

บทที่ 2

ประวัติ ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการพิจารณาความผิดและ การกำหนดโทษทางวินัยอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

ในบทนี้จะกล่าวถึงประวัติความเป็นมาแนวคิด ทฤษฎี และวิวัฒนาการพิจารณาความผิดและการกำหนดโทษทางวินัยอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงดังนี้

วินัย การรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย

ก่อนที่จะได้ศึกษาคู่มือพิจารณาความผิดและการปรับบทกฎหมายและการกำหนดโทษทางวินัย ควรที่จะทำความเข้าใจเกี่ยวกับวินัย การรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย โดยสังเขปเพื่อเป็นพื้นฐานในการศึกษาในบทนี้และบทต่อไป

1. ความหมายของวินัย

วินัย หมายถึง ระเบียบแบบแผนข้อปฏิบัติที่กำหนดขึ้นไว้สำหรับให้คนในองค์กรเดียวกันยึดถือปฏิบัติร่วมกัน และใช้เป็นเครื่องหมายกำหนดกระบวนการทางนิติธรรมว่าการกระทำใด เป็นการกระทำผิดวินัยหรือการกระทำใดเป็นการกระทำที่ไม่ผิดวินัย ซึ่งวินัยข้าราชการที่ปรากฏ ในหนังสือเล่มนี้จะกล่าวถึงเฉพาะวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

คำว่า วินัย นี้มี 2 คำ คำหนึ่ง คือ กรอบหรือปทัสถาน ที่เขียนไว้เป็นข้อห้ามหรือ

ข้อปฏิบัติ สิ่งที่กำหนดไว้เป็นกรอบของความประพฤติในวงงานนั้น เรียกว่า “วินัย” ในขณะที่ด้วยกันคนที่มียุติธรรมอยู่ในกรอบนั้น เราก็เรียกว่ามี “วินัย” เพราะฉะนั้นคำว่า “วินัย” จึงมี 2 คำ คือ

“วินัย” ในทางรูปธรรม หมายถึง ปทัสถาน (Norm) คือ แบบแผนหรือข้อกำหนดที่วางไว้ให้คนในแต่ละหมู่เหล่าประพฤติปฏิบัติ เช่น วินัยพระ วินัยทหาร วินัยข้าราชการพลเรือน ซึ่งอาจไม่เหมือนกัน

“วินัย” ในทางนามธรรม หมายถึง ลักษณะของพฤติกรรม (Behavior) ที่แสดงออกมาเป็นการควบคุมตนเองให้ประพฤติในทางที่ควร หรือยอมรับ หรือ ปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับบัญชาหรือมีความเป็นระเบียบหรืออยู่ในแบบแผนคือเมื่อมีแบบแผนพึงปฏิบัติไว้อย่างไร ก็อยู่ในแบบแผนนั้น เช่น เวลาเข้าทำงานตอนบ่าย 13.00 นาฬิกา ถ้าใครเข้าทำงานไม่เกิน 13.00 นาฬิกา ก็ถือว่าเป็นผู้มีวินัย ถ้าใครมาทำงาน 13.20 นาฬิกา ก็ถือว่าไม่มีวินัย คนที่ไม่สามารถจะควบคุม

พฤติกรรมของตัวเองให้อยู่ในแบบแผนที่กำหนดได้ก็เรียกว่าเป็นคนที่ ไม่มีวินัย คนที่อยู่ในแบบแผน มีแบบแผนว่าอย่างไรก็อยู่ในแบบแผนก็เรียกว่าเป็นคนมีวินัย

วินัยข้าราชการ หมายถึง แบบแผนความประพฤติที่กำหนดให้ข้าราชการควบคุมตนเอง และควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้ประพฤติดี ปฏิบัติดี ละเว้นการประพฤติในทางไม่ชอบไม่ควร

ข้าราชการครู หมายความว่า ผู้ที่ประกอบวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่หลักทางด้านการเรียนการสอนและส่งเสริมการเรียนรู้ของผู้เรียนด้วยวิธีการต่างๆ ในสถานศึกษาของรัฐ

บุคลากรทางการศึกษา หมายความว่า ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารการศึกษา รวมทั้งผู้สนับสนุนการศึกษาซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่ให้บริการ หรือปฏิบัติงานเกี่ยวเนื่องกับการจัดกระบวนการเรียนการสอน การนิเทศ การบริหารการศึกษา และปฏิบัติงานอื่นในหน่วยงานการศึกษา (สอนฟรีดอทคอม, ออนไลน์, 2553)

วินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา หมายถึง ข้อกำหนดเชิงพฤติกรรมสำหรับให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาปฏิบัติตามระเบียบแบบแผน ข้อบังคับที่กำหนด ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานบรรลุเป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพ วินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

วินัยข้าราชการอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ความหมาย (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา, 2553, หน้า 27) คือ

1) หมายถึง ระเบียบ กฎเกณฑ์ แบบแผนความประพฤติที่ทางราชการกำหนดให้ข้าราชการยึดถือและปฏิบัติ

2) หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่ข้าราชการแสดงออกมาในทางที่ถูกต้องควร เป็นการควบคุมตนเองให้แสดงพฤติกรรมที่ถูกระเบียบ หลักเกณฑ์ หรือแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้

ดังนั้น วินัยจึงหมายถึง กฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือแบบแผนความประพฤติที่ควบคุมพฤติกรรมของคนในองค์กรให้เป็นไปในแนวทางที่พึงประสงค์ หลักการสำคัญของวินัยที่กล่าวมาพอสรุปได้ว่า หลักการสำคัญของวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาสามารถนำหลักการหรือแนวปฏิบัติที่ออกหรือกำหนดโดยหน่วยงานบังคับบัญชาระดับสูงหรือองค์กรสามารถกำหนดขึ้น อาจจะองค์กรกำหนดขึ้นเองหรือองค์กรให้บุคลากรมีส่วนร่วมในการกำหนดกฎหรือแนวปฏิบัติก็ได้โดยวินัยนั้นมีการส่งเสริมพัฒนา ป้องกันหรือการแก้ไขไว้

2. ความเป็นมา ความหมายและประเภท

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ได้กล่าวถึงความเป็นมา ความหมาย และประเภท แนวทางการประเมินผลการปฏิบัติงานสำหรับพนักงานราชการ และยุทธศาสตร์การพัฒนาข้าราชการพลเรือน ไว้ดังนี้ (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ออนไลน์, 2553)

2.1 ความเป็นมา

ภายหลังการปรับเปลี่ยนโครงสร้างส่วนราชการตามการปฏิรูประบบราชการ เมื่อปี พ.ศ.2545 สำนักงาน ก.พ. ได้นำระบบลูกจ้างสัญญาจ้างเดิมมาปรับปรุงรูปแบบการจ้างงานในหน่วยงานภาครัฐ ให้มีความหลากหลายและยืดหยุ่นมากขึ้น รวมทั้งขยายผลให้มีความหลากหลายของรูปแบบการจ้างงานในส่วนของการจ้างผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญทั้งชาวไทยและต่างประเทศ โดยได้เปลี่ยนชื่อจาก “ลูกจ้างสัญญาจ้าง” เป็น “พนักงานราชการ” เพื่อดึงดูดใจและแสดงสถานะที่ชัดเจน ตลอดจนการวางระบบบริหารงานบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตั้งแต่เรื่องการกำหนดลักษณะงาน ตำแหน่ง และอัตราจ้าง การกำหนดค่าตอบแทนและสิทธิประโยชน์ การสรรหาและเลือกสรร และการประเมินผลการปฏิบัติงาน ภายใต้หลักการบริหารทรัพยากรบุคคลที่สำคัญ คือ หลักสมรรถนะ (Competency) หลักผลงาน (Performance) และหลักคุณธรรม (Merit) ตลอดจนมอบอำนาจให้ส่วนราชการบริหารจัดการเอง เพื่อให้สอดคล้องกับการบริหารภาครัฐแนวใหม่ ดังนั้นระเบียบหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ จึงกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ส่วนราชการมีความอิสระและยืดหยุ่น จากสถิติในปี 2549 พบว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีจำนวน 463,354 คน (กลุ่มงานเลขานุการคณะกรรมการกำหนดเป้าหมายและนโยบายกำลังคนภาครัฐ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา, 2549, หน้า 27)

2.2 ความหมายและประเภท

พนักงานราชการ หมายถึง บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างโดยได้รับค่าตอบแทนจากงบประมาณของส่วนราชการ เพื่อเป็นพนักงานของรัฐในการปฏิบัติงานให้กับส่วนราชการนั้น และได้แบ่งประเภทของพนักงานราชการ 2 ประเภท คือ

2.2.1 พนักงานราชการทั่วไป ได้แก่ พนักงานราชการซึ่งปฏิบัติในลักษณะเป็นงานประจำทั่วไป ประกอบด้วย 5 กลุ่ม คือ กลุ่มงานบริการ กลุ่มงานเทคนิค กลุ่มงานบริหารทั่วไป กลุ่มงานวิชาชีพเฉพาะ กลุ่มงานเชี่ยวชาญเฉพาะ

2.2.2 พนักงานราชการพิเศษ ได้แก่ พนักงานราชการซึ่งปฏิบัติงานในลักษณะที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญสูงมากเป็นพิเศษ ปฏิบัติงานในเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นเฉพาะเรื่องของส่วนราชการ มี 1 กลุ่ม คือ กลุ่มงานเชี่ยวชาญพิเศษ

3. จุดมุ่งหมาย หรือวัตถุประสงค์ของวินัย

ก่อนที่จะได้ศึกษาถึงจุดมุ่งหมายของวินัยในวงราชการนั้น ควรจะได้ทำความเข้าใจก่อนว่า วินัยอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ วินัยส่วนตัว ประเภทหนึ่ง และวินัยของวงการ ต่าง ๆ อีกประเภทหนึ่ง (ประวิณ ณ นคร, 2530, หน้า 8-10) ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งเน้นที่วินัยในวงการต่าง ๆ เป็นสำคัญ สำหรับวินัยส่วนตัวบุคคลนั้นเป็นลักษณะเชิงพฤตินัยที่แสดงออกมาในแบบที่

ดี โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อความเจริญของตนเองและส่งผลความดีความเจริญของบุคคลนั้น ไปถึงส่วนรวมด้วย จุดมุ่งหมายของวินัยส่วนตัว จึงมุ่งเน้นอยู่ที่ความพอดีพอควรแก่สภาพการดำเนินชีวิตในสังคม เช่น การตั้งใจประกอบอาชีพ ขยันขันแข็งโดยสุจริต การทำสิ่งที่สังคมถือว่าควรทำ การไม่ทำในสิ่งที่สังคมถือว่าไม่ควรทำ มีความเป็นระเบียบในการดำเนินการทั้งปวงโดยไม่ฝ่าฝืนระเบียบแบบแผน เมื่อถึงเวลาที่จะทำอะไรก็ทำโดยไม่เหลวไหล หรือผัดผ่อน โอ้อ้ออยู่ ทำอะไรก็ทำอย่างจริงจังและอดสาเหบบากบั่น โดยตั้งใจให้เกิดผลดีที่สุด และโดยสุจริต ไม่ทรยศคดโกงผู้ใด เช่นนี้ถือเป็นความพอดีพอควรในการดำเนินชีวิตในสังคม ส่วนการกระทำบางอย่างที่ผู้เคร่งศาสนาถือว่าไม่ควรทำ เช่น การฆ่าสัตว์เป็นอาหารหรือเป็นสินค้า โดยไม่ถือศีลข้อหนึ่งอย่างเคร่งครัดก็ดี การดื่มสุราเล็กน้อยไม่ถึงมีนเมา โดยไม่ถือศีลข้อห้าอย่างเคร่งครัดก็ดี เช่นนี้ในจุดมุ่งหมายของวินัยส่วนตัวบุคคลที่จะต้องระวังรักษาเพราะเกิดความพอดีพอควรแก่สภาพการดำเนินชีวิตในสังคม

สำหรับวินัยของวงการต่าง ๆ เป็นข้อปฏิบัติหรือแบบสำหรับคนส่วนรวมในวงการนั้น ๆ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของหน่วยงาน จุดมุ่งหมายของวินัยในแต่ละวงการจึงเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตของวินัยสำหรับของกลุ่มบุคคลนั้น ๆ ว่าสิ่งใดจัดว่าเป็นวินัยซึ่งผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ก็จะถูกลงโทษบ้าง นอกจากนี้ยังมีวินัยของวงการวิชาชีพ โดยเฉพาะ ซึ่งเป็นข้อปฏิบัติสำหรับคนที่ประกอบวิชาชีพนั้น ๆ และถือเป็นจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นแล้ว ยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นอีกด้วย การรับราชการก็ถือเป็นประกอบอาชีพอย่างหนึ่ง วินัยข้าราชการจึงเป็นทั้งวินัยและจรรยาวิชาชีพของข้าราชการด้วย สำหรับจุดมุ่งหมายสำคัญของวินัยข้าราชการนั้น มีดังต่อไปนี้

3.1 เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของทางราชการ เมื่อข้าราชการมีวินัยก็จะสามารถทำงานได้อย่างเต็มที่ อุทิศทุ่มเทให้กับการทำงานผลงานที่ออกมานั้นก็จะมีประสิทธิภาพกว่าบุคคลที่ไม่ตั้งใจปฏิบัติงาน เมื่อผลงานของแต่ละคนออกมามีประสิทธิภาพสูงก็จะส่งผลประโยชน์เพิ่มประสิทธิผลให้กับราชการ

3.2 เพื่อความเจริญมั่นคงของประเทศชาติ เมื่อหน่วยงานราชการแต่ละแห่งมีบุคคลซึ่งเปรียบเสมือนเครื่องจักรในการทำงาน และทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ราชการเจริญก้าวหน้าก็จะส่งผลให้เกิดความเจริญรุ่งเรืองแก่ประเทศชาติโดยส่วนรวมไม่มีผู้ใดกล้ามารุกรานได้

3.3 เพื่อความผาสุกของประชาชน ถ้าข้าราชการทำงานได้ผลอย่างเต็มที่ ประเทศชาติเจริญรุ่งเรืองและมั่นคง ผู้ที่จะได้รับผลประโยชน์สูงสุดก็คือประชาชนผู้รับบริการนั่นเอง

3.4 เพื่อภาพพจน์ชื่อเสียงที่ดีของทางราชการ จุดมุ่งหมายในข้อนี้เกี่ยวข้องกับภาพพจน์ของข้าราชการโดยตรง แม้ว่าความประพฤตินั้นจะถือเป็นเรื่องส่วนตัวของแต่ละบุคคลไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการก็ตาม แต่โดยที่ข้าราชการเป็นบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อให้

การบริหารราชการดำเนินไปด้วยความสำเร็จลุล่วงตามนโยบายของรัฐบาล เป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประชาชนเป็นผู้ที่ประชาชนให้ความนับถือ ศรัทธา และยกย่อง หากข้าราชการประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ประชาชนก็จะเสื่อมความเชื่อถือในตัวข้าราชการ อันจะส่งผลไปถึงการเสื่อมความเชื่อถือในหน่วยงานราชการและรัฐบาลด้วย ดังที่ได้มีการกล่าวกันว่า “ราชการมิได้ต้องการแต่คนเก่งเพียงอย่างเดียว แต่ต้องการคนดีด้วย” ดังนั้น ถ้าข้าราชการเป็นผู้มีระเบียบวินัยดี มีความประพฤติดีก็จะสร้างภาพพจน์ที่ดีให้บังเกิดแก่ราชการโดยส่วนรวมด้วย

ฉะนั้น จุดมุ่งหมายของวินัยจะเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณาว่าสิ่งใดควรกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับข้าราชการบ้าง โดยการนำจุดมุ่งหมายของวินัยในวงราชการนี้มาพิจารณากำหนดขอบเขต การกระทำใดที่จะเป็นการขัดขวางหรือบั่นทอนการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ ก็อยู่ในขอบเขตของวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อห้ามของข้าราชการ การกระทำใดที่จะเป็นทางสนับสนุนหรือส่งเสริมให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทางราชการก็ควรจัดอยู่ในขอบเขตของวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อพึงปฏิบัติในวงราชการ ในทางกลับกัน การกระทำใดที่ไม่เป็นทางขัดขวางหรือสนับสนุนการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของราชการ ก็ไม่อยู่ในขอบเขตของวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับวงราชการนั้น แต่สำหรับในวงการวิชาชีพบางอย่างอาจกำหนดวินัยให้กว้างกว่านั้นเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วยก็ได้ เช่น อาชีพครู เป็นต้น นอกจากนี้ในกรณีที่ข้อกำหนดวินัยเขียนไว้กว้าง ๆ ไม่ชัดเจน เช่น เขียนไว้ว่า “ไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว” เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดเป็นการประพฤติชั่วที่ต้องห้ามตามนั้นหรือไม่ ก็ต้องวิเคราะห์ดูว่าการกระทำนั้นกระทบถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ ความเจริญของประเทศ ความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชนหรือไม่ ถ้ากระทบถึงก็ต้องห้าม ถ้าไม่กระทบถึงก็ไม่ห้าม ตัวอย่างเช่น การมีกริยาน้อย ในหน่วยงานธุรกิจเอกชนบางแห่ง มิได้ให้ความสนใจเท่าใดนักเพราะถือว่าไม่เกี่ยวข้องกับงานในหน้าที่ ไม่กระทบถึงความเจริญของหน่วยงานนั้น ถ้าบุคคลนั้นสามารถปฏิบัติงานได้เต็มที่ตามที่หน่วยงานนั้นกำหนดไว้ แต่สำหรับหน่วยราชการอาจจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า การมีกริยาน้อยนั้นทำให้เสียชื่อเสียงหรือเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือไม่ ถ้ากรณีสามารถอยู่กันได้อย่างสงบเรียบร้อย ไม่เสียชื่อเสียง หรือเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไม่กระทบกระเทือนถึงความเจริญ ความสงบเรียบร้อยและประสิทธิภาพของทางราชการ และมีผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ทางราชการต้องการให้เป็นแบบอย่างที่ดีเป็นพิเศษก็ไม่ควรอยู่ในข่ายเป็นความผิดวินัย

แต่ถ้าเกิดเรื่องราว เสียชื่อเสียงภาพพจน์ที่ดีของราชการ เช่น ไปแสดงความหึงหวงหรือ ทะเลาะวิวาทกันในที่ทำงาน ประชาชนจะมองภาพพจน์ของข้าราชการไปในทางลบและเสื่อมความ ศรัทธาในตัวข้าราชการอันจะส่งผลให้ประชาชนขาดความเลื่อมใสศรัทธาในรัฐบาล ซึ่ง กระทบกระเทือนถึงประสิทธิภาพของราชการ กรณีนี้ก็ถือเป็นความผิดวินัยได้เช่นกัน ฉะนั้น ความสำคัญของวินัยในวงราชการจึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากทั้งต่อตัวบุคคลและส่วนรวม บุคคล ที่มีวินัยในตนเองจะช่วยส่งเสริมบุคลิกภาพของผู้นั้นให้เป็นที่น่าเลื่อมใสศรัทธา อีกทั้งจะช่วย ส่งเสริมสมรรถภาพในการทำงานให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล อันจะเป็นผลให้บุคคลนั้น ประสบความสำเร็จและก้าวหน้าในการดำเนินชีวิต เมื่อบุคคลซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในองค์กรหรือ หน่วยงานมีวินัยก็จะส่งผลให้องค์กรหรือหน่วยงานนั้นประสบความสำเร็จ มีความเจริญก้าวหน้า ถ้า ในหน่วยงานของรัฐบาลมีข้าราชการที่มีวินัยอยู่เป็นจำนวนมาก รัฐบาลนั้นก็ประสบความสำเร็จ ในการบริหารประเทศ ในอดีตในการตรากฎหมายเกี่ยวกับเรื่องวินัยนี้ ได้บัญญัติให้เห็นถึง ความสำคัญของวินัยไว้อย่างชัดเจนว่า “ยุทธวินัยเป็นหลักสำคัญสำหรับทหาร การที่กองทัพจะได้ ชัยชนะในเวลาสงคราม ก็ย่อมต้องอาศัยการที่ทหารรักษายุทธวินัย โดยเคร่งครัดนั้นเป็นใหญ่ ส่วน ในเวลาสงบศึกกองทัพจะมีระเบียบเรียบร้อย รักษาเกียรติยศเป็นกองทัพของพระบาทสมเด็จพระ เจ้าอยู่หัว (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ออนไลน์, 2553)

4. จุดมุ่งหมายของวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

จุดมุ่งหมายที่สำคัญของการกำหนดวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาก็เพื่อให้ การปฏิบัติงานและการปฏิบัติตนของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาพอจะกล่าวโดยสรุป ได้ดังนี้

4.1 เพื่อให้องค์กรของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาดำเนินงานไปสู่จุดมุ่ง หมายตามแบบแผนที่วางไว้

4.2 เพื่อให้การบังคับบัญชาในองค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4.3 เพื่อให้มีความเป็นธรรมแก่ข้าราชการในองค์กรของข้าราชการครูและบุคลากรทางการ ศึกษา

4.4 เพื่อให้เกิดความเจริญรุ่งเรืองแก่ประเทศชาติ

สรุป จุดมุ่งหมายหลักของวินัยข้าราชการก็คือเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ หลักของทางราชการ คือ เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ เพื่อความเจริญมั่งคั่งของ ประเทศชาติ เพื่อความผาสุกของประชาชนและเพื่อภาพพจน์ชื่อเสียงที่ดีของทางราชการนั่นเอง

5. แนวทางการประเมินผลการปฏิบัติงานสำหรับข้าราชการ

ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ประกอบด้วยดังนี้

5.1 ผู้ประเมิน ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาชั้นต้น ที่เป็นผู้มอบหมายงานและหรือผู้กำกับดูแลพนักงานราชการ โดยมีผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีก 1 ระดับ หรือ 2 ระดับเป็นผู้กลั่นกรองผลการประเมินของผู้บังคับบัญชาชั้นต้น

5.2 คณะกรรมการกลั่นกรองการประเมินผลการปฏิบัติงาน มีหน้าที่ในการกลั่นกรองการประเมินผลการปฏิบัติงานให้เกิดความเป็นธรรมจากการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชา ประกอบด้วย หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นประธาน หัวหน้าหน่วยงานที่มีพนักงานราชการปฏิบัติงานอยู่หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นกรรมการ และผู้ปฏิบัติงานด้านการเจ้าหน้าที่เป็นกรรมการและเลขานุการ

5.3 ระยะเวลาการประเมิน ปีละ 2 ครั้งตามปีงบประมาณ ได้แก่ ครั้งที่ 1 (1 ตุลาคม ถึง 31 มีนาคม) และ ครั้งที่ 2 (1 เมษายน ถึง 30 กันยายน)

5.4 องค์ประกอบในการประเมิน ประกอบด้วย ผลงาน และคุณลักษณะในการปฏิบัติงาน โดยพิจารณาให้สอดคล้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบหรือผลผลิตที่กำหนดในสัญญาจ้าง

5.5 สัดส่วนของผลงานและคุณลักษณะ มีสัดส่วนของผลงานไม่น้อยกว่า ร้อยละ 70

6. ยุทธศาสตร์การพัฒนาข้าราชการพลเรือน

ภายใต้ยุทธศาสตร์การพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ได้ส่งเสริมสนับสนุนและผลักดันให้ส่วนราชการเห็นความสำคัญของการพัฒนาข้าราชการตามกรอบยุทธศาสตร์การพัฒนาข้าราชการพลเรือน ที่มุ่งเน้นพัฒนาข้าราชการโดยยึดหลักสมรรถนะ (Competency) และพัฒนาขีดความสามารถ (Capability) เพื่อให้ข้าราชการเป็นผู้ปฏิบัติงานที่ทรงความรู้ (Knowledge Worker) สามารถปฏิบัติงานภายใต้การบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และระบบบริหารจัดการภาครัฐแนวใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ก้าวทันการเปลี่ยนแปลง สามารถพัฒนางานในหน้าที่อย่างต่อเนื่อง สม่่าเสมอ นักบริหารทุกระดับมีศักยภาพในการเป็นผู้นำการบริหารราชการยุคใหม่ เพื่อให้ภาคราชการมีขีดความสามารถและมาตรฐานการปฏิบัติงานในระดับสูงเทียบเท่าเกณฑ์สากล

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความเสียหายแก่ราชการ

1. ความหมายของคำว่าเสียหาย

ตามพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ.2530 ให้ความหมายของคำว่า “เสียหาย” ไว้ว่า หมายถึง “เสื่อมเสีย”

เสื่อม ก. เสียไป, เสื่อมคุณภาพ, ใช้ไม่ได้, หมด, ลิ่น, สลละ, ทิ้ง, แปลง, ขาด, ขาดทุน, จ่าย, หมดเปลือง, พลาด, แพ้, ตาย, ชั่ว, ไม่ดี, เน่า

ตามพจนานุกรมไทย (ฉบับใหม่) พ.ศ.2545 ให้ความหมายของคำว่า “เสียหาย” ไว้ว่า หมายถึง ทำลาย เสียหายต่อผลประโยชน์ของคนอื่น หรือทำให้ชื่อเสียงเสียหาย (เชียรชัย เอี่ยมวรเมธ, 2545, หน้า 1199)

กล่าวโดยสรุปแล้ว ความเสียหาย หมายถึง ความเสื่อมเสียหรือความเสื่อมทราม เสียไป, ลิ่นไป, ค่อยหมดไป, น้อยไป, หย่อนลง, โทรมลง, ไม่เจริญ, เลวลง, เสื่อมคุณภาพ, ใช้ไม่ได้ ซึ่งรวมถึงสิ่งไม่ดีไม่งามทั้งหลายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายนั่นเอง

ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่าเสียหายไว้โดยตรงว่ามีความหมายอย่างไร ความเสียหายภาษาอังกฤษใช้คำว่า Damage ส่วนคำเสียหายใช้คำว่า Damages (โสภณ รัตนกร, 2539 ก, หน้า 277) คำว่าความเสียหายนี้ฝรั่งเศสเรียกว่า Dommage มีความหมายอย่างเดียวกันกับคำว่า Prejudice คำว่า Dommage มาจากภาษาลาตินว่า Damnum แปลว่าสิ่งที่ชำรุดบกพร่องแก่ทรัพย์สินสิ่งหนึ่ง แต่คู่มือไม่มีความหมายไปว่าสิ่งที่ชำรุดบกพร่องนี้ทำความเสียหายแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือไม่ (จิด เศรษฐบุตร, 2530, หน้า 55)

ในเรื่องความเสียหายได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของหลายประเทศ เช่น ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติของไทยไว้ในมาตรา 358 ว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สิน...” ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 ซึ่งเป็นแม่บทแห่งความรับผิดชอบละเมิดได้กล่าวว่า “การกระทำใด ๆ ของมนุษย์อันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่น ไชร์ ย่อมบังคับบุคคลผู้กระทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้นให้ทดแทนความเสียหาย (จิด เศรษฐบุตร, 2530, หน้า 54) ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการละเมิดนั้น และตามมาตรา 710 บัญญัติว่าผู้ที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความ

เสียหาย ตามบัญญัติมาตราก่อน จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแม้ความเสียหายนั้นจะมีใช้ตัวเงิน และไม่ว่าความเสียหายนั้นจะกระทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือสิทธิในทรัพย์สินของผู้อื่น ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้นั้นในความเสียหายใด ๆ อันเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำนั้น ๆ บุคคลผู้ซึ่งฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใด อันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ จะต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกัน ภายในขอบเขตของกฎหมายการฝ่าฝืนอาจเกิดขึ้นได้แม้ผู้กระทำผิดนั้นจะมีได้กระทำความผิดเอง แต่ผู้นั้นจะต้องชดใช้ค่าเสียหายก็ต่อเมื่อมีความผิดบางประการอันจะถือให้เขาต้องรับผิดชอบได้ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 28 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งถูกทำให้เสียหายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผลประโยชน์ส่วนบุคคลอาจร้องขอต่อศาลให้สั่งระงับความเสียหายได้ การฟ้องเรียกค่าเสียหายหรือฟ้องให้ชำระเงินเพื่อความเสียหายทางจิตใจให้กระทำได้เพียงแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนด (นวลพรรณ จ้าวสุพรรณ, 2517, หน้า 98-101)

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” มาตรา 423 บัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าข้อความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะรู้ได้”

2. ความหมายของราชการ

ราชการ หมายถึง กิจการที่กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด อำเภอ และองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นจัดทำ เช่น งานขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล โดยมีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาออกตามพระราชบัญญัติ กำหนดให้ดำเนินการในกิจการนั้น (มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528, หน้า 723) ราชการเป็นส่วนหนึ่งของการบริการสาธารณะ (Public service) ซึ่งหมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนาจการ หรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง เพื่อจัดทำหรือเพื่อสนองความต้องการของประชาชน (ประยูร กาญจนกุล, 2523, หน้า 79) หรือราชการ หมายถึง การงานของรัฐบาลหรือของพระเจ้าแผ่นดิน ส่วนตามพจนานุกรมไทย (ฉบับใหม่) พ.ศ.2545 ให้ความหมายของคำว่า “ราชการ” ไว้หมายถึง กิจการของรัฐ (เชียรชัย เอี่ยมวรเมธ, 2545, หน้า 959)

กล่าวโดยสรุปราชการหมายถึง กิจการของรัฐราชการที่เป็นส่วนหนึ่งของการบริการสาธารณะที่อยู่ในความอำนาจการ หรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองเพื่อจัดทำหรือเพื่อสนองความต้องการของประชาชน

3. ลักษณะของราชการ

การจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบระบบราชการ มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกิจการที่ดำเนินการ โดยเอกชน นับตั้งแต่การก่อตั้งการจัดระเบียบการดำเนินการ คือ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย นับตั้งแต่การก่อตั้งการจัดระเบียบการดำเนินการ คือ ต้องเป็นไปตามกฎหมาย เช่น การจัดตั้งกระทรวงต้องตราเป็นพระราชบัญญัติหรือออกกฎหมายระเบียบใด ๆ ต้องอาศัยกฎหมายหรือพระราชกฤษฎีกา เป็นต้น การดำเนินการบริการสาธารณะโดยราชการนี้ ไม่อาจนำหลักแห่งกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับกิจการของเอกชน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับได้เสมอไป การจัดบริการสาธารณะแบบระบบราชการของไทย แบ่งออกได้เป็น 3 ส่วน (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 มาตรา 4) คือ

3.1 ราชการส่วนกลาง หมายถึง บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั่วทั้งประเทศ เช่น การรักษาความสงบภายใน การป้องกันประเทศการส่งเสริมการศึกษาและการประกอบอาชีพการป้องกันสาธารณภัย หรือเกี่ยวกับการบริการสาธารณะในด้านให้ความสะดวกสบาย และการอนามัย ซึ่งได้แก่ การคมนาคม การชลประทาน การประมง การสาธารณสุข การศึกษา เป็นต้น องค์กรที่จัดทำอยู่ในส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกรม

3.2 ราชการส่วนภูมิภาค หมายถึง บริการสาธารณะที่ฝ่ายปกครองจัดทำตามเขตการปกครองต่าง ๆ ของประเทศ โดยมีเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งสังกัดกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ในราชการบริหารส่วนกลางไปประจำจังหวัด และยังอยู่ภายใต้บังคับบัญชาของราชการบริหารส่วนกลาง ซึ่งงบประมาณและค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ในจังหวัดก็ใช้งบประมาณแผ่นดินของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ ส่วนราชการที่จัดทำบริการสาธารณะได้แก่ จังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ตำบล หมู่บ้าน เป็นต้น

3.3 ราชการส่วนท้องถิ่น หมายถึง บริการสาธารณะบางอย่างที่รัฐมอบหมายให้องค์การแห่งราชการบริหารส่วนท้องถิ่นที่จัดทำเอง เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนเฉพาะในเขตท้องถิ่นนั้น โดยมีเจ้าหน้าที่ขององค์กรแห่งราชการส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ดำเนินการมีงบประมาณ ทรัพย์สิน รายได้ ของตนเอง มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการได้โดยอิสระภายใต้การดูแลกำกับจากราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค แล้วแต่กรณี ซึ่งได้แก่ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

นอกจากนี้ยังมีส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีกระทรวง หรือทบวง ตาม มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติ ปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2534 ซึ่งได้แก่ ราชบัณฑิตยสถาน สำนักพระราชวัง สำนักราชเลขาธิการ สำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน สำนักเลขาธิการรัฐสภา ซึ่งมีฐานะเป็นกรม และลักษณะราชการอีกประเภทหนึ่งซึ่งเกิดขึ้น โดยกฎหมายเฉพาะเพื่อการนั้น มีลักษณะอิสระจากราชการประเภทอื่น ๆ เช่นมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี ซึ่งเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์ เป็นต้น

จากความหมายของราชการ และบริการสาธารณะ สามารถแยกลักษณะสำคัญของราชการได้เป็น 9 ประการ คือ

- 1) เป็นกิจการที่อยู่ในความอำนาจหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครอง
- 2) มีวัตถุประสงค์ในการสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน
- 3) การจัดระเบียบและวิธีการย่อมจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอ โดยบทกฎหมาย
- 4) ต้องจัดดำเนินการอยู่เป็นนิจและโดยสม่ำเสมอไม่มีการหยุดชะงัก
- 5) เอกชนย่อมมีสิทธิได้รับประโยชน์จากราชการเท่าเทียมกัน
- 6) เจ้าหน้าที่ของราชการนั้นมีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ หรือขององค์การแห่งราชการส่วนท้องถิ่น
- 7) ทรัพย์สินที่ใช้ในราชการมีลักษณะเป็นทรัพย์สินของรัฐไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งหลักกฎหมายธรรมดาเหมือนกับทรัพย์สินของเอกชน
- 8) การกระทำและการปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินราชการนั้นย่อมมีวิธีการแตกต่างกับการกระทำของเอกชน และอาจมีผลบังคับฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องมีการแสดงเจตนาร่วมกัน
- 9) เนื่องจากราชการเป็นบริการสาธารณะที่จำเป็น ซึ่งจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยมากราชการจึงเป็นกิจการที่ทำให้โดยไม่คิดมูลค่า

ลักษณะสำคัญดังกล่าวข้างต้น ฝ่ายปกครองจะจัดทำเองโดยตรงเนื่องจากเป็นกิจการที่มีลักษณะสำคัญเป็นพิเศษ เกี่ยวกับประโยชน์ส่วนได้เสียของประชาชนและประเทศ เช่น เรื่องการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายในการสาธารณสุข การคมนาคม การต่างประเทศ และกิจการอื่น ๆ อันอยู่ในหน้าที่ของทบวงการเมืองส่วนกลาง และส่วนท้องถิ่น กิจการตามที่กล่าวนี้ ฝ่ายปกครองย่อมไม่มอบให้เอกชนจัดทำแทน แต่จัดทำเป็นราชการเสียเอง เพราะเป็นบริการสาธารณะประเภทที่สำคัญอันเกี่ยวกับความเป็นอยู่ ความมั่นคง ความปลอดภัยและความเจริญของ

ประเทศ ความเสื่อมโทรมในการจัดดำเนินการย่อมจะมีผลกระทบกระเทือนถึงความมั่นคงความเจริญก้าวหน้าของประเทศโดยตรง ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ

โดยสรุป เสียหายแก่ราชการ หมายถึง ความเสื่อมทรามหรือเสื่อมเสีย ความบกพร่อง เสียไป สิ้นไป น้อยไป โทรมลง ไม่เจริญ เลวลง เสื่อม ของราชการไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคหรือส่วนท้องถิ่นซึ่งฝ่ายปกครองจัดทำเองโดยตรง เช่น เรื่องการป้องกันประเทศ การรักษาความสงบภายใน การเงินการคลัง การสาธารณสุข การคมนาคม การต่างประเทศ การศึกษา การเกษตร การยุติธรรม และกิจการอื่น ๆ ตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมาย

4. ประเภทและชนิดของความเสียหาย

ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อบุคคลมีอยู่ 2 ประเภทด้วยกัน คือ

4.1 ความเสียหายต่อสิทธิอันอยู่ในกองทรัพย์สิน ซึ่งเป็นความเสียหายในทางวัตถุ (นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ, 2517, หน้า 13) (Prejudice materiel หรือ Dommage patrimonial) และสามารถคำนวณเป็นตัวเลขได้ เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของทางราชการไม่ว่าจะเป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่สามารถคำนวณได้เป็นตัวเงิน

4.2 ความเสียหายต่อสิทธิอันอยู่นอกกองทรัพย์สิน สิทธิประเภทนี้ไม่สามารถคำนวณได้เป็นตัวเงิน ถ้าในบุคคลธรรมดา เรียกว่า ความเสียหายทางศีลธรรม เป็นความเสียหายในทางจิตใจ เป็นสิทธิเฉพาะตัวบุคคลไม่อาจโอนหรือขายกันได้เลย เช่น สิทธิในสภาพบริบูรณ์แห่งร่างกายมนุษย์ สิทธิในครอบครัว เป็นต้น (นวลพรรณ จ้าวสุวรรณ, 2517, หน้า 13) แต่สำหรับความเสียหายต่อสิทธิอันอยู่นอกกองทรัพย์สินของทางราชการแล้ว ได้แก่ ความเสียหายแก่ระบบราชการ โครงการต่าง ๆ ของราชการภาพพจน์ ชื่อเสียง (สำนักงาน ก.พ., 2532) หรือทางเจริญก้าวหน้าของทางราชการ

5. หลักทฤษฎีของความเสียหาย

หลักทฤษฎีของความเสียหาย (ศักดิ์ สนองชาติ, 2549, หน้า 73) ได้สรุปไว้ดังนี้

5.1 ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข

มีหลักอยู่ว่า แม้ผลที่เกิดขึ้นจะเกิดจากเหตุหลายเหตุ ถ้าเหตุหนึ่งเกิดจากการกระทำของบุคคลที่เป็นข้าราชการ บุคคลที่เป็นข้าราชการ จะต้องรับผิดชอบในผลคือความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะความเสียหายจะมีมากมายเพียงใด เพราะถ้าไม่มีการกระทำของบุคคลที่เป็นข้าราชการ ผลเสียหายเช่นนั้นย่อมจะไม่เกิดขึ้น ทฤษฎีนี้มีข้อดีที่เป็นหลักตรงกับความจริงตามธรรมชาติสิ่งทำให้วินิจฉัยได้ง่ายว่าผลเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลที่เป็นข้าราชการหรือไม่ โดยพิจารณาแต่เพียงว่า ถ้าไม่มีการกระทำของบุคคลที่เป็นข้าราชการจะเกิดผลขึ้นเช่นนั้นหรือไม่ ถ้าตอบว่าไม่เกิดก็แสดงว่าผลเกิดจากการกระทำของบุคคลที่เป็นข้าราชการ

5.2 ทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีเหตุเหมาะสม

ทฤษฎีเงื่อนไข ซึ่งถือว่าถ้าไม่มีเหตุเช่นนั้นเกิดขึ้นผลจะไม่เกิดขึ้นแล้วต้องถือว่าผลเกิดจากเหตุนั้น ส่วนทฤษฎีเหตุเหมาะสม ถือว่าเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นว่านั้นเท่านั้นที่ลูกหนี้จะต้องรับผิดชอบ ความเสียหายนอกเหนือจากนั้นแม้จะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของบุคคลที่เป็นข้าราชการ บุคคลที่เป็นข้าราชการ ไม่ต้องรับผิดชอบ กฎหมายเยอรมันถือว่าความเสียหายไม่ว่าจะเป็นกรณีของผิดสัญญาหรือละเมิด จะต้องเกิดจากเหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดความเสียหาย เช่นนั้น ตัวอย่างเช่น การที่เสียงเครื่องบินทำลายสุขภาพของสุนัขจิ้งจอกในฟาร์มแห่งหนึ่ง เจ้าของฟาร์มจะเรียกว่าค่าเสียหายได้ไม่ เพราะโดยปกติเสียงเครื่องบินจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้น อันเป็นไปตามทฤษฎีเหตุเหมาะสมนั่นเอง (โสภณ รัตนากร, 2539 ข, หน้า 147)

5.3 การใช้ทฤษฎีร่วมกัน ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีดังกล่าวข้างต้นต่างมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุให้ประโยชน์แก่ผู้เสียหายมากกว่าทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แต่ก็อาจทำให้บุคคลที่เป็นข้าราชการต้องรับผิดชอบมากเกินไปโดยไม่มีขอบเขตจำกัด ดังนั้น จึงมีการนำหลักจากสองทฤษฎีนี้มาใช้ร่วมกัน โดยนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาใช้ในตอนต้น แล้วนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย กล่าวคือ จะดูผลที่เกิดขึ้นเป็นเรื่อง ๆ ว่าผลต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมานั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุแรกเหตุเดียวหรือมีเหตุอื่นสอดแทรกเข้าไปด้วย ถ้าปรากฏว่าได้มีเหตุอื่นมาสอดแทรกจนกระทั่งเหตุแรกหมดความสำคัญลง เช่นนี้ถือว่าผลที่เกิดขึ้นต่อ ๆ ไปนั้น ผู้ก่อเหตุไม่ต้องรับผิดชอบ คงรับผิดชอบเฉพาะเหตุที่ตนเป็นผู้ก่อขึ้นเท่านั้น โดยถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลของการกระทำหรือความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลขาดตอนลง ดังที่ ศาลอังกฤษได้วางหลักไว้ในคดี Hadley V. baxendale ((1844) 9 Exch) ว่าค่าเสียหายที่จะเรียกได้ต้องเป็นค่าเสียหาย ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นธรรมและสมด้วยเหตุผล เพราะเกิดขึ้นเป็นธรรมดา หรือตามเหตุการณ์ปกติของการทำผิดสัญญา หรือเกิดขึ้นเพราะอาจถือได้ว่าคู่สัญญาได้คาดหมายไว้ล่วงหน้าแล้วขณะทำสัญญา ในคดี The wagon mound (โสภณ รัตนากร, 2539 ข, หน้า 148) ศาลองคมนตรี (Privy council) ของสภาขุนนาง (House of lords) ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดได้วางหลักว่า จำเลยในคดีละเมิดฐานประมาท จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมด เฉพาะเป็นความเสียหายประเภทที่วิญญูชนอาจคาดเห็นได้เท่านั้น ในคดีนี้ขณะเรือกำลังเติมน้ำมันเชื้อเพลิงอยู่ในท่าเรือเมืองซิดนีย์ น้ำมันหกกลงไปในแม่น้ำเป็นจำนวนมากเพราะความประมาทของคนงานของผู้เช่าเรือ ขณะนั้นได้มีการเชื่อมเหล็กเพื่อซ่อมแซมภายใต้ท่าเทียบเรือ เหล็กที่ละลายตกลงไปถูกกองลำลึที่ซึ่งลอยอยู่ในน้ำทำให้เกิดไฟฟ้า น้ำมันที่หกลอยอยู่และท่าเรือถูกไฟไหม้ไปด้วยในที่สุดเจ้าของเรือจึงฟ้องให้ผู้เช่าเรือรับผิดชอบในค่าเสียหาย ศาลวินิจฉัยว่าผู้เช่าเรือไม่อาจคาดเห็นถึงความ

เสียหายนั้นได้ เพราะไม่มีใครจะคิดว่าน้ำมันที่กระจายอยู่เหนือน้ำเช่นนั้นจะติดไฟได้ ผู้เช่าเรือจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

6. ความเสียหายแก่ราชการที่ได้มีการทดแทน

เมื่อเกิดความเสียหายนั้น ผู้ละเมิดได้มาติดต่อกับผู้เสียหายตกลงยอมใช้เงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายเป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น ภายหลังจากผู้เสียหายกลับมาฟ้องร้องละเมิดอีก ขอค่าสินไหมทดแทน ผู้ละเมิดก็จะไม่ต้องถูกใช้สินไหมทดแทนเป็นครั้งที่สองอีก ทั้งนี้เพราะไม่มีความเสียหาย ผู้เสียหายได้รับเงินที่ผู้ละเมิดได้ใช้ให้สมกับความเสียหายนั้นแล้ว (จิต เศรษฐบุตร, 2530, หน้า 72) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดว่า ในกรณีความเสียหายเกิดขึ้นแก่เงินให้ใช้เป็นเงินแต่เพียงอย่างเดียว ในกรณีความเสียหายมิได้เกิดแก่เงินจะดำเนินการดังต่อไปนี้แทนการชำระเงินก็ได้

6.1 ชดใช้เป็นทรัพย์สินอย่างเดียวกัน โดยมีสภาพ คุณภาพ ปริมาณและลักษณะเดียวกันกับทรัพย์สินที่สูญหายและใช้งานแทนได้เช่นเดียวกับทรัพย์สินที่สูญหาย โดยทำสัญญายินยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นทรัพย์สินดังกล่าว

6.2 การชดใช้เป็นทรัพย์สินหรือการซ่อมแซมหรือบูรณะทรัพย์สินที่แตกต่างไปจาก 6.1 หรือ 6.2 ต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดวินัย กรณีใดจะเป็นความผิดวินัยอย่างไร้ยางแรงฐานประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ หรือจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของ

ทางราชการ หรือมติคณะรัฐมนตรี อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 85

วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 หรือ ไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งการกระทำทั้งเรื่อง และผลแห่งความเสียหายที่ราชการได้รับความคุ้มครองเป็นประการสำคัญ แต่ถ้าความเสียหายที่ราชการได้รับบางลง ซึ่งเท่ากับว่าราชการไม่ได้รับความเสียหาย หรือเสียหายไม่ถึงขั้นร้ายแรงแล้ว กรณีดังกล่าวย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 85 วรรคสอง ได้และเมื่อไม่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแล้วการกำหนดโทษก็เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องดำเนินการต่อไป สำหรับเรื่องนี้ทาง ก.ค.ศ. เคยมีแนวทางพิจารณาสำหรับกรณีความเสียหายที่เกิดแก่ราชการที่สามารถคิดคำนวณออกมาเป็นจำนวนเงินได้ ซึ่งในชั้นต้นผู้มีอำนาจพิจารณาเห็นว่าราชการได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง แต่เมื่อมีการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ทางราชการอันเป็นเหตุให้ราชการไม่ได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงแล้ว พฤติการณ์ของผู้ถูกกล่าวหา ก็จะไม่เป็นความผิดตามมาตรา 85 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ทั้งนี้เนื่องจากผลจากการประมาท

เดินเล่นในหน้าที่ราชการ หรือจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการหรือมติ คณะรัฐมนตรีดังกล่าว ไม่เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงกรณีจึงเป็นเพียงความผิดตาม มาตรา 85 วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษ หรือสั่งงดโทษได้ตามเงื่อนไขของ มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ดุลพินิจการตีความ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายโดยทั่วไปแล้วจะพบว่าบทบัญญัติของกฎหมาย จำนวนไม่น้อยที่กำหนดผลทางกฎหมายไว้เพียงประการเดียวกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้อง ตัดสินใจดำเนินตามผลทางกฎหมายที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ การกระทำของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองจึงจะชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ตามเนื่องจากกิจการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นมี ลักษณะพลวัต (Dynamic) หรือเปลี่ยนแปลงผันแปรอยู่ตลอดเวลาไม่คงที่จึงทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองจะต้องพิจารณาถึงสภาพข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เกิดขึ้นในสังคมและความสามารถที่จะเข้าไป จัดระเบียบในกรณีเฉพาะรายนั้น ๆ ได้ ด้วยสภาพการณ์เช่นนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีผลทาง กฎหมาย แต่บทบัญญัติให้กฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจเลือกผลทาง กฎหมายจากหลาย ๆ ประการให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง (สมยศ เชื้อไทย, 2530, หน้า 56) ดังนั้นอำนาจที่กฎหมายกำหนดจึงมีอยู่ 2 ประการ คือ อำนาจผูกพัน (Mandatory power) หรือ นักวิชาการบางท่านเรียกว่าอำนาจผูกมัด หรืออำนาจหน้าที่ (อิสระ นิติทัศน์ประกาศ, 2527, หน้า 102) คืออำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบทบัญญัติบังคับไว้ ล่วงหน้า ว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐ ฝ่าย ปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้ (วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, 2538, หน้า 41) การกำหนดให้อำนาจผูกพันแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่บน ความคิดในเรื่องความยุติธรรมโดยทั่วไป คือ ความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเฉพาะราย (สมยศ เชื้อไทย, 2530, หน้า 57) ตัวอย่างเช่น กฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ออก ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทางการศึกษา เป็นหลักฐานการอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพควบคุมตาม มาตรา 43 ของ พระราชบัญญัติสภาครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2546 เป็นผู้มีสิทธิในการ ประกอบวิชาชีพ ซึ่งได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานในตำแหน่งครู

ผู้บริหารสถานศึกษา ผู้บริหารการศึกษา และบุคลากรทางการศึกษาอื่น ซึ่งหน่วยงานที่มี หน้าที่ในการออกใบอนุญาตฯ คือครูสภา การจำกัดสิทธิเช่นนี้จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมาย บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง จะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้จริงแล้วก็คือหน้าที่นั่นเอง แต่ที่ยังเรียกกันอยู่ ว่าอำนาจผูกพันด้วยเหตุผล แต่เพียงว่าคำวินิจฉัยสั่งการที่เป็นผลมาจากการที่องค์กรของรัฐฝ่าย

ปกครองปฏิบัติหน้าที่ของตน เป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้เท่านั้นเอง (วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, 2538, หน้า 41) หรือในการพิจารณาวินัยที่ข้าราชการถูกกล่าวหาในความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน และในการสอบสวนนี้ต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มาตรา 98 วรรคหนึ่ง) อำนาจผูกพันจึงอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งในลักษณะที่ไม่มีทางเลือกอย่างอื่น กล่าวคือ ถ้ามีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายต้องการก็ต้องสั่งตามที่กฎหมายกำหนด (โกคิน พลกุล, 2524, หน้า 70) จึงเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในการพิจารณาต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้

1. อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

1.1 ความหมายของดุลพินิจและอำนาจดุลพินิจ

คำนิยามของดุลพินิจและอำนาจดุลพินิจมีนักวิชาการต่าง ๆ ได้สรุปถึงความหมายไว้ดังนี้

ดุลพินิจ คือ อำนาจในอันที่จะออกคำสั่งซึ่งในทางภาวะวิสัยแล้วไม่อาจตัดสินได้ว่าถูกหรือผิด ดุลพินิจตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 ให้ความหมายไว้ว่า การวินิจฉัยที่เห็นสมควร และตามความหมายของพจนานุกรมต่างประเทศให้ความหมายดุลพินิจ (Discretion) ว่า (Based on webster's third new international dictionary, 1967, p. 238) ลักษณะของความรอบคอบระมัดระวัง ความสามารถในการตัดสินใจที่น่าเชื่อถือ และความสามารถเฉพาะของบุคคลในการเลือกพิจารณาอย่างสมเหตุสมผล หรืออำนาจในการตัดสินใจอย่างอิสระหรือความอิสระในการเลือกภายใต้ข้อบังคับของกฎหมาย

อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจคือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร (วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, 2544, หน้า 89) อำนาจดุลพินิจ คือ เสรีภาพที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่ง สมควรเลือกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างที่แตกต่างกันออกไป และออกคำสั่งตามที่ได้ตกลงใจเลือกไว้ หรือความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่ง

หมายของกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อหาว่าอย่างไร (วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2538, หน้า 43)

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 3 ขั้นตอน คือ การวินิจฉัยข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมาย และการตัดสินใจ (เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์, 2548, หน้า 51-60)

ขั้นตอนแรก การวินิจฉัยข้อเท็จจริงฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากพยานหลักฐาน และต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้ข้อเท็จจริงแน่ชัดแล้วจึงนำมาปรับกับบทกฎหมายใน ขั้นตอนที่สอง ซึ่งกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้ กรณีนี้ฝ่ายปกครองจะต้องปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายโดยใช้วิจรรณญาณเสมือนเช่นวินิจฉัย โดยทั่วไปฟังเข้าใจ เช่น คำว่า “การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ” “มีพฤติการณ์เป็นภัยต่อสังคม” “การกระทำอันน่ารังเกียจ” เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้างและไม่แน่นอน แสดงให้เห็นโดยปริยายว่า มีเจตนารมณ์ให้การปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายแล้ว ขั้นตอนที่สามคือการตัดสินใจ ซึ่งต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการ หากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกตัดสินใจได้หลายทาง ดุลพินิจที่บัญญัติอยู่ในกฎหมายแบ่งได้เป็น 2 ประการ คือ

- 1) ดุลพินิจตัดสินใจ ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจหรือไม่ก็ได้ สังเกตได้จากถ้อยคำในกฎหมายมักใช้คำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” “เสียได้” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เป็นต้น
- 2) ดุลพินิจเลือกกระทำ ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจว่าจะเลือกกระทำการใดในหลายประการให้สอดคล้องเหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ ดุลพินิจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายประการตามที่กฎหมายกำหนด และดุลพินิจเลือกกระทำตัวเองภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยกฎหมายไม่ได้กำหนดทางเลือกไว้

กล่าวโดยสรุปอำนาจดุลพินิจ คือ กฎหมายจะให้อิสระในการเลือกกระทำแก่ฝ่ายปกครอง ได้แบ่งอำนาจดุลพินิจไว้ 2 ประเภท คือ อำนาจไม่มีดุลพินิจ (No discretion) แต่อย่างไรก็ตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองส่วนใหญ่แล้วจะเป็นอำนาจที่

ประกอบด้วยอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจผสมกันไป ถ้าหากพิจารณาขอบเขตของอำนาจดุลพินิจอาจแยกได้ 2 กรณี คือ (มณูญ สะมาลา, 2539, หน้า 123)

1) ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอย่างสมบูรณ์ (Absolute discretion) กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น การพิจารณาวินิจฉัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา กรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กฎหมายให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 102 วรรคสอง) โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าให้ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการอย่างไร แล้วแต่ผู้บังคับบัญชาจะเลือกใช้วิธีการใดก็ได้ หรือบางครั้งเรียกว่า ดุลพินิจอย่างกว้าง (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 187) แต่อย่างไรก็ดีดุลพินิจของฝ่ายปกครองนี้จะต้องอยู่ในขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, หน้า 41)

2) ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอย่างจำกัด (limited discretion) เป็นอำนาจที่อยู่ระหว่างดุลพินิจอย่างสมบูรณ์กับอำนาจผูกพัน (ไม่มีดุลพินิจ) ตัวอย่างเช่น การพิจารณาวินิจฉัยข้าราชการพลเรือน กรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี (พระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547, มาตรา 99) กล่าวคือ มีดุลพินิจให้เลือกที่จะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้ แต่จะลงโทษนอกเหนือจากนี้ไม่ได้ บางครั้งเรียกว่าดุลพินิจอย่างแคบ

จากความหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ใช้อำนาจสามารถเลือกตัดสินใจกระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างอิสระ ดังนั้นดุลพินิจของฝ่ายปกครองก็คืออำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจที่จะกระทำการได้หลายอย่างเพื่อให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีและบรรลุมัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

2. ที่มาแห่งอำนาจดุลพินิจ

ดุลพินิจตามความหมายของกฎหมายปกครองหมายถึงความถึงอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนด (อำพน เจริญชีวิต, 2545, หน้า 57) ดุลพินิจฝ่ายปกครองย่อมหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ดุลพินิจ อันเป็นหลักเกณฑ์ซึ่งภายในฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การวินิจฉัยดังกล่าวของฝ่ายปกครองเป็นที่สุด (Letztenscheidung)

การใช้ดุลพินิจเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อนจะออกนิติกรรมทางปกครอง การใช้ดุลพินิจจะอยู่ในรูปของการกระทำหรือเว้นการกระทำก็ได้ (กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2537, หน้า 259)

เหตุที่กฎหมายจะต้องกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เนื่องจากเป็นข้อจำกัดของฝ่ายนิติบัญญัติที่ไม่อาจจะตรากฎหมายให้มีเนื้อหาสาระครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกเรื่องทุกกรณี จึงต้องบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเจตนารมณ์ของกฎหมาย การใช้กฎหมายจึงเป็นการนำกฎหมายมาใช้บังคับแก่ข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นการปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว โดยมีหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายที่ผู้ใช้กฎหมายต้องพิจารณาว่า ข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องอะไร มีหลักกฎหมายในเรื่องนั้นว่าอย่างไร ข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นหรือไม่ และถ้าข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายนั้นแล้วมีผลอย่างไร หากแต่อำนาจในการเลือก การตัดสินใจเหล่านั้นได้ถูกจำกัดให้อยู่ในกรอบแห่งข้อบังคับและกฎเกณฑ์ของสังคมมนุษย์นั้น ๆ ที่ได้สร้างขึ้นเพื่อรับรองคุ้มครองสิทธิของมนุษย์ในสังคมนั้นมิให้ใช้อำนาจนั้น ๆ ตามอำเภอใจอันเป็นการรบกวนหรือก้าวล่วงในสิทธิของผู้อื่น ข้อจำกัดที่กล่าวถึงนั้นก็คือกฎหมายนั่นเอง โดยนัยเดียวกันรัฐในฐานะที่ต้องผูกพันตนต่อกฎหมายโดยใช้หลักนิติรัฐจึงจำต้องดำเนินกิจการโดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ฉะนั้นความมีอยู่ของอำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองจึงมิใช่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ หากเกิดจากความพยายามของรัฐที่จะจำกัดอำนาจของตนในฝ่ายปกครองใช้อำนาจภายในขอบเขตตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ตามหลักประชาธิปไตย และขณะเดียวกันปัจเจกชนได้รับผลกระทบและเสียประโยชน์น้อยที่สุด (วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์, 2538, หน้า 54)

หลักกฎหมายปกครองที่สำคัญเกี่ยวข้องกับควมมีอยู่ของอำนาจดุลพินิจอย่างมากก็คือหลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Le principe de légalité) หลักกฎหมายปกครองดังกล่าวนี้มีความหมายว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐรับรอง และให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรแต่ละคนอย่างเท่าเทียมกันได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวโดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย (วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์, 2538, หน้า 33) ฉะนั้นกฎหมายจึงเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง (วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์, 2538, หน้า 22) อำนาจดุลพินิจหาเป็นเช่นนั้นไม่ เพราะอำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย มิใช่เกิดขึ้นตามอำเภอใจของฝ่ายปกครองหรือผู้ใช้กฎหมาย ดังนั้นเมื่อกฎหมายเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งรวมถึงอำนาจดุลพินิจอยู่ด้วย ฝ่ายปกครองจึงต้องผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้

Marcel Waline (วรวจน์ วิสฤตพิชญ์, 2538, หน้า 33) ได้กล่าวถึงอำนาจดุลพินิจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง และข้อจำกัดอำนาจนี้ด้วยความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชน แต่อย่างไรก็ตามความมีอยู่ของอำนาจดุลพินิจย่อมไม่หมายถึงว่าฝ่ายปกครองจะกระทำอะไรโดยอำเภอใจหาได้ไม่ เพราะดุลพินิจมิใช่การตัดสินใจโดยไร้ขอบเขต ไร้ทิศทาง หากแต่การใช้ดุลพินิจจะต้องกระทำโดยรอบคอบภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นขั้นตอนและกระบวนการของการใช้กฎหมาย ซึ่งต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญและประสบการณ์อย่างรอบด้าน ดังนั้นฝ่ายปกครองจะต้องพัฒนาศักยภาพของตนเองเพื่อให้มีความสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเหมาะสม

หลักการกระทำทางปกครองที่ดีต้องชอบด้วยกฎหมายการใช้ดุลพินิจจึงเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการใช้กฎหมาย ซึ่งโดยปกติดังที่กล่าวแล้วว่าบทบัญญัติของกฎหมายสามารถแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นส่วนเหตุและผลทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนผล หากจะแบ่งแยกขั้นตอนและกระบวนการใช้กฎหมายแล้วสามารถกำหนดขั้นตอนการใช้กฎหมายได้ดังนี้

- 1) การสืบสวนข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความเท็จจริง
- 2) การตีความกฎหมายและการพิสูจน์ถึงเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย
- 3) การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย โดยพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่ยุติตามข้อ 1

สอดคล้องกับองค์ประกอบตามข้อ 2 หรือไม่

4) การพิจารณาในส่วนผลของกฎหมายว่า กฎหมายให้ปฏิบัติอย่างไร และให้อำนาจใช้ดุลพินิจหรือไม่และมากน้อยเพียงใด

ขั้นตอนทั้งสี่นี้ไม่ได้แยกออกจากกันอย่างอิสระ แต่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันในการสืบสวนข้อเท็จจริง และพิสูจน์ความเท็จจริงนั้นก็ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ด้วยในการตีความกฎหมายและพิสูจน์ถึงเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมายก็จะต้องพิจารณาถึงเรื่องเฉพาะรายและสภาพความเป็นจริงด้วย การใช้กฎหมายมิใช่ผลสรุปเชิงตรรก แต่เป็นกระบวนการพิจารณาที่จะได้รู้ถึงสาระสำคัญทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และในกรณีที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้โดยพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดไว้ในกรณีนั้น ๆ (สมยศ เชื้อไทย, 2530, หน้า 52)

บทบัญญัติของกฎหมายและกระบวนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในขั้นตอนของการสืบสวนข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความจริงจะไม่มีดุลพินิจ (เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, 2534, หน้า 22) ส่วนในขั้นตอนอื่นฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่ประสงค์ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ ดังนี้

1) คุณพินิจการตีความกฎหมายและการพิสูจน์ถึงเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจคุณพินิจในการตีความหรือคุณพินิจในการปรับบทกฎหมาย แต่หากเป็นกรณีกฎหมายให้อำนาจบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุโดยใช้ถ้อยคำที่มีความไม่เจาะจงหรือถ้อยคำที่มีความหมายทางเทคนิคแล้ว เช่น สภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ ซึ่งทำให้บางครั้งฝ่ายปกครองสามารถปรับข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงที่เป็นยุติโดยตีความให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายเป็นกรณี ๆ ไปได้ จึงมีปัญหาว່ว่าฝ่ายปกครองจะสามารถมีคุณพินิจในชั้นตอนนี้หรือไม่ ซึ่งยังมีความเห็นที่แตกต่างกันดังจะได้อีกกล่าวโดยละเอียดต่อไป กล่าวคือ

(1) แนวความคิดของประเทศฝรั่งเศส

แต่เดิมฝ่ายปกครองจะมีคุณพินิจในชั้นตอนนี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าศาลควบคุมหรือไม่ควบคุม (British institute of international and comparative law, 1980, pp. 521, 524) กล่าวคือ ถ้าศาลควบคุมฝ่ายปกครองก็จะไม่มีคุณพินิจในชั้นตอนนี้ แต่หากศาลไม่ควบคุมแล้วฝ่ายปกครองก็จะมีคุณพินิจ โดยในกรณีที่ศาลควบคุมถือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย (La lagalite') ส่วนกรณีที่ศาลไม่ควบคุมถือเป็นปัญหาความเหมาะสม (L' opportunité') ซึ่งกรณีใดจะเป็นปัญหาข้อกฎหมายและกรณีใดจะเป็นปัญหาความเหมาะสมนี้ไม่สามารถจำแนกแยกแยะก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าจะควบคุมหรือไม่ควบคุม (British institute of international and comparative law, 1980, p. 525)

อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้กล่าวได้ว่าแนวความคิดที่เป็นที่ยอมรับก็คือฝ่ายปกครองสามารถมีคุณพินิจในการตีความกฎหมายได้ในกรณีที่กฎหมายที่ให้อำนาจบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง เพียงแต่หากพิจารณาแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง (Couseil d' Etat) แล้วจะพบว่า บางกรณีศาลได้มีการขยายขอบเขตในการควบคุม แต่ในบางกรณีศาลก็จำกัดขอบเขตในการควบคุม โดยในกรณีที่ศาลขยายขอบเขตในการควบคุมนั้นทำให้ดูเหมือนว่าฝ่ายปกครองไม่มีคุณพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเลย (เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, 2534, หน้า 33)

2) แนวความคิดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงนั้นสามารถพิจารณาประเภทของถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงและสาระสำคัญของอำนาจคุณพินิจในการตีความกฎหมายได้ โดยประเภทของถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง ในกฎหมายมหาชนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุนี้มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง เช่น ผลประโยชน์สาธารณะ ความจำเป็น ความปลอดภัยของสาธารณะ ระเบียบของสาธารณะ และศีลธรรมอันดี เป็น

ตัน (Singh, 2001, p. 95) ได้แบ่งถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทแรก ถ้อยคำที่เป็นเรื่องทางข้อเท็จจริง (Empirical concept) เป็นถ้อยคำที่กำหนดเกี่ยวกับสิ่งของหรือเหตุการณ์ของความเป็นจริงซึ่งอาจเป็นวัตถุที่รับรู้เห็นได้ หรือเหตุการณ์ที่มีประสบการณ์ได้ และประเภทสองถ้อยคำที่จะต้องนำมาตีแผ่ให้ความหมายพิเศษทางวิชาการหรือทางความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือหลาย ๆ ด้าน รวมกัน (Normative concept) เป็นถ้อยคำที่แสดงออกซึ่งคุณค่าบางอย่างบางประการ

จากที่กล่าวมาทั้งหมดจึงเห็นได้ว่า แนวความคิดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเกี่ยวกับอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการตีความกฎหมายนั้น ในทางตำรายังไม่เป็นที่ยุติว่าฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจในการตีความกฎหมายหรือไม่ และเห็นว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้เชี่ยวชาญเป็นหน่วยงานที่วินิจฉัยเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษได้ดีที่สุดด้วยโดยไม่จำเป็นต้องเป็นองค์กรกลุ่มในรูปคณะกรรมการก็ได้ แต่ในส่วนของแนวคำพิพากษาของศาลวินิจฉัยว่าถ้าคณะกรรมการของฝ่ายปกครองประกอบด้วยกรรมการหลายคนที่มีความอิสระทำนองเดียวกับศาลฝ่ายปกครองก็มีดุลพินิจในส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย ซึ่งโดยปกติศาลถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในการตีความกฎหมาย เว้นแต่กรณีตีความกฎหมายที่ให้อำนาจบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงประเภท Normative concept เท่านั้น

3. สาระสำคัญของอำนาจดุลพินิจในการตีความกฎหมาย

จากถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงดังกล่าวข้างต้นถ้าพิจารณาถ้อยคำที่เป็นเรื่องทางข้อเท็จจริงแล้วจะเห็นได้ว่า แม้การปรับใช้ถ้อยคำประเภทนี้ในกรณีเฉพาะเรื่องไม่ได้ให้ผลที่ชัดเจนเสมอไป แต่การตีความถ้อยคำประเภทนี้ไม่ได้ผูกพันกับปัญหาพิเศษอื่นใด เป็นการตีความตามหลักการตีความที่ใช้อยู่เป็นประจำ (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2537, หน้า 69) ถ้อยคำประเภทนี้ไม่ก่อให้เกิดฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจแต่อย่างใด สำหรับถ้อยคำประเภทที่สองนั้นเริ่มมีความไม่แน่นอนตั้งแต่นั้นขึ้นของการตีความแล้ว เพราะหากพิจารณาเนื้อความที่เป็นแกนกลางของถ้อยคำ (Begriffskern) และเนื้อความที่เป็นขอบรอบนอกของถ้อยคำ (Begriffshof) แล้ว เนื้อความที่ยังไปถึงรอบนอกของถ้อยคำมากเท่าไร ความแน่นอนของการวินิจฉัยก็ยิ่งลดน้อยลงไป (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2537, หน้า 68) ทำให้มีข้อถกเถียงกันว่าฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจในกรณีดังกล่าวนี้หรือไม่ ซึ่งในทางตำรามีความเห็นและให้เหตุผลแตกต่างกันไป ดังนี้ (สมยศ เชื้อไทย, 2530, หน้า 55-56)

1) ความเห็นที่ว่าควรควบคุมตรวจสอบการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองในกรณีตีความกฎหมายใช้ถ้อยคำประเภท Normative concept โดยศาลปกครองนี้ถูกจำกัดขอบเขตลงอันมีผลทำให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนนี้ ซึ่งมี Bachof เป็นตัวแทนของแนวความคิดนี้ โดยให้เหตุผลว่าเป็นเรื่องที่ศาลปกครองไม่อยู่ในฐานะที่จะทบทวนวินิจฉัยได้ จึงจำเป็นต้องยอมรับการวินิจฉัย

ของฝ่ายปกครองในเรื่องดังกล่าว ซึ่ง Ule และ Wolff ก็มีความเห็นทำนองเดียวกัน โดย Wolff เห็นว่า ในบางเรื่องการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนี้ศาลปกครองจะก้าวเข้าไปทบทวนการวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องประเมินเนื้อหา ความหมายหรือตีความ ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงนี้ด้วยความรู้ ประสบการณ์ และหรือความสามารถพิเศษของตน ซึ่งเป็นที่ยอมรับของศาลปกครองด้วย

2) ความเห็นที่ว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจในการตีความกฎหมายเป็นความเห็นของ Rupp ซึ่งเป็นอดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มีความเห็นว่าถ้อยคำที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุนี้ไม่ว่าจะชัดแจ้งหรือไม่เจาะจงก็ตาม ล้วนเป็นเรื่องของข้อกฎหมายทั้งสิ้น ศาลปกครองสามารถทบทวนได้เสมอ

แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนของแนวคำพิพากษาของศาลปกครองนั้น ศาลปกครองถือว่าตนมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ทั้งหมด ไม่ว่าจะกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองจะใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนหรือไม่เจาะจงก็ตาม ซึ่งถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงที่ศาลควบคุม เช่น “เหตุผลสำคัญ” ในกฎหมายว่าด้วยความจำเป็นในการบริหารงานราชการในกรณีโยกย้ายข้าราชการ เป็นต้น

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วศาลปกครองถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจในการตีความกฎหมาย ส่วนข้อยกเว้นของหลักนี้เกิดขึ้นภายใต้กรณีที่ใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงประเภทที่จะต้องนำมาตีแผ่ให้ความหมายเพิ่มเติมทางวิชาการหรือทางความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือหลาย ๆ ด้านรวมกัน (Normative concept)

นอกจากนี้ ยังมีคดีที่ศาลปกครองยอมรับดุลพินิจในทำนองดังกล่าว เช่น ถ้อยคำว่า “ความไม่ยุติธรรมเฉพาะราย” ในการเรียกเก็บภาษีอากรซึ่งจากการรวบรวมกรณีศาลปกครองยอมรับอำนาจดุลพินิจจากของฝ่ายปกครองภายใต้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักที่ว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจในการตีความกฎหมายด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง

4. ดุลพินิจฝ่ายปกครองในขั้นตอนของการใช้กฎหมาย

ดังที่กล่าวไว้แล้วว่าขั้นตอนของการใช้กฎหมายมีอยู่ 4 ขั้นตอน คือ การสืบสวนข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความจริง การตีความกฎหมายและการพิสูจน์ถึงเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมายการปรับข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายหรือการปรับบทกฎหมาย และการพิจารณาในส่วนผลของกฎหมายว่ากฎหมายให้ปฏิบัติอย่างไร ขั้นตอนฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจดุลพินิจในการปรับบทกฎหมายหรือให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง (Qualification juridique des faits constatés) เป็นดังนี้

1) ขั้นตอนการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงตามที่ได้สืบสวนข้อเท็จจริงจะเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปมาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่อง โดยมีกระบวนการย่อย ๆ ในการวินิจฉัย ดังนี้

(1) ตีความถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ซึ่งถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายนี้แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ (ปรีดี เกษมทรัพย์, 2526, หน้า 66)

(ก) ศัพท์ธรรมดา หมายถึง ถ้อยคำที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในสังคมซึ่งกฎหมายได้นำมาบัญญัติเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุโดยมิได้บัญญัติให้ความหมายของถ้อยคำนั้นไว้โดยเฉพาะเจาะจง

(ข) ศัพท์พิเศษหรือศัพท์กฎหมาย หมายถึง ถ้อยคำที่กฎหมายนำมาบัญญัติเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ โดยได้บัญญัติให้มีความหมายแตกต่างไปจากศัพท์ธรรมดา ซึ่งอาจเป็นความหมายที่กว้างหรือแคบกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในหมู่ประชาชน เช่น กรณีที่กฎหมายกำหนดให้สำหรับทะเลเป็นสัตว์น้ำ (พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490 มาตรา 4) ทั้งๆ ที่ความจริงแล้วสำหรับทะเลมิใช่สัตว์ แต่เป็นพฤษชาติอย่างหนึ่งซึ่งเกิดในน้ำ แต่เนื่องจากกฎหมายไม่ต้องการให้จับสัตว์น้ำและไม่ต้องการให้เก็บสำหรับทะเลจึงได้กำหนดให้สำหรับทะเลรวมไปกับสัตว์น้ำเสียเลย

2) แยกแยะข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องออกเป็นข้อเท็จจริงที่สำคัญกับข้อเท็จจริงที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อย

3) เปรียบเทียบข้อเท็จจริงในกฎหมายที่ได้จากการตีความกับข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในกรณีเฉพาะเรื่องว่าเหมือนหรือคล้ายคลึงกันหรือไม่ ถ้าเหมือนหรือคล้ายคลึงกันเราก็สามารถที่จะยืนยันได้ว่าข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเรื่องนั้นเป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายกำหนด

4) คุณพินิจในส่วนผลของกฎหมาย

ในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้ เป็นส่วนหนึ่งที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจใช้อำนาจโดยพิจารณาว่าตามกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นกำหนดผลไว้อย่างไรหากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นกรณีที่เกิดหน้าที่ (Obligation) หรือความสามารถแก่ฝ่ายปกครองในอันที่จะใช้อำนาจ (วรพจน์ วิสริตพิชญ์, 2538, หน้า 201) และในการใช้อำนาจนั้นกฎหมายอาจกำหนดเนื้อความของการกระทำเพียงประการเดียว หรือเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกเนื้อความจากหลาย ๆ ประการ หรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดโดยไม่ได้

เจาะจงว่าเนื้อความนั้นจะเป็นอย่างไรบ้าง ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วไปว่าฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจในชั้นตอนนี้

จากที่กล่าวมาจึงเห็นได้ว่า ในการศึกษาความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนี้ สามารถศึกษาได้ในชั้นตอนการตีความกฎหมายและให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ซึ่งในกรณีที่ว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในชั้นตอนนี้ได้ เรียกดุลพินิจในชั้นตอนนี้ว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” (Margin of judgment) กับในชั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจ หรือที่เรียกกันว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ” (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, หน้า 202) หรือ “ดุลพินิจบริหาร” (สมยศ เชื้อไทย, 2530, หน้า 57)

5. ถ้อยคำที่บัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ

5.1 ถ้อยคำที่บัญญัติเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ

กฎหมายที่ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้นเมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่บัญญัติเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ คือ ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงประเภท Normative concept ซึ่งกล่าวได้ว่าในกรณีนี้ถ้อยคำดังกล่าวมิได้แสดงออกว่าให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในขอบเขตที่กว้างหรือแคบอย่างไร ทั้งนี้ เนื่องจากถ้อยคำดังกล่าวเพียงแต่แสดงออกซึ่งคุณค่าบางอย่างบางประการที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ เพราะฝ่ายปกครองจะต้องนำถ้อยคำเหล่านั้นมาตีแผ่ให้ความหมายพิเศษทางวิชาการ หรือทางความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือหลาย ๆ ด้านรวมกันเท่านั้นดังนั้น ขอบเขตของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการตีความหรือให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนี้จึงไม่สามารถพิจารณาจากถ้อยคำเหล่านี้ได้

แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าอำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนี้จะไม่มีขอบเขตเลย เพราะหากพิจารณาจากเหตุผลที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครองเนื่องจากฝ่ายปกครองมีความรู้ความสามารถ ความชำนาญ หรือประสบการณ์พิเศษ และยังใกล้ชิดคลุกคลีกับปัญหาต่าง ๆ จำเป็นต้องวางหรือมีกฎเกณฑ์ในการประเมินความหมายหรือมาตรฐานทั่วไปในการวินิจฉัย ด้วยเหตุนี้ขอบเขตของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกรณีนี้จึงอาจพิจารณาได้จากกฎเกณฑ์ของการประเมินความหมายหรือมาตรฐานทั่วไปที่ฝ่ายปกครองได้วางไว้ซึ่งศาลเองก็น่าจะเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกรณีนี้เช่นกัน (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 75)

5.2 ถ้อยคำที่บัญญัติเป็นผลทางกฎหมาย

ถ้อยคำที่บัญญัติของกฎหมายที่กำหนดผลทางกฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองเพื่อกระทำการนี้สามารถแสดงออกซึ่งขอบเขตของอำนาจดุลพินิจในส่วนผลทางกฎหมาย ดังนี้ (กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2537, หน้า 76)

1) กรณีที่เป็นดุลพินิจอย่างแคบ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีขอบเขตของอำนาจดุลพินิจค่อนข้างแคบมาก เช่น บทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำว่า “ควรจะ” ซึ่งโดยปกติแล้ว ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นพิเศษเฉพาะเรื่องจริง ๆ จึงจะสามารถใช้อำนาจดุลพินิจนี้ได้

2) กรณีที่เป็นดุลพินิจอย่างกว้าง เป็นกรณีที่ขอบเขตของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองกว้างกว่ากรณีแรก เช่น บทบัญญัติที่ใช้ถ้อยคำว่า “สามารถจะ” หรือ “มีอำนาจ” โดยไม่ได้กำหนดมาตรฐานการใช้ดุลพินิจไว้ ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาจากกรณีเฉพาะรายให้เกิดความยุติธรรม และไม่ถูกจำกัดด้วยหลักเกณฑ์พิจารณาทั่วไป

อย่างไรก็ตามการที่จะพิจารณาขอบเขตของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจากถ้อยคำเหล่านี้จะต้องเป็นกรณีที่มีความรู้สำนึกและมีวิชาการอยู่เบื้องหลังการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมาแล้วด้วย มิฉะนั้นแล้ว การพิจารณาขอบเขตของอำนาจดุลพินิจจากถ้อยคำเหล่านี้ย่อมไม่อาจกระทำได้

6. ข้อควรคำนึงในการตีความและการปรับบทกฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางวินัย

ดุลพินิจตีความ เป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาความผิดทางวินัย ผู้มีอำนาจดุลพินิจตีความและปรับบทกฎหมายควรจะต้องคำนึงถึงเงื่อนไขต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

6.1 คำนี้ถึงหลักการตีความกฎหมาย หลักการตีความกฎหมายมีอยู่หลายวิธี สำหรับการศึกษเพื่อวิจัยในวิทยานิพนธ์นี้จะนำหลักการตีความกฎหมายที่สามารถปรับใช้ได้กับซึ่งเป็นกฎหมายปกครองและควรจะใช้ 3 หลัก คือ

1) หลักการตีความตามตัวอักษร คือ ตีความไปตามตัวหนังสือหรือตัวอักษรที่เป็นบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ กฎหมายบัญญัติว่าอย่างไรก็แปลหรือตีความตามที่ตัวบทเขียนไว้ (โกเมน ภัทรภิรมย์, 2539, หน้า 13)

2) หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในบางกรณีการตีความตามตัวอักษรหรือตัวหนังสือ นั้น ข้อความหรือตัวหนังสืออาจไม่ชัดเจนหรืออาจแปลความได้เป็นหลายนัย ผู้ใช้กฎหมายจำเป็นต้องค้นหาความจริงหรือความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัตินั้นให้ได้ ซึ่งการตีความอย่างนี้เรียกว่าตีความตามวัตถุประสงค์หรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (โกเมน ภัทรภิรมย์, 2539, หน้า 13) คือการเสาะหาเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายจากรัฐสภา หรือฝ่ายนิติ

บัญญัติ (ชานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชา มหาคุณ, 2538, หน้า 8) หรือหาเจตนารมณ์โดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมาย (ชานินทร์ กรัยวิเชียรและวิชา มหาคุณ, 2538, หน้า 11) หรืออาศัยตรรกวิทยาหรือประวัตินุเคราะห์นั้น ๆ

3) หลักการตีความโดยอาศัยความเป็นธรรม การตีความโดยอาศัยความเป็นธรรม นั้น กล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า เป็นการตีความโดยขยายความด้วยบทกฎหมายและมีได้อาศัยเพียงเจตนารมณ์แท้จริงของผู้ร่างกฎหมายเท่านั้น แต่จะต้องอาศัยเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในปัจจุบันเกี่ยวกับข้อคิดเห็นเรื่องสถานะในสังคม และเรื่องความเป็นธรรม (Contemporary notions of justice and social utility) ประกอบด้วยข้อหนึ่งถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า สถานะสังคมและเศรษฐกิจได้แปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลา หลักกฎหมายเดิมก็น่าจะตีความให้แปรเปลี่ยนตามไปเพื่อความเป็นธรรมในสังคม และในแง่ของเศรษฐกิจด้วย ดังที่ Francois gemy กฎหมายฝ่ายวิชาการฝรั่งเศสให้ความเห็นไว้หรือตามหลักกฎหมายเรื่อง “Zweek in recht”

7. หลักนิติธรรม

ในนิติรัฐ การใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองไม่ใช่การกระทำตามอำเภอใจหรือความพอใจ หากแต่อยู่ภายใต้ความผูกพันตามหลักกฎหมายปกครองและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดุลพินิจฝ่ายปกครองไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 76) ในนิติรัฐแต่การใช้ดุลพินิจตามหน้าที่ ขอบเขตความชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งที่จำกัดดุลพินิจฝ่ายปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งชี้แนะ (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 174) การใช้ดุลพินิจโดยไม่ถูกต้องสอดคล้องตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองที่บกพร่องซึ่งศาลปกครองมีอำนาจจะควบคุมตรวจสอบได้และหลักที่ฝ่ายปกครองควรคำนึงและผูกมัดในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่

7.1 หลักความสมควรแก่เหตุ (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2537, หน้า 174) หรือหลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, หน้า 53) อันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานแห่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐหลักการดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ 3 หลักด้วยกัน กล่าวคือ

1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of suitability) หลักแห่งความเหมาะสมนี้ บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้วิธีการอนุญาตเลือกออกคำสั่งที่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในโลกแห่งความเป็นจริงได้เลย ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสม

2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of necessity) (วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, หน้า 54) หลักแห่งความจำเป็นนี้มีความหมายว่า ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ ประการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด เช่น ชมรมส่งเสริมการท่องเที่ยวแห่งเมือง Nevers ประเทศฝรั่งเศสมีโครงการที่จะจัดประชุมทางวรรณกรรมขึ้นและได้เชิญนาย Rene Benjamin มาแสดงปาฐกถาต่อที่ประชุมสหภาพครูได้แจ้งให้นายกเทศมนตรีทราบว่าจะทำการต่อต้านทุกวิธีการ ทั้งนี้เพราะบุคคลผู้นี้ได้เคยกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นเหยียดหยามบรรดาครูผู้สอนในโรงเรียนที่ไม่ขึ้นกับศาสนาไว้ในข้อเขียนต่าง ๆ ของตนหลายครั้งพร้อมกันนั้นก็ได้เรียกร้อง ทั้งโดยทางหน้าหนังสือพิมพ์ ใบปลิว และป้ายโฆษณา ให้บรรดาผู้สนับสนุน โรงเรียนของรัฐ สหภาพ ตลอดจนกลุ่มฝ่ายซ้ายต่าง ๆ มาชุมนุมต่อต้านด้วย นายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers พิจารณาแล้วเห็นว่าการเดินทางมาเมือง Nevers ของนาย Rene Benjamin เพื่อแสดงปาฐกถาทางวรรณกรรม น่าจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในเมืองดังกล่าวได้จึงอาศัยอำนาจตามความในบทบัญญัติมาตรา 97 แห่งกฎหมายฉบับลงวันที่ 5 เมษายน ค.ศ. 1884 ซึ่งบัญญัติว่า นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ออกมาตรการที่จำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยออกคำสั่งห้ามมิให้จัดประชุมฟังการแสดงปาฐกถาของนาย Rene Benjamin Conseil d' Etat พิพากษาว่าคำสั่งของนายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้เหตุผลว่า ความไม่สงบเรียบร้อยอันอาจเกิดขึ้นจากการมาปรากฏตัวและแสดงปาฐกถาของนาย Rene Benjamin ในเมือง Nevers นั้น มิได้ร้ายแรงถึงขนาดที่นายกเทศมนตรีไม่อาจจะป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้ด้วยวิธีอื่น นอกเหนือจากการออกคำสั่งดังกล่าว โดยสรุปคำสั่งของนายกเทศมนตรีแห่งเมือง Nevers ที่ห้ามมิให้จัดชุมนุมฟังการแสดงปาฐกถาของนาย Rene Benjamin นั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมสาธารณะของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยในเมือง Nevers (Benjamin, Online, 1933)

อนึ่ง มีข้อความสังเกตว่า หลักแห่งความจำเป็นนี้จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่ามีมาตรการที่อยู่ในวิสัยจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อยู่หลายมาตรการด้วยกันเท่านั้น ในกรณีที่ไม่มีความมาตรการที่เหมาะสมหลาย ๆ มาตรการให้เลือกได้ ปัญหาว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองได้เลือกออกมาตรการที่จำเป็น หรืออีกนัยหนึ่งที่รุนแรงน้อยที่สุดหรือไม่จะมีทางเกิดขึ้นได้เลย

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, หน้า 55) (Principle of proportionality in the narrow sense) หลักนี้เรียกร้องให้เกิดความสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดแก่เอกชนและประโยชน์อันชุมชนจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่ทำให้เกิดความเสียหายกับราษฎร เช่น ในปี ค.ศ.1966 รัฐบาลฝรั่งเศสมีนโยบายที่จะลดความแออัดของเมือง Lille ซึ่งเป็นเมืองมหาวิทยาลัยที่มีนักศึกษาอยู่เป็นจำนวนมากลง โดยการย้ายการเรียนการสอนระดับอุดมศึกษาออกไปอยู่นอกเมือง ดังนั้นจึงได้จัดทำโครงการสร้างศูนย์การศึกษาระดับมหาวิทยาลัยซึ่งสามารถรับนักศึกษาได้มากกว่าสามหมื่นคน และสร้างเมืองใหม่ซึ่งจะมีประชากรอยู่อาศัยได้ประมาณสองหมื่นถึงสองหมื่นห้าพันหลังคาเรือนในบริเวณด้านตะวันออกของเมือง Lille โครงการนี้ครอบคลุมพื้นที่ 500 เฮกตาร์ (1 เฮกตาร์ = 10,000 ตารางเมตร) และต้องใช้งบประมาณหนึ่งพันล้านฟรังก์ฝรั่งเศส ในการดำเนินการตามโครงการดังกล่าว จำเป็นต้องเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ และรื้อถอนบ้านเรือนของราษฎรสองร้อยห้าสิบหลัง ซึ่งบางหลังเพิ่งจะสร้างแล้วเสร็จใหม่ ๆ เมื่อถูกประชาชนต่อต้านอย่างหนัก ฝ่ายปกครองก็ได้แก้ไขโครงการเสียใหม่ ซึ่งทำให้จำเป็นต้องรื้อถอนบ้านเรือนราษฎรเพียงแปดสิบแปดหลังเท่านั้น แต่ปฏิเสธข้อเสนอของสมาคมผู้พิทักษ์ผลประโยชน์ของราษฎรในบริเวณดังกล่าว ที่เสนอให้เปลี่ยนแนวถนนเสียใหม่อันจะทำให้สามารถสงวนบ้านเรือนของราษฎรไว้ได้อีกแปดสิบหลัง ในท้ายที่สุด รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเคหะได้ออกประกาศลงวันที่ 3 เมษายน ค.ศ. 1968 ว่าโครงการที่ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงแล้วนี้ เป็นโครงการเพื่อสาธารณประโยชน์ อันเป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์สมาคมผู้พิทักษ์ผลประโยชน์ ยื่นคำฟ้องต่อ Conseil d' etat ขอให้เพิกถอนประกาศของรัฐมนตรีฉบับนี้ โดยอ้างว่าการรื้อถอนบ้านเรือนของราษฎรร่วมร้อยหลังซึ่งสามารถจะหลีกเลี่ยงได้ โดยการเปลี่ยนแนวถนนที่ปรากฏอยู่ในโครงการเสียใหม่นั้น เป็นเหตุให้ต้นทุนการดำเนินการตามโครงการสูงเกินเหตุ ดังนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าโครงการดังกล่าวเป็นโครงการเพื่อสาธารณประโยชน์ Conseil d' etat ได้วางหลักไว้ในคดีนี้ว่าองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะประกาศว่าโครงการใด ๆ ที่เป็นสาธารณประโยชน์ได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่าผลกระทบต่อกรรมสิทธิ์ของค่าใช้จ่ายเอกชน ตลอดจนความเสียหายทางสังคมประการอื่นอันเนื่องมาแต่การดำเนินการตามโครงการนั้น ไม่มากเกินไปจนเกินขนาดเมื่อเทียบกับประโยชน์อันจะพึงจะได้รับจากการนั้น องค์กรใดก็ตาม Conseil d' etat พิจารณาเห็นว่าโครงการสร้างศูนย์การศึกษาระดับมหาวิทยาลัย และสร้างเมืองใหม่

ทางด้านตะวันออกของเมือง Lille ที่ได้แก้ไขใหม่แล้วดังกล่าวข้างต้น ยังคงเป็นโครงการเพื่อสาธารณประโยชน์อยู่ ดังนั้นจึงพิจารณาอีกฟอง

กล่าวโดยสรุป หลักแห่งความได้สัดส่วนบังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรหรือแก่รัฐแล้วแต่กรณีน้อยที่สุด และห้ามมิให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งซึ่งหากได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ราษฎรหรือแก่รัฐ

7.2 หลักความเสมอภาคเป็นหลักหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) คือ การใช้กฎหมายให้มีผลบังคับมากน้อยแก่ประชาชนทุกคนอย่างเสมอหน้าเท่าเทียมกัน ไม่ว่าในทางวิธีบัญญัติหรือในทางสารบัญญัติ ซึ่งเป็นรูปแบบขององค์กรพื้นฐานที่สำคัญของความยุติธรรมและขณะเดียวกันก็หมายถึงข้อห้ามในการใช้อำนาจหน้าที่ตามอำเภอใจด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวด 3 ความเสมอภาค ในมาตรา 30 บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นการประกันหลักความเสมอภาคให้กับชนชาวไทยแม้หลักความเสมอภาคจะไม่ขัดกันเรื่องการใช้ดุลพินิจ แต่ฝ่ายปกครองก็ผูกพันตามหลักนี้ในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันให้เหมือนกันในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและได้ออกนิตกรรมทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้วย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยอย่างเดียวกันประชาชนคนใดไปแล้วย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีกการที่จะเปลี่ยนแปลงแนววินิจฉัยใหม่นั้นจะต้องมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไปหรือไม่ก็ต้องแสดงเหตุผลพิเศษส่วนมากดุลพินิจในเรื่องนี้จะผูกพันกับแนวปฏิบัติภายในของฝ่ายปกครอง (Ossenbühl, 1981, pp. 60-61) ซึ่งจะนำไปสู่หลักฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตน และคำวินิจฉัยก่อน ๆ นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายถ้ามิชอบด้วยกฎหมายฝ่ายปกครองจะอ้างหลักความเสมอภาคให้ผูกพันคำวินิจฉัยครั้งก่อน ๆ ของตนหาได้ไม่ การที่ฝ่ายปกครองผูกพันต่อดุลพินิจก่อน ๆ ของตนนั้น มิใช่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจ แต่ตนได้สร้างแนวการใช้ดุลพินิจของตนขึ้นและเนื่องจากหลักความเสมอภาคตามกฎหมายรัฐธรรมนูญฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามแนวการใช้ดุลพินิจนั้น การที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามแนวการใช้ดุลพินิจนี้ ถือว่าได้มีการใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะรายแล้ว

นอกจากหลักดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนยังเห็นว่าสิ่งที่ต้องคำนึงและผูกพันในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบ ในกรณีเฉพาะเรื่องเฉพาะรายซึ่งอาจมีรายละเอียดของข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ฉะนั้นหลักหรือทฤษฎีทางกฎหมายหรือปรัชญาทางกฎหมายต่าง ๆ สามารถนำมาประกอบในการใช้ดุลพินิจในแต่ละเรื่องเพื่อความ

ถูกต้องแห่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายเหมาะสม จำเป็นได้สัดส่วนและเสมอภาคดังที่กล่าวมาแล้ว
ได้

หลักการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดทางวินัย

การศึกษากฎหมายปกครองหากตัดส่วนที่เป็นการพรรณาสถาบันทางกฎหมายแล้วอาจ
กล่าวได้ว่าการศึกษากฎหมายปกครองก็คือการศึกษอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั่นเอง หลักที่
ใช้ประกอบในการพิจารณาความผิดก็มักจะเป็นหลักและทฤษฎีทางกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้

1. หลักการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดทางวินัย

หลักที่นิยมนำมาใช้กันอยู่เสมอ ๆ ได้แก่

1.1 หลักนิติธรรม คือ การพิจารณาตามตัวบทกฎหมายโดยจะต้องดูว่าข้อเท็จจริงจาก
พยานหลักฐาน ได้แสดงหรือพิสูจน์ให้เห็นว่าพฤติกรรมหรือการกระทำนั้นครบองค์ประกอบ
ความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ รวมทั้งต้องพิจารณาด้วยว่าการใช้อำนาจของ
ผู้บังคับบัญชาถูกต้องตามขั้นตอน ถูกต้องตามอำนาจที่กำหนดไว้หรือไม่ เป็นการคำนึงถึงระดับ
โทษตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ต้องวางโทษปลดออกและไล่ออก
เท่านั้น ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง อาจลงโทษได้ตั้งแต่ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน
และหากเป็นความผิดเล็กน้อยให้ลงโทษได้เพียงภาคทัณฑ์ และหากมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษ
ให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

1.2 หลักมนุษยธรรม คือ การพิจารณาใช้สติสัมปชัญญะเพื่อให้เกิดความรอบคอบ
ถูกต้อง เหมาะสมด้วยเหตุผลที่ควรจะเป็น นอกเหนือจากถูกต้องตามข้อกฎหมายแล้ว หลักมน
ษยธรรมจะทำให้การพิจารณาความผิดได้ถูกต้องเหมาะสม และชอบธรรมกว่าการใช้หลักนิติธรรม
เพียงอย่างเดียว เป็นการพิจารณาทบทวนให้รอบคอบโดยคำนึงถึงความถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผล
ที่ควรจะเป็นภายในขอบเขตระดับโทษ ตามกฎหมายกำหนด เช่น กรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรง
กฎหมายให้ลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ดังนั้นกรณีไหนควรลงโทษปลดออก กรณีไหนควร
ลงโทษไล่ออก ควรใช้หลักมนุษยธรรมเข้าประกอบการพิจารณาด้วย และทำนองเดียวกันในกรณี
ความผิดวินัยไม่ถึงขั้นร้ายแรง กรณีไหนจะควรวางโทษลดขั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน หรือภาคทัณฑ์
หรือกรณีความผิดวินัยเล็กน้อยจะควรให้ลดโทษหรืองด ก็ควรใช้หลักมนุษยธรรมเข้าประกอบการ
พิจารณาด้วย

1.3 หลักความเสมอภาค หรือหลักความเป็นธรรม (สำนักงานคณะกรรมการ
ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา, ม.ป.ป., หน้า 246) คือ การวางโทษจะต้องได้ระดับเสมอ

หน้ากันใครทำผิดก็ต้องถูกลงโทษไม่มียกเว้น ไม่เลือกที่รักมักที่ชัง การกระทำผิดอย่างเดียวกันในลักษณะและพฤติการณ์คล้ายคลึงกัน ควรจะวางโทษเท่ากัน

1.4 หลักความไม่มีอคติหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย เป็นหลักหนึ่งในเนื้อหาของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) หลักความไม่มีอคติทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยในประเด็นนั้น ๆ (ประสิทธิ์ อัจฉริยะสกุลชัย, 2531, หน้า 33) ความมีอคติ เช่น ความเป็นญาติ พี่น้อง คู่สมรส ความเป็นเพื่อน หรือศัตรู หรือเกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นมาก่อน เป็นต้น กระบวนการสอบสวนทางวินัยได้นำหลักความไม่มีอคติมาเป็นหลักประกันให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาในเรื่องการคัดค้านกรรมการสอบสวนในข้อ 8 แห่งกฎ ก.ค.ศ. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา และในการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษทางวินัย มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 บัญญัติเกี่ยวข้องหลักความไม่มีอคติไว้ว่า “การลงโทษข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ให้ทำเป็นคำสั่ง วัตถุประสงค์เกี่ยวกับการลงโทษให้เป็นไปตามระเบียบของ ก.ค.ศ. ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและมีให้เป็นไปโดยพยาบาท โดยอคติ หรือโดยโทสจริต หรือลงโทษผู้ที่ไม่มี ความผิด ในคำสั่งลงโทษให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใด มาตราใดและมีเหตุผล อย่างไรในการกำหนดสภาพโทษเช่นนั้น นอกจากนี้ยังมีหลักคำสอนของพุทธองค์อันเป็นหลักทางพุทธธรรมที่ควรนำมาประกอบการใช้ดุลพินิจด้วย คือ หลักการลงโทษโดยไม่มีอคติ อคติ คือ ความลำเอียง มีอยู่ 4 ประการ คือ ฉันทาคติ ลำเอียงเพราะชอบ โทสาคติ ลำเอียงเพราะชัง โมหาคติ ลำเอียงเพราะหลง และภยากติ ลำเอียงเพราะกลัว (พระเมธีธรรมภรณ์, 2538, หน้า 19) หลักพรหมวิหารธรรม ซึ่งได้แก่ เมตตา กรุณา มุทิตา และอุเบกขา ที่นำมาใช้กับการลงโทษ เช่น หลักอุเบกขา คือ การวางตนเป็นกลางไม่ลำเอียง (พระเมธีธรรมภรณ์, 2538, หน้า 35) การคิดแบบโยนิโสมนสิการ แปลว่า การทำในใจโดยแยบคาย (พระธรรมปิฎก, 2538, หน้า 669-670) ซึ่งมีอยู่ 4 วิธี คือ การคิดถูกวิธี คิดมีระเบียบ คิดมีเหตุผล และคิดอย่างเป็นกุศล

ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดและดุลพินิจกำหนดโทษทางวินัยก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดอำนาจดุลพินิจไว้เช่นกัน ในบางประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลลักษณะเดียวกันกับประเทศไทย เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการบริการสาธารณะของญี่ปุ่นก็ได้ให้อำนาจในส่วนการดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ไว้ทำนองเดียวกันกับของไทย มาตรา 82 (The national public service law) บัญญัติว่า “เมื่อข้าราชการชายหรือหญิงอยู่ภายใต้เงื่อนไขแห่งกรณีต่อไปนี้ ข้าราชการผู้นั้นอาจจะถูกลงโทษทางวินัย คือ ปลดออก พักราชการ ตัดเงินเดือน หรือถูกตำหนิอย่างร้ายแรงจากฝ่ายบริหารได้...”

2. นโยบายของรัฐและกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหาร

นโยบายของรัฐและกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารเป็นส่วนหนึ่งในการประกันหลักความเสมอภาค ที่ข้าราชการทุกคนควรได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอหน้ากัน ผู้บังคับบัญชาควรจะได้ทราบนโยบายของทางราชการในการลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดวินัยในกรณีต่าง ๆ เพื่อนำมาเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษให้ได้มาตรฐาน ตามที่ทางราชการกำหนดไว้ นโยบายของรัฐส่วนใหญ่จะปรากฏอยู่ในคำแถลงนโยบายของรัฐต่อรัฐสภา ส่วนกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารจะปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา พระราชกำหนด กฎกระทรวง ระเบียบ คำสั่ง หนังสือเวียนต่าง ๆ และมติคณะรัฐมนตรี ลักษณะของกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษทางวินัย สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้ดังนี้

2.1 กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่กำหนดขอบเขตและอำนาจการใช้ดุลพินิจ เช่น การลงโทษฐานทุจริต หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเกินสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย มติคณะรัฐมนตรีให้ลงโทษไล่ออกจากราชการสถานเดียว ข้าราชการเล่นการพนันสลากกินรวบ ไม่ว่าจะเข้ามือ ผู้เสนอขายหรือผู้เล่นก็ตามให้พิจารณาโทษอย่างน้อยต้องให้ออกจากราชการ (ตามหนังสือกรมสารบรรณ คณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ น.ว. 280/2498 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2498) ข้าราชการที่ใช้เวลาราชการไปหาความสำราญส่วนตัวให้พิจารณาโทษสถานหนักถึงไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการตามควรแก่กรณี (ตามหนังสือกรมสารบรรณ คณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ฉบับที่ น.ว. 264/2498 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2498) กฎ ก.พ. ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2536) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ว่า ด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือนก็เป็นกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจและกำหนดขอบเขตการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาเช่นกัน ว่า ผู้อำนวยการกอง มีอำนาจลงโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนไม่เกินร้อยละ 5 เป็นเวลา 1 เดือนนอกจากนี้ยังพบอยู่ในรูปของระเบียบ เช่น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ.2535 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2539 ข้อ 10 ผู้มีอำนาจหรือหน้าที่ดำเนินการตามระเบียบ หรือผู้หนึ่งผู้ใดกระทำการ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบนี้ หรือกระทำการโดยมีเจตนาทุจริต หรือกระทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ รวมทั้งมีพฤติกรรมที่ส่อให้มีการสมยอมกันในการเสนอราคา ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบราชการ หรือตามกฎหมายเฉพาะของส่วนราชการนั้น ภายใต้หลักเกณฑ์ดังนี้

1) ถ้าการกระทำมีเจตนาทุจริต หรือเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายอย่างร้ายแรง ให้ดำเนินการลงโทษอย่างต่ำปลดออกจากราชการ

2) ถ้าการกระทำเป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายแต่ไม่ร้ายแรงให้ลงโทษอย่างต่ำตัดเงินเดือน

3) ถ้าการกระทำไม่เป็นเหตุให้ทางราชการเสียหายให้ลงโทษภาคทัณฑ์หรือว่ากล่าวตักเตือน โดยทำคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษร... กำหนดให้ลงโทษอย่างต่ำปลดออกจากราชการ หากพบว่ามิเจตนาทุจริต หรือเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือถ้าเสียหายไม่ร้ายแรงให้ลงโทษอย่างต่ำตัดเงินเดือน ถ้าราชการไม่เสียหายให้ลงโทษภาคทัณฑ์หรือว่ากล่าวตักเตือน

2.2 กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายบริหารที่กำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจซึ่งไม่เคร่งครัดเหมือนกับประเภทแรก แต่การใช้ดุลพินิจจะต้องกระทำตามแนวทางดังกล่าว ซึ่งอาจจะออกมาในรูปแบบของมติคณะรัฐมนตรี มติขององค์กรกลางบริหารงานบุคคล ระเบียบหรือคำสั่งภายในองค์กรนั้น ๆ เช่น

1) มติคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีได้มีมติวางแนวทาง เช่น ข้าราชการที่เอาเรื่องราชการลับและเรื่องที่ยังไม่ควรเปิดเผยไปเผยแพร่ทางหนังสือพิมพ์ให้พิจารณาลงโทษในสถานหนัก (ตามหนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ น.ว. 158/2494 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2494) ข้าราชการเสพสุราในเวลาขบยานยนต์ ให้ลงโทษในสถานหนัก (ตามหนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 156/2496 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2496) ข้าราชการเล่นการพนันและเสพสุรา คณะรัฐมนตรีได้วางแนวทางลงโทษไว้ดังนี้

ก. เล่นการพนัน การพนันที่กฎหมายห้ามขาด ถ้าข้าราชการผู้ใดเล่นควรวางโทษถึงให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ

การพนันประเภทที่กฎหมายบัญญัติว่าเล่นได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากทางราชการ และเล่นโดยไม่ได้รับอนุญาต ถ้าผู้เล่นนั้นเป็นเจ้าของงานซึ่งมีหน้าที่ปราบปรามโดยตรงหรือเป็นครู หรือเป็นเจ้าของหน้าที่เกี่ยวกับการวัฒนธรรม หรือเจ้าพนักงานอื่นใดซึ่งมีข้อห้ามของกระทรวง ทบวง กรม วางไว้เป็นพิเศษ ให้พิจารณาลงโทษตามเกณฑ์เช่นเดียวกับเล่นการพนันประเภทห้ามขาด ถ้าผู้เล่นเป็นข้าราชการอื่น ให้พิจารณาลงโทษตามควรแก่กรณี

ส่วนการเล่น โดยได้รับอนุญาตแล้ว ถ้าผู้เล่นเป็นเจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่ปราบปรามโดยตรงหรือเป็นครู หรือเป็นเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวกับการวัฒนธรรม หรือเจ้าพนักงานอื่นใดซึ่งมีข้อห้ามของกระทรวง ทบวง กรม วางไว้เป็นพิเศษ อาจพิจารณาลงโทษตามเกณฑ์เช่นเดียวกับเล่นการพนันประเภทห้ามขาดก็ได้ ถ้าผู้เล่นเป็นข้าราชการอื่นจะเป็นผิดต่อเมื่อปรากฏว่าผู้นั้นหมกมุ่นต่อการพนันเป็นเหตุให้เสื่อมเสียแก่ราชการ และให้พิจารณาโทษตามควรแก่กรณี

ข. เสพสุรา ข้าราชการผู้ใดเสพสุรามึนเมาจนไม่สามารถครองสติได้ ซึ่งอาจทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการให้พิจารณาลงโทษตามควรแก่กรณี ข้าราชการ

ผู้ใดเสพหรือเมาสุรา ในกรณีต่อไปนี้อาจถูกลงโทษสถานหนักถึงให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ เช่น เสพสุราในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ เมาสุราเสีราชการ เมาสุราในที่ชุมนุมชนจนเกิดเรื่องเสียหายหรือเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ (ตามหนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 208/2496 ลงวันที่ 3 กันยายน 2496) ข้ำราชการที่เลิกงานออกจากสถานที่ราชการก่อนกำหนดเวลาอันเป็นการไม่ร่วมมือ และไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐบาล ให้พิจารณาลงโทษสถานหนัก (ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ค่วนมากที่ น.ว. 108/2502 ลงวันที่ กันยายน 2502) ข้ำราชการที่กระทำผิดวินัยกรณีทุจริตในการสอบแข่งขันหรือสอบคัดเลือกให้ลงโทษในสถานหนัก (ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ สร 0401/ว. 50 ลงวันที่ 12 เมษายน 2511)

2) มติขององค์กรกลางบริหารงานบุคคล เช่น มติ ก.พ. หรือมติ ก.ค. ผู้บังคับบัญชาต้องนำเอามติ ก.พ. หรือ มติ ก.ค. มาเป็นแนวทางในการพิจารณากำหนดโทษด้วยเช่นมติข้ำราชการทุจริตในการสอบแข่งขันหรือสอบคัดเลือกควรลงโทษในสถานหนัก (มติ ก.พ. ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ น. ว. / 2502 ลงวันที่ 10 มกราคม 2502) ข้ำราชการกระทำผิดกรณีทุจริตเบิกเงินค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าพาหนะเดินทาง และเงินอื่นในทำนองเดียวกันเป็นเท็จ ควรลงโทษในสถานหนักทำนองเดียวกับความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ (มติ ก.พ. ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0905/ว. 6 ลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2516) ข้ำราชการกระทำผิดวินัยกรณีเรียกรับเงินจากผู้สมัครสอบควรลงโทษในสถานหนักระดับเดียวกับความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ (มติ ก.พ. ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ สร 1006/ว 15 ลงวันที่ 14 ธันวาคม 2516)

3. ลักษณะความผิดทางวินัย

ในวงราชการได้ให้ความสำคัญในเรื่องวินัยอยู่มาก ดังจะเห็นได้ว่ามีแนวความคิดที่จะเสริมสร้างให้ข้ำราชการมีวินัยและแนวความคิดที่จะรักษาวินัยให้คงอยู่โดยการควบคุมการรักษาวินัยแบบเสริมสร้างมุ่งที่จะสร้างวินัยเป็นหมู่คณะ เน้นในแง่ของการป้องกันมิให้มีการกระทำ ความผิดเกิดขึ้นตลอดจนส่งเสริมและจูงใจให้คนมีวินัยด้วยใจสมัคร ส่วนการรักษาวินัยแบบควบคุมนั้นกระทำได้โดยกำหนดวินัยที่พึงปฏิบัติไว้โดยกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับหรือคำสั่ง พร้อมทั้งกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดวินัยได้ด้วย การรักษาวินัยโดยวิธีนี้มุ่งเน้นที่จะรักษา วินัยเป็นรายบุคคล และกวัดขันปราบปรามผู้กระทำความผิดโดยใช้การลงโทษเป็นการควบคุมให้มีวินัย ฉะนั้นเมื่อผู้บังคับบัญชาเสริมสร้างให้ข้ำราชการมีวินัยป้องกันและควบคุมมิให้มีการกระทำผิดวินัยเกิดขึ้นแล้ว แต่หากยังมีการกระทำความผิดวินัยเกิดขึ้นอีก ผู้บังคับบัญชาก็จะต้องใช้วิธีการลงโทษข้ำราชการที่กระทำความผิดนั้นเป็นเครื่องมือสุดท้ายของการที่จะรักษาวินัยข้ำราชการให้คงอยู่ได้

การดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เมื่อปี 2547 พบว่าวินัยไม่ร้ายแรง ได้แก่ ประพฤติไม่เหมาะสม/ ประพฤติชั่ว จำนวน 18 เรื่อง ไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ จำนวน 9 เรื่อง ละทิ้ง/ ทอดทิ้งหน้าที่ราชการ จำนวน 1 เรื่อง ขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชา จำนวน 1 เรื่อง วินัยร้ายแรง ได้แก่ ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง กรณีกระทำอนาจารนักเรียนหญิง เป็นต้น

การดำเนินการทางวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 เป็นมาตรการในการรักษาวินัยแนวทางหนึ่ง คือ ดำเนินการเพื่อพิจารณาลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดวินัย ซึ่งเป็นมาตรการสุดท้ายที่จะใช้ดำเนินการ เมื่อมีการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติที่กฎหมาย ระเบียบ หรือขนบธรรมเนียมของทางราชการได้กำหนดไว้ และจะต้องพิจารณาลงโทษในผลของการกระทำผิดวินัยนั้นซึ่งมูลกรณีความผิดวินัยอาจจะพอสรุปได้ว่ามี 4 ประการ ดังนี้

3.1 การกล่าวโทษ หมายถึง กรณีที่มีผู้กล่าวโทษว่าข้าราชการได้กระทำผิดวินัยโดยผู้กล่าวโทษอาจจะมิใช่ผู้เสียหายโดยตรง ซึ่งอาจเป็นข้าราชการด้วยกัน หรือราษฎรก็ได้ และการกล่าวโทษสามารถกล่าวโทษได้ด้วยวาจา หรือกล่าวโทษเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ แต่การกล่าวโทษที่ทำในรูปของบัตรสนเท่ห์โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่ลงลายมือชื่อที่แท้จริงของผู้กล่าวโทษนั้น คณะรัฐมนตรีได้มีมติเกี่ยวกับกรณีร้องเรียนกล่าวโทษเป็นบัตรสนเท่ห์ ตามหนังสือที่ นว 148/2502 ลงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2502 กำหนดระเบียบให้ถือปฏิบัติว่า ไม่ให้รับพิจารณาบัตรสนเท่ห์ เว้นแต่บัตรสนเท่ห์นั้นจะได้ระบุหลักฐานกรณีแวดล้อมที่ปรากฏชัดแจ้ง ตลอดจนชี้แจงพยานบุคคลที่แน่นอนจึงจะรับไว้พิจารณาเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะรายเท่านั้น

3.2 การกล่าวหา หมายถึง ผู้เสียหาย คือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดวินัยของข้าราชการเป็นผู้ร้องเรียนกล่าวหาให้ดำเนินการทางวินัย ซึ่งการที่ผู้บังคับบัญชาจะรับพิจารณาไว้ในกรณีที่ระบุพฤติการณ์และรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดวินัย พร้อมทั้งอ้างอิงพยานหลักฐานเพียงพอแก่การที่จะสืบเสาะหาข้อเท็จจริงได้

3.3 ผู้บังคับบัญชาเห็นหรือตรวจพบในการปฏิบัติงาน หมายถึง กรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้พบเห็นข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดด้วยตนเอง หรือจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ตรวจพบว่ามีข้าราชการกระทำผิดวินัย

การดำเนินการทางวินัย ถ้ายังไม่มีพยานหลักฐานให้ผู้บังคับบัญชารับดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ให้ยุติเรื่อง ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย หรือเมื่อปรากฏกรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่า กระทำผิดวินัยโดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ซึ่งมี

กรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยให้ดำเนินการ ในกรณีที่มีมูลควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยนั้นสามารถแยกพิจารณาถึงวิธีดำเนินการทางวินัยได้ 2 กรณี คือ

1) กรณีมีมูลกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า ตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควรเพื่อพิจารณาลงโทษ โดยผู้บังคับบัญชาสามารถพิจารณาลงโทษได้ 3 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือน แล้วแต่กรณีโดยให้เหมาะสมกับกรณีของความผิดและมีให้เป็นไปโดยความพยายาม อคติ หรือโดยมีโทสจริต สำหรับกรณีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่

(1) ไม่สนับสนุนการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยความบริสุทธิ์ใจ

(2) ไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เสมอภาค และเที่ยงธรรม ต้องมีความวิริยะอุตสาหะ ขยันหมั่นเพียร ดูแลเอาใจใส่รักษาประโยชน์ของทางราชการและต้องปฏิบัติตามมาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพ

(3) อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจและหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น

(4) ไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผนของทางราชการและหน่วยงานการศึกษา มติคณะรัฐมนตรีหรือนโยบายของรัฐบาลโดยถือประโยชน์สูงสุดของผู้เรียน และไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการ

(5) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือภายใน 7 วัน เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งก็ได้ และเมื่อเสนอความเห็นแล้วถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันเป็นหนังสือให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตาม

(6) ไม่ตรงต่อเวลา ไม่อุทิศเวลาของตนให้แก่ทางราชการและผู้เรียน ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(7) ไม่ประพฤติตนเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ผู้เรียน ชุมชน สังคม ไม่สุภาพเรียบร้อย และรักษาความสามัคคี ไม่ช่วยเหลือเกื้อกูลต่อผู้เรียนและข้าราชการด้วยกันหรือผู้ร่วมงานไม่ต้อนรับหรือให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรมต่อผู้เรียนและประชาชนผู้มาติดต่อราชการ

(8) กลั่นแกล้ง กล่าวหา หรือร้องเรียนผู้อื่นโดยปราศจากความจริง

(9) กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาประโยชน์อันอาจทำให้เสื่อมเสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ในตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

(10) เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

(11) ไม่วางตนเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ และในการปฏิบัติกรอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน อาศัยอำนาจและหน้าที่ราชการของคนแสดงการฝักใฝ่ส่งเสริม เกื้อกูลสนับสนุนบุคคล กลุ่มบุคคลหรือพรรคการเมือง

(12) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว

(13) ไม่เสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัย ไม่ป้องกันมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย หรือละเลย หรือมีพฤติกรรมปกป้อง ช่วยเหลือมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาถูกลงโทษทางวินัยหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยไม่สุจริต

2) กรณีมีมูลกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมโดยไม่ชักช้า โดยให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน และต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ประกอบกับต้องดำเนินการสอบสวนตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ.2550 ถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยให้พิจารณาลงโทษกรณีผิดวินัยอย่าง ไม่ร้ายแรง แต่ถ้ายังฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยให้บังคับบัญชายุติเรื่องไว้

สำหรับกรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่

(1) ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

(2) จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผนของทางราชการและหน่วยงานการศึกษา มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล ประมาทเลินเล่อหรือขาดการเอาใจใส่ระมัดระวังรักษาประโยชน์ของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(3) ขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(4) ละทิ้งหน้าที่ หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(5) ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลายาวเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

(6) กลั่นแกล้ง ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงผู้เรียนหรือประชาชนผู้มาติดต่อราชการอย่างร้ายแรง

(7) กลั่นแกล้ง กล่าวหา หรือร้องเรียนผู้อื่นโดยปราศจากความจริง เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

(8) กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาประโยชน์อันอาจทำให้เสื่อมเสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ในตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยมุ่งหมายจะให้เป็นการซื้อขาย หรือให้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหรือวิทยฐานะใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการให้หรือได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์อื่นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่น ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งโดยมิชอบ

(9) คัดลอกหรือลอกเลียนผลงานทางวิชาการของผู้อื่นโดยมิชอบ หรือนำเอาผลงานทางวิชาการของผู้อื่น หรือจ้าง วาน ให้ผู้อื่นทำผลงานทางวิชาการ เพื่อไปใช้ในการเสนอขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนวิทยฐานะ หรือการให้ได้รับเงินเดือนในระดับที่สูงขึ้น

(10) ร่วมดำเนินการคัดลอกหรือลอกเลียนผลงานของผู้อื่นโดยมิชอบ หรือรับจัดทำผลงานทางวิชาการ ไม่ว่าจะมียาค่าตอบแทนหรือไม่ เพื่อให้ผู้อื่นนำผลงานนั้นไปใช้ประโยชน์เพื่อปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนวิทยฐานะ หรือให้ได้รับเงินเดือนในอันดับที่สูงขึ้น

(11) เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการทุจริตโดยการซื้อสิทธิหรือขายเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือการเลือกตั้งอื่นที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบอบประชาธิปไตยรวมทั้งการส่งเสริมสนับสนุน หรือชักจูงให้ผู้อื่นกระทำการในลักษณะเดียวกัน

(12) กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

(13) เสพยาเสพติด หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นเสพยาเสพติด

(14) เล่นการพนันเป็นอาจิม

(15) กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนหรือไม่

4. โทษทางวินัย

การลงโทษทางวินัย เป็นวิธีการที่ใช้ในการรักษาวินัย ซึ่งเป็นวิธีการในการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้กระทำผิดวินัย โดยใช้สำหรับลงโทษแก่ข้าราชการผู้ที่กระทำผิดวินัยและเป็นการปรามไว้ไม่ให้ข้าราชการกล้ากระทำผิดวินัย เพราะกลัวจะถูกลงโทษ แม้ว่าวิธีการลงโทษจะเป็นวิธีสุดท้ายในการรักษาวินัยข้าราชการก็ตาม แต่ก็ยังคงเป็นวิธีที่สำคัญและจำเป็นต้องใช้อยู่ เมื่อยังมีข้าราชการกระทำผิดวินัย

ความมุ่งหมายของการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยเพื่อเป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย หรือระเบียบแบบแผนและธรรมเนียมของทางราชการ และการลงโทษนั้นจะต้องให้เหมาะสมกับกรณีความผิดที่ได้กระทำอีกทั้งต้องระวังอย่าให้การลงโทษเป็นไปโดยความพยายามหรือมีโทษจืดจางต่อผู้กระทำผิดวินัยซึ่งอาจทำให้การลงโทษไม่เป็นไปโดยความเป็นธรรมและยุติธรรมดั่งนั้น การลงโทษจึงเป็นการกระทำเพื่อรักษาขวัญ กำลังใจ และความประพฤติของข้าราชการอีกประการหนึ่ง โดยต้องกระทำโดยจริงจังกวดเร็ว คือ ให้ลงโทษในเวลาใกล้เคียงกันที่พบการกระทำผิด และการลงโทษยังต้องให้ความยุติธรรมและความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำผิดวินัยคือ จะต้องพิจารณาโดยแน่ชัดแล้วว่าเป็นความผิดจริง โดยจะต้องลงโทษผู้กระทำผิดวินัยทุกคนโดยไม่มีข้อยกเว้น อันจะส่งผลทำให้ข้าราชการมีความรู้สึกมีความเป็นธรรมและมีความระมัดระวังในการควบคุมความประพฤติหรือการกระทำของตนในทางที่ดีขึ้น อีกทั้งทำให้ข้าราชการมีขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติราชการ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติหน้าที่ราชการต่อไป แต่ถ้าการลงโทษเป็นไปโดยปล่อยปละละเลยหรือลงโทษโดยไม่มีความยุติธรรม ไม่เป็นธรรม หรือไม่เหมาะสมกับกรณีความผิดแล้ว ก็จะส่งผลให้ข้าราชการเสียขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการได้

การลงโทษแก่ข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยผู้ใดควรจะทำให้ผู้กระทำผิดนั้นรู้และเข้าใจ อีกทั้งยอมรับในการกระทำของตนที่เป็นความผิด จึงเป็นเหตุให้ต้องถูกลงโทษ ซึ่งจะมีผลเป็นการจูงใจให้ข้าราชการผู้นั้นปรับปรุงตัวในทางที่ดีขึ้น และเนื่องจากข้าราชการจะต้องมีวินัยที่ดีต่อประชาชน หากข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยบกพร่องอันเป็นความผิดวินัยแล้ว จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องลงโทษให้ข้าราชการผู้นั้นให้เหมาะสมกับกรณีความผิดด้วยความยุติธรรม และเป็นธรรมเพื่อรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียงของทางราชการและความศรัทธาเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อทางราชการ ส่วนระดับโทษที่ผู้กระทำผิดวินัยจะได้รับ กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มี 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก

โทษทางวินัยนี้ อาจแบ่งออกได้ เป็น 3 ประเภท คือ (จ่านงค์ ไกลพาล, 2544, หน้า 25)

4.1 การกระทำผิดวินัยเล็กน้อย ได้แก่ การกระทำผิดวินัยเล็กน้อยที่จะได้รับโทษภาคทัณฑ์ แต่หากมีเหตุลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน และเป็นการกระทำผิดครั้งแรก จะงดโทษภาคทัณฑ์ไว้ โดยใช้วิธีว่ากล่าวตักเตือนแก่ผู้กระทำผิดวินัยด้วยวาจา หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก็ได้

4.2 การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่ การกระทำผิดวินัยที่จะได้รับโทษตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน โดยจะต้องลงโทษให้เหมาะสมตามสมควรแก่กรณีความผิด หากมีเหตุอันควรลดหย่อน จะลดจากการลงโทษลดขั้นเงินเดือนเป็นลงโทษตัดเงินเดือน หรือจากการลงโทษตัดเงินเดือนเป็นลงโทษภาคทัณฑ์ก็ได้

4.3 การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ การกระทำผิดวินัยที่จะได้รับโทษ ไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ ซึ่งเป็นการกระทำผิด ที่ถึงขั้นต้องถูกลงโทษถึงออกจากราชการ การจะลงโทษต้องให้เหมาะสมกับความร้ายแรงแห่งกรณีความผิด หากมีเหตุอันควรลดหย่อนจะลดโทษจากการลงโทษไล่ออกจากราชการเป็นลงโทษปลดออกจากราชการได้