

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับพยานในการดำเนินกรทางวินัย ของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

ในการดำเนินกรทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เป็นกระบวนการก่อนที่จะนำไปสู่การมีคำสั่งลงโทษซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิผู้ถูกลงโทษ ซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นกระบวนการที่ให้ได้มาซึ่งข้อเท็จจริงที่จะเป็นการพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาดังกล่าว ได้กระทำความผิดวินัยตามที่มีการกล่าวหาหรือไม่ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายที่กล่าวหาและฝ่ายที่ถูกกล่าวหา ซึ่งในการดำเนินกรทางวินัยแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา จะใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ที่ได้ประกาศบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม 2547 และ กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550 มาใช้เป็นกฎหมายหลักในการดำเนินกรทางวินัย จากการใช้กฎหมายดังกล่าวพบว่ามีปัญหาทางด้านกฎหมายและอุปสรรคที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาหลายประการดังนี้

4.1 ปัญหาอำนาจในการกันเป็นพยานในการดำเนินกรทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

ปัญหาหนึ่งที่เกิดจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้ง กฎ ก.ค.ศ. ที่บังคับใช้ไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการในการรับฟังพยาน ในกรณีการกันบุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยาน ซึ่งการสอบสวนทางวินัยเป็นกระบวนการพิจารณาแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานด้วยระบบไต่สวน ในระบบนี้ถือว่าหน้าที่ในการค้นหาข้อเท็จจริงเป็นขององค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดี คือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยที่ได้รับแต่งตั้ง โดยในการรับฟังพยานหลักฐานทุกประเภทไม่มีบทตัดพยานหรือกฎที่ห้ามนำเสนอพยานหลักฐานประเภทหนึ่งประเภทใด ยกเว้นพยานหลักฐานที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดี ซึ่งหลักนี้เป็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาคดีขององค์กรทางปกครองทั้งในประเทศที่เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) ด้วยการที่กฎหมายและกฎฝ่ายบริหารไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังพยานหลักฐานนั้น ทำให้ในทางปฏิบัติผู้พิจารณาคดีได้นำ

หลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังพยานหลักฐานในคดีอาญามาใช้ในการพิจารณาทางด้านวินัย จึงทำให้การรับฟังพยานหลักฐานในบางกรณี โดยเฉพาะการรับฟังพยานนอกเล่า ผู้พิจารณาทางวินัยมักอ้างประกอบการวินิจฉัยว่าเป็นพยานที่รับฟังไม่ได้ ซึ่งผิดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานขององค์กรวินัยัยทางปกครองและเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจให้ฝ่ายปกครอง ผู้พิจารณาทางวินัยให้สามารถกระทำได้ ดังนั้นจึงควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการรับฟังพยานหลักฐานไว้ในกฎหมาย และกฎของฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินัยไว้อย่างชัดเจน

สำหรับกรณีการกันข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไว้เป็นพยานในกรณีที่มีการทำความผิดทางวินัยร่วมกันหลายคนนั้น ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 “ มาตรา 98 การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนให้ได้ความจริงและความยุติธรรมโดยมิชักช้า และในการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา

การสอบสวนกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 เป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และต้องมีกรณีอันมีมูลว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงเท่านั้น เว้นแต่กรณีที่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากระทำผิดวินัยร่วมกันและในจำนวนผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 ของผู้ถูกกล่าวหาผู้หนึ่งผู้ใดเป็นผู้บังคับบัญชาที่มีลำดับชั้นสูงกว่า ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 ของผู้ถูกกล่าวหารายอื่นก็ให้ผู้บังคับบัญชาในลำดับชั้นสูงกว่าดังกล่าวเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาทั้งหมด

ในกรณีที่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาต่างหน่วยงานการศึกษาหรือต่างประเทศพื้นที่การศึกษา กระทำผิดวินัยร่วมกันให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 ของผู้ถูกกล่าวหาแต่ละรายประสานการดำเนินการร่วมกันในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

ในกรณีที่มีปัญหาหรือความเห็นขัดแย้งในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสาม ถ้าในระหว่างผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 ในเขตพื้นที่การศึกษาเดียวกันให้ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษานั้นเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ถ้าในระหว่างผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 ต่างเขตพื้นที่การศึกษาให้เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด ในกรณีต่างส่วนราชการให้รัฐมนตรีเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด รวมทั้งในกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นเพื่อรักษา

ประโยชน์ของทางราชการ หรือจะทำให้การสอบสวนนั้นเสร็จไปโดยเร็วและยุติธรรมก็ให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นสอบสวนแทนได้

นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลหรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัดมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามวรรคสองได้

หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณาให้เป็นไปตามที่กำหนดใน กฎ ก.ค.ศ.

ในกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กำหนดในกฎ ก.ค.ศ. จะดำเนินการทางวินัยโดยไม่สอบสวนก็ได้”

ซึ่งมาตราดังกล่าวไม่ได้มีการบัญญัติในเรื่องการกันข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไว้เป็นพยานในกรณีที่มีการกระทำผิดวินัยในเรื่องเดียวกันหลายคน แต่ในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คณะกรรมการสอบสวนได้ยึดหลักการมาตรการทางกฎหมาย ที่สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี ได้แจ้งหนังสือเวียนเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ ในเรื่อง มาตรการให้ความคุ้มครองข้าราชการผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ ตามมติคณะรัฐมนตรี ที่กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อกันบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดไว้เป็นพยานหรือลดหย่อนผ่อนโทษได้ตามเหตุและผลของเรื่องเท่านั้น

แต่สำหรับข้าราชการพลเรือน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้มีการบัญญัติในเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวโดยบัญญัติว่า “...ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดอยู่ในฐานะที่อาจถูกกล่าวหาว่าร่วมกระทำผิดวินัยกับข้าราชการอื่น ได้ให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำต่อผู้บังคับบัญชาหรือคณะบุคคลที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการเกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยที่ได้กระทำมาจนเป็นเหตุให้มีการสอบสวนพิจารณาทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิด อันเป็นประโยชน์และเป็นผลดียิ่งต่อทางราชการ ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจกันผู้นั้นไว้เป็นพยานหรือพิจารณาลดโทษทางวินัยตามควรแก่กรณีได้” ซึ่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการพลเรือนถือเป็นกฎหมายหลักของการดำเนินการทางวินัยข้าราชการฝ่ายพลเรือน รวมทั้งข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทอื่นมักจะมีการบัญญัติให้นำมาใช้บังคับโดยอนุโลมหรือหากมีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะก็จะต้องหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ประกอบกับ กฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบการกันเป็นพยาน การลดโทษการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2553 มุ่งให้ความคุ้มครองเฉพาะข้าราชการพลเรือนสามัญเท่านั้น เนื่องจากการให้คุณอันได้แก่ การให้บำเหน็จความชอบเป็นพิเศษ การลดโทษทางวินัย หรือการให้โทษอัน หมายถึง ความผิดทางวินัยหากข้าราชการดังกล่าวให้ข้อมูล

หรือถ้อยคำอันเป็นเท็จ มิได้กับข้าราชการพลเรือนสามัญตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2551 เท่านั้น ส่วนข้าราชการประเภทอื่นหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำดังกล่าวอาจได้รับประโยชน์ หรือความคุ้มครองตามกฎหมายอื่นเป็นการเฉพาะหรือเป็นการทั่วไปแล้วแต่กรณีอยู่แล้ว

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ยังได้มีการบัญญัติให้มีการกันบุคคลไว้เป็นพยาน ซึ่งเป็นมาตรการหนึ่งในการส่งเสริมการปราบปรามการทุจริตที่จะให้ได้ผลดียิ่งขึ้น กล่าวคือให้พนักงานสอบสวนสามารถกันพยานบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้อื่นไว้เป็นพยานได้ด้วย หรือในชั้นการสอบสวนของพนักงานสอบสวน ในกรณีที่ปรากฏพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญาอ่อนและการกระทำความผิดอาญาในเรื่องดังกล่าว ได้มีผู้กระทำความผิดร่วมกันหลายคน เพื่อให้สามารถดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องได้ พนักงานสอบสวนจึงสามารถที่จะกันบุคคลที่ให้ถ้อยคำเป็นประโยชน์แก่คดีไว้เป็นพยานบุคคลได้เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม การกันพยานในสหรัฐอเมริกากระทำโดยให้ความคุ้มครองแก่ผู้ร่วมกระทำความผิด ที่อ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา กล่าวคือ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่พยานจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขานั้น ในภายหลังโดยไม่ต้องยกการไม่ให้การแต่ถูกบังคับให้ให้การขึ้นอ้างและเจ้าพนักงานไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้มีความคุ้มครอง และการเรียกร้องความคุ้มครองและได้รับความคุ้มครองแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับความคุ้มครองจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อได้ หากไม่ได้รับความคุ้มครอง ผู้ที่อาจต้องให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การก็ย่อมทำได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลักการในเรื่องการกันบุคคลผู้ซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดไว้เป็นพยานเป็นที่ยอมรับกันมากขึ้นในสังคม เนื่องจากการกระทำความผิดของข้าราชการในปัจจุบันมีความซับซ้อนและบุคคลผู้ซึ่งกระทำความผิดมีไหวพริบในการแสวงหาช่องทางและโอกาสในการกระทำความผิดที่สำคัญมีความเฉลียวฉลาดและมีความรอบรู้มากขึ้นในอันที่จะไม่ทิ้งร่องรอยและพยานหลักฐานไว้ จึงทำให้ไม่สามารถลงโทษทางวินัยกับบุคคลซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยได้ จึงมีความจำเป็นต้องอาศัยผู้ที่มีความใกล้ชิดกับเหตุการณ์การกระทำความผิดมากที่สุดมาให้การเป็นพยานยืนยันการกระทำความผิด ซึ่งในเรื่องการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา จึงควรมีการบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการทางกฎหมาย

ให้ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจกันพยานบุคคลซึ่งให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำต่อคณะบุคคลที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการเกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยที่ได้กระทำมา จนเป็นเหตุให้สามารถลงโทษทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิดได้ โดยการกันบุคคลผู้นั้นไว้เป็นพยานหรือพิจารณาโทษทางวินัยตามควรแก่กรณีได้

4.2 ปัญหาการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการกันข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาไว้เป็นพยาน

หากมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกันข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ร่วมกันทำความผิดวินัยเป็นพยานได้แล้ว ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะตามคือ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการกันเป็นพยานที่มีขอบด้วยกฎหมาย ที่เป็นการเอื้อประโยชน์ให้กับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งไม่อยู่ในพื้นฐานของหลักความยุติธรรม โดยตามหลักนิติรัฐนั้นการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองผู้ที่มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยนั้น ไม่อาจกระทำได้ตามอำเภอใจหรือตามความพอใจ แต่การใช้ดุลพินิจนั้นต้องอยู่ภายใต้ความผูกพันตามหลักกฎหมายปกครองและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งขอบเขตความชอบด้วยกฎหมายจะเป็นสิ่งที่จำกัดดุลพินิจฝ่ายปกครองว่าการใช้ดุลพินิจถูกต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองและหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังนั้นเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจในการกันเป็นพยานตามอำเภอใจหาได้ไม่ เพราะดุลพินิจมิใช่การตัดสินใจโดยไร้ขอบเขต ไร้ทิศทาง หากแต่การใช้ดุลพินิจจะต้องกระทำโดยรอบคอบภายใต้กรอบแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้เป็นขั้นตอน และกระบวนการหนึ่งของการใช้กฎหมาย ซึ่งต้องอาศัยความรู้ ความเชี่ยวชาญ และประสบการณ์อย่างรอบด้าน

เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจดำเนินการทางวินัยใช้ดุลพินิจ โดยจะต้องคำนึงถึงหลักการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ หลักความเหมาะสม มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในภาวะวิสัยแล้ว สามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดเจนว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้อย่างแน่แท้มาตรการนั้นย่อมเป็นมาตรการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในโลกแห่งความเป็นจริงได้เลยย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม เพื่อให้มาตรการหรือวิธีการการกันเป็นพยานในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คำนึงถึงหลักว่าด้วยความจำเป็น เรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปรียบเทียบมาตรการที่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้หลาย ๆ มาตรการ ว่ามาตรการต่าง ๆ เหล่านี้กระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยอย่างไร มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย

ปกครองเลือกใช้ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น หากปรากฏว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่รุนแรงน้อยกว่า และเป็นมาตรการที่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการบรรลุผลลงได้ เพื่อที่จะเกิดประโยชน์ต่อทางราชการอย่างไร จากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจพิจารณา และคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ การใช้อำนาจปกครองดำเนินการออกมาตรการใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจจะต้องชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นกับประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไป หรือต้องแบกรับว่าอยู่ภาวะที่สาธารณะจะเรียกร้องจากปัจเจกชนที่ได้รับผลกระทบให้ต้องยอมรับมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นได้หรือไม่ หากปรากฏว่าผลกระทบที่ปัจเจกชนจะได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าวของฝ่ายปกครองรุนแรงเกินกว่าที่จะคาดหมายจากปัจเจกชนผู้นั้นได้ และผลกระทบหรือผลร้ายที่ปัจเจกชนได้รับเห็นได้ชัดว่ามีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์ที่สาธารณะได้รับ แม้ว่าสาธารณะจะได้ประโยชน์จากมาตรการดังกล่าวก็ตาม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ปัจเจกชนไม่ได้ ดังนั้นจะต้องชั่งน้ำหนักว่าระหว่างประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นแก่ทางราชการกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ถูกระทบสิทธินั้น สิ่งใดจะมีความรุนแรงมากกว่ากัน ถ้าหากว่าสิ่งฝ่ายปกครองผู้ที่มีอำนาจดำเนินการทางวินัยจะต้องกระทำนั้นเป็นประโยชน์ต่อทางราชการมากกว่า แม้การกระทำนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของปัจเจกชนอยู่บ้าง ฝ่ายปกครองผู้ที่มีอำนาจดำเนินการทางวินัยย่อมต้องเลือกเอาประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตามหากมีเจตนาช่วยเหลือโดยเฉพาะหรือมีเจตนาถ่วงถ่วงแก่ผู้ใดคนหนึ่ง อาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา 157¹ และหากการกระทำโดยมิชอบดังกล่าวทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเดือดร้อนเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจในการกันเป็นพยานที่มิชอบ จะต้องเป็นผู้เสียหายคดีใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และจะต้องคำนึงถึงความเสมอภาค หลักความเสมอภาคเป็นหลักหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) คือ การใช้กฎหมายให้มีผลบังคับมากที่สุดแก่ประชาชนทุกคนอย่างเสมอหน้าเท่าเทียมกันไม่ว่าในทางวิธีบัญญัติหรือในทางสารบัญญัติซึ่งเป็นรูปแบบองค์กรพื้นฐานที่สำคัญของความยุติธรรม ยุติธรรม และขณะเดียวกันก็หมายถึงข้อห้ามในการใช้อำนาจหน้าที่ตามอำเภอใจด้วย และฝ่ายปกครองต้องมีข้อผูกพันในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และได้ออกนิติกรรมทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้วย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอี

¹ ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 157. บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

การที่จะเปลี่ยนแปลงแนววินิจัยใหม่นั้นจะต้องมีข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันออกไป และคำวินิจัยก่อน ๆ นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต้องไม่เลือกปฏิบัติในการกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน โดยในทางอาญาระเบียบการกันผู้ต้องหาไว้เป็นพยานในปัจจุบัน มักเป็นเรื่องที่ให้ดุลพินิจเจ้าหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักผลของคดี ระหว่างประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการเบิกความของผู้ต้องหากับกรณีที่มีดำเนินคดีกับผู้ร่วมกระทำความผิดทุกคน ดังนั้นถ้าเกิดเหตุการณ์อื่น อย่างเช่น มีในกรณีที่เป็นกรกระทำ ความผิดขององค์กรขนาดใหญ่ และมีบุคคลหลายคนที่ได้กระทำความผิดเล็กน้อย สมควรจะกันบุคคลบางคนเท่านั้นหรือทั้งหมด โดยส่วนตัวเห็นว่าควรที่กันผู้ร่วมกระทำความผิดอื่นทุกคนที่มีลักษณะแห่งการกระทำความผิดเช่นเดียวกันไว้เป็นพยานด้วยกันหมดทุกคน เพื่อความเสมอภาคและเพิ่มโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทำความผิดเล็กน้อยได้มีโอกาสแก้ใจตนเอง แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจเพื่อมิให้การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายของฝ่ายปกครองมีความแข็งกระด้างหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เพื่อเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกธรรมชาติเฉพาะกรณีแก่ประชาชน แต่อย่างไรก็ตามการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ก็เป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่นกัน เพราะเท่ากับเป็นการเปิดแดนแห่งอิสระในการตัดสินใจใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งมีความโน้มเอียง ตามธรรมชาติที่จะนำฝ่ายปกครองไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบได้โดยง่าย

การกันเป็นพยานเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์ มีความจำเป็นและสามารถนำมาใช้ได้จริงแต่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกันบุคคลผู้กระทำความผิดออกจากกรดำเนินการทางวินัย เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการกันเป็นพยานกระทำการที่ส่อไปในทางไม่สุจริตได้โดยง่าย และอาจมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบางส่วนอาจเลือกใช้วิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดวินัยไว้เป็นพยานด้วยเหตุผลเพียงเพราะเป็นวิธีการที่ง่ายในการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือรวบรวมพยานหลักฐานเพราะพยานประเภทนี้สามารถให้เบาะแสของตัวการใหญ่ในการกระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดได้ง่าย ดังนั้นจึงควรมีกฎเกณฑ์หรือวิธีการที่ชัดเจนในการกันผู้กระทำความผิดเป็นพยาน เพื่อให้การกันผู้กระทำความผิดเป็นพยานเป็นแนวบรรทัดฐานมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจดุลพินิจตามอำเภอใจ และจะต้องตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในการกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยจะต้องขออนุญาตผู้บังคับบัญชาในการที่จะกันบุคคลใดไว้เป็นพยาน อันเป็นการตรวจสอบในเบื้องต้นและควรมีการตรวจสอบโดยผู้เสียหายหรือคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัด (กศจ.) หรือคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) ในฐานะที่องค์กรคณะกรรมการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา²

² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547. มาตรา 7 มาตรา 19 มาตรา 21 และ มาตรา 23.

ซึ่งผู้บังคับบัญชา คณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัด (กศจ.) หรือคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) จะเป็นผู้พิจารณารายงานการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาของคณะกรรมการสอบสวนวินัยอยู่แล้ว สามารถที่จะตรวจความถูกต้อง ความเหมาะสมของการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ตามระเบียบ ก.ค.ศ.ว่าด้วยการรายงานการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2551³ แต่อย่างไรก็ตามหากเปรียบเทียบกับกรณีกันเป็นพยานในประเทศสหรัฐอเมริกา จะส่งผลให้การกันพยานมีประสิทธิภาพ หากรัฐนั้นมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองกันพยาน การดำเนินการโดยส่วนใหญ่จะต้องผ่านความเห็นชอบจากศาล และหากพยานที่ได้รับ ความคุ้มครองปฏิเสธที่จะให้การ ก็อาจถูกลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้ และถ้ารัฐใดไม่มี บทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองกันพยาน จะเป็นอำนาจของอัยการ โดยใช้หลักการต่อรองคำรับ สารภาพเป็นแนวคิดที่เกิดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานเช่นเดียวกันกับการกัน ผู้ต้องหาไว้เป็นพยานและในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมแก่บุคคลโดยเสมอกัน พนักงานอัยการต้องฟ้อง ทุกคดีที่มีพยานหลักฐานเพียงพอ อย่งไรก็ตามได้ให้อำนาจอัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของศาล ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้ศาล อัยการและเจ้าหน้าที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการคุ้มครองกันพยานและปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายอย่างเคร่งครัด

4.3 ปัญหาสิทธิของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ได้รับจากการกันไว้เป็นพยาน

สิทธิของบุคคลที่ได้รับการกันไว้เป็นพยานเป็นเรื่องที่สำคัญ เนื่องจากส่วนใหญ่จะเป็น การใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ หากไม่มีการคุ้มครองบุคคล ผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยาน อาจทำให้พยานเกิดความไม่มั่นใจในความปลอดภัย หรือเชื่อมั่น การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจในการดำเนินการทางวินัย หรือองค์กรของรัฐ ซึ่งเกรงว่าหากตนให้ข้อเท็จจริงจะเกิดผลร้ายกับตนในภายหลัง อันเป็นการส่งผลเสียแก่สำนวน การสอบสวนทางวินัย นอกจากนั้นแล้ว บุคคลที่ได้รับสิทธิการกันไว้เป็นพยานจะต้องใช้สิทธิ ของตนโดยสุจริตด้วย เพื่อจะได้ซึ่งประโยชน์จากการคุ้มครองกันจากรัฐ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีวิธีกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานโดยการคุ้มครองกัน ผู้ร่วมกระทำความผิดอาจถูกบังคับให้ให้การถึงแม้ว่าคำให้การนั้นจะเป็นปฏิปักษ์ต่อตัวของเขาเอง

³ ระเบียบ ก.ค.ศ.ว่าด้วยการรายงานการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครูและบุคลากร ทางการศึกษา พ.ศ.2551. ข้อ 5 และข้อ 8.

ในทางอาญา อย่างไรก็ตาม ผู้กระทำความผิดที่ถูกกักไว้เป็นพยานจะได้รับความคุ้มครองจากการฟ้องคดี เป็นการชดเชยสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฎิปักษ์ต่อตนเอง โดยคำให้การที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ไปเพื่อเป็นข้อมูลแก่ทางราชการ คำให้การจะไม่ถูกนำมาเป็นเหตุให้บุคคลนั้นถูกดำเนินคดีอาญา และในขณะที่เดียวกันข้อมูลเหล่านั้นอาจเป็นประโยชน์ต่อรัฐและสาธารณชนส่วนรวม

ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีวิธีการกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยการยกเว้นจากการฟ้องคดีผู้ร่วมกระทำความผิดสำหรับความผิดที่บุคคลนั้นได้กระทำ ถ้าบุคคลนั้นได้ให้ข้อมูลการกระทำความผิดที่บุคคลได้ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลหรือช่วยเหลือแก่ส่วนราชการที่บังคับใช้กฎหมายอีก

โดยจะพบว่า การให้ความคุ้มครองผู้ร่วมกระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์แก่ราชการของประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี น่าจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะให้ข้อมูลการกระทำความผิด ว่าตนจะถูกดำเนินการคดีต่างกับการยกเว้นจากการดำเนินคดีที่จะทำได้ก็แต่ในภายหลังจากที่ผู้ร่วมกระทำความผิดได้ให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว

ในทางวินัยข้าราชการพลเรือน ได้มีบัญญัติให้ ข้าราชการพลเรือนผู้ที่จะอาจจะถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมในการกระทำผิดวินัยกับข้าราชการอื่น ถ้าได้ให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำเกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยที่ได้กระทำมาต่อบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือระเบียบของทางราชการ และข้อมูลหรือถ้อยคำนั้นเป็นปัจจัยสำคัญจนเป็นเหตุให้มีการสอบสวนทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิด อาจได้รับการกันเป็นพยาน โดยการให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำ จะต้องเป็นความเชื่อโดยสุจริตว่ามีการกระทำผิดวินัยหรือเป็นไปตามที่ตนเองเชื่อว่าเป็นความจริง และไม่มี การกลับถ้อยคำนั้นในภายหลัง อีกทั้งการให้ข้อมูลหรือถ้อยคำดังกล่าว ไม่ถือเป็นการเปิดเผยความลับของทางราชการ และไม่เป็นการกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน⁴

ดังนั้น การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยานในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ควรจะต้องกำหนดสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการกันไว้เป็นพยาน ก็จะต้องไม่ผู้ที่เป็นต้นแห่งการกระทำผิดวินัย และข้อมูลดังกล่าวจะต้องเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการในการดำเนินการทางวินัยและกำหนดเงื่อนไขของการสิ้นสุดหรือการยกเลิกการกันไว้เป็นพยานไว้ด้วย ไม่ว่าจะเป็นการไม่มาให้ถ้อยคำ มาแต่ไม่ให้ถ้อยคำ ให้ถ้อยที่ไม่เป็นประโยชน์ ให้ถ้อยคำที่เป็นเท็จ หรือการกลับคำให้การ

⁴ กฎ ก.พ.ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษ และการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2555. ข้อ 4 และข้อ 5.

รวมทั้งจะต้องมีการแจ้งสิทธิการได้รับการกันไว้เป็นพยานต่อบุคคลที่จะถูกรับการกันไว้เป็นพยาน แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับกำหนดเงื่อนไขในการกันไว้เป็นพยานดังที่ กฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการให้บำเหน็จความชอบ การกันเป็นพยาน การลดโทษและการให้ความคุ้มครองพยาน พ.ศ. 2555 กำหนดไว้ว่าจะต้องแจ้งก่อนที่มีการแจ้งเรื่องกล่าวหาว่า ข้าราชการพลเรือนผู้นั้นกระทำความผิดวินัย ซึ่งเป็นปิดกั้นการให้ข้อมูลของผู้ที่ร่วมกระทำความผิดวินัย แก่ผู้ที่อำนาจในการสอบสวนทางวินัยอันจะนำผู้ที่เป็ต้นเหตุแห่งการกระทำความผิดวินัยหรือผู้ที่ร่วมกระทำความผิดวินัยคนอื่นมาลงโทษทางวินัยโดยควรกำหนดก่อนที่จะสรุปสำนวน การสอบสวนทางวินัย

4.4 ปัญหาการพิจารณาโทษแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ได้รับการกันไว้เป็นพยาน

ในคดีอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา “มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่มหรือการลด โทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น แล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้ เหตุบรรเทาโทษนั้น ได้แก่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ใจเจตนาเบาปัญญาตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส มีคุณความดีมาแต่ก่อน รู้สึกความผิดและพยายามบรรเทาผลร้ายแห่งความผิดนั้น ลุแก่โทษต่อเจ้าพนักงานหรือให้ความรู้แก่ศาลอันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา หรือเหตุอื่นที่ศาล เห็นว่ามีลักษณะทำนองเดียวกัน”

การรับสารภาพถือว่าเป็นการให้ความรู้แก่ศาล อันเป็นประโยชน์แก่การพิจารณาคดีอาญา และเป็นเหตุบรรเทาโทษ ส่วนการรับสารภาพในการพิจารณาทางวินัยไม่จำเป็นเป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงหรือการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาได้รับสารภาพเป็นหนังสือ ต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้อัยการรับสารภาพต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนหรือคณะกรรมการสอบสวน ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา และได้มีการบันทึกถ้อยคำ รับสารภาพเป็นหนังสือ ถือว่ากรณีเป็นการกระทำความผิดทางวินัยที่ปรากฏชัดแจ้ง ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยโดยไม่สอบสวนหรืองดการสอบสวนก็ได้⁵ การรับสารภาพของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอาจมีผล ทำให้คณะกรรมการสอบสวนสามารถประชุมพิจารณาแล้วมีมติว่า ข้าราชการครูและบุคลากร ทางการศึกษาผู้นั้นได้กระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรงหรืออย่างร้ายแรงหรือไม่ และควรมีการลงโทษ

⁵ กฎ ก.ศ.ศ. ว่าด้วยกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง พ.ศ.2549. ข้อ 1 (2) และข้อ 2 (3).

สถานใด ซึ่งทำให้เกิดประโยชน์ต่อการสอบสวนเพราะไม่ต้องเสียเวลาพิสูจน์ในเรื่องข้อเท็จจริงที่มีการร้องเรียนกล่าวหา แต่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่รับสารภาพกลับไม่ได้รับผลดีจากการใช้ดุลพินิจในการลงโทษของคณะกรรมการสอบสวนและผู้บังคับบัญชาแต่ประการใด เพราะบทบัญญัติของกฎหมาย หรือกฎของฝ่ายบริหาร ในการใช้ดุลพินิจการกำหนดโทษสำหรับผู้รับสารภาพกับผู้ต่อสู้คดีจะได้รับโทษเช่นเดียวกัน หากกระทำผิดวินัยในกรณีเดียวกัน จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้รับสารภาพที่จะต้องรับโทษเท่าเทียมกับผู้ต่อสู้คดี จึงควรมีมาตรการในการกำหนดดุลพินิจการลงโทษสำหรับผู้รับสารภาพโดยให้เป็นเหตุผลแห่งการลดหย่อนโทษได้

โดยการได้รับข้อมูลจากผู้กระทำความผิดที่รับสารภาพดังกล่าวรัฐสามารถนำไปใช้ในดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ย่อมมีประโยชน์ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องอาศัยข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำผิดด้วยกันเองในการดำเนินการทางวินัยกับตัวการสำคัญที่เป็นต้นตอของการกระทำผิดวินัย รัฐจึงจำเป็นต้องแลกเปลี่ยนการได้รับความร่วมมือในการให้ข้อมูลของผู้กระทำความผิด ดังจะเห็นได้จากการลดโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดแลกเปลี่ยนกับการรับสารภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เช่นความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดให้โทษถือเป็นความผิดร้ายแรง ตามมาตรา 100/2 ของพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ได้ให้ศาลใช้ดุลพินิจในการลดโทษ สำหรับผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลที่สำคัญและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการปราบปราม การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ซึ่งศาลจะลงโทษน้อยกว่าอัตราโทษขั้นต่ำที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นก็ได้ จึงเห็นได้ว่าแม้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญายังมีกฎหมายที่มีการกำหนดเรื่องการลดโทษให้ผู้กระทำความผิดอาญาอย่างร้ายแรง แต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่นำมาใช้แก่การดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากลับไม่มีบัญญัติเรื่องการลดโทษไว้ให้อย่างชัดเจน แม้จะมีมาตรการทางกฎหมาย ที่สำนักเลขาธิการรัฐมนตรี ได้แจ้งหนังสือเวียนเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ ในเรื่อง มาตรการให้ความคุ้มครองข้าราชการผู้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ ตามมติคณะรัฐมนตรี ที่กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจเพื่อกันบุคคลผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดไว้เป็นพยานหรือลดหย่อนผ่อนโทษได้ตามเหตุและผลของเรื่อง แต่หลักการดังกล่าวไม่ได้กำหนดวิธีการหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนที่จะเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิดที่ประสงค์จะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อรัฐยังไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลหรือให้ถ้อยคำที่เป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการทางวินัยแก่คณะกรรมการสอบสวน จึงควรมีการบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษพยานบุคคลที่ให้ข้อมูลต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำต่อคณะบุคคลที่มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ

เกี่ยวกับการกระทำผิดวินัยที่ได้กระทำมา จนเป็นเหตุให้สามารถลงโทษทางวินัยแก่ผู้เป็นต้นเหตุแห่งการกระทำผิดได้ โดยการลดโทษบุคคลผู้นั้นให้ต่ำกว่าโทษที่ควรได้รับจริง

แต่อย่างไรก็ตาม การลดโทษบุคคลผู้นั้นให้ต่ำกว่าโทษที่ควรได้รับจริง ก็จะเกิดปัญหาการที่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ร่วมกระทำผิดวินัยไม่เชื่อมั่นที่จะให้ถ้อยคำหรือให้การ ซึ่งโทษทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาระดับความผิดวินัยอย่างร้ายแรง การลดหย่อนผ่อนโทษ ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก⁶ อาจส่งผลทำให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ร่วมกระทำผิดไม่กล้าที่จะให้ถ้อยคำโดยเกรงว่าตนจะได้โทษปลดออกจากราชการซึ่งอยู่ในระดับโทษวินัยอย่างร้ายแรง และทำให้มาตรการกันเป็นพยานในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ไม่มีประสิทธิภาพได้

โดยเมื่อเปรียบเทียบประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยาน ข้อ 9 ได้กำหนดให้ในการจัดทำสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริง ให้สรุปรายละเอียดการกระทำผิดของบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาที่กันไว้เป็นพยานตามคำให้การที่ได้ให้การไว้ในการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว โดยให้เหตุผลของการมีมติไม่ชี้มูลความผิดทางวินัยหรือความผิดทางอาญา เนื่องจากมีความเห็นในการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวไว้เป็นพยานซึ่งสอดคล้องกับการกันบุคคลหรือผู้ถูกกล่าวหาไว้เป็นพยานตามหลักเกณฑ์สากลดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่บัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้กระทำความผิดทางอาญา เมื่อถูกกันไว้เป็นพยานแล้วจะได้รับการคุ้มครองจากการฟ้องคดี

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากการดำเนินการสอบสวนพิจารณาโทษทางวินัย ได้มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่และวิธีการสอบสวนพิจารณาโทษทางวินัยไว้เป็นส่วนหนึ่งต่างหากจากการดำเนินคดีอาญาอยู่แล้ว โดยวินัยเป็นเรื่องลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาว่าสามารถจะควบคุมตนเองให้อยู่ในกรอบของบทวินัยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ซึ่งแม้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาจะมีได้มีความผิดทางอาญา แต่อาจก็จะมีความผิดทางวินัยได้ จึงเห็นควรแก้ไขปรับปรุงปรุงบทรบบัญญัติแห่งกฎหมายว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เกี่ยวข้องกับการพิจารณาโทษทางวินัยให้มีความสอดคล้องการกันผู้ร่วมกระทำผิดไว้เป็นพยาน

⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547. มาตรา 99.