

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์และฟ้องคดีของ ข้าราชการพลเรือนต่อคำวินิจฉัยชี้มูลความผิด ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

การลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยนั้น ได้กำหนดกรอบการให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการที่จะไม่ถูกคลื่นแกล้ง รังแกจากการปฏิบัติราชการด้วยความสุจริต โดยการถูกลงโทษจากผู้บังคับบัญชาอย่างไม่เป็นธรรม หรือเกินกว่าสัดส่วนของการกระทำความผิด ด้วยการให้สิทธิข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษทางวินัยสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการในการอุทธรณ์คำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน จึงจะมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ ซึ่งการใช้สิทธิตามกระบวนการอุทธรณ์ผู้อุทธรณ์จะอาศัยอำนาจตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 กล่าวคือ ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติชี้มูลว่าได้กระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงจะสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ได้ก็ต่อเมื่อถูกผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ท. แล้ว และสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์แต่ได้เฉพาะดุลพินิจการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาเท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ว่าการกระทำความผิดไม่เป็นความผิดทางวินัย หรือเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงได้ และเมื่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) มีคำวินิจฉัยอย่างไรแล้ว หากไม่เห็นชอบด้วยก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อให้ทบทวน ตรวจสอบดุลพินิจการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชา หรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ได้อีก ซึ่งการใช้สิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชา หรือการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว เป็นมาตรการหรือการกระทำของฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่งที่สามารถกระทำได้ขึ้นต่อสิทธิเสรีภาพ และสถานะภาพของข้าราชการพลเรือนได้ การกระทำทางปกครองดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันการกระทำทางปกครองต้องสามารถถูกควบคุม

และตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครองตามหลักนิติรัฐได้ด้วย

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันการดำเนินการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงต่อข้าราชการพลเรือน เกิดปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการอุทธรณ์และฟ้องคดีของข้าราชการพลเรือนต่อคำวินิจฉัยชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. โดยปัญหาดังกล่าวเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการอุทธรณ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน และมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 เรื่อง การลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง และตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว.234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่อง ขอบปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี ที่มีเนื้อหาของบัญญัติหรือมติไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและเจตนารมณ์ของกฎหมาย ตลอดจนเกิดปัญหาในการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการกำหนดโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาและการวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ซึ่งผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงปัญหาดังกล่าว ในประเด็นดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับมติคณะรัฐมนตรี

จากการศึกษาพบว่าคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่ใน 2 ฐานะได้แก่ (1) ในฐานะฝ่ายบริหาร หรือรัฐบาล (L' Exécutif) ในกำหนดและดำเนินการตามนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อความดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัย ความเจริญรุ่งเรือง และความมั่งคั่งของชาติ และเครื่องมือในการบริหารของคณะรัฐมนตรีส่วนหนึ่งจะต้องเป็นผู้ริเริ่ม นำเสนอ แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติต่าง ๆ ต่อสภาผู้แทนราษฎร หรือออกพระราชกำหนดด้วยอำนาจโดยตรงของคณะรัฐมนตรีเอง รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำหนดทิศทางทางการเงิน การคลัง งบประมาณของรัฐ เพื่อให้สอดคล้องและเป็นผลสำเร็จตามนโยบายของรัฐดังกล่าว และ (2) ในฐานะองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่เป็นฝ่ายปกครอง (L'administration) อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามที่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีแต่ละคนเป็นผู้บริหารงานของกระทรวง หรือทบวง กรมที่ตนเป็นผู้บังคับบัญชา โดยนำเอานโยบายและแนวทางในการบริหารราชการแผ่นดินดังกล่าวมาดำเนินงานเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน และเมื่อพิจารณาตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการเสนอเรื่องและการประชุมคณะรัฐมนตรี พ.ศ. 2548 แล้ว จะเห็นได้ว่า มติคณะรัฐมนตรีเป็นการแสดงออกซึ่งการใช้อำนาจของคณะรัฐมนตรีทั้งในฐานะองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหาร และองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครอง หรือ

อาจจะกล่าวได้ว่า มติคณะรัฐมนตรีเป็นเครื่องมือที่สำคัญและเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐ ตามกฎหมายของคณะรัฐมนตรี เมื่อคณะรัฐมนตรีถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามของพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมติคณะรัฐมนตรีเป็นการกระทำ โดยใช้อำนาจของฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่งด้วย คณะรัฐมนตรีซึ่งถือว่าเป็นองค์กรสูงสุดในฝ่ายปกครอง มติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าว จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความถูกต้องหรือความเหมาะสม ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองได้ จึงมีประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการวินิจฉัยเกี่ยวกับ มติคณะรัฐมนตรี ดังต่อไปนี้

4.1.1. ปัญหาความเป็นกฎหมายของมติคณะรัฐมนตรี

สำหรับประเด็นว่ามติคณะรัฐมนตรีมีสถานะเป็นกฎหมายหรือไม่ นั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณา เสียก่อนว่า กฎหมายคืออะไร

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย¹⁸⁴ ให้คำนิยามของกฎหมายว่า “กฎหมาย” คือ กฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนความประพฤติของมนุษย์ในสังคม ซึ่งมีกระบวนการบังคับที่เป็นกิจจะลักษณะ (Organized Sanction or Organized Enforcement)

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย¹⁸⁵ อธิบายว่า กฎหมาย แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ “กฎหมายตามเนื้อความ” กับ “กฎหมายตามแบบพิธี”

“กฎหมายตามเนื้อความ” หมายถึง กฎหมายซึ่งบทบัญญัติมีลักษณะเป็นกฎหมายแท้ อันได้แก่ ข้อบังคับของรัฐซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้าย หรือถูกลงโทษ จึงแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

1. ต้องมีข้อความบงการให้กระทำหรือให้งดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง
2. ต้องเป็นข้อบังคับของรัฐ ไม่ใช่ของบุคคล
3. ข้อบังคับต้องกำหนดความประพฤติ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการงดเว้นการเคลื่อนไหวร่างกายอย่างใดอย่างหนึ่ง
4. ข้อบังคับนั้นต้องกำหนดความประพฤติของมนุษย์

¹⁸⁴ ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2558). *กฎหมายมหาชน วิวัฒนาการของกฎหมายมหาชนในต่างประเทศและในประเทศไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 26.

¹⁸⁵ หยุด แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ : ประกายพริก. หน้า 45

5. ข้อบังคับนั้น ถ้าฝ่าฝืนจะต้องได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ ซึ่งเรียกว่า “สภาพบังคับ (Sanction)” ของกฎหมาย การที่กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ เช่น การลงโทษ ย่อมเป็นการบังคับให้มนุษย์ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยมนุษย์ย่อมกลัวที่จะรับผลร้ายหรือถูกลงโทษ

ถ้าขาดองค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งไปก็ไม่ใช่ “กฎหมายตามเนื้อความ” แต่อาจจะเป็น “กฎหมายตามแบบพิธี” ได้

“กฎหมายตามแบบพิธี” หมายถึง กฎหมายที่ออกมาโดยวิธีบัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ ไม่ต้องคำนึงว่ากฎหมายนั้นเข้าลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความหรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี ซึ่งแม้ว่าจะจะเป็นพระราชบัญญัติ แต่ก็ไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายตามเนื้อความแต่ประการใด เพราะไม่ใช่กฎข้อบังคับที่กำหนดความประพฤติของบุคคลซึ่งผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้งบประมาณแผ่นดินประจำปีต้องตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติก็เพื่อที่จะให้ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาเท่านั้น

จากคำจำกัดความของนักวิชาดังกล่าว อาจพอสรุปได้ว่า “กฎหมาย” หมายถึง คำสั่งหรือข้อบังคับความประพฤติของมนุษย์ ซึ่งผู้มีอำนาจสูงสุด หรือรัฐชาติปิตัยเป็นผู้บัญญัติขึ้น ผู้ใดฝ่าฝืนจะมีสภาพบังคับ โดยกฎหมายต้องมีลักษณะ 5 ประการ ดังนี้

1. กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับ

หมายความว่า กฎหมายนั้นต้องอยู่ในรูปของคำสั่ง คำบัญชา อันเป็นการแสดงออกซึ่งความประสงค์ของผู้มีอำนาจในลักษณะเป็นการบังคับ เพื่อให้บุคคลอีกคนหนึ่งปฏิบัติ หรืองดเว้นการปฏิบัติ มิใช่เป็นการประกาศชวนเชิญเฉย ๆ เช่น ในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงครามเป็นนายกรัฐมนตรี รัฐบาลได้ประกาศเชิญชวนคนไทยให้สวมหมวก เลิกกินหมากและให้นุ่งผ้าซิ่นแทนผ้าโจงกระเบน ประกาศนี้แจ้งให้ประชาชนทราบว่ารัฐบาลให้ประชาชนปฏิบัติอย่างไร มิได้บังคับจึงไม่เป็นกฎหมาย

2. กฎหมายต้องเป็นคำสั่ง หรือข้อบังคับที่มาจากรัฐชาติปิตัย

รัฐชาติปิตัย คือ ผู้ที่ประชาชนส่วนมากยอมรับนับถือว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในแผ่นดิน ดังนี้ รัฐชาติปิตัยจึงไม่ต้องพิจารณาถึงที่มา หรือลักษณะการได้มาซึ่งอำนาจว่าจะได้มาอย่างไร แม้จะเป็นการปฏิวัติหรือรัฐประหารก็ตาม ถ้าหากคณะปฏิวัติ หรือคณะรัฐประหารเป็นรัฐชาติปิตัยที่สามารถออกคำสั่ง คำบัญชาในฐานะเป็นกฎหมายของประเทศได้

3. กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไป

กฎหมายต้องเป็นคำสั่งหรือข้อบังคับที่ใช้ได้ทั่วไป หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วจะต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่ใช่ใช้บังคับเฉพาะผู้หนึ่งผู้ใดเท่านั้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีอายุ

เพศ หรือฐานะใดก็ตามอยู่ภายใต้กฎหมายอันเดียวกัน โดยไม่เลือกปฏิบัติ เพราะบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

4.กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อให้บุคคลปฏิบัติตาม

แม้การปฏิบัติบางครั้งอาจจะเกิดจากความไม่เต็มใจที่จะปฏิบัติ แต่หากเป็นคำสั่งคำบัญชาผู้รับคำสั่งคำบัญชาต้องปฏิบัติตาม หากขัดขึ้นไม่ปฏิบัติตามก็จะเกิดสภาพบังคับของกฎหมายอันเป็นผลร้ายต่อผู้ฝ่าฝืนคำสั่งนั้น และเป็นที่พึงเข้าใจด้วยว่าผู้ที่อยู่ในฐานะที่จะรับคำสั่งและปฏิบัติตามกฎหมายได้นั้นต้องเป็นบุคคลตามกฎหมาย

5.กฎหมายต้องมีสภาพบังคับ

เพื่อให้กฎหมายเกิดความศักดิ์สิทธิ์และประชาชนเคารพเชื่อฟังปฏิบัติตามกฎหมายจึงต้องมีสภาพบังคับ (Sancion) สภาพบังคับของกฎหมายนั้น แบ่งเป็นสภาพบังคับในทางอาญาและทางแพ่งเป็นส่วนใหญ่ แต่การที่มีสภาพบังคับดังกล่าวก็เป็นกฎหมายได้ในกรณีที่มีบทบัญญัติจำกัดสิทธิและหรือเพิกถอนสิทธิประโยชน์บางประการ

ประเทศไทยซึ่งปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย และมีแบ่งแยกการใช้อำนาจใน 3 ลักษณะนี้ คือ องค์กรฝ่ายบริหาร (Administration) หรือรัฐบาล (Government) หรือคณะรัฐมนตรี (Cabinet) มีอำนาจในการกำหนดนโยบายและบริหารประเทศ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ (Legislature) หรือรัฐสภา (Parliament) มีอำนาจหน้าที่ตรากฎหมาย ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล และทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของประชาชน และองค์กรตุลาการ (Judiciary) หรือศาล (Court) มีอำนาจในการพิจารณาและชี้ขาดคดีความต่าง ๆ ให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมายและความเป็นธรรม โดยองค์กรทั้งสามดังกล่าวต่างมีความเป็นอิสระจากกันในการปฏิบัติงาน แต่ก็มีกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน (Checks and Balances) รวมทั้งรับผิดชอบต่อประชาชน เพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจมากกว่าฝ่ายอื่น อันนำไปสู่การใช้อำนาจ เกินขอบเขตและเป็นไปในทางที่ผิดทำให้ประชาชนและประเทศได้รับความเดือดร้อนเสียหาย

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า “คณะรัฐมนตรี” มีอำนาจและหน้าที่ทั้งเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร โดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้เกิดผลอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างในการบริหารราชการแผ่นดิน และเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ในการกำหนดระเบียบแบบแผนในการปฏิบัติราชการ ในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือกว่าผู้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชา ดังนั้น “มติคณะรัฐมนตรี” จึงอาจมีได้หลายสถานะ โดยสามารถจำแนกได้ดังนี้

1) มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎ¹⁸⁶

มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎ จะมีผลเป็นหลักเกณฑ์ใช้บังคับทั่วไปในระบบราชการฝ่ายบริหาร เพื่อให้ถือปฏิบัติจนกว่าจะมีการแก้ไขหรือยกเลิก มติลักษณะนี้แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ มติที่มีผลเฉพาะในระบบราชการ ซึ่งหน่วยงานราชการ ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถือปฏิบัติให้เป็นไปตามมตินั้น เช่น มติที่ให้ข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ของรัฐวางตัวเป็นกลางทางการเมือง และมติที่เคยห้ามข้าราชการประมุข (เปีย) แשרในช่วงวันเวลาราชการ เป็นต้น และมติที่มีผลต่อบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นมติที่กำหนดแนวทางการดำเนินงานทางราชการที่มีผลต่อประชาชนโดยทั่วไป เช่น มติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการกำหนดให้มีวันหยุดราชการในบางสถานการณ์ เป็นต้น

2) มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง¹⁸⁷

มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะมีผลในทางกฎหมายเฉพาะบุคคลเป็นราย ๆ ไป เช่น การแต่งตั้งข้าราชการการเมือง การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการระดับต่าง ๆ และการห้ามมิให้ข้าราชการ ลูกจ้าง เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจกระทำการบางอย่าง เป็นต้น

3) มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นนโยบาย¹⁸⁸

มติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นนโยบายให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจนำไปปฏิบัติ ซึ่งมีผลเป็นการแสดงทิศทางของการบริหารอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น การกำหนดแนวปฏิบัติงานในหน่วยงานราชการ เป็นต้น

จากที่ได้ศึกษามาแล้ว จึงอาจพอสรุปประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความเป็นกฎหมาย

¹⁸⁶ “กฎ” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

¹⁸⁷ “คำสั่งทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ความหมายว่าคำสั่งทางปกครองไว้สองความหมาย คือ 1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ 2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁸⁸ “นโยบาย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ. 2556 ได้กำหนดความหมายไว้ว่านโยบาย หมายถึง หลักการและวิธีปฏิบัติซึ่งถือเป็นแนวดำเนินการ

ของมติคณะรัฐมนตรีได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว พบว่าองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ คือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติกรณีที่มีสภาเดียว ได้แก่ สภานิติบัญญัติแห่งชาติ หรือรัฐสภา ในกรณีที่มีสองสภา ได้แก่ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา กรณีส่วนองค์กรฝ่ายบริหารหรือคณะรัฐมนตรีมีอำนาจเพียงในการกำหนดนโยบายและบริหารประเทศ โดยนำเอากฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภามาบังคับใช้ ดังนั้น มติคณะรัฐมนตรีจึงไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม คณะรัฐมนตรีซึ่งมีฐานะเป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจในการบังคับบัญชาการปฏิบัติหน้าที่ราชการของฝ่ายปกครอง มติคณะรัฐมนตรีย่อมต้องผูกพันให้ฝ่ายปกครองต้องถือปฏิบัติในฐานะที่เป็นผู้ได้บังคับบัญชา มติรัฐมนตรีจึงมีสภาพเป็นแนวทางปฏิบัติในเชิงบังคับให้ส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ และรัฐวิสาหกิจต้องนำไปปฏิบัติตามมาตรการภายใน หรือนโยบายในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยส่วนใหญ่แล้ว จะมีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับรอง หรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร ซึ่งโดยแท้จริงแล้ว คือ กฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหารทุกระดับชั้น คณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีส่วนพิจารณาให้ความเห็นชอบก่อนแล้วทั้งสิ้น โดยเฉพาะมติคณะรัฐมนตรีที่มีลักษณะเป็นกฎ โดยเนื้อแท้แล้ว ก็คือ “กฎหมายของฝ่ายบริหาร” นั่นเอง กรณีย่อมมีสภาพบังคับ คือ ทั้งบุคลากรภาครัฐต้องปฏิบัติ หรือไม่ฝ่าฝืนอันจะเป็นผลต้องถือว่ากระทำผิดวินัย อีกทั้งมีผลกระทบต่อสาธารณชนในทางบริการของสังคมบ้างกลุ่ม หรือที่มีผลอันมีลักษณะเป็นกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรองของกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติ

4.1.2. ปัญหาว่ามติคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักนิติรัฐ (Legal state) เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมาธิปไตย โดยมุ่งเน้นการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐโดยกฎหมาย ทำให้รัฐต้องผูกพันอยู่กับหลักการพื้นฐานและคุณค่าทางกฎหมาย โดยไม่อาจบิดพลิ้วได้ เพื่อเป็นการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยการสร้างระบบการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีประสิทธิภาพ และการยอมรับให้มีองค์กรตุลาการขึ้นมาโดยเฉพาะให้ทำหน้าที่ควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐหรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรดังกล่าว ก็คือ ศาลปกครอง หลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐประการหนึ่ง ก็คือ หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Principe de légalité de l'action administrative) ซึ่งเป็นหลักการที่ทำให้ฝ่ายปกครองยอมผูกพันตน

ต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาได้ตราขึ้น ย่อมผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ แบบแผนของตนเอง เป็นผู้กำหนดขึ้น และฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนหนึ่งคนใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ทั้งต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหารด้วย เพราะกฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร โดยปกติแล้วจะได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น ในส่วนของ “กฎหมายลำดับรอง” หรือ “อนุบัญญัติ” หรือ “กฎ” (Subordinate Legislation) ซึ่งได้แก่ พระราชกฤษฎีกา ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปนั้น แม้อาจมองว่ากฎหมายลำดับรองดังกล่าวก็ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์ของประชาชนได้ก็ตาม เช่นกัน แต่ที่แท้จริงแล้วกฎหมายลำดับรองดังกล่าวก็ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีบังคับเสมอกับพระราชบัญญัตินั้นเอง นอกจากนี้กฎหมายยังเป็นข้อจำกัด (Limitation) อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง กฎหมายที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการซึ่งฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ และยังรวมหมายถึงกฎหมายจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปด้วย

อนึ่ง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยอมผูกพันตนต่อหลักเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขึ้น และเป็นมาตรการที่บังคับให้องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องกระทำการทางปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบไปด้วยหลักการย่อย 2 ประการ คือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และ “หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ” หรือ “หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

1) “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” เป็นหลักการที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่นการสร้าง

สวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม เป็นต้น ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้น ไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เพราะหากยอมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้ โดยไม่มีผลร้ายตามมา กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐ ก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายของฝ่ายบริหารที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

2) “หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจ” หรือ “หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” เป็นหลักการที่กำหนดว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้ในการกระทำนั้น ๆ ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมหาชนที่เป็นฝ่ายถูกปกครองคงเรียกชื่อแต่เพียงในองค์กรฝ่ายปกครองกระทำอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น “หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” เรียกชื่อองค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ

ทั้งนี้ โดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ฝ่ายปกครองจะอ้างจารีตประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นหลักในการอ้างอิงในการกระทำทางปกครองมิได้¹⁸⁹

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายตามความหมายของรัฐธรรมนูญที่พระมหากษัตริย์ทรงตราขึ้น โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา¹⁹⁰ และเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปในการบริหารงานในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือน รวมทั้งเป็นกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพบางประการของข้าราชการพลเรือนตามที่

¹⁸⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 26.

¹⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 81 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติ จะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็แต่โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา

ภายใต้บังคับมาตรา 145 ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบของรัฐสภาแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

รัฐธรรมนูญให้อำนาจกระทำได้¹⁹¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพ.ศ. 2551 จึงเป็นที่มาแห่งของอำนาจฝ่ายปกครองหรือข้าราชการพลเรือนในการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ และในขณะเดียวกันก็เป็นที่มาแห่งของอำนาจของฝ่ายปกครองหรือข้าราชการพลเรือนในการกระทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ และการใช้อำนาจทางปกครองหรือกระทำทางปกครองใด ๆ ที่ข้าราชการพลเรือนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ก็สามารถถูกควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้โดยศาลปกครองซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าฐานะหนึ่งของคณะรัฐมนตรี คือ เป็นองค์กรสูงสุดของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการบังคับบัญชาการปฏิบัติหน้าที่ราชการของฝ่ายปกครอง แม้มติของคณะรัฐมนตรีจะไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย จึงไม่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ตามรัฐธรรมนูญ แต่มติคณะรัฐมนตรีอาจมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายเฉพาะบุคคลเฉพาะรายหรือกฎที่มีผลเป็นหลักเกณฑ์ใช้บังคับทั่วไปในระบบราชการฝ่ายบริหาร ซึ่งมีที่มาของอำนาจจากกฎหมายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น ซึ่งตามตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะทำให้เห็นได้ว่า กฎ ก็คือ กฎหมายลำดับรอง ซึ่งออกโดยกฎหมายแม่บทเพื่อกำหนดรายละเอียดเฉพาะด้านเฉพาะเรื่องเท่านั้น และหากจะมองในแง่ลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายแล้ว มติคณะรัฐมนตรีย่อมมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายต่ำกว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 สถานะของมติรัฐมนตรีอีกสถานะหนึ่ง คือ มีสภาพเป็นแนวทางปฏิบัติ นโยบายในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทั่วไปของบังคับบัญชาที่มีอำนาจ

¹⁹¹ มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

เหนือกว่าโดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายแม่บทให้อำนาจ

ฉะนั้นการที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 97¹⁹² ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของการบริหารราชการเกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนได้บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ลงโทษปลดออก หรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก แต่มติคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 เรื่อง การลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง และตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร 0205/ว.234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่อง ขอบปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี ที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย กลับกำหนดว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืน หรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ กรณีจึงต้องถือว่า มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวมีเนื้อความที่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมายแม่บทของการบริหารราชการเกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือน

จากที่ได้ศึกษามาแล้ว จึงอาจพอสรุปประเด็นปัญหาว่า มติคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายได้ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาตามหลักนิติรัฐและหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว จะได้เห็นว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หรือจำกัดสิทธิของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายให้อำนาจ และต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน คณะรัฐมนตรีในฐานะฝ่ายปกครองก็ย่อมต้องผูกพันต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติเช่นกัน ดังนั้น หากคณะรัฐมนตรีมีมติใด ๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ หรือจำกัดสิทธิของประชาชน โดยไม่มีกฎหมายที่ตราโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ มติคณะรัฐมนตรีเช่นว่านั้นก็ไม่น่าจะมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและให้ความคุ้มครองไว้ได้

¹⁹² มาตรา 97 ภายใต้อำนาจบังคับวรรคสอง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก

มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว จึงไม่สอดคล้องและขัดต่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทของข้าราชการพลเรือน

4.1.3. ปัญหาว่ามติคณะรัฐมนตรีเป็นการจำกัดการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ซึ่งอำนาจดังกล่าวก่อให้เกิดผลทางกฎหมายกับฝ่ายปกครองใน 2 ลักษณะ คือ อำนาจผูกพัน และอำนาจดุลพินิจ

1) อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันปฏิบัติตามนั้นโดยเคร่งครัด ซึ่งโดยปกติกฎหมายจะบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการทางปกครองที่มีเนื้อความตามที่กำหนดไว้ โดยไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ จะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันนั้นแท้ที่จริงแล้ว ก็คือหน้าที่นั่นเอง

2) อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) คือ อำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายประสงค์แล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกที่จะตัดสินใจแบบใดแบบหนึ่งซึ่งเห็นว่าเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นอำนาจดุลพินิจ แต่ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น และต้องเป็นไปโดยสุจริต ทั้งต้องไม่เลือกปฏิบัติ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในส่วนนี้จะประกอบไปด้วยโครงสร้าง 2 ส่วน คือ ส่วนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการหรือใช้อำนาจ กล่าวก็คือ อำนาจดุลพินิจจึงเป็นอำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจทางปกครองและก่อให้เกิดผลตามกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ผู้ซึ่งอาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าว

เมื่อกลับมาพิจารณาหลักการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดโทษทางวินัยไว้ 2 กรณี คือ กรณีแรกกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้

อำนาจดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงโทษได้หลายสถาน คือ¹⁹³ สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน และยังให้อำนาจใช้ดุลพินิจในการลดหย่อนโทษได้อีกโดยพิจารณาจากความเหมาะสมกับความผิด หรือมีเหตุอันควรอย่างอื่น และในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษ จะลดโทษให้ โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ กรณีที่สองกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 ข้อ 68¹⁹⁴ กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุสามารถใช้อำนาจดุลพินิจในการกำหนดโทษที่จะลงโทษได้สองสถาน คือ สั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกโดยให้คำนึงถึงตามความร้ายแรง และยังให้ใช้อำนาจดุลพินิจในการลดหย่อนโทษได้อีก โดยจากพิจารณาความเหมาะสมและความร้ายแรงของความผิด ประกอบคุณงามความดีของข้าราชการพลเรือนที่อาจได้กระทำมาพิจารณาประกอบการกำหนดโทษทางวินัยได้ ส่วนการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ที่กำหนดให้องค์คณะวินัยใช้อำนาจดุลพินิจในการวินิจฉัยการลดหย่อนโทษกรณีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยได้¹⁹⁵ กล่าวคือ ถ้าเห็นว่าการดำเนินการทางวินัย

¹⁹³ มาตรา 96 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 57 สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด

ในกรณีมีเหตุอันควรลดหย่อน จะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย

๑๓๑

๑๓๑

¹⁹⁴ ข้อ 68 โทษสำหรับกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 97 ที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 57 มีอำนาจสั่งลงโทษได้ มีดังต่อไปนี้

(1) ปลดออก

(2) ไล่ออก

¹⁹⁵ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551

ข้อ 86 การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ในองค์คณะวินัยมีคำวินิจฉัยตามข้อ 50 หรือคำวินิจฉัยอื่น ดังนี้

ก.การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

๑๓๑

๑๓๑

(3) ถ้าเห็นว่าการดำเนินการทางวินัยถูกต้องตามกฎหมาย และผู้อุทธรณ์ ควรได้รับโทษเบาลงให้มี คำวินิจฉัยให้ลดโทษเป็นสถานโทษ หรืออัตราโทษที่เบาลง แต่ถ้าเห็นว่า ผู้อุทธรณ์กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะลดโทษต่ำกว่าปลดออกไม่ได้

๑๓๑

๑๓๑

ถูกต้องตามกฎหมาย และผู้อุทธรณ์ควรได้รับโทษเบาลงให้มีคำวินิจฉัยให้ลดโทษเป็นสถานเบา หรืออัตรโทษที่เบาลง แต่ถ้าเห็นว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะลดโทษต่ำกว่าปลดออกไม่ได้

ในขณะที่มติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว.125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 เรื่อง การลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง และตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว.234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่อง ขอบปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี ที่ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย กลับกำหนดว่าการลงโทษผู้กระทำผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืน หรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ ในเมื่อมติคณะรัฐมนตรี ไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย แต่มีสถานะเป็นเพียงการกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เท่านั้น แต่มติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวกลับมีเนื้อหาไปในทางจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนในการกำหนดโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ต้องลงโทษไล่ออกเท่านั้น และไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการลดหย่อนโทษแต่อย่างใด และเป็นการจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจดุลพินิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ในการทำให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนและคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจดังกล่าว คงเหลือแต่เพียงอำนาจผูกพันที่ต้องปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเท่านั้น

4.1.4 ปัญหาว่ามติคณะรัฐมนตรีขัดต่อความเสมอภาคหรือการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นอำนาจที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจทางปกครอง และก่อให้เกิดผลตามกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป เพื่อให้เกิดความยุติธรรม และเหมาะสมกับความร้ายแรงของความคิด การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนอกจากจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายในเรื่องหลักความเสมอภาค (Principle of Equality) หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Justification) และหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ด้วย กล่าวคือ ภายใต้หลักความเสมอภาค

ในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เมื่อฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และได้กระทำการทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้ว ย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกัน ในลักษณะเดิมอีก การจะเปลี่ยนแปลงการกระทำทางปกครองที่ออกให้ใหม่ จะต้องมิและแสดงเหตุผล พิเศษภายใต้หลักความสมควรแก่เหตุ หรือหลักแห่งความได้สัดส่วน การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์จะต้องเหมาะสม จำเป็น และได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับอำนาจ ในการใช้ดุลพินิจอีกด้วย

ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 85¹⁹⁶ ได้กำหนดลักษณะ การกระทำผิดที่มีโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้หลายกรณี อาทิเช่น ฐานละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ฐานดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง หรือฐานกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เป็นต้น และกฎหมายยังกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุสามารถใช้อำนาจดุลพินิจ ในการกำหนดโทษที่จะลงโทษได้สองสถาน คือ สั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก โดยให้คำนึงถึง ตามความร้ายแรงแต่มีมติคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว.125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 เรื่อง การลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง และ

¹⁹⁶ มาตรา 85 การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

- (1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทุจริต
- (2) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- (3) ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลายาวเกินสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือโดยมิ พดติการอันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ
- (4) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง
- (5) ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง
- (6) กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (7) ละเว้นการกระทำหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตาม มาตรา 83 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง
- (8) ละเว้นการกระทำหรือกระทำการใด ๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 80 วรรคสองและมาตรา 82 (11) หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 (10) ที่มีกฎ ก.พ. กำหนดให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว.234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่องขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี กลับจำกัดอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุในการกำหนดโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเฉพาะฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และฐานกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกัน ในคราวเดียวกัน เป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลยเพียง 2 กรณีเท่านั้นที่ต้องลงโทษไล่ออกสถานเดียว จึงทำให้เห็นได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว มีเนื้อหาในการจำกัดดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุในการกำหนดโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงเฉพาะกรณีกระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และฐานกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกัน เป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย อันมีลักษณะขัดต่อความเสมอภาคหรือการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และเหลื่อมล้ำกันแก่ข้าราชการพลเรือนที่ถูกลงโทษทางวินัย

4.2. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจศาลในการตรวจสอบมติชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ท.

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หลักการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นสามารถตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครอง โดยจะเป็นการตรวจสอบว่าการใช้อำนาจทางปกครองนั้น เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ รูปแบบ ขั้นตอน ในการดำเนินการ ซึ่งกฎหมายกำหนดหรือไม่ และการใช้อำนาจทางการปกครองนั้นขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่เป็นรากฐานแห่งอำนาจ หรือขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายที่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการนั้นหรือไม่ และสามารถตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจทางปกครอง โดยจะเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้หรือไม่¹⁹⁷ โดยจะต้องพิจารณาก่อนว่าการใช้อำนาจทางปกครองที่กฎหมายให้มานั้น เป็นอำนาจประเภทอำนาจผูกพันที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองผูกพันปฏิบัติตามนั้น โดยเคร่งครัด หรือเป็นอำนาจประเภทที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจได้

¹⁹⁷ วิจิตร ศรีมะเรือง. (2554). *ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต: ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 62-65.

อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายประสงค์แล้ว ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกที่จะตัดสินใจแบบใดแบบหนึ่งซึ่งเห็นว่าเหมาะสม และการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักหลักความเสมอภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุ และหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ซึ่งวิธีการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้ สามารถกระทำได้ 2 ลักษณะ คือ การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กรฝ่ายปกครอง (Le contrôle interne) ซึ่งเป็นการควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กรฝ่ายปกครองด้วยกันเอง ตามหลักใช้อำนาจทางการปกครองในรูปแบบของการกระจายอำนาจ (Decentralization) การควบคุมในลักษณะนี้จะอาศัยวิธีการอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองโดยตรง หรืออุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองที่เหนือชั้นขึ้นไป (gracieux ou hiérarchique) หรือที่เรียกว่าเป็นการอาศัยอำนาจของผู้บังคับบัญชาในเรื่องการบังคับบัญชาและการกำกับดูแล¹⁹⁸ และการตรวจสอบและควบคุมภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง (Le contrôle externe) คือ ศาลปกครองหรือองค์กรพิเศษอื่นซึ่งเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของนิติรัฐที่ว่าการต้องมีระบบควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจถูกกระทบกระเทือนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง¹⁹⁹

การดำเนินการลงโทษทางวินัย เป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และสถานะของข้าราชการพลเรือนซึ่งถูกลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษนั้นย่อมมีสิทธิที่จะเสนอเรื่องของตน เพื่อให้ศาลปกครองสูงสุดตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว อันเป็นหลักประกันสิทธิของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันเป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติรัฐ²⁰⁰ ซึ่งในกรณีนี้ส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่ง หรือกระบวนการดำเนินการทางวินัย ตั้งแต่ขั้นตอนในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ตลอดจนถึงขั้นตอนการดำเนินการลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ซึ่งมีข้อต้องพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า ศาลปกครองสูงสุดใช้หลักเกณฑ์อะไรบ้าง ในการพิจารณา

¹⁹⁸ ไพรัช โดสสวัสดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 52. หน้า 14-15.

¹⁹⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 44. หน้า 26.

²⁰⁰ บุญศรี มีวงศ์โหมย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 414.

ตรวจรับคำฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนการกระทำทางปกครองดังกล่าว เห็นว่า ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9²⁰¹ กำหนดว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาในเรื่องคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ โดยผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง²⁰² ต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับเพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน²⁰³ ทั้งในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอน หรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือ

²⁰¹ มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

๑๓๑

๑๓๑

²⁰² มาตรา 42 ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

๑๓๑

๑๓๑

²⁰³ มาตรา 72 ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

๑๓๑

๑๓๑

เสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตาม ขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลา อันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ซึ่งหากไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวศาลปกครอง ย่อมไม่อาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาได้

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลปกครองนั้น โดยหลักแล้ว หากเป็นเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจประเภทดุลพินิจในการวินิจฉัย ศาลปกครองย่อมมี อำนาจสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ทุกกรณี ยกเว้นดุลพินิจในการวินิจฉัยที่เป็นการพิจารณาตีความ ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน โดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ ศาลปกครองจะไม่เข้าไปตรวจสอบ เว้นแต่การตีความ ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวนั้น ถึงขัดแย้งต่อความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนอย่างชัดเจน อันมีลักษณะเป็น การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการใช้อำนาจดุลพินิจประเภทดุลพินิจในการตัดสินใจนั้น ศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงไปตรวจสอบ เพราะเป็นเรื่องการควบคุมความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ ไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กรณีจึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่ากระบวนการได้สวน ข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. จนถึงการมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ถูกกล่าวหาานั้น ศาลปกครองมีขอบเขตในการควบคุมและตรวจสอบหรือไม่ เพียงใด และการดำเนินการ ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจนมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามมติชี้มูล ของคณะกรรมการ ป.ป.ท. นั้น ศาลปกครองมีขอบเขตในการควบคุมและตรวจสอบหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นแรก กระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. จนถึงการมีมติชี้มูล ความผิดทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาานั้น ศาลปกครองมีขอบเขตในการควบคุม และตรวจสอบหรือไม่ เพียงใดนั้น เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติมาตรการของ ฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 มาตรา 40²⁰⁴ ซึ่งกำหนดหลักการไว้ว่า

²⁰⁴ มาตรา 40 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการทุจริตในภาครัฐ และเป็นกรณีมีมูล ความผิดทางวินัย ให้ประธานกรรมการ ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น เพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ แล้วแต่กรณี

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จแล้วมีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการทุจริตในภาครัฐ และเป็นกรณีมีมูลความผิดทางวินัยให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา และเมื่อได้รับรายงานดังกล่าวแล้วผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องพิจารณาลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง²⁰⁵ กรณีจึงมีข้อควรพิจารณาว่าหากการดำเนินการในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแล้ว ศาลปกครองมีขอบเขตในการควบคุมและตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้หรือไม่ เพียงใด

เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3²⁰⁶ ซึ่งได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และ

²⁰⁵ มาตรา 41 เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 40 ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง

²⁰⁶ มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

ให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และให้คำจำกัดความของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง หรือคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และรวมหมายถึงบุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวด้วย เห็นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีลักษณะเป็นคณะบุคคลที่ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ในการออกมติซึ่งผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดกระทำการทุจริตในภาครัฐ และกระทำความผิดทางวินัย ซึ่งมีผลดังกล่าว มีผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น และเมื่อมีการแจ้งมติดังกล่าวให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาที่มีหน้าที่ต้องพิจารณาลงโทษผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นตามมติซึ่งมีผลของคณะกรรมการ ป.ป.ท. อันเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้ คณะกรรมการ ป.ป.ท. จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการออกมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และเมื่อมีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากมติซึ่งมีผลของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามความหมายของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ส่วนประเด็นปัญหาว่าผู้ถูกกล่าวหาและถูกลงโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่ แม้จะเคยมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 752/2551 ซึ่งวินิจฉัยว่า “การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหนังสือแจ้งมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ชี้มูลความผิดทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ส่งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น เป็นเพียงการดำเนินการส่งรายงานพร้อมความเห็นมายังผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เท่านั้น หากมีผลทางกฎหมายออกสู่ภายนอกไปกระทบกระเทือนสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี หรือก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ไม่ คงมีแต่เฉพาะคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีทางวินัยตามฐานความผิดที่มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลแก่ผู้ฟ้องคดีเท่านั้นที่มีผลทางกฎหมายกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิขอให้ศาลปกครองเพิกถอนมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้”

ในประเด็นนี้ผู้วิจัย เห็นว่าตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปราม

การทุจริต พ.ศ. 2551 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดกระทำการทุจริตในภาครัฐ และเป็นกรณีที่มีมูลความผิดทางวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น เพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัย และในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสาร และความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ โดยเมื่อได้รับรายงานดังกล่าวแล้ว ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องพิจารณาลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าว ไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ท. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง และหากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ใดละเลยไม่ดำเนินการลงโทษตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ก็ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยเสียเองด้วย กรณีจึงจะเห็นได้ว่า หากจะมองในแง่ผลกระทบแล้ว การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ มีลักษณะเป็นการบังคับผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนให้ต้องลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ชี้มูลและเป็นการบังคับให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหา ไม่อาจพิจารณาอุทธรณ์ในฐานความผิดที่แตกต่างจากคณะกรรมการ ป.ป.ท. ได้ มติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ดังกล่าว จึงเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนกระบวนการดำเนินการทางวินัย ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนลงโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการใช้อำนาจทางกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันทำให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายดังกล่าว โดยการเพิกถอนมติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ในส่วนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

จากเหตุผลที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่า มติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. นั้นเปรียบเสมือนเป็นการใช้อำนาจปกครองแทนฝ่ายปกครอง ในการได้สวนข้อเท็จจริงแทนฝ่ายปกครองที่จะตั้งกรรมการสอบสวนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แต่แตกต่างกันที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ไม่มีอำนาจในการลงโทษข้าราชการพลเรือนที่ถูกพิจารณาว่ามีความผิดทางวินัยฐานทุจริต หรือกระทำความผิดวินัยภายหลังที่มีมติชี้มูลความผิดแล้วเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ดี ผลทางกฎหมายกลับกำหนดให้หมัดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นที่สุดสำหรับฝ่ายปกครองที่ต้องฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการพลเรือนนั้นกระทำความผิดและต้องถูกลงโทษเป็นการแน่นอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่มีกฎหมายเปิดช่องให้ผู้ถูกกล่าวหาปกป้องสิทธิของตนเองในการโต้แย้งการกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือหมัดของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้น หรือในชั้นอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ได้อีก กรณีเช่นนี้จึงถือได้ว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้รับผลกระทบและเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้แล้ว จึงควรให้ศาลปกครองสูงสุดเข้ามาตรวจสอบกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. จนถึงการใช้อำนาจดุลพินิจในการวินิจฉัยออกมติซึ่งมูลความผิดทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อขอให้เพิกถอนกระบวนการดำเนินการทางวินัยเพราะหากพบว่าการกระทำทางปกครองส่วนหนึ่งส่วนใดไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมส่งผลให้คำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

ประเด็นที่สอง การดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจนมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามมติซึ่งมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ท. นั้น ศาลปกครองสูงสุดมีขอบเขตในการควบคุมและตรวจสอบหรือไม่ นั้น เห็นว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับรายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ท. แล้วต้องพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. นั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ซึ่งหากผู้กล่าวหาานั้นเป็นข้าราชการพลเรือน เมื่อผู้ถูกกล่าวหาถูกผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนลงโทษทางวินัยแล้ว หากไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวย่อมใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ได้²⁰⁷ ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง แต่จะใช้สิทธิได้

²⁰⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 114 ผู้ใดถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง การอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

เฉพาะการเฉพาะคุณพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาเท่านั้น²⁰⁸ และเมื่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว แต่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 116²⁰⁹ ยังให้สิทธิให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.)

กรณีมีข้อต้องพิจารณาก่อนว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอนมีสถานะทางกฎหมายหรือไม่ เพียงใด เห็นว่าตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5²¹⁰ ได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง และ

²⁰⁸ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

มาตรา 44 ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษตามมาตรา 41 จะใช้สิทธิอุทธรณ์คุณพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับผู้ถูกกล่าวหาานั้น ๆ ก็ได้ ทั้งนี้ ต้องใช้สิทธิดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งดังกล่าว

²⁰⁹ มาตรา 116 เมื่อ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัย

ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.

²¹⁰ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๓๑

๑๓๑

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๓๑

๑๓๑

ให้คำจำกัดความของคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม เห็นว่า ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเป็นบุคคลซึ่งใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการออก คำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของตน และคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ราชการของบุคคลถูกผู้ลงโทษทางวินัย คำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ถูกลงโทษทางวินัย ตามมติชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ซึ่งได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากคำสั่งโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน จึงมีสิทธิฟ้องคดี ต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วย กฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง เมื่อดำเนินตามที่มีกฎหมายกำหนดขึ้นตอน หรือวิธีการสำหรับการ แก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นแล้ว ซึ่งในกรณีที่ผู้ถูกลงโทษทางวินัยเป็นข้าราชการพลเรือนจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด เมื่อได้ ใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) และคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ได้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้แล้ว ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษดังกล่าวจึงจะมีสิทธินำคดี มาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุด เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ท. คงมีสิทธิอุทธรณ์ขอให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้เท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิอุทธรณ์ขอให้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อื่นใดว่าตนไม่มีความผิดทางวินัย หรือตนไม่ได้กระทำความผิดทางวินัยตามฐานความผิดที่ คณะกรรมการ ป.ป.ท. กล่าวหา เพราะผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีอำนาจเพียงแค่ ใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษเท่านั้น ซึ่งในกรณีนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหาร ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ได้กำหนดเงื่อนไขมอบอำนาจการไต่สวนข้อเท็จจริง และวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางวินัยหรือไม่ และหากเป็นความผิดทางวินัยจะเป็นความผิด ในฐานใดอันเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองให้แก่คณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการแทนตามกฎหมาย พิเศษแล้ว ในบริบทดังกล่าวจึงควรต้องถือว่ามติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เป็นคำสั่งทางปกครอง ด้านของขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริง และถือว่าเป็นคำสั่งที่ถึงที่สุด ในกระบวนการออกคำสั่ง ทางปกครองด้วย ดังนั้น แม้เจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกกล่าวหาจะยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อให้มี

คำวินิจฉัยความไม่ชอบด้วยกฎหมายในคำสั่งทางปกครองของผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ หรือคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ให้เป็นตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ตามกรณีดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดจึงชอบที่จะมีอำนาจในการเข้าไปการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ทุกกรณี ตั้งแต่ชั้นไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ขึ้นการออกคำสั่งทางปกครองของผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน จนถึงชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ในเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจการวินิจฉัยลงโทษวินัยเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่วินิจฉัยเพราะคำสั่งลงโทษตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ของผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์ และคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) เพียงเท่านั้น

แต่ศาลปกครองจะไม่เข้าไปก้าวล่วงไปตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจในส่วนของการทำงานที่บริหารงานของฝ่ายปกครอง เพราะศาลปกครองเป็นองค์กรภายนอกที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเป็นใช้อำนาจทางตุลาการ มิใช่อำนาจของผู้บังคับบัญชา เว้นแต่การใช้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจของฝ่ายปกครองดังกล่าวถึงขนาดมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายโดยชัดแจ้ง เช่น การใช้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจโดยไม่สุจริต บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจ หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น