

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับวินัย การบังคับบัญชาและการใช้ดุลพินิจ

การบริหารบุคคลในอดีตจนถึงปัจจุบัน ก.พ.ซึ่งเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล ข้าราชการพลเรือนจะเป็นผู้กำหนดทั้งสิ้น¹ ทั้งนี้ องค์กรกลางในการบริหารงานบุคคลสำหรับ ข้าราชการแต่ละประเภท ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการครู ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการรัฐสภา จะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการดำเนินการทางวินัยในกฎหมายของข้าราชการ แต่ละประเภท ซึ่งถือว่าการดำเนินการทางวินัยเป็นเรื่องสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยจะส่งผลให้เกิดความเชื่อมั่นของประชาชนและภาพลักษณ์ที่ดีต่อองค์กรหรือหน่วยงาน

2.1 ความหมาย ผลข้อกำหนดวินัย และความผิดวินัย

2.1.1 ความหมาย ผลของข้อกำหนดวินัย

พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554² คำว่า “วินัย” หมายถึง ระเบียบแบบแผน และข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ เช่น วินัยทหาร ทหารต้องยึดมั่นในวินัย

คำว่า “วินัย (Discipline)” มีความหมายตามแต่จะมองในแง่ใด ซึ่งแตกต่างกัน ตามความเห็นของคนมอง

มองในแง่ถ้อยคำ “วิ” แปลว่า “ดี” หรือ “ต่าง” “นัย” แปลว่า “ทาง” (คำนาม) “นำไป” (คำกริยา)

“วินัย” แปลว่า “เครื่องมือนำไปในทางที่ดี” ผู้มีวินัยจะเป็นคนดี

“วินัย” แปลว่า “เครื่องมือทำให้มีความแตกต่าง” ผู้มีวินัยจะแตกต่างกับผู้ไม่มีวินัย เช่น กลุ่มคนถืออาวุธซึ่งมีวินัย อาจเป็นกองทหาร ส่วนกลุ่มคนถืออาวุธที่ไม่มีวินัย อาจเป็นกองโจร

การมองวินัย ในแง่ถ้อยคำ จะทำให้มองเห็นความสำคัญของวินัยในแง่ถ้อยคำ เช่นนี้ จะทำให้มองเห็นความสำคัญของวินัย คือ การมีวินัยทำให้เป็นคนดี คนไม่มีวินัยเป็นคนไม่ดี

¹ สำนักงาน ก.พ. (2552). *สาระสำคัญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551*. กรุงเทพฯ : โกลบอล อินเทอร์เน็ตมิวนิเคชั่น. หน้า 32

² พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554.

มองวินัยในแง่รูปลักษณ์ พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายคำว่า วินัย 2 ลักษณะ คือ

1) ในแง่ข้อปฏิบัติ

2) การอยู่ในระเบียบแบบแผน

การมองวินัยในแง่รูปลักษณ์ เช่นนี้ จะทำให้เห็นวิธีสร้างวินัยว่ามี 2 ลักษณะ คือ สร้างปทัสถาน (norm) ลักษณะหนึ่งและสร้างพฤติกรรม (behavior) อีกลักษณะหนึ่ง

มองในแง่บทบาท พ.อ.ปิ่น มุทุกันต์ เขียนไว้ในหนังสือมงคลชีวิตว่า วินัย เป็นแบบของคน ที่ป็นหลอมคนให้เป็นคนดี³

Edwin Flippo ให้ความหมายของ วินัย หมายถึง การใช้มาตรการลงโทษ ซึ่งเป็นหนทาง ในการระงับพฤติกรรมที่องค์กรไม่พึงปรารถนา ด้วยเหตุนี้ วินัยจึงเป็นการจูงใจในทางลบ (Negative) โดยการลงโทษทางวินัยอาจทำได้ด้วย วิธีการ ตักเตือน ตำหนิ สั่งพักงาน ตัดเงินเดือนอันเป็นวิธีตรงข้าม กับการจูงใจในทางบวก (Positive) ที่ใช้วิธีการชมเชย เลื่อนตำแหน่ง ให้มีส่วนร่วมในการทำงานหรือรับ ตำแหน่งที่สำคัญ แม้ว่าทางองค์กรจะหาวิธีป้องกันกำหนดโทษเมื่อมีผู้ละเมิด แต่มีผู้ฝ่าฝืน การกำหนด ข้อบังคับและมาตรการลงโทษ จึงเรียกว่า วินัย⁴

Dale S. Beach ให้ความหมาย วินัย หมายถึง การควบคุมและหล่อหลอมพฤติกรรม โดยวิธีการให้รางวัลและการลงโทษ ทางบวก คือ มาตรการอย่างหนึ่งที่เป็นการสร้างทัศนคติที่ดีต่อ องค์กรให้เกิดขึ้นในหมู่คนในองค์กร ซึ่งทำให้การปฏิบัติตามระเบียบด้วยความสมัครใจ เป็นการจูงใจ ในทางบวก ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อผู้บังคับบัญชามีภาวะผู้นำที่ดีและจัดระบบบริหารองค์กรไปอย่างมี ประสิทธิภาพ⁵

“วินัย” คือ การควบคุมความประพฤติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผน ซึ่งวินัยข้าราชการ พลเรือน ได้แก่ บทบัญญัติวินัยที่กำหนดไว้ในกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน เช่น กำหนดให้ ข้าราชการต้องซื่อสัตย์ สุจริต ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการ รักษาความลับของทางราชการ ปฏิบัติตาม คำสั่งของผู้บังคับบัญชา และรักษาชื่อเสียงของตน นอกจากนี้ วินัยยังหมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรม

³ สำนักงาน ก.พ. (2558). *วินัย หลักและวิธีการรักษาวินัย*. นนทบุรี : สำนักงานเลขาธิการ สำนักงาน ก.พ. หน้า 3-4.

⁴ Edwin B. Flippo. (1966). *Principles of Management*. New York : McGraw-Hill Book, Co. p. 379.

⁵ Dale S. Beach , *Personnel : The Management of People at Work* , (New York : The Macmillan Co. 1971) pp. 603 – 605.

ที่แสดงออกมาว่าความสามารถจะควบคุมตนเองให้อยู่ในกรอบของบทวินัยที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวด้วย⁶

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช ทรงอธิบาย ความหมายของวินัย เมื่อครั้งพระราชทานพระบรมราโชวาทในพิธีพระราชทานกระบี่และปริญญาบัตรแก่นักเรียนนายร้อยนักเรียนนายเรือและนักเรียนนายเรืออากาศ เมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2524 ว่า

วินัย แท้จริงมีอยู่ 2 อย่าง

อย่างหนึ่ง คือ วินัย ตามที่ทราบกันและถือกัน อันได้แก่ ข้อปฏิบัติบัญญัติไว้ในกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ให้อุปปฏิบัติ

อีกอย่างหนึ่ง คือ วินัย ในตนเองที่แต่ละคนจะต้องบัญญัติขึ้นสำหรับควบคุมบังคับให้มีความจริงใจ และให้ประพฤติปฏิบัติตามความจริงใจนั้น อย่างมั่นคง มีลักษณะเป็นสัจจาธิฐานหรือการตั้งสัตย์ศัญญาให้แก่ตัว วินัยอย่างนี้จัดเป็นตัววินัยแท้ เพราะให้ผลจริง และแน่นอนยิ่งกว่าวินัยที่เป็นบทบัญญัติ ทั้งเป็นปัจจัยสำคัญที่เกื้อกูลให้การถือการใช้วินัยที่เป็นบทบัญญัตินั้น ให้ได้ผลเที่ยงตรง ถูกต้องสมบูรณ์เต็มเปี่ยมตามเจตนารมณ์

จากพระบรมราโชวาทดังกล่าว ทำให้เข้าใจได้ว่า ความหมายของคำว่า “วินัย” มี 2 แง่ คือ

แง่หนึ่ง วินัย หมายถึงข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้ในกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ สำหรับข้าราชการพลเรือน กำหนดวินัยเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 81 มาตรา 82 มาตรา 83 และ มาตรา 85

ข้าราชการผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้ หรือฝ่าฝืนข้อห้ามที่กำหนดไว้ ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย คือทำผิดข้อกำหนดทางวินัย

อีกแง่หนึ่ง วินัย หมายถึง การควบคุมตนเองให้อยู่ในมาตรฐานทางพฤติกรรม มาตรฐานทางพฤติกรรมอาจเป็นข้อกำหนดในกฎหมาย หรือระเบียบข้อบังคับ อย่างเช่น วินัยข้าราชการพลเรือนที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรืออาจเป็นเพียงข้อมุ่งหมายว่าต้องอยู่ในมาตรฐานอย่างไร อย่างเช่น วินัยนักเรียน วินัยกีฬา ซึ่งนักเรียนนักกีฬาต้องควบคุมตนเองให้ประพฤติปฏิบัติตามมาตรฐานนั้น

ข้าราชการผู้ใดควบคุมตนเองให้อยู่ในมาตรฐานทางพฤติกรรมของข้าราชการ คือปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัย และไม่ฝ่าฝืนข้อห้ามทางวินัย เป็นการรักษาวินัยโดยเคร่งครัด ถือว่า วินัย คือ

⁶ สำนักงาน ก.พ. (2553). *คู่มือ การดำเนินการทางวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551*
นนทบุรี : สำนักงานเลขาธิการ สำนักงาน ก.พ. หน้า 3.

มีการควบคุมตนเอง ให้อยู่ในมาตรฐานทางพฤติกรรมของข้าราชการ⁷

พระพุทธองค์ทรงตรัสว่า “พฤติกรรมของคนหมู่มากที่ไม่มีความรู้รักษาตัว หรือ ไม่มีวินัย จะเหมือนคนตาบอดที่เกี่ยวอยู่ในป่าดง” พุทธพจน์ดังกล่าวสอนให้รู้ว่าคนเราต้องมีวินัยในการดำรงตน ทุกคน ใครไม่มีวินัย ก็เหมือนกับคนตาบอดที่เกี่ยวอยู่ในป่าดง ซึ่งจะไม่เห็นทางที่จะดำรงชีวิตให้ดี จึงจำเป็นที่เราทุกคนต้องมีวินัย”⁸

2.1.2 ความมุ่งหมายและข้อกำหนดวินัย

1) ความมุ่งหมายวินัย

จุดมุ่งหมายสำคัญของวินัยข้าราชการพลเรือน คือ เพื่อประโยชน์ของทางราชการ เพื่อความเจริญ ความสงบเรียบร้อยของทางราชการ ให้ราชการดำเนินไปด้วยดี มีประสิทธิภาพ วินัยข้าราชการเปรียบเสมือนกรอบขอบข่ายในการปฏิบัติงานราชการเป็นเครื่องมือควบคุมความประพฤติของข้าราชการให้ปฏิบัติร่วมกัน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ แยกออกเป็น 2 ข้อ

ข้อแรก พิจารณาในทางบวก หมายถึง การเสริมสร้างทัศนคติ ท่าที และบรรยากาศที่ดีในการปฏิบัติราชการเพื่อให้การดำเนินตามระเบียบที่กำหนด การรักษาวินัยทางบวกมุ่งสร้างสรรค์ความเข้าใจอันดีระหว่างผู้ปฏิบัติงานกับหัวหน้าหน่วยงานให้ระหนักถึงความสำคัญของวินัย ผู้บังคับบัญชาต้องเสริมสร้างวินัยที่ดีให้เกิดขึ้นภายในองค์กร ซึ่งชี้ให้เห็นว่าวินัยเป็นสิ่งที่ไม่น่ากลัวสำหรับผู้ซึ่งประพฤติดีและประพฤติชอบ นอกจากนี้ยังถือเป็นการนำเกียรติมาสู่คณะและหน่วยงาน หากคนในหน่วยงานมีวินัยย่อมจะเป็นผลดีต่อการบริหารงานของหน่วยงานนั้น

ข้อสอง พิจารณาในทางลบ ระเบียบวินัยมีไว้เพื่อเป็นกรอบให้ผู้ปฏิบัติงานร่วมกันสามารถปฏิบัติงานร่วมกันอย่างสงบสุขและเรียบร้อยเปรียบเทียบ กติกา เช่น การกีฬามีการกำหนดกติกาขึ้น หากทำผิดฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษวินัย เช่นเดียวกัน หากกระทำผิดวินัยจะต้องถูกลงโทษทางวินัยตามที่กำหนดไว้ ทั้งนี้เป็นการลงโทษผู้ที่ออกนอกกรอบ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับที่กำหนดไว้ ส่วนจะลงโทษเพียงใดขึ้นอยู่กับลักษณะของความผิด⁹

2) ข้อกำหนดวินัย

วินัยมีข้อกำหนดไว้ให้ปฏิบัติ ซึ่งถ้ามีข้อกำหนดและไม่ปฏิบัติตามถือว่าผิดวินัย

⁷ สำนักงาน ก.พ. (2552). *แนวทางการบรรยาย เรื่อง การรักษาวินัยข้าราชการพลเรือนในการอบรมข้าราชการบรรจุใหม่ร่วมกัน*. นนทบุรี : สำนักงาน ก.พ. โดย ประวิณ ณ นคร สำนักงาน ก.พ. หน้า 1 – 3.

⁸ สำนักงาน ก.พ. (2552). *แนวทางการบรรยาย เรื่อง การรักษาวินัยข้าราชการพลเรือน* โดย ประวิณ ณ นคร สำนักงาน ก.พ. หน้า 1.

⁹ ไพโรจน์ สติปริษา. (2523). *การบริหารงานบุคคลในราชการพลเรือนไทย*. กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช. หน้า 11.

โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ในหมวด 6 บัญญัติให้ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาวินัยโดยกระทำการ หรือไม่กระทำการตามที่บัญญัติเป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติ โดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ตั้งแต่มาตรา 80 ถึงมาตรา 85 โดยอาจแยกเป็นกลุ่มรักษาวินัยได้ ดังนี้¹⁰

1. วินัยต่อประเทศชาติ

ข้าราชการต้องสนับสนุนการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วยความบริสุทธิ์ใจ (มาตรา 81)

2. วินัยต่อประชาชน

(1) ข้าราชการต้องต้อนรับ ให้ความเป็นธรรม และให้การสงเคราะห์แก่ประชาชน ผู้ติดต่อราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน (มาตรา 82 (8))

(2) ข้าราชการต้องไม่ดูหมิ่นเหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชน ผู้ติดต่อราชการ (มาตรา 83 (9))

การดูหมิ่นเหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (5))

3. วินัยต่อผู้บังคับบัญชา

(1) ข้าราชการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา (มาตรา 82 (4))

การขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (7))

(2) ข้าราชการต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา (มาตรา 83 (1))

การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชาเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (7))

(3) ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยไม่กระทำการข้ามผู้บังคับบัญชา (มาตรา 83 (2))

4. วินัยต่อผู้ร่วมงาน

(1) ข้าราชการต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี และต้องช่วยเหลือกัน ในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ (มาตรา 82 (7))

(2) ข้าราชการต้องไม่กระทำการอย่างใดที่เป็นการกั่นแก้ง กดขี่ หรือข่มเหงกัน ในการปฏิบัติราชการ (มาตรา 83 (7))

¹⁰ สำนักงาน ก.พ. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 6. หน้า 13.

(3) ข้าราชการต้องไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. (มาตรา 83 (8))

5. วินัยต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

(1) ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต

1.1 ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตและเที่ยงธรรม (มาตรา 82 (1))

1.2 ข้าราชการต้องไม่อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการหาประโยชน์ (มาตรา 83 (3))

การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (1))

(2) ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี นโยบายของรัฐบาล และปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนของทางราชการ (มาตรา 82 (2))

การไม่ปฏิบัติตามมาตรา 82 (2) เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (7))

(3) ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการด้วยความตั้งใจ อุตสาหะ เอาใจใส่ และรักษาประโยชน์ของทางราชการ (มาตรา 82 (3))

(4) ข้าราชการต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้ (มาตรา 82 (5))

การละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (2))

การละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (3))

(5) ข้าราชการต้องรักษาความลับของทางราชการ (มาตรา 82 (6))

การเปิดเผยความลับของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (7))

(6) ข้าราชการต้องวางตัวเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ (มาตรา 82 (9))

(7) ข้าราชการต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ (มาตรา 83 (4))

การประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (7))

(8) ข้าราชการต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจ ทำให้เสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ (มาตรา 83 (5))

(9) ข้าราชการต้องไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใด ที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท (มาตรา 83 (6))

6. วินัยต่อตนเอง

ข้าราชการต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการ มิให้เสื่อมเสีย (มาตรา 82 (10))

การกระทำการใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัย อย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (4))

การกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิด ที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (มาตรา 85 (6))¹¹

2.1.3 ความผิดทางวินัย

บทบัญญัติที่ใช้ในการพิจารณาความผิดวินัยของข้าราชการ พลเรือนสามัญ เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ซึ่งถูกบัญญัติไว้เป็นข้อปฏิบัติตาม มาตรา 82 ข้อห้ามตามมาตรา 83 และวินัยร้ายแรง ตามมาตรา 85 โดยที่ใช้ในการพิจารณาความผิดวินัย มีดังนี้

(1) การพิจารณาความผิดตามหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม ได้แก่ การพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย กล่าวคือ หากจะพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นความผิดวินัยนั้น ต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายไว้ด้วยว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิดวินัย ถ้าไม่มีบทบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางวินัย ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็น ความผิดวินัยได้ โดยการพิจารณาตามบัญญัติของกฎหมายนั้นต้องพิจารณาให้เข้าองค์ประกอบของ ความผิดฐานนั้นทุกประการ ซึ่งถ้าข้อเท็จจริงบ่งชี้เข้ากับองค์ประกอบความผิดมาตราใดก็ปรับบท เป็นความผิดไปตามมาตรานั้น

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการเป็นการบริหารงานบุคคล จุดประสงค์ คือ การปฏิบัติราชการที่มีประสิทธิภาพประสิทธิผล และให้ข้าราชการอยู่ในระเบียบวินัย มิใช่เป็นกฎหมายในลักษณะปราบปราม ดังเช่น กฎหมายอาญาที่หากข้อเท็จจริงเข้ากับตัวบทกฎหมาย

¹¹ สำนักงาน ก.พ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6. หน้า 8 – 10.

แล้วก็ต้องลงโทษหรือเป็นความผิดฐานนั้นอย่างเคร่งครัด ในบางครั้งการพิจารณาความผิดตามหลักนิติธรรมหรือการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายอย่างเฉียวโดยไม่คำนึงถึงการบริหารงานบุคคลก็อาจทำให้ไม่บรรลุตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทางวินัยได้ การพิจารณาจึงต้องคำนึงถึงหลักมโนธรรมมาประกอบด้วย

(2) การพิจารณาความผิดตามหลักมโนธรรม

หลักมโนธรรม ได้แก่ การพิจารณาทบทวนให้รอบคอบโดยคำนึงถึงความเป็นจริงและความถูกต้องเหมาะสมของข้อเท็จจริงด้วยว่าเป็นไปตามเหตุผลที่ควรจะเป็นหรือไม่ อย่างไร ตัวอย่างเช่น กรณีมีผู้ร้องเรียนว่าเห็นเจ้าหน้าที่การเงินนำเงินที่อยู่ในลิ้นชักไปจ่ายค่ายาคุท (ส่วนตัว) จำนวน 20 บาท ซึ่งในทางสอบสวนก็ได้ความว่า วันดังกล่าวมีการนำเงินไปจ่ายค่ายาคุทจำนวน 20 บาท จริงตามหนังสือร้องเรียน แต่เกิดเหตุขึ้นในวันดังกล่าวเพียงวันเดียวโดยไม่พบว่ามีกรรมการไปใช้จ่ายส่วนตัว อีกทั้งยังเป็นเจ้าหน้าที่การเงินที่ปฏิบัติงานดีมาตลอดไม่เคยพบพิรุณว่าจะมีการอาศัยหน้าที่ราชการหาประโยชน์แต่อย่างใด กรณีเช่นนี้หากตีความตามหลักนิติธรรมก็ต้องถือว่าเจ้าหน้าที่การเงินรายดังกล่าวทุจริตต่อหน้าที่ราชการและต้องมีโทษถึงไล่ออกจากราชการ ซึ่งหากมีการลงโทษถึงไล่ออกจากราชการด้วยความผิดเพียงเท่านี้ก็อาจเป็นการลงโทษที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการ¹²

การกำหนดโทษ

(1) หลักนิติธรรม คือการกำหนดโทษในกรอบกฎหมายบัญญัติไว้

(2) หลักมโนธรรม คือการพิจารณากำหนดโทษ โดยคำนึงถึงความเป็นจริง ถูกต้องเหมาะสม ตามเหตุผลที่ควรจะเป็น โดยคำนึงถึง ลักษณะการกระทำผิด ผลของการกระทำผิด คุณความดีของผู้กระทำผิด การให้โอกาสแก้ไขความประพฤติ เหตุเบื้องหลังการกระทำผิด สภาพของผู้กระทำผิด

(3) หลักความเป็นธรรม กำหนดโทษ โดยคำนึงถึงความเท่าเทียมเสมอหน้า โดยไม่เลือกที่รักมักที่ชัง และความผิดอย่างเดียวกันควรกำหนดโทษใกล้เคียงกัน

(4) หลักนโยบายของทางราชการ ให้กำหนดโทษข้าราชการควรคำนึงถึงนโยบายของข้าราชการด้วย¹³

อย่างไรก็ดี แม้เป็นความผิดอย่างเดียวกันก็อาจแตกต่างกันในลักษณะพฤติการณ์หรือเหตุผลซึ่งอาจใช้ดุลพินิจวางโทษหนักเบาแตกต่างกันตามควรแก่กรณีได้ โดยนำเหตุบางประการ

¹² สำนักคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม. (2563). *คู่มือวิธีการและสาระสำคัญในการสอบสวนวินัยข้าราชการศาลยุติธรรม*. หน้า 35 – 36.

¹³ สำนักงาน ก.พ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 11.

มาประกอบการพิจารณา เช่น ลักษณะของการกระทำผิด ความผิดอย่างเดียวกัน บางกรณีพฤติกรรม หรือลักษณะแห่งการกระทำผิดเป็นการกระทำ ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะต้องระวางโทษหนัก อาจจะได้ถึงไล่ออกจากราชการ แต่บางกรณีพฤติกรรมหรือลักษณะการกระทำผิดไม่ถึงขั้นเป็นความผิด ร้ายแรง ซึ่งอาจพิจารณาวางโทษสถานเบาลดหลั่นกันตามสมควรแก่กรณี

1. ผลแห่งการกระทำผิด ความผิดอย่างเดียวกัน อาจต้องระวางโทษต่างกัน เพราะผลแห่งการกระทำผิดทำให้เกิดความเสียหายมากน้อยต่างกัน

2. คุณความดี ในความผิดอย่างเดียวกัน ผู้มีประวัติการทำงานดี ไม่เคยกระทำผิด มาก่อน อาจได้รับโทษน้อยกว่าผู้ที่เคยทำผิดมาก่อนแล้ว ผู้ทำผิดในเรื่องเดียวกัน แต่มีความพยายาม แก้ไขบรรเทาผลร้าย อาจได้รับโทษน้อยกว่าผู้ไม่ได้พยายามทำเช่นนั้น เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจที่บกพร่อง ควบคุมผู้ต้องหาไม่ดี เป็นเหตุให้ผู้ต้องหาหลบหนี ในรายที่พยายามติดตามจับกุมผู้ต้องหาที่หลบหนี คืนมาได้ ควรจะได้รับโทษน้อยกว่าคนที่ไม่พยายามทำเช่นนั้น

3. การรู้หรือไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดถ้าทำไปทั้งที่รู้ว่าผิดย่อมมีโทษ หนักกว่า ทำไปเพราะไม่รู้ว่าเป็นผิด

4. การให้โอกาสแก้ไขความประพฤติเป็นความผิดเล็กน้อยไม่ร้ายแรง อาจให้โอกาส แก่ผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขความประพฤติอีกครั้ง โดยวางโทษสถานเบาหรือลดโทษโดยว่ากล่าวตักเตือน หรือทำทัณฑ์บน แล้วแต่กรณี

5. เหตุเบี่ยงหลังการกระทำผิด เพราะความจำเป็นบังคับหรือเพราะถูกยั่วโทษ อาจได้รับโทษน้อยกว่า กระทำผิดโดยสันดานชั่วร้าย บางทีการกระทำผิดอาจเกิดขึ้นเพราะภาวะทางจิต ซึ่งต้องใช้การรักษามากกว่าการลงโทษ

6. สภาพของผู้กระทำผิด ในความผิดอย่างเดียวกัน อาจกำหนดโทษต่างกัน ตามสภาพของผู้กระทำผิด ซึ่งอาจต้องพิจารณาโดยคำนึงถึง เพศ อายุ อายุราชการ การศึกษา ตำแหน่งหน้าที่ และสภาพทางส่วนตัวด้านอื่นๆ ของผู้กระทำผิด

จุดมุ่งหมายในการนำเหตุดังกล่าวข้างต้นมาประกอบดุลพินิจในการวางโทษ หนักเบา นั้น ไม่ได้มาจากนโยบายผ่อนปรน กวัดขัน แต่มาจากแนวความคิดที่เห็นว่า การพิจารณาลงโทษไม่ควรจะเป็นไปตามกลไกตายตัว ควรจะให้ผู้บังคับบัญชาและผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจ ได้บ้างบนรากฐานการชั่งน้ำหนักเหตุต่างๆ ดังกล่าว¹⁴

¹⁴ นุสรา น่วมคำริห์. (2560). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์หรือฟ้องคดีของข้าราชการพลเรือนต่อคำวินิจฉัยชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 67 – 68.

2.2 แนวคิดและทฤษฎีการบังคับบัญชา

2.2.1 ทฤษฎีการบังคับบัญชา

ในการปฏิบัติราชการ จำเป็นต้องมีผู้บังคับบัญชา หรือหัวหน้างาน เพื่อทำหน้าที่ควบคุมงาน และเป็นบุคคลผู้มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยได้ ในระบบราชการผู้ใดจะเป็นผู้บังคับบัญชานั้นต้องมีกฎหมายระบุให้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวไว้¹⁵

อำนาจบังคับบัญชา หมายถึง ความสัมพันธ์ภายในหน่วยงานของรัฐหนึ่งหรือหลายหน่วยงาน ที่จัดตั้งขึ้นตามหลักการบริหารราชการแผ่นดินแบบรวมอำนาจที่ผู้บังคับบัญชา (Commander) ควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชา ให้ปฏิบัติตามที่ตนตัดสินใจ อำนาจบังคับบัญชามีลักษณะเป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งการใดๆ ก็ได้ ตามที่เห็นว่าถูกต้องหรือเหมาะสม รวมทั้งสามารถแก้ไข ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งหรือกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ และผู้บังคับบัญชาย่อมมีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ใต้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัยหรือมีอำนาจให้บำเหน็จความดีความชอบแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาได้ 4 ลักษณะ

- 1) อำนาจออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม
- 2) อำนาจในการควบคุมกิจกรรม การดำเนินการของผู้ใต้บังคับบัญชา
- 3) อำนาจในการลงโทษทางวินัย
- 4) อำนาจในการให้บำเหน็จรางวัล

ดังนั้น อำนาจบังคับบัญชาประกอบด้วย 3 ลักษณะ คือ

- 1) อำนาจที่สั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม
- 2) อำนาจที่จะสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา
- 3) ผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจกระทำแทนผู้ใต้บังคับบัญชาอำนาจบังคับบัญชา

จึงเป็นอำนาจที่ไม่มีเงื่อนไข เว้นแต่เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมาย¹⁶

2.2.2 อำนาจบังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชา หมายถึง ผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย คือ ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในส่วนราชการ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายหรือมอบอำนาจ

¹⁵ มนูญ สะมาลา. (2539). *ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 82.

¹⁶ จันทร์เพ็ญ ตรีตระกูลผิว. (2550). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือน*. การศึกษาอิสระ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 38.

จากผู้มีอำนาจตามกฎหมายให้เป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการในส่วนราชการหรือหน่วยงาน ทั้งนี้ จะต้องเป็นการมอบหมายหรือมอบอำนาจตามที่มีกฎหมายบัญญัติให้มอบได้¹⁷

อำนาจบังคับบัญชาในฝ่ายปกครอง ปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการกำหนดแนวปฏิบัติงาน อำนาจในการควบคุมการดำเนินงาน อำนาจในการลงโทษทางวินัย หรืออำนาจที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งหน้าที่ ทั้งนี้ อำนาจเหล่านี้ล้วนแต่มีขึ้น เพื่อให้การดำเนินการของฝ่ายปกครอง สามารถเดินหน้าไป

การรักษาไว้ซึ่งกฎระเบียบและความสงบเรียบร้อยภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นระบบปิด หรือเป็นระบบที่จำกัดอยู่เพียงข้าราชการและเจ้าหน้าที่เพียงกลุ่มเดียว จำเป็นต้องมีมาตรการในการลงโทษต่อความผิดของข้าราชการ และเจ้าหน้าที่ต่างๆ เหล่านี้ มาตรการดังกล่าวก็คือ “อำนาจลงโทษทางวินัย” ที่ได้ถูกมอบให้หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชา

ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจบังคับบัญชากับอำนาจลงโทษทางวินัยได้รับการยอมรับ และรับรองจากนักกฎหมายหลายท่าน เช่น

Leon Duguit แบ่งแยกอำนาจภายในองค์กรฝ่ายปกครอง เป็น 3 ลักษณะ โดยมีความ สอดคล้องและเชื่อมโยงกัน ได้แก่ อำนาจบังคับบัญชา อำนาจในการลงโทษทางวินัย อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่อยู่เหนือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา โดยอำนาจในการตรวจสอบดูแล เป็นอำนาจที่สอดคล้องกับอำนาจกำหนดแนวปฏิบัติของหัวหน้าหน่วยงานส่วนอำนาจลงโทษทางวินัย เป็นอำนาจลงโทษที่แยกออกจากอำนาจในการตรวจสอบดูแลของหัวหน้าหน่วยงาน เพื่อให้เหล่า ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ต่างๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของตนปฏิบัติหน้าที่ให้สัมฤทธิ์ผล

Henry Nezard ได้อธิบายว่า มาตรการทางวินัยเป็นการกระทำรูปแบบหนึ่งที่แสดงออก ซึ่งอำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชน (puissance publique) ของผู้บังคับบัญชา

Maurice Hauriou อธิบายว่า สถาบันที่มีการรวมตัวกันอย่างมั่นคงจะก่อให้เกิดระบบ ระเบียบวินัยที่เคร่งครัด และขณะเดียวกัน เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความมีระเบียบวินัยดังกล่าว ก็จำเป็นต้องมีอำนาจบังคับบัญชาอันเป็นอำนาจที่เด็ดขาดของหัวหน้าหน่วยงานที่มีอยู่เหนือ ผู้ใต้บังคับบัญชา การไม่เชื่อฟังผู้บังคับบัญชาหรืออำนาจบังคับบัญชาถือว่าเป็นความผิดทางวินัย

Dominique Loschak อธิบายว่า แนวคิดว่าด้วยอำนาจบังคับบัญชา ส่วนหนึ่งประกอบ ไปด้วยแนวคิดว่าด้วยวินัย การเชื่อฟังของผู้ใต้บังคับบัญชา และอีกส่วนหนึ่ง คือ อำนาจในการสั่งการ

¹⁷ ไพโรจน์ อาจารย์กษา. (2562). *วินัยข้าราชการ เริ่มต้นที่คำสั่งลงโทษทางวินัย แต่สิ้นสุดที่คำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุด* กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 12.

ของผู้มีอำนาจ หรือผู้บังคับบัญชาในหน่วยงาน ทั้งนี้ สิ่งหนึ่งที่จะแสดงถึงเอกลักษณ์ของผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานเหล่านั้นได้ ก็คือ อำนาจลงโทษวินัย¹⁸

ขอบเขตอำนาจบังคับบัญชามี 2 ประเภท

1) อำนาจบังคับบัญชาเหนือการกระทำ

อำนาจเหนือการกระทำเป็นการใช้อำนาจวินิจฉัยและสั่งการเจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ทั้งที่ประจำในเมืองหลวงหรือภูมิภาคทั่วประเทศได้ ทั้งก่อนและหลังวินิจฉัยสั่งการ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้ควบคุมการใช้อำนาจวินิจฉัยสั่งการก่อนที่หน้าที่เหล่านั้นจะออกคำวินิจฉัยสั่งการ เรียกว่า อำนาจแนะนำและสั่งการ โดยอำนาจดังกล่าวผู้บังคับบัญชาอาจสั่งหรือแนะนำให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาใช้อำนาจออกคำวินิจฉัยสั่งการไปในทางใดทางหนึ่ง คำสั่งหรือคำแนะนำเช่นว่านี้อาจเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่ออกคำวินิจฉัยสั่งการในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งไปในทางใดทางหนึ่งก็ได้ หรืออาจเป็นคำสั่งหรือคำแนะนำให้เจ้าหน้าที่ออกคำวินิจฉัยสั่งการไปในทางใดทางหนึ่งเป็นการทั่วไป เรียกว่าแนวปฏิบัติหรือ หนังสือเวียน ดังนั้น อำนาจเหนือการกระทำเป็นอำนาจที่เรียกได้ว่า อำนาจแนะนำและสั่งการ ซึ่งสามารถสั่งได้ทั้งก่อนและหลังวินิจฉัยสั่งการได้ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสมก่อนวินิจฉัยสั่งการ คือ การบังคับบัญชาในการแนะนำหรือสั่งการก่อนผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่ง และหลังการวินิจฉัยสั่งการ ถือ การใช้อำนาจบังคับบัญชาสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยสั่งการของผู้ใต้บังคับบัญชาที่สั่งการไปแล้ว ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม

2) อำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคล

อำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคลประกอบด้วยอำนาจแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง อำนาจโยกย้าย อำนาจเลื่อนตำแหน่ง อำนาจเลื่อนเงินเดือน และอำนาจดำเนินการวินัย อำนาจต่างๆ เหล่านี้ แม้จะมีใช้อำนาจที่ปราศจากขอบเขตจำกัดในทางกฎหมาย แต่ก็เปิดช่องให้ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง¹⁹

ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่รักษาวินัยของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาโดยการเสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัย ป้องกันมิให้ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย และดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา²⁰

บทบาทของผู้บังคับบัญชาในการรักษาวินัยข้าราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 87 กล่าวถึงหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาว่าจำเป็นต้องมีหน้าที่

¹⁸ พัฒน์พงษ์ อมรวัฒน์. (2559). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการวินัย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 66-68.

¹⁹ จันทรพิชญ์ ตระกูลผิว. *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 16*. หน้า 39.

²⁰ กรมสรรพสามิต. (2553). *คู่มือวินัยและการรักษาวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551*. หน้า 2.

เสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้บังคับบัญชามีวินัยและป้องกันมิให้ผู้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัยและป้องกันมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด โดยสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ได้กล่าวถึงบทบาทของผู้บังคับบัญชาในการรักษาวินัยข้าราชการ มีหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลการทำงานของผู้ใต้บังคับบัญชา จึงมีความสำคัญเป็นอันมากในการรักษาวินัยข้าราชการ ทั้งบทบาทในการส่งเสริมให้ข้าราชการมีวินัย ในทางป้องกันระมัดระวังไม่ให้ข้าราชการกระทำผิดวินัย และปราบปรามดำเนินการทางวินัยเมื่อมีผู้กระทำผิด โดยแบ่งเป็น 3 แนวทาง ดังนี้²¹

1. สร้างเสริมและพัฒนา ให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัย ผู้บังคับบัญชาจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการด้วยประการต่างๆ ในอันที่จะเสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีวินัย เช่น ปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างที่ดี การฝึกอบรม การสร้างขวัญและกำลังใจ การจูงใจหรือการอื่นใดแก่ การสร้างบรรยากาศและสิ่งแวดล้อมที่ในการปฏิบัติงาน ให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา สั่งสอนแนะนำและดำเนินการต่างๆ ให้ผู้ใต้บังคับบัญชามีวินัยดีและมีความรับผิดชอบ

2. ป้องกันมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย เช่น การเอาใจใส่ สังเกตการณ์ และขจัดเหตุที่อาจก่อให้เกิดผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยในเรื่องอันอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการป้องกันตามควรแก่กรณีได้

3. ปราบปรามผู้กระทำผิดวินัย เป็นการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 90 และมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 เมื่อมีการกล่าวหาหรือสงสัยว่า ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัยผู้บังคับบัญชาชั้นต้นต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุทราบโดยเร็ว และผู้ที่มีอำนาจสั่งบรรจุต้องรีบดำเนินการหรือสั่งให้สืบสวนหรือพิจารณาว่ากรณีมีมูลหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลลงดำเนินการทางวินัยโดยเร็วด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติผู้บังคับบัญชาละเลยหรือปฏิบัติโดยไม่สุจริต ถือว่ากระทำผิดวินัย²² โดยที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา

²¹ สำนักงาน ก.พ. (2558). รายงานการวิจัยฉบับที่ 177 เรื่อง *โครงการจัดทำคู่มือการรักษาวินัยข้าราชการพลเรือน*. หน้า 69 – 69.

²² มาตรา 90 เมื่อมีการกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุ ตามมาตรา 57 ทราบโดยเร็ว และให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุ ตามมาตรา 57 ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้โดยเร็วด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ

ผู้บังคับบัญชาหรือผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ผู้ใดละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย

อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ตามหมวดนี้ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 จะมอบหมายให้ผู้บังคับบัญชาระดับต่ำลงไปปฏิบัติแทนตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ. กำหนดก็ได้

ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุ เป็นผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

2.3.1 อำนาจที่กฎหมายกำหนด

รัฐที่ปกครองในระบบเสรีประชาธิปไตยโดยยึดหลักนิติรัฐ (Legal State Principle) และหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle) ในการบริหารรัฐต้องยอมอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับปัจเจกชน โดยรัฐยอมอยู่ใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติขึ้น และขณะเดียวกันประโยชน์ของคนส่วนใหญ่หรือประโยชน์สาธารณะต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ รัฐจึงมีความจำเป็นที่ต้องสร้างกฎเกณฑ์หรือสภาพบังคับของกฎหมายไว้กว้างๆ และสามารถสนองตอบต่อข้อเรียกร้องต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็มีผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด ภายใต้หลักการและแนวปฏิบัติครั้งก่อนๆ ภาวะวิสัย พหุติการณณ์ ข้อเท็จจริง สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และเทคโนโลยีเปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา ความรู้สึกของสังคมและวิญญูณณ์ที่พึงคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นดังเช่นวิสัยปกติธรรมดาของเหตุอันนั้นๆ ซึ่งเป็นความสามารถของฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาทางเลือกหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ทำได้เพื่อให้ผลการตัดสินใจบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายบนรากฐานของความเสมอภาคสมควรแก่เหตุ เหมาะสมจำเป็น ได้สัดส่วนและสมเหตุสมผล ความสามารถที่ฝ่ายปกครองมีอยู่ดังกล่าวก็คือ อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนด²³ โดยในทางทฤษฎีกฎหมายปกครองได้จำแนกอำนาจที่กฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกเป็น 2 ประเภท

2.3.1.1 อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) หรือนักวิชาการบางท่านเรียกว่าอำนาจผูกพันหรืออำนาจหน้าที่ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง

มาตรา 91 เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 90 หรือความดังกล่าวปรากฏต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 57 ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 รับผิดชอบหรือสั่งให้ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่า กรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่า ผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยก็ให้ยุติเรื่องได้

ในกรณีที่เห็นว่ามีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัย โดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 92 หรือมาตรา 93 แล้วแต่กรณี

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2532). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 8 หน้า 37.

โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์การของรัฐปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความที่ได้กำหนดไว้ กฎหมายกำหนดผลไว้เพียงประการเดียว การกำหนดให้อำนาจผูกพันแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอยู่บน ความคิดในเรื่องความยุติธรรมโดยทั่วไป คือ ความเสมอภาคในการปฏิบัติหน้าที่ต่อข้อเท็จจริง เฉพาะราย²⁴

2.3.1.2 อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) เมื่อใดก็ตามที่กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองขาดความชัดเจนแน่นอน เมื่อนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจ ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองเกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายนิติบัญญัติเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้กฎหมายได้อย่างยืดหยุ่นและสอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะราย เพื่อมิให้ตัวบทกฎหมายตลอดจนการใช้กฎหมายแข็งกระด้างและมีเป้าหมายสูงสุดที่การทำ ความยุติธรรมให้เกิดขึ้นแก่เรื่องเฉพาะราย ดุลพินิจจึงเป็นเรื่องกำหนดวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้แน่ชัดและปฏิบัติตามนั้น อำนาจดุลพินิจมีหลายประเภทแบ่งแยกไปตามการกระทำด้านต่างๆ ของรัฐ แต่โดยเนื้อหาแล้วอำนาจดุลพินิจจะมีลักษณะร่วมที่เหมือนกัน คือในกรณีที่กฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรใดก็ตาม ได้กำหนดถ้อยคำที่มีลักษณะขาดความแน่นอนตายตัว หรือให้ทางเลือกในการใช้อำนาจหรือมาตรการในการใช้อำนาจได้หลายทางหรือในขอบเขตที่กำหนด เท่ากับยอมรับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้ใช้กฎหมายนั้นมีดุลพินิจในเรื่องนั้นๆ เพราะหากไม่ยอมรับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็ จะไม่สามารถบริหารกฎหมายได้ จะทำให้เกิดการหยุดชะงักในการปฏิบัติหน้าที่หรือขาดประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย อำนาจดุลพินิจจึงมีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับอำนาจผูกพันที่กฎหมายให้อำนาจมีความชัดเจนแน่นอนตายตัวแล้วหรือไม่ เปิดโอกาสให้เลือกใช้อำนาจหลายทางได้²⁵

2.3.2. ประเภทของอำนาจดุลพินิจ

ความหมายตามถ้อยคำ “ดุลพินิจ” ประกอบด้วยคำว่า “ดุล” ซึ่งแปลว่า เท่ากัน เสมอกัน และเท่าเทียมกัน และคำว่า “พินิจ” ซึ่งแปลว่า พิจารณา ดังนั้น “ดุลพินิจ” ซึ่งมีความหมายว่า การวินิจฉัยที่สมควรหรือการวินิจฉัยที่เห็นสมควร²⁶

โดยที่การใช้กฎหมาย คือ การนำข้อเท็จจริงซึ่งมีลักษณะเป็นรูปธรรม (Concrete) มาปรับกับกฎหมายซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป (Norm) เพื่อให้ทราบถึงผลทางกฎหมายของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งโดยทั่วไปบทบัญญัติแห่งกฎหมาย สามารถแยกองค์ประกอบออกได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่

²⁴ สมยศ เชื้อไทย. (2530). การกระทำทางปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 17 หน้า 56.

²⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 261.

²⁶ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554.

องค์ประกอบส่วนเหตุซึ่งกำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจ และองค์ประกอบส่วนผลซึ่งกำหนดผลทางกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายซึ่งโครงสร้างของบทบัญญัติทั้งสองส่วนนี้ นำมาซึ่งการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแบ่งได้ เป็นอำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุหรือดุลพินิจวินิจฉัยและอำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายหรือดุลพินิจตัดสินใจ โดยมีรายละเอียด ดังนี้²⁷

2.3.2.1 ดุลพินิจวินิจฉัย อำนาจดุลพินิจในส่วนที่เป็นข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขทางข้อเท็จจริงในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและกำหนดลักษณะกฎหมายให้แก่ข้อเท็จจริงดังกล่าว ด้วยการตรวจสอบข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของกฎหมาย แล้วจึงนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมาปรับเข้ากับตัวบทกฎหมาย กล่าวคือ การดำเนินการดังกล่าวเป็นขั้นตอนการตีความกฎหมายและการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย

อำนาจดุลพินิจที่ปรากฏในส่วนขององค์ประกอบในส่วนนี้อาจเรียกว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” ซึ่งในการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถเลือกตัดสินใจตามความพอใจได้ แต่จะต้องตรวจสอบโดยวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่นั้นเพียงพอที่จะเชื่อว่ามีข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้นหรือไม่ แม้ว่าในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงนี้อาจมีความเห็นที่แตกต่างกันเกิดขึ้นได้ แต่ในที่สุดแล้วจะต้องมีคำวินิจฉัยที่เด็ดขาดเป็นที่ยุติ โดยปกติแล้วผู้ที่ทำหน้าที่นี้คือ องค์การตุลาการในการนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่มีดุลพินิจในขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง

สำหรับการตีความและการปรับข้อกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุด้วยถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจน ซึ่งใช้ถ้อยคำในลักษณะที่สามารถตีความวางกฎเกณฑ์เป็นการทั่วไปได้ล่วงหน้า (Interpretation a Priori) แล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่มีดุลพินิจในการกำหนดลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง แต่หากเป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง (Indefinite legal concepts) ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ต้องตีความภายหลังจากที่มีข้อเท็จจริงในกรณีเฉพาะเกิดขึ้นแล้วเป็นกรณี ๆ ไป รวมทั้งยังเป็นถ้อยคำที่วิญญูชนอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป เช่น ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือมีสภาพหรือมีการใช้ที่อาจเป็นภัยอันตราย ซึ่งถ้อยคำดังกล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปรับบทกฎหมายให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี โดยตีความถ้อยคำดังกล่าวให้เป็นที่ยุติ

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2558). *ความเบื้องต้นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-4-1.pdf> [2563, มิถุนายน].

อย่างไรก็ดี มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจดุลพินิจในองค์ประกอบ ส่วนเหตุได้หรือไม่ เนื่องจากในทางวิชาการมีความเห็นแตกต่างกัน โดยบางฝ่ายเห็นว่า เป็นเรื่อง ของการปรับข้อเท็จจริงเพราะกรณีนี้เป็นขั้นตอนการใช้กฎหมายโดยปกติธรรมดา ที่มีองค์กรตุลาการ เป็นผู้ตรวจสอบการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองให้เป็นที่ยุติ ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอำนาจดุลพินิจ ในองค์ประกอบส่วนเหตุ ในขณะที่อีกฝ่ายเห็นว่า ในกรณีที่องค์กรประกอบส่วนเหตุกำหนดไว้ ด้วยถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงเช่นนี้ ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ ของรัฐประเมินคุณค่าของข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีด้วยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ดังนั้น องค์กรตุลาการ จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะทบทวนการใช้กฎหมายในกรณีนี้ได้ ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมี อำนาจดุลพินิจในองค์ประกอบส่วนเหตุ แม้จะมีใช้อำนาจดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครองก็ตาม

2.3.2.2 คุลพินิจตัดสินใจ คุลพินิจที่จะเลือกตัดสินใจวินิจฉัยในส่วนที่เป็นผล ทางกฎหมาย เป็นส่วนที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะตัดสินใจใช้อำนาจโดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ให้อำนาจ กำหนดผลของการใช้อำนาจไว้เช่นไร เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นครบองค์ประกอบตามเงื่อนไขที่กฎหมาย กำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะเลือกผลในทางหมายหรือมาตรการ ในการดำเนินการ ตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ได้ คุลพินิจที่ปรากฏในส่วนของผลทางกฎหมายนี้อาจเรียกว่า “คูลพินิจตัดสินใจ” ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะตัดสินใจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนด เปิดช่องไว้ให้ โดยจะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ คุลพินิจตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ ดำเนินการ และคูลพินิจเลือกวิธีการดำเนินการ เช่น มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ.2508²⁸

2.3.3 ขั้นตอนการใช้ดุลพินิจ²⁹

2.3.3.1 ขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใด จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ ฝ่ายปกครองต้องอาศัยพยานหลักฐาน และวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ โดยที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ใช้คูลพินิจวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร

2.3.3.2 ขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือมีอยู่นั้นตรงกับหลักที่กฎหมายบัญญัติในมาตราใด มีวิธีการ โดยตีความข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติ

²⁸ มาตรา 9 หญิงซึ่งเป็นคนต่างด้าวและได้สมรสกับผู้มีสัญชาติไทย ถ้าประสงค์จะได้สัญชาติไทยให้ยื่นคำขอต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามแบบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

²⁹ เฉลิมศักดิ์ วงศ์ศิริวัฒน์. (2558). *คูลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง*. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก : http://www.stabundamrong.go.th/web/book/48/b8_48.pdf [2563, มิถุนายน].

ในตัวของกฎหมาย แยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องออกเป็นข้อเท็จจริงสำคัญกับข้อเท็จจริงรายละเอียด และเปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องว่าเหมือน หรือคล้ายกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมาย หรือไม่

2.3.3.3 ขั้นตอนการตัดสินใจ คือ เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้ว ข้อพิจารณาต่อไป คือ กฎหมายกำหนดการใช้อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองไว้ อย่างไร กฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียว หรือกฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำการได้หลายประการ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจอยู่ในรูปกระทำการ หรือควเว้นไม่กระทำการก็ได้ หรืออาจกำหนดทางเลือกไว้มากกว่าสองทางเลือก หรือเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน

ถึงแม้ว่าการที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจจะมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมเฉพาะกรณีเป็นสำคัญก็ตาม แต่องค์กรฝ่ายปกครองเองก็อาจจะกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้นๆ ภายในองค์กรของตนได้ เพื่อให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของตนใช้ดุลพินิจไปในทิศทางเดียวกัน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และความเหมาะสมในเรื่องที่ต้องใช้ดุลพินิจ ไม่เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีอคติ ลำเอียง หรือกลั่นแกล้งหากเป็นเช่นนั้น จะเป็นการใช้ดุลพินิจที่เกินขอบเขตและไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดแนวทางการใช้ดุลพินิจ หรือเรียกกันว่า “ยี่ต็อก”³⁰ นี้จะทำให้ปัจเจกชนได้รับการปฏิบัติจากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอย่างเสมอภาคกัน อย่างไรก็ตาม หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแตกต่างจากข้อเท็จจริงอื่นๆ ที่เจ้าหน้าที่เคยปฏิบัติตาม “ยี่ต็อก” ในสาระสำคัญ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริง มิฉะนั้นอาจถือว่าเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจ ผิดพลาดได้³¹ ทั้งนี้ การใช้ดุลพินิจต้องอยู่ในกรอบของกฎหมาย และต้องเป็นไปโดยชอบตามหลักการกระทำการปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ³²

³⁰ “ยี่ต็อก” ใช้กันในวงการตุลาการ หมายถึง บัญชีกำกับการใช้ดุลพินิจของศาล ในเรื่องต่างๆ เช่น บัญชีมาตรฐานกำหนดโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา บัญชีกำหนดจำนวนทุนทรัพย์ที่จะใช้เป็นหลักประกันในการขอลปล่อยชั่วคราวในคดีอาญา บัญชีกำหนดอัตราค่าทนายความที่ฝ่ายแพคดีจะต้องใช้ให้แก่ฝ่ายชนะคดีแพ่ง เป็นต้น อ้างถึงใน สุรพันธ์ บุญช่วย. (2547). *ปัญหาการใช้บัญญัติมาตรฐานกำหนดโทษทางอาญา* เอกสารวิชาการส่วนบุคคลของการอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 2 หน้า 7.

³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2549). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 52.

³² จานงค์ ไกลพาล. (2540). *ดุลพินิจการตีความ การปรับบทกฎหมายและการกำหนดทางโทษทางวินัย : ศึกษากรณีการกระทำผิดวินัยอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 42.

2.4 หลักกฎหมายการดำเนินการทางวินัย

การดำเนินการทางวินัยข้าราชการเป็นไปตามที่บทบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการของข้าราชการแต่ละประเภท การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการอาจมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของข้าราชการแต่ละประเภท ตัวอย่างเช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญการดำเนินการทางวินัยต้องบังคับให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือพระราชบัญญัติวินัยข้าราชการกรมราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2482 ดังนั้น การดำเนินการทางวินัยข้าราชการแต่ละประเภท จึงต้องยึดถือและปฏิบัติตาม เพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการของข้าราชการประเภทนั้น ๆ ไม่อาจนำการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการประเภทอื่นมาใช้ได้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติของกฎหมายไว้โดยเฉพาะที่บัญญัติให้นำวินัยและการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการประเภทอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกจากนี้การดำเนินการทางวินัยถือเป็นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อเตรียมการจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องวินัยจึงต้องกำหนดขึ้นเพื่อให้ข้าราชการในองค์กรถือปฏิบัติและห้ามปฏิบัติโดยกำหนดโทษสำหรับข้าราชการ ที่ไม่ปฏิบัติตามหรือกระทำการฝ่าฝืน จึงต้องบัญญัติในรูปแบบของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้จะต้องมีลักษณะสำคัญ 5 ประการ ดังนี้

(1)กฎหมายต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไป กล่าวคือ กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่เป็นการมุ่งหมายเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ตามหลักความเสมอภาค

(2) กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน กล่าวคือ กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องบัญญัติให้แจ้งชัดว่าให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อบังคับให้บุคคลประเภทใดกระทำอะไรหรือห้ามมิให้กระทำอะไร ในกรณีใดและเพื่อประโยชน์อะไร

(3)กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง กล่าวคือ ต้องประกาศโฆษณาากกฎหมายนั้น เพื่อให้ประชาชนทราบล่วงหน้า ในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับและจะใช้กฎหมายนั้นเพื่อบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณาากกฎหมายนั้นในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

(4)กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน ทั้งนี้ หลักแห่งความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยๆ จำนวน 3 หลักด้วยกัน ดังนี้

1) หลักแห่งความเหมาะสม กล่าวคือ สามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะเกิดขึ้นได้จริง ๆ ในทางปฏิบัติ

2) หลักแห่งความจำเป็น กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ กล่าวคือ เป็นมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร ต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าและก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่เอกชนหรือแก่สังคมโดยรวม

(5) กฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ แม้ตามรัฐธรรมนูญฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองในการจำกัดเสรีภาพของประชาชนแต่ละคน เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือเพื่อรักษาประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยไม่³³

โดยหลักการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการลงโทษข้าราชการพลเรือน ไว้ในมาตรา 89³⁴ มาตรา 90 และมาตรา 11 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวินัยข้าราชการกรมราชทัณฑ์ พุทธศักราช 2482³⁵

³³ วรพจน์ วุศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* กรุงเทพฯ : วิทยุชน. หน้า 51 – 61.

³⁴ มาตรา 89 การลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญให้ทำเป็นคำสั่ง ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด และต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ โดยในคำสั่งลงโทษให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดในกรณีใดและตามมาตราใด

³⁵ มาตรา 11 การลงโทษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน สถานไล่ออก หรือปลดออกนั้น ถ้าผู้กระทำผิดเป็นข้าราชการชั้นจัตวาหรือเทียบเท่าชั้นจัตวา ให้อธิบดีกรมราชทัณฑ์มีอำนาจไล่ออกหรือปลดออกได้ ส่วนการลงโทษสถานอื่นๆ ให้รายงานไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามลำดับ จนถึง อธิบดีกรมราชทัณฑ์ คำสั่งของอธิบดีกรมราชทัณฑ์ให้เป็นที่สุด

มาตรา 12 ผู้บังคับบัญชาจะลงโทษซึ่งเพิ่มเวรยาม หรือกักบริเวณได้ครั้งหนึ่งไม่เกินในกำหนดตารางต่อไปนี้

	๑ล๑	๑ล๑
ปลัดกระทรวงหรืออธิบดี	ลงโทษ พักดี ชัง - วัน	เพิ่มเวรยาม 15 วัน กักบริเวณ 20 วัน
	ลงโทษ ผู้คุม ชัง 15 วัน	เพิ่มเวรยาม 20 วัน กักบริเวณ 30 วัน
ผู้บัญชาการเรือนจำ	ลงโทษ พักดี ชัง - วัน	เพิ่มเวรยาม 10 วัน กักบริเวณ 15 วัน
	ลงโทษ ผู้คุม ชัง 10 วัน	เพิ่มเวรยาม 15 วัน กักบริเวณ 20 วัน
	๑ล๑	๑ล๑

ผู้บังคับบัญชาและผู้กระทำผิดวินัยตามตารางนี้ หมายความว่าตลอดถึงข้าราชการในตำแหน่ง ที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เทียบกันได้ด้วย

ซึ่งให้ถือหลัก 4 ประการ³⁶

1) ความรวดเร็ว (Expeditiousness) เป็นหลักให้ความสำคัญยุติธรรม ซึ่งมีหลักกฎหมายอยู่ว่า “การให้ความสำคัญยุติธรรมช้า เป็นการไม่ให้ความสำคัญยุติธรรม” (Justice delayed is justice denied) ทั้งนี้ การดำเนินการทางวินัย จะต้องให้ได้ผลเสร็จสิ้น โดยเร็ว เพื่อให้ผู้กระทำผิดได้รับโทษในเวลา ที่ใกล้ชิดกับเหตุ จะได้ว่าสำนึกในการกระทำและได้ผลเหมาะสมกับความผิด หากการดำเนินการทาง วินัยใช้เวลานานมาก จะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาถูกจำกัดสิทธิ เสรีต่างๆ ในระหว่างดำเนินการทางวินัยโดย ไม่เป็นธรรม ยิ่งถ้าผลดำเนินการทางวินัย ปรากฏว่าผู้ผู้นั้นมิได้กระทำผิด ยิ่งทำให้ผู้นั้นเสียสิทธิต่างๆ ในระหว่างดำเนินการทางวินัย โดยไม่ยุติธรรม จึงจำเป็นต้องใช้ความรวดเร็วในการดำเนินการทางวินัย

2) ความยุติธรรม (Justice) เพลโต ให้ความหมายไว้ว่า “การให้ความสำคัญยุติธรรม คือ การให้ทุกคนได้รับสิ่งที่เขาพึงได้รับ (giving every man his due)”

ความยุติธรรม จึงเป็นหลักที่ใช้ในการดำเนินการพิจารณา วินิจฉัยความผิด ของบุคคลและกำหนดโทษที่จะลงแก่บุคคล ซึ่งประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 5 ประการ คือ นิติธรรม ภาววิสัยธรรม เทียงธรรม เป็นธรรม และมนธรรม

(1) นิติธรรม (Rule of Law)" คือ สภาพที่เป็นไปตามกำหนดกฎเกณฑ์ ต้องมี กำหนดกฎเกณฑ์เป็นข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติไว้ หากมีการฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติ นั้น จึงจะเป็นการกระทำผิด การกระทำที่ไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้ ไม่เป็นความผิด การวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดกระทำผิด โดยไม่ปรากฏว่าผู้นั้นได้ฝ่าฝืนข้อห้ามใดหรือไม่ ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติใด ผิดหลักนิติธรรมถือเป็นการไม่ยุติธรรม

(2) ภาววิสัยธรรม (Objectivity) คือ ข้อถูกผิดหรือข้อเท็จจริง การวินิจฉัยว่าผู้ใด กระทำผิด ต้องค้นหาให้ได้ความจริงว่า ผู้นั้นกระทำผิดจริง ไม่ใช่เป็นเพียงการสันนิษฐานต้องให้ ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาด้วย จะฟังความข้างเดียวไม่ได้ จะด่วนสรุปโดยไม่ตรวจสอบหรือ ค้นหาความจริงไม่ได้ แม้ว่าผู้นั้นจะรับสารภาพว่ากระทำผิดแทนผู้มีพระคุณหรือเพราะถูกข่มขู่ หรือถูก หลอกลวงก็ได้ การวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ใดกระทำผิด โดยไม่ได้สืบสวน สอบสวน หรือพิจารณาให้ได้ความ แน่ชัดว่าผู้นั้นกระทำผิดจริงหรือไม่ ผิดหลักภาววิสัยธรรม ถือว่า เป็นการไม่ยุติธรรม

(3) เทียงธรรม (Justness) คือ สภาพที่ตรงไปตรงมา ผิดก็ว่าไปตามผิดถูกก็ว่าไป ตามถูกจะใช้เมตตากรุณาประกอบพิจารณาความผิดหาได้ไม่ อาจใช้เมตตากรุณาในการกำหนด โทษได้บ้าง แต่ก็ต้องกำหนดโทษให้เหมาะสมกับความผิดโดยไม่ให้ต่ำกว่ามาตรฐาน การดำเนินการ

³⁶ สำนักงาน ก.พ. (2557). คู่มือผู้บังคับบัญชา ในการรักษาวินัยของผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา. กรุงเทพฯ : 21 เซ็นจูรี่ จำกัด หน้า 102 – 105.

พิจารณาความผิดของบุคคลโดยไม่ตรงไปตรงมาหรือลงโทษผู้ใด โดยไม่เหมาะสมกับความผิด
ผิดหลักความเที่ยงธรรม ถือว่าไม่ยุติธรรม

(4) เป็นธรรม (Fairness) คือ ไม่เลือกปฏิบัติ (Non discrimination) คำว่า
“เลือกปฏิบัติ” หมายถึง การปฏิบัติที่แตกต่างกันอย่างไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่มีสถานะทางกฎหมาย
เหมือนกัน ซึ่งการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการเลือกปฏิบัติหรือไม่ ต้องคำนึงถึงหลักความเสมอภาค
(principle of equality before the law) กล่าวคือ บุคคลที่มีสถานะทางกฎหมายเหมือนกัน ย่อมมีสิทธิ
ที่จะได้รับการปฏิบัติที่ไม่แตกต่างกัน การปฏิบัติแตกต่างกันโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่มีสถานะ
ทางกฎหมายเหมือนกัน ถือได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ การปฏิบัติแตกต่างกันที่จะถือว่าเลือกปฏิบัตินั้น
จะต้องแตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน สาระสำคัญอันเป็นเหตุให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม
กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27³⁷ คือ ความแตกต่าง
ในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ อายุ ความพิการ สมรรถภาพทางกาย หรือสุขภาพ
สถานะบุคคล สถานะการศึกษาบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ
การดำเนินการพิจารณาความผิดหรือลงโทษบุคคล โดยเลือกปฏิบัติผิดหลักความเป็นธรรม
ถือว่าไม่ยุติธรรม

(5) มโนธรรม (Conscience) คือ จิตสำนึกในความถูกต้องเหมาะสม การกำหนด
โทษผู้กระทำผิดต้องกำหนดให้เหมาะสมกับความผิด โดยคำนึงถึงความถูกต้อง เหมาะสม ความควร
หรือไม่ควร การลงโทษผู้ใดโดยไม่คำนึงถึงความเหมาะสม ความควรหรือไม่ควร เป็นการผิดหลักมโนธรรม
ถือว่าไม่ยุติธรรม

3) ปราศจากอคติ (Unprejudicedness) คำว่า “อคติ” หมายถึง การปฏิบัติโดยมีความ
ลำเอียง ซึ่งอาจเพราะมีนันทาคติ ลำเอียงเพราะความรักใคร่ชอบพอ โทสาคติ ลำเอียงเพราะความโกรธ

³⁷ มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอภาคในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน
ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ
ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา
การศึกษาบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้น เพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับ
บุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็น
การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิ
และเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ
วินัย หรือจริยธรรม

เกลียด โมหาคติ ลำเอียงเพราะความหลง หรือความโง่เขลา ภยากติ ลำเอียงเพราะความขลาดกลัว ซึ่งการดำเนินการทางวินัย ต้องปราศจากอคติ คือไม่ลำเอียง ใครทำผิดก็ต้องว่าไปตามผิด โดยเสมอหน้ากันไม่ว่าจะเป็นใคร

4) ลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด (Proportionate Punishment) การลงโทษข้าราชการพลเรือน ต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด โดยเป็นไปตามระดับมาตรฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายและนโยบายของรัฐบาล เช่น กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ต้องไล่ออกหรือปลดออก กระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ต้องไล่ออกตามมติคณะรัฐมนตรี กระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ควรลงโทษในระดับ โทษที่เหมาะสมกับพฤติกรรมแห่งการกระทำ ซึ่งอาลดหย่อนเมื่อมีเหตุที่ควรลดหย่อน งดโทษในกรณีที่ควรงดโทษ

2.4.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง³⁸

สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยเหตุที่ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรของรัฐที่ใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนมากที่สุด ในรัฐเสรีประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐจึงจำเป็นต้องควบคุมการกระทำทางปกครองให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยการให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วยหลักการ 2 ประการ ได้แก่

2.4.1.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เป็นหลักการที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองตามหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจดำเนินการใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจและกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ากฎหมายที่ให้อำนาจดำเนินการทางปกครองนั้น อันเป็นไปตามคำกล่าวที่ว่า “กฎหมายเป็นทั้งที่มาของอำนาจและข้อจำกัดของอำนาจของฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ก. กฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง โดยกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ ส่วน “กฎหมายลำดับรอง” นั้น แม้จะมีลักษณะให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้เช่นกันก็ตาม แต่แท้จริงแล้วกฎหมายลำดับรองเป็นการกระทำ

³⁸ สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2558). *คู่มือสอบกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 7) กรุงเทพฯ : วิญญูชน. หน้า 29 – 30.

ทางปกครองประเภทหนึ่งที่จะออกมาใช้บังคับได้ ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัตินั้นเอง จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองนั้น ต้องเป็นผลผลิตจากการกระทำในทางนิติบัญญัติเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” และ “หลักประชาธิปไตยทางผู้แทน” อันเป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตย

ข. กฎหมายที่เป็น “ข้อจำกัด” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง โดยกฎหมายที่กำหนดข้อกำหนดของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองที่มีอยู่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัตินั้น มีอยู่ด้วยกันหลายประเภท ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตลอดจนหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีได้บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย เช่น หลักนิติรัฐ หลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) หลักความเสมอภาค เป็นต้น

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติฉบับที่เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติฉบับอื่นๆ ที่มีได้เป็น “แหล่งที่มา” ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง

(3) กฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งได้แก่ แนวปฏิบัติในเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่ได้รับการประพฤติอย่างสม่ำเสมอติดต่อกันมาช้านาน จนเกิดความรู้สึกร่วมกันของคนในสังคมว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องและจำเป็นต้องปฏิบัติตาม

(4) หลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งได้แก่ บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ เช่น หลักความเป็นกลาง หลักฟังความทุกฝ่าย หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของการกระทำทางปกครอง หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ

2.4.1.2 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจเป็นหลักการที่แสดงให้เห็นความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างการกระทำในแดนของกฎหมายเอกชนและการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ในแดนของกฎหมายเอกชนนั้น เอกชนสามารถกระทำการใดๆ ก็ได้ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้าม ในขณะที่ในแดนของกฎหมายมหาชนนั้น ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนเท่านั้น สำหรับกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ จะต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น และกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นตัวแทน

ของประชาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ รวมถึงกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติ อัน ได้แก่ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ ด้วยเหตุนี้ฝ่ายปกครองจึงอ้างกฎหมายลำดับรองกฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองของตนไม่ได้เลย

การดำเนินการทางวินัย เป็นกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการรักษาวินัยของผู้ใต้บังคับบัญชา การดำเนินการทางวินัยจะยุติธรรมและเป็นธรรมเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่กับว่าได้มีการดำเนินการอย่างถูกต้องเหมาะสมหรือไม่³⁹

การดำเนินการทางวินัยเป็นมาตรการที่สำคัญในระบบคุณธรรม ซึ่งจะใช้ในกรณีที่ข้าราชการมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย เจตนาธรรมณ์ในการดำเนินการทางวินัย คือ การดำเนินการเพื่อให้ได้ความจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหา เพื่อพิสูจน์ว่ามีการกระทำผิดตามที่กล่าวหาขึ้นจริงหรือไม่ กระบวนการพิสูจน์หรือแสวงหาความจริงนั้น ได้ถูกกำหนดขึ้นในลักษณะที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องแจ้งข้อกล่าวหาสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาและเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา มีโอกาสนำพยานหลักฐานมานำสืบชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ก่อนที่ผู้บังคับบัญชาจะใช้ดุลพินิจสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายซึ่งการดำเนินการทางวินัยตามขั้นตอนและกระบวนการที่กำหนดในกฎหมายจึงเป็นการให้หลักประกันความมั่นคงในอาชีพการรับราชการว่าข้าราชการจะไม่ถูกสั่งลงโทษ หรือไม่ถูกสั่งให้ออกจากราชการ จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ให้ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่กำหนดเป็นบทบัญญัติทางวินัยไว้จริง⁴⁰

การดำเนินการทางวินัยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาในฐานะเจ้าหน้าที่อันมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล อันเป็นการกระทำทางปกครอง จนนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴¹

³⁹ สำนักงาน ก.พ. (2560). *แนวทางการลงโทษ* (พิมพ์ครั้งที่ 3). นนทบุรี : สำนักงาน ก.พ. หน้า 1.

⁴⁰ กรมที่ดิน. (2561). *คู่มือการดำเนินการทางวินัย*. กรุงเทพฯ : กองการเจ้าหน้าที่. หน้า 3.

⁴¹ มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

๑๑๑

๑๑๑

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายรวมถึงการออกกฎ

ซึ่งการดำเนินการ เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ หลักการกระทำทางปกครอง ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ การดำเนินการทางวินัยจึงถือว่าเป็นการกระทำทางปกครอง และเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น จึงต้องมีการสร้างกระบวนการ เพื่อเป็นหลักประกันของความเป็นธรรม โดยการไม่เปิดช่องให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจใช้อำนาจตามอำเภอใจและไม่เป็นธรรมได้ง่าย ขณะเดียวกันกระบวนการที่สร้างขึ้นดังกล่าว จะต้องไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ที่ฝ่าฝืน เพื่อให้การดำเนินการทางวินัยเป็นกระบวนการที่เป็นมาตรการที่ใช้ในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ได้อย่างถูกต้องแท้จริง ดังนั้น ในการดำเนินการทางวินัยซึ่งเป็นการกระทำทางปกครอง จนนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ต้องนำหลักการพิจารณาทางปกครองมาใช้ เพราะในการดำเนินการทางวินัยผู้บังคับบัญชามีอำนาจดำเนินการทางวินัยได้ทันที หรือเป็นการริเริ่มดำเนินการ โดยผู้บังคับบัญชาด้วยตนเอง จึงเป็นเรื่องที่มีความเสี่ยงต่อการที่อาจถูกบิดเบือนในการใช้อำนาจโดยการกลั่นแกล้ง หรือช่วยเหลือไม่ให้ต้องถูกดำเนินการทางวินัยได้โดยง่าย⁴²

2.4.1.3 หลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

หลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Pinciple of Impartiality) จัดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายปกครอง โดยในระบบกฎหมายปกครองไทยนั้น หลักดังกล่าว ได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดคกฏเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องของการปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่ง คือ การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลาง อันจะเป็นหลักประกันได้ว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักนิติรัฐ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นการกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

⁴² อรรถ มิแก้ว. (2559). *ปัญหาการกลั่นกรองการลงโทษทางวินัยข้าราชการรัฐสภา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 22.

1) ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ตามมาตรา 13⁴³ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางต้นไคกันหนึ่งใกล้ชิดกับ คู่กรณี เช่น กรณีเจ้าหน้าที่นั้น เป็นคู่กรณีเอง หรือมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ไม่ว่าจะทางแต่งงานหรือทางสายโลหิต

2) ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ตามมาตรา 16⁴⁴ เป็นกรณีความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่มีสาเหตุโกรธเคืองอย่างร้ายแรงกับคู่กรณี หรือกรณีได้เคยพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องเดียวกันมาแล้ว ดังนั้น หากการดำเนินการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการจัดต่อหลักความเป็นกลาง จะมีผลให้คำสั่งทางปกครองที่มาจากการพิจารณาทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้⁴⁵

2.4.1.4 หลักการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

หลักการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 30⁴⁶ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือหลักการให้สิทธิโต้แย้ง ปกติจะใช้กับกรณีที่มีผลกระทบในทางเสียหายแก่สิทธิของบุคคลเท่านั้น เพราะจะมีเพียงกรณีที่มีผลกระทบในทางเสียหายแก่สิทธิของบุคคลเท่านั้นที่จะสามารถอธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องให้คู่กรณีโต้แย้ง

⁴³ มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁴⁴ มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพอันร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นการ เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้น จะกระทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ฯลฯ

ฯลฯ

⁴⁵ ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร. *ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง* วารสารทางการเมือง การบริหาร และกฎหมายปีที่ 8 ฉบับที่ 1 หน้า 48.

⁴⁶ มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสนี้จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ฯลฯ

ฯลฯ

เพื่อป้องกันสิทธิของตนได้ ซึ่งในเชิงหลักการ แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดส่วนใหญ่เห็นว่า การรับฟังคู่กรณี ไม่ได้ใช้กับคำสั่งทางปกครองทุกประเภท หากแต่ใช้เฉพาะกับคำสั่งเพียงบางประเภท เท่านั้น และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดส่วนใหญ่มีแนวทางว่า หลักการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่ง ทางปกครองใช้เฉพาะกับคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคลในลักษณะที่ทำให้สิทธิที่มีอยู่เดิม ของบุคคลนั้น เสื่อมถอยลดน้อยลงหรือสูญเสียไป หรือการสร้างภาระเพิ่มขึ้นแก่ผู้รับคำสั่ง เช่น กรณีคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการลงโทษ (โทษทางวินัย) และกรณีคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการ กำหนดภาระ (เช่น คำสั่งเรียกให้รับผิดชอบค่าใช้จ่าย)⁴⁷

2.4.1.5 หลักการกระทำเดียวไม่อาจถูกลงโทษสองครั้ง

หลักการกระทำเดียวไม่อาจถูกลงโทษสองครั้ง (Nonbis in idem หรือ Double Jeopardy) เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (General principle of law) ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญา ในเรื่องของการ ห้ามมิให้ลงโทษบุคคลที่เคยถูกลงโทษจากการกระทำเดียวกันนั้นมาแล้ว หรือการไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้ง ทั้งนี้ ก็เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีในศาลมากกว่าหนึ่งครั้ง สำหรับการกระทำความผิด อันเป็นฐานแห่งการถูกดำเนินคดีที่ศาลได้พิพากษายกฟ้องแล้ว หรือได้พิพากษาลงโทษในการกระทำที่ ถูกกล่าวหาแล้ว หากมีการกระทำความผิดหลายกรรมแต่ถูกดำเนินคดีเพียงบางกรรม และยังคงมี บางกรรมยังมิได้ถูกฟ้องดำเนินคดี ย่อมจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หลักการกระทำเดียวไม่อาจถูกลงโทษสองครั้ง ไม่ใช่แนวความคิดเฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ หลักการดังกล่าวนี้ยังได้ถูกนำมาใช้ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการ ลงโทษทางวินัยด้วยเช่นกัน

หลักการกระทำเดียวไม่อาจถูกลงโทษสองครั้งได้รับการยอมรับในระดับสากล ไม่ว่าจะเป็นธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rom Statute of the International Criminal Court) ที่รับรองให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีในศาลมากกว่าหนึ่งครั้ง หรือใน ศาลอื่นๆ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ก็มีการรับรองหลักการกระทำเดียวไม่อาจถูกลงโทษสองครั้งไว้ในข้อ 14 (7) ว่า “บุคคลย่อมไม่อาจถูกพิจารณา หรือลงโทษซ้ำในการกระทำผิดกรรมเดียวกัน ซึ่งได้มีคำพิพากษาถึง ที่สุดให้ลงโทษหรือปล่อยตัวแล้ว ตามกฎหมาย และวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ” หลักการดังกล่าวก็ยังได้รับการคุ้มครองจากศาลสูงของสหรัฐอเมริกา อันจะเห็นได้จากการพัฒนา หลักกฎหมายรวมถึงข้อยกเว้นต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักการกระทำเดียวไม่อาจถูกลงโทษสองครั้ง

⁴⁷ บุญอนันต์ วรรณพานิช. (2562). *เอกสารประกอบการสัมมนาเพื่อรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายว่า ด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. หน้า 25-27.

เช่น หากจำเลยเคยถูกดำเนินคดีในการกระทำเดียวกันและพยานหลักฐานเดียวกันมาแล้วในระดับรัฐบาลกลาง ก็ไม่ตัดอำนาจรัฐที่จะดำเนินคดีต่อจำเลยอีกครั้ง หากเป็นการดำเนินคดีตามกฎหมาย อีกทั้งหากเป็นการดำเนินคดีตามกฎหมายที่รัฐมีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ไม่ขัดต่อหลักการ (Non bis in idem หรือ Double Jeopardy)

หลักการกระทำเดี่ยวไม่อาจถูกลงโทษสองครั้ง มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ การกระทำผิดวินัยใดที่ได้ถูกลงโทษโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยไปแล้ว การกระทำนั้นไม่อาจจะนำมาดำเนินกระบวนการพิจารณาทางวินัยและลงโทษใหม่ได้อีก หรือการกระทำผิดวินัยกรรมเดียวต้องถูกลงโทษเพียงครั้งเดียวเท่านั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันแก่ข้าราชการผู้นั้นว่าจะไม่มีการลงโทษทางวินัยซ้ำซ้อน อย่างไรก็ตาม หลักการดังกล่าวนี้ไม่รวมถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนำความผิดทางวินัยที่ได้ถูกลงโทษไปแล้ว มาพิจารณาเพื่อเพิ่มโทษทางวินัยอันเกิดจากการกระทำผิดทางวินัยครั้งหลังหรือครั้งใหม่ หรือกรณีที่คำสั่งลงโทษทางวินัยถูกเพิกถอนจากศาลแล้วหน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ก็สามารถออกคำสั่งลงโทษทางวินัยใหม่ได้ และในขณะเดียวกันก็ไม่รวมถึงกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยเดิม เพื่อจะออกคำสั่งลงโทษใหม่โดยอาศัยความผิดเดิม⁴⁸

2.4.1.6 หลักการได้สัดส่วนระหว่างโทษทางวินัยและความผิดทางวินัย

องค์กรผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัย ได้แก่ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุ มีอำนาจดุลพินิจที่จะเลือกโทษทางวินัยตามกฎหมาย เพื่อลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยได้ อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในการเลือกโทษทางวินัยดังกล่าวนี้ จะต้องมีความเหมาะสมและสอดคล้องกับความผิดที่ข้าราชการได้กระทำด้วยเสมอ

เงื่อนไขที่องค์กรผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัยต้องนำมาพิจารณาประกอบ เพื่อให้โทษทางวินัยเหมาะสมกับความผิดทางวินัยที่ข้าราชการได้กระทำนั้น อาจแบ่งได้ดังต่อไปนี้

- 1) ระดับของตำแหน่ง ที่ข้าราชการดำรงอยู่
- 2) ลักษณะเฉพาะของตำแหน่งหน้าที่
- 3) การกระทำความผิดทางวินัยนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานมากน้อยเพียงใด
- 4) การกระทำความผิดทางวินัยมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาร่วมหรือไม่ รวมถึงคำตัดสินของศาลยุติธรรมต่อการกระทำความผิดทางวินัย เหล่านั้น
- 5) พฤติกรรมและการกระทำความผิดของข้าราชการที่เป็นเหตุให้ถูกลงโทษทางวินัย

⁴⁸ พัฒน์พงษ์ อมรวิวัฒน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18, หน้า 89 – 92.

- 6) ความผิดทางวินัยและโทษทางวินัยในครั้งก่อน (ถ้ามี)
- 7) มีการกระทำความผิดทางวินัยในลักษณะเช่นเดียวกันซ้ำๆ หรือบ่อยครั้งหรือไม่
- 8) ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย
- 9) ข้าราชการมีเหตุผลหรือมูลเหตุจูงใจด้านครอบครัวหรือสุขภาพ
- 10) อายุของข้าราชการผู้กระทำความผิด
- 11) การกระทำความผิดทางวินัยมีส่วนเกี่ยวข้องกับภาระงานที่ข้าราชการได้รับมากเกินไปหรือไม่ หรือข้าราชการต้องรับผิดชอบภาระงานใดๆ เพียงผู้เดียวหรือไม่
- 12) ความตั้งใจในการปรับปรุงตัวพฤติกรรมของข้าราชการ (ภายหลังได้รับโทษทางวินัย)
 ทั้งนี้ คำสั่งลงโทษทางวินัยใดที่ไม่เหมาะสมกับความผิดทางวินัยหรือได้สัดส่วนกับความผิดทางวินัย ถือว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality)

ในทางวิชาการได้มีนักวิชาการหลายท่านให้ความหมายของ “หลักความได้สัดส่วน” ไว้ดังนี้⁴⁹

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายความหมาย “หลักความได้สัดส่วน” ตามกฎหมายในประเทศสาธารณรัฐเยอรมันว่าเป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีผลสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ โดยมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ อธิบายความหมาย “หลักความได้สัดส่วน” ว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้ อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ในอำนาจของตน อย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation) และถือว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ

หลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของแนวคิดตามหลักนิติรัฐ (Legal State) ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ โดยรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชน เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจเป็นสำคัญ ต้องทำทุกอย่างตามกฎหมาย ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย โดยเมื่อองค์กรตุลาการมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองว่ามีการใช้

⁴⁹ ปราณีย์ สุขศรี. (2558). *หลักกฎหมายทั่วไปทางปกครองในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด : ศึกษาหลักความได้สัดส่วน* (Principle of proportionality) *และหลักความเสมอภาค* (Principle of Equality) (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/68.pdf [2563, กรกฎาคม].

อำนาจถูกต้องตามกฎหมาย เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือไม่ และในขณะเดียวกันก็ไม่ได้หมายความว่าประชาชนในรัฐสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างไร้ขอบเขต ด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ในการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ จึงมีอำนาจบังคับให้ประชาชนในรัฐกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในบางเรื่องภายใต้ข้อจำกัดว่ารัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น

สำหรับในทางปกครอง หลักความได้สัดส่วน ถือว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการควบคุมการกระทำทั้งหลายของรัฐในทางปกครองของฝ่ายปกครอง เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ หรือการกระทำอื่นใด เพื่อมิให้ฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกนัยหนึ่งหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักประกันในทางเนื้อหาที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจ (Discretionary power) แก่ฝ่ายปกครองให้สามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจโดยฝ่ายปกครองจะต้องเลือกกระทำไปในทางที่มีความเหมาะสมในอันที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจอย่างแท้จริง และวิธีการหรือมาตรการที่เลือกใช้ต้องมีความจำเป็นต่อการดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าเมื่อเทียบกับความเสียหายของปัจเจกบุคคล

2.5 หลักการอุทธรณ์

2.5.1 ที่มาและแนวคิด

การอุทธรณ์ถือเป็นมาตรการในการบริหารงานยุติธรรมทางปกครองที่ดีประการหนึ่ง โดยมีจุดมุ่งหมาย เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสทบทวน ควบคุม และตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครอง และเนื่องจากคำสั่งทางปกครองมีผลต่อการก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว หากมีการฟ้องร้องหรือมีคดีความเกิดขึ้นจะทำให้เกิดความล่าช้าซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและประโยชน์ของบุคคลดังกล่าวได้ ดังนั้น การอุทธรณ์จึงถือเป็นกระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง โดยเป็นการแก้ไขความเดือดร้อนของผู้ได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งหากการอุทธรณ์

เป็นผลสำเร็จบุคคลผู้ได้รับผลกระทบอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองอาจไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองอีกต่อไป⁵⁰

2.5.2 ความหมายและวัตถุประสงค์ในการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ หมายถึง กระบวนการทางนิติธรรมในการบริหารงานบุคคลที่ให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยและผู้ถูกสั่งให้ออกจากราชการขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาทบทวนการลงโทษอีกครั้งหนึ่ง⁵¹ โดยการอุทธรณ์นั้นเป็นการร้องเรียนคัดค้านหรือโต้แย้งคำสั่งของผู้บังคับบัญชาต่อองค์กรว่าปฏิบัติไม่ถูกต้อง ไม่ยุติธรรม ไม่เหมาะสมหรือเป็นธรรม และให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นซึ่งมีลักษณะเป็นประปักษ์ต่อผู้สั่งการ

2.6 ทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ยอมรับความยุติธรรมตามธรรมชาติในการดำเนินการและการลงโทษทางวินัยข้าราชการ โดยนำไปใช้ในรูปของหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมาย โดยให้โอกาสแก่ข้าราชการมีสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อกล่าวหาและ รายละเอียดในการสอบสวนก่อนที่จะวินิจฉัยสั่งการลงโทษ เมื่อคำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการลงโทษซึ่งอาจเป็นผลกระทบอย่างรุนแรงต่อเอกชนแล้ว ฝ่ายปกครอง จะต้องให้ผู้ซึ่งสิทธิอาจได้รับความเสียหายจากผลของคำสั่งหรือคำวินิจฉัยมีโอกาสดำเนินการคัดค้านคำสั่งหรือคำวินิจฉัยนั้นด้วย

การดำเนินการทางวินัยตามรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 84-961 ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1984 ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการของราชการดำเนินการทางวินัยในประเทศฝรั่งเศสถือว่า มีหลักประกันความเป็นธรรมให้กับข้าราชการ ได้ดีอีกประเทศหนึ่ง เนื่องจากการลงโทษทางวินัยอาจมีผลกระทบต่อตัวข้าราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ถูกไล่ออกจากราชการ ดังนั้น กฎหมายและคำพิพากษาของศาลจึงบัญญัติรับรองให้กระบวนการทางวินัยต้องมีหลักประกันที่ใกล้เคียงกับกระบวนการพิจารณาของศาล โดยมีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ ดังนี้

1) หลักการรับฟังความทั้งสองฝ่าย เป็นการปิด โอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีสิทธิในการต่อสู้คดี โดยการเสนอข้อเท็จจริง โต้แย้งข้อกล่าวหา รวมถึงการมีทนายความคอยช่วยเหลือ นอกจากนี้ ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่นำมาใช้ในการกล่าวหาตนเอง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 65 รัฐบัญญัติลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1905 อย่างไรก็ดี ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา

⁵⁰ สุนิดา คงมั่น. (2556). *ความไม่สอดคล้องในกระบวนการรายงานการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนกับการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.)*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 34.

⁵¹ สำนักงาน ก.พ. คู่มือการดำเนินการทางวินัย. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 11. หน้า 135.

อาจเสียดสิทธิตามทางป้องกัน หรือสิทธิในการเข้าตรวจดูสำนวนในกรณีที่ข้าราชการผู้นั้น กระทำผิดวินัย ในฐานะละทิ้งหน้าที่ หรือเป็นข้าราชการประเภทที่ถูกจำกัดสิทธิในการนัดหยุดงาน เช่น ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการเรือนจำ เป็นต้น

2) หลักการพิจารณาแบบองค์คณะ ก่อนที่จะมีการลงโทษทางวินัยจะต้องมีการ จัดตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย หรือคณะกรรมการผสมทางบริหารขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่ในการ พิจารณาการดำเนินการทางวินัยให้ไปด้วความบริสุทธิ์ยุติธรรม เนื่องจากการพิจารณาในรูปแบบขององค์ คณะจะทำให้เกิดอำนาจในการถ่วงดุลซึ่งกันและกัน อันเป็นการขจัดปัญหาการเลือกปฏิบัติและการ ใช้อำนาจแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในคนๆ เดียว

การกระทำความผิดวินัย ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันยังไม่มีความหมายวินัยของข้าราชการ ฉบับใดที่แจ่มแจ้งหรือให้คำนิยามว่า การกระทำความผิดลักษณะใดที่สมควรต้องรับ โทษทางวินัย ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของบุคลากรหรือองค์กรผู้มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องวินัยที่จะประเมินข้อเท็จจริง หรือการกระทำแต่ละเรื่องที่ข้าราชการผู้นั้นถูกกล่าวหา โดยพิจารณาว่ามีการกระทำส่วนต่าง ที่ประกอบ กันขึ้นเป็นความผิด และความผิดนั้นสมควรต้องดำเนินการทางวินัยหรือไม่ อย่างไรก็ดี มีข้อพิจารณา บางประการที่ผู้อำนาจสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องนำมาพิจารณาประกอบการมีคำสั่ง ลงโทษข้าราชการ อาทิเช่น

ก) การกระทำความผิดวินัยจะต้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือโดยอาศัยโอกาส ในการปฏิบัติหน้าที่

ข) การกระทำความผิดวินัยจะต้องเป็นการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณี เช่น การไม่ดำรงตำแหน่ง ข้าราชการการหลาย ๆ ตำแหน่งหรือหลาย ๆ ที่ในเวลาเดียวกัน การไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย กับบริษัทเอกชน ที่เข้าร่วมจัดทำหรือได้รับมอบอำนาจให้จัดทำบริการสาธารณะ การรักษาความลับของทางการ การรักษาจริยบรรณวิชาชีพข้าราชการ การวางตัวเป็นกลาง เป็นต้น

กระบวนการพิจารณาทางวินัย โดยที่รัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1984 กำหนดให้ การดำเนินการทางวินัยจะต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย หรือคณะกรรมการผสม ทางบริหาร ขึ้นมาดำเนินการ ประกอบไปด้วยผู้แทนส่วนราชการและผู้แทนข้าราชการในระดับเดียวกัน หรือสูงกว่าผู้ถูกกล่าวหาซึ่งการพิจารณาจะเริ่มจากการที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ ทำรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดพร้อมทั้งบทลงโทษเสนอคณะกรรมการวินัย โดยผู้บังคับบัญชาจะต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ หลังจากนั้นข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาจะถูกเรียก มาให้ถ้อยคำโดยจะต้องมีหนังสือแจ้งไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนกำหนดวันนั่งพิจารณา เพื่อให้ผู้ถูก กล่าวหาได้มีโอกาสเตรียมข้อต่อสู้และมีเวลารวบรวมพยานหลักฐาน หากผู้บังคับบัญชาไม่ปฏิบัติ หรือปฏิบัติโดยไม่ถูกต้องแล้วกระบวนการดังกล่าวอาจเป็นกระบวนการที่มีชอบด้วยกฎหมายได้

เมื่อคณะกรรมการดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วจะประชุมลงมติเป็นการลับ โดยอาจมีมติให้ลงโทษทางวินัยหรือไม่ก็ได้โดยในการประชุมลงมติของคณะกรรมการนั้นหากมีการเสนอโทษที่แตกต่างกัน ประธานคณะกรรมการจะเสนอโทษที่รุนแรงที่สุด เพื่อให้ที่ประชุมลงมติ หากเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการไม่เห็นด้วยก็ให้พิจารณาบทลงโทษในระดับที่มีความรุนแรงต่ำกว่าลงไป และเมื่อคณะกรรมการได้มีมติเป็นเอกฉันท์แล้ว จะต้องจัดทำความเห็นพร้อมเหตุผลประกอบให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่คณะกรรมการได้รับคำร้อง และให้แจ้งมติดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ อย่างไรก็ตามก็ผู้บังคับบัญชาอาจไม่สั่งลงโทษตามความเห็นของคณะกรรมการก็ได้ แต่ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาไม่เห็นด้วยจะต้องเหตุผลให้กับคณะกรรมการด้วย⁵²

ในส่วนของการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁵³

1) องค์กรกลางบริหารงานบุคคลและอำนาจขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสาธารณรัฐฝรั่งเศส คือ สภาชั้นสูงของข้าราชการ ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายปี ค.ศ. 1946 (พ.ศ. 2489) ประกอบด้วย คณะกรรมการต่าง ๆ ที่เป็นตัวแทนฝ่ายบริหารและฝ่ายข้าราชการ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะ คือ คณะกรรมการกลางว่าด้วยสุขภาพพลานามัย และความมั่นคงคณะกรรมการเพื่อการพัฒนาวิชาชีพและส่งเสริมด้านสังคม

คณะกรรมการว่าด้วยสถานะของข้าราชการ คณะกรรมการว่าด้วยการรับเรื่องร้องทุกข์

สภาแห่งรัฐ มีอำนาจหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่นายกรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวกับข้าราชการ การบริหารจัดการข้าราชการ โดยหลักเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือ นายกรัฐมนตรี และ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่มีผลเปลี่ยนแปลงกฎหมายข้าราชการ โดยให้เสนอความเห็นดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี หน้าที่รับฟังข้อร้องเรียนในปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับข้าราชการ เช่น เรื่องวินัย การเลื่อนตำแหน่ง การไล่ออกจากงาน ซึ่งกรณีดังกล่าวจะเป็นอำนาจของ คณะกรรมการว่าด้วยการรับเรื่องร้องทุกข์ เป็นผู้พิจารณากระบวนการพิจารณาจะต้องเป็น กระบวนการ ที่ให้คู่กรณีโต้แย้งกันได้

2) ประเภทข้าราชการของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ข้าราชการของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีจำแนก ข้าราชการ ออกเป็น 3 ประเภท คือ

(1) ข้าราชการแห่งรัฐ

⁵² สุนิตา คงมั่น. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 50. หน้า 61 – 62.

⁵³ นุสราน น่วมคำรพ. (2560). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์หรือฟ้องคดีของข้าราชการพลเรือนต่อคำวินิจฉัยชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 114 - 115.

(2) ข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ

(3) ข้าราชการในโรงพยาบาล

สำหรับข้าราชการในแต่ละประเภทจะมีองค์กรกลางบริหารงานบุคคลแยกต่างหากออกจากกัน และมีสภากำหนดสูงของข้าราชการเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการในส่วนกลางและข้าราชการในองค์กรมหาชนของรัฐเท่านั้นแต่ไม่รวมถึงข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และข้าราชการโรงพยาบาล

2.7 หลักในการตรากฎหมาย มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบันประกาศใช้ เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ มีทั้งหมด 16 หมวด โดยหมวดที่ 6 นโยบายแห่งรัฐ ในหมวดนี้เป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการในการตรากฎหมายและกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเฉพาะมาตรา 77 มีเจตนารมณ์ให้เกิดการปฏิรูปในด้านกฎหมาย โดยหลักการและแนวทางการปฏิรูปกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติทั่วไปเป็นการปฏิรูปกฎหมายไว้ในหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 ค ด้านกฎหมาย (1) ซึ่งกำหนดให้ยกเลิกดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้อยู่ก่อนวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักการมาตรา 77 และพัฒนาให้สอดคล้องกับหลักสากล โดยให้มีการใช้ระบบอนุญาตและระบบดำเนินการโดยคณะกรรมการเพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อให้การดำเนินการเกิดความคล่องตัว โดยมีผู้รับผิดชอบและไม่สร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งหลักการปฏิรูปกฎหมายของมาตรา 258 ค ด้านกฎหมาย (1) เชื่อมโยงกับ มาตรา 77

2.7.1 เจตนารมณ์มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ให้เกิดการปฏิรูปด้านกฎหมายและไม่ให้รัฐออกกฎหมายมากเกินไป เนื่องจากปัจจุบันมีกฎหมายบางฉบับที่ล้าสมัย บังคับไม่ได้แล้ว หรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน รวมทั้งมีกฎหมายจำนวนมากที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือประกอบอาชีพของประชาชน รัฐจึงควรยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายดังกล่าว โดยการออกกฎหมายควรคำนึงถึงภาระของประชาชนและดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายได้โดยสะดวกและเข้าใจได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง และให้มีการประเมินผลกระทบที่ประชาชนและสังคมได้รับจากกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้

ประกอบกับเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้วไม่มีการปรับปรุงแก้ไขให้ทันสมัยต่อสถานการณ์ของโลกที่เปลี่ยนแปลงไป⁵⁴

2.7.2 กระบวนการและขั้นตอนการดำเนินการ ตามมาตรา 77 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีรายละเอียด ดังนี้⁵⁵

1) มาตรา 77 วรรคหนึ่ง มีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ

(1) การจัดให้มีกฎหมายเท่าที่จำเป็น แปลว่า

รัฐควรจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น

ไม่ควรออกกฎหมายมากเกินไปจนจำเป็น

มาตรการหรือนโยบายใดที่รัฐจะทำและทำได้โดยไม่จำเป็นต้องออกเป็นกฎหมายก็ไม่ต้องออกกฎหมายการมีกฎหมายมากเกินไปทำให้ประชาชนมีภาระต้องปฏิบัติตามกฎหมายและเป็นต้นทุนของธุรกิจ

(2) การยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย หมายความว่า

เมื่อออกกฎหมายแล้ว รัฐต้องเอาใจใส่ดูแลว่ากฎหมายที่ออกมานั้นทันสมัยหรือหมดความจำเป็นหรือสมควรยกเลิกหรือปรับปรุงหรือไม่

รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ชัดเจนว่ามีกรณีที่จะต้องยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมาย

4 กรณี คือ

ก. กฎหมายหมดความจำเป็น

ข. กฎหมายไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์

ค. กฎหมายเป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต

ง. กฎหมายเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ

การยกเลิกหรือการปรับปรุงต้องกระทำโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นการระทบต่อประชาชน

(3) การดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมาย หมายความว่า

รัฐต้องทำการเผยแพร่ตัวบทกฎหมายให้เข้าถึงได้ง่าย

⁵⁴ ชีรวัดน์ วงศาสุวรรณ. (2560). *ผลกระทบมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. หน้า 44 – 45.

⁵⁵ สมชัย ฤชุพันธุ์. (2562). *การวิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมาย Regulatory Impact Analysis (RIA)* เอกสารบรรยายหลักสูตรการพัฒนานักกฎหมายภาครัฐ ระดับชำนาญการขึ้นไป รุ่นที่ 26.

รวมทั้งต้องจัดทำคู่มือหรือคำอธิบายประกอบเพื่อให้ประชาชนปฏิบัติ ตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

2) มาตรา 77 วรรคสอง มีสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

(1) การกำหนดสิ่งที่รัฐพึงต้องทำก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ ดังนี้

ก. จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง

ข. วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ

ค. เปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ต่อประชาชน

ง. นำผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ผลกระทบของกฎหมาย

มาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกชั้นตอน

(2) การกำหนดสิ่งที่รัฐพึงต้องทำเมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว

ก. ประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายในรอบระยะเวลาที่กำหนด

ข. ในการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย ต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย

ค. ประเมินผลสัมฤทธิ์เพื่อพิจารณากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

3) มาตรา 77 วรรคสาม มีสาระสำคัญ 5 ประการ คือ

(1) รัฐพึงใช้ระบบอนุญาตในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น

(2) รัฐพึงใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น

(3) รัฐพึงกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน

(4) รัฐพึงกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน

(5) รัฐพึงกำหนดโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

2.7.3 หลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย Checklist

คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2561 อนุมัติหลักเกณฑ์การตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย (Checklist) ขึ้น เพื่อใช้เป็นแนวทางในการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยเสนอให้หน่วยงานรัฐทุกหน่วยงานต้องวิเคราะห์เรื่องดังต่อไปนี้ โดยละเอียด ก่อนการจัดทำกฎหมายดังต่อไปนี้

1. วัตถุประสงค์และเป้าหมายของภารกิจ เช่น มาตรการที่บรรดาวัตถุประสงค์ของภารกิจคืออะไร ภารกิจนั้นจะแก้ปัญหาหรือข้อบกพร่องได้เพียงใด เป็นต้น

2 ผู้ทำภารกิจ รัฐ หรือเอกชน หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควรเป็นผู้ดำเนินการ

3. ความจำเป็นในการตรากฎหมาย เช่น การใช้บังคับกฎหมายและระยะเวลาในการใช้บังคับกฎหมาย การใช้ระบบอนุญาตในกฎหมาย การใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย กรอบหรือแนวทางการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ประเภทของโทษที่กำหนด เป็นต้น

4. ความซ้ำซ้อนกับกฎหมายอื่น

5. ผลกระทบและความคุ้มค่า เช่น ประโยชน์ที่ประชาชนและสังคมจะได้รับความยุ่งยากที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากการปฏิรูปกฎหมาย เป็นต้น

6. ความพร้อมของรัฐ

7. หน่วยงานที่รับผิดชอบ และผู้รักษาการตามกฎหมาย

8. วิธีการทำงานและตรวจสอบ เช่น มีระบบตรวจสอบและคานอำนาจอย่างไร

9. การจัดทำกฎหมายลำดับรอง

10. การรับฟังความคิดเห็น

2.7.4 ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2561-2580)

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 65 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติ เป็นเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน ตามหลักธรรมาภิบาล เพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการ เพื่อให้เกิดเป็นพลังผลักดันร่วมกัน ไปสู่เป้าหมายดังกล่าว โดยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2560 เป็นยุทธศาสตร์ชาติฉบับแรกของประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยมีเป้าหมายและประเด็นการพัฒนาตามยุทธศาสตร์ 6 ด้าน

สำหรับยุทธศาสตร์ข้อที่ 6 ยุทธศาสตร์ชาติด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ยึดหลักธรรมาภิบาล เปิดโอกาสให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วม เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน นอกจากนี้ กฎหมายต้องมีความชัดเจนมีเพียงเท่าที่จำเป็น มีความทันสมัย มีความเป็นสากล มีประสิทธิภาพและนำไปสู่การลดความเหลื่อมล้ำและเอื้อต่อการพัฒนาโดยกระบวนการยุติธรรม มีการบริหารที่มีประสิทธิภาพ เป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ และการอำนวยความสะดวกตามหลักนิติธรรม ได้แก่

กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ และมีเท่าที่จำเป็น

1) ภาครัฐจัดให้มีกฎหมายที่สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลง

2) มีกฎหมายเท่าที่จำเป็น

3) การบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ⁵⁶

⁵⁶ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี. (2560). *ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี*. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก: www.thailibrary.in.th/2019/08/20/national-strategy-20yrs. [2563, มิถุนายน].