

บทที่ 2

ความหมาย แนวคิด และทฤษฎีการใช้อำนาจบังคับบัญชา และการลงโทษทางวินัยของพนักงานเทศบาล

วินัย (Discipline) และการดำเนินการทางวินัย (Disciplinary Action) ถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เป็นเสมือนเครื่องมือที่ใช้ในการปกครอง การบังคับบัญชาถือเป็นสิ่งที่กำหนดแนวทางในการควบคุมความประพฤติการปฏิบัติตนของพนักงานเทศบาลให้อยู่ในกฎ ระเบียบ และวินัยอันจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานราชการ บทวินัยจะต้องคู่กับการดำเนินการทางวินัยโดยที่ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ หากมีแต่เพียงบทวินัยเพียงอย่างเดียวไม่มีการดำเนินการทางวินัยพร้อม ๆ กัน ก็จะทำให้มีการละเมิดการปฏิบัติอยู่เรื่อย ๆ ส่วนการดำเนินการทางวินัย คือ การดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเทศบาลไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมการป้องกัน การกระทำผิดวินัย ตลอดถึงการลงโทษผู้ที่กระทำผิดวินัยด้วย บทวินัยหรือการดำเนินการทางวินัยจะต้องเป็นไปตามแนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เป็นสากล มีความเป็นธรรมเป็นที่ยอมรับ ซึ่งถือปฏิบัติโดยทั่วไป ในบทที่ 2 นี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงความหมาย แนวคิด และทฤษฎีการใช้อำนาจบังคับบัญชาและการลงโทษทางวินัยของพนักงานเทศบาล

2.1 ความหมายและการดำรงตำแหน่งของพนักงานเทศบาล

บริบทของประเทศไทยในการสรรหา บรรจุและแต่งตั้ง การย้าย การโอน การรับโอน การเลื่อนระดับ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ หรือการอื่นใดที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการท้องถิ่น เป็นอำนาจของนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอาจมอบหมายให้ผู้บังคับบัญชาในตำแหน่งใดขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจแทนได้

2.1.1 ความหมายของพนักงานเทศบาล

เทศบาลหนึ่ง ๆ นอกจากจะมีบุคลากรฝ่ายการเมือง ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาเทศบาล ประธานสภาเทศบาล และนายกเทศมนตรีแล้วยังมีบุคลากรฝ่ายประจำด้วย ซึ่งก็คือพนักงานเทศบาล¹ โดยพนักงานเทศบาล (Municipal Employee) หมายความว่า พนักงานเทศบาล ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้

¹ ชาญชัย แสงวงศ์. (2559). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 42). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 245.

ปฏิบัติราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนของเทศบาล และให้หมายความรวมถึง พนักงานครูเทศบาล (Municipal Teachers) หรือพนักงานเทศบาลอื่นที่ได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของรัฐบาลและเทศบาลนำมาจัดเป็นเงินเดือน² อีกทั้งพนักงานเทศบาล หมายความว่า พนักงานครูเทศบาลและบุคลากรทางการศึกษาในเทศบาลนั้นด้วย³

พนักงานเทศบาล ได้แก่ พนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในเทศบาล โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนที่ตั้งทางเทศบาล พนักงานเทศบาลมี 2 ประเภท คือ⁴

1) พนักงานเทศบาลสามัญ ได้แก่ พนักงานเทศบาลซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญ แต่ไม่รวมถึงพนักงานครูเทศบาล

2) พนักงานครูเทศบาล (Municipal Teachers) ได้แก่ พนักงานเทศบาลซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้สอนประจำในสถานศึกษาของเทศบาล หรือดำรงตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้บริหารและให้การศึกษา

² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“พนักงานส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

³ ประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2558

ข้อ 4 พนักงานเทศบาลต้องตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ

⁴ พระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2519 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2521

มาตรา 4 บัญญัติว่า พนักงานเทศบาล ได้แก่ พนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในเทศบาล โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนที่ตั้งทางเทศบาล

พนักงานเทศบาลมี 2 ประเภท

(1) พนักงานเทศบาลสามัญ ได้แก่ พนักงานเทศบาลซึ่งปฏิบัติหน้าที่โดยได้รับเงินเดือนในอัตราสามัญ แต่ไม่รวมถึงพนักงานครูเทศบาล

(2) พนักงานครูเทศบาล ได้แก่ พนักงานเทศบาลซึ่งดำรงตำแหน่งเป็นผู้สอนประจำในสถานศึกษาของเทศบาล หรือดำรงตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้บริหารและให้การศึกษา ในสถานศึกษาของเทศบาล หรือดำรงตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้การศึกษาซึ่งไม่สังกัดสถานศึกษาของเทศบาล

ในสถานศึกษาของเทศบาล หรือดำรงตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้การศึกษาซึ่งไม่สังกัดสถานศึกษาของเทศบาล

2.1.2 การบรรจุและแต่งตั้งพนักงานเทศบาล

ก่อนมีการปรับโครงสร้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Administration) ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 6 รูปแบบ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล สุขาภิบาล เมืองพัทยา และกรุงเทพมหานคร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้มีองค์กรบริหารงานบุคคลในระดับชาติทำหน้าที่บริหารงานบุคคลท้องถิ่นตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยใช้ระบบแยกการดูแลออกจากกัน ในส่วนของเทศบาลจะมีคณะกรรมการพนักงานเทศบาล (ก.ท.) ดูแลพนักงานเทศบาล⁵

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับในส่วนของการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น ได้กำหนดหลักการสำคัญไว้ว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ยังได้กำหนดไว้ว่า การแต่งตั้งและการให้พนักงาน และลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามความต้องการและความเหมาะสมของแต่ละท้องถิ่น ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นก่อน จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวจึงได้มีการจัดทำพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ขึ้น ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 กฎหมายฉบับดังกล่าวมีผลทำให้ระบบบริหารงานบุคคลท้องถิ่นเกิดการเปลี่ยนแปลงมาสู่ระบบในปัจจุบัน⁶ ซึ่งเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอำนาจเดิมที่รัฐบาลมีบทบาทในการดำเนินการจัดการบริหารงานบุคคลให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเปลี่ยนแปลงมาเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Organization) เข้ามามีบทบาทดำเนินการจัดการบริหารงานบุคคลโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั่นเอง การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างอำนาจดังกล่าวทำให้ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจบริหารงานบุคคลภายในองค์กรได้อย่างสมบูรณ์ ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นกำหนด

คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น (Local Staff Committee) มีอำนาจหน้าที่กำหนดและดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทในจังหวัดนั้น ๆ หรือในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามสำหรับ

⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2550). *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ธรรมมล. หน้า 330.

⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 331.

พนักงานส่วนท้องถิ่น การกำหนดจำนวนและอัตราตำแหน่ง อัตราเงินเดือน และวิธีการจ่ายเงินเดือน และประโยชน์ตอบแทนอื่น การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการคัดเลือกการบรรจุแต่งตั้ง การโอน การย้าย การรับโอน การเลื่อนระดับ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์และการร้องทุกข์ การกำหนดระเบียบเกี่ยวกับการบริหาร และการปฏิบัติงานของพนักงานส่วนท้องถิ่น และการกำกับดูแลตรวจสอบแนะนำและชี้แจงส่งเสริมและพัฒนาความรู้แก่พนักงานส่วนท้องถิ่น (Local Staff)⁷

ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความอิสระในการบริหารงานตรงตามความต้องการและเหมาะสมของท้องถิ่น ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นกำหนดให้คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น⁸ กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของพนักงานส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบให้มีทิศทางที่เหมาะสม และเป็นธรรม โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 33 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542⁹ คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นมีมติในการประชุมครั้ง

⁷ กิตติวัฒน์ รัตนดิถ กุ เกิด. (2553). *กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: เสมอธรรม. หน้า 236.

⁸ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 33 บัญญัติว่า ให้คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดมาตรฐานกลางและแนวทางในการรักษาระบบคุณธรรมเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลโดยเฉพาะในเรื่องการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของพนักงานส่วนท้องถิ่นรวมถึงการกำหนดโครงสร้างอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้มีสัดส่วนที่เหมาะสมแก่รายได้และการพัฒนาท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งนี้การกำหนดมาตรฐานกลางและแนวทางจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคล โดยเฉพาะเจาะจงที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถบริหารงานบุคคลตามความต้องการและตามความเหมาะสมของแต่ละท้องถิ่นได้

๔๗๑

๔๗๑

⁹ มาตรา 30 บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการบริหารงานบุคคลของพนักงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบให้มีประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นและ ประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวมและสามารถรองรับการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นได้ให้มีคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นเรียกโดยย่อว่า “ก.ต.” ประกอบด้วย

(1) บุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกตามมาตรา 31 เป็นประธาน

ที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 14 มิถุนายน พ.ศ. 2544 ให้มีการประกาศกำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคล ส่วนท้องถิ่นขึ้น ประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับกับพนักงานส่วนท้องถิ่นทุกประเภท อันได้แก่ ข้าราชการ องค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบลข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงาน เมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง แม้จะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันคือข้าราชการหรือพนักงานก็ตามก็มีฐานะเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่นเท่าเทียมกันและยังคงอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติดังกล่าวเช่นเดียวกัน¹⁰

พนักงานเทศบาลถือเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น¹¹ ในการกำหนดคุณสมบัตินอกจากจะมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่มาตรฐานทั่วไปที่กำหนดแล้วยังต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้¹²

(2) กรรมการ โดยตำแหน่งจำนวน 6 คน ได้แก่เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการ คณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย และอธิบดีกรมการปกครอง

(3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนห้าคน ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการ บริหารงานท้องถิ่น ด้านการบริหารงานบุคคล ด้านระบบราชการ ด้านบริหารและการจัดการหรือด้านกฎหมาย ซึ่งมีผลทาง วิชาการหรือมีความรู้เป็นที่ยอมรับ

(4) ผู้แทนคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จำนวนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการกลาง พนักงานเทศบาลจำนวนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบลจำนวนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการ ข้าราชการกรุงเทพมหานครจำนวนหนึ่งคน ผู้แทนคณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยาจำนวนหนึ่งคน และในกรณีที่มี กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ให้มีผู้แทนคณะกรรมการพนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นซึ่ง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นคัดเลือกกันเองจำนวนหนึ่งคน

๑๓๑

๑๓๑

¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5, หน้า 343.

¹¹ ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคล ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544

ข้อ 2 ในประกาศนี้ พนักงานส่วนท้องถิ่น หมายความว่า ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณ หมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือจากงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

¹² ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคล ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปี
- 3) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- 4) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และไม่เป็นกรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

โดยตำแหน่งพนักงานส่วนท้องถิ่นนั้น มี 4 ประเภท ดังนี้¹³

- 1) ตำแหน่งประเภทบริหาร ได้แก่ ตำแหน่งปลัดและรองปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- 2) ตำแหน่งประเภทอำนวยการ ได้แก่ ตำแหน่งหัวหน้าหน่วยงานระดับฝ่าย ระดับส่วนระดับกอง ระดับสำนักในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- 3) ตำแหน่งประเภทวิชาการ ได้แก่ ตำแหน่งที่จำเป็นต้องใช้ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญา ตามมาตรฐานทั่วไปที่คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นกำหนดเพื่อปฏิบัติงานในตำแหน่งนั้น ๆ
- 4) ตำแหน่งประเภททั่วไป ได้แก่ ตำแหน่งที่ไม่ใช่ตำแหน่งประเภทบริหาร อำนวยการ และวิชาการ ตามมาตรฐานทั่วไปที่คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นกำหนด

เรื่องการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ได้กำหนดให้ใช้วิธีการสอบแข่งขันหรือการคัดเลือกโดยดำเนินการในรูปคณะกรรมการ และคำนึงถึงความเป็นธรรมรวมทั้งความเสมอภาคในโอกาสแก่บุคคลที่มีสิทธิอย่างเท่าเทียม เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่ง ตามวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น¹⁴

ข้อ 3 วรรคหนึ่ง พนักงานส่วนท้องถิ่น นอกจากมีคุณสมบัติทั่วไปและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรฐานทั่วไปที่คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นกำหนดแล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติทั่วไปและไม่มีลักษณะต้องห้าม

๑๓๑

๑๓๑

¹³ ข้อ 4/1 การกำหนดตำแหน่งพนักงานส่วนท้องถิ่น ให้มี 4 ประเภท

๑๓๑

๑๓๑

¹⁴ ข้อ 8 การสรรหาบุคคลเข้ารับราชการในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ใช้วิธีการสอบแข่งขันหรือการคัดเลือกโดยดำเนินการในรูปคณะกรรมการและคำนึงถึงความเป็นธรรม และความเสมอภาคในโอกาสแก่บุคคลที่มีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้เหมาะสมกับตำแหน่งตามวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

โดยการสอบแข่งขันอย่างน้อยต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังนี้¹⁵

1) หลักสูตรการสอบแข่งขันอย่างน้อยต้องมี 3 ภาค คือ ภาควิชาความรู้ความสามารถทั่วไป ภาควิชาความรู้ความสามารถที่ใช้เฉพาะตำแหน่ง และภาควิชาความเหมาะสมกับตำแหน่ง

2) การกำหนดหลักสูตรวิธีการสอบแข่งขันและวิธีดำเนินการเกี่ยวกับการสอบแข่งขัน ตลอดจนเกณฑ์การตัดสิน การขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ การนำรายชื่อผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งหนึ่งไปขึ้นบัญชีเป็นผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งอื่น และการยกเลิกบัญชีผู้สอบแข่งขันได้

3) ผู้สมัครสอบแข่งขันในตำแหน่งใดต้องมีคุณสมบัติทั่วไปและคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งที่กำหนดไว้ในมาตรฐานของตำแหน่งนั้น

การดำเนินการสอบแข่งขันให้ดำเนินการอย่างเปิดเผย โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ โดยคำนึงถึงหลักวิชาการ วัตถุประสงค์ การประกาศผลการสอบให้ดำเนินการอย่างเปิดเผย ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (Local Government Organization) สามารถขอใช้บัญชีผู้สอบแข่งขันได้จากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นหรือส่วนราชการอื่นได้ แต่ต้องมีหลักสูตร หลักเกณฑ์ และมาตรฐานการสอบเทียบเท่ากับมาตรฐานของข้าราชการพลเรือน (Civil Servant) ของมาบรรจู้เข้ารับราชการได้ ด้วยความยินยอมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือส่วนราชการนั้น และโดยความสมัครใจของผู้สมัครสอบแข่งขันได้ ตามลำดับที่ในบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ และต้องเป็นบัญชีผู้สอบแข่งขันตำแหน่งเดียวกับตำแหน่งที่จะบรรจุเข้ารับราชการ เว้นแต่ คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นกำหนดเป็นอย่างอื่น การประกาศผลการสอบถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งศาลปกครองสามารถตรวจสอบเพิกถอนได้ แต่การที่จะฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้นั้นจะต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก่อน¹⁶ สำหรับการคัดเลือกนั้นให้คำนึงถึงความรู้ความสามารถ และคุณลักษณะอื่น ๆ ให้เหมาะสมกับตำแหน่งและต้องเป็นไปตามความต้องการและความเหมาะสมของท้องถิ่น ซึ่งการคัดเลือกอาจกระทำได้โดยการสอบสัมภาษณ์สอบข้อเขียนสอบปฏิบัติหรือทดลองปฏิบัติงานอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้¹⁷

¹⁵ ข้อ 9 การสอบแข่งขัน อย่างน้อยต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการ 3 ประเภท

ฯลฯ

ฯลฯ

¹⁶ กิตติวัฒน์ รัตนดิถก ณ ภูเก็ต. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 332.

¹⁷ ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544

ข้อ 10 การคัดเลือก ให้คำนึงถึงความรู้ความสามารถ และคุณลักษณะอื่น ๆ ให้เหมาะสมกับตำแหน่ง และต้องเป็นไปตามความต้องการและความเหมาะสมของท้องถิ่น

ฯลฯ

ฯลฯ

ส่วนเรื่องของการบรรจุแต่งตั้งพนักงานส่วนท้องถิ่นนั้น คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้เป็นไปตามมาตรฐานทั่วไปที่คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นได้กำหนดไว้ ซึ่งต้องคำนึงถึงความรู้ความสามารถและคุณสมบัติเฉพาะของตำแหน่งนั้น ๆ ตลอดจนประสบการณ์ความประพฤติ คุณธรรม และจริยธรรม รวมทั้งให้พิจารณาถึงคุณลักษณะความจำเป็นอื่นที่ต้องใช้ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งนั้น ๆ ด้วย การรับโอนข้าราชการตามกฎหมายอื่น ซึ่งไม่ใช่ข้าราชการการเมืองมาบรรจุแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่นนั้นก็สามารถทำได้ แต่ต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ¹⁸

การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น และการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้นให้บรรจุและแต่งตั้งจาก

- 1) ผู้สอบแข่งขันได้ตามลำดับที่ได้ขึ้นบัญชีไว้
- 2) ผู้ที่ได้รับการคัดเลือก ตามข้อ 10
- 3) กรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือตามที่กฎหมายทั่วไปที่คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นกำหนด¹⁹

2.2 ทฤษฎีการใช้อำนาจบังคับบัญชาและหลักการใช้อำนาจบังคับบัญชา

อำนาจบังคับบัญชา (Pouvoir hie'Rarchie) หมายถึง ความสัมพันธ์ภายในหน่วยงานของรัฐหนึ่งหรือหลายหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินแบบรวมอำนาจที่ผู้บังคับบัญชา (Commander) ควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติตามที่ตนตัดสินใจอำนาจบังคับบัญชามีลักษณะเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการใด ๆ ก็ได้ ตามที่เห็นว่าถูกต้องหรือเหมาะสม รวมทั้งสามารถแก้ไข ยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งหรือกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ และผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัย หรือมีอำนาจให้บำเหน็จความดีความชอบแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้ โดยการใช้อำนาจบังคับบัญชานั้นเป็นอำนาจเฉพาะของผู้บังคับบัญชาที่

¹⁸ กิตติวัฒน์ รัตนดิถ ฅ ฎเก็ด. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 7. หน้า 333.

¹⁹ ประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น เรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2544

ข้อ 11 การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งพนักงานส่วนท้องถิ่นตำแหน่งใดให้คำนึงถึงความรู้ความสามารถ คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง รวมทั้งให้พิจารณาถึงคุณลักษณะความจำเป็นอื่น ที่ต้องใช้ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งนั้นตามลักษณะงานของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

สั่งการต่อผู้ใต้บังคับบัญชาและสั่งการในอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมาย และระเบียบของทางราชการกำหนดไว้เท่านั้น เช่น อำนาจในการสั่งการให้ความเห็นชอบ สั่งการอนุญาต หรือสั่งอนุมัติ

2.2.1 ทฤษฎีอำนาจบังคับบัญชา

อำนาจบังคับบัญชา (Pouvoir hie'Rarchie) คือ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้กับผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชา การใช้อำนาจในการบังคับบัญชาในการสั่งการให้ผู้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาประพฤติหรือปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จะต้องเป็นการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือระเบียบให้อำนาจไว้เท่านั้น นอกจากนี้ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ด้วย²⁰

อำนาจบังคับบัญชา คือ อำนาจที่ผู้มีอำนาจสูงสุดในองค์กรใช้ปกครองผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งอำนาจบังคับบัญชานั้นเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้ในการสั่งการให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามในสิ่งที่ตนเห็นว่าเหมาะสมภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ สามารถกลับ แก้ ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ เว้นแต่ กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นอำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจบริหารงานภายในของนิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือองค์กรที่ได้รับการกระจายอำนาจ เช่น เทศบาล หรือองค์การบริหารส่วนตำบล และเป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคก็จัดเป็นความสัมพันธ์ ในลักษณะของการบังคับบัญชา²¹ อำนาจบังคับบัญชาถือเป็นอำนาจที่ผู้บริหารหน่วยงานระดับสูง (le Supérieur Hierarchique) มีอยู่เหนือบุคลากรและมีอำนาจสูงสุดในการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ภายในหน่วยงานของตน เช่น นายกเทศมนตรีมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือพนักงานเทศบาล เป็นต้น

โดยอำนาจบังคับบัญชาได้รับการยอมรับจากศาลปกครองฝรั่งเศสว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (le Principe General du Front) อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงานของรัฐ ความสัมพันธ์ของบุคลากรจะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้น เจ้าหน้าที่แต่ละคนจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ลำดับสูงกว่าตนขึ้นไปเป็นชั้น ๆ ตลอดสาย จนถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งจะเป็นผู้รับผิดชอบงานทั้งหมดของหน่วยงาน ฉะนั้น จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายให้อำนาจผู้บังคับบัญชาไว้อย่างชัดเจน อำนาจบังคับบัญชาจึงเป็นอำนาจที่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชาของตนเพื่อให้งานมีประสิทธิภาพ สามารถตรวจสอบการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ ซึ่งอำนาจบังคับบัญชาแบ่งออกเป็น 4 ลักษณะ คือ

1) อำนาจออกคำสั่งให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม

²² สมคิด เลิศไพฑูรย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 58.

²³ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 123.

- 2) อำนาจในการควบคุมกิจกรรมของผู้ได้บังคับบัญชา
- 3) อำนาจในการดำเนินการลงโทษทางวินัย
- 4) อำนาจในการให้บำเหน็จความดีความชอบ²²

2.2.2 หลักการใช้อำนาจบังคับบัญชา

อำนาจที่กฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งต่าง ๆ มี 2 ประเภท คือ

1) อำนาจผูกพัน (Competence Lige)²³ หมายความว่า ในการใช้อำนาจทางปกครองผู้ออกคำสั่งจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เท่านั้น จะใช้อำนาจตามที่ตนเห็นสมควรไม่ได้ แม้ว่าความคิดเห็นนั้นจะเหมาะสมกว่าก็ตาม ซึ่งอำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐ มีอำนาจตัดสินใจออกคำสั่งเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น โดยต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดจะใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นไม่ได้²⁴

อำนาจผูกพันจึงเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ องค์การของรัฐฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ องค์การของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องออกคำสั่งตามที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจไว้²⁵ สรุปว่า การที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้เพียงประการเดียว เรียกว่ากฎหมายให้อำนาจผูกพันแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง²⁶ การใช้อำนาจผูกพันนั้นจะต้องมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นก่อน แล้วจึงใช้อำนาจตัดสินใจตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น²⁷ เช่น ในเรื่องของการจดทะเบียนสมรส ถ้าชายและหญิงอายุ 20 ปีบริบูรณ์ ถือว่าครบเงื่อนไขตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดไว้ หากทั้งคู่มีความประสงค์จะจดทะเบียนสมรสกัน เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับจดทะเบียนให้จะปฏิเสธไม่จดทะเบียนให้ไม่ได้ เป็นต้น

2) อำนาจดุลพินิจ (Discretion) เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจองค์การของรัฐฝ่ายปกครองออกคำสั่งแต่คำสั่งนั้นขาดความชัดเจนแน่นอน เมื่อนั้นองค์การของรัฐฝ่ายปกครอง องค์การนั้นย่อม

²² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย. หน้า 84-85.

²³ ชาลูนชัย แสงศักดิ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 294.

²⁴ อำพน เจริญชีวินทร์. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 58.

²⁵ นัยนา เกิดวิชัย. (2543). *กฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). นครปฐม: โรงพิมพ์ดอกหญ้า. หน้า 200.

²⁶ สมยศ เชื้อไทย. (2552). *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 245.

²⁷ ชาวุฒิ ชนะวรรธ โณ. (2546). *ปัญหาการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของพนักงานสอบสวน*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 42.

ต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณา ซึ่งถ้าหากฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการพิจารณาแล้วศาลก็ไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบได้เพราะเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองโดยแท้จริงตามหลักนิติรัฐ (Legal State)²⁸

ดุลพินิจ²⁹ คือ อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้

อำนาจดุลพินิจ³⁰ หมายความว่า ในการใช้อำนาจทางปกครอง ผู้ออกคำสั่งมีสิทธิที่จะเลือกในการตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ตนเห็นสมควรก็ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดให้ทางเลือกไว้ แต่หากกฎหมายกำหนดเปิดกว้างให้สามารถใช้ดุลพินิจได้ ผู้ออกคำสั่งจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้โดยสุจริต และไม่มีทางเลือกปฏิบัติ อีกทั้งรองศาสตราจารย์ ดร.วราพงษ์ วิสสุตพิชญ์ กล่าวว่า อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระ³¹

กฎหมายเป็นที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปกครองและการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีความชัดเจนเกี่ยวกับการใช้อำนาจ โดยไม่เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจ แต่ในทางปฏิบัติองค์กรที่ทำหน้าที่ตรากฎหมายหรือองค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถระบุเงื่อนไขหรือข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจต่าง ๆ ได้อย่างละเอียดสำหรับทุกกรณี จึงเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจมาปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น อำนาจดุลพินิจจึงเป็นเสรีภาพของฝ่ายปกครอง ที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อให้ตัดสินใจเลือกกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้บรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายซึ่งอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองมาจากฝ่ายนิติบัญญัติ (Lawmakers) โดยการบัญญัติถ้อยคำที่ไม่ผูกมัดการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง³² ดุลพินิจของฝ่ายบริหารจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น แต่ในกรณีที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ก็จะมีองค์กรที่มีอำนาจควบคุมเข้ามาตรวจสอบได้ แต่ถ้าหากใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแล้วไม่ว่าองค์กรใดก็ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบได้³³ แม้ว่าองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจเพราะตาม

²⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1, หน้า 66-67.

²⁹ อ่าพน เจริญชินินทร์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 24, หน้า 57-58.

³⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1, หน้า 294-295.

³¹ นัยนา เกิดวิชัย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25, หน้า 201.

³² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 22, หน้า 65-66.

³³ นัยนา เกิดวิชัย, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 25, หน้า 202-203.

หลักนิติรัฐนั้นการกระทำหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและกฎหมายรัฐธรรมนูญ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความผิดพลาดเกิดขึ้น ถือว่าการกระทำนั้น ๆ ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย ซึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือได้ว่าการใช้ดุลพินิจในลักษณะดังต่อไปนี้เป็นการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด (Ermessens Fehler)³⁴ คือ

- 1) การใช้ดุลพินิจที่เกินขอบเขต (Ermessens Überschreitung)
- 2) การใช้ดุลพินิจที่บกพร่อง (Ermessens Mangel)
- 3) การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือในทางที่ผิด (Ermessens Missbrauch)

เหตุผลที่จะต้องใช้อำนาจดุลพินิจ เนื่องจากความต้องการส่วนใหญ่ของประชาชนมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพื่อให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมการดำเนินกิจกรรมของผู้ได้บังคับบัญชาได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมในทุกกรณี จึงเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้ในบางกรณี³⁵

2.2.3 อำนาจการกำกับดูแลเทศบาล³⁶

Jean RIVERO อธิบายว่า การกำกับดูแล (Supervision) คือ การควบคุมของรัฐที่อยู่เหนือองค์การกระจายอำนาจภายใต้เงื่อนไขที่กำหนด

ศาสตราจารย์ Francis-Paul BENOIT ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ให้นิยามว่า หมายถึงตัวบทกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมที่รัดกุมและที่สำคัญของอำนาจส่วนกลางเหนือการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเรียกว่า การกำกับดูแลทางปกครอง

Roland MASPEITOL และ Pierre LAROQUE อธิบายว่า การกำกับดูแล คือ อำนาจการควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่สูงกว่าเหนือบุคคลและเหนือการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ ซึ่งมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป

อำนาจกำกับดูแล (Regulatory Power) ไม่ใช่เป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ของผู้บังคับบัญชาและผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาแต่เป็นความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างองค์กรหรือบุคคลที่มีอำนาจกำกับกับองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล ซึ่งองค์กรที่มีอำนาจกำกับดูแลมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามระเบียบกฎหมาย มีอำนาจให้ความเห็นชอบเพิก

³⁴ สมยศ เชื้อไทย. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 26. หน้า 246.

³⁵ อนงค์ สิทธิมาตย์. (2551). *ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางวินัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ได้บังคับบัญชา*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 45.

³⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 60-61.

ถอน หรือยับยั้งการกระทำ ตลอดจนถอดถอนเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบขององค์กรภายใต้ การกำกับดูแล ดังนั้น ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหาร ส่วนภูมิภาคกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะของการกำกับดูแลการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็นและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้³⁷

การกระจายอำนาจ (Decentralization) ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปกครองตนเองอย่างอิสระตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น ไม่ได้หมายความว่า การกระจายอำนาจดังกล่าวจะทำให้ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์ แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะยังคงเป็นส่วนหนึ่งของรัฐจะแบ่งแยกออกจากกันไม่ได้ ซึ่งหลักการนี้เป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไป การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงเป็นส่วนหนึ่งของรัฐภายใต้หลักความเป็นอิสระในการปกครองนั้น รัฐจะมีบทบาทในการกำกับดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเองสามารถดำเนินการใด ๆ ได้อย่างอิสระภายใต้กรอบของกฎหมาย กฎ หรือระเบียบที่กำหนดไว้ การกำกับดูแลจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นที่จะทำให้ความเป็นอิสระในการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำรงอยู่ได้ โดยการกำกับดูแลของรัฐต่อท้องถิ่นต้องกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติให้ตามกฎหมาย โดยไม่ส่งผลกระทบต่อหลักการปกครองตนเองและไม่เข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจของท้องถิ่น³⁸

เรื่อง การกระจายอำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน (Decentralization of Government Administration) ซึ่งคณะรัฐมนตรีจะมีอำนาจอยู่เหนือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วย กรุงเทพมหานคร เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา ดังนั้นคณะรัฐมนตรีเพียงแต่ดูแลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปฏิบัติตามกฎหมายแต่ไม่สามารถเข้าไปแทรกแซงการบริหารราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ การที่กล่าวว่าการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นเป็นการกระจายอำนาจนั้น หมายความว่า ราชการส่วนกลางจะไม่เข้าไปแทรกแซงการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่จะมีหน้าที่ในการกำกับดูแลตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้เท่านั้น ซึ่งถ้าไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการกำกับดูแลราชการส่วนท้องถิ่นแล้วราชการส่วนกลางก็ไม่สามารถกำกับดูแลได้³⁹

³⁷ ชาญชัย แสงศักดิ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 123-124.

³⁸ ปธาน สุวรรณมงคล. (2552). *การเมืองท้องถิ่น การเมืองของใคร โดยใคร เพื่อใคร* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร. หน้า 128.

³⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 290 -291.

การกำกับดูแลถือเป็นการควบคุมชนิดหนึ่ง ซึ่งลักษณะที่เหมือนกัน คือการตรวจสอบการกระทำของอีกองค์กรหนึ่ง จึงมักใช้คำว่า “ควบคุม (Control)” คู่กับคำว่า “กำกับ (Direct)” เสมอ เพื่อต้องการอธิบายให้ทราบว่า การกำกับดูแลเป็นการควบคุมชนิดหนึ่ง

องค์ประกอบของการกำกับดูแล มี 5 ประการ ดังต่อไปนี้

- 1) การกำกับเป็นอำนาจการควบคุมชนิดหนึ่ง
- 2) การกำกับเป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติ
- 3) เป็นการกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครองที่มีฐานะสูงกว่า
- 4) เป็นการกำกับดูแลเหนือองค์กรและการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ
- 5) เป็นการกำกับดูแลที่มีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ⁴⁰

เทศบาลถือเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งพระราชบัญญัติเทศบาล ได้กำหนดให้นายอำเภอผู้ว่าราชการจังหวัด และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมกำกับ ซึ่งการควบคุมกำกับเทศบาลนั้นมีหลายวิธี⁴¹ เช่น

- 1) การให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการสั่งการให้นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาลหรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่ง
- 2) การให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการสั่งยุบสภาเทศบาล
- 3) ในกรณีจำเป็นอาจกำหนดให้เทศบาลใดเทศบาลหนึ่งอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทยโดยตรงก็ได้ โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และเมื่อเทศบาลแห่งใดอยู่ในการกำกับดูแลของกระทรวงมหาดไทยแล้ว อำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัด อันเกี่ยวกับเทศบาลนั้น ให้เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย
- 4) ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจกำกับดูแลเทศบาลที่อยู่ในเขตจังหวัด ให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยมีอำนาจในการแนะนำ ตักเตือน และตรวจสอบกิจการของเทศบาล และ
- 5) นายอำเภอมีหน้าที่ช่วยผู้ว่าราชการจังหวัดกำกับดูแลเทศบาลซึ่งอยู่ในเขตอำเภอนั้น

2.3. ความหมายและแนวความคิดที่เกี่ยวกับวินัยของพนักงานส่วนท้องถิ่น

วินัย (Discipline) ถือเป็นกระบวนการจัดระเบียบในสังคมของมนุษย์ที่มีมาเก่าแก่ช้านาน วินัยถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ครั้งดึกดำบรรพ์ ซึ่งเป็นที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าในบรรดา

⁴⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5. หน้า 61-64.

⁴¹ ชาญชัย แสงวงศ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1. หน้า 192-193.

องค์ประกอบสำคัญเกี่ยวกับการทำงานของคนเรานั้นมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ความรู้ (Knowledge) ความสามารถ (Ability) และความประพฤติ (Behavior) ซึ่งองค์ประกอบในเรื่องความประพฤติถือเป็นสิ่งสำคัญที่สุด เพราะถึงแม้ว่าจะมีความรู้ความสามารถดีแค่ไหนก็ตาม แต่ถ้ามีความประพฤติหรือพฤติกรรมที่ไม่ดีแล้ว ความรู้ความสามารถดี ๆ ที่มีอยู่ก็ถือว่าเป็นอันเสียเปล่าไม่มีประโยชน์แก่สังคมเท่าที่ควร คนที่มีความประพฤติดีก็คือคนที่มีความดี ดังนั้น วินัยจึงเป็นเครื่องกำกับความประพฤติและควบคุมมนุษย์ให้เป็นคนดีและมีระเบียบวินัยตลอดเวลาที่ยังมีชีวิตอยู่ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่สังคมจะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์ระเบียบวินัยของการอยู่ร่วมกัน เพื่อควบคุมความประพฤติของบุคคลดังกล่าวให้อยู่ในทางคลองธรรมของกลุ่มชนส่วนใหญ่ อันจะนำมาซึ่งความสงบสุขและความเป็นระเบียบเรียบร้อย สรุปได้ว่า วินัยเป็นสิ่งที่จำเป็นแก่สังคมมนุษย์และเป็นของคู่กัน คือ ที่ใดมีสังคมที่นั่นต้องมีระเบียบวินัย การสร้างกฎเกณฑ์ระเบียบซึ่งเกี่ยวกับวินัยขึ้นมา นั้น เป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยควบคุมความประพฤติของมนุษย์ อันเป็นผลให้สังคมอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุข⁴²

คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นได้กำหนดมาตรฐานกลางในเรื่องของวินัย การรักษาวินัยของข้าราชการ และของพนักงานส่วนท้องถิ่นไว้ โดยกำหนดให้มีมาตรฐานเดียวกับที่บัญญัติไว้ในระเบียบข้าราชการพลเรือน⁴³

2.3.1 ความหมายด้านวินัยของพนักงานส่วนท้องถิ่น

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556⁴⁴ ได้ให้ความหมายของคำว่า “วินัย” หมายถึง ระเบียบแบบแผนและข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ

วินัย⁴⁵ คือกฎระเบียบในรูปแบบต่าง ๆ เช่น กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง คีล ขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี เป็นต้น บรรดาที่มนุษย์เป็นผู้กำหนดขึ้น เพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำหรับควบคุมความประพฤติของมนุษย์นั่นเอง เพื่อให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสันติสุข

คำว่า วินัย⁴⁶ ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Discipline” ซึ่ง Webster is New World Dictionary of the American Language อธิบายว่า Discipline คือ

⁴² อูคร ชื่นกลิ่นรูป. (2530). *วินัย กระบวนการสอบสวนความคิดทางวินัย การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน และลูกจ้างของส่วนราชการ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานอธิการบดี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 7-8.

⁴³ กิตติวัฒน์ รัตนติลล ภูเก็ต. *อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 7*. หน้า 333.

⁴⁴ ราชบัณฑิตยสถาน. (2546). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: นานมีบุ๊คส์พับลิเคชั่นส์. หน้า 1077.

⁴⁵ อูคร ชื่นกลิ่นรูป. *อั้งแล้วเชิงอรรถที่ 42*. หน้า 5.

1) Training that Develops Self - Control; Character, or Orderliness and Efficiency คือ การฝึกอบรมจะพัฒนาการควบคุมตนเอง อุปนิสัย ความเป็นระเบียบ และประสิทธิภาพ

2) The Result of Such Training: Self – Control: Conduct (ผลของการฝึกอบรมดังกล่าว คือ การควบคุมตนเอง ความประพฤติที่เป็นระเบียบ)

3) Acceptance of or Submission to Authority and Control (การยอมรับหรือปฏิบัติตาม การบังคับบัญชา และการควบคุม)

4) Treatment that Corrects or Punishes (ปฏิบัติการณ์เพื่อแก้ไขความประพฤติ หรือลงโทษ)
 พ.อ. ปิ่น มุกกันต์ อธิบายว่า “วินัย” เป็นแบบของคน คนทุกคนที่ฟอร์มตัวอยู่ในวินัยแล้วเป็นคนดี ทั้งนั้น ยกตัวอย่าง ดิน หิน ปูน หรือเศษโลหะที่เราเหยียบฆ่าโยนทิ้งนั้น ถ้านำมาปั้นหรือมาหลอมเข้าแบบ เป็นพระพุทธรูป ก็กลายเป็นของดีที่ทุกคนเคารพกราบไหว้ คนเราก็มียแบบ แบบของคนเรียกว่า “วินัย” วินัย จึงเป็นแบบที่ปั้นรวมคนให้เป็นคนดี⁴⁷

Joseph Kingsbury อธิบายว่า “วินัย” หมายถึง การควบคุมพฤติกรรมของบุคคล อาจทำได้ 2 วิธี⁴⁸

- 1) โดยทางกฎข้อบังคับ คำสั่ง และบังคับโดยใช้การลงโทษเป็นเครื่องมือหลัง หรือ
- 2) โดยทางการสั่งสอนการฝึกอบรมและประสบการณ์ ในการมีความรับผิดชอบ

Leon Megginson อธิบายว่า คำว่า “Discipline” มาจากคำว่า Disciple แปลว่า Follower (ผู้ปฏิบัติตาม) ซึ่งมีความหมายบอกเป็นนัยว่า วินัยดีเป็นผลของภาวะผู้นำที่ดี (Good Leadership) เมื่อพูดถึง “Discipline” จะมีความหมายตามแต่จะมองในแง่ใดซึ่งแตกต่างกันเป็น 3 แ่ง คือ

1) Discipline ในลักษณะที่เป็น “การควบคุมตนเอง (Self - Control)” การมอง Discipline ในแง่นี้ มุ่งไปที่พัฒนาตนเอง เพื่อปรับตัวให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความต้องการ ซึ่งอาจเรียกว่า “อัติวินัย (Self-Discipline)”

2) Discipline ในลักษณะที่เป็น “เงื่อนไขที่ทำให้มีพฤติกรรมอันเป็นระเบียบ (Con-Diction for Orderly Behavior)” การมอง Discipline ในแง่นี้มุ่งไปที่การควบคุมคนในองค์กรให้มีความเป็นระเบียบ ในพฤติกรรมโดยใช้วิธีการสร้างเงื่อนไขชักนำต่าง ๆ เช่น สร้างขวัญ และความสามัคคี เป็นต้น

⁴⁶ ประวิณ ฒ นคร. (2528). *การรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา*. กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. หน้า 22.

⁴⁷ ปิ่น มุกกันต์. (2502). *มงคลชีวิต ภาคที่ 1 อนุสรณ์นายปรัชญา เอกครพานิช*. พระนคร: รุ่งเรืองธรรม. หน้า 379-395.

⁴⁸ Joseph B. Kingsbury. (1 9 7 5). *Personnel Administration for Thai Students*. Bangkok: Institute of Public Administration, Thammasat University. p. 52. อ้างถึงใน เรื่องเดียวกัน, หน้า 380.

3) Discipline ในลักษณะที่เป็นกระบวนการทางนิติธรรม (Judicial Due Process) การมอง Discipline ในแง่นี้มุ่งไปที่กระบวนการตามกำหนดคกฏเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดทางวินัย ซึ่งจะมีการออกกฎหรือระเบียบกำหนดการอันพึงปฏิบัติ และห้ามไม่ให้ปฏิบัติ กำหนดโทษของการฝ่าฝืน และการดำเนินการเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด ทั้งนี้ โดยมีแนวคิดตั้งอยู่บนสมมุติฐาน 4 ประการ คือ (1) ข้อปฏิบัติต้องชอบธรรม (2) ลูกจ้างต้องว่าจะให้เขาปฏิบัติอย่างไร (3) นายจ้างมีสิทธิที่จะได้กำลังงานจากคนที่มิวินัยดีและร่วมแรงร่วมใจ (4) ผู้บริหารงานมีอำนาจที่จะดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฝ่าฝืนระเบียบ⁴⁹

เมื่อนำคำอธิบายความหมายของวินัยจากแหล่งต่าง ๆ มาวิเคราะห์และประยุกต์แล้วพอจะสรุปได้ว่า คำว่าวินัยมีความหมายที่อธิบายได้เป็น 2 ทาง คือ⁵⁰

1) ความหมายในทางรูปธรรม หมายถึง ข้อปฏิบัติ หรือแบบสำหรับคนในองค์กร ในหมู่ในเหล่า ในวงการแต่ละแห่ง ซึ่งจะเรียกข้อปฏิบัติหรือแบบที่กำหนดไว้หรือที่มุ่งหวังสำหรับคนในวงการนั้นว่า “วินัย” เช่น ในวงการทหารก็มีวินัยทหารเป็นข้อปฏิบัติ หรือแบบของทหาร ในวงการข้าราชการพลเรือนก็มีวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของข้าราชการพลเรือนสามัญ จากความหมายของวินัยในทางรูปธรรมดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นหลักในทางปฏิบัติได้ว่า

(1) วินัยสำหรับคนในวงการต่าง ๆ อาจแตกต่างกันได้การกระทำอย่างเดียวกันในวงการหนึ่งอาจถือเป็นความผิดแต่ในอีกองค์กรหนึ่งอาจถือว่าไม่เป็นความผิดเช่นทหารบังคับบัญชากันตามลำดับชั้นจึงต้องทำความโค้งที่ขสูงกว่าทหารที่ไม่เคารพผู้มียศสูงกว่า ถือว่าผิดวินัยนี้เป็นแบบของทหารส่วนข้าราชการพลเรือนบังคับบัญชากันตามตำแหน่งฟังคำสั่งกันตามสายงานการบังคับบัญชา และ ไม่ถือว่าการทำความเคารพเป็นวินัยคนที่ไม่ทำความเคารพผู้บังคับบัญชา จึงไม่ผิดวินัยแต่ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งในหน้าที่ราชการ จึงจะผิดวินัยนี้เป็นแบบของข้าราชการพลเรือนสำหรับข้าราชการครูถือว่าเป็นพ่อพิมพ์แม่พิมพ์ที่ดีของศิษย์ จึงมีวินัยเคร่งครัดกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญ เช่น ข้าราชการครูเล่นการพนันไม่ได้เลยแม้จะเป็นการพนันที่ได้รับอนุญาตแล้วก็เล่นไม่ได้ผิดวินัยแต่ข้าราชการพลเรือนสามัญเล่นการพนันที่ได้รับอนุญาตแล้วได้ ถ้าไม่เป็นการหมุนก็ไม่ผิดวินัยแบบของข้าราชการครูจึงแตกต่างกับแบบของข้าราชการพลเรือนสามัญ

(2) ในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดผิดวินัยหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ผิดข้อปฏิบัติหรือผิดแบบของคนในวงการนั้นหรือไม่ในวงการข้าราชการนิมการกำหนด

⁴⁹ Leon C. Megginson. (1 9 7 7) . *Personnel and Human Resources Administration*. (3 rd; Home wood, Ill. : Richard.D.Irwin. pp.468-470. อ้างถึงใน ปิ่น มุฑกันต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 381.

⁵⁰ ประวิณ ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 23-25.

ข้อปฏิบัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทนั้น ๆ ในกรณีที่กำหนดข้อปฏิบัติไว้ว่า ต้องปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนหรือคำสั่ง ก็อาจมีระเบียบมติดังกล่าวหรือคำสั่งผู้บังคับบัญชาที่กำหนดข้อปฏิบัติเพิ่มเติมไว้ ฉะนั้น เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดผิดวินัยหรือไม่ ก็ต้องดูในเบื้องต้นก่อนว่ามีข้อปฏิบัติกำหนดไว้ในเรื่องนั้น หรือไม่ถ้าไม่มีข้อปฏิบัติกำหนดไว้ก็ไม่ผิดถ้ามีข้อปฏิบัติกำหนดไว้และไม่ปฏิบัติตามนั้นก็ผิด

(3) กำหนดระดับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำวินัย ก็จะต้องพิจารณากำหนดหนักเบาแตกต่างกันตามแบบของแต่ละวงการ เช่น ข้าราชการครูที่มีแบบกำหนดให้เป็นพ่อพิมพ์แม่พิมพ์ของศิษย์ ถ้าทำผิดวินัยในกรณีคบชู้สาวหรือเล่นการพนันจะถูกลงโทษหนักกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญที่ทำผิดอย่างเดียวกัน เป็นต้น

2) ความหมายในทางนามธรรม หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรม (Behavior) ที่แสดงออกมาเป็นการควบคุมตนเอง หรือยอมรับ หรือปฏิบัติตามการนำ หรือการบังคับบัญชา หรือมีความเป็นระเบียบหรืออยู่ในแบบแผน

จากความหมายของวินัย (Discipline) ในทางนามธรรมดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าวินัยที่ต้องการให้มีในตัวคนในวงการนั้น ไม่ใช่ต้องการให้มีตัวข้อปฏิบัติ หรือตัวแบบแผน แต่ต้องการให้มีการควบคุมตนเอง การปฏิบัติตามข้อปฏิบัติ การอยู่ในแบบแผน การปฏิบัติตามผู้นำ การปฏิบัติตามการบังคับบัญชา หรือการมีความเป็นระเบียบ ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกเหล่านี้เป็นสิ่งที่มาจากพื้นฐานทางจิตใจ เพราะฉะนั้น การที่จะทำให้อคนในวงการใดมีวินัย จึงต้องปรับพฤติกรรม ต้องพัฒนาจิตใจ ต้องนำ ต้องกำกับด้วยไม่ใช่มุ่งแต่จะพัฒนาหาทางเขียนข้อปฏิบัติ หรือระเบียบให้รัดกุมเพียงทางเดียว หรือคอยแต่จะลงโทษเมื่อมีผู้กระทำผิดเท่านั้น

Webster is Dictionary⁵¹ ได้อธิบายความหมายของ วินัย (Discipline) ไว้ 3 ประการ คือ

ประการแรก การฝึกอบรมเพื่อแก้ไขความประพฤติผิดฝืนให้มีความแข็งแกร่ง หรือปรับปรุงให้สมบูรณ์

ประการที่สอง การควบคุมโดยใช้ระเบียบกฎหมายให้ปฏิบัติตาม

ประการที่สาม การลงโทษ หรือการสั่งสอน

ศาสตราจารย์ Kingsbury⁵² อธิบายว่า “วินัย” หมายถึง การควบคุมพฤติกรรมของพนักงานซึ่งอาจรักษาให้มีได้ 2 วิธี คือ

⁵¹ Dale S. Beach. (1970). *Personnel: The Management of People at Work*. (2nd en. New York: The Macmillan Co. P.604.)

⁵² ประวีณ ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 431.

- 1) โดยทางกฎ ข้อบังคับ คำสั่ง และคำบัญชาซึ่งมีการลงโทษเป็นเครื่องหนุหลัง หรือ
- 2) โดยทางการสั่งสอน การฝึกอบรม และประสบการณ์ในการเข้ารับงานที่ต้องการความรับผิดชอบ

Edwin B. Flippo⁵³ ให้ความหมายของ “วินัย” ว่า หมายถึง การใช้มาตรการลงโทษพนักงานที่ประพฤติในสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา การลงโทษเช่นนี้นับว่าเป็นการจงใจในทางลบ อย่างไรก็ตามการลงโทษทางวินัยอาจกระทำได้โดยการว่ากล่าวตักเตือน คำறி ให้พนักงาน ตัดเงินเดือน เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีที่ตรงกันข้ามกับการจงใจในทางบวก ที่ใช้วิธีการว่ากล่าวตักเตือน ตำแหน่ง เลื่อนขั้นเงินเดือน เป็นต้น แม้ว่าทางองค์การจะได้คิดหามาตรการป้องกันและกำหนดโทษในการที่มีผู้ประพฤติละเมิดก็ตาม แต่ก็ยังคงมีผู้กระทำการฝ่าฝืนอยู่ ดังนั้น การกำหนดระเบียบข้อบังคับและตลอดจนมาตรการการลงโทษไว้นี้ เรียกว่า วินัย

Michael J. Jucius⁵⁴ กล่าวว่า “วินัย” หมายถึง ทศนคติของพนักงาน ที่มีต่อระเบียบข้อบังคับขององค์การของผู้บังคับบัญชาด้วยความสมัครใจ เรียกว่าบุคคลนั้นมีระเบียบวินัยดี ในทางตรงกันข้ามบุคคลใดมีความรู้สึกที่จะฝืนใจที่จะปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ หรือฝ่าฝืนละเมิดแล้ว ย่อมจะเรียกได้ว่าบุคคลนั้นขาดระเบียบวินัย

ศาสตราจารย์ ดร. พันธุ์ หันนาคินทร์ ได้ให้ความหมายของคำว่า วินัย ว่าแยกได้เป็น 2 ส่วน⁵⁵ คือ

- 1) วินัยทางกายภาพ (Physical Discipline) หมายถึง การกำหนดแนวทางความประพฤติที่แสดงออกทางกายภาพที่สามารถตรวจสอบได้จากความประพฤตินั้น ๆ โดยตรงว่าเป็นไปตามวินัยที่กำหนดไว้หรือไม่
- 2) วินัยทางจิต (Mental Discipline) หมายถึง ความสำนึกภายในจิตใจที่ควบคุมความประพฤติทางกายให้เป็นไปตามความต้องการ สิ่งที่จะประกันได้ว่าคุณจะไม่ประพฤติออกนอกระเบียบได้ คือ ความมีสติสัมปชัญญะ ความรู้จักรับผิดชอบชั่วดี หรือการมีวินัยทางจิต เมื่อมีวินัยทางจิตแล้วจะสามารถบังคับให้ความประพฤติของตนเป็นไปตามแนวทางที่ถูกต้องอย่างได้ ไม่มีใครที่จะสามารถบังคับตัวเองให้ได้ดีเท่าตัวเอง

⁵³ Edwin B. Flippo. (1966). *Principles of Personnel Management*. New York: McGraw-Hill Book.co. P 379.

⁵⁴ Michael J. Jucius. (1968). *Personnel Management*. Homewood. III: Richard D. Irwin. Inc. p. 514.

⁵⁵ อนงค์ สิทธิมาตย์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 35. หน้า 59-60.

วินัย (Discipline) คือ ข้อห้ามและข้อบังคับความประพฤติและการปฏิบัติงานของข้าราชการให้อยู่ในขอบเขตที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัด ผู้ใดฝ่าฝืนหรือละเว้นไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ผู้นั้นมีความผิด ต้องได้รับโทษหนักเบาแล้วแต่กรณีโดยเหมาะสมกับความผิด⁵⁶

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่องมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัย และการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “วินัย (Discipline)” ไว้ แต่สำนักบริหารราชการส่วนท้องถิ่นได้อธิบายคำว่า วินัยพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 ความหมาย คือ

1) หมายถึง ระเบียบ กฎเกณฑ์ แบบแผนความประพฤติที่ทางราชการกำหนดให้พนักงานส่วนท้องถิ่น⁵⁷ จะต้องยึดถือหรือปฏิบัติตาม

2) หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่พนักงานส่วนท้องถิ่นแสดงออกมาในทางที่ถูกที่ควร เป็นการควบคุมตนเองให้แสดงพฤติกรรมที่ถูกระเบียบ หลักเกณฑ์ หรือแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้

ดังนั้น วินัยพนักงานส่วนท้องถิ่น (Discipline of Local Employees) ตามความหมายในมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัย และการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย หรือมาตรฐานทั่วไปอื่นใดที่ออกโดยอาศัยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 หมายถึง แบบแผนความประพฤติที่กำหนดให้พนักงานส่วนท้องถิ่นพึงควบคุมตนเอง และควบคุมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ให้ประพฤติหรือปฏิบัติตามที่กำหนดไว้

⁵⁶ จำนวนาญ สงวนพงค์. (2514). *การสอบสวนและการลงโทษทางวินัยข้าราชการ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). วังบูรพาพระนคร: แพรววิทยา, หน้า 1.

⁵⁷ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้

“องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง

“พนักงานส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ข้าราชการองค์กรบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ โดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

2.3.2 จุดมุ่งหมายของวินัย

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงพระราชทานพระบรมราโชวาทแก่นักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหงเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม พ.ศ. 2520 ว่า

“อิสรภาพกับวินัย ซึ่งดูเหมือนเฟิน ๆ เหมือนกับเป็นสิ่งตรงข้ามกันนั้น แท้จริงเป็นของคู่กัน ทั้งจำเป็นและจะต้องใช้ควบคู่กันเพื่อให้ควบคุมกันอยู่เสมอ มิฉะนั้น จะหวังผลที่ดีอันที่ประสงค์ไม่ได้ อย่างท่านทั้งหลาย ซึ่งมีความรู้ ความคิด สติปัญญา สามารถที่จะสร้างประโยชน์ต่าง ๆ ได้พร้อมมูลอยู่นี้ ถ้าขาดวินัยก็อาจปล่อยตัวปล่อยใจให้เข้าไปตามความสะดวกสบาย จะทำให้สูญเสียประโยชน์ที่พึงจะได้ไปเปล่า ๆ เท่ากับได้เบียดเบียนทำร้ายตนเอง และทำลายผู้อื่นให้เสียหายด้วยอย่างน่าตำหนิที่สุด เพราะฉะนั้น จึงจำเป็นที่ทุกคนจะต้องใช้วินัยบังคับ คือ บังคับให้ทำความดีความเจริญให้แก่ตน และเพื่อแผ่ความดี ความเจริญนั้นแก่ผู้อื่นพร้อมกันไปด้วย”⁵⁸

William Spriegel และ Edward Schulz ให้ทัศนะว่าจุดมุ่งหมายหลักของวินัย คือ เพื่ออำนวยความสะดวกการประสานงาน ซึ่งเป็นหลักเบื้องต้นของการจัดองค์การให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของกลุ่ม⁵⁹

จากพระบรมราโชวาทและทัศนะของ William Spriegel และ Edward Schulz ทำให้เห็นว่าแนวทางในการพิจารณาจุดมุ่งหมายของวินัย โดยแบ่งวินัยออกเป็น 2 ประเภท คือ วินัยส่วนบุคคลและวินัยของวงการ วินัยส่วนบุคคลเป็นพฤติกรรมที่แสดงออกมาในแบบที่ดี และส่งผลถึงส่วนรวม ขอบเขตวินัยส่วนตัวบุคคล จึงอยู่ที่ความพอดีพอควรแก่สภาพการดำเนินชีวิตในสังคม เช่น การตั้งใจประกอบอาชีพโดยสุจริต การทำในสิ่งที่ควรทำและไม่ทำในสิ่งที่ไม่ควรทำ ทำอะไรก็ทำอย่างจริงจังและอุทิศโดยตั้งใจให้เกิดผลดีที่สุดและสุจริตใจ ไม่คดโกง อย่างนี้ถือเป็นความพอดีพอควรในการดำเนินชีวิตในสังคม ส่วนการกระทำที่ไม่ควรทำเช่นการฆ่าสัตว์เป็นอาหาร หรือเป็นสินค้า อย่างนี้ไม่อยู่ในขอบเขตของวินัยส่วนบุคคลที่จะต้องระวังรักษา เพราะเกินความพอดีพอควรแก่การดำเนินชีวิตในสังคม

วินัยของวงการต่าง ๆ เป็นข้อปฏิบัติสำหรับคนส่วนรวมในวงการนั้น ๆ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของวงการนั้น ๆ ⁶⁰ มนุษย์แต่ละคนมีความคิดแตกต่างกัน ไปถึงมีความสามารถไม่เท่าเทียมกัน เมื่อต้องอาศัยอยู่ร่วมกันเพื่อการปฏิบัติราชการ หากไม่มีกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับกำหนดไว้ ก็อาจทำให้ต่างคนต่างปฏิบัติหน้าที่ตามความคิดของตนเอง ย่อมส่งผลให้การปฏิบัติ

⁵⁸ ประวิณ ฒ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 26.

⁵⁹ William R. Spriegel and Edward Schulz. (1996). *Element of Supervision*. (2nd: John Wiley & Sons, Inc., P.283.

⁶⁰ ประวิณ ฒ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 26-27.

ราชการประสบความสำเร็จไม่อาจปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ เปรียบเสมือนการพายเรือแข่ง หากปล่อยให้ต่างคนต่างพายก็อาจจะไม่สามารถนำเรือเข้าสู่หลักชัยได้ เรืออาจจะล่มเสียกลางทาง⁶¹

วินัยข้าราชการ (Civil Servant Discipline) มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ คือ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและประสิทธิผลของทางราชการ เพื่อความเจริญของประเทศ เพื่อความมั่นคงของชาติ และเพื่อความสุขของประชาชน การกระทำใดที่มีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ ก็ควรกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับข้าราชการ ในกรณีที่ข้อกำหนดวินัยเขียนไว้กว้าง ๆ ไม่ชัดเจน เช่น เขียนไว้ว่า “ไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว (Do Not act as an Evil Person)” เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการประพฤติชั่วที่ต้องห้ามหรือไม่ก็ต้องวิเคราะห์ว่าการกระทำนั้นกระทบถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของทางราชการ ความเจริญของประเทศ ความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชนหรือไม่ ถ้ากระทบก็ต้องห้าม ถ้าไม่กระทบก็ไม่ต้องห้าม เช่น จะพิจารณาว่าการเสพสุราเป็นการประพฤติชั่วหรือไม่ ก็พิจารณาว่าการเสพสุรานั้นมีผลกระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของทางราชการหรือไม่ ถ้าเสพแล้วไม่มีเรื่องเสียหายไม่กระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของทางราชการก็ไม่ถือว่าเป็นการประพฤติชั่ว แต่ถ้าเสพแล้วมีเรื่องเสียหายต่อทางราชการ กระทบต่อวัตถุประสงค์หลักของทางราชการก็ถือว่าเป็นการประพฤติชั่ว นอกจากนี้ วินัยข้าราชการยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการด้วย การกระทำใดที่เสื่อมเสียศักดิ์ศรีของตำแหน่งหน้าที่ราชการ ถือว่าอยู่ในขอบข่ายที่อาจผิดวินัยข้าราชการได้⁶²

แต่จุดมุ่งหมายของวินัยไม่ควรอยู่ที่การลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว ควรจะมีการเสริมสร้างให้ข้าราชการโดยทั่วไปมีระเบียบที่ดีด้วย เมื่อมีผู้กระทำผิดเกิดขึ้นเล็ก ๆ น้อย ๆ ก็ควรจะได้แนะนำตักเตือนอบรมเสียก่อน ไซ้ว่าจะอาศัยอำนาจหน้าที่ลงโทษสถานเดียว ซึ่งผู้บังคับบัญชาทั้งหลายควรตระหนักถึงข้อนี้ด้วย⁶³ การทำงานกับการกระทำผิดเป็นของคู่กัน ดังมีคำกล่าวที่ว่า ผู้ที่ไม่ได้กระทำผิด คือ ผู้ไม่ได้ทำงาน แต่ข้าราชการที่กระทำผิดย่อมได้รับการลงโทษทางวินัยจากผู้บังคับบัญชา⁶⁴

⁶¹ มนูญ สะมาลา. (2539). *ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 21.

⁶² ประวิณ ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 27-28.

⁶³ เมตต์ เมตต์การุณจิต. (2525). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยข้าราชการพลเรือน (สามัญ)* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช จำกัด. หน้า 5-6.

⁶⁴ ชำนาญ สงวนพงศ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 56. หน้า 2.

การกำหนดมาตรฐานทั่วไป (General Standard Definition) เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีระบบข้าราชการพลเรือนเป็นแม่แบบ ได้กำหนดไว้ให้พนักงานส่วนท้องถิ่นรักษาหรือยึดถือโดยมีทั้งข้อบัญญัติให้ถือปฏิบัติ และข้อบัญญัติห้ามมิให้กระทำ เช่น พนักงานส่วนท้องถิ่นจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงตรงต้องอุทิศเวลาส่วนตัวให้แก่ทางราชการหรือต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว เป็นต้น หากฝ่าฝืนข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติถือว่าเป็นผู้ที่กระทำผิดวินัยและจะต้องถูกลงโทษทางวินัย

จุดมุ่งหมายของวินัย (Definition) สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติได้ 2 ประการ คือ⁶⁵

1) ในกรณีที่มีปัญหาว่าจะกำหนดให้การกระทำใดเป็นข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติสำหรับวงการใด จะต้องนำจุดมุ่งหมายของวินัยของวงการนั้นมาพิจารณากำหนดขอบเขตการกระทำใดที่จะขัดขวางหรือบั่นทอนการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการใดที่อยู่ภายในขอบเขตวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อห้ามในวงการนั้น

2) ในกรณีที่วินัยกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ หรือกำหนดไว้ไม่ชัดเจน เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำใดอยู่ในขอบเขตของวินัยนั้นหรือไม่จะต้องนำจุดมุ่งหมายของวินัยของวงการนั้นมาเป็นแนวทางในการพิจารณา

2.3.3 ความสำคัญของวินัย

โดยธรรมชาติของมนุษย์จะต้องอยู่ร่วมกันเป็นหมู่คณะ เป็นสังคม และเป็นเช่นนี้มาตั้งแต่สมัยดึกดำบรรพ์แล้ว เมื่อมนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมเดียวกันจะต้องมีการติดต่อเกี่ยวข้องกับ มีความสัมพันธ์ต่อกัน ตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตายจากกัน ความเกี่ยวพันระหว่างกันที่ถือเป็นเรื่องสำคัญที่สุด คือ เรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิผลประโยชน์ และหน้าที่ของมนุษย์แต่ละคน ถ้าหากไม่มีการกำหนดระเบียบวินัยให้มนุษย์ทุกคนในสังคมประพฤติปฏิบัติตามโดยพร้อมเพรียงกันแล้ว สังคมมนุษย์ก็จะไม่มีความสุขจะมีแต่ความเดือดร้อนวุ่นวายไปทุกหนทุกแห่ง เช่น ปัจจุบันการจราจรในกรุงเทพมหานครประสบปัญหาติดขัดแออัดขัดเยียดแต่ละคนไม่สามารถเดินทางได้โดยสะดวกและรวดเร็วตามที่ควรจะเป็น เพราะการเดินทางสวนทางกันและมีเกาะกลางถนนที่ขัดขวางอยู่ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดระเบียบวินัยเกี่ยวกับการจราจรบนท้องถนน เสียใหม่เพื่อให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ด้วยการจัดให้มีการเดินทางทางเดียว (One Way Traffic) ขึ้นบนท้องถนนมากมายหลายสายแล้วหรือเกาะกลางถนนออกให้หมด⁶⁶

⁶⁵ ประวิณ ณ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 31.

⁶⁶ อูคร ชื่นกลิ่นรูป. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 6.

จากตัวอย่างดังกล่าว ชี้ให้เห็นว่าระเบียบวินัยเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่งแก่นุชย์ในสังคม การที่มนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมจำเป็นต้องมีการกำหนดระเบียบวินัยของกันร่วมกันขึ้นไว้ใช้บังคับ จะเรียกว่า กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง กฎหมาย หรือเรียกชื่ออย่างอื่นก็ได้แล้วแต่ความเหมาะสมที่เห็นสมควรที่จะกำหนดกันขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ มีเจตนาที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการบริหาร ในการปกครองให้มนุษย์ทั้งหลายในสังคมนั้นได้อยู่ร่วมกันด้วยความเป็นระเบียบและมีความสุข ดังนั้น ในปัจจุบันสังคมมนุษย์จะต้องมีเครื่องมือต่าง ๆ เหล่านี้ คือ ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี วินัย หรือศีลในศาสนาต่าง ๆ ที่แต่ละบุคคลนับถือ ไปจนถึงกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับต่าง ๆ อันเป็นคำสั่งการของทางราชการให้ทุกคนต้องเคารพเชื่อฟังและปฏิบัติตาม โดยเคร่งครัด เพื่อให้ประเทศชาติมีความเจริญรุ่งเรือง มีความสงบร่มเย็น เพราะประชาชนทุกคนอยู่ร่วมกันด้วยความสงบสุข ให้คนที่ทำงานร่วมกันสามารถปฏิบัติงานร่วมกันได้อย่างเรียบร้อยและราบรื่น จึงเป็นข้อพิสูจน์ได้อย่างชัดเจนว่า วินัย (Definition) เป็นสิ่งจำเป็นแก่สังคมมนุษย์ และเป็นของคู่กัน คือ ที่ใดเป็นสังคมของมนุษย์ที่นั่นก็ต้องมีระเบียบวินัย⁶⁷

พระพุทธองค์ ทรงตรัสว่า พฤติการณ์ของคนหมู่่มากที่ไม่มีความรู้รักษาตัว หรือไม่มีวินัย จะเป็นเหมือนควายตาบอดที่ tether อยู่ในป่าดง

พ.อ. ปิ่น มุทุกันต์ อธิการบดีของมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี และอธิบดีกรมการศาสนา ให้ทัศนะว่า วินัยจะนำคนไปสู่ความดีความเจริญ คนที่ก้าวไปสู่ความดีความเจริญจะต้องมีวินัยกำกับเสมอ คือ ต้องเว้นข้อห้ามบางอย่าง และทำตามคำสั่งบางประการ ตนจึงจะไปถึงที่หมายได้⁶⁸

James Black ให้ทัศนะไว้ว่าวินัยเป็นรากฐานของการบริหารที่สัมฤทธิ์ผล ซึ่งถ้าปราศจากวินัยแล้วองค์กรจะตั้งอยู่ไม่ได้⁶⁹

จากพุทธะพจน์และทัศนะของบุคคลต่าง ๆ ดังกล่าวทำให้เห็นว่าวินัยมีความสำคัญเป็นอันมากทั้งจากบุคคลเป็นส่วนตัวและแก่ส่วนรวมตลอดจนองค์กรหรือการบริหารงานและผู้บังคับบัญชา ดังนี้

ด้านส่วนตัวบุคคล วินัยเป็นเครื่องช่วยสร้างความคิด ความเจริญ และความสำเร็จให้แก่ตนเอง และยังส่งผลความคิด ความเจริญ และความสำเร็จนั้นไปถึงหมู่คณะ ตลอดจนประเทศชาติเป็นส่วนรวมด้วย

ด้านการบริหารงาน วินัยช่วยเพิ่มพลังในการทำงานประสิทธิภาพในการทำงาน และประสิทธิผลของงานนั้นขึ้นอยู่กับวินัยของคนที่ทำงานด้วย หากคนทำงานในหน่วยงานไม่มีวินัยงานของหน่วยงานนั้นก็ไม่มีประสิทธิภาพ วินัยจึงสำคัญสำหรับหน่วยงานทุกแห่ง

⁶⁷ อุดร ชื่นกลิ่นธูป. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42. หน้า 7.

⁶⁸ ปิ่น มุทุกันต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 47. หน้า 390-392.

⁶⁹ ประวิณ ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 46. หน้า 30.

ส่วนที่เกี่ยวกับผู้บังคับบัญชา ถ้าผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาไม่มีวินัยจะเป็นที่หนักใจของผู้บังคับบัญชา เพราะทำงานไม่ได้ตั้งใจ ผลงานออกมาไม่ดี ผู้บังคับบัญชาจะต้องคอยควบคุมกำกับอย่างใกล้ชิด บางกรณีจะต้องลงมือทำเอง เพราะไว้ใจผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาไม่ได้ แต่ถ้าผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัยจะช่วยให้งานสำเร็จเป็นผลดีเป็นที่ไว้วางใจของผู้บังคับบัญชา วินัยจึงมีความสำคัญต่อผู้บังคับบัญชาเป็นอย่างมาก

วินัย (Definition) ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งของการบริหารงานบุคคล และเป็นเครื่องมือที่จะทำให้กลไกของการบริหารราชการสำเร็จตามวัตถุประสงค์และได้ผลดี วินัยสร้างขึ้นมาเพื่อให้บรรดาข้าราชการได้รักษา อันจะเป็นวิธีการที่จะช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดเกิดขึ้น และเมื่อมีการกระทำผิดก็ต้องปราบปราม ลงโทษ หรือเรียกให้ชดใช้ค่าเสียหาย หรือเพื่อให้หลายจำและรู้สำนึก นอกจากนี้ยังทำให้ผู้อื่นมีกล้าเอาเยี่ยงอย่าง หรืออย่างน้อย ๆ วินัยก็เป็นเครื่องเตือนสติให้ข้าราชการได้พึงระลึกอยู่เสมอว่า ตนคือผู้รับใช้ให้บริการประชาชน หากใช้เป็นผู้มีอำนาจบาตรใหญ่เหนือประชาชนไม่วินัย ถือเป็นกฎกติกาที่ทางราชการได้กำหนดไว้ให้ข้าราชการทุกคนต้องประพฤติปฏิบัติตาม หากมีการฝ่าฝืนก็ถือว่าผิดวินัยนั่นเอง

วินัยของข้าราชการเปรียบเสมือนกรอบในการปฏิบัติงาน เป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของข้าราชการ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ ในการรักษาวินัยของข้าราชการอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประการ⁷⁰ คือ

1) พิจารณาในทางบวก หมายถึง การเสริมสร้างทัศนคติทำดีและบรรยากาศที่ดีในการปฏิบัติราชการ เพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามระเบียบที่กำหนดการ รักษาวินัยทางบวกมุ่งสร้างสรรค์ความเข้าใจอันดีระหว่างผู้ปฏิบัติงานกับหัวหน้าหน่วยงาน ให้ตระหนักถึงความสำคัญของวินัย ผู้บังคับบัญชาต้องเสริมสร้างวินัยให้เกิดขึ้นภายในองค์กร

2) พิจารณาในทางลบ วินัยมิไว้เพื่อเป็นกรอบให้ผู้ปฏิบัติงานปฏิบัติงานร่วมกันอย่างมีความสุขและสงบเรียบร้อย หากกระทำผิดวินัยจะต้องถูกลงโทษทางวินัยตามที่กำหนดไว้

2.3.4 ลักษณะความผิดทางวินัย (Disciplinary Offense)

การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ (Consideration of Offense and Penalty) คือ การพิจารณา วินิจฉัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยในกรณีใด ตามมาตราใด และควรจะลงโทษในสถานใด หรือไม่ ทั้งนี้เป็นกระบวนการที่จะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาโดยเฉพาะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษพึงกระทำ เมื่อได้ทราบข้อเท็จจริงของเรื่องที่ถูกกล่าวหาโดยกระชั้นชิดพอที่จะพิจารณาความผิดและกำหนดโทษได้แล้ว หากเป็นความผิดวินัยซึ่งมิใช่กรณีความผิดที่

⁷⁰ ประวีณ ฒ นคร. (2530). *จุดมุ่งหมายและขอบเขตของวินัย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. หน้า 3-4.

ปรากฏชัดแจ้ง จะต้องได้ข้อเท็จจริงจากการสืบสวนหรือสอบสวน หากเป็นความผิดวินัยในกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง อาจได้ข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด การสืบสวน การรายงาน หรือการรวบรวมข้อมูลแล้วแต่กรณี

ลักษณะความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือน ถูกบัญญัติไว้โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 84 และมาตรา 85 ซึ่งกำหนดระดับความร้ายแรงแห่งความผิดตามลักษณะของการทำความผิดทางวินัยไว้ 2 ประเภท ตาม ระดับความร้ายแรงของการทำความผิด คือ ระดับไม่ร้ายแรงและระดับร้ายแรง โดยลักษณะที่ ข้าราชการพลเรือนจะมีความผิดทางวินัยนั้น ต้องเป็นการฝ่าฝืนข้อกำหนดเกี่ยวกับวินัยที่กฎหมายได้ บัญญัติให้ข้าราชการต้องปฏิบัติตาม ซึ่งมาตรา 84 ได้กำหนดให้ข้าราชการที่ฝ่าฝืนวินัยตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 81 มาตรา 82 และมาตรา 83 มีความผิดทางวินัยระดับไม่ร้ายแรง ส่วนในกรณีที่ข้าราชการจะมีความผิดทางวินัยร้ายแรงนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ฝ่าฝืนวินัยตามบทบัญญัติแห่งมาตรา 85 รวมไปถึงการละเว้นการกระทำหรือกระทำการใด ๆ อันไม่ปฏิบัติตามมาตรา 80 วรรคสอง มาตรา 82 (11) และมาตรา 82 หรือเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือที่มีกฎ ก.พ. กำหนดให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงด้วย ซึ่งหากข้าราชการพลเรือนมีความผิดทางวินัยในระดับใดนั้น จะมีผลต่อการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนผู้กระทำความผิดด้วย

หลักการพิจารณาความผิด (Guilt Principle) สามารถแบ่งออกเป็น 2 หลักด้วยกัน คือ

1) หลักนิติธรรม (Rule of Law) ได้แก่ การพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย กล่าวคือ การที่จะถือว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางวินัยฐานใดนั้น ต้องมีบทกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางวินัย ถ้าไม่มีบทกฎหมายว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางวินัย ก็ไม่ถือเป็นการกระทำผิดวินัย ทั้งนี้ การที่จะถือว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดทางวินัยฐานใดนั้น ต้องพิจารณาให้เข้าองค์ประกอบของความผิดฐานนั้นทุกประการ ถ้ากรณีใดไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานใดก็ไม่เป็นความผิดฐานนั้น ถ้าข้อเท็จจริงบ่งชี้เข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตราใด ก็ปรับบทเป็นความผิดไปตามมาตรานั้น และลงโทษไปตามความผิดนั้น

การพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรม (Rule of Law) แต่อย่างเดียว บางกรณีอาจไม่ถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นก็ได้ ตัวอย่างเช่น ข้อเท็จจริงบ่งชี้ว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่รับเงินค่าธรรมเนียม ได้รับเงินค่าธรรมเนียมและออกใบเสร็จไว้แล้วไม่นำส่งอ้างว่าหลงลืม ข้อเท็จจริงฟังได้ว่ามิได้เก็บเงินนั้นไว้ในที่ทำการ แสดงว่าเอาเงินนั้นใช้ปนกับเงินส่วนตัวไปบ้าง เช่นนี้ ถ้าพิจารณาตามหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด กรณีเช่นนี้ก็ต้องปรับบทความผิดเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ เพราะเป็น การ

ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ และได้ประโยชน์ส่วนตัวจากการที่เอาเงินนั้นไปใช้ เข้าองค์ประกอบ ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการแล้วต้องได้รับโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ฉะนั้น กรณีนี้ถ้าพิจารณา ตามหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดแล้วต้องลงโทษสถานหนัก แม้ว่าเงินนั้นจะมีจำนวนเพียง 10 บาท 20 บาท และอยู่กับตัวผู้รับแต่เพียง 2-3 วันก็ตาม การพิจารณาโดยยึดหลักนิติธรรมอย่างเดียวนั้น อาจไม่ถูกต้อง เหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นก็ได้ จึงต้องนำหลักมโนธรรมตามที่กล่าวถึงต่อไปมาประกอบพิจารณา

2) หลักมโนธรรม (Conscience) ได้แก่ การพิจารณาทบทวนให้รอบคอบโดยคำนึงถึง ความเป็นจริงและความถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็น เช่น ตามตัวอย่างดังกล่าวใน 1) ถ้า พิจารณาโดยใช้หลักมโนธรรมด้วย ก่อนที่จะปรับบทความผิด และกำหนดโทษจะต้องคำนึงถึงความเป็น จริงตามเหตุผลที่ควรจะเป็นในสภาพการณ์เช่นนั้นว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือไม่ด้วย ซึ่งการ พิจารณาโดยคำนึงถึงความเป็นจริงตามเหตุผลที่ควรจะเป็นนั้น ต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ แวดล้อมประกอบ เช่น ดูว่าฐานะของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นอย่างไร ถ้าฐานะยากจนมาก เงินขาดมือเสมอ ซักหน้าไม่ถึงหลังเป็นประจำอย่างนี้แม้เงิน 10 บาท 20 บาท ก็อาจฟังว่าเอาไปหมุนใช้ส่วนตัวก่อนได้ แต่ถ้า เป็นคนร่ำรวย ฐานะดี มีเงินติดตัวอยู่เป็นจำนวนพันเสมอ อย่างนี้การที่เงินหลวง 20-30 บาท เข้าไปปนอยู่ ในกระเป๋า ถึงแม้จะใช้ปนกันไปกับเงินส่วนตัวก็คงจะไม่ได้ประโยชน์แก่ตนเองอย่างใด ก็ไม่น่าจะปรับบท เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ เพราะขาดองค์ประกอบในข้อที่ว่า “เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ ที่มีควรได้ (For the Benefit of Themselves or Others)” และอาจต้องดูระยะเวลาที่เงินอยู่กับตัวด้วยว่านาน เพียงใด ถ้าระยะเวลาเป็นเดือน ๆ ก็อาจได้ประโยชน์ส่วนตัวในการที่มีเงินนั้นอยู่ในมือ พอที่จะฟังว่า เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการได้

หากเงินอยู่ในมือเพียง 2-3 วัน แล้วนำมาส่งเอง โดยไม่มีเหตุบังคับให้ต้องส่ง แม้เงินจะ มากก็น่าจะไม่ได้ประโยชน์อะไรในการที่มีเงินนั้นอยู่ในมือ จึงขาดองค์ประกอบที่จะฟังว่าเป็นการทุจริตต่อ หน้าที่ราชการ ความผิดที่จะปรับบทคงจะเข้ากรณีเพียงไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ดังนี้ เป็นการ พิจารณาโดยอาศัยหลักนิติธรรม และหลักมโนธรรมประกอบกัน ซึ่งจะถูกต้องตามความเป็นจริง และ เหมาะสมกว่าการพิจารณาโดยอาศัยหลักนิติธรรมแต่เพียงอย่างเดียว ในการพิจารณาปรับบทความผิด จึง ควรจะคำนึงถึงหลักทั้ง 2 ดังกล่าว ควบคู่กัน ไป ทั้งนี้เพื่อความถูกต้อง และเป็นธรรมทั้งในด้านนิติบัญญัติ และ ทางพฤตินัย

2.3.5 ลักษณะการลงโทษทางวินัย

การลงโทษทางวินัย เป็นมาตรการในทางลับที่ใช้รักษาวินัยของข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็น มาตรการสุดท้ายที่จะนำมาใช้ภายหลังจากการใช้มาตรการด้านการป้องกันและการเสริมสร้างวินัยมิได้ผล

แล้ว⁷¹ โดยมีลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือผลร้ายต่อข้าราชการพลเรือนผู้กระทำผิดวินัย⁷² ซึ่งเป็นการปราบปรามข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยเหล่านั้น การลงโทษทางวินัยจึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินการบริหารราชการเป็นไปได้อย่างดีสามารถสร้างความพึงพอใจต่อประโยชน์สาธารณะและประชาชนมีความเชื่อมั่น อีกทั้ง เป็นการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย หรือระเบียบแบบแผนของราชการ มาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ จูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น และเป็นการรักษาชื่อเสียงของทางราชการ โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดโทษทางวินัยไว้ 5 สถาน สามารถจำแนกเป็นโทษสถานเบาและโทษสถานหนักได้⁷³ ดังต่อไปนี้

1) โทษสถานเบา (Blame the Light) การลงโทษทางวินัยสถานเบา พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ 3 สถาน ตามความร้ายแรงของความผิดทางวินัย ดังนี้

(1) ภาคทัณฑ์ (Probate) ซึ่งเป็นโทษสำหรับกรณีความผิดวินัยที่มีลักษณะเล็กน้อย ยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดจะต้องโทษตัดเงินเดือน หรือ กรณีที่ได้มีการลดหย่อนโทษในความผิดวินัยไม่ร้ายแรง นอกจากนี้ในกรณีเข้าหลักเกณฑ์ควรลดโทษ อันได้แก่ ความผิดวินัยเล็กน้อยและมีเห็นอันควรลดโทษ ผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งลงโทษจะให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

(2) ตัดเงินเดือน (Cut Salary) เป็นโทษที่มีลักษณะตัดจำนวนเงินที่ได้รับในหมวดบัญชี เงินเดือนเป็นจำนวนร้อยละของเงินเดือนในอัตราที่กำหนด โดยกำหนดจำนวนเดือนที่จะตัดเงินเดือนด้วย ซึ่งเมื่อพ้นกำหนดจำนวนเดือนที่ตัดแล้วจะได้รับเงินเดือนเต็มตามเดิม เช่น ตัดเงินเดือน ร้อยละ 5 เป็นเวลา 1 เดือน เป็นต้น

(3) ลดเงินเดือน (Reduce Salary) เป็นการลงโทษ โดยลดจำนวนเงินที่ได้รับตามหมวดบัญชี เงินเดือนลงเป็นจำนวนร้อยละในอัตราที่กำหนด เช่น ลดเงินเดือนร้อยละ 2 หรือร้อยละ 5 ของอัตรา เงินเดือนของผู้กระทำผิด

2) โทษสถานหนัก (Blame) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดการ ลงโทษทางวินัยสถานหนักไว้ 2 สถาน ตามความร้ายแรงของความผิดทางวินัย ได้แก่

(1) ปลดออก (Lay Off) เป็นการลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญผู้กระทำผิดให้พ้นจากราชการ โดยยังได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนกรณีที่ถูกไล่ออกจากราชการ

⁷¹ สุทธาทิพย์ นาคาบดี. (2536). *การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการพลเรือน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 11.

⁷² พัฒน์พงษ์ อมรวัฒน์. (2559). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 46.

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-50.

(2) ไล่ออก (Sack) เป็นโทษสถานหนักสุดเป็นการลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญผู้กระทำความผิดให้พ้นจากราชการ โดยไม่ได้รับบำเหน็จบำนาญ

การพิจารณาโทษทางวินัยผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจหน้าที่ในการลงโทษทางวินัย ต้องมีบทบาทหน้าที่ในการรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย เมื่อมีการลงโทษข้าราชการผู้บังคับบัญชาจะต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมแก่ความผิด และเป็นไปด้วยความยุติธรรมปราศจากซึ่งอคติ และความลำเอียง คำสั่งลงโทษนั้นจะต้องชัดเจนและเข้าใจได้ง่ายว่า เป็นการสั่งลงโทษผู้ใดด้วยความผิดวินัยกรณีใด ตามกฎหมายมาตราหรือข้อใด⁷⁴ และควรได้ชี้แจงให้ข้าราชการผู้ถูกลงโทษรู้ถึงสาเหตุและเกิดความสำนึกในความผิดที่ได้กระทำนั้น เมื่อมีการลงโทษแก่ข้าราชการในกรณีลักษณะเดียวกัน ควรมีการลงโทษที่เสมอหน้ากัน เพื่อให้เหล่าข้าราชการรู้สึกถึงความเป็นธรรมในการปกครองบังคับบัญชา มีขวัญกำลังใจในการปฏิบัติราชการให้เป็นที่ไปตามมาตรฐานของภารกิจหน้าที่ เพื่อให้ประชาชนมีความไว้วางใจและมีความเชื่อมั่นในระบบราชการและข้าราชการซึ่งเป็นผู้ให้บริการประชาชน⁷⁵

สำหรับการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัย (Discretion in Disciplinary Action) นอกจากเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กร ผู้บังคับบัญชาแล้ว ในกรณีเป็นการลงโทษความผิดวินัยร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้คณะอนุกรรมการสามัญ (อ.ก.พ.) เป็นผู้พิจารณาโทษด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจในการลงโทษสถานใดแก่ข้าราชการที่กระทำผิดนั้น ควรมีการคำนึงถึงเหตุผลต่าง ๆ ประกอบ เช่น ลักษณะของการกระทำความผิดผลแห่งการกระทำความผิด คุณงามความดี ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ โอกาสในการปรับปรุงแก้ไขความประพฤติ เหตุเบื้องหลังของการกระทำความผิด รวมถึงนโยบายของทางราชการ ซึ่งที่ปรากฏอยู่ตามคำแถลงของรัฐบาล มติคณะรัฐมนตรี หรือมติของ ก.พ. เป็นต้น ควรพิจารณาเหตุอันควรลดหย่อนโทษตามหลักนิติธรรม (Rule of Law) หลักมโนธรรม (Principle of Conscience) หลักความเป็นธรรม (Justice) และนโยบายของทางราชการ (Government Policy) ด้วย⁷⁶ แต่ในกรณีที่ข้าราชการพลเรือนมีความบกพร่องในเรื่องวินัยร้ายแรงนั้น ไม่สามารถแก้ไขเยียวยาความบกพร่องด้วยการลงโทษทางวินัย

⁷⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 89 บัญญัติว่า การลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญให้ทำเป็นคำสั่ง ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ โดยในคำสั่งลงโทษให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใดและตามมาตราใด

⁷⁵ สถาบันดำรงราชานุภาพ สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. (2554). *การดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ*. เอกสารความรู้ สจร. ลำดับที่ 14/2554. หน้า 19.

⁷⁶ สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ.. (2553). *คู่มือการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551*. นนทบุรี: โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสำนักงาน ก.พ.. หน้า 104-105.

สถานเบา เนื่องจากไม่อาจลดหย่อนโทษลงต่ำกว่าปลดออกได้ก็มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษข้าราชการผู้นั้นสถานหนัก เนื่องจากเป็นผู้ไม่สมควรอยู่ในหน้าที่ราชการ

คำสั่งลงโทษทางวินัย (Disciplinary Action) นั้น เป็นคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาที่ใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาในลักษณะที่เป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหา คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ คำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นต้องทำเป็นหนังสือ และต้องจัดให้มีเหตุผลซึ่งเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงและข้อพิจารณาข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ซึ่งข้อกำหนดในกฎ ก.พ. ว่าด้วยวิธีการออกคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2539 กำหนดให้แจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ไว้ในคำสั่งด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้รับการลดหย่อนโทษ ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องระบุในคำสั่งด้วยว่า กรณีความผิดของข้าราชการผู้นั้น โดยปกติแล้วควรได้รับโทษอย่างไร มีเหตุที่ควรลดหย่อนโทษอย่างไรและให้รับโทษสถานใด

2.3.6 การรายงานผลการดำเนินการทางวินัย

หลักการรายงานการดำเนินการทางวินัย (Principles of Disciplinary Action Report) เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 103 กำหนดว่าเมื่อผู้บังคับบัญชาได้สั่งลงโทษหรือสั่งยุติเรื่องหรืองดโทษแล้ว ผู้บังคับบัญชาต้องรายงาน อ.ก.พ. กระทรวง ซึ่งผู้ถูกดำเนินการทางวินัยสังกัดเพื่อพิจารณา แต่ในกรณีการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนต่างกระทรวงกัน หรือกรณีการดำเนินการทางวินัยตามมติ อ.ก.พ. กระทรวงตามมาตรา 97 วรรคสอง ให้ผู้บังคับบัญชาเสนอรายงานต่อ ก.พ. ทั้งนี้ ตามระเบียบที่ ก.พ. กำหนด⁷⁷ เมื่อ อ.ก.พ. กระทรวง หรือ ก.พ. ได้พิจารณารายงานการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาแล้วเห็นว่าดำเนินการทางวินัยเป็นการไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม และอ.ก.พ. กระทรวง หรือ ก.พ. ได้มีมติเป็นประการใด ผู้บังคับบัญชาถูกผูกพันให้สั่งการหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามที่องค์กรดังกล่าวกำหนด ในกรณีดังกล่าวผู้แทน ก.พ. ซึ่งเป็นกรรมการใน อ.ก.พ. กระทรวง อาจรายงานต่อ ก.พ. เพื่อพิจารณาดำเนินการตามสมควรหากเห็นว่าดำเนินการของผู้บังคับบัญชา หรือมติ อ.ก.พ. กระทรวงเป็นการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

⁷⁷ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการรายงานการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการ พ.ศ. 2556.

พ.ศ. 2551 หรือปฏิบัติไม่เหมาะสม ในกรณีที่ ก.พ. มีมติเรื่องดังกล่าวเป็นประการใดผู้บังคับบัญชาต้องสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมติ ก.พ. ทั้งนี้ เว้นแต่ผู้ถูกลงโทษได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาต่อ ก.พ.ค. ในกรณีนี้เช่นนี้ ก.พ. จะแจ้งมติต่อ ก.พ.ค. เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

กรณีดังกล่าวข้างต้น ก.พ. มีอำนาจสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดตามมาตรา 95 สำหรับการดำเนินการสอบสวนของ ก.พ. อาจใช้กระบวนการสอบสวนและพิจารณาตามกฎหมาย ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556

2.3.7 ผลกระทบอื่นอันเกิดจากการดำเนินการทางวินัยร้ายแรง

เมื่อข้าราชการพลเรือน (Civil Official) ถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง นอกจากต้องดำเนินการตามกระบวนการต่าง ๆ ในการดำเนินการทางวินัยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ยังกำหนดให้ข้าราชการพลเรือนที่ถูกดำเนินการทางวินัยดังกล่าวอาจถูกคำสั่งอื่น ๆ ของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจ ซึ่งเป็นคำสั่งที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงได้ด้วย ดังนี้

ประการแรก มาตรา 103 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุ สามารถสั่งพักราชการหรือสั่งให้ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ออกจากราชการไว้ก่อน เพื่อรอฟังผลการสอบสวนหรือพิจารณาได้ ถ้าภายหลังปรากฏผลการสอบสวน หรือ พิจารณาว่า ผู้นั้นมิได้กระทำความผิดหรือกระทำความผิดไม่ถึงกับจะถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก และไม่มีกรณีที่จะต้องออกจากราชการด้วยเหตุอื่น ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวก็จะสั่งให้ข้าราชการพลเรือนผู้นั้น กลับเข้าปฏิบัติราชการหรือกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม หรือตำแหน่งอื่นในประเภทและระดับเดียวกัน หรือในตำแหน่งประเภทและระดับที่ ก.พ. กำหนด ซึ่งข้าราชการผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น กรณีที่ปรากฏภายหลังว่าข้าราชการพลเรือนที่ได้รับคำสั่งพักราชการ หรือให้ออกจากราชการไว้ก่อน มีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องอื่นอีก ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งบรรจุสามารถทำการสืบสวนและแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 93 ตลอดจนดำเนินการทางวินัยต่อไปได้ เมื่อได้มีคำสั่งพักราชการแล้วคำสั่งจะมีผลตลอดเวลาที่สอบสวนหรือพิจารณา

แต่ในกรณีที่ผู้ถูกสั่งพักราชการได้ร้องทุกข์และผู้มีอำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์ เห็นว่าสมควรให้ผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการก่อนการสอบสวนหรือพิจารณาเสร็จสิ้น เนื่องจากพฤติการณ์ของผู้ถูกสั่งพักราชการไม่เป็นอุปสรรคต่อการสอบสวน หรือพิจารณาและไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อย หรือเนื่องจากการดำเนินการทางวินัยได้ล่วงพ้นหนึ่งปีนับแต่วันพักราชการยังไม่แล้วเสร็จ และผู้ถูกสั่งพักราชการไม่มีพฤติกรรมดังกล่าวให้ผู้มีอำนาจสั่งพักราชการสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการก่อนการสอบสวน หรือพิจารณาเสร็จสิ้น เมื่อข้าราชการพลเรือนที่ถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนแล้ว

ต่อมาได้รับคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการ กฎหมายให้ถือว่าข้าราชการพลเรือนผู้นั้นมีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญตลอดระยะเวลาที่ถูกต้องให้ออกจากราชการไว้ก่อน เสมือนว่าผู้นั้นเป็นผู้ถูกสั่งพักราชการ เงินเดือน เงินอื่นที่จ่ายเป็นรายเดือน และ เงินช่วยเหลืออย่างอื่น และการจ่ายเงินดังกล่าวของผู้ถูกสั่งพักราชการ และผู้ถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้น

ประการที่สอง เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกสอบสวนว่า กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 93 และผลการสอบสวนฟังไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะลงโทษตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง แต่มีมลทินหรือมีหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ซึ่งผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งบรรจุเห็นว่า ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีอำนาจ ตามมาตรา 110 (7) ที่จะสั่งให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการ เพื่อรับบำเหน็จ บำนาญ เหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการได้

2.4 แนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการดำเนินการในการลงโทษทางวินัย

วินัยและการดำเนินการทางวินัยเป็นการกระทำของฝ่ายรัฐหรือฝ่ายปกครอง โดยมีระเบียบขั้นตอนในการดำเนินการเพื่อให้บุคลากรต่าง ๆ รักษาระเบียบวินัย รวมถึงการลงโทษบุคลากรผู้กระทำความผิดทางวินัยด้วย ในขณะเดียวกันถือเป็นการป้องกันการกระทำผิดวินัยการลงโทษทางวินัย ถือเป็นเรื่องใหญ่และมีความสำคัญที่มีผลกระทบต่อบุคลากรทุกคน ดังนั้น ขั้นตอนกระบวนการในการดำเนินการทางวินัยและการลงโทษทางวินัยจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดำเนินการถูกต้องตามระเบียบขั้นตอน มีความเป็นธรรม ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันและรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริตไม่ให้มีการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรม และมีการกลั่นแกล้งกันด้วยเหตุไม่เป็นธรรม ซึ่งในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวกับการดำเนินการในการลงโทษทางวินัย ดังต่อไปนี้

2.4.1 แนวความคิดที่เกี่ยวกับผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัย

การใช้อำนาจ (Use of Power) ในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการ โดยหลักแล้วมีความมุ่งหมายเพื่อการควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้น และในบางกรณีก็เป็นการควบคุมความประพฤติของข้าราชการ อำนาจในการดำเนินการทางวินัยจึงมุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดทางวินัย สำหรับความบกพร่องต่อหน้าที่หรือความประพฤติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าวประกอบไปด้วยการนำข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาเข้าสู่กระบวนการทางวินัย (Disciplinary Process) การพิจารณาว่าการ

กระทำใดมีลักษณะเป็นความผิดทางวินัย และการลงโทษทางวินัยในบางกรณีกฎหมายยังกำหนดเป็นการเฉพาะให้องค์กรผู้ทรงอำนาจ หรือ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้ง สามารถ พิจารณามอบหมายให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาที่มีคุณสมบัติที่กำหนดเป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินการทางวินัยแทนองค์กรผู้ทรงอำนาจตามกฎหมายได้ด้วย เหตุผลสำหรับที่มาของอำนาจในการดำเนินการทางวินัยที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุนั้นอาจอธิบายได้ด้วยแนวความคิดดังต่อไปนี้

2.4.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับวิธีการรักษาวินัย สามารถจำแนกเป็นวิธีการรักษาวินัยโดยตนเอง และโดยผู้บังคับบัญชา ซึ่งในการรักษาวินัยโดยผู้บังคับบัญชามีแนวคิดของนักวิชาการได้แสดงความคิดเห็นไว้ คือ⁷⁸ นักทฤษฎีผู้คิดค้นแนวความคิดเกี่ยวกับทฤษฎีในการเสริมสร้างและพัฒนาวินัย ชื่อ Douglas McGregor ได้นำเสนอไว้ในหนังสือชื่อ The Human Side of Enterprise ว่า การเสริมสร้างและพัฒนาวินัยมีอยู่ 2 ทฤษฎี ทฤษฎีแรก คือ ทฤษฎี X ซึ่งตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าโดยพื้นฐานแล้วคนไม่ชอบทำงานแล้วไม่ยอมรับผิดชอบจึงต้องบังคับให้คนทำงาน ดังนั้น ในการรักษาวินัยต้องทำให้คนมีวินัยโดยการบังคับ ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นการมุ่งในแนวทางของการสร้างวินัยเป็นรายบุคคล หรือ Individual Discipline และอีกทฤษฎีหนึ่งคือ ทฤษฎี Y ซึ่งตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่าโดยพื้นฐานแล้วคนจะสนุกกับงานได้เช่นเดียวกับการเล่นหรือการพักผ่อนหย่อนใจถ้ามีบรรยากาศเป็นที่พอใจจึงสามารถควบคุม และสั่งการแก่ตนเองในการทำงานได้หากว่าได้รับการจูงใจอย่างถูกต้อง เช่น ทำกิจกรรมดี ๆ ร่วมกัน

ดังนั้น ในการรักษาวินัยทฤษฎีนี้ต้องทำให้คนมีวินัยโดยการจูงใจและให้รางวัล ซึ่งแนวความคิดนี้เป็นการมุ่งแนวทางการสร้างวินัยหมู่ แต่จากแนวความคิดดังกล่าว Paul Preston และ Thomas Zimmerer ได้เสนอความคิดของพวกเขาไว้ในหนังสือ Management for Supervisors โดยเห็นว่าผู้บังคับบัญชาต้องใช้ทั้งวิธีบังคับและวิธีจูงใจทั้ง 2 วิธี ประกอบกันในการรักษาวินัยพนักงาน นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดของ James Black ซึ่งได้นำเสนอไว้ในหนังสือ The Real Meaning of Discipline ว่า วินัยเป็นผลผลิตของภาวะผู้นำปัญหาเกี่ยวกับวินัยในองค์กรจะมีอยู่บ่อย ๆ ที่สามารถค้นหาสาเหตุได้โดยตรงจากปัญหาความเป็นผู้นำ ซึ่งเป็นแนวความคิดที่มุ่งการสร้างวินัยหมู่โดยใช้ภาวะผู้นำ

จากแนวความคิดข้างต้นเห็นได้ว่าวิธีการในการรักษาวินัย โดยผู้บังคับบัญชาสามารถดำเนินการได้โดยการเสริมสร้างและพัฒนาการป้องกัน และการควบคุม ซึ่งการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาเป็นวิธีการรักษาวินัยโดยการควบคุม โดยการดูแลระมัดระวังมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำ

⁷⁸ ประวิณ ฒ นคร. (2558). *วินัย : หลักและวิธีการรักษาวินัย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ.. หน้า 16-20.

ผิควินัย และเมื่อมีผู้กระทำผิควินัยก็ต้องดำเนินการทางวินัย โดยการสืบสวนการสอบสวนการพิจารณา ความผิดและการตักเตือนหรือลงโทษตามความผิด

2.4.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการรักษาวินัยของผู้บังคับบัญชา มีทฤษฎีที่ เกี่ยวข้องดังนี้

1) ทฤษฎีสถาบัน (la théorie de l'institution) เป็นทฤษฎีที่ถูกนำมาใช้ในการ อธิบายเรื่องรัฐ องค์กรฝ่ายปกครอง สังคม บุคคล และการกระทำ ซึ่งครอบคลุมหลายสาขา ได้แก่ ทาง กฎหมาย ทางสังคมวิทยา และทางสังคมศาสตร์ โดยผู้สร้างทฤษฎีนี้ คือ ศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาว ฝรั่งเศสที่ชื่อ Maurice Hauriou แนวความคิดของทฤษฎีนี้มีสาระสำคัญว่าการรวมกลุ่มเป็นสังคม ๆ หนึ่ง ของบุคคลธรรมดาทำให้สถาบันเกิดขึ้น โดยสมาชิกของสังคมนั้นมีความคิดร่วมกันที่จะทำสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หรือหลายสิ่งให้สำเร็จเป็นจริงขึ้นมา⁷⁹ ซึ่งจำเป็นต้องมีการจัดตั้งองค์กรหนึ่งหรือหลายองค์กรขึ้นมา ดำเนินการต่าง ๆ เพื่อที่จะทำให้ความคิดร่วมกันเหล่านั้นสำเร็จเป็นรูปธรรมขึ้นมาได้⁸⁰ พร้อมทั้งมีการ กำหนดกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการบริหารจัดการและกำหนดให้มีองค์กรผู้ใช้อำนาจเพื่อกำหนดการบริหาร จัดการภายในองค์กรหรือระหว่างองค์กรเหล่านั้น⁸¹ อย่างไรก็ตาม องค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นมาเพื่อกำหนดการ สนองต่อความคิดร่วมกันของสมาชิกในสังคมนั้น ต้องอยู่ภายใต้การควบคุมและลงโทษทั้งโดยตนเอง หรือโดยองค์กรอื่นหรือแม้กระทั่งจากสมาชิกของกลุ่มนั้นผ่านทางระบบกลไกการบริหารจัดการที่ได้ถูก กำหนดไว้ นอกจากนี้ การแสดงเจตนาส่วนตัวของสมาชิกคนหนึ่งออกมาเพื่อให้สมาชิกอื่นได้รับรู้ถึง ความคิดที่จะทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งหรือหลายสิ่งให้สำเร็จเป็นจริง⁸² ก็นับว่าเป็นปรากฏการณ์ที่มีส่วนสำคัญใน การก่อให้เกิดสถาบันขึ้นมาด้วยเช่นกัน

ฝ่ายปกครอง เป็นสถาบันที่เกิดจากการรวมตัวของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ โดยมีความคิดร่วมกันคือการจัดทำบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองจึงได้จัดระเบียบ การบริหารจัดการในรูปของระบบการบังคับบัญชาขึ้นภายในสถาบัน โดยกำหนดกฎเกณฑ์ในการ ดำเนินการต่าง ๆ ขึ้นและกำหนดองค์กรผู้ใช้อำนาจบังคับสั่งการควบคุม และลงโทษข้าราชการหรือ เจ้าหน้าที่นั้น คือ ผู้บังคับบัญชาสำหรับการรักษาความมั่นคงและความเป็นวินัยของสถาบัน รวมถึงเพื่อ

⁷⁹ “idéé d'œuvre ou d'entreprise à réaliser” อ้างถึงใน พัฒน์พงษ์ อมรวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 72. หน้า 64.

⁸⁰ “le pouvoir organize mis au service de l'idée d'œuvre pour sa réalisation” อ้างถึงใน พัฒน์พงษ์ อมรวัฒน์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 72. หน้า 64-65.

⁸¹ พัฒน์พงษ์ อมรวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 72. หน้า 65.

⁸² “la manifestation de communion qui se produisent dans le groupe social au sujet de l'idée et de sa réalisation” อ้างถึง ใน พัฒน์พงษ์ อมรวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 72. หน้า 65.

ลงโทษการกระทำความผิดที่ก่อความเสียหายต่อความคิดร่วมกัน หรือประโยชน์สาธารณะที่เรียกกันว่า ความผิดทางวินัย อำนาจในการลงโทษข้าราชการที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวของสถาบัน ได้ถูกแสดงออกมา ในรูปของอำนาจทางวินัย กล่าวโดยสรุปได้คือ ความผิดทางวินัยเกิดจากความบกพร่องต่อระเบียบวินัยหรือ กฎเกณฑ์ในการดำเนินการต่าง ๆ ภายในสถาบันฝ่ายปกครองของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่⁸³

2) อำนาจบังคับบัญชา (Command Power) เป็นระบบที่มีลักษณะเด่นชัดที่สำคัญ ขององค์กรฝ่ายปกครอง คือ ระบบบังคับบัญชา (Command System) ซึ่งการบังคับบัญชานี้มีลักษณะ ครอบงำเป็นชั้น ๆ คือ เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าจะถูกบังคับบัญชาสั่งการและควบคุมโดยเจ้าหน้าที่ที่ อยู่ในลำดับที่สูงกว่า เพื่อให้การปฏิบัติภารกิจมีความสะดวก รวดเร็ว ส่งผลทำให้เกิดอำนาจบังคับบัญชาขึ้น และก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติภารกิจ ระบบการบังคับบัญชาจึงเหมาะสมอย่างยิ่งกับองค์กร เจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะเป็นองค์กรเดี่ยวและไม่มีความซับซ้อนในการวินิจฉัยสั่งการทำให้คำสั่งใด ๆ ให้ตกสู่ ผู้ใต้บังคับบัญชาได้อย่างรวดเร็วเด็ดขาด ซึ่งการจัดทำบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพและบรรลุ ความสำเร็จ อำนาจบังคับบัญชาอย่างหนึ่งของผู้บังคับบัญชาจำเป็นต้องใช้ คือ การดำเนินการทางวินัยซึ่งเป็น เรื่องที่สืบเนื่องต่อมาจากอำนาจบังคับบัญชาในการรักษาวินัยตามข้อกำหนดทางวินัยที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อเกิดกรณีที่มีการฝ่าฝืนข้อกำหนดทางวินัยของข้าราชการ ผู้บังคับบัญชาจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจเข้า ดำเนินการทางวินัย แก่ข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดดังกล่าว แต่กฎหมายที่เกี่ยวกับการ ดำเนินการทางวินัยเป็นบทบัญญัติที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ การดำเนินการทางวินัยจึง จำเป็นต้องมีหลักประกันในการให้ความเป็นธรรมด้วย

อำนาจของผู้บังคับบัญชาที่ใช้ในการดำเนินการทางวินัยภายหลังจากที่ได้ ข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับการฝ่าฝืนข้อกำหนดทางวินัยที่ชัดเจน มีอยู่ในขั้นตอนสำคัญ ๆ 3 ประการ คือ ประการแรก คือ อำนาจในการชี้มูลความผิดทางวินัย ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่พิจารณาแล้วเห็นว่าข้าราชการ พลเรือนมีมูลที่ควรถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย จึงใช้อำนาจในการตั้งข้อกล่าวหาและแต่งตั้งองค์กร สอบสวนทางวินัย ประการที่สอง คือ อำนาจในการสอบสวนทางวินัยหรือมอบหมายให้ข้าราชการผู้อื่นเป็น ผู้สอบสวนทางวินัยแทน กรณีมูลข้อกล่าวหาอันเป็นความผิดทางวินัยไม่ร้ายแรง หรือใช้อำนาจดังกล่าวใน การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยในกรณีที่มีมูล ข้อกล่าวหาอันเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือไม่ร้ายแรง อำนาจบังคับบัญชาในขั้นตอนนี้รวมไปถึงการพิจารณาสำนวนการสอบสวน และการ พิจารณาเกี่ยวกับองค์ประกอบขององค์กรสอบสวนที่ตนแต่งตั้งขึ้นด้วย เช่น การคัดค้านคณะกรรมการ

⁸³ LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, Tome 1, pp.159-160. อ้างถึงใน พัฒน์พงศ์ อมรวัฒน์. อ้าง แล้วเชิงอรรถที่ 72. หน้า 66.

สอบสวนหรือการปรับเปลี่ยนตัวเจ้าหน้าที่ในการเป็นกรรมการสอบสวน เป็นต้น และ ประการสุดท้าย คือ อำนาจในการตัดสินใจสั่งการว่าจะลงโทษหรือไม่ลงโทษข้าราชการพลเรือนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย

กรณี การดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง (Serious Disciplinary Action) ผู้บังคับบัญชาถูกผูกพันให้ใช้อำนาจภายใต้ความเห็นของ อ.ก.พ. สามัญ ซึ่งเป็นองค์กรบริหารงานบุคคล ภาครัฐประจำส่วนราชการนั้น ๆ เช่น อ.ก.พ. กรม อ.ก.พ. กระทรวง หรือ อ.ก.พ. จังหวัด ซึ่งมีหน้าที่ในการพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ออกจากราชการตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กล่าวได้ว่า กรณีที่เป็นกรดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง อำนาจของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวถูกจำกัดอยู่ในขั้นตอนใหญ่ ๆ อยู่ 2 ประการ คือ ขั้นตอนการสอบสวนที่ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถที่จะสอบสวนด้วยตนเองได้ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ต้องแต่งตั้งองค์กรอื่น ซึ่งมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่มขึ้นมาเพื่อทำการสอบสวนทางวินัยเป็นการเฉพาะแต่ละราย และผู้บังคับบัญชาไม่อาจแต่งตั้งตนเองเป็นกรรมการสอบสวนในองค์กรดังกล่าวได้

3) อำนาจดุลยพินิจ (Discretion) การดำเนินการทางวินัยถือเป็นหน้าที่และภารกิจของฝ่ายปกครอง องค์กรที่ทำหน้าที่ทางปกครองดังกล่าวต้องผูกพันการกระทำของตนให้อยู่ภายใต้ บทบัญญัติและเจตนารมณ์แห่งกฎหมายต้องดำเนินการให้เป็นไปตามบังคับแห่งบทบัญญัติในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องปรับใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยแต่ละเรื่องมีความสลับซับซ้อนแตกต่างกันด้วยความจำเป็นดังกล่าวกฎหมายจึงต้องปล่อยให้องค์กรเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจของตนในการวินิจฉัยข้อเท็จจริง เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการปกครองมากที่สุด

การใช้อำนาจตามกฎหมาย (Using Legal Power) ขององค์กรเจ้าหน้าที่ คือ ต้องดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนวินิจฉัยสั่งการเสมอ เพราะความชอบด้วยกฎหมายในการตัดสินใจดำเนินการหรือสั่งการขององค์กรเจ้าหน้าที่จะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อการใช้อำนาจตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริง ซึ่งการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว สามารถแบ่งออกเป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่ ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงว่าข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุแห่งการใช้อำนาจนั้นได้เกิดขึ้นจริง ขั้นตอนการตรวจสอบปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็นการเฉพาะกรณี และขั้นตอนการตัดสินใจให้เป็นไปตามผลทางกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดผลทางกฎหมายในเรื่องที่พิจารณานั้น ๆ ไว้หลายประการจึงเป็นเหตุให้องค์กรเจ้าหน้าที่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น⁸⁴

⁸⁴ สมยศ เชื้อไทย. (2555). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 240-241.

ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการในหน่วยงานของฝ่ายปกครองต่าง ๆ ในฐานะองค์กรเจ้าหน้าที่จึงสามารถเลือกตัดสินใจออกคำสั่งหรือเลือกที่จะสั่งการอย่างใด ๆ ได้ตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อำนาจในการกระทำได้ดังกล่าว เรียกว่า อำนาจดุลพินิจ (Discretion) ซึ่งเป็นอำนาจสำหรับองค์กรเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายเปิดช่องให้มีอิสระในการตัดสินใจ เมื่อปรากฏเหตุการณ์หรือมีข้อเท็จจริงใด ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อให้การดำเนินการตามหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่บรรลุผลตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่กฎหมายเปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจในทางปกครอง คือ กรณีที่การตรากฎหมายไม่สามารถบัญญัติผลในทางกฎหมายนั้นให้ชัดเจนแน่นอนได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่ใช้ในการพิจารณามีรายละเอียดปลีกย่อยแตกต่างกัน หรือบทบัญญัติที่ชัดเจนแน่นอน ในกรณีเช่นนี้อาจนำมาสู่การพิจารณาวินิจฉัยสั่งการที่ขัดต่อความเสมอภาคได้กฎหมายจึงต้องมอบความไว้วางใจให้แก่องค์กรผู้ใช้อำนาจทางปกครองที่จะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินใจและการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เป็นมูลเหตุแห่งการพิจารณาและออกคำสั่งในเรื่องนั้น

เนื่องจากบทบัญญัติที่กำหนดความผิดทางวินัย (Disciplinary Offense) กฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนหรือมีการจำแนกแจกแจง หรือจำกัดความในการลงโทษทางวินัยสำหรับความผิดทางวินัยในแต่ละลักษณะความผิดไว้ ดังนั้น การพิจารณาว่าการกระทำความผิดทางวินัยลักษณะใดสมควรต้องรับโทษทางวินัย และควรได้รับเช่นไร เพียงใด จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจหน้าที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยและประเมินจากข้อเท็จจริง พฤติการณ์ การกระทำ และความร้ายแรงที่ประกอบขึ้น โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาและตัดสินใจว่ากรณีตามข้อเท็จจริงสมควรดำเนินการทางวินัยหรือไม่ ต้องเลือกช่วงเวลาที่เหมาะสมในการเริ่มกระบวนการพิจารณาทางวินัย และการลงโทษจะต้องตัดสินใจเลือกลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดสำหรับการกระทำความผิดวินัยดังกล่าว เห็นได้ว่า ผู้บังคับบัญชาย่อมจำเป็นต้องใช้อำนาจในการลงโทษทางวินัยควบคู่กับอำนาจดุลพินิจอยู่เสมอ แม้ว่าหน่วยงานทางปกครองหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจลงโทษทางวินัยจะมีอำนาจดุลพินิจในการพิจารณาตัดสินใจ ลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยได้ หากแต่ไม่ได้หมายความว่าองค์กรเหล่านี้จะสามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้ตามอำเภอใจ ในทางตรงกันข้ามการใช้อำนาจโดยพินิจดังกล่าวต้องอยู่ในกรอบของกฎหมายตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง⁸⁵

⁸⁵ LAURIE, La faute disciplinaire dans la fonction publique, Tome 1, pp. 133-134. อ้างถึงใน พัฒน์พงษ์ อมรวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 72. หน้า 68.

ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนทุกระดับต้องมีบทบาทและหน้าที่ในการเสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัย และป้องกันมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกด้วย ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 13 สิงหาคม พ.ศ. 2556 โดยกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่และความรับผิดชอบตามกฎหมายในการรักษาวินัยของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา โดยต้องเสริมสร้างพัฒนาให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีวินัย และป้องกันมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย และการที่ผู้บังคับบัญชาละเลยการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวมิได้ทำให้การรักษาวินัยข้าราชการดีขึ้นให้ถือว่าเป็นการรักษาวินัยของข้าราชการมิได้ดีขึ้น ผู้บังคับบัญชาต้องมีส่วนรับผิดชอบเพราะถือว่ามิได้เสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัย และป้องกันมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย ซึ่งผู้บังคับบัญชาอาจต้องรับผิดชอบทางวินัยด้วย⁸⁶

แม้ว่าผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานหรือองค์กรผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้ง จะได้รับการรับรองและยอมรับจากทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติว่าเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการทางวินัยก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้วหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยก็มีการกำหนดให้มีองค์กรอื่นๆ ซึ่งอยู่นอกระบบบังคับบัญชา (Command System) เข้ามามีบทบาทหรือเข้ามาแทรกแซงในการดำเนินการทางวินัย เช่น ในประเทศไทยองค์กรที่เข้ามามีบทบาทในการดำเนินการทางวินัยอย่างชัดเจนได้แก่ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจในการดำเนินการทางวินัย ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ และการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรณีที่ได้พิจารณาพฤติการณ์ของข้าราชการพลเรือนเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางวินัยนั้น มีผลผูกพันผู้บังคับบัญชาอันจะต้องสั่งการไปตามความเห็นที่คณะกรรมการฯ ชี้มูล ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส การใช้อำนาจในการดำเนินการทางวินัยขององค์กรอื่นที่มีใช้ผู้บังคับบัญชาในหน่วยงาน หรือองค์กรผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้ง (Authorized Organization Appointed) มักมีข้อจำกัดบางประการเสมอ เช่น การให้ความเห็นขององค์กรนอกระบบบังคับบัญชาจะมีได้มีผลผูกพันต่อผู้บังคับบัญชา หรือองค์กรผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ เนื่องจากการมอบอำนาจทางวินัยให้แก่องค์กรอื่น ๆ ที่นอกเหนือไปจากผู้บังคับบัญชาและองค์กรผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งถือเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น เนื่องด้วย ลักษณะของโทษทางวินัยเป็นโทษภายในองค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้นการให้องค์กรดังกล่าวใช้อำนาจ เหล่านี้อาจส่งผลเสียต่อระบบการบริหารงานบุคคลภายในองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้ได้

⁸⁶ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร. 1011/2 12 ลงวันที่ 21 สิงหาคม พ.ศ. 2556.

2.4.2 แนวความคิดที่เกี่ยวกับการสอบสวนทางวินัย

การดำเนินการทางวินัยข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการทางวินัยดังกล่าว ต้องดำเนินการสอบสวนวินัยข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว ซึ่งการสอบสวนวินัยเป็นขั้นตอนที่สำคัญในกระบวนการพิสูจน์ความผิดตามข้อกล่าวหาเพื่อให้ทราบว่ามีหรือไม่มี การกระทำตามข้อกล่าวหาหรือไม่ และหากมีการกระทำความผิดแล้วเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดหรือข้อห้ามแห่งบทบัญญัติทางวินัยหรือไม่ ซึ่งหากผลของการสอบสวนปรากฏว่าข้าราชการผู้นั้นมีความผิดทางวินัย ตามที่ถูกกล่าวหา ก็จะนำไปสู่กระบวนการพิจารณาโทษ ซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและประโยชน์อันพึงมีของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น กระบวนการในการดำเนินการทางวินัยตั้งแต่การตั้งข้อกล่าวหา จนถึงการลงโทษทางวินัย โดยเฉพาะกระบวนการสอบสวนวินัยจึงต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้⁸⁷

2.4.2.1 หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Principles of Neutrality or Non-Interest Principles) เนื่องจากภายใต้การปกครองในระบบนิติรัฐ (State Law System) การดำเนินการทั้งปวงของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองจึงไม่อาจใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ นอกจากนี้ การพิจารณาหรือมีคำวินิจฉัยสั่งการใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ต้องปราศจากส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนมีอำนาจพิจารณาทางปกครองหรือมีคำสั่งนั้น ย่อมมีความเป็นไปได้ที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะไม่อาจใช้ดุลพินิจเพื่อพิจารณาทางปกครอง หรือสั่งการเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียด้วยความเป็นกลางและปราศจากอคติได้ ด้วยเหตุผลนี้องค์กรต่าง ๆ ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่เป็นองค์กรพิจารณาทางปกครอง หรือองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หรือองค์กรตุลาการ จึงถูกพ้นจากการพิจารณาทางปกครองหรือพิจารณาคดี และการวินิจฉัยสั่งการหรือการร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใด ๆ ให้อยู่ภายใต้หลักกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้ผลแห่งการพิจารณาทางปกครองเหล่านั้นออกมาโดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลางในการพิจารณา มากที่สุด⁸⁸

สภาพบังคับของหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Principles of Non-Interest) เป็นหลักที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจทางปกครอง เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ทาง

⁸⁷ ธีรคุณษ์ นาดวัชร. (2559). *ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบและความเป็นอิสระขององค์กรสอบสวนทางวินัยของข้าราชการพลเรือน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 56.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

ปกครองหรือกรรมการในคณะกรรมการพิจารณาทางปกครองเข้าไปดำเนินการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการ หรือเข้าร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใด ๆ ที่ตนเองมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ขึ้นเป็นบุคลากร ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทของผู้ยื่นคำขอหรือคู่กรณีในเรื่องที่พิจารณาในกรณีดังกล่าวต้องถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้ขึ้นไม่อาจปฏิบัติราชการได้ จึงต้องมอบอำนาจในการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการดังกล่าวให้ เจ้าหน้าที่ผู้อื่น ซึ่งเป็นผู้รักษาการแทนในตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ที่ไม่อาจปฏิบัติราชการได้เป็นผู้พิจารณา และออกคำวินิจฉัยสั่งการ สำหรับในส่วนของการพิจารณาในคณะกรรมการพิจารณาทางปกครองหากมีกรณี ดังกล่าวข้างต้นเช่นกัน กรรมการผู้ขึ้นก็ต้องไม่ร่วมประชุมพิจารณาและลงมติในเรื่องนั้น แม้ว่าเหตุแห่ง ความไม่ชอบดังกล่าวจะเกิดขึ้นแก่กรรมการเพียงคนเดียว

ถือเป็นส่วนน้อยไม่น่าจะมีผลกระทบต่อมติเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการก็ตามแต่ ทั้งนี้ กรรมการบางคนอาจสามารถชี้แจงความเห็นของกรรมการคนอื่น ๆ ได้ เช่น เป็นประธาน คณะกรรมการที่มีบทบาทในการควบคุมการประชุมและการแสดงความคิดเห็น หรือเลขานุการ คณะกรรมการ ซึ่งมีบทบาทในการเตรียมเรื่องพิจารณารวบรวมเอกสารหลักฐานต่าง ๆ เป็นต้น⁸⁹

การดำเนินการทางวินัย (Disciplinary Action) เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการต่าง ๆ ในการดำเนินการทางวินัย จึงควรที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักการนี้ด้วย ซึ่งในส่วนของคณะกรรมการสอบสวน วินัยข้าราชการพลเรือน กฏ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 ข้อ 22 ได้กำหนดเหตุคัดค้าน กรรมการสอบสวนไว้ชัดเจน ซึ่งข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิยื่นคำร้องคัดค้านกรรมการสอบสวนได้เมื่อ ปรากฏเหตุที่อาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลาง เช่น เป็นผู้กล่าวหา คู่หมั้น คู่สมรสของผู้กล่าวหาเป็นญาติ ของผู้กล่าวหา หรือมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหา หรือคู่หมั้น หรือคู่สมรสของผู้ถูกกล่าวหา หรือมี ประโยชน์ได้เสียในเรื่องที่สอบสวน หรือรู้เห็นเหตุการณ์ในขณะที่กระทำผิด หรือมีสภาพร้ายแรงอื่น ๆ เป็นต้น อย่างไรก็ตามกฎหมายมิได้ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่สอบสวนเป็นกรรมการ สอบสวน แต่กฎหมายกำหนดเป็นเพียงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะยื่นคัดค้านกรรมการสอบสวนที่มีเหตุตาม กฎหมายที่อาจทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรมได้เท่านั้น⁹⁰

สำหรับในส่วนของผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจบรรจุแต่งตั้งอันเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มี อำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง และยังมีอำนาจออกคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนวินัยด้วยไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเหตุแห่งการคัดค้านเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไว้

⁸⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 102-103.

⁹⁰ ธรรมนูญ มาตรา 87. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 87. หน้า 58-59.

ผู้บังคับบัญชาผู้นั้นจึงอาจอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 และมาตรา 16 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อห้ามพิจารณาทางปกครองสำหรับเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียกับเรื่องที่พิจารณานั้น นอกจากนี้ ข้อ 20 ของกฎ ก.พ. ฉบับดังกล่าว ยังกำหนดให้ในกรณีที่ปรากฏเหตุคัดค้านคณะกรรมการสอบสวนวินัยภายหลังจากที่ได้มีการดำเนินการในขั้นตอนการสอบสวนไปแล้ว หากต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงตัวกรรมการสอบสวนก็ไม่กระทบกระเทือนถึงการสอบสวนที่ได้ดำเนินไปแล้ว

2.4.2.2 หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (Audi Alteram Partem) อำนาจหน้าที่ขององค์กรสอบสวนทางวินัยต้องถูกผูกพันให้ปฏิบัติภายใต้หลักการสำคัญหลักการหนึ่ง คือ หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นหลักที่กำหนดสิทธิของบุคคลในอันที่จะปกป้องนิติฐานะของตนจากการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการใด ๆ มีมูลเหตุมาจากการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลหนึ่ง และการวินิจฉัยสั่งการนั้น อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลดังกล่าว สิทธิของบุคคลดังกล่าวนี้ เป็นผลให้องค์กรเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่ตนใช้เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยสั่งการให้แก่บุคคลผู้นั้นทราบ เพื่อให้เขามีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้นโดยการชี้แจงและสามารถแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งของตนได้ ซึ่งในการให้โอกาสปกป้องนิติฐานะแก่บุคคลดังกล่าว องค์กรเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยสั่งการให้บุคคลที่จะได้รับความเสียหาย จากคำวินิจฉัยสั่งการนั้นทราบล่วงหน้าเป็นเวลานานพอ เพื่อให้เขาจะมีเวลาทำความเข้าใจ และจัดเตรียมข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานสนับสนุนข้อโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้น ได้อย่างเต็มที่ ซึ่งการฝ่าฝืนหลักการนี้ย่อมทำให้การวินิจฉัยสั่งการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁹¹

กระบวนการสำคัญในการดำเนินการทางวินัย (Disciplinary Action) คือ การสอบสวน เป็นกระบวนการเพื่อให้ได้ความจริงว่าข้าราชการพลเรือนผู้นั้นได้กระทำความผิดวินัยหรือไม่ และเพื่อให้ผลการสอบสวนมีความยุติธรรม เนื่องจากข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา นั้นถือเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการถูกดำเนินการทางวินัยทำให้ฐานะข้าราชการของตนดำรงอยู่อย่างไม่เป็นปกติสุขจึงจำเป็นต้องมีหลักประกันความเป็นธรรมในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการผู้นั้น ซึ่งสาระสำคัญอย่างหนึ่งของหลักประกันดังกล่าว คือ การเคารพสิทธิที่จะได้รับฟัง⁹² โดยการสอบสวนวินัย (Discipline Investigation) กฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการแจ้งข้อเท็จจริงสำคัญอันเป็นมูลเหตุแห่งการสอบสวนวินัยให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาทราบ ได้แก่ การแจ้งข้อกล่าวหา การสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา

⁹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 89. หน้า 103-104.

⁹² พัฒน์พงศ์ อมรวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 72. หน้า 75-77.

ในกรณีที่เป็นการสอบสวนวินัยไม่ร้ายแรง การแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุในกรณีของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวเป็นผู้สอบสวนเอง ส่วนในกรณีที่เป็นการสอบสวนวินัยร้ายแรงกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวน⁹³

ทั้งนี้ เพื่อให้ข้าราชการพลเรือน (Civil Servant) ที่ถูกสอบสวนวินัยผู้นั้น ได้รับทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นสาระสำคัญแห่งข้อกล่าวหา เพื่อมีโอกาสชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งแก้ข้อกล่าวหาเหล่านั้นได้ นอกจากนี้องค์กรสอบสวนวินัยดังกล่าวควรที่จะต้องแจ้งสิทธิต่าง ๆ ในกระบวนการดำเนินการทางวินัยให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อที่จะสามารถแก้ข้อกล่าวหาของตนได้อย่างเต็มที่ด้วย เช่น สิทธิที่จะได้รับการเปิดเผยสำนวนการสอบสวน หรือสิทธินำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้าฟังการให้ปากคำของตนได้ เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีสาระสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักประกันความเป็นธรรม ดังกล่าว คือ ในการดำเนินการทางวินัยต้องเปิดโอกาสให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแสดง พยานหลักฐาน เพื่อโต้แย้งแก้ข้อซึ่งผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิที่จะชี้แจงพร้อมกับสามารถนำพยานหลักฐานเข้าต่อสู้เพื่อแก้ข้อกล่าวหา

อีกทั้งเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงหรือหลักฐานขึ้นใหม่ผู้ถูกกล่าวหาควรได้รับสิทธิโต้แย้งคัดค้านด้วยเช่นกัน การดำเนินการทางวินัยที่ละเลยเพิกเฉยไม่แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาทราบและไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน เพื่อโต้แย้งแก้ข้อกล่าวหาซึ่งเป็นการไม่เคารพต่อสิทธิที่จะได้รับฟังของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว การดำเนินการทางวินัยนั้นจะถือว่ามิได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ⁹⁴

2.4.2.3 หลักการเกี่ยวกับความเป็นอิสระขององค์กรสอบสวนทางวินัย (The Independence of the Disciplinary Investigation Organization) เนื่องจากองค์กรสอบสวนทางวินัย เป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ที่มีบทบาทภายใต้อำนาจบังคับบัญชาขององค์กรผู้บังคับบัญชา แต่โดยบทบาทหน้าที่ในการสอบสวนและพิสูจน์ข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำผิดวินัย ซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อรัฐที่อาจได้รับความเสียหายจากการที่มีข้าราชการที่ประพฤติผิดวินัยรับราชการอยู่ด้วย จึงทำให้เกิดความน่าสนใจว่ามีหลักการใดที่รับรองความเป็นอิสระขององค์กรสอบสวนทางวินัยหรือไม่

⁹³ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556. ข้อ 10 และข้อ 28 กรณีสอบสวนวินัยไม่ร้ายแรง และกรณีสอบสวนวินัยร้ายแรงตามลำดับ.

⁹⁴ พัฒน์พงษ์ อมรวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 72. หน้า 77-79.

หลักความเป็นอิสระ (Independence Principle) มักถูกนำมาใช้สำหรับองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาด หรือหรือตัดสินข้อพิพาทโดยที่เด่นชัดที่สุด คือ องค์กรตุลาการ ซึ่งมีลักษณะเป็นการปลอดจากการควบคุมของผู้มีอำนาจรัฐฝ่ายอื่นไม่ว่าจะเป็นสภานิติบัญญัติ หรือฝ่ายบริหาร หลักนี้ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ไม่อยู่ภายใต้ระบบบังคับบัญชาของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายบริหาร ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองและการคุกคามต่อการพิจารณาตัดสินคดีความต่าง ๆ ทำให้ปลอดจากการครอบงำองค์กรเจ้าหน้าที่ เพื่อชี้นำผลการตัดสิน อย่างไรก็ตาม การเกิดขึ้นของหลักการนี้เป็นผลมาจากหลักการแบ่งแยกอำนาจที่มีเจตจำนงให้มีการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างองค์กรผู้ใช้อำนาจ ซึ่งในประเด็นเกี่ยวกับความเป็นอิสระของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมนั้น ศ.ดร. คณิต ฅ นคร ได้จำแนกความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ 2 ประการ คือ ประการแรก ความเป็นอิสระในเนื้อหา หมายถึง ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเต็มที่ โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใด ๆ หรือไม่ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลหรือองค์กรใด และประการที่สอง ความเป็นอิสระในทางส่วนตัว หมายถึง ผู้พิพากษาจะต้องสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความเกรงกลัวว่าจะได้รับผลร้าย หรือถูกกลั่นแกล้งอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน⁹⁵

นอกจาก องค์กรตุลาการที่เป็นผู้ใช้หลักความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรแล้ว อาจพบเห็นหลักการนี้ได้ในองค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น ซึ่งองค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางผสมกึ่งฝ่ายบริหารและกึ่งฝ่ายตุลาการหรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองและกึ่งอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดด้วย ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสเรียกอองค์กรที่มีลักษณะเช่นนี้ว่า องค์กรทางปกครองอิสระ (Autorités Administratives Indépendantes : AAI)⁹⁶ ซึ่งผสมผสานระหว่างการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายบริหารและความเป็นอิสระของฝ่ายตุลาการ มีความเป็นอิสระทั้งจากอิทธิพลทางการเมืองและอิทธิพลทางเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองอิสระจะมีทั้งอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดและอำนาจหน้าที่ในการให้คำปรึกษา ซึ่งมีบทบาทในการสอบสวน การลงโทษ และการควบคุมให้เป็นไป

⁹⁵ ชีพ จุลมนต์. (2556). *ความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักนิติธรรม*. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 5.

⁹⁶ วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์. (2544). “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส”. *วารสารนิติศาสตร์* 31 (3). (กันยายน). หน้า 486.

ตามกฎหมาย แต่องค์กรทางปกครองอิสระดังกล่าวก็มีได้อยู่ในระบบบังคับบัญชาของฝ่ายปกครอง แต่แนวความคิดเกี่ยวกับสถานะขององค์กรดังกล่าวอาจนำไปปรับใช้กับองค์กรสอบสวนทางวินัยได้

จากแนวความคิดของหลักความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการ และขององค์กรปกครองอิสระ ซึ่งใช้หลักความเป็นอิสระเช่นกันทั้งสององค์กรดังกล่าวมีลักษณะที่คล้ายกันกับองค์กรสอบสวนทางวินัยประการหนึ่ง กล่าวคือ ทั้งในการพิจารณาคดี การสอบสวนขององค์กรปกครองอิสระ (Independent Government Investigation) หรือการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยข้าราชการต่างต้องมีการบวนการแสวงหาความจริง การรับฟังพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อนำมาพิจารณาวินิจฉัยตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้น ๆ ซึ่งหลักความเป็นอิสระจะเป็นประโยชน์ต่อองค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่เหล่านี้จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ไปตามความคิดเห็นของตนอย่างตรงไปตรงมา โดยปราศจากการแทรกแซงเพื่อปกป้องผลประโยชน์ทั้งทางการเมืองหรือของผู้บังคับบัญชา หรือกลั่นแกล้ง หรือชี้้นำให้ผลการพิจารณาไม่เป็นไปตามที่ควรจะเป็น

2.4.3 หลักเกียรติศักดิ์ของข้าราชการ

เกียรติศักดิ์ (Glory) เป็นสิ่งที่สังคมมนุษย์ได้กำหนดขึ้นมาให้มีความหมายในรูปแบบของนามธรรมในแง่ของศักดิ์ศรีหากใครละเมิด ดูหมิ่นเหยียดหยามย่อมมิได้ ในบางประเทศถือว่าเกียรติศักดิ์เป็นสิ่งที่สำคัญมาก ถึงขนาดที่ว่าใครละเมิดอธิปไตยถือเป็นการทำลายเกียรติศักดิ์ ซึ่งส่งผลให้มีการทำสงครามเกิดขึ้น ในส่วนของเกียรติศักดิ์สำหรับข้าราชการนั้น ถือว่าการเป็นข้าราชการไม่ว่าจะเป็นข้าราชการชั้นใด ประเภทใดถือเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติ มีศักดิ์ศรี เป็นที่ยกย่องสรรเสริญจากสังคมและบุคคลทั่วไป หากใครทำลายเกียรติยศ ศักดิ์ศรี หรือสิ่งที่ได้รับยกย่องสรรเสริญ ย่อมเป็นการเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของข้าราชการ⁹⁷ การทำหน้าที่ของข้าราชการเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของพระมหากษัตริย์ในการปกครองดูแลทุกข์สุขหรือความเดือดร้อนของประชาชน ซึ่งบุคคลที่จะเข้ามาเป็นข้าราชการได้นั้นจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่ง และจะต้องประพฤติตนให้เป็นที่น่าเชื่อถือเหมาะสมกับการเป็นข้าราชการ ต้องสร้างสมคุณงามความดีให้เป็นที่ปรากฏและเป็นที่ยอมรับของสังคม ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็คุณงามความดี เกียรติยศและชื่อเสียง จึงเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการดำรงตำแหน่งของข้าราชการผู้นั้น⁹⁸

⁹⁷ ปารณี จันแฉ่ม. (2534). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดวินัยฐานประพฤติชั่วตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 135.

⁹⁸ กระมล ทองธรรมชาติ และพรศักดิ์ ผ่องแผ้ว. (2539). *ข้าราชการไทยความสำนึกและอุดมการณ์*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 76.

การที่จะพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรบ้างที่จะถือว่าเป็นการทำลายเกียรติศักดิ์ของข้าราชการนั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงตำแหน่งหน้าที่ข้าราชการของผู้นั้นว่าดำรงตำแหน่งอยู่ในฐานะใด สมควรที่จะได้รับยกย่องนับถือ หรือได้รับการยกย่องสรรเสริญจากประชาชนมากน้อยเพียงใดเป็นประการสำคัญ⁹⁹ ประกอบกับต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของข้าราชการผู้นั้นด้วยว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดระเบียบ กฎเกณฑ์ หรือแบบธรรมเนียมของข้าราชการที่ดี หรือไม่เพียงใด ซึ่งหากเป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ (Senior Officials) ย่อมอยู่ในฐานะที่ควรได้รับการยกย่องสรรเสริญ หรือเป็นที่เคารพนับถือหรือเป็นที่ศรัทธาจากประชาชนมากกว่าข้าราชการชั้นผู้น้อย¹⁰⁰ เช่น ข้าราชการครูเป็นตำแหน่งที่มีลักษณะพิเศษไปจากข้าราชการทั่วไป ถือว่าเป็นข้าราชการในตำแหน่งที่สังคมหรือบุคคลทั่วไปต่างให้ความเคารพนับถือ เนื่องจากประชาชนต่างคาดหวังว่าข้าราชการครูซึ่งมีหน้าที่อบรมสั่งสอนเด็กจะเป็นแบบอย่างที่ดี และเป็นผู้ที่ได้รับการยกย่องให้เป็นแม่พิมพ์ของชาติ ดังนั้น การประพฤติปฏิบัติตนของข้าราชการครูจึงต้องเป็นแบบอย่างที่ดี เหมาะสมกับการดำรงตำแหน่ง จึงถือว่าเป็นตำแหน่งที่มีเกียรติยศและเกียรติศักดิ์ของความเป็นข้าราชการสูงจึงต้องรักษาเกียรติศักดิ์ของตนมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับข้าราชการทั่วไป¹⁰¹ ดังนั้น ข้าราชการที่มีตำแหน่งสูงหรือข้าราชการชั้นผู้ใหญ่จึงต้องรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งข้าราชการเป็นอย่างมาก ต้องทำตนให้เป็นที่เคารพนับถือของประชาชนมากเป็นพิเศษกว่าข้าราชการชั้นผู้น้อย¹⁰²

ดังนั้น ในการพิจารณาความผิดอย่างร้ายแรง (Serious Offense Consideration) กรณีกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โดยใช้หลักเกียรติศักดิ์ของข้าราชการ ต้องพิจารณาถึงตำแหน่งหน้าที่ราชการของผู้กระทำประกอบกับพฤติการณ์ในการกระทำมาประกอบในการพิจารณาความผิดด้วย

2.4.4 หลักความรู้ดีของสังคม

สังคมของมนุษย์ได้ปรากฏความสัมพันธ์ทางสังคมที่หลากหลายระหว่างมนุษย์ด้วยกัน การที่มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมและก่อให้เกิดความสัมพันธ์ต่าง ๆ นั้นถือว่ามนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีการทำ

⁹⁹ เมตต์ เมตต์การุณจิตฺต. (2525). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยข้าราชการพลเรือน (สามัญ)* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช. หน้า 44-50.

¹⁰⁰ ปารณี จันเข้ม. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 97. หน้า 135.

¹⁰¹ จรวาดี แสงจันทร์เทศ. (2561). *ปัญหาความผิดวินัยอย่างร้ายแรงของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ศึกษากรณีกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 37.

¹⁰² ประวิณ ณ นคร. (2530). *วินัยและคุณธรรมข้าราชการ*. กรุงเทพฯ: วิตตอริ. หน้า 8.

ปฏิสัมพันธ์กัน ซึ่งการอาศัยอยู่ร่วมกันนั้น เป็นธรรมดาที่จะต้องมีความขัดแย้งเกิดขึ้นในสังคม จึงต้องมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางศีลธรรมและจารีตประเพณีมากำหนดความสัมพันธ์ทางสังคมเพื่อลดข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น¹⁰³ มนุษย์มีความแตกต่างกันทั้งในด้านความรู้ ค่านิยมและสภาวะทางด้านร่างกายและจิตใจ แม้จะเจอเรื่องเดียวกันหรืออยู่ในเหตุการณ์เดียวกัน แต่มนุษย์อาจจะมีความคิดและการแสดงออกทางพฤติกรรมที่ไม่เหมือนกัน แตกต่างกันไปตามพื้นฐานของแต่ละคน เมื่อเกิดปัญหาขึ้นในสังคมจึงจำเป็นต้องใช้กฎเกณฑ์ทางสังคมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อให้มนุษย์สามารถอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขในสังคม ซึ่งหลักเกณฑ์การตัดสินทางสังคมสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประการ¹⁰⁴ คือ

1) วิถีประชา (Their Civil) เป็นสิ่งที่ถือปฏิบัติตามกันมาอย่างยาวนานจนเคยชิน เป็นความประพฤติที่เหมาะสมและดีงามในการแสดงพฤติกรรมทางสังคม เช่น เรื่องขนบธรรมเนียมประเพณี หากใครไม่ประพฤติปฏิบัติตาม ก็จะถูกตำหนิติเตียนจากสังคม เช่น การไปร่วมงานศพควรแต่งกายด้วยชุดสีดำหรือสีขาวเพื่อไว้อาลัยหรือเป็นการให้เกียรติกับทางเจ้าภาพ หากใส่สีแดงหรือสีสดฉูดฉาดไปร่วมงานศพ จะถือว่าไม่เหมาะสม ไม่ถูกกาลเทศะและจะเป็นที่ซุบซิบนินทาจากผู้ที่ไปร่วมงาน เป็นต้น¹⁰⁵

2) จารีตประเพณี (Tradition) ถือเป็นบรรทัดฐานของสังคมนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อห้ามทางสังคมที่มีความสำคัญในการดำรงอยู่ของสังคม จารีตจึงเป็นเรื่องที่ฝังอยู่ในจิตใจได้สำนึกของแต่ละบุคคล เป็นข้อบังคับที่มีผลสะท้อนรุนแรงหากฝ่าฝืนหรือไม่ประพฤติปฏิบัติตาม¹⁰⁶

3) กฎหมาย (Laws) เป็นบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นระบบของกฎและแนวทางปฏิบัติซึ่งบังคับใช้โดยรัฐผ่านสถาบันทางสังคมเพื่อควบคุมพฤติกรรมของบุคคล หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามย่อมถูกบังคับโดยมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว¹⁰⁷

ความรู้สึกของสังคมจะต้องพิจารณาจากความรู้สึกของประชาชน โดยทั่วไป หรือความรู้สึกของบุคคลที่ทำงานในสถานที่ราชการว่าการกระทำของข้าราชการมีผลต่อความรู้สึกอย่างไร และทำให้สังกรังเกี่ยวข้องต่อการกระทำนั้น ๆ หรือไม่ เพียงใด¹⁰⁸

¹⁰³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 15.

¹⁰⁴ ฉรรวาศิ แสงจันทร์เทศ. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101*. หน้า 38.

¹⁰⁵ สำนักส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพชุมชนนกรมการพัฒนาชุมชน. (2549). *การสร้างวิถีพอเพียงตามแนวพระราชดำริฯ*. กรุงเทพฯ: กรมพัฒนาชุมชนสำนักส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพชุมชน. หน้า 5.

¹⁰⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 103*. หน้า 394.

¹⁰⁷ ภูมิชัย สุวรรณดี และคณะ. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 17.

¹⁰⁸ ปารณี จันเข้ม. *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 97*. หน้า 135.

ข้าราชการเป็นบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นสื่อสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน การกระทำของข้าราชการซึ่งเป็นที่รู้สึกรังเกียจของสังคมจะเกิดเป็นกระแส หรือความรู้สึกของสังคมต่อการกระทำของข้าราชการเป็นอันมาก ซึ่งการที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดส่งผลให้ประชาชนหรือสังคมรู้สึกถึงเรื่องนี้ จะต้องคำนึงถึงการดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการของข้าราชการผู้นั้นว่าอยู่ในตำแหน่งที่ควรได้รับการยกย่องสรรเสริญ หรือได้รับความรับนับถือจากประชาชนมากน้อยเพียงใดซึ่งหากเป็นการกระทำที่ทำให้ประชาชนทั่วไปหรือบุคคลที่ทำงานในส่วนราชการรู้สึกว่าเป็นการกระทำที่ทำให้สังคมรังเกียจ หรือมีความรู้สึกดูถูกดูแคลนต่อผู้กระทำนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ทำให้เสื่อมเสียต่อเกียรติศักดิ์ความเป็นข้าราชการ ดังนั้น ในการพิจารณาความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีกระทำการอื่นได้อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง นอกจากจากจะต้องคำนึงถึงหลักเกียรติศักดิ์ของข้าราชการแล้วยังต้องใช้หลักความรู้สึกของสังคมมาพิจารณาคด้วย¹⁰⁹

2.4.5 หลักเจตนาที่กระทำ

การกระทำผิดวินัยของพนักงานเทศบาลนั้น จะต้องมีกรกระทำที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัย ซึ่งการกระทำใดที่จะเป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิดนั้น จะต้องพิจารณาเจตนาว่าผู้กระทำได้รู้สำนึกในการที่กระทำ และมีความประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นหรือไม่ หากไม่มีเจตนาก็ไม่ถือเป็นความผิดฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

เจตนา (Intent) คือ การรู้และมีความประสงค์ให้เกิดขึ้นจริงของข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด¹¹⁰

การกระทำ (Action) หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ กล่าวคือ อยู่ภายใต้การบังคับจิตใจ¹¹¹

¹⁰⁹ เชาวนะ ไตรมาส. (2542). *บทบาทใหม่ของข้าราชการไทย: ในบริบทของรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บริษัทสุขุมและบุตร จำกัด. หน้า 10.

¹¹⁰ คณิต ฒ นคร. (2554). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 211.

¹¹¹ โดยรู้สำนึกหรืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจหมายความว่า

- 1) มีความคิดที่จะกระทำ
- 2) มีการตกลงใจที่จะกระทำตามที่คิดไว้
- 3) ได้กระทำไปโดยการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย ตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิดหากการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายไม่ได้เป็นผลมาจากการตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิดก็ไม่ถือว่ารู้สำนึก

การกระทำโดยเจตนา เป็นการกระทำที่ผู้กระทำรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำก็มีความประสงค์ต่อผล หรือต้องการให้เกิดผลของการกระทำนั้น¹¹² การกระทำโดยเจตนามี 2 ประเภท คือ¹¹³

1) กระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล (Intentionally Intended to Effect) เป็นการกระทำที่ผู้กระทำได้รู้สำนึกในการที่กระทำและขณะเดียวกันผู้กระทำมีความประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้นด้วย เช่น นายดำโกรธแก่นนายขาวมาก ต้องการให้นายขาวตาย เมื่อนายดำเห็นนายขาวเดินมาจึงได้ใช้ปืนยิงไปที่นายขาวจนนายขาวเสียชีวิต การกระทำดังกล่าวจึงถือเป็นการกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล

2) กระทำโดยเจตนาข่มเล็งเห็นผล (Intentionally Committed to Seeing Results) เป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่ได้กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำก็ข่มเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย เช่น นายแดงต้องการยิงนก แต่เผอิญว่านกตัวนั้นอยู่ในใกล้เด็ก เมื่อนายแดงใช้ปืนยิงนกแต่กระสุนพลาดไปถูกเด็กทำให้เด็กถึงแก่ความตาย ถือว่านายแดงกระทำโดยเจตนาข่มเล็งเห็นผลต่อความตายของเด็ก มูลเหตุชักจูงใจพิเศษหรือเจตนาพิเศษ คือ การกระทำความคิดโดยปกติทั่วไปนั้นผู้กระทำจะต้องมีเจตนาธรรมดาที่จะกระทำความคิด ซึ่งก็คือเจตนาประสงค์ต่อผลและเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น แต่มีบางความคิดแม้ว่าผู้กระทำมีเจตนาธรรมดาก็ยังไม่เป็นความคิด ต้องปรากฏว่าผู้กระทำได้กระทำไปโดยมีมูลเหตุชักจูงใจพิเศษด้วยจึงจะเป็นความคิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 123 ได้บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการใด ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อความ เอกสาร หรือสิ่งใด ๆ อันปกปิดไว้เป็นความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี”

เห็นว่าความคิดตามมาตรานี้ผู้กระทำนอกจากจะมีเจตนาธรรมดาที่จะกระทำความคิดแล้วยังต้องมีมูลเหตุชักจูงใจชักจูงพิเศษหรือเจตนาพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อความ เอกสาร หรือสิ่งใด ๆ อันปกปิดไว้เป็น

หรืออยู่ภายใต้บังคับของจริงใจเท่ากับไม่มีการกระทำ. โปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พิมพ์ลักษณ์. หน้า 97.

¹¹² ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 59 บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนาเว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือเว้นแต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนาได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือข่มเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

๑๗๑

๑๗๑

¹¹³ หุค แสงอุทัย. (2540). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 17). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 62.

ความลับสำหรับความปลอดภัยของประเทศ มูลเหตุจูงใจพิเศษทราบได้จากการอ่านถ้อยคำของตัวบทซึ่งมักจะใช้คำว่า เพื่อ หรือ โดย เช่น คำว่าโดยทุจริต ในความผิดฐานลักทรัพย์ เป็นต้น¹¹⁴

ดังนั้น ในการพิจารณาความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีกระทำการอื่นได้อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงโดยพิจารณาหลักเจตนาที่กระทำนั้น นอกจากจะต้องพิจารณาว่าผู้กระทำได้มีเจตนาธรรมดาหรือไม่แล้ว จะต้องพิจารณาเจตนาที่เป็นมูลเหตุจูงใจพิเศษหรือเจตนาพิเศษด้วย

2.4.6 หลักการสอบสวนทางวินัยที่จัดตั้งโดยองค์กรสอบสวนทางวินัย

การลงโทษทางวินัยมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของข้าราชการพลเรือนผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น ในการดำเนินการทางวินัยเพื่อลงโทษ กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการสอบสวนทางวินัยก่อน ในบางกรณี กฎหมายได้กำหนดหลักการสอบสวนทางวินัยโดยองค์กรกลุ่ม หรือคณะกรรมการสอบสวนวินัยไว้สำหรับกรณีข้อกล่าวหาอันมีมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ความสำคัญของกระบวนการสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงโดยรวมรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาให้ปรากฏ แม้การสอบสวนจะมีผลต่อตัวข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา แต่ขณะเดียวกันก็มีผลต่อส่วนราชการเช่นกัน กล่าวคือ ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยนั้น ควรได้รับการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อให้ข้าราชการพลเรือนพ้นมลทิน หากปรากฏว่ามีได้กระทำความผิดถือว่าส่วนราชการจะได้บุคคลากรที่มีความประพฤติที่ดีกลับคืนมา การสอบสวนกรณีนี้เสมือนเป็นการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา ในขณะเดียวกันหากผลการสอบสวนปรากฏว่าข้าราชการผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจริง จะต้องลงโทษให้พ้นจากราชการไปอันเป็นการพิทักษ์ประโยชน์ของส่วนราชการมิให้ต้องได้รับความเสียหายหรือมัวหมองจากบุคคลากรที่มีความประพฤติไม่ใช้อย่างร้ายแรง ดังนั้น การสอบสวนจึงเป็นกระบวนการที่สำคัญอย่างยิ่งในการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงกับข้าราชการพลเรือนสามัญ

2.4.7 หลักการลงโทษที่ต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม

การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานหรือองค์กรจะไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรใดที่เจ้าหน้าที่จะปฏิบัติที่โดยเรียบร้อยสมบูรณ์ ดีเลิศ โดยไม่มีข้อผิดพลาดเกิดขึ้น ฉะนั้น การที่มีความคาดหวังว่าองค์กรหนึ่งๆ จะมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงาน โดยเรียบร้อยสมบูรณ์ไม่มีการกระทำความผิดวินัยเลยนั้น ย่อมเป็นไปได้ และในทำนองเดียวกันการที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการลงโทษ ก็ย่อมเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก ดังคำพูดที่ว่า “ที่ใดไม่มีระเบียบวินัย ที่นั่นต้องมีการลงโทษ (Where There is no Discipline There Must be

¹¹⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 66.

Punishment)” การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ควบคู่กับวินัย ไม่สามารถแยกออกจากกันได้ แต่ทั้งนี้การลงโทษทางวินัยควรจะเป็นวิธีการสุดท้ายที่จะนำมาใช้ เมื่อมีความจำเป็นที่จะต้องให้เท่านั้น

การลงโทษทางวินัย (Disciplinary Action) เป็นมาตรการที่ใช้ในการรักษาระเบียบวินัยของข้าราชการ ถือเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติให้ข้าราชการในหน่วยงานรักษาระเบียบวินัยในการปฏิบัติงาน เพื่อป้องปรามให้ข้าราชการเกรงกลัวความผิดพลาดที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานเพราะหากปฏิบัติงานผิดพลาดหรือประพฤตินิโคระเบียบก็จะต้องถูกลงโทษทางวินัย การลงโทษทางวินัยเป็นมาตรการที่นำมาใช้เป็นอันดับสุดท้ายในการรักษาวินัย แต่ถือเป็นมาตรการที่สำคัญและจำเป็นที่จะต้องใช้กับข้าราชการที่กระทำผิดวินัย เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบวินัยในการปฏิบัติงานของหน่วยงาน¹¹⁵

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้คำแปลของ นิติธรรม ไว้ว่า หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย หลักนิติธรรมหรือที่แปลว่าหลักการปกครองโดยกฎหมายนั้นเป็นแนวความคิดที่มีมานานแล้ว ตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ เกิดจากการค้นหาหลักการปกครองที่ดีที่สุด¹¹⁶

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึง การที่รัฐบาลจะปฏิบัติภารกิจใด ๆ ต้องอยู่ภายใต้การผูกมัดของกฎเกณฑ์ (Rule) ที่แน่นอน และได้ประกาศล่วงหน้าแล้ว โดยที่กฎเกณฑ์ดังกล่าวช่วยให้สามารถคาดการณ์ได้และสามารถวางแผนกิจกรรมต่าง ๆ ได้บนพื้นฐานของความเที่ยงธรรมและยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม¹¹⁷

ศาสตราจารย์ เอ.วี. ไคซีย์ (Albert Venn Dicey) แห่งมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด ได้ให้ความหมายของนิติธรรม (The Rule of Law) โดยกล่าวว่านิติธรรมมีความสำคัญ 3 ประการ¹¹⁸ คือ

1) ต้องไม่มีการใช้ระบบพระราช กล่าวคือ บุคคลทุกคนพึงได้รับการพิจารณาพิพากษาโทษโดยศาลยุติธรรม ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษ เว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำการอันขัดต่อกฎหมายเท่านั้น ซึ่งการนำตัวบุคคลใดไปลงโทษโดยประการอื่นย่อมเป็นการไม่ชอบ

2) บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในสายตาของกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือมีอภิสิทธิ์ใด ๆ ทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร มีสถานะอย่างไร ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายของแผ่นดินและอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมตามปกติ

¹¹⁵ ประวิณ ณ นคร. (2528). *การรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา*. กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานก.พ. หน้า 179.

¹¹⁶ ชานินทร์ กรีชัยเชียร. (2552). *หลักนิติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด. หน้า 2.

¹¹⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 5*. หน้า 196.

¹¹⁸ ชานินทร์ กรีชัยเชียร. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 116*. หน้า 4.

3) รัฐธรรมนูญ (ของอังกฤษ) นั้น ไม่ใช่เป็นที่มาแห่งกฎหมาย หากแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ การที่บุคคลมีสิทธิ มีเสรีภาพประการต่าง ๆ นั้นหาใช่เพราะรัฐธรรมนูญยอมรับไม่ หากแต่เพราะมีศาลยุติธรรมยอมรับบังคับให้

ค็อกิวิลล์ คิดว่า นิติธรรม จะมีได้ก็โดยผ่านทางศาล แต่นิติธรรมนั้นนอกจากหมายถึง ความเป็นของกฎหมาย ในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์ในการใช้ชีวิตในสังคมยังหมายถึง ความเป็นใหญ่ของผู้พิพากษา (Preeminence du Juge) ในการตัดสินข้อพิพาทที่กระทบกระเทือนต่อความเป็นใหญ่ของกฎหมายอีกด้วย¹¹⁹

นิติธรรมตามความเห็นของศาสตราจารย์ อลิซาเบธ ซอลแลร์ ชี้ให้เห็นว่านิติธรรมของอังกฤษนั้นมีความหมายที่ไม่ตรงกับนิติรัฐของประเทศในภาคพื้นยุโรป กล่าวคือ นิติธรรมเป็นเรื่องของเนื้อหามากกว่ารูปแบบ นิติธรรมไม่ใช่เป็นเรื่องลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย แต่เป็นเรื่องของหลักการที่จะต้องถือว่าปัจเจกชนต้องมีความสำคัญเหนือกว่ารัฐ¹²⁰

นักปราชญ์สมัยกรีกโบราณค้นพบว่า การที่ผู้ปกครองซึ่งมีอำนาจทางการเมืองมีอำนาจที่จะใช้กำลังบังคับได้บังคับบัญชาได้นั้น อาจใช้อำนาจดังกล่าวไปในทางที่ดีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและความเป็นธรรมในสังคม ไม่ใช่อำนาจไปในทางที่ไม่ดีหรือกดขี่ข่มเหงราษฎร ดังนั้น นักปราชญ์กรีกจึงคิดค้นหลักการสำคัญทางการเมือง และทางกฎหมายที่ว่าจะต้องอาศัยกฎหมายเป็นหลักในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาโดยกำหนดให้อำนาจดังกล่าวต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ตามกฎหมายเพื่อเป็นหลักประกันสำหรับสิทธิเสรีภาพของทุกคน ควรใช้ระบบการปกครองภายใต้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายมากกว่าระบบการปกครองที่ขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครอง¹²¹ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักการที่ว่าด้วยการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดให้มีการกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น¹²²

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) แสดงให้เห็นถึงความคิดที่ว่าประชาชนยอมรับนับถือความชอบธรรมของกฎหมายในฐานะเป็นวิธีการที่บังคับและควบคุมพฤติกรรมของประชาชนทุกคนในสังคมทั้งผู้ปกครองและผู้ถูกปกครองทั้งคนรวยและคนจนทั้งผู้ที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย หลักนิติธรรมบางครั้งก็อาจทำให้ไขว้เขวในข้อเท็จจริงได้เหมือนกัน ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายมีลักษณะส่วนหนึ่ง คือการใช้

¹¹⁹ ปรีชา จำรัสศรี. (2554). *หลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: สุตราพิศาล. หน้า 106.

¹²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

¹²¹ ปรีชา จำรัสศรี. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 119. หน้า 107.

¹²² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 114.

กำลัง แต่การใช้กำลังโดยตัวแทนของสังคมนั้นก็ต้องอยู่ในขอบเขตพอเหมาะกับกรณี เป็นไปตามครรลองของระบบการปกครองในสังคม ไม่รุนแรงจนเกินไปหรือตามอำเภอใจ เพราะไม่เช่นนั้นก็จะกลายเป็นสังคมเผด็จการไม่ใช่สังคมนิติธรรม¹²³

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ได้แก่ การพิจารณาตามตัวบทกฎหมายหรือมาตรฐานทั่วไป การที่จะถือว่าการกระทำอย่างใดเป็นความผิดทางวินัยฐานใดนั้น ต้องมีมาตรฐานทั่วไปหรือบทกฎหมายกำหนดหรือบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางวินัย ถ้ามาตรฐานทั่วไปหรือบทกฎหมายไม่ได้กำหนด ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางวินัย ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัย โดยการที่จะถือว่าการกระทำใดเป็นความผิดทางวินัยฐานใดนั้น ต้องพิจารณาให้เข้าองค์ประกอบความผิดฐานนั้นทุกประการ กรณีไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานใดก็ไม่เป็นความผิดฐานนั้น ถ้าข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบความผิดตามข้อใด ก็ปรับบทเป็นความผิดตามข้อนั้นและลงโทษไปตามความผิดนั้น อย่างไรก็ตามการพิจารณาโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมเพียงอย่างเดียว บางครั้งอาจไม่ถูกต้อง เหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นก็ได้ เช่น ข้อเท็จจริงชี้ว่าเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีหน้าที่รับเงินค่าธรรมเนียม ได้รับเงินค่าธรรมเนียมและออกใบเสร็จไว้แล้วแต่ไม่นำส่ง อ้างว่าลืม ข้อเท็จจริงฟังได้ว่ามิได้เก็บเงินนั้นไว้ที่ทำงาน แสดงว่าเอาค่าธรรมเนียมไปใช้ปนกับเงินส่วนตัวไป กรณีเช่นนี้ถ้าพิจารณาตามหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดก็ต้องปรับบทความผิดเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบและได้ประโยชน์จากการที่เอาเงินนั้นไปใช้ ถือว่ากระทำความผิดครบองค์ประกอบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการแล้ว¹²⁴

ความผิดฐานนี้เป็นความผิดร้ายแรงตามข้อ 3 วรรคสาม ของมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัย ซึ่งข้อ 68 กำหนดว่า พนักงานส่วนท้องถิ่น ผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บริหารท้องถิ่นสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลงโทษต่ำกว่าปลดออก ฉะนั้นกรณีนี้ถ้าพิจารณาตามหลักนิติธรรม โดยเคร่งครัดจะต้องลงโทษสถานหนัก แม้ว่าเงินนั้นจะมีเพียงจำนวน 10 บาท และอยู่กับตัวผู้รับเพียง 2-3 วันก็ตาม การพิจารณาโดยยึดหลักนิติธรรมเพียงอย่างเดียวจึงอาจไม่ถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นก็ได้ จึงต้องนำหลักมโนธรรม¹²⁵ มาประกอบการพิจารณาด้วย

¹²³ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2553). *นิติรัฐ นิติธรรม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 41.

¹²⁴ ประวิณ ณ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 115. หน้า 170-171.

¹²⁵ หลักมโนธรรม เป็นหลักการพิจารณาที่คำนึงถึงความเป็นจริงและความถูกต้อง เหมาะสม ตามเหตุผลที่ควรจะเป็นภายในขอบเขตโทษที่กฎหมายกำหนด โปรดดู กฤษพล คุณแสง. (2546). *ปัญหาในการดำเนินการทางวินัยของพนักงานเทศบาล*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 10.

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักที่ค้ำนึ่งถึงระดับโทษตามที่กฎหมายหรือมาตรฐานทั่วไปได้กำหนดไว้ ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ระดับ¹²⁶ ได้แก่

1) ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (Serious Discipline) มีโทษสถานไล่ออก หรือปลดออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนโทษ จะนำมาลดหย่อนก็ได้ แต่จะลงโทษต่ำกว่าขั้นปลดออกไม่ได้

2) ความผิดวินัยที่ไม่ถึงขั้นร้ายแรง (Disciplinary Offense that is Not Serious) มีโทษสถานลดขั้นเงินเดือนหรือตัดเงินเดือน แต่ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนโทษจะนำมาลดหย่อนโทษให้เป็นตัดเงินเดือนหรือภาคทัณฑ์ก็ได้

3) ความผิดวินัยเล็กน้อยมีโทษสถานภาคทัณฑ์ แต่หากว่าเป็นความผิดครั้งแรกและผู้บังคับบัญชาเห็นว่ามิเหตุอันควรลดโทษให้จะลดโทษให้โดยการว่ากล่าวตักเตือนหรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือก็ได้

2.4.8 หลักการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้โต้แย้งแสดงหลักฐาน

มาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถขบถบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้ ประกอบกับมาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กรต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ (Rights)¹²⁷ และเสรีภาพ (Liberties)¹²⁸

ฉะนั้น การใช้อำนาจของรัฐจะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการออกคำสั่งโดยฝ่ายปกครองต้องให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และให้โอกาสในการ ป้องกันสิทธิอันเกิด

¹²⁶ ประวิณ ฒ นคร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 115. หน้า 172.

¹²⁷ สิทธิ หมายถึง ความชอบธรรมที่ใช้ยันกับบุคคลอื่น เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของบุคคลหรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคล ในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่น กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเอง โปรดดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 204.

¹²⁸ เสรีภาพ หมายถึง สภาพการหรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามความประสงค์ของตนเองโดยไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำ หรือแทรกแซงของบุคคลอื่น โปรดดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 205.

จากการกระทำที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิของกลุ่มฯ ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันสิทธิของกลุ่มฯ จากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งจะกระทบสิทธิ หรือจะเป็นการเรียกร้องเพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายจากรัฐ ดังนั้น รัฐต้องเปิดโอกาสให้กลุ่มฯ มีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงเพื่อใช้สิทธิในการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ในการป้องกันสิทธิของตนเองได้อย่างเต็มที่¹²⁹ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย¹³⁰ องค์การของรัฐที่ใช้อำนาจตามกฎหมายจึงต้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเคร่งครัด

การพิจารณาทางปกครอง (Administrative Considerations) นั้นกฎหมายได้มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งการพิจารณาทางปกครองเพื่อประโยชน์ทางสาธารณะนั้น อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงได้บัญญัติหลักการสำคัญซึ่งเรียกว่าหลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย หมายความว่า แม้ว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการทางปกครองในการบริการสาธารณะแก่ประชาชนก็ตาม แต่ในการใช้อำนาจนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้อำนาจได้โดยอำเภอใจ หากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น ส่งผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นกลุ่มฯ ในกระบวนการพิจารณา ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสแก่กลุ่มฯ ในการที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงในการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิของตน ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาบังคับกับกลุ่มฯ โดยมาตรา 30¹³¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดสิทธิของกลุ่มฯ ในเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งการที่กำหนดให้กลุ่มฯ มีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนนั้น มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1) เพื่อให้คำสั่งทางปกครอง (Administrative Order)¹³² ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่นั้นมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

¹²⁹ สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง. (2554). *สิทธิของกลุ่มฯ ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: บริษัท พีเพรส จำกัด. หน้า 103-105.

¹³⁰ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย คือ การปกครองที่มีอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอสูงสุด คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจอตุลาการ โดยมีประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจ โปรคตุ ศราวุฑฒ นกใหญ่. (2558). *วัฒนธรรมทางการเมืองแบบประชาธิปไตยของบุคลากรวิทยาลัยเทคโนโลยีทางการแพทย์และสาธารณสุขกาญจนาภิเษก*. สารนิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์. มหาวิทยาลัยศิลปากร. หน้า 21.

¹³¹ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของกลุ่มฯ เจ้าหน้าที่ต้องให้กลุ่มฯ มีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

¹³² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2) เพื่อให้คู่กรณีสามารถป้องกันสิทธิของตนจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ คู่กรณีมีสิทธิที่จะขอตรวจสอบสำเนาที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงเพื่อป้องกันสิทธิของตนได้อีกด้วย ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³³

หลักสำคัญเกี่ยวกับสิทธิของคู่กรณีในการรับทราบข้อเท็จจริง และมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง มีดังต่อไปนี้

1) ใช้บังคับเฉพาะการกระทำทางปกครองที่เป็นคำสั่งปกครอง และคำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น

2) ฝ่ายปกครองจะต้องให้สิทธิแก่คู่กรณี 2 ประการ คือ

(1) ต้องให้คู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริง ซึ่งเป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง มีสิทธิในการรับทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพออันเป็นสาเหตุที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองอย่างเพียงพอ

(2) ต้องให้โอกาสคู่กรณีในการที่จะใช้สิทธิโต้แย้งแสดงหลักฐาน เพื่อหักล้างข้อกล่าวหาหรือเพื่อสนับสนุนข้อโต้แย้งของตนอย่างเพียงพอ กล่าวคือ ต้องให้โอกาสด้วยการแจ้งให้คู่กรณีทราบถึงสิทธิดังกล่าวในระยะเวลาตามสมควร เพื่อให้มีเวลาในการเตรียมตัวและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ รวมถึงการให้คู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานของฝ่ายที่กล่าวอ้างโดยครบถ้วนหรือ

มาตรา 5 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้

“วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

๑๓๓

๑๓๓

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๓๓

๑๓๓

¹³³ มาตรา 31 บัญญัติว่า คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจสอบสำเนาที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่อย่างไรก็ดี ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจสอบสำเนาอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

การตรวจสอบเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เพียงพอในการที่จะใช้สิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวหา ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ให้โอกาสดังกล่าวแล้วแต่คู่กรณีไม่ใช่สิทธิของตน ถือว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว คู่กรณีจะไม่สามารถเรียกร้องสิทธิดังกล่าวในภายหลังได้

3) การดำเนินการเพื่อให้สิทธิแก่คู่กรณีได้มีโอกาสดโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ถือเป็นขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตาม คู่กรณีมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹³⁴

4) สิทธิในการที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและการเปิดโอกาสให้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานนั้นถือเป็นเงื่อนไขที่ทำให้คำสั่งทางปกครองมีความสมบูรณ์ ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องถือปฏิบัติในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และขณะเดียวกันคู่กรณีก็มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติให้ถูกต้อง หากฝ่ายปกครองปฏิบัติไม่ถูกต้องจะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะมีความสมบูรณ์ หากฝ่ายปกครองให้โอกาสแก่คู่กรณีที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้คู่กรณีมีสิทธิในการโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานในภายหลัง ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³⁵ แต่ต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือก่อนที่คู่กรณีจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง

¹³⁴ มาตรา 9 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

๑๓๑

๑๓๑

¹³⁵ มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

๑๓๑

๑๓๑

(2) คำสั่งทางปกครองที่จะต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

๑๓๑

๑๓๑

2.4.9 หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

หลักความเป็นกลาง Principle of Impartiality หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย Impartiality เป็นหลักการในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Justice Naturally) เกิดจากความคิดตามหลักนิติรัฐ¹³⁶ กล่าวคือ บุคคลที่มีอำนาจสั่งการหากมีอคติกับคู่กรณีหรือมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกันย่อมไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดโดยปราศจากความอคติในเรื่องนั้นได้ ดังสุภาษิตที่ว่า “ไม่มีใครสามารถพิจารณาคดีของตนเองได้ (No one Should a Judge in his Own Case)” หลักนี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นำมาเป็นหลักการเพื่อเป็นหลักประกันการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองให้มีความเป็นกลาง และปราศจากความลำเอียง

หลักความเป็นกลาง (Principle of Impartiality) ถือเป็นหลักที่มีความสำคัญในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขาดคุณสมบัติ หรือมีพฤติกรรมที่ไม่เป็นกลางแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะถูกห้ามหรือตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะเห็นได้ว่าเหตุแห่งความไม่เป็นกลางอาจเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครอง ฉะนั้น เจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองหากขาดคุณสมบัติ หรือมีพฤติกรรมที่ไม่เป็นกลางแล้ว จะถูกตัดหรือห้ามมิให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาตั้งแต่ในขั้นต้น ซึ่งในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้มีข้อเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองต้องมีความเป็นกลาง เช่นเดียวกับกระบวนการพิจารณาของผู้พิพากษาในศาล หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความลำเอียงหรือมีอคติกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง คำสั่งทางปกครองย่อมก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ถูกระทบสิทธิอย่างแน่นอน¹³⁷ ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองถือว่าเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีบทบาทสำคัญ กฎหมายจึงได้กำหนดว่าการกระทำทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่¹³⁸ ผู้มีอำนาจ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองต้องมีความเป็นกลางหรือไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะพิจารณา ซึ่งสิทธิของคู่กรณีที่จะได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ มี 4 ประการ¹³⁹ คือ

¹³⁶ นิติรัฐเป็นหลักในการปกครองสังคมให้มีและบังเกิดขึ้นในทางปฏิบัติ หลักนิติรัฐ มีความสัมพันธ์กับทฤษฎีอำนาจอธิปไตยทั้งในทางลบและทางบวก โปรดดู เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39. หน้า 106.

¹³⁷ วรยศ สุทธะลักษณะ. (2548). *หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 : ศึกษากรณีการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 24.

¹³⁸ เจ้าหน้าที่ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการหรือไม่ก็ตาม

¹³⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ. ศ. 2539

1) ต้องได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองจะต้องมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในเรื่องนั้น¹⁴⁰ ไม่ว่าจะป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ หรือได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายให้มีหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 262/2550 นายกเทศมนตรีเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ได้ออกประกาศเรื่องการจัดระเบียบผู้ประกอบการค้าบนทางเท้าในเขตเทศบาลเมือง นายกเทศมนตรีจึงมีคำสั่งให้ผู้ค้ารถอเนกประสงค์หรือสินค้าที่ตั้งวางโดยฝ่าฝืนภายในระยะเวลาที่กำหนด โดยการตัดเดือนหรือสั่งให้แก้ไขหรือความสกปรกให้หมดไป และเมื่อผู้ค้าละเลยหรือเพิกเฉย หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเดือน นายกเทศมนตรีก็มีอำนาจจับกุมผู้ค้าพร้อมกับเครื่องมือหรือสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิด เพื่อดำเนินการตามกฎหมายได้ ตามมาตรา 39 วรรคสอง มาตรา 44 และมาตรา 50 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 การที่นายกเทศมนตรีได้มอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของเทศบาลดำเนินการรถอเนกประสงค์และสินค้าของผู้ค้าที่ตั้งนอกแนวเขตที่ประกาศกำหนด การที่เจ้าหน้าที่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายไม่ถือเป็นการละเมิดต่อผู้ค้าแต่ประการใด

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 118/2551 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 การออกคำสั่งใดๆเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในองค์การบริหารส่วนตำบลที่ได้กระทำภายหลังวันที่ 30 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 เป็นอำนาจหน้าที่ของนายกองค์การบริหารส่วนตำบลตามมาตรา 15 ประกอบมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 การที่นายอำเภอมีคำสั่ง ลงวันที่ 5 มกราคม พ.ศ. 2543 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยร้ายแรง (Serious Disciplinary Investigation Committee) เพื่อสอบสวนผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจของ

มาตรา 5 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

¹⁴⁰ มาตรา 12 บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

ฯลฯ

ฯลฯ

นายอำเภอที่มีอยู่ตามมาตรา 13 แห่งพระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2539 จัดหรือแย้งกับอำนาจของนายกองค์การบริหารส่วนตำบล (Sub District Administration Organization) ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 15 ประกอบมาตรา 25 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเพื่อสอบสวนผู้ฟ้องคดีดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นคำสั่งที่แต่งตั้งโดยผู้ที่ไม่มียอำนาจ ทำให้คำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย

2) เจ้าหน้าที่ต้องมีความเป็นกลางหรือไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในการพิจารณาทางปกครอง นั้นนอกจากเจ้าหน้าที่จะเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่ยังจะต้องมีความเป็นกลางหรือไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนออกคำสั่ง ทั้งนี้ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองมีความเป็นธรรม และได้รับความไว้วางใจจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ไว้ 2 ประการ คือ

(1) ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้ไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งมาตราดังกล่าวได้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี ที่ห้ามไม่ให้ทำการพิจารณาทางปกครองดังต่อไปนี้¹⁴¹

1. เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองเอง
2. เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
3. เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นญาติของคู่กรณี เช่นเป็นบุพการี คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปไม่ว่าจะกี่ชั้นก็ตามนับตั้งแต่พ่อแม่ ปู่ย่า ตายาย ไม่ว่าจะโดยการกำเนิดหรือโดยการสมรส และผู้สืบสันดาน โดยตรงไม่ว่าจะกี่ชั้น ไม่ว่าจะโดยการกำเนิดหรือโดยการสมรส เป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องหรือเป็นญาติที่เกี่ยวข้องกันทางการแต่งงาน

4. เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม¹⁴² หรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทน หรือตัวแทนของคู่กรณี เช่น ผู้มีอำนาจในส่วนราชการเป็นกรรมการบริหารหรือเป็นผู้จัดการซึ่งเป็นตัวแทนของห้าง

¹⁴¹ สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง. (2554). *สิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: บริษัท พีเพรส จำกัด. หน้า 51-53.

¹⁴² ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 1 (13) บัญญัติว่า ในประมวลกฎหมายนี้ ถ้าข้อความมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่น

หุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนถือหุ้นอยู่ด้วย ไม่อาจทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีมติใดๆ เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนนั้น ได้ ถึงแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนก็ตาม

5. เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเคยเป็นนายจ้างของกลุ่ม เจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ถือว่ามีประโยชน์ที่จะเรียกร้องแก่กัน และนายจ้างตามสัญญาจ้าง ก็ถือว่ามีความเป็นเจ้าหน้าที่ของลูกหนี้ที่จะต้องต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ส่วนลูกจ้างนั้นแม้ทางกฎหมายจะไม่ได้ระบุนิติสัมพันธ์ที่จะมีลักษณะของความไม่เป็นกลางไว้ แต่เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานแล้วก็จะเห็นว่าเป็นไปในลักษณะเกี่ยวกับสถานะของนายจ้าง จึงไม่สามารถพิจารณาทางปกครองได้เช่นกัน แต่ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้นั้น ไม่นำมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ หรือลูกหนี้ หรือนายจ้างซึ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด

(2) ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน กฎหมายให้ความสำคัญกับพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ที่จะใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองว่า “มีสภาพร้ายแรง” จนอาจเป็นเหตุให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่มีลักษณะดังกล่าวก็ไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองได้ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายในไม่ใช่เป็นเพียงแก่เหตุระแวงหรือการคาดเดา และต้องไม่ใช่กรณีเล็กน้อย แต่ต้องเป็นเหตุที่มีสภาพอันร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองนั้นไม่เป็นกลาง¹⁴³ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่จะต้องมีความคิดที่ขัดแย้งกับปัญหาที่จะพิจารณา หรือมีความคิดขัดแย้งกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม เช่น เป็นผู้ที่มีความคิดที่เป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณา เป็นผู้ที่ถูกอ้างเป็นพยาน ว่ารู้เห็นเหตุการณ์ หรือเป็นผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองมาแล้ว หรือเป็นผู้ที่เคยแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่จะทำการพิจารณาต่อสาธารณชน¹⁴⁴

3) การคัดค้านความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่

(1) มีสิทธิและหน้าที่ในการคัดค้าน การคัดค้านเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีความเป็นกลาง เพื่อให้หยุดทำการพิจารณาทางปกครอง มีหลักสำคัญ 2 ประการคือ

“ผู้แทนโดยชอบธรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งตามกฎหมายมีสิทธิที่จะทำการแทนบุคคลผู้ไร้ความสามารถหรือเป็นบุคคลที่จะต้องให้คำอนุญาต หรือให้ความยินยอมแก่ผู้ไร้ความสามารถในอันที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

๑๓๑

๑๓๑

¹⁴³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีริฎฐ์การพิมพ์. หน้า 247.

¹⁴⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 1*. หน้า 82.

1. สิทธิของคู่กรณีในการคัดค้าน คู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่จะทำการคัดค้านเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีความเป็นกลางได้นั้นต้องทำเป็นหนังสือยื่นด้วยตนเองหรือทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับถึงเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น พร้อมทั้งระบุเหตุในการคัดค้านและกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านนั้นไว้ด้วย โดยคู่กรณีจะต้องคัดค้านก่อนที่เจ้าหน้าที่จะเริ่มพิจารณาทางปกครอง หรือก่อนได้รับคำสั่งทางปกครอง หากคู่กรณีได้คัดค้านภายหลังกรณีดังกล่าวจะไม่สามารถยกเหตุแห่งความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาขึ้นเป็นข้อโต้แย้งว่าการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุความไม่เป็นกลาง ไม่ว่าจะมีการคัดค้านความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่หรือไม่ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพและถือปฏิบัติต่อสิทธิของคู่กรณี ในอันที่จะให้คู่กรณีได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดเห็นว่าตนมีความไม่เป็นกลาง ก็จะต้องหยุดการพิจารณาเรื่องนั้น

(2) การดำเนินการของเจ้าหน้าที่กรณีที่มีเหตุความไม่เป็นกลาง¹⁴⁵

1. เจ้าหน้าที่ต้องหยุดทำการพิจารณาในเรื่องนั้นและแจ้งผู้บังคับบัญชาทราบ
2. กรณีที่กรรมการถูกคัดค้านประธานคณะกรรมการต้องเรียกประชุมเพื่อพิจารณาเหตุที่มีการคัดค้าน
3. ผู้บังคับบัญชาสามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงได้หากเจ้าหน้าที่ถูกคัดค้าน กรณีที่ผู้บังคับบัญชาเห็นด้วยกับคำคัดค้านให้สั่งให้เจ้าหน้าที่ที่ถูกคัดค้านพ้นจากตำแหน่ง

¹⁴⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 14 บัญญัติว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

มาตรา 15 บัญญัติว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุการณ์ครั้งนั้นในการประชุมดังกล่าว กรรมการผู้ถูกคัดค้าน เมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุมให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้านก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้มีผลดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

4. กรณีที่มีการคัดค้านแต่มติที่ประชุมคณะกรรมการมีมติให้เจ้าหน้าที่ที่ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ให้เจ้าหน้าที่ที่ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

5. กรณีที่คำคัดค้านนั้น ไม่มีเหตุผล ให้ผู้บังคับบัญชายกเลิกคำคัดค้านและแจ้งให้ผู้คัดค้านทราบ

6. คำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือมติของคณะกรรมการในการพิจารณาคำคัดค้าน ถือเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครอง อันอาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

7. ในกรณีที่คู่กรณีผู้คัดค้านไม่พอใจผลการพิจารณา คู่กรณีสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ หรือโต้แย้งคำสั่งนั้นได้ แต่จะต้องใช้สิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

(3) การรับรองการกระทำทางปกครองกรณีเจ้าหน้าที่ไม่เป็นกลาง การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีความไม่เป็นกลางนั้นจะส่งผลให้การกระทำใดๆ ที่ได้ทำไปแล้วนั้นเสียไปทั้งหมด หรือไม่มีผลทางกฎหมาย และไม่อาจนำหลักการตาม มาตรา 19¹⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ได้

4) ข้อยกเว้นสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลาง แม้ว่าคู่กรณีจะเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเป็นกลาง แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ไม่ต้องให้สิทธินั้นแก่คู่กรณี เนื่องจากมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองบรรลุวัตถุประสงค์โดยเร็ว หรือการดำเนินการบางเรื่องไม่มีเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองในเรื่องดังกล่าวนั้นเลย ตามมาตรา 18¹⁴⁷ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹⁴⁶ มาตรา 19 บัญญัติว่า ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

๑๓๑

๑๓๑

¹⁴⁷ มาตรา 18 บัญญัติว่า บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

๑๓๑

๑๓๑

2.4.10 หลักการค้นหาความจริงในระบบไต่สวน

การค้นหาความจริงในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) เป็นระบบที่ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) เป็นระบบที่รัฐมีหน้าที่ในการค้นหาความจริงโดยไม่เน้นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ จึงทำให้วิธีการค้นหาตัวผู้กระทำความผิด ไม่มีหลักเกณฑ์ในการไต่สวนหรือวิธีการที่เคร่งครัด¹⁴⁸ ในอดีตผู้ไต่สวนมีอำนาจมากกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องและการพิพากษาคดี มิได้มีการแบ่งแยกออกจากกัน ผู้ไต่สวนมีอำนาจดำเนินคดีเอง ตั้งแต่พบการกระทำความผิดเกิดขึ้นจนกระทั่งตัดสินคดี การค้นหาความจริงในระบบไต่สวนจึงมีแต่ผู้ไต่สวนและผู้ถูกใจส่วนเท่านั้น วิธีการค้นหาความจริงในระบบไต่สวนในห้วงระยะเวลาต่อมา คู่ความเพียงแค่เสนอข้อเท็จจริงที่ตรงกับประเด็นแห่งคดีเท่านั้นผู้พิพากษาจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการค้นหาพยานหลักฐานต่าง ๆ โดยจะเรียกพยานหรือผู้เชี่ยวชาญมาซักถาม แล้วดำเนินการไต่สวนเท่าที่เห็นว่ามีความจำเป็น การค้นหาความจริงในระบบไต่สวนมีผลดี คือ ผู้พิพากษามีอำนาจในการใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง ตามหลักการค้นหาความจริงโดยศาล จึงตัดสินลงโทษจำเลยเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งส่งผลดีในการปราบปรามผู้กระทำความผิด แต่การค้นหาความจริงในระบบไต่สวนยังขาดหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดในการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งอาจมีผลทำให้จำเลยหลุดพ้นจากความผิด เช่น กรณีที่ฟ้องไม่ถูกต้องตามกฎหมายฟ้องเคลือบคลุม เป็นต้น¹⁴⁹

¹⁴⁸ เข็มชัย ชูดวงศ์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ. หน้า 1-2.

¹⁴⁹ คณิต ฅ นคร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 110. หน้า 11.