

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่พ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด

วินัย (Discipline) ข้าราชการมีความสำคัญเป็นอันมากต่อการบริหารงานของรัฐบาลเพราะข้าราชการถือเป็นตัวแทนของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งจะต้องเข้าถึงและใกล้ชิดกับประชาชนโดยตรง หากข้าราชการไม่มีวินัยดีพอก็จะทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาและไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐบาลในการบริหารประเทศ นอกจากนี้วินัยข้าราชการยังเป็นเครื่องนำทางคนไปในทางที่ดีและเป็นพื้นฐานเบื้องต้นในอันที่จะส่งเสริมหรือสร้างสรรค์ให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพและซื่อสัตย์สุจริต เมื่อข้าราชการรักษาวินัยของตนอย่างเคร่งครัดแล้วก็จะเป็นการป้องกันปัญหาการทุจริตในแวดวงราชการได้เป็นอย่างดี ดังนั้น วินัยข้าราชการจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่ข้าราชการทุกคนจะต้องรักษาโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ หากข้าราชการผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดทางวินัย ย่อมถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยและจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนด¹ อย่างไรก็ดี การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการไม่ว่าจะดำเนินการโดยผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรม หลักความเป็นธรรมและหลักความรวดเร็ว² ในขณะเดียวกันการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Act) ด้วยเช่นกัน เพราะคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ ดังนั้น การดำเนินการทางวินัยต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและต้องดำเนินการให้ถูกต้องครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ในบทนี้ผู้วิจัยจะกล่าวถึงปัญหาการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้วโดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับทฤษฎีหลักกฎหมายมหาชนเพื่อค้นหาหลักเกณฑ์นำมาเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

¹ เมตต์ เมตต์การุณจิต. (2525). ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยข้าราชการพลเรือน (สามัญ) (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช จำกัด. หน้า 4.

² นวนัฐ แก้วขวัญ. (2554). ปัญหาการพิจารณาและการสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลฐานความผิด. การศึกษาอิสระหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 97.

4.1 วิเคราะห์ปัญหาความไม่เสมอภาคเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้ว

การบริหารงานบุคคลภาครัฐ จะมีการจัดระเบียบภายในองค์กรภาครัฐแต่ละองค์กรและความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นของการบังคับบัญชา ซึ่งโดยปกติแล้วผู้บังคับบัญชามีอำนาจเหนือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น มีอำนาจสั่งการหรือแนะนำผู้ใต้บังคับบัญชาให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง มีอำนาจเพิกถอนการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา มีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของผู้ใต้บังคับบัญชา รวมทั้งมีอำนาจควบคุมความประพฤติของผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและถูกต้องตามกฎหมายระเบียบหรือข้อบังคับของทางราชการ และสิ่งที่ผู้บังคับบัญชานำมาใช้ในการอ้างว่ามีอำนาจเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติของผู้ใต้บังคับบัญชา คือ การดำเนินการทางวินัย หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาจะต้องสั่งลงโทษทางวินัยตามความร้ายแรงแห่งกรณีความผิด ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดโทษทางวินัยมี 5 สถานได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก (Fire)

วินัยข้าราชการมีความพิเศษแตกต่างจากเรื่องทั่วไป เช่น การดำเนินคดีแพ่ง (Civil Case) หรือการดำเนินคดีอาญา (Criminal Proceedings) กล่าวคือ การดำเนินการทางวินัยไม่มีอายุความ ซึ่งหากข้าราชการผู้ใดได้กระทำผิดวินัยครบองค์ประกอบของข้อกำหนดทางวินัยแล้ว ตราบใดที่ผู้นั้นยังมีสถานภาพเป็นข้าราชการ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจดำเนินการทางวินัยได้ หรือแม้ภายหลังจะพ้นจากตำแหน่งหรือออกจากราชการไปแล้ว ผู้บังคับบัญชาก็ยังมีอำนาจดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการผู้นั้นได้ เช่น มาตรา 100³ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ออกจากราชการไปแล้วได้ หากเข้าเงื่อนไขสองประการ กล่าวคือ

³ มาตรา 100 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาเป็นหนังสือว่ากระทำความผิดหรือละเว้นกระทำการใดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ถ้าเป็นการกล่าวหาต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการกล่าวหาโดยเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น หรือมีกรณีถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาอันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการหรือความผิดลหุโทษ แม้ภายหลังผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้วโดยมิใช่เพราะเหตุตาย ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยมีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาและดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ต่อไปได้เสมือนว่าผู้นั้นยังมีได้ออกจากราชการ แต่ทั้งนี้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจบรรจุตามมาตรา 57 ต้องดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าผลการสอบสวนพิจารณาปรากฏว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงก็ให้คงโทษ

ประการแรก ข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องถูกกล่าวหาว่ากระทำหรือละเว้นกระทำการใดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาอันมิใช่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการหรือความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ก่อนวันที่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นจะออกจากราชการ

ประการที่สอง ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการสอบสวนข้าราชการพลเรือนสามัญที่ออกจากราชการไปแล้วภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากราชการ

ซึ่งจะแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาหรือการดำเนินคดีแพ่งทั่วไปเพราะหากไม่ได้ดำเนินการภายในอายุความก็ไม่สามารถดำเนินคดีอาญาหรือดำเนินคดีแพ่งได้

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการแบ่งประเภทข้าราชการและบุคลากรภาครัฐออกเป็นหลายประเภทซึ่งต่างก็มีกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลใช้บังคับไม่เหมือนกัน เช่น ข้าราชการพลเรือนก็ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาก็ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาก็ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ข้าราชการทหารก็ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ข้าราชการตำรวจก็ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ข้าราชการรัฐสภาที่ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ข้าราชการฝ่ายอัยการที่ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรมที่ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ตุลาการศาลปกครองก็ใช้บังคับตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นอกจากนี้ยังมีข้าราชการหรือพนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งต่างก็มีกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลบังคับใช้แตกต่างกันออกไป จึงทำให้การบริหารงานบุคคลด้านวินัย อุทธรณ์ (Appeal) และร้องทุกข์ (Complaint) ภายในองค์กรและหน่วยงานภาครัฐประเภทต่าง ๆ มีความลักลั่นกัน การตีความตัวบทกฎหมายก็ดี มาตรฐานการลงโทษก็ดี มีความแตกต่างกัน อีกทั้งยังมิได้ใช้บทบัญญัติเรื่องวินัยเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการที่ดี แต่กลับนำไปใช้ในการปกป้องผู้กระทำความผิด อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบข้าราชการโดยรวม⁴

ผู้วิจัยเห็นว่า การที่ข้าราชการหรือบุคลากรภาครัฐมีหลายประเภทและต่างก็มีกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล การดำเนินการทางวินัย การลงโทษทางวินัย

⁴ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (รายงานวิจัย). หน้า 17.

แตกต่างกันออกไปทำให้เกิดปัญหาความไม่เสมอภาคหรือความไม่เท่าเทียมกันเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้ว กล่าวคือ ข้าราชการหรือบุคลากรภาครัฐบางประเภท เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญ (Civil Servant) ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547⁵ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547⁶ บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้วได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของพนักงานรัฐวิสาหกิจที่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นเดียวกัน เช่น พนักงานบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยมิได้มีบทบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจลงโทษทางวินัยแก่พนักงานบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วแต่อย่างใด จึงทำให้เกิดความสับสนในการดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้ว

4.2 วิเคราะห์ปัญหาการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีความมุ่งประสงค์ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่ตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรง

⁵ มาตรา 94 ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกสอบสวนในกรณีการกระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือมีกรณีที่ถูกชี้มูลความผิดตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไว้แล้ว แม้ต่อมาข้าราชการตำรวจผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้วก็ให้ทำการสอบสวนต่อไปได้ แต่ต้องดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันออกจากราชการ

การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เสมือนว่าผู้นั้นยังมิได้ออกจากราชการ เว้นแต่ กรณีที่ผลการสอบสวนพิจารณาปรากฏว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยที่จะต้องลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง หรือกักขัง ก็ให้ลงโทษนั้นเสีย

⁶ มาตรา 102 ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำหรือละเว้นกระทำการใดที่พึงเห็นได้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงและเป็นการกล่าวหาเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการหรือเป็นการกล่าวหาเป็นหนังสือโดยผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น หรือมีกรณีถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการหรือความผิดลหุโทษ แม้ภายหลังผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว เว้นแต่ ออกจากราชการเพราะตาย ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 มีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาตามมาตรา 95 และดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติในหมวดนี้ต่อไปได้ เสมือนว่าผู้นั้นยังมิได้ออกจากราชการ เว้นแต่ ผลการสอบสวนหรือพิจารณาปรากฏว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยที่จะต้องลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

ตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใต้สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจในกรณีที่มีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่งหรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งใต้สวนวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ⁷ ทุจริตต่อหน้าที่⁸ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันจะส่งเสริมให้สังคมไทยทุกภาคส่วนมีวินัยยึดมั่นในคุณธรรม (Merit System) และจริยธรรม

เจ้าหน้าที่ของรัฐ⁹ (State Official) ที่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น พนักงานหรือบุคคล ผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และกรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งบุคคลหรือคณะบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ กล่าวโดยสรุป เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีความหมายครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกประเภททั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายการเมือง ข้าราชการประจำ พนักงานราชการ ลูกจ้าง รวมทั้งพนักงานของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย

⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

“ร่ำรวยผิดปกติ” หมายความว่า การมีทรัพย์สินมากผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นมากผิดปกติหรือการมีหนี้สินลดลงมากผิดปกติ หรือได้ทรัพย์สินมาโดยไม่สมควร สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามหน้าที่หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่

⁸ “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

⁹ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมิได้มีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ และบุคคลหรือคณะบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางการปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ

กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหา¹⁰ ซึ่งได้กระทำการอันเป็นมูลที่จะนำไปสู่การดำเนินคดีอาญา การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือการดำเนินการทางวินัย พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการเพราะเหตุใด ๆ นอกจากถึงแก่ความตาย คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินคดีอาญา ดำเนินการทางวินัยหรือขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้วแต่กรณีต่อไปได้ตามความนัย มาตรา 57¹¹ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งการที่บทบัญญัติดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้วได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในแวดวงราชการอย่างเต็มที่ แม้กระทั่งผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้วก็ต้องดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ได้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงประโยชน์และความจำเป็นที่มหาชนพึงจะได้รับ หากให้มีการดำเนินการทางวินัยย้อนหลังกับเจ้าหน้าที่ที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยย้อนหลังกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีดังกล่าวจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมหาชนมากกว่าสิทธิประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องเสียไปเพราะถูกดำเนินการทางวินัยย้อนหลัง เนื่องจาก การดำเนินการทางวินัยย้อนหลังกับเจ้าหน้าที่ที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วจะเป็นมาตรการช่วยแก้ไขปัญหาการทุจริต (Corruption) ในภาครัฐให้เห็นผลเป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น ขณะเดียวกันก็เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกดำเนินการทางวินัยมีสิทธิที่จะได้รับประโยชน์ต่าง ๆ จากทางราชการ อันเนื่องมาจากการกระทำทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ของตน อีกทั้งการลงโทษทางวินัย ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก (Dismiss) และไล่ออก (Fire) ก็ไม่ใช่โทษทางอาญาที่ต้องห้ามมิให้ มีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ดังนั้น การลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วจึงไม่ขัดหรือแย้งหลักกฎหมายห้ามไม่ให้มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด

¹⁰ “ผู้ถูกกล่าวหา” หมายความว่า ผู้ซึ่งถูกกล่าวหาหรือมีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าได้กระทำการอันเป็นมูลที่จะนำไปสู่การถอดถอนจากตำแหน่งการดำเนินคดีอาญา การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือการดำเนินการทางวินัย ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ และให้หมายความรวมถึงตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความดังกล่าวด้วย

¹¹ มาตรา 57 ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริง หากปรากฏว่าผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการเพราะเหตุใด ๆ นอกจากถึงแก่ความตาย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อจะดำเนินคดีอาญา ดำเนินการทางวินัย หรือขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้วแต่กรณี ต่อไปได้

ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการอันเนื่องมาจากความตายให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไปได้

การดำเนินการทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ (ซึ่งมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง) ผู้ใดได้กระทำความผิดวินัยไม่ว่าจะเป็นฐานความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงก็ตาม ประธานกรรมการจะต้องส่งรายงานและเอกสารพร้อมความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชา (Commander) หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก ซึ่งในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือรายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ แล้วแต่กรณี เมื่อได้รับรายงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจะต้องพิจารณาลงโทษวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และต้องส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ออกคำสั่ง (order) ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ใดละเลยไม่ดำเนินการตาม ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมาย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา (Accused) นั้น ๆ ทั้งนี้ ตามความนัย มาตรา 92¹² มาตรา 93¹³ และมาตรา 94¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

¹² มาตรา 92 ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ แล้วแต่กรณี

๑๗๑

๑๗๑

¹³ มาตรา 93 เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งและวรรคสามแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง

¹⁴ มาตรา 94 ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ใดละเลยไม่ดำเนินการตามมาตรา 93 ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ

อย่างไรก็ตาม การที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจะสามารถลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความผิดได้หรือไม่และเพียงใดนั้น ย่อมต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Act) ซึ่งเป็นหลักควบคุมห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ขัดต่อกฎหมาย ขณะเดียวกันก็เป็นหลักให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการสร้างภาระหรือกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและต้องกระทำการภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น การที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้วได้ จะต้องมียุติบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน มิเช่นนั้น ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนก็ไม่สามารถลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้

ผู้วิจัยเห็นว่า หากประสงค์ที่จะให้มีการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความผิด จะต้องตราบทบัญญัติเพื่อให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้วได้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

โดยปัญหาเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความผิด คณะกรรมการกฤษฎีกา (Council of State) ได้เคยมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความผิดไว้หลายกรณี ในบทนี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีความผิดและเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมต่อไป

1. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการทหารที่เกษียณอายุราชการแล้ว (เรื่องเสร็จที่ 566/2553)

สำนักปลัดกระทรวงกลาโหมได้ขอหารือปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาโทษทางวินัยของพลเอก น. นายทหารนอกราชการ กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าการกระทำของพลเอก น. ขณะรับราชการในสังกัดกองทัพบกเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการและฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 735/2551 ว่า “การปลดข้าราชการทหารออกจากประจำการ จะต้องเป็นข้าราชการทหารที่ประจำการ

อยู่หากพ้นจากราชการแล้วก็ไม่อาจปลดออกจากประจำการได้โดยสภาพ ดังนั้น ในกรณีที่กระทรวงกลาโหมพิจารณาเห็นว่า สามารถดำเนินการปลด พลเอก น. ออกจากประจำการได้ก็จะต้องมีคำสั่งปลดออกจากประจำการโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันสุดท้ายของการรับราชการ ส่วนเรื่องการถอดยศทหารนั้นเป็นเรื่องที่กระทรวงกลาโหมสามารถดำเนินการได้ตามมาตรา 7¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ประกอบกับข้อ 2 แห่งระเบียบกระทรวงกลาโหมว่าด้วยผู้ซึ่งไม่สมควรจะดำรงอยู่ในยศทหารและบรรดาศักดิ์ พ.ศ. 2507 แม้พลเอก น. จะพ้นราชการไปแล้ว”

สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมพิจารณาแล้วเห็นว่า ในทางปฏิบัติยังไม่ได้ข้อยุติกล่าวคือ จะปลดพลเอก น. ซึ่งเกษียณอายุราชการไปแล้วออกจากราชการย้อนหลังได้หรือไม่ด้วยกฎหมายใด อีกทั้งการปลดนายทหารชั้นนายพลออกจากประจำการและถอดออกจากยศทหาร การดำเนินการต้องนำความกราบบังคมทูลพระกรุณาโปรดเกล้าฯ และจะเป็นการมีบังคับควรหากต่อมามีการอุทธรณ์ต่อกรณีดังกล่าว จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องพิจารณาให้เป็นไปด้วยความถูกต้องและรอบคอบ จึงขอหารือเพิ่มเติมตามที่คณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยไว้แล้ว ดังนี้

“...ในกรณีที่กระทรวงกลาโหม พิจารณาเห็นว่า สามารถดำเนินการปลด พลเอก น. ออกจากประจำการได้ ก็จะต้องมีคำสั่งปลดออกจากประจำการโดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันสุดท้ายของการรับราชการ...” นั้น กระทรวงกลาโหมต้องใช้ดุลพินิจเองว่าหากเป็นความผิดที่อยู่ในเกณฑ์ปลดออกจากราชการต้องปลด พลเอก น. ออกจากราชการและให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันสุดท้ายของการรับราชการ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจกระทรวงกลาโหมไว้ ไซ้หรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ 1 และคณะที่ 2) พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า กระทรวงกลาโหม (Ministry of Defense) ไม่มีอำนาจที่จะปลด พลเอก น. ออกจากประจำการภายหลังจากที่พลเอก น. ออกจากประจำการไปแล้วได้ เนื่องจากมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อจะดำเนินคดีอาญา ดำเนินการทางวินัย (Disciplinary Procedure) หรือขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไปได้ แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการเพราะเหตุใด ๆ นอกจากถึงแก่ความตาย มิใช่เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาที่จะดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาต่อไปได้ การจะดำเนินการทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เพียงใดและอย่างไร ต้องเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับที่ใช้กับข้าราชการที่จะถูกดำเนินการทางวินัย ส่วนมาตรา 92 และมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัตินี้

¹⁵ มาตรา 7 ทหารผู้ใดกระทำความผิดต่อวินัยทหารจักต้องรับทัณฑ์ตามวิธีที่ปรากฏในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และอาจต้องถูกปลดจากประจำการ หรือถูกถอดจากยศทหาร

ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา (Accused) ตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเท่านั้น

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502 มติสภากลาโหมในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 ประกอบกับคำสั่งกองทัพบกที่ 176/2508 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2508 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพล ที่กำหนดเหตุแห่งการปลดออกจากราชการแล้ว ไม่พบว่ามียกเว้นบทบัญญัติกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจปลดทหารผู้กระทำความผิดวินัยออกจากประจำการได้ในกรณีทหารผู้นั้นออกจากราชการไปแล้ว ยกเว้น กรณีตามข้อ 5¹⁶ และข้อ 7¹⁷ แห่งข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 ที่ให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งพักราชการข้าราชการทหารผู้ถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาตลอดเวลาที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือตลอดเวลาที่พิจารณาสอบสวน ซึ่งหากปรากฏภายหลังว่าข้าราชการทหารผู้นั้นได้กระทำความผิด ให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งให้ออกจากราชการโดยไม่มีเบี่ยงเบนอำนาจหนึ่งบำนาญ โดยให้สั่งให้ออกตั้งแต่วันสั่งพักราชการได้

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า กระทรวงกลาโหมไม่เคยสั่งพักราชการ พลเอก น. ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการฯ ประกอบกับการปลดข้าราชการทหารออกจากประจำการ จะต้องเป็นข้าราชการทหารที่ประจำการอยู่ หากพ้นจากราชการแล้วก็ไม่อาจปลดออกจากประจำการได้โดยสภาพ ด้วยเหตุนี้ กระทรวงกลาโหม (Ministry of Defense) จึงไม่สามารถปลด พลเอก น. ออกจากประจำการได้

¹⁶ ข้อ 5 ข้าราชการทหารผู้ใดถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่ ความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือมีกรณีที่ต้องหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงถูกสอบสวนเพื่อลงทัณฑ์สถานหนัก ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าจะให้คงอยู่ในหน้าที่ราชการระหว่างพิจารณาหรือสอบสวนจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ก็ให้สั่งพักราชการตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งนั้น

¹⁷ ข้อ 7 การให้พักราชการนั้น ให้พักตลอดเวลาที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือตลอดเวลาที่สอบสวนพิจารณา

เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว หรือสอบสวนพิจารณาเสร็จแล้ว

๑๓๑

๑๓๑

7.3 ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกสั่งให้พักราชการได้กระทำความผิด ให้ผู้บังคับบัญชาที่สั่งพักราชการปฏิบัติดังนี้

7.3.1 ถ้าสั่งให้ออกจากราชการโดยไม่มีเบี่ยงเบนอำนาจหนึ่งบำนาญให้สั่งให้ออกตั้งแต่วันสั่งพักราชการ

7.3.2 ถ้าสั่งให้ออกจากราชการโดยมีเบี่ยงเบนอำนาจหนึ่งบำนาญให้สั่งให้ออกตั้งแต่วันออกคำสั่ง

๑๓๑

๑๓๑

2. บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการทางวินัยตามมติ คณะกรรมการ ป.ป.ช. กับอดีตข้าราชการพลเรือนสามัญ (เรื่องเสร็จที่ 1362/2556)

สำนักงาน ก.พ. ได้ขอหารือปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยกับผู้ที่ออกจากราชการ ไปแล้วรายนาย บ. อดีตข้าราชการสังกัดกรมป่าไม้ (Royal Forest Department) ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุป ดังนี้

(1) ในปี พ.ศ. 2540 สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 4 จังหวัดนครราชสีมาได้เข้าทำการตรวจสอบการดำเนิน โครงการส่งเสริมเกษตรกรปลูกป่าของสำนักงานป่าไม้จังหวัดสุรินทร์ พบว่า การเบิกจ่ายเงินสนับสนุนโครงการดังกล่าวไม่ถูกต้องทำให้ราชการเสียหายเป็นเงินจำนวน 5,182,900 บาท

(2) วันที่ 1 ตุลาคม 2544 นาย บ. ได้เกษียณอายุราชการโดยกรมป่าไม้ไม่มีการดำเนินการทางวินัยแก่นาย บ.

(3) วันที่ 17 พฤษภาคม 2545 สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ 4 จังหวัดนครราชสีมา ได้มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ให้พิจารณาดำเนินการกับกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งทางแพ่ง ทางอาญา และทางวินัย ซึ่งในส่วนของนาย บ. นั้น จังหวัดสุรินทร์ได้ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษ (Complaint) ต่อพนักงานสอบสวน (Inquiry Official) เพื่อดำเนินคดี

(4) วันที่ 31 กรกฎาคม 2545 สำนักงาน ป.ป.ช. ได้รับเรื่องจากพนักงานสอบสวนสถานี ตำรวจภูธรอำเภอรัตนบุรี เพื่อดำเนินการตามมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

(5) วันที่ 1 กรกฎาคม 2546 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติรับเรื่องไว้พิจารณาและแต่งตั้ง คณะอนุกรรมการได้สวนเพื่อดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริง และต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าการกระทำของนาย บ. มีมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง และฐานรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 85 วรรคสอง¹⁸ และมาตรา 90 วรรคสอง¹⁹ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ให้ส่งรายงาน เอกสาร และความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาลงโทษทางวินัยกับนาย บ.

¹⁸ มาตรา 85 วรรคสอง การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

¹⁹ มาตรา 90 วรรคสอง การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(6) วันที่ 8 เมษายน 2554 สำนักงาน ป.ป.ช. ได้มีหนังสือถึงอธิบดีกรมป่าไม้เพื่อให้พิจารณาโทษทางวินัย (Disciplinary action) แก่นาย บ.

(7) กรมป่าไม้ได้นำเรื่องเสนอ อ.ก.พ. กรมป่าไม้ในการประชุมครั้งที่ 2/2554 วันที่ 1 มิถุนายน 2554 และที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นว่าเนื่องจากนาย บ. เกษียณอายุราชการไปแล้ว จึงไม่ต้องด้วยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่เห็นควรหาหรือปัญหาที่ไปยังสำนักงาน ก.พ.

อ.ก.พ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ซึ่งทำการแทน ก.พ. ในการประชุมครั้งที่ 3/2556 เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2556 พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีนี้เป็นการดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับได้บัญญัติความในส่วนที่เกี่ยวกับการกล่าวหาและการสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่ออกจากราชการไปแล้วไว้ต่างกัน โดยมาตรา 84²⁰ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติให้การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้กล่าวหาเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) ในขณะที่ผู้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี ในขณะที่การดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชา (Commander) จะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติให้การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ที่ออกจากราชการไปแล้วกระทำต่อเมื่อข้าราชการผู้นั้นมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงอยู่ก่อนออกจากราชการ ซึ่งถือเป็นปัญหาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายสองฉบับ จึงมีมติให้หาหรือปัญหาดังกล่าวมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อพิจารณาว่ากรมป่าไม้จะดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยแก่นาย บ. ต่อไปได้หรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 1) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้วเห็นว่า โดยที่มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวน

²⁰ มาตรา 84 การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งในการยุติธรรม ให้ผู้กล่าวหายื่นคำกล่าวหาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของตนต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินสองปี

ทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ และในมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เดียวกันยังได้บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิดว่าข้าราชการพลเรือนสามัญ (Civil Servant) กระทำความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่การพิจารณาลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญ จะสามารถกระทำได้เพียงใดและอย่างไรย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญ ทั้งนี้ ตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ 1 และคณะที่ 2) ในเรื่องเสรีจที่ 566/2553 ซึ่งการพิจารณาโทษทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนสามัญที่ออกจากราชการแล้ว ได้แก่ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดเงื่อนไขไว้สองประการ กล่าวคือ

ประการแรก ข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องถูกกล่าวหาว่ากระทำหรือละเว้นกระทำการใดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (Gross breaches of disciplines) หรือถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาอันมิใช่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการ หรือความผิดลหุโทษ (Les contraventions) ก่อนวันที่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นจะออกจากราชการ

ประการที่สอง ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการสอบสวนข้าราชการพลเรือนสามัญที่ออกจากราชการไปแล้วภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากราชการ

ด้วยเหตุนี้ การที่ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนสามัญจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้จึงต้องปรากฏว่าข้าราชการพลเรือนสามัญได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาอันมิใช่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการหรือความผิดลหุโทษก่อนออกจากราชการ และผู้บังคับบัญชาได้เริ่มดำเนินการสอบสวนภายในเวลาหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากราชการ แต่ในกรณีที่เป็นการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้อำนาจการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นที่ยุติ โดยผู้บังคับบัญชาไม่ต้องดำเนินการสอบสวนอีก กรณีจึงต้องถือว่าการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีผลอย่างเดียวกับการสอบสวนของผู้บังคับบัญชาตามความหมายของมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เพราะผลแห่งการไต่สวนดังกล่าวจะถูกถือเป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล

ของผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้าราชการพลเรือนสามัญได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฯลฯ ก่อนออกจากราชการและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เริ่มดำเนินการไต่สวนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ข้าราชการพลเรือนสามัญพ้นจากราชการแล้ว ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนสามัญก็ย่อมสามารถดำเนินการสั่งลงโทษทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนสามัญตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้

เมื่อข้อเท็จจริงในเรื่องที่ขอหารือมานี้ปรากฏว่า จังหวัดสุรินทร์ได้ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษกับนาย บ. ต่อพนักงานสอบสวน (Inquiry official) ภายหลังจากที่นาย บ. ได้เกษียณอายุราชการไปแล้วและถ้าถือเอาวันที่ 31 กรกฎาคม 2545 เป็นวันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เริ่มต้นทำการไต่สวนก็เป็นเวลาเกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่นาย บ. พ้นจากราชการแล้ว กรมป่าไม้จึงไม่อาจพิจารณาลงโทษทางวินัยกับนาย บ. ได้อีกต่อไป

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิดทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากราชการไปแล้ว ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะสามารถลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วได้หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกา (Council of State) ได้ให้ความเห็นไว้ในบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการทหารที่เกษียณอายุราชการแล้ว (เรื่องเสร็จที่ 566/2553) สรุปได้ว่า มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อวินิจฉัยคดีอาญา ดำเนินการทางวินัยหรือขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไปได้ แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการเพราะเหตุใด ๆ นอกจากถึงแก่ความตาย แต่ไม่ได้ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาต่อไป การจะดำเนินการทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เพียงใดและอย่างไร ต้องเป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ไว้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกดำเนินการทางวินัย ส่วนมาตรา 92 และมาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีกเท่านั้น ดังนั้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติรับราชการทหาร พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พุทธศักราช 2476 ข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการบรรจุ ปลด ย้าย เลื่อน และลดตำแหน่งข้าราชการกลาโหม พ.ศ. 2502 มติสภากลาโหมในการประชุมครั้งที่ 3/07 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2507 ประกอบกับคำสั่งกองทัพบก ที่ 176/2508 ลงวันที่ 10 มิถุนายน 2508 เรื่อง การหมุนเวียนกำลังพลที่กำหนดเหตุแห่ง

การปลดออกจากประจำการแล้ว ไม่พบว่ามียกทัณฑ์กำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจปลดทหาร ผู้กระทำผิดวินัยออกจากประจำการได้ในกรณีที่ทหารผู้นั้นออกจากราชการไปแล้ว ด้วยเหตุนี้ กระทรวงกลาโหม (Ministry of Defense) จึงไม่สามารถปลด พลเอก น. ออกจากประจำการได้

ส่วนความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตามบันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับอดีตข้าราชการพลเรือนสามัญ (เรื่องเสร็จที่ 1362/2556) ก็ได้วินิจฉัยในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิดว่าข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่การลงโทษทางวินัย ข้าราชการพลเรือนสามัญจะสามารถทำได้เพียงใดและอย่างไร ย่อมเป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งการพิจารณาลงโทษทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนสามัญที่ออกจากราชการแล้ว ได้แก่ มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 การที่ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนสามัญจะอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติดังกล่าวเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ต้องปรากฏว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้น ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาอันมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการหรือความผิดลหุโทษ²¹ (Les contraventions) ก่อนออกจากราชการ และผู้บังคับบัญชาได้เริ่มดำเนินการสอบสวนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากราชการ แต่ในกรณีที่เป็น การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้ถือว่าการไต่สวนของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นที่ยุติโดยที่ผู้บังคับบัญชาไม่ต้องดำเนินการสอบสวนอีก กรณีจึงต้องถือว่าการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีผลอย่างเดียวกับการสอบของผู้บังคับบัญชาตามความหมายของมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เพราะผลของการไต่สวนดังกล่าวจะถูกถือเป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยตาม กฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า จังหวัดสุรินทร์ได้ดำเนินการร้องทุกข์นาย บ. ต่อพนักงานสอบสวน

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 102 ความผิดลหุโทษ คือ ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ภายหลังจากนาย บ. ได้เกษียณอายุราชการไปแล้ว และวันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เริ่มต้นทำการไต่สวน ก็เป็นเวลาเกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่นาย บ. พ้นจากราชการแล้วกรมป่าไม้ (Royal Forest Department) จึงไม่อาจพิจารณาลงโทษทางวินัยกับนาย บ. ได้

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวผู้วิจัยเห็นว่า คณะกรรมการกฤษฎีกา ไม่ได้ปฏิเสธห้ามมิให้มีการดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้วก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลความผิดแต่อย่างใด หากแต่ว่าการลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วจะกระทำได้เพียงใดและอย่างไรนั้น จะต้องมิ กระทบสิทธิของผู้นั้นอย่างชัดแจ้ง หมายความว่า จะต้องสามารถลงโทษทางวินัยย้อนหลังแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วได้ ซึ่งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว เป็นการวินิจฉัยโดยยึดหลักหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of Legality of Administrative Act) ที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะเป็นการสร้างภาระหรือ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน²²

กรณีจึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย (Gap in Law) เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยแก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลความผิด เนื่องจาก พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงโทษทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งไป ก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลความผิด ขณะเดียวกันกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐก็ไม่ได้บัญญัติรองรับให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงโทษ ทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว (บันทึกสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการทหารที่เกษียณอายุราชการแล้ว เรื่องเสรีจที 566/2553) และถึงแม้หน่วยงานของรัฐจะมีบทบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงโทษ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แต่หากไม่มีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ากระทำความผิด วินัยอย่างร้ายแรงก่อนพ้นจากตำแหน่งหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเริ่มดำเนินการไต่สวนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ วันที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ผู้บังคับบัญชาก็ไม่สามารถที่จะลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ ของรัฐผู้นั้นได้แต่อย่างใด (บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการทางวินัย

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 30.

ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับอดีตรัฐมนตรีพลเรือนสามัญ เรื่องเสร็จที่ 1362/2556) กรณีจึงอาจเป็นช่องทางให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งจะต้องถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงและอาจถูกลงโทษสูงสุดถึงขั้นไล่ออกจากราชการ ขอลาออกจากราชการไปก่อน โดยยังคงได้รับประโยชน์จากบำเหน็จบำนาญ (Gratuities and Pensions) ต่อไป เพราะไม่ถูกดำเนินการทางวินัยถึงขั้นไล่ออก (Fire) จากระาชการ

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า การดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้ว ก่อนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. (Office of the Nation Counter Corruption Commission) ซึ่งมูลความผิด ควรมีการกำหนดกรอบระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจนและแน่นอน เช่น ต้องดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่พ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการไปแล้วภายในระยะเวลา 2 ปี หรือ 5 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งหรือพ้นจากราชการ เป็นต้น เพราะเมื่อเวลายิ่งผ่านไปนานเท่าใดความทรงจำเกี่ยวกับพยานหลักฐานก็จะยิ่งลดน้อยลงหรือไม่อาจแสวงหาพยานหลักฐานมาได้ เนื่องจากได้สูญหายไปตามกาลเวลาโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดในการนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ความผิดย่อมมีมาก และอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยมากจนเกินไป