

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด ทฤษฎีหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับวินัย และการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน

วินัยและการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เป็นเสมือนเครื่องมือที่ใช้ในการปกครอง การบังคับบัญชา เป็นสิ่งที่กำหนดแนวทางในการควบคุม ความประพฤติ การปฏิบัติตนของข้าราชการพลเรือนให้อยู่ในกฎ ระเบียบ วินัยอันจะประโยชน์ต่อการบริหารงานราชการ บทวินัยจะต้องคู่กับการดำเนินการทางวินัยโดยที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ หากมีแต่เพียงบทวินัยเพียงอย่างเดียวไม่มีการดำเนินการทางวินัยพร้อมๆกันก็จะทำให้ บทวินัยไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ มีการละเมิดไม่ถือปฏิบัติอยู่เรื่อยๆ ส่วนการดำเนินการทางวินัยนั้น คือ การดำเนินการต่างๆเกี่ยวกับวินัยข้าราชการ ไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริม การป้องกันการกระทำผิดวินัย ตลอดจนการลงโทษข้าราชการพลเรือน ผู้ที่กระทำผิดวินัยด้วย บทวินัยหรือการดำเนินการทางวินัย ที่ดีนั้นจะต้องเป็นไปตาม แนวคิด ทฤษฎี หลักการที่เป็นสากล มีความเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติโดยทั่วไป ซึ่งในบทนี้ผู้เขียนจะได้ศึกษาถึงความหมาย แนวคิด ทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวกับวินัยและการดำเนินการทางวินัยในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน

2.1 ความหมายของวินัยและการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน

“วินัย”¹ตามนัยของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า วินัยไว้ 2 ลักษณะ คือ ลักษณะหนึ่ง หมายถึง ข้อปฏิบัติ ซึ่งเป็นการมองที่ปทัสถานที่กำหนดไว้ และ ลักษณะหนึ่ง หมายถึง การอยู่ในแบบแผน ซึ่งเป็นการมองที่พฤติกรรม (Behavior) ของมนุษย์ การมองคำว่าวินัยในตามนัยความหมายข้างต้นจะทำให้เห็นวิธีการสร้างวินัยว่ามีอยู่ 2 ประการ ประการแรก คือ สร้างปทัสถาน (Norm) โดยกำหนดข้อบังคับข้อปฏิบัติ และประการที่สอง คือ สร้างพฤติกรรม (Behavior) เป็นการสร้างปัจจัยที่เสริมสร้างวินัยอีกทางหนึ่ง

¹พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพุทธศักราช 2542, หน้า 242.

“วินัย”² ตามนัยของสำนักงาน ก.พ. หมายถึง การควบคุมความประพฤติปฏิบัติให้ เป็นไปตามระเบียบ แบบแผน ซึ่งวินัยข้าราชการพลเรือน อันได้แก่ บทบัญญัติวินัยที่กำหนดไว้ใน กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน เช่น กำหนดให้ข้าราชการต้องซื่อสัตย์ สุจริต ตั้งใจ ปฏิบัติหน้าที่ราชการ รักษาความลับของทางราชการ ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และรักษา ชื่อเสียงของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้วินัยยังหมายถึงลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาว่า สามารถจะควบคุมตนเองให้อยู่ ในกรอบของบทวินัยตามที่กำหนดไว้

อาจารย์ประวิณ ฦ นคร อดีตเลขาธิการ ก.พ. ได้สรุปความหมายของคำว่า “วินัย” ว่ามีความหมายได้ 2 ทาง คือ³

(1) ความหมายในทางรูปธรรม หมายถึง ข้อปฏิบัติหรือแบบสำหรับคนใน องค์กรในหมู่เหล่า ในวงการแต่ละแห่ง ซึ่งเราเรียกข้อปฏิบัติหรือแบบที่กำหนดไว้หรือมีความ มุ่งหวังสำหรับคนในวงการนั้นว่า “วินัย” เช่น ในวงการทหารก็มีวินัยทหารเป็นข้อปฏิบัติ ในวงการ ข้าราชการพลเรือนสามัญก็มีวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นข้อปฏิบัติ เป็นแบบของข้าราชการ พลเรือนสามัญในวงการข้าราชการครูก็มีวินัยข้าราชการครูเป็นข้อปฏิบัติเป็นแบบของข้าราชการครู

(2) ความหมายในนามธรรม หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรม (behavior) ที่คน แสดงออกมาเป็นการควบคุมตนเอง แสดงออกถึงการยอมรับหรือปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับ บัญชา แสดงถึงความมีระเบียบหรืออยู่ในแบบแผน

ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกเหล่านี้เป็นสิ่งที่มาจากพื้นฐานทางจิตใจ เพราะฉะนั้นการที่จะทำให้คนในวงการใดมีวินัยจึงต้องปรับพฤติกรรม ต้องพัฒนาจิตใจด้วย มิใช่ แต่จะพัฒนาหาทางเขียน “ข้อปฏิบัติ” หรือ “ระเบียบ” ให้รัดกุมเพียงอย่างเดียวหรือคอยแต่จะ ลงโทษเมื่อคนทำผิดเท่านั้น

ฉะนั้น จึงสรุปได้ว่าวินัย คือ การควบคุมความประพฤติ ซึ่งทำได้โดยการออกกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือโดยการฝึกอบรม การสั่งสอนเพื่อให้พฤติกรรมต่างๆ เป็นไปในทางที่ดี

สำหรับข้อกำหนดวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญก็คือ แบบแผนความประพฤติที่ กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญควบคุมตนเองและควบคุมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาให้ประพฤติดี ละเว้นการประพฤติปฏิบัติในทางไม่ชอบไม่ควร ส่วนความสำคัญของข้อกำหนดวินัยก็คือ เป็นข้อ กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญยึดถือเป็นแบบแผนในการควบคุมความประพฤติและ

² สำนักมาตรฐานวินัย, สำนักงาน ก.พ. (2553). คู่มือการดำเนินการทางวินัย. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการ สำนักงาน ก.พ. หน้า 3.

³ ประวิณ ฦ นคร. (2533). คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา. กรุงเทพมหานคร :สวัสดิการ สำนักงาน ก.พ. หน้า 23-25.

พฤติกรรมของตนเองให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและระเบียบแบบแผนที่พึงประสงค์ของทางราชการ วินัยจึงมีความสำคัญต่อราชการเป็นส่วนรวมและต่อตัวข้าราชการพลเรือนสามัญ

การดำเนินการทางวินัย⁴ หมายถึง การดำเนินการทั้งหลายที่กระทำเป็นแบบพิธีการตามกฎหมาย กรณีเมื่อข้าราชการพลเรือนกระทำความผิดทางวินัยหรือกรณีถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดวินัย การตั้งเรื่องกล่าวหาทางวินัย การสืบสวนสอบสวน การพิจารณาความผิด การกำหนดโทษทางวินัย รวมถึงการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัย แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินการทางวินัยนั้น ยังหมายรวมถึง การส่งเสริม การป้องกันการเสริมสร้างให้ข้าราชการมีวินัยและป้องกันการกระทำผิดวินัยพร้อมๆกันด้วย

วินัยและการดำเนินการทางวินัยเป็นการกระทำของฝ่ายรัฐหรือฝ่ายปกครองที่กระทำต่อข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือบุคลากรในหน่วยงาน โดยมีระเบียบ ขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อให้ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ บุคลากรต่างๆรักษาระเบียบวินัย รวมถึงการลงโทษข้าราชการ เจ้าหน้าที่ บุคลากร ผู้ที่กระทำความผิดทางวินัยด้วย และในขณะเดียวกันเป็นการป้องกันการกระทำผิดวินัย การลงโทษทางวินัยถือเป็นเรื่องใหญ่และมีความสำคัญที่มีผลกระทบต่อข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ทุกคน ดังนั้น ขั้นตอนกระบวนการในการดำเนินการทางวินัย และการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ต่างๆ จะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดำเนินการถูกต้องตามระเบียบขั้นตอน มีความเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันและรับรองคุ้มครองสิทธิของข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและมีการกลั่นแกล้งด้วยเหตุไม่เป็นธรรม การที่กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนทุกคนจะต้องรักษาวินัย เป็นการกำหนดแนวทางการประพฤติปฏิบัติตนตลอดถึงการดำเนินหน้าที่การทำงานของข้าราชการ เจ้าหน้าที่ หรือบุคลากรต่างๆภายในองค์กรหรือหน่วยงานเพื่อให้มีการปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดประสิทธิผลมีความคุ้มค่า และประสบความสำเร็จตามความมุ่งหมายขององค์กรหรือหน่วยงานนั้นๆ ดังนั้นแล้วระเบียบหรือข้อบังคับต่างๆ จึงเป็นสิ่งสำคัญที่ใช้ในการควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรหน่วยงานเป็นอย่างยิ่ง

2.2 แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับวินัยและการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการ

การดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการ ต้องอาศัยแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องเพื่อนำมาใช้ในการดำเนินการทางวินัยและการลงโทษทางวินัยเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นการคุ้มครอง

⁴ สำนักมาตรฐานวินัย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 57.

สิทธิและเป็นหลักประกันในการทำงานของข้าราชการการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความสุจริต เพื่อให้ไม่ให้เกิดการลงโทษด้วยวิธีการที่ไม่ถูกต้อง

2.2.1 หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” (Legality Principle)

“หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”⁵ กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวที่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายนั้นอาจตกเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมายตามที่ผู้กระทำการดังกล่าวต้องการหรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง

2.2.2 หลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” (Legitimacy Principle)

หลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”⁶ กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการใดๆ ได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานะทางกฎหมายรองรับเหตุผลเบื้องต้น หลัก “ไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” ซึ่งอธิบายโดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้นั้น โดยปกติได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น

ส่วน “กฎหมายลำดับรอง” (Subordinate Legislation) หรืออนุบัญญัติอันได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับนั้น อาจให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 20-26.

⁶ เรื่องเดียวกัน. หน้า 20-26.

เสรีภาพของราษฎรได้เช่นกัน แต่ “กฎหมายลำดับรอง” หรืออนุบัญญัตินั้นแท้ที่จริงแล้วคือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งซึ่งจะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมือนกับพระราชบัญญัติเท่านั้น⁷

2.2.3 หลักความเสมอภาค (Principle of Equality Before the Law)

หลักความเสมอภาค เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ นอกจากสิทธิในชีวิตและร่างกายที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ และทุกคนจะต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน อันมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลและกับสังคม เพราะหลักความเสมอภาคเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มนุษย์จะดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีหากมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันกับมนุษย์คนอื่นๆ ในสังคม หลักความเสมอภาคจึงหมายถึงความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ไม่ใช่หมายความว่าทุกคนจะต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุประสงค์ของและความเสมอภาคในกฎหมายนี้อาจเป็นไปได้ทั้งในทางสิทธิและในทางหน้าที่หรือภาระ⁸

หลักความเสมอภาค หรือหากจะมองในอีกแง่มุมหนึ่งแล้วก็คือ สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน องค์กรต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค⁹

ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อหลักความเสมอภาค เพราะฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด อันเป็นการผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายหรืออำนาจในการกำหนดมาตรการที่จะเป็นการแทรกแซงต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมทั้งการกระทำใดที่อาจจะละเมิดต่อหลักความเสมอภาคได้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น โดยหลักทั่วไปแล้ว ภารกิจของฝ่ายปกครองนั้นเกี่ยวกับกฎเกณฑ์อันเป็นเรื่องเฉพาะราย ซึ่งมีความหมายว่าจะมีการละเมิดต่อหลักความเสมอภาคได้ เมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติต่อกรณีเฉพาะเรื่องตั้งแต่ 2 กรณีขึ้นไปโดยปฏิบัติให้

⁷วรพจน์ วิสสุตพชญ์, หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง, ใน เอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครอง ระดับต้นรุ่นที่ 1. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท., ม.ป.ป.. หน้า 15-20.

⁸หลวงประดิษฐมนูธรรม. (2526) คำอธิบายกฎหมายปกครอง ในเอกสารประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์ กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 154.

⁹เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์.(2556). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ :วิญญูชน หน้า 127.

แตกต่างกัน ตามหลักแล้วในกรณีของฝ่ายปกครองการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นเกิดขึ้นได้ เฉพาะกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจอิสระในการเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่งเท่านั้น หากกฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบในทางกฎหมายและกำหนดผลไว้อย่างชัดเจน เมื่อได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามองค์ประกอบของกฎหมายแล้ว แต่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามผลของกฎหมายในกรณีนี้ก็ย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคเช่นกัน แต่การปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคในกรณีนี้เป็นการใช้กฎหมายอย่างผิดพลาด

หลักความเสมอภาคนั้นนำไปสู่ความผูกพันตนเองของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งความผูกพันดังกล่าวนี้ย่อมได้รับการยืนยันจากการปฏิบัติของฝ่ายปกครองอย่างต่อเนื่องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในแนวทางนั้นมาโดยตลอด ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอาจจะใช้ดุลพินิจให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่ผ่านมาได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลที่สำคัญที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้ดุลพินิจให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่ผ่านมา แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติที่ได้ปฏิบัติมาเป็นเวลายาวนานในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้เมื่อการเปลี่ยนแปลงนั้นได้ผ่านการไตร่ตรองอย่างมีเหตุผลและการเปลี่ยนแปลงนั้นจะนำไปสู่การปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันในอนาคต

หลักของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันมิได้เรียกร้องการปฏิบัติให้เท่าเทียมกันอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ มิได้หมายความว่าทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันโดยมิได้คำนึงถึงข้อแตกต่างใดๆ การปฏิบัติอย่างเท่าเทียมในทางกฎหมาย หมายถึงกรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน สองข้อเท็จจริงเปรียบเทียบกันในสาระสำคัญเท่านั้น ซึ่งมีความหมายว่าบุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคลหนึ่ง หรือข้อเท็จจริงหนึ่งนั้น สามารถเปรียบเทียบกับอีกบุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคลหนึ่งหรือข้อเท็จจริงหนึ่งได้ โดยนำลักษณะที่เป็นสาระสำคัญในเรื่องนั้นๆ เป็นจุดยึดโยงในการเปรียบเทียบ Gerhard Leibholz เห็นว่าการพิจารณาว่าอะไรเป็นสาระสำคัญ มีเนื้อหาเช่นเดียวกับหลักข้อห้ามมิให้ใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkürverbot) หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายนั้น มีหลักอันเป็นสาระสำคัญว่า “จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้แตกต่างกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน ไม่ให้เท่าเทียมกัน”¹⁰

ในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการนั้นเมื่อข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย ต้องดำเนินการสอบสวนโดยใช้วิธีการและมาตรฐานเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็ข้าราชการประเภทใดก็มีความเสมอภาค เป็นข้าราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐเหมือนกันต้องได้รับการปฏิบัติด้วย

¹⁰บรรเจิด สิงคะเนติ, (2544) หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 178-179.

วิธีการเดียวกัน หากใช้วิธีการและมาตรฐานที่ต่างกัน โดยแบ่งแยกจากประเภทของข้าราชการนั้นถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักของความเสมอภาค

2.3 จุดมุ่งหมายของวินัยและการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน

ในฐานะที่ข้าราชการพลเรือนเป็นเสมือนตัวแทนของรัฐ เป็นตัวแทนของหน่วยงานส่วนราชการต่างๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ อำนาจความสะอาดแก่ประชาชนหรือผู้มาติดต่อราชการและการดำเนินการอื่นๆของทางราชการ จึงต้องมีการประพฤติตนให้ประชาชนเชื่อถือไว้วางใจและเป็นตัวอย่างที่ดีของประชาชน เมื่อข้าราชการมีการประพฤติปฏิบัติตนที่ดีอยู่ในระเบียบวินัย ประชาชนก็มีความเชื่อถือมีความศรัทธาต่อตัวข้าราชการ หน่วยงานของราชการรวมถึงรัฐบาลโดยรวมอีกด้วยอันเป็นผลดีต่อการบริหารการดำเนินงานราชการและการปกครองประเทศให้มีความเข้มแข็งมีเสถียรภาพต่อไป

วินัย มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การปฏิบัติงาน การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลในการทำงาน ฉะนั้น เมื่อจะกำหนดข้อควรปฏิบัติหรือข้อห้ามปฏิบัติ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าบทบัญญัติทางวินัย จึงต้องคำนึงถึงกรณีการที่ไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติหรือการฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นด้วยจะทำให้มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำงานหรือไม่ ถ้าไม่มีผลกระทบก็ไม่ควรกำหนดเป็นบทวินัย เพราะเมื่อมีการกำหนดเป็นบทวินัยไว้แล้ว ข้าราชการ เจ้าหน้าที่ บุคลากรต่างๆผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติฝ่าฝืนก็จะผิดวินัยและถูกลงโทษทางวินัยตามที่ได้มีการกำหนดไว้ ส่วนในกรณีที่บทวินัยมีการบัญญัติกำหนดไว้ไม่ชัดเจนว่าการกระทำอย่างไรจึงเป็นความผิด เช่น มาตรา 85(4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติความผิดวินัยอย่างร้ายแรงว่า “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง”¹¹ การที่จะพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้นจะต้องนำเอาจุดมุ่งหมายของวินัย มาประกอบเพื่อพิจารณาว่าการกระทำนั้น มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงานและประสิทธิผลของงานที่ปฏิบัติหรือไม่อย่างไร ถ้ากระทบไม่ว่าเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม ก็ถือได้ว่าผิดวินัย ถ้าไม่กระทบก็ไม่ควรจะถือว่ามีความผิดทางวินัย แต่ผลกระทบอาจเป็นผลกระทบโดยอ้อมก็ได้ เช่น การกระทำที่ทำให้เสียชื่อเสียงของตน หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ อันทำให้ประชาชนไม่เลื่อมใสศรัทธาในระบบราชการและไม่ให้ความร่วมมือกับทางราชการเป็นผลกระทบทางอ้อมที่ทำให้ราชการได้รับความเสียหายได้¹²

¹¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 85(4) บัญญัติว่า การกระทำอันได้ชื่อว่าประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

¹² สำนักมาตรฐานวินัย.อ้างแล้วเชิงบรรณที่ 2. หน้า 3

การลงโทษทางวินัย ถือเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่ใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารราชการ เพื่อเป็นการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัย โดยที่การลงโทษทางวินัยนั้นองค์กรหรือหน่วยงานต่างๆของรัฐจะนำเอาวิธีการดำเนินการทางวินัย การลงโทษทางวินัยมาใช้เป็นวิธีการหรือมาตรการสุดท้ายในการบังคับตามวินัยของข้าราชการ แต่ส่วนใหญ่จะใช้วิธีการหรือมาตรการในการส่งเสริม เสริมสร้างให้ข้าราชการมีวินัย ให้ผู้บังคับบัญชารักษาวินัยของผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อให้ข้าราชการหรือผู้ใต้บังคับบัญชามีระเบียบวินัยแทนการดำเนินการทางวินัย แต่เพียงอย่างเดียว

การลงโทษทางวินัยนั้น เพื่อเป็นการรักษาความคงอยู่ การมีสภาพบังคับของกฎหมายระเบียบ กฎต่างๆที่เกี่ยวกับเรื่องของวินัย และได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้รักษากฎหมายระเบียบต่างๆ รวมทั้งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย โดยการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดวินัยเพื่อเป็นการห้ามปรามไม่ให้ผู้อื่นเอาเป็นแบบอย่าง เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ รวมทั้งการบำรุงขวัญและกำลังใจของข้าราชการผู้ที่ประพฤติปฏิบัติชอบอยู่ในระเบียบวินัย เพื่อเป็นการจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้เป็นผู้มีสมรรถภาพพร้อมในทุกๆด้านในการปฏิบัติงานปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการที่ดี สร้างชื่อเสียงและความเชื่อมั่นต่อระบบราชการ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการลงโทษทางวินัย และการดำเนินการทางวินัยจะมีความแตกต่างจากการดำเนินการตามกฎหมายอาญา การลงโทษทางอาญาก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษ เพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิด โดยมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญของการดำเนินการทางอาญาก็เพื่อเป็นการก่อให้เกิดความสงบสุขเรียบร้อยในสังคมและรักษาไว้ซึ่งศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยรวม และมีความแตกต่างจากการดำเนินการทางวินัยในสาระสำคัญ ซึ่งการดำเนินการทางวินัยนั้น เพื่อต้องการให้ข้าราชการเจ้าหน้าที่รักษาระเบียบวินัยควบคุมความประพฤติปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างที่ดี อยู่ในกรอบระเบียบวินัยเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการ ซึ่งการลงโทษหรือการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการนั้นได้กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งบรรจุ เป็นผู้พิจารณาดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งจะมีความแตกต่างไปจากการดำเนินการและลงโทษทางอาญาที่จะต้องมีการดำเนินการ โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจในการดำเนินการทางอาญาไว้ และมีการบังคับหรือการลงโทษโดยอาศัยอำนาจศาลหรืออำนาจทางตุลาการเป็นสำคัญ

2.4 จุดมุ่งหมายของการลงโทษทางวินัย

การลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญมีจุดมุ่งหมายในการลงโทษดังนี้¹³

2.4.1 เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน เพราะเมื่อข้าราชการกระทำผิดวินัยก็ควรได้รับโทษเพื่อไม่ให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง แต่ถ้าหากข้าราชการกระทำผิดวินัยเล็กน้อยหรือเป็นความผิดครั้งแรก ผู้บังคับบัญชาอาจงดโทษโดยให้ว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้

2.4.2 เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญและสมรรถภาพของข้าราชการ การลงโทษทางวินัยจะต้องมีการลงโทษโดยจับปล้น กล่าวคือ จะต้องมีการลงโทษในเวลาใกล้เคียงกับความผิด การจะต้องลงโทษให้เป็นธรรม และมีการลงโทษเสมอหน้ากัน รวมทั้งให้เหมาะสมกับความผิด หากมีการลงโทษเพราะไม่ชอบพอเป็นการส่วนตัวจะทำให้ข้าราชการเสียขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ เพราะอาจถูกผู้บังคับบัญชากลับแก้งได้

2.4.3 เพื่อจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น เพราะการลงโทษทางวินัยนอกจากจะทำให้ผู้ถูกลงโทษทราบว่าถูกลงโทษกรณีใดแล้ว ยังทำให้ผู้ถูกลงโทษได้รู้สำนึกในการกระทำของตนว่าสิ่งที่ได้กระทำไปเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ของส่วนรวมและของทางราชการ ทั้งนี้การที่ถูกลงโทษจะทำให้มีการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น

2.4.4 เพื่อชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ เนื่องจากงานของทางราชการเป็นงานที่เกี่ยวกับประชาชน หากข้าราชการผู้ที่ได้รับผิดชอบปฏิบัติต่อประชาชนไม่เป็นไปตามกฎหมาย เช่น การเรียกเงินเพื่อเป็นค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ย่อมส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงของทางราชการ เมื่อข้าราชการผู้ใดกระทำผิดวินัย จึงต้องถูกลงโทษทางวินัย เพื่อรักษาชื่อเสียงและความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อทางราชการนั้น

2.5 ประเภทโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนของไทยในปัจจุบัน¹⁴

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้มีการบัญญัติกำหนดโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน เพื่อใช้ลงโทษข้าราชการพลเรือนผู้ที่กระทำความผิดทางวินัยในกรณีต่างๆตามที่ระเบียบกฎหมายกำหนดไว้ โดยมีการแบ่งโทษทางวินัยออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ โทษทางวินัยประเภทร้ายแรงและโทษทางวินัยประเภทไม่ร้ายแรง และตามพระราชบัญญัติฉบับ

¹³สำนักมาตรฐานวินัย.อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 30

¹⁴สำนักมาตรฐานวินัย.อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 106.

ดังกล่าวยังได้มีการกำหนดโทษทางวินัยแบ่งย่อยๆ เพื่อให้เหมาะสมกับความผิดและการลงโทษที่เหมาะสม โดยกำหนดโทษทางวินัยออกเป็น 5 สถาน¹⁵ ดังนี้

2.5.1 ภาคทัณฑ์ เป็นการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เป็นการกระทำความผิดวินัยที่เป็นความผิดเล็กน้อยๆ ซึ่งในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดวินัยดังกล่าวอันมีเหตุอันควรที่จะงดโทษดังกล่าว จะดำเนินการโดยใช้วิธีการทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือให้ผู้บังคับบัญชาว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

2.5.2 ตัดเงินเดือน เป็นการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เป็นการลงโทษตัดเงินเดือนเป็นจำนวนร้อยละของเงินเดือนและตัดเงินเดือนเป็นจำนวนกี่เดือน เช่น ตัดเงินเดือนร้อยละ 4 เป็นระยะเวลา 2 เดือน เมื่อพ้นระยะเวลา 2 เดือนแล้วก็จะได้รับเงินเดือนตามปกติ

2.5.3 ลดเงินเดือน เป็นการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง เป็นการลงโทษโดยการลดเงินเดือนของข้าราชการผู้นั้นลงเป็นจำนวนร้อยละของเงินเดือนที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับเช่น ลดเงินเดือนจำนวนร้อยละ 4

2.5.4 ปลดออกจากราชการ เป็นการลงโทษให้ข้าราชการผู้กระทำความผิดอันเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง โดยให้พ้นจากราชการ แต่ข้าราชการผู้นั้นยังคงมีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จ หรือเงินบำนาญ จากทางราชการเป็นเสมือนว่าข้าราชการผู้นั้นลาออกจากราชการหรือออกจากราชการตามปกติ

2.5.5 ไล่ออกจากราชการ เป็นการลงโทษให้ข้าราชการผู้กระทำความผิดอันเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง โดยให้พ้นจากราชการ ซึ่งข้าราชการผู้นั้นจะไม่มีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จ หรือเงินบำนาญ จากทางราชการแต่อย่างใด การลงโทษไล่ออกจากราชการนั้นถือเป็นโทษที่ร้ายแรงและเป็นโทษในสถานที่หนักที่สุดของโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือน ซึ่งอาจเปรียบโทษไล่ออกจากราชการนั้นเป็นเสมือนการประหารชีวิตทางราชการของข้าราชการผู้ถูกลงโทษก็ว่าได้ ดังเช่นโทษประหารชีวิตตามกฎหมายอาญา

2.6 แนวคิดที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน

การดำเนินการทางวินัยก็เพื่อให้การลงโทษข้าราชการเป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสมตามกระบวนการทางนิติธรรม โดยที่คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง ขั้นตอนการ

¹⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551, มาตรา 88.

ดำเนินการและการใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษทางวินัย จึงต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การบริหารงานบุคคล เป็นเรื่องสำคัญที่จะทำให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ส่งผลให้ประเทศชาติมีความมั่นคง ประชาชนมีความสุข สร้างภาพลักษณ์ชื่อเสียงที่ดีของระบบราชการ

การบริหารงานบุคคลจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผน ธรรมเนียม นโยบายหรือมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งบุคคลที่มีหน้าที่ราชการจะต้องปฏิบัติให้ประสานสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ โดยจะต้องมีกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือแนวทางปฏิบัติที่กำหนดไว้ให้ปฏิบัติตามหลักการบริหารงานบุคคลที่ดี ในทางราชการต้องคำนึงถึงระบบคุณธรรม (Merit System) ซึ่งประกอบด้วย หลักความเสมอภาค หลักความสามารถ หลักเป็นกลางทางการเมือง

หลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง คือ หลักประกันความมั่นคงในอาชีพราชการ หมายถึง การให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่ข้าราชการ ที่จะไม่ถูกลงโทษหรือกลั่นแกล้งให้ออกจากราชการโดยไม่มีความผิด และถ้าเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องใด ก็มีสิทธิอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ได้ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักประกันความเป็นธรรมในด้านกฎหมายให้แก่ข้าราชการ สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ กล่าวคือ ในการกระทำของฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชน ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจ และต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการที่ผู้บังคับบัญชาได้กระทำต่อผู้ได้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เช่นเดียวกัน

2.6.1 แนวคิดการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

การดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เพื่อให้การดำเนินการทางวินัย การลงโทษข้าราชการพลเรือนเป็นไปโดยความถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม โดยคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการดำเนินการทางวินัย รวมถึงขั้นตอนต่างๆในการดำเนินการ การใช้ดุลยพินิจผู้บังคับบัญชาในการกำหนดโทษทางวินัย จะต้องเป็นไปตามระเบียบขั้นตอนของกฎหมาย และต้องมีการคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายแทบทั้งสิ้น

การบังคับบัญชา รวมถึงการบริหารงานบุคคลต่างๆ เป็นเรื่องที่มีความสำคัญทำให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่งผลให้ประเทศมีเสถียรภาพ มีความมั่นคงประชาชน

มีความเป็นอยู่อย่างสงบสุขสร้างภาพลักษณ์ที่ดีต่อระบบราชการ และประเทศ ซึ่งจะต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ขั้นตอน แบบแผน ธรรมเนียม รวมถึงนโยบายของรัฐ หรือมติคณะรัฐมนตรี ข้อสั่งการต่างๆ โดยบุคคลที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติราชการจะต้องดำเนินการปฏิบัติให้ประสานสอดคล้องกันอย่างเป็นระบบ มีกฎเกณฑ์ ข้อบังคับ หรือแนวทางปฏิบัติที่กำหนดไว้ให้ปฏิบัติตามหลักการบังคับบัญชา การบริหารงานบุคคลที่ดี จึงต้องคำนึงถึงระบบคุณธรรม จริยธรรมอันประกอบด้วยหลักการหรือแนวทางสำคัญๆ คือ หลักความ เสมอภาคเท่าเทียมกัน หลักความรู้ความสามารถ หลักความเป็นกลางทางการเมืองและหลักการที่มีความสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักการประกันความมั่นคงในอาชีพราชการซึ่งหมายถึงการให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่ข้าราชการ ที่จะไม่ถูกลงโทษหรือถูกกีดกันแก้งให้ออกจากราชการ โดยไม่มีความผิดหรือด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม ในกรณีที่ข้าราชการเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องใด ก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ได้ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักประกันความเป็นธรรมในด้านกฎหมายให้แก่ข้าราชการพลเรือนซึ่งจะมีความสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ คือ ในการกระทำของฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ อันชอบธรรมของเอกชนหรือของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้ และต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำทางปกครองของ ฝ่ายปกครองในการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการ ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ในการดำเนินการทางวินัยรวมถึงการมีคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อผู้ได้บังคับบัญชาที่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งสิ้น ไม่ว่าในรูปแบบ ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัย การลงโทษทางวินัย จะต้องดำเนินการตามที่ระเบียบกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้อย่างเคร่งครัดเสมอ

2.6.2 แนวคิดการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารมีอำนาจหน้าที่สูงสุดในการปกครอง การบริหารราชการของประเทศ ซึ่งอำนาจหน้าที่ของรัฐบาลนั้นไม่ได้มีขอบเขตอยู่แต่เฉพาะ การบริหารราชการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น แต่ยังคงกำหนดนโยบายและดำเนินการปกครองประเทศด้วยซึ่งเห็นได้ว่าอำนาจการบริหารประเทศของรัฐบาลมีอย่างกว้างขวางครอบคลุมในทุกๆด้าน ซึ่งในการบริหารงานของรัฐบาลมีความเกี่ยวพันระหว่างประโยชน์ส่วนตนกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ทำให้เกิดผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ระหว่างผลประโยชน์ของส่วนรวมกับผลประโยชน์ส่วนตน ดังนั้นประเทศต่างๆจึงพยายามสร้างสถาบันหรือองค์กรต่างๆ รวมทั้งหาวิธีการในการควบคุมในการบริหารประเทศ โดยการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐที่มีแนวคิดเกี่ยวกับหลักการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ

การบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) เป็นมาตรการหรือวิธีการอย่างหนึ่งที่จะส่งผลให้กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆของรัฐเกิดประสิทธิภาพในทางปฏิบัติ ถ้าหากเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการใช้กฎหมายข้างต้นบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดและมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน มีความเป็นธรรม มาตรการต่างๆ อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของการบังคับใช้กฎหมายมีอยู่หลายลักษณะ และในแต่ละลักษณะยังมีจุดมุ่งหมายและผลที่แตกต่างกันอีกด้วย สภาพบังคับบางลักษณะมีวัตถุประสงค์เพื่อจูงใจให้ประชาชนปฏิบัติตามและเกรงกลัวต่อการกระทำผิดกฎหมายเพราะกลัวว่าจะถูกลงโทษหรือถูกบังคับให้ชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นมาตรการที่มีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ ทั้งในด้านจิตวิทยา สังคมวิทยา หรือสภาพบังคับทางกฎหมายบางลักษณะมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกัน (Preventive) มิให้เกิดผลร้าย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถสังเกตเห็นได้ว่าการกระทำใดน่าจะก่อให้เกิดอันตรายขึ้น ก็อาจมีการห้ามหรือให้หยุดการกระทำนั้นๆเสียได้ด้วยวิธีการตามกฎหมาย แต่ในสภาพบังคับบางประเภทก็มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ

แนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องการเมืองค์กรของรัฐหรือหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระเข้มแข็ง และทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อทำหน้าที่วางระเบียบและควบคุมการดำเนินการต่างๆภายในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมที่ดำเนินการโดยภาครัฐหรือเอกชนอันเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เศรษฐกิจของประเทศ รวมถึงการดำเนินการต่างๆเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เป็นแนวคิดที่เกิดในประเทศสหรัฐอเมริกา องค์กรที่มีการจัดตั้งขึ้นมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากหน่วยงานภายในของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองทั่วไปคือกำหนดให้เป็นอิสระปราศจากการแทรกแซงจากหน่วยงานของรัฐต่างๆซึ่งอาจใช้อำนาจบังคับบัญชาสั่งการได้ ซึ่งความสำเร็จในการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ขององค์กรในการวางระเบียบและควบคุมกิจกรรมต่างๆภายในรัฐเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹⁶

ความจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเข้ามาทำหน้าที่วางระเบียบและควบคุมการดำเนินการต่างๆทั้งของรัฐและเอกชนมีเหตุผลมาจากความเปลี่ยนแปลงในทางด้านเศรษฐกิจ สังคม ค่านิยมต่างๆจึงทำให้มีความจำเป็นที่ต้องมืองค์กรอิสระที่ทำหน้าที่วางระเบียบและควบคุมกิจกรรมบางอย่างภายในรัฐ ประกอบกับโครงสร้างของระบบราชการแบบเดิมไม่สามารถตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจสังคมปัจจุบันได้อย่างมีประสิทธิภาพแนวความคิด

¹⁶ชาญชัย แสวงศักดิ์, (2554), กฎหมายรัฐธรรมนูญแนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ(พิมพ์ครั้งที่ 2), กรุงเทพฯ : วิทยุชน.หน้า 362.

ในเรื่ององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระถูกนำมาปรับใช้เพื่อสร้างกลไกในทางการบริหารที่มีประสิทธิภาพ

โดยสรุปแล้ว องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ ถือเป็นกลไกของการบริหารราชการของรัฐ ในรูปแบบสมัยใหม่ อันมีแนวคิดมุ่งไปในการแก้ปัญหาที่เกิดจากการบริหารราชการแบบเดิม ที่เป็น ปัญหาในปัจจุบันคือ ปัญหาอันเกิดจากความล่าช้าในการปฏิบัติราชการเนื่องจากโครงสร้างการบริหารแบบเดิมยึดติดอยู่กับระเบียบกฎหมาย การถือปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายหลายฉบับ โดยไม่ พิจารณาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายปัญหาการขาดความรู้ ความเข้าใจในเรื่องใหม่ๆที่มีความ สลับซับซ้อนของฝ่ายปกครองและเจ้าหน้าที่ และปัญหาอันเกิดจากความไม่มีประสิทธิภาพของการ บริหารแบบเดิมเกี่ยวกับการรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมประ โยชน์ของรัฐและในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชน

2.6.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง หมายถึงการที่รัฐกระทำการใดๆอันเป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนทรัพย์สินของประชาชน ที่มีลักษณะในการกำหนดสิทธิ หน้าที่ การเปลี่ยนแปลง หรือการระงับสิทธิต่างๆของประชาชน เช่น การมีคำสั่งหรือการวางกฎเกณฑ์ต่างๆในสังคมที่ ประชาชนจะต้องปฏิบัติตาม¹⁷ เป็นต้น

การดำเนินการทางปกครองนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองจะต้องมีเครื่องมือ เพื่ออำนวยความสะดวก การดำเนินการต่างๆให้บรรลุผลตาม วัตถุประสงค์ ในการดำเนินงานทางปกครองเครื่องมือที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินการ นั้น ปรากฏในรูปแบบและประเภทต่างๆของการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่ภารกิจในการ ดำเนินการของฝ่ายปกครองมีความหลากหลายมาก รูปแบบ และประเภทขององค์กรฝ่ายปกครองจึง หลากหลายตามไปด้วย อันจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษารูปแบบของการกระทำของฝ่ายปกครองใน แต่ละรูปแบบ หลักการพื้นฐานที่สำคัญของการกระทำทางปกครอง การดำเนินกิจการทางปกครอง ในนิติรัฐ นั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง ซึ่งสรุปได้ ดังนี้¹⁸

2.6.3.1 หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน ที่ ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้กับประชาชนมากเกินไป สมควรและถือเป็นหลักการที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันที่จะ เป็นการก้าวล่วงหรือกระทบสิทธิของประชาชนต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

¹⁷ กมลชัย รัตนสากวงษ์, (2551).กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7), กรุงเทพฯ :วิญญูชน, หน้า 2.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

2.6.3.2 หลักความชัดเจนแน่นอนและการคาดหมายได้ (Clarity and Predictability Principles) ในการกระทำทางปกครอง การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าประชาชนในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ประชาชนต้องปฏิบัติ ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน และเป็นที่ยึดถือได้จากประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง ความชัดเจนแน่นอนตลอดจนการคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครองนั้นถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญของหลักนิติรัฐเช่นกัน

2.6.3.3 หลักการห้ามเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ (Non-discrimination Principle) ในการดำเนินการทางปกครองฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญที่เหมือนกันให้มีความแตกต่างกันโดยอำเภอใจไม่ได้ หรือจะปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้เหมือนกันโดยอำเภอใจไม่ได้เช่นกัน การปฏิบัติโดยอำเภอใจหรือการเลือกปฏิบัติ หมายถึง การปฏิบัติที่ไม่อาจหาเกณฑ์แห่งความแตกต่าง อันมีน้ำหนักสำคัญระหว่างสิ่งสองสิ่งหรือหลายสิ่งมาอธิบายอย่างสมเหตุสมผลได้

2.6.3.4 หลักสุจริตและการใช้สิทธิโดยมิชอบ (Good Faith) หลักสุจริตได้มีการบัญญัติปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 ส่วนหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่จะต้องนำมาใช้ในกฎหมายปกครอง เหตุนี้ในการใช้อำนาจทางปกครองหรืออำนาจมหาชนในลักษณะอื่นใด เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมจะต้องใช้อำนาจโดยสุจริตการบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือการใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการกลั่นแกล้งบุคคลอื่นให้ได้รับความเสียหาย จึงเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

2.6.3.5 หลักการคุ้มครองความน่าเชื่อถือและไว้วางใจ (Trust Principle) หลักการคุ้มครองความน่าเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักในทางกฎหมายที่กำหนดว่าประชาชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐอำนาจฝ่ายปกครอง ย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใดๆของฝ่ายปกครองและความเชื่อมั่นดังกล่าวนี้ต้องได้รับความคุ้มครอง

2.6.3.6 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ (The Public Interest Theory of Government) ประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตามระบบประชาธิปไตย กล่าวคือการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชน เพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขร่วมกัน

2.7 แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

2.7.1 อำนาจที่กฎหมายกำหนด

รัฐที่ปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตยโดยยึดหลักนิติรัฐ (Legal State Principle) และหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle)¹⁹ ในการบริหารรัฐต้องยอมตนอยู่ภายใต้ระบอบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติขึ้น และขณะเดียวกันประโยชน์ของคนส่วนใหญ่หรือประโยชน์สาธารณะต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องสร้างกฎเกณฑ์หรือสภาพบังคับของกฎหมายไว้กว้างๆ และสามารถสนองตอบต่อข้อเรียกร้องต้องการของประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ภายใต้หลักการและแนวปฏิบัติครั้งก่อนๆ ภาวะวิสัย พฤติการณ์ ข้อเท็จจริง สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา ความรู้สึกของสังคมและวิญญูณที่พึงคาดหมายได้ว่าควรจะเป็นดังเช่นวิสัยปกติธรรมดาของเหตุนั้นๆ ซึ่งเป็นความสามารถของฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาทางเลือกหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้เพื่อให้ผลการตัดสินใจบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายบนรากฐานของความเสมอภาค สมควรแก่เหตุ เหมาะสมจำเป็น ได้สัดส่วนและสมเหตุสมผล ความสามารถที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ดังกล่าวก็คือ อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนด

หากพิจารณาบทกฎหมายทั่วไปแล้วจะพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายจำนวนไม่น้อยที่กำหนดผลทางกฎหมายไว้เพียงประการเดียว สำหรับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่ง ในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจดำเนินการทางกฎหมายที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้เพียงประการเดียวเท่านั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงจะชอบด้วยกฎหมายตามสภาพเช่นนี้ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่กำหนดผลทางกฎหมายเพียงประการเดียว แต่บทบัญญัติกฎหมายเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจเลือกผลทางกฎหมายจากหลายๆ ประการให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง²⁰ ฉะนั้น อำนาจที่กฎหมายกำหนดจึงมี 2 ประการ คือ

¹⁹วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, (2532) การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ วารสารกฎหมายปกครอง 8 หน้า 37.

²⁰สมยศ เชื้อไทย, (2530) การกระทำทางปกครอง วารสารนิติศาสตร์ 17. หน้า 56.

2.7.1.1 อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) หรือนักวิชาการบางท่านเรียกว่า อำนาจผูกพัน หรืออำนาจหน้าที่²¹ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใด องค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้ เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความที่ ได้กำหนดไว้ กฎหมายกำหนดผลไว้เพียงประการเดียว การกำหนดให้อำนาจผูกพันแก่เจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองอยู่บนความคิดในเรื่องความยุติธรรมโดยทั่วไป คือ ความเสมอภาคในการปฏิบัติหน้าที่ต่อ ข้อเท็จจริงเฉพาะราย²²

2.7.1.2 อำนาจดุลยพินิจ (Discretionary Power) กล่าวคือ ให้องค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเอง ในขอบเขตแห่งกฎหมายซึ่งภายในขอบเขต ดังกล่าวอาจมีการตัดสินใจได้หลายแนวทาง และไม่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจ แนวทางใด การตัดสินใจนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น²³ ซึ่งการกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจ ดุลยพินิจนี้ก็เนื่องจากความคิดในเรื่องวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อม ของข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวๆ ไป ทำให้การใช้กฎหมายไม่แข็งกระด้าง แต่สามารถยืดหยุ่นปรับให้ สอดคล้องและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายได้ เป็นกรณีที่กำลังถึงความยุติธรรมเฉพาะคดี กล่าวโดยสรุปอำนาจดุลยพินิจ คือ กฎหมายจะให้อิสระในการเลือกกระทำแก่ฝ่ายปกครอง²⁴ แต่อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองส่วนใหญ่จะเป็นอำนาจที่ประกอบด้วย อำนาจผูกพันและอำนาจดุลยพินิจผสมกันไป การพิจารณาขอบเขตของอำนาจดุลยพินิจแยกได้ 2 กรณี²⁵ ได้แก่

1) กรณีฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลยพินิจอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ กฎหมาย ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด เช่น การพิจารณาวินิจฉัยราชการ พลเรือนกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กฎหมายให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการ ตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาสมควร โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการอย่าง ใด แล้วแต่ผู้บังคับบัญชาจะเลือกใช้วิธีการก็ได้ เรียกว่า ดุลยพินิจอย่างกว้าง

²¹อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาส, (2527) กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ เล่ม 1.กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 102.

²²สมยศ เชื้อไทย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 57.

²³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5, หน้า 57.

²⁴โกสิน พลกุล, (2524)รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง วารสารนิติศาสตร์ 12, หน้า 71.

²⁵มนูญ สะมาลา, (2539) ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยข้าราชการครู. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์. หน้า 123.

2) กรณีฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอย่างจำกัด อำนาจดุลพินิจกรณีนี้เป็นอำนาจอยู่ระหว่างดุลพินิจอย่างสมบูรณ์กับอำนาจผูกพัน เช่น การพิจารณาวินิจฉัยข้าราชการพลเรือน กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาตั้งโทษปลดออกหรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี กล่าวคือ มีดุลพินิจให้เลือกที่จะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้ แต่จะลงโทษนอกเหนือจากนี้ไม่ได้เรียกดุลพินิจอย่างแคบ

2.7.2 หลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่ใช่การกระทำตามความพอใจ แต่อยู่ภายใต้ความผูกพันตามกฎหมายปกครองและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดุลพินิจฝ่ายปกครองไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต นิติรัฐมีแต่การใช้ดุลพินิจตามหน้าที่ ขอบเขตความชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งจำกัดดุลพินิจฝ่ายปกครอง มีวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งชี้้นำ การใช้ดุลพินิจโดยไม่ถูกต้องสอดคล้องตามหลักกฎหมายย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจฝ่ายปกครองที่บกพร่อง ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจที่จะควบคุมตรวจสอบได้ และหลักที่ฝ่ายปกครองควรคำนึงและผูกมัดในการใช้ดุลพินิจ ได้แก่

2.7.2.1 หลักความสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน (Proportionality Principle) เป็นหลักการขั้นพื้นฐานในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ ประกอบด้วยหลักการ 3 ประการ คือ หลักแห่งความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ²⁶

สรุปหลักความสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนบังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้โดยมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ราษฎรหรือรัฐแล้วแต่กรณี น้อยที่สุด และห้ามมิได้ที่องค์กรของฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ซึ่งหากได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้นแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่ตกแก่ราษฎรหรือรัฐ

2.7.2.2 หลักความเสมอภาค (Equality Principle) เป็นหลักหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐาน คือ การใช้กฎหมายให้มีผลบังคับแก่ประชาชนทุกคนอย่างเสมอหน้าเท่าเทียมกัน ไม่ว่าในทาง วิธีสบัญญัติ หรือในทางสารบัญญัติ ซึ่งเป็นรูปแบบขององค์กรพื้นฐานที่สำคัญของความยุติธรรมและขณะเดียวกันก็หมายถึงข้อห้ามในการใช้อำนาจหน้าที่ตามอำเภอใจด้วย กรณีที่เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องหนึ่ง และได้ออกนิติกรรมทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้วย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การที่จะเปลี่ยนแปลงแนววินิจฉัยใหม่นั้นจะต้องมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากหลักความเสมอ

²⁶กมลชัย รัตนสกวาส์, (2537) พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, กรุงเทพฯ:นิติธรรม, หน้า 187.

ภาคตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามแนวการใช้ดุลพินิจนั้นถือว่ามีการใช้ดุลพินิจในกรณีเฉพาะรายแล้ว

2.8 การพิจารณาความผิดทางวินัย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายปกครองฉบับหนึ่ง ที่กระบวนการบริหารงานบุคคลใช้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติซึ่งอำนาจหลายๆ อย่างที่กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจมีทั้งอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถที่จะกำหนดเป็นแน่นอนตายตัวได้ เพราะกระบวนการบริหารงานบุคคลย่อมขึ้นอยู่กับปัจจัยและองค์ประกอบหลายๆ อย่างว่าจะเป็น ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน แนวนโยบายของรัฐในแต่ละยุคสมัยที่แตกต่างกัน ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวในหมวดที่เกี่ยวกับวินัยและการรักษา และหมวดการดำเนินการทางวินัย ผู้มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยต้องใช้อำนาจดุลพินิจในหมวดนี้ค่อนข้างมาก โดยเฉพาะในส่วนของดุลพินิจกำหนดโทษทางวินัยซึ่งสามารถอธิบายได้ว่าส่วนใดมีอำนาจดุลพินิจ และส่วนใดไม่มีอำนาจดุลพินิจได้ ดังนี้

2.8.1 การพิจารณาความผิดที่ผู้มีอำนาจพิจารณาไม่มีดุลพินิจ

การพิจารณาความผิดนั้น กฎหมายมิได้ให้ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยมีดุลพินิจในทุกๆ เรื่อง ส่วนใหญ่การพิจารณาความผิดจะเริ่มจากการใช้ความรู้ความสามารถทางกฎหมายแบ่งองค์ประกอบความผิดในเรื่องนั้นว่ามีอยู่อย่างไรและเมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วสามารถปรับบทความผิดในเรื่องนั้นๆ ได้หรือไม่ เช่นความผิดฐานอาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่นเป็นต้น โดยสามารถรู้ได้โดยไม่ต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญพิเศษดีกว่าถ้อยคำ ฉะนั้นจะเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงหรือไม่ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงอันเป็นการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของความผิดตามกฎหมายซึ่งมักจะใช้หลักและทฤษฎีทางกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้และหลักที่ควรคำนึงถึงอยู่ 2 ประการ คือ

2.8.1.1 หลักนิติธรรม (Rule of Law)²⁷ คือ การพิจารณาตามหลักค้วบทกฎหมาย โดยจะดูว่าข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานได้แสดงหรือพิสูจน์ให้เห็นว่าพฤติกรรมหรือการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ รวมทั้งต้องพิจารณาด้วยว่า อำนาจของผู้บังคับบัญชาถูกต้องตามขั้นตอน ถูกต้องตามอำนาจที่กำหนดไว้หรือไม่

²⁷ สำนักมาตรฐานวินัย.อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2 ,หน้า 103.

2.8.1.2 หลักมโนธรรม (Moral Principle)²⁸ คือ การพิจารณาใช้สติสัมปชัญญะ เพื่อให้เกิดความรอบคอบถูกต้อง เหมาะสมด้วยเหตุผลที่ควรจะเป็น นอกเหนือจากความถูกต้องตาม ข้อกฎหมายแล้ว หลักมโนธรรมจะทำให้การพิจารณาความผิดมีความถูกต้องเหมาะสมและชอบธรรมกว่าการใช้หลักนิติธรรมเพียงอย่างเดียว

2.8.2 การพิจารณาความผิดที่ผู้มีอำนาจดุลยพินิจ²⁹

การที่ผู้มีอำนาจมีดุลยพินิจในการพิจารณาความผิด ซึ่งผู้มีอำนาจจำต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง เช่น ทางกฎหมาย ทางบริหาร เป็นต้น ซึ่งความเชี่ยวชาญเป็นเรื่องทางเทคนิค ดุลยพินิจในการพิจารณาความผิดแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

2.8.2.1 ดุลยพินิจในการตีความกฎหมาย องค์ประกอบของกฎหมายระเบียบ ข้าราชการพลเรือนในส่วนที่เป็นความผิดวินัย ทั้งความผิดทางวินัยไม่ร้ายแรง และความผิดทางวินัย ร้ายแรง ลักษณะองค์ประกอบความผิดทางวินัยที่จะถือว่าฝ่ายปกครองหรือผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยมีอำนาจดุลยพินิจจะต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง และการตีความจะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะจึงจะถือว่าผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยมีอำนาจดุลยพินิจ

2.8.2.2 ดุลยพินิจในการปรับบทกฎหมาย หรือดุลยพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายกับข้อเท็จจริง การปรับบทกฎหมายโดยปกติจะไม่มีอำนาจใช้ดุลยพินิจ เนื่องจากข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร การที่จะนำถ้อยคำของตัวบทกฎหมายใดมาปรับจึงจำเป็นต้องมีข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ อยู่จึงจะนำกฎหมายมาปรับได้ต้องอาศัยความรู้ทางกฎหมายและความชำนาญในการตรวจสอบข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวๆ ไป โดยเฉพาะพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ในส่วนของความผิดวินัย กฎหมายมิได้ให้อำนาจแก่ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยในอันที่จะเลือกปรับกฎหมายได้ตามอำเภอใจผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยจะต้องค้นหาตรวจสอบข้อเท็จจริงว่ามีอยู่อย่างไร และบทกฎหมายใดหรือถ้อยคำใดของตัวบทกฎหมายจะสามารถนำมาปรับกับข้อเท็จจริงตามที่ตรวจสอบได้ การปรับบทกฎหมายในส่วนนี้ ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยมีอำนาจใช้ดุลยพินิจ เช่นคำว่า “เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง” เป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงต้องอาศัยการตีความทางวิชาการ ความเชี่ยวชาญ จึงจะสามารถให้ความหมายที่ถูกต้องเหมาะสมได้ และจัดได้ว่า การปรับบทกฎหมายในส่วนนี้ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยสามารถที่จะใช้ดุลยพินิจได้

²⁸ สำนักงาน ก.พ. แนวทางพิจารณาเรื่องการดำเนินการทางวินัยสำหรับ อ.ก.พ. สามัญ, หน้า 61

²⁹ คู่มือการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518, หน้า 142-143.

2.8.3 ดุลยพินิจกำหนดโทษทางวินัย

หลักสำคัญในการพิจารณาความผิดทางวินัย คือ การพิจารณาว่าบุคคลจะต้องกระทำ ความผิดและการได้มาซึ่งข้อเท็จจริงจากการกระทำนั้น จะต้องได้มาจากกระบวนการพิจารณาที่ ชอบและองค์การพิจารณาวินัยต้องเป็นองค์กรที่มีอำนาจตามกฎหมาย อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ องค์กรของฝ่ายปกครองในการลงโทษทางวินัยประกอบด้วยอำนาจผูกพันและอำนาจดุลยพินิจผสม กันไป ดังนั้น ในการที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณากำหนดโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ ต้องดำเนินการ ตามมาตรการที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองในการลงโทษทางวินัยไว้ในพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีสาระสำคัญของบทบัญญัติเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยแยก พิจารณาได้ ดังนี้

2.8.3.1 สาระที่เป็นอำนาจผูกพัน คือ กฎหมายกำหนดเนื้อความให้แก่ฝ่าย ปกครองต้องปฏิบัติในการพิจารณาโทษทางวินัย คือ

1) ในกรณีกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายให้ฝ่ายปกครอง ต้องดำเนินการลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะ นำมาประกอบการพิจารณาลงโทษได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมี อำนาจผูกพันในการลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง คือ ต้องลงโทษปลดออกหรือไล่ออก จากราชการเท่านั้น

2) ในกรณีกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กฎหมายให้ฝ่ายปกครอง ดำเนินการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับ ความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลงโทษภาคทัณฑ์ ดังนั้น ฝ่าย ปกครองมีอำนาจผูกพันในการลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง คือ ละลงโทษที่มีอัตรา โทษสูงกว่าลดขั้นเงินเดือนไม่ได้

3) กระทำความผิดเล็กน้อย กฎหมายให้ฝ่ายปกครองดำเนินการลงโทษ ภาคทัณฑ์ และถ้ามีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษโดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าว ตักเตือนก็ได้

2.8.3.2 สาระที่เป็นอำนาจดุลยพินิจ คือ กฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมี อำนาจในการเลือกตัดสินใจได้ เช่น ในความผิดวินัยร้ายแรง ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการที่จะ เลือกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการก็ได้ตามความร้ายแรงแห่งกรณี หรือในกรณีความผิด วินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการเลือกลงโทษภาคทัณฑ์ หรืองดโทษโดยทำทัณฑ์ บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

ดังนั้น ในกระบวนการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้น ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลยพินิจในขั้นตอนของกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพราะขั้นตอนดังกล่าวเป็นเรื่องที่ต้องแสวงหาและตรวจสอบว่ามีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจใช้ดุลยพินิจได้ ส่วนที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจได้นั้นมีอยู่ 2 ขั้นตอน คือ ขั้นตอนของการใช้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่า “ดุลยพินิจวินิจฉัย” และขั้นตอนของการตัดสินใจใช้อำนาจออกคำสั่งหรือที่เรียกว่า “ดุลยพินิจตัดสินใจ”

1) ดุลยพินิจวินิจฉัย หมายถึง เสรีภาพที่จะเลือกวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริง อันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเสรีภาพนี้จะมีได้ต่อเมื่อถ้อยคำที่กฎหมายพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจนั้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว ซึ่งโดยปกติแล้วการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงหรือปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงนั้นถือว่าเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่ใช่เป็น “ปัญหาดุลยพินิจ” ที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนจะเห็นสมควรเพราะกฎหมายได้บัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัว แต่มีบางกรณีที่ไม่อาจชี้ชัดลงไปได้ว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้ดุลยพินิจได้หรือไม่ เพราะกฎหมายได้บัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองประการนี้สามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1) กรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่แน่นอนตายตัว เป็นกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนในการพรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำว่า “ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม” “ข้าราชการจะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้” เป็นต้น ซึ่งเห็นได้อย่างชัดเจนว่ากฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัวโดยวิญญูชนทั่วไปย่อมเข้าใจการละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการคืออะไร จะเห็นว่าเมื่อข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นเป็นประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ด้วยถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนตายตัวแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลยพินิจที่จะวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นฝ่ายปกครองย่อมมีเพียงอำนาจผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

(2) กรณีกฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว เป็นกรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัว พรรณนาข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือเป็นถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ เช่น คำว่า “ข้าราชการประพฤติคนเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ” เป็นต้น ซึ่งยังมีข้อถกเถียงกันในทางวิชาการว่าเป็นปัญหาข้อ

กฎหมายหรือเป็นปัญหาดุลพินิจกันแน่ ถ้าหากเป็นปัญหาข้อกฎหมายศาลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่ แต่ถ้าเป็นปัญหาดุลพินิจศาลย่อมไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมได้ ดังนั้น การจะปล่อยให้ผู้อยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยขอบเขตจำกัดทั้งสองด้านของถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวนั้น ดุลพินิจดังกล่าวนี้เรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” ต่างจาก “ดุลพินิจตัดสินใจ” ที่เป็นดุลพินิจในขั้นตอนสุดท้ายที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจออกคำสั่งหรือไม่ หรือตัดสินใจว่าสมควรออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร สำหรับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น ใ้ว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจได้อย่างอิสระ ดุลพินิจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองจะต้องถูกควบคุมตรวจสอบโดยศาล ซึ่งจะตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่อง เป็นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริง ประเภทเดียวกันกับที่กฎหมายบัญญัติไว้ ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนตายตัวนั้น วิญญาณอาตีความหมายได้หลายนัย แต่ละนัยล้วนแต่ยอมรับได้ด้วยกันทั้งสิ้น การตีความแต่ละนัยเป็นเรื่องอัศจรรย์หรือความเห็นของแต่ละบุคคลที่จะมีความเห็นแตกต่างกันออกไป บทบัญญัติของกฎหมายเช่นนี้จึงเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจสามารถใช้ดุลพินิจตีความให้เหมาะสมและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายเป็นกรณีๆ ไป³⁰

2) ดุลพินิจตัดสินใจ หมายถึง การที่ผู้บังคับบัญชาตัดสินใจว่าตนสมควรจะออกคำสั่งลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดหรือไม่ และหรือถ้าออกคำสั่งสมควรจะออกโดยมีเนื้อความอย่างไร จึงจะเหมาะสมกับความผิดนั้นๆ ภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยแล้วว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกันกับข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ ดังนั้นดุลพินิจตัดสินใจจึงสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

(1) ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจคำสั่งหรือไม่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีผลทางกฎหมายแต่ไม่ได้กำหนดเจาะจงว่าผลทางกฎหมายจะเป็นอย่างไรบ้าง โดยฝ่ายปกครองมีสิทธิที่จะเลือกออกคำสั่งหรือไม่ก็ได้³¹ แต่ถ้าหากกฎหมายไม่ประสงค์ให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจก็จะบัญญัติใช้ถ้อยคำว่า “ต้อง” หรือ “ให้” อันเป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจใช้อำนาจเท่านั้น ไม่มีทางเลือกตัดสินใจไม่ใช้อำนาจ

สำหรับดุลพินิจในการตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้น กฎหมายได้บัญญัติบังคับฝ่ายปกครองตัดสินใจออกคำสั่งลงโทษไว้ว่า เมื่อข้าราชการกระทำความผิดวินัยอย่าง

³⁰สมยศ เชื้อไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20, หน้า 54.

³¹เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, (2534) การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 56.

ไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณี ถ้าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณีซึ่งฝ่ายปกครองจะใช้ดุลยพินิจตัดสินใจไม่ออกคำสั่งลงโทษไม่ได้

(2) ดุลยพินิจในการตัดสินใจเลือกเนื้อความของคำสั่งในการใช้อำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้น กฎหมายได้บัญญัติกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีดุลยพินิจในการเลือกเนื้อความของคำสั่งในบรรดาหลายๆ เนื้อความ กล่าวคือ กรณีข้าราชการกระทำ ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจเลือกออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนได้ตามควรแก่กรณี โดยให้เหมาะสมกับความผิด ถ้าเป็นกรณีกระทำ ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฝ่ายปกครองสามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่งปลดออกหรือไล่ออกได้ ตามความร้ายแรงแห่งกรณี แต่ปัญหาว่าในระหว่างโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน หรือระหว่างโทษปลดออกกับไล่ออกนั้น ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลยพินิจในการเลือกตัดสินใจ เนื้อความอย่างไร คำสั่งลงโทษนั้นจึงจะเหมาะสมกับความผิด เพราะโทษแต่ละสถานย่อมมีผลที่ แตกต่างกัน

ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงการใช้อำนาจดุลยพินิจตัดสินใจเลือกเนื้อความของคำสั่งก็คือ หลักแห่งความได้สัดส่วน อันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานแห่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับ ผู้อยู่ใต้อำนาจ หลักดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักย่อยๆ 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ

1. หลักแห่งความเหมาะสม เป็นหลักที่บังคับให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลยพินิจตัดสินใจเลือกออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยจะทำให้เจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองปรากฏเป็นจริงได้ในทางปฏิบัติ ส่วนคำสั่งใดเป็นคำสั่งที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ในทางปฏิบัติ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นคำสั่งที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจถือว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสมและเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. หลักแห่งความจำเป็น เป็นหลักที่บังคับว่าในบรรดาคำสั่งหลายคำสั่งซึ่งล้วนแล้วสามารถดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎรฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่มีผลเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพน้อยที่สุด เช่น กรณีมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลยพินิจลงโทษภาคทัณฑ์ในกรณีที่เป็นการกระทำผิดเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อนซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือนหรือจะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าว

ตกเดือนก็ได้ จึงมีปัญหว่าหากข้อเท็จจริงฟังได้ว่าข้าราชการกระทำความผิดวินัยแต่เป็นความผิดวินัยเล็กน้อยและข้าราชการรายนั้นไม่เคยกระทำความผิดทางวินัยมาก่อน ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวล้วนแต่สามารถดำเนินการให้บรรลุนิติธรรมของกฎหมายทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรืองดโทษโดยว่ากล่าวตกเดือน

3. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับประโยชน์มหาชนอันจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองใดมาตรการหนึ่ง

ในการใช้ดุลยพินิจเลือกเนื้อความของคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้นฝ่ายปกครองจะต้องยึดหลักแห่งความได้สัดส่วน โดยคำนึงถึงปัจจัยหลายอย่างทั้งที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดและสังคมที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทางราชการ เพื่อออกคำสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับผู้กระทำความผิดแต่ละคน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดและแก่สังคมโดยส่วนรวม

2.9 แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์เป็นการโต้แย้ง หรือการทักท้วง ผลที่เกิดจากการกระทำทางปกครองเป็นผลที่เกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานในการปกครองของรัฐเกี่ยวกับหลักนิติรัฐหรือหลักการปกครองโดยกฎหมาย ที่ว่ารัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและการดำเนินการปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นกฎเกณฑ์ของสังคม รัฐจะใช้อำนาจในการปกครองตามอำเภอใจของตนเองโดยไร้ขอบเขตไม่ได้ ดังนั้น เพื่อที่จะให้เกิดความมั่นใจและเป็นการประกันว่ารัฐหรือฝ่ายปกครองได้มีการปฏิบัติโดยยึดหลักการดังกล่าวจริง จึงต้องมีระบบการตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาเพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ หน่วยงาน องค์กรต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายตามที่ฝ่ายปกครองมุ่งประสงค์คุ้มครอง แต่ในขณะเดียวกันถ้าผู้กรณีเห็นว่าตนได้รับการปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสมควรให้ผู้กรณีมีโอกาสูทธรณ์เพื่อให้เกิดการตรวจสอบเป็นการเฉพาะรายได้ เพราะนอกจากจะเป็นการประกันการปฏิบัติตามกฎหมายของฝ่ายปกครองแล้วยังเป็นการให้ความเป็นธรรมผู้กรณีไปด้วยในตัว การกำหนดให้ผู้กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองก็เพื่อเป็นการระงับข้อพิพาทในเบื้องต้น ทำให้ฝ่ายปกครองได้ทำการตรวจสอบพิจารณาทบทวนการกระทำของตนว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมถึงการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการกระทำนั้น ๆ และเพื่อทราบถึงข้อบกพร่อง และทำการแก้ไขในสิ่งที่ผิดพลาด แต่หากข้อพิพาทไม่สามารถระงับไปได้ ระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะเป็นเครื่องมือที่ใช้รวบรวมข้อเท็จจริงและความเสียหาย รวมทั้ง

ช่วยคลี่คลายข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเบื้องต้นให้แก่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการอุทธรณ์เป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ภายใต้หลักการ ดำเนินเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อนที่จะ ดำเนินการฟ้องคดีปกครอง³²

นอกจากนี้ การอุทธรณ์ยังถือเป็นหลักการประกันความมั่นคงในการดำรงสถานภาพ และความเป็นธรรมแก่ข้าราชการตามระบบคุณธรรม (Merit System) เพื่อให้ข้าราชการที่ถูกลงโทษ มีโอกาสตรวจสอบความยุติธรรมตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดและเป็นการถ่วงดุลอำนาจของ องค์กรที่ดำเนินการสอบสวนทางวินัย และ สั่งลงโทษ โดยที่การดำเนินการทางวินัยเป็น กระบวนการทางนิติธรรม(Judicial Due Process) โดยเลียนแบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึง มีขั้นตอนในการดำเนินการต่างๆ ตั้งแต่การสอบสวน พิจารณา ตัดสิน ลงโทษ และอุทธรณ์ ซึ่งเป็น ทำนองเดียวกับกระบวนการยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษข้าราชการพลเรือนในสถาน หนักคือการออกจากราชการเป็นการกระทบกระเทือนสถานภาพแห่งสิทธิของข้าราชการอย่างยิ่ง จึง จำเป็นต้องมีสิทธิอุทธรณ์และกระบวนการอุทธรณ์ที่กฎหมายรับรอง เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่ ข้าราชการ และทำให้การดำเนินการทางวินัยต่อข้าราชการพลเรือนเป็น ไปโดยความถูกต้องมีความ เป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

การอุทธรณ์เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองซึ่งเกิดขึ้นหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้ ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้ตรวจสอบควบคุมการดำเนินการ ของฝ่ายปกครองและการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนแก่ประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่ง ทางปกครองนั้น

2.9.1 วัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นมีความ มุ่งหมาย 3 ประการ ดังนี้

2.9.1.1 เพื่อให้เกิดการเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่ไม่ ชอบ การอุทธรณ์ เป็นมาตรการเยียวยาทางปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

2.9.1.2 เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสรับรู้และแก้ไขการคำสั่งการดำเนินการที่ ผิดพลาดหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการในการควบคุมตนเองของฝ่าย ปกครอง (Die Selbstkontrolle Der Verwaltung)

³²เขาวลัดกษณ์ สุลีสติระ, (2555) สิทธิในการอุทธรณ์หรือฟ้องคดีของข้าราชการพลเรือนต่อคำวินิจฉัยชี้มูล ความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 47.

2.9.1.3 เพื่อลดภาระคดีความในชั้นศาล (Die Entlastung der Gerichte) การอุทธรณ์จึงเป็นมาตรการในการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองที่สำคัญอย่างหนึ่ง

2.9.2 ประเภทของการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองการพิจารณาเกี่ยวกับระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง นั้นอาจมีได้หลายลักษณะ ซึ่งขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่าใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

2.9.2.1 พิจารณาในด้านของกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบการอุทธรณ์ เป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งการกำหนดดังกล่าวอาจเป็นกรณีการอุทธรณ์แบบบังคับหรือไม่บังคับก็ได้ ระบบการอุทธรณ์ตามกฎหมายทั่วไป เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ แต่เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ฝ่ายปกครองที่จะทบทวนตรวจสอบและเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองของตนถูกต้องตามกฎหมายได้เสมอ การอุทธรณ์ประเภทนี้จึงไม่มีรูปแบบกระบวนการพิจารณาต้องไม่มีส่วนได้เสียที่อุทธรณ์ได้ และจะอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ ส่วนการจะรับพิจารณาหรือไม่ก็อยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยหลักจะเป็นการอุทธรณ์แบบไม่บังคับ

2.9.2.2 พิจารณาในด้านขององค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งแบ่งได้ดังนี้ การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ที่ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง (Recours Gracieux) การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Recours Hieararchigue) การอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด และการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

2.9.2.3 พิจารณาในด้านของผลบังคับต่อผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์ในการนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล อาจแบ่งได้ดังนี้ คือ ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับหรือระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกเป็นกรณีที่อาจมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบนี้ คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งทางปกครองสามารถที่จะดำเนินอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน หรือจะอุทธรณ์ต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยตรงได้เลยก็ได้ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบนี้จะมีลักษณะเสมือนกับบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนมีสิทธิที่จะเลือกอุทธรณ์ได้ และระบบอุทธรณ์แบบบังคับ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ซึ่งเป็นไปตามหลักการเยียวยาทางปกครองให้ครบถ้วนก่อนการฟ้องคดี โดยมีสาระสำคัญว่าคู่กรณีหรือบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตรวจสอบพิจารณาทบทวน และเป็นการแก้ไข

ข้อบกพร่องในฝ่ายปกครองก่อน โดยถือว่าขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่สำคัญและเป็นการบังคับให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน เสมอการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองแบบบังคับเป็นหน้าที่ของคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบ จากคำสั่งทางปกครองจะต้องถือปฏิบัติหากคู่กรณีมิได้ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวก่อน แต่ได้นำเรื่องไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยตรง ผลที่ตามมาก็คือ องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองอาจไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย เนื่องจากยังไม่มี การดำเนินการตามขั้นตอนอย่างถูกต้องครบถ้วนก่อน

2.10 หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ (Audi Alteram Partem)

กรณีที่มีการกระทำของฝ่ายปกครองก้าวล่วงเข้าไปกระทบถึงเสรีภาพ สิทธิหรือทรัพย์สินของประชาชน ผู้ถูกระทบสิทธิจะต้องมีโอกาสในการแสดงหลักฐานและมีสิทธิในการโต้แย้งข้อเท็จจริงได้ เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าวอย่างถูกต้องและเพียงพอตาม หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ (Audi Alteram Partem) โดยคำว่าถูกต้องหมายความว่าไปถึงผู้ถูกระทบสิทธิมีระยะเวลาในการเตรียมตัว แสดงความคิดเห็นอย่างเพียงพอ การรับฟังนี้อาจรับฟังด้วยการให้ผู้ถูกระทบสิทธิทำความเห็นเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ซึ่งแตกต่างกันไปแล้วแต่ลักษณะของข้อเท็จจริง ผู้ถูกระทบสิทธิจะเรียกร้องให้มีการรับฟังด้วยวาจาเสมอไปไม่ได้เพราะ การรับฟังคลุมทั้งสองประเภทเมื่อมีการรับฟังประเภทใดประเภทหนึ่งแล้วก็ถือว่าได้ปฏิบัติให้ เป็นไปตามหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิแล้ว³³

หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ (Audi Alteram Partem) หรือหลักเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิ นั้น นับได้ว่าเป็นหัวใจของกระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง เพราะทำให้กระบวนการพิจารณา ก่อนมีคำสั่งทางปกครองเป็นไปด้วยความโปร่งใสมีความยุติธรรมเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย สามารถสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา และให้ผู้ใต้บังคับบัญชาได้มี โอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงและเสนอพยานหลักฐาน หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิมีรากฐานมาจาก แนวความคิดสองประการ คือ

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเหตุผลและรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างไม่สมบูรณ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจไม่ทราบถึงประเด็นที่ควรพิจารณาและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ได้เกิดขึ้น หรือ

³³ กัณฑ์พิชญ์ กอบเกียรติพัฒน์, (2553) ปัญหาการดำเนินการทางวินัยข้าราชการส่วนท้องถิ่นไทย, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 47.

ข้อเท็จจริงอันเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัย การไม่รู้ข้อเท็จจริงหรือประเด็นเหล่านี้อาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยไปในทิศทางตรงกันข้ามกับความจริงได้ และผู้ที่รู้ถึงประเด็นและข้อเท็จจริงที่สำคัญก็คือผู้ที่ถูกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฉะนั้น การรับฟังประเด็นหรือข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกระทบสิทธิก่อนออกคำสั่งจะเป็นรากฐานที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

ความเคารพในศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคลแต่ละคน เนื่องจากบุคคลทุกคนมีเหตุผลของตนเองจึงควรมีโอกาสที่จะได้แสดงความคิดเห็น นอกจากนี้ความมีเหตุผลยังทำให้บุคคลแต่ละคนสามารถเข้าใจเหตุผลของคำวินิจฉัยที่กระทบสิทธิของเขาได้และก็จะพร้อมที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยนั้นๆ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิได้แสดงความคิดเห็นและรับทราบเหตุผลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย เพื่อให้บุคคลที่ถูกระทบสิทธิยอมรับในคำวินิจฉัยนั้น