

บทที่ 2

แนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยกับบุคลากรของรัฐ ที่เกษียณอายุของประเทศไทย

ผู้วิจัยได้ศึกษาแนวความคิด หลักกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยกับบุคลากรของรัฐที่เกษียณอายุของประเทศไทย ตลอดจนทฤษฎีและวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องอันได้แก่ ความหมาย วัตถุประสงค์ และประเภทของรัฐวิสาหกิจ ทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แนวคิดเกี่ยวกับวินัย แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยของเจ้าหน้าที่รัฐภายหลังเกษียณ โดยแยกศึกษาเป็นกรณีที่ข้าราชการเกษียณอายุและกรณีที่พนักงานรัฐวิสาหกิจเกษียณอายุ โดยมีรายละเอียดในแต่ละหัวข้อดังต่อไปนี้

2.1 ความหมาย วัตถุประสงค์และประเภทของ “รัฐวิสาหกิจ (State Enterprise)”

2.1.1 ความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ”

“รัฐวิสาหกิจ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้ให้ความหมายว่า กิจการที่รัฐเป็นผู้ลงทุนหรือถือหุ้นข้างมาก, องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจซึ่งรัฐเป็นเจ้าของหรือกิจการของรัฐ หรือบริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ องค์การของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50

นอกจากความหมายตามพจนานุกรมซึ่งเป็นความหมายทั่วไปแล้วยังมีนักวิชาการทั้งต่างประเทศและในประเทศก็ได้ให้ความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” ไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ เอ. เอช. แฮนสัน (A.H. Hanson) ได้ให้ความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” ว่า หมายถึงกิจการที่รัฐเป็นเจ้าของ และดำเนินการด้านอุตสาหกรรม เกษตรกรรม การเงินและการค้าพาณิชย์¹

วิกแฮม (Wickham) ได้ให้ความหมายว่า รัฐวิสาหกิจ คือ องค์การที่ดำเนินการเพื่อขายผลิตภัณฑ์หรือบริการแก่ตลาด โดยที่กิจการนี้มีรัฐบาลเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือส่วนใหญ่ ลักษณะขององค์การจะมีระบบงบประมาณ แยกต่างหากจากราชการ และจะมีการดำเนินการบริหารของตนเอง

¹ A.H. Hanson. (1965). *Public Enterprise and Economics Development*. p.115.

รัฐบาลหรือส่วนราชการเป็นผู้มอบหมายให้ดำเนินการ โดยรัฐบาลหรือส่วนราชการจะคอยเป็นผู้กำหนดแนวทางไว้ ซึ่งองค์การนั้นๆ จะต้องปฏิบัติตาม²

มัสฮอร์ป ให้ความหมายของรัฐวิสาหกิจไว้ว่า หมายถึง กิจกรรมของรัฐบาลที่ดำเนินงานตามรูปแบบเศรษฐกิจหรือธุรกิจ³

สำนักงานเลขาธิการประเทศเครือจักรภพ⁴ ให้ความหมายของรัฐวิสาหกิจไว้ในปี ค.ศ. 1976 หมายถึง กิจกรรมทางเศรษฐกิจซึ่งรัฐบาลหรือองค์การส่วนราชการเป็นเจ้าของและควบคุมการบริหารในปี ค.ศ. 1979 ได้กำหนดความหมายขึ้นมาใหม่เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงลักษณะของรัฐวิสาหกิจเด่นชัดขึ้นว่า รัฐวิสาหกิจ หมายถึง กิจกรรมที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ ซึ่งการเป็นเจ้าของอาจเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือเป็นผู้ถือหุ้นส่วนใหญ่ก็ได้ กิจกรรมเหล่านี้ดำเนินการด้านพาณิชย์กรรม การเงิน การอุตสาหกรรม การเกษตร การสาธารณสุข โภค การจัดบริการขั้นพื้นฐาน (Infrastructure) หรือการดำเนินงานส่งเสริมกิจกรรมต่างๆ ลักษณะของกิจกรรมเหล่านี้จะเกี่ยวเนื่องกับการขายสินค้าและบริการ สามารถแสดงฐานะของกิจการได้ตามหลักบุคคล และบัญชีกำไรขาดทุน รูปแบบของกิจการเหล่านี้อาจมีได้หลายรูปลักษณะ เช่น การมีฐานะเป็นกรมบรรษัทสาธารณะ หรือองค์กรที่มีพระราชบัญญัติหรือกฎหมายจัดตั้ง โดยเฉพาะ และมีฐานะเป็นบริษัทจำกัดตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

จันทร์จิรา เอี่ยมมยุรา กล่าวว่า วิสาหกิจ (Enterprise) หมายถึง การเป็นหน่วย (Entity) ในทางเศรษฐกิจ คือ การนำเอาทุน วัตถุดิบ บุคลากร มาประสานเข้ากันอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้การบริหารที่มีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อผลิตสินค้าและบริการออกจำหน่ายโดยที่หน่วยงานนั้นต้องมีเป็นสถานะเป็นนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้เป็นเจ้าของทุน กล่าวคือ มีการแยกผู้เป็นเจ้าของทุน และฝ่ายจัดการหรือฝ่ายบริการออกจากกัน มีวัตถุประสงค์เป็นของตนเองมีสิทธิและหน้าที่ ตลอดจนความสามารถในอันที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่⁵

² พิพัฒน์ ไทอารีย์และพิมลจรรยา นามวัฒน์. (2530). *เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารรัฐวิสาหกิจ สาขารัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช. หน้า 30.

³ Musolf, L.D. (1963). *Public Enterprises and Development perspectives in South Vietnam Asian Survey*. p.357.

⁴ The Commonwealth Secretarial. (1979). *The role and management of Public Enterprise Report of a seminar Kingsyon, Jamaica*. P.6.

⁵ จันทร์จิรา เอี่ยมมยุรา. (2530). *วิสาหกิจมหาชน (รัฐวิสาหกิจ) ในกฎหมายไทย : ศึกษาในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงวิเคราะห์ข้อความคิด*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 72.

เฉลิมพล ศรีหงส์ กล่าวว่า รัฐวิสาหกิจ หมายถึง องค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจของรัฐบาล หรือบริษัท หรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลใดๆ ที่ดำเนินกิจการธุรกิจ ทั้งในด้านอุตสาหกรรมกสิกรรม และการพาณิชย์ ที่ส่วนราชการหรือองค์กรของรัฐบาล หรือหน่วยงานธุรกิจของรัฐมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละ 50 หรือเป็นเจ้าของทุนทั้งหมด และควบคุมการดำเนินกิจการนั้นๆ⁶

สำหรับความหมายของ “รัฐวิสาหกิจ” ทางกฎหมายได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะตามกฎหมายแต่ละฉบับ ดังนี้ ความหมายตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502⁷ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (ก) องค์กรของรัฐบาลหรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ (ข) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ (ค) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ (ง) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ/หรือ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ (จ) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการและ/หรือรัฐวิสาหกิจตาม (ง) และ/หรือ (ก) และ/หรือ (ข) และ/หรือ (ค) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ความหมายตามพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518⁸ ในพระราชบัญญัตินี้ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของแต่ไม่รวมถึงองค์กรหรือกิจการ ที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อสงเคราะห์หรือส่งเสริมการใดๆ ที่มีใช้ธุรกิจ(2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ หรือ (3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่า และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยถึงสองในสาม

ความหมายตามพระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521⁹ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (1) องค์กรของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และหมายความรวมถึงหน่วยงานธุรกิจที่

⁶ เฉลิมพล ศรีหงส์. (2537). *การบริหารงานรัฐวิสาหกิจ*. หน้า 18.

⁷ พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502. มาตรา 4.

⁸ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518. มาตรา 4.

⁹ พระราชบัญญัติพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2521. มาตรา 4.

รัฐเป็นเจ้าของ (2) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่กระทรวง ทบวง กรมหรือส่วนราชการ ที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ หรือ (3) บริษัทจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล ที่กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นกระทรวง ทบวง หรือกรม และหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) และหรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ความหมายตามพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543¹⁰ ในพระราชบัญญัตินี้ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้ง องค์การของรัฐบาลหรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น และให้หมายความรวมถึง หน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่กระทรวง ทบวง กรม หรือ ทบวงการเมืองที่มีฐานะเทียบเท่าหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

ความหมายตามพระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548¹¹ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (ก) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล กิจการของ รัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ (ข) บริษัทจำกัดหรือบริษัท มหาชนจำกัดที่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ (ค) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัด ที่หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจตาม (ก) หรือ (ข) หรือ รัฐวิสาหกิจตาม (ก) และ (ข) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ โดยให้คำนวณเฉพาะทุน ตาม สัดส่วนที่เป็นของหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

ความหมายตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561¹² “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล กิจการของ รัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ (2) บริษัทจำกัดหรือบริษัท มหาชนจำกัดที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ (3) บริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการ และรัฐวิสาหกิจตาม (1) หรือ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (1) และ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม(2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

ความหมายตามพระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561¹³ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล กิจการของ รัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ (2) บริษัทจำกัดหรือบริษัท

¹⁰ พระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2543. มาตรา 6.

¹¹ พระราชบัญญัติการบริหารหนี้สาธารณะ พ.ศ. 2548. มาตรา 4.

¹² พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561. มาตรา 4.

¹³ พระราชบัญญัติวินัยการเงินการคลังของรัฐ พ.ศ. 2561. มาตรา 4.

มหาชนจำกัดที่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ (3) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตาม (1) หรือ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (1) และ (2) หรือที่รัฐวิสาหกิจตาม (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ

ความหมายตามพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2561¹⁴ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐเป็นเจ้าของ (2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลังหรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินร้อยละห้าสิบ ทั้งนี้ความใน (1) และ (2) ไม่รวมถึงหน่วยงานที่ประกอบธุรกิจสถาบันการเงินหรือธุรกิจประกันภัย

ความหมายตามพระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562¹⁵ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล กิจการของรัฐซึ่งมีกฎหมายจัดตั้งขึ้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ (2) บริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชนจำกัดที่กระทรวงการคลังมีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

ความหมายตามพระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562¹⁶ “รัฐวิสาหกิจ” หมายความว่า (1) องค์การของรัฐบาลตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล หรือกิจการของรัฐตามกฎหมายที่จัดตั้งกิจการนั้น หรือหน่วยงานธุรกิจที่รัฐบาลเป็นเจ้าของ (2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ (3) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่ส่วนราชการ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจตาม (1) หรือ (2) มีทุนรวมอยู่ด้วยเกินกว่าร้อยละห้าสิบ

จากที่ผู้วิจัยได้เสนอนิยามของคำว่า “รัฐวิสาหกิจ” ที่ปรากฏในกฎหมายแต่ละฉบับ อาจกล่าวได้ว่าในปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่ใช้บังคับกับรัฐวิสาหกิจซึ่งแต่ละฉบับได้ให้ความหมายของรัฐวิสาหกิจตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายแล้วแต่ว่ากฎหมายฉบับนั้นจะมุ่งประสงค์ให้ครอบคลุมไปมากน้อยเพียงใดซึ่งในบางพระราชบัญญัติอาจปรากฏแค่รัฐวิสาหกิจขั้นแม่ ชั้นลูก หรือในบางฉบับอาจมีผลบังคับไปถึงรัฐวิสาหกิจชั้นหลาน/เหลนได้

¹⁴ พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ พ.ศ. 2561. มาตรา 4.

¹⁵ พระราชบัญญัติการพัฒนากำกับดูแลและบริหารรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2562. มาตรา 3.

¹⁶ พระราชบัญญัติการร่วมลงทุนระหว่างรัฐและเอกชน พ.ศ. 2562. มาตรา 4.

2.1.2 วัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจ

ในประเทศไทยรัฐวิสาหกิจนับเป็นฟันเฟืองสำคัญของภาครัฐในการขับเคลื่อนประเทศ โดยเฉพาะบริการด้านสาธารณูปโภคพื้นฐาน บริการสาธารณะและบริการด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับ ความมั่นคง การบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจจึงเป็นงานสำคัญอันดับแรกๆ ที่รัฐให้ความสำคัญโดยมี วัตถุประสงค์ที่จะช่วยเร่งรัดพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมให้เจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วและเป็น ประโยชน์ต่อประชาชนส่วนรวมยิ่งขึ้น จะเห็นได้ว่า กิจการในลักษณะของรัฐวิสาหกิจได้เริ่มมีมา นานแล้วในประเทศไทย แต่วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งมีลักษณะที่ยังไม่แน่นอนตายตัว โดยมักจะ ถือความต้องการตามเหตุการณ์ หรือสถานการณ์ของประเทศที่เกิดขึ้นขณะนั้นเป็นเกณฑ์ในการ พิจารณาจัดตั้ง

ดังนั้น วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจไทย มีดังนี้

ประการแรก เพื่อดำเนินกิจการที่ต้องใช้เงินลงทุนสูง ได้แก่ กิจการด้านสาธารณูปโภค ซึ่งเป็นกิจการขนาดใหญ่ อันเป็นพื้นฐานในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศและสวัสดิการของ ประชาชนได้แก่ ด้านพลังงาน ด้านการคมนาคม ด้านการสื่อสาร ซึ่งต้องใช้เงินลงทุนมหาศาล ใช้ กรรมวิธีผลิตที่ทันสมัยและอาศัยบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถสูง ดังนั้น เอกชนจึงไม่มีเงินทุน สูงพอที่จะดำเนินการได้ รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการเองอย่างไรก็ตาม รัฐจะต้องดำเนินการจัดทำบริการ สาธารณะให้แก่ประชาชนโดยทั่วถึงและเก็บค่าบริการในอัตราที่ต่ำโดยมิได้มุ่งที่จะหากำไรแต่อย่างใด¹⁷

ประการที่สอง เพื่อให้บริการแก่สังคมบริการบางอย่างประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะ ได้รับบริการนั้น หากรัฐให้เอกชนดำเนินการอาจมีการกำหนดค่าบริการสูงเกินไป เนื่องจาก ธรรมชาติของเอกชนย่อมมุ่งหวังผลกำไรและอาจให้บริการไม่ทั่วถึง รัฐจึงจำเป็นต้องเข้ามา ดำเนินการเพื่อเป็นการให้บริการสังคม เช่น บริการด้านไฟฟ้า ประปา การสื่อสาร การคมนาคม เป็นต้น

ประการที่สาม เพื่อควบคุมการบริโภคลินค้าบางชนิด ซึ่งเป็นสินค้าให้โทษ เช่น สุรา ยาสูบ แต่รัฐไม่สามารถห้ามการผลิตและจำหน่ายได้ เพราะจะทำให้เกิดปัญหาการลักลอบผลิต จำหน่ายและบริโภค สินค้าเหล่านี้ขึ้นได้แต่หากปล่อยให้มีการบริโภคอย่างเป็นอิสระอาจทำให้เกิด โทษต่อผู้บริโภคและต่อสังคมส่วนรวมได้ ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการเพื่อควบคุมปริมาณการ ผลิตราคาตลอดจนควบคุมปริมาณการบริโภคได้

¹⁷ ประภาวดี ประจักษ์สุภนิตติ. (2531). *รัฐวิสาหกิจไทยตั้งแต่ พ.ศ. 2502 ถึงปัจจุบัน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย สุโขทัยธรรมาธิราช. เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารรัฐวิสาหกิจ. หน้า 78-80.

ประการที่สี่ เพื่อหารายได้เข้ารัฐ เนื่องจากรายจ่ายของรัฐบาลมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อย ๆ รัฐจึงต้องพยายามแสวงหารายได้จากแหล่งต่าง ๆ เพิ่มขึ้นเพียงพอสำหรับนำไปใช้ในการพัฒนาประเทศกิจการที่รัฐจัดตั้งขึ้นเพื่อหารายได้เข้ารัฐเพียงประการเดียวมักเป็นกิจการที่ได้ผลกำไรสูง ขณะเดียวกันก็อาจจะก่อผลร้ายต่อประชาชนได้ หากปล่อยให้มีการจัดทำโดยไม่มีการควบคุมปริมาณ ดังนั้น เมื่อรัฐดำเนินการเองอาจควบคุมปริมาณให้เหมาะสมได้ กิจการดังกล่าวได้แก่ สลากกินแบ่งรัฐบาล สุรา ยาสูบ เป็นต้น

ประการที่ห้า เพื่อเริ่มกิจการใหม่เป็นแบบฉบับแก่เอกชน เนื่องจากกิจการบางประเภทต้องใช้วิทยาการขั้นสูง เทคนิคการผลิต การจัดการและบุคลากรที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน ทำให้กิจการเหล่านี้มีความเสี่ยงในการลงทุนสูง รัฐจึงต้องเข้าดำเนินการเพื่อเป็นการริเริ่มและเผยแพร่เทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อเป็นการชี้นำส่งเสริมอาชีพในกิจการด้านนี้แก่ประชาชน เช่น อุตสาหกรรมสิ่งทอ กระดาษ เป็นต้น

ประการที่หก เพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ รัฐจะให้รัฐวิสาหกิจบางแห่งเป็นเครื่องมือในการแทรกแซงตลาด ตรึงราคาสินค้าและบริการบางอย่าง โดยกำหนดราคาและปริมาณการขายเพื่อเพิ่มการแข่งขัน ป้องกันการผูกขาดการผลิตและจำหน่ายสินค้า ตลอดจนเพื่อรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจ เช่น องค์กรตลาดเพื่อเกษตรกร องค์กรคลังสินค้า เป็นต้น

ประการที่เจ็ด เพื่อดำเนินอุตสาหกรรมยุทธปัจจัย เนื่องจากความจำเป็นบางอย่าง เช่น สถานการณ์ของประเทศในภาวะสงคราม ขามฉุกเฉิน หรือความจำเป็นทางทหาร ทำให้เกิดรัฐวิสาหกิจที่ผลิตยุทธปัจจัยขึ้น จุดมุ่งหมายในการดำเนินงานที่แท้จริงก็เพื่อผลิตยุทธปัจจัยให้เพียงพอสำหรับใช้ในกองทัพ ได้แก่ ผ้า อาหารสำเร็จรูป เชื้อเพลิงประเภทเบตเตอร์ เป็นต้น รัฐจึงเข้าดำเนินการเหล่านี้เพื่อควบคุมการผลิตและสำรวจยุทธปัจจัยเหล่านี้ได้

ประการสุดท้าย เพื่อเผยแพร่ชื่อเสียงของประเทศ กล่าว คือ กิจการบางอย่างรัฐเข้าดำเนินการโดยมีวัตถุประสงค์ที่เผยแพร่ขนบธรรมเนียมประเพณี ศิลปวัฒนธรรม และชื่อเสียงเกียรติคุณประเทศให้เป็นที่รู้จักแก่ต่างประเทศยิ่งขึ้น จึงจัดตั้งการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย เป็นต้น จะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจของประเทศไทยมีหลายประการดังได้กล่าวมา ซึ่งล้วนแล้วแต่เพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน พัฒนาเศรษฐกิจสังคมและรักษาความมั่นคงของประเทศ ซึ่งรัฐวิสาหกิจแห่งใดแห่งหนึ่งรัฐอาจจัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หลายประการก็ได้¹⁸

¹⁸ สมหญิง เจียมศักดิ์ศรี. (2533). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมรัฐวิสาหกิจ : ศึกษาเฉพาะกรณีรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 27.

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยมีรัฐวิสาหกิจจำนวนทั้งสิ้น 52 แห่ง ซึ่งแต่ละแห่งมีลักษณะและวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งแตกต่างกันออกไปรัฐวิสาหกิจบางแห่งมีกำไรจากการดำเนินงานทำให้รัฐมีรายได้จากเงินนำส่งจากรัฐวิสาหกิจเหล่านี้ แต่หากรัฐวิสาหกิจประสบผลขาดทุนยาวนานเพราะอาจได้รับผลกระทบจากการแข่งขันกับภาคเอกชน ปัญหาในการบริหารจัดการ เป็นต้น ก็อาจเป็นการสร้างภาระและเป็นผลเสียต่อประเทศชาติได้ อาจสรุปได้ว่า รัฐวิสาหกิจมีความสำคัญต่อประเทศทั้งในเรื่องของการเป็นเครื่องมือในการดำเนินธุรกิจแทนรัฐ เพื่อเป็นตัวอย่งแก่เอกชนในการดำเนินธุรกิจในการดำเนินกิจการบางประเภทที่มีความสำคัญทางเศรษฐกิจ และเพื่อความมั่นคงของประเทศ นอกจากนี้ รัฐวิสาหกิจก็อาจเป็นเครื่องมือในทางการปกครองได้ เช่น การจัดตั้งการรถไฟแห่งประเทศไทย การจัดตั้งกรมไปรษณีย์และโทรเลข โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการรวมศูนย์อำนาจการปกครองในภูมิภาคให้เข้ามาสู่ส่วนกลาง รวมถึงส่งเสริมสังคมและวัฒนธรรม เพื่อจัดทำบริการสาธารณะ การจัดทำบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจหน้าที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐบาล โดยเฉพาะกิจการด้านสาธารณูปโภค สาธารณูปการต่างๆ

2.1.3 ประเภทของรัฐวิสาหกิจ

การแบ่งประเภทของรัฐวิสาหกิจในประเทศไทย สามารถจำแนกได้หลายรูปแบบโดยผู้เขียนจะนำเสนอประเภทของรัฐวิสาหกิจจำแนกตามที่มากฎหมาย หน่วยงานที่รัฐวิสาหกิจนั้นสังกัดอยู่และการจัดกลุ่มตามสาขา¹⁹

2.1.3.1 ประเภทของรัฐวิสาหกิจจำแนกตามที่มาของกฎหมาย

รัฐแต่ละแห่งถูกจัดตั้งโดยกฎหมายที่ต่างกันตามเหตุผลและความจำเป็นเฉพาะเรื่อง รัฐวิสาหกิจประเภทที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของชาติหรือรัฐวิสาหกิจที่มีหน้าที่ในการบริการสาธารณะส่วนใหญ่จะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายเฉพาะอันเป็นกฎหมายมหาชน ในขณะที่รัฐวิสาหกิจประเภทหารายได้ ก็จะถูกจัดตั้งโดยกฎหมายเอกชนในรูปแบบบริษัทจำกัด หรือ บริษัทมหาชนจำกัด²⁰

2.1.3.1.1 จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายมหาชน รัฐวิสาหกิจส่วนใหญ่ที่จัดตั้งขึ้นโดยมีการตรากฎหมายขึ้นมาจัดตั้ง รัฐวิสาหกิจเฉพาะแห่ง กฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้เป็นกฎหมายมหาชนซึ่งมีอยู่หลายลักษณะด้วยกัน คือ

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ หรือ กฎหมายอื่นที่เทียบเท่า เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ พระราชกำหนด รัฐวิสาหกิจประเภทนี้เป็นหน่วยงานที่รัฐเป็นเจ้าของและงบประมาณทั้งสิ้นเป็นของรัฐ และตามกฎหมายจัดตั้งจะกำหนดวัตถุประสงค์ตามขอบเขต อำนาจหน้าที่

¹⁹ เอกวิทย์ มณีธร. (2551). *ระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชนของไทย*. กรุงเทพฯ: เอ็ม.ที.เพลส. หน้า 227-238.

²⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2550). *การแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 258-264.

ในการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจเอาไว้ เพราะมีความจำเป็นที่จะต้องมียานาและสิทธิ พิเศษต่าง ๆ ส่วนใหญ่จะเป็นรัฐวิสาหกิจที่เป็นกิจการสำคัญ ๆ และเป็นกิจการขนาดใหญ่²¹ ได้แก่

กิจการด้านสาธารณูปโภค ได้แก่ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจัดตั้ง โดย พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 การประปาส่วนภูมิภาคจัดตั้ง โดยพระราชบัญญัติ การประปาส่วนภูมิภาค พ.ศ. 2522 การรถไฟแห่งประเทศไทยจัดตั้ง โดยพระราชบัญญัติการรถไฟแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2494 การทางพิเศษแห่งประเทศไทยจัดตั้งโดย ประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 290 ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงกฎหมายและออกเป็น พ.ร.บ.การทาง พิเศษแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2550 การเคหะแห่งชาติจัดตั้งโดยประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 316 ซึ่ง ต่อมาได้มีการออกเป็น พระราชบัญญัติการเคหะแห่งชาติ พ.ศ. 2537 เป็นต้น

กิจการที่เป็นสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคารออมสินจัดตั้งโดย พระราชบัญญัติธนาคารออมสิน พ.ศ. 2489 ธนาคารอาคารสงเคราะห์จัดตั้งโดย พระราชบัญญัติ ธนาคารอาคารสงเคราะห์ พ.ศ. 2496 ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์ การเกษตรจัดตั้งโดย พระราชบัญญัติธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร พ.ศ. 2509 เป็นต้น รัฐวิสาหกิจที่ จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือ กฎหมายอื่นที่เทียบเท่านี้ เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นนิติ บุคคลตามกฎหมายมหาชนโดยมีการกำหนดวัตถุประสงค์ของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ อย่างกว้าง ๆ เพื่อ เปิดโอกาสให้สามารถดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกันหรือต่อเนื่องใกล้เคียงกัน ซึ่งส่วนใหญ่มีความ คล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันบ้างเพียงประเด็นปลีกย่อยเพื่อให้เหมาะสมกับ ลักษณะความจำเป็นใน การประกอบการตามวัตถุประสงค์การจัดตั้งรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งที่กำหนด ไว้ในหมวดที่ 1 ของ พระราชบัญญัติ²²

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ซึ่งจัดตั้งโดยอาศัยอำนาจตามความ ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ.2496 โดยเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่าย บริหารในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ว่า “เมื่อรัฐบาลเห็นเป็นการสมควรจะ จัดตั้งองค์การเพื่อดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ในการเศรษฐกิจ หรือช่วยเหลือ ในการครองชีพหรืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนโดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน ก็ให้กระทำได้ โดยตราเป็น “พระราชกฤษฎีกา” จากบทบัญญัติดังกล่าวที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารที่จะจัดตั้งองค์การ หรือหน่วยงานขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่ดำเนินกิจการอันเป็นสาธารณะประโยชน์ หรือประโยชน์ในทาง เศรษฐกิจ รัฐวิสาหกิจประเภทนี้มีสภาพเป็นนิติบุคคลที่ส่วนใหญ่ไม่มีลักษณะเป็นการประกอบ

²¹ ศาสตรา โตอ่อน. (2546). *ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐวิสาหกิจในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจไทย*. วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 47.

²² สมหญิง เจียมศักดิ์ศรี. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 18. หน้า 27.

ธุรกิจหรือแสวงหากำไร เช่น องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ พ.ศ.2519 องค์การคลังสินค้าจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การคลังสินค้า พ.ศ.2498 องค์การตลาดจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้ง องค์การตลาด พ.ศ.2496 องค์การสวนสัตว์จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การสวนสัตว์ พ.ศ. 2563 องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ พ.ศ. 2499 สถาบันการบิณฑลเรือจัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันการบิณฑลเรือ พ.ศ.2535 เป็นต้น โดยมีทุนดำเนินการเป็นของรัฐทั้งสิ้นเช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติ มีการกำหนดวัตถุประสงค์ขอบเขตและอำนาจหน้าที่ในการดำเนินงานไว้เช่นเดียวกัน

2.1.3.1.2 จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายเอกชน รัฐวิสาหกิจบางประเภทถูกจัดตั้งขึ้นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับการจัดตั้งองค์กรดำเนินธุรกิจของเอกชน โดยมุ่งหวังที่จะให้การดำเนินงานมีความคล่องตัวเช่นเดียวกับกิจการของเอกชนและหลุดพ้นจากระเบียบขั้นตอนของรัฐที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อน สามารถแบ่งได้ เป็น 2 ประเภท²³ คือ

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย การจัดตั้งห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล บริษัทจำกัด มีฐานะตามกฎหมายเอกชนเป็นบริษัทจำกัด การจัดตั้งใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจัดตั้งบริษัทจำกัด รัฐต้องดำเนินการจดทะเบียนที่กรมการค้าภายใน กระทรวงพาณิชย์ เช่นเดียวกับบริษัทเอกชนทั่ว ๆ ไป โดยรัฐจะเข้าไปถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ โดยมีการนำเอาหลักเกณฑ์การดำเนินงานของเอกชนมาใช้เพื่อให้มีความคล่องตัวและเป็นอิสระ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ได้แก่ บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด บริษัท ขนส่ง จำกัด เป็นต้น

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ.2535 แม้พระราชบัญญัติฉบับนี้จะเป็นกฎหมายมหาชนก็ตามแต่เป็นกฎหมายมหาชนที่มีขึ้นเพื่อวางเงื่อนไขต่าง ๆ ในการดำเนินธุรกิจขนาดใหญ่ของเอกชนจึงถือได้ว่า กิจการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายดังกล่าวได้ถูกจัดตั้งขึ้นในระบบกฎหมายเอกชน รัฐจะเข้าไปถือหุ้นเกินกว่าร้อยละห้าสิบ ให้รัฐวิสาหกิจนั้นบริหารงานได้อย่างอิสระและมีความคล่องตัว เช่น บริษัท ธนาคารกรุงไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท ทีไอที จำกัด (มหาชน) บริษัท บีโทรเลียม จำกัด (มหาชน) เป็นต้น โดยรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ.2535 มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนและการดำเนินงานเป็นไปตามคณะกรรมการและที่ประชุมผู้ถือหุ้น เช่นเดียวกับรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งโดย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²³ ประเมศวร์ ศิริรักษ์. (2558). *รายงานวิจัย เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542*. ได้รับเงินทุนการวิจัยจากวิทยาลัยราชพฤกษ์. หน้า 65-67.

รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี รัฐวิสาหกิจประเภทนี้จัดตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นหน่วยงานธุรกิจของรัฐ ตั้งขึ้นในส่วนราชการ รัฐจะให้ทุนเป็นค่าใช้จ่ายในการดำเนินงานมีการกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับในการ บริหารงานภายในของตนเอง ไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคล สำหรับการบริหาร การดำเนินการ วัตถุประสงค์ ขอบเขต อำนาจหน้าที่นั้นมิได้มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติหรือกำหนดไว้โดยเฉพาะ แต่บริหารงานด้วยระเบียบหรือข้อบังคับและอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงเจ้าสังกัด²⁴ รัฐวิสาหกิจเหล่านี้ ได้แก่ องค์การสุราสังกัด กรมสรรพสามิต โรงพิมพ์ตำรวจสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โรงงานยาสูบสังกัดกระทรวงการคลัง สำนักงานธนาปุเคราะห์สังกัดกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการ เป็นต้น

2.1.3.2 ประเภทของรัฐวิสาหกิจจำแนกตามหน่วยราชการที่รัฐวิสาหกิจสังกัดอยู่²⁵

หากเราจะแยกรัฐวิสาหกิจโดยจำแนกตามหน่วยราชการที่รัฐวิสาหกิจสังกัดนั้น เราสามารถจำแนกได้ทั้งหมด 11 ประเภท ได้แก่

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ได้แก่ บริษัท อสมท จำกัด (มหาชน)

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงมหาดไทย ได้แก่ การไฟฟ้านครหลวง การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การประปานครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค องค์การตลาด องค์การจัดการน้ำเสีย

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงคมนาคม ได้แก่ สถาบันการบินพลเรือน การรถไฟแห่งประเทศไทย การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การรถไฟฟ้าขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การท่าเรือแห่งประเทศไทย บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท รถไฟฟ้า ร.ฟ.ท. จำกัด องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ บริษัท ขนส่ง จำกัด

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงพาณิชย์ ได้แก่ องค์การคลังสินค้า

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้แก่ องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย การยางแห่งประเทศไทย องค์การสะพานปลา องค์การตลาดเพื่อเกษตรและสหกรณ์

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงกลาโหม ได้แก่ บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุข ได้แก่ องค์การเภสัชกรรม

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงการคลัง ได้แก่ สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล การยาสูบแห่งประเทศไทย องค์การสุรา กรมสรรพสามิต โรงงานไฟ กรมสรรพสามิต ธนาคารออมสิน ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์ การเกษตร ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ธนาคารพัฒนาวิสาหกิจขนาดกลาง

²⁴ เกษมสันต์ วิจารณ์. (2549). *กฎหมายแรงงานในรัฐวิสาหกิจ*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 15.

²⁵ เอกวิทย์ มณีธร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19. หน้า 227-229.

และขนาดย่อมแห่งประเทศไทย บรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม บริษัท ธนารักษ์พัฒนาสินทรัพย์ จำกัด บริษัท สหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยว จำกัด

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงอุตสาหกรรม ได้แก่ การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ได้แก่ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย

การกีฬาแห่งประเทศไทย

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ได้แก่ องค์การพิพิธภัณฑ์วิทยาศาสตร์แห่งชาติ สถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงพลังงาน ได้แก่ บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้แก่ องค์การสวนพฤกษศาสตร์ องค์การสวนสัตว์แห่งประเทศไทย องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม ได้แก่ บริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด

รัฐวิสาหกิจที่สังกัดกระทรวงกลาโหม ได้แก่ บริษัท อู่กรุงเทพ จำกัด

รัฐวิสาหกิจทั้งสังกัดกระทรวงพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ ได้แก่ การเคหะแห่งชาติ สำนักงานธนานุเคราะห์

2.1.3.3. การจัดกลุ่มรัฐวิสาหกิจตามสาขากิจกรรม²⁶

รัฐวิสาหกิจสามารถจำแนกตามลักษณะของการดำเนินกิจกรรม ได้ ออกเป็น 9 กลุ่มสาขา ดังนี้

สาขาพลังงาน รัฐวิสาหกิจสาขาพลังงานมีภารกิจในการจัดหา พัฒนาและบริหารจัดการพลังงานอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจและ สังคมอย่างยั่งยืน รัฐวิสาหกิจสาขาพลังงาน ได้แก่ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย บริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) การไฟฟ้านครหลวง และการไฟฟ้าส่วนภูมิภาค

สาขาขนส่ง รัฐวิสาหกิจสาขาคมนาคมและขนส่งส่วนมากดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์ และมีความสำคัญต่อการครองชีพประจำวันของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง รัฐวิสาหกิจสาขาคมนาคมและขนส่ง ได้แก่ การทางพิเศษแห่งประเทศไทย การท่าเรือแห่งประเทศไทย การรถไฟแห่งประเทศไทย บริษัท ขนส่ง จำกัด บริษัท ท่าอากาศยานไทย จำกัด (มหาชน) บริษัท วิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด สถาบันการบินพลเรือน องค์การขนส่งมวลชนกรุงเทพ และการรถไฟฟ้ามหานครแห่งประเทศไทย

²⁶ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (2563).

สาขาสื่อสาร รัฐวิสาหกิจสาขาสื่อสารมีภารกิจในการส่งเสริมพัฒนาเกี่ยวกับกิจกรรมด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร เป็นกลไกหลักในการขับเคลื่อน เศรษฐกิจดิจิทัลอย่างยั่งยืน เพื่อยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชน และเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันในเวทีประชาคมโลก รัฐวิสาหกิจสาขาสื่อสาร ได้แก่ บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด บริษัท โทรคมนาคมแห่งชาติ จำกัด (มหาชน) และบริษัท อสมท. จำกัด (มหาชน)

สาขาสาธารณูปการ รัฐวิสาหกิจสาขาสาธารณูปการมีภารกิจในการดูแลความเป็นอยู่ของประชาชน การให้บริการขั้นพื้นฐานในชนบท การจัดการผังเมืองรวม และการให้บริการสาธารณูปโภค รัฐวิสาหกิจสาขาสาธารณูปการ ได้แก่ การเคหะแห่งชาติ องค์การจลนกรรมน้ำเสีย การนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย บริษัท ชนารักษ์พัฒนาสินทรัพย์ จำกัด การประปานครหลวง และการประปาส่วนภูมิภาค

สาขาอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม รัฐวิสาหกิจสาขาอุตสาหกรรม และพาณิชย์กรรมมีภารกิจในการพัฒนาอุตสาหกรรมของประเทศ มุ่งให้เอกชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น การดำเนินการของรัฐวิสาหกิจประเภทอุตสาหกรรมที่คงรักษาไว้นี้ จึงเป็นรัฐวิสาหกิจที่ดำเนินการมาแล้วเป็นเวลานานและสามารถนำรายได้มาสู่งบประมาณแผ่นดิน รัฐวิสาหกิจสาขาอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ได้แก่ โรงพิมพ์ตำรวจ บริษัท อุกรุงเทพ จำกัด สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล โรงงานไฟ โรงงานยาสูบ องค์การสุรา บริษัท สหโรงแรมไทยและการท่องเที่ยว และองค์การตลาด

สาขาเกษตร รัฐวิสาหกิจสาขาเกษตรส่วนใหญ่มีความมุ่งหมายที่จะช่วยเหลือเกษตรกรในด้านวิชาการและการตลาด รัฐวิสาหกิจสาขาเกษตร ได้แก่ องค์การส่งเสริมกิจการโคนมแห่งประเทศไทย องค์การสะพานปลา องค์การตลาดเพื่อเกษตรกร การยางแห่งประเทศไทยและองค์การคลังสินค้า

สาขาทรัพยากรธรรมชาติ รัฐวิสาหกิจสาขาทรัพยากรธรรมชาติมีความมุ่งหมายที่จะบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน โดยการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และควบคุมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เชื่อมโยงกับการสร้างคุณค่าทาง สังคมและเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน รัฐวิสาหกิจสาขาทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ องค์การสวนพฤกษศาสตร์และองค์การสวนสัตว์แห่งประเทศไทย ในพระบรมราชูปถัมภ์

สาขาสังคมและเทคโนโลยี รัฐวิสาหกิจสาขาสังคมและเทคโนโลยี มีวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมสวัสดิการสังคม ศิลปกรรมและศีลธรรมของประเทศ รวมถึงการพัฒนาวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และนวัตกรรม เพื่อสร้างปัญญาในสังคม สนับสนุนการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และความสามารถในการแข่งขันของประเทศอย่างยั่งยืน รัฐวิสาหกิจสาขาสังคมและเทคโนโลยี ได้แก่ การ

กีฬาแห่งประเทศไทย การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย องค์การเกษตร ออกรักษาพันธุ์พืชพันธุ์
วิทยาศาสตร์แห่งชาติ และสถาบันวิจัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งประเทศไทย

สาขาสถาบันการเงิน รัฐวิสาหกิจสาขาสถาบันการเงินมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนิน
กิจการอันเป็นสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ หรือ ช่วยเหลือในการครองชีพ หรือ
อำนวยความสะดวกแก่ประชาชน โดยใช้เงินทุนจากงบประมาณแผ่นดิน รัฐวิสาหกิจสาขาสถาบันการเงิน
ได้แก่ สำนักงานธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารกรุงไทย จำกัด
(มหาชน) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่ง
ประเทศ บรรษัทประกันสินเชื่ออุตสาหกรรมขนาดย่อม บรรษัทตลาดรองสินเชื่อที่อยู่อาศัย ธนาคาร
พัฒนาวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อมแห่งประเทศไทย และธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย

ปัจจุบันรัฐวิสาหกิจในประเทศไทยมีจำนวนทั้งสิ้น 52 แห่ง ภายใต้การกำกับดูแลของ
กระทรวงการคลัง โดยสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ (สคร.) รัฐวิสาหกิจมี
ความสำคัญอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ซึ่งจะเห็นได้จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจ
และสังคมแห่งชาติที่มีแนวนโยบายการดำเนินงานรัฐวิสาหกิจทุกฉบับ และรัฐได้มีการจัดสรร
งบประมาณรายจ่ายแก่รัฐวิสาหกิจทุกปี การดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจจึงเป็นหนึ่งในปัจจัยสำคัญ
ต่อระบบเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศไทย การบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจที่ด้อยก่อให้เกิด
ประโยชน์ต่อประเทศเป็นอย่างยิ่ง ขณะที่การบริหารจัดการรัฐวิสาหกิจที่ไม่มีประสิทธิภาพย่อม
ก่อให้เกิดความเสียหายในวงกว้างได้เช่นกัน

2.2 ทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ

ทฤษฎีบริการสาธารณะเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส ทฤษฎี
นี้อธิบายถึงการทำหน้าที่ของรัฐต่อประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครองที่รัฐจะต้องจัดทำบริการสาธารณะ
เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน จุดกำเนิดทางความคิดของทฤษฎีนี้มาจากการปฏิบัติ
อุตสาหกรรมในช่วงต้นศตวรรษที่ 19 ส่งผลให้ความต้องการของประชาชนในด้านต่าง ๆ เพิ่มมากขึ้น
รัฐจึงดำเนินการจัดทำบริการด้านต่าง ๆ เพื่อตอบสนองตามความต้องการขั้นพื้นฐานของประชาชน
โดยบริการที่รัฐจัดทำนั้นมีลักษณะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม และถูกเรียกว่า “บริการ
สาธารณะ”²⁷

²⁷ อิศสระ นิตินันท์ประกาศ. (2531). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
รามคำแหง. หน้า 33.

การเกิดขึ้นของทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ มีวิวัฒนาการมาจากคำวินิจฉัยขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดคดีปกครอง ได้แก่ สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐซึ่งคือ “ศาลปกครอง” ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั่นเอง สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐหรือศาลปกครองได้สร้างหลักเกณฑ์ เหตุผลและทฤษฎีขึ้นจากการพิจารณา วินิจฉัยคดีปกครองที่เกี่ยวกับการบริการสาธารณะทฤษฎีว่าด้วยบริการสาธารณะ (Theory of Service public) จึงถือได้ว่ามีที่มาโดยตรงจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองโดยเริ่มจากคำพิพากษาคดีเกี่ยวกับบริการสาธารณะซึ่งถือว่าเป็นกิจกรรมของรัฐสามคดี ซึ่งคำวินิจฉัยทั้งสามคดีดังกล่าวนี้ถือเป็นคำวินิจฉัยที่สร้างทฤษฎีบริการสาธารณะขึ้นมาในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส เมื่อต่อมามีคำวินิจฉัยที่ตามมาอีกมากมายที่เพิ่มเติมและขยายความทฤษฎีบริการสาธารณะรวมทั้งนักวิชาการ ได้นำหลักที่ศาลปกครองวางไว้ไปวิเคราะห์และขยายความ ทำให้ทฤษฎีบริการสาธารณะเป็นที่น่าสนใจและกลายเป็นทฤษฎีที่สำคัญทฤษฎีหนึ่งในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส²⁸

ต่อมาได้มีนักกฎหมายฝรั่งเศสและนักวิชาการไทยที่มีชื่อเสียงหลายคนได้อธิบายเกี่ยวกับบริการสาธารณะโดยนำคำพิพากษาของศาลปกครองมาเป็นพื้นฐานของการอธิบายประกอบไปด้วยนักทฤษฎีบริการสาธารณะ โดยสรุปได้ดังนี้

Léon Duguit ได้อธิบายว่าบริการสาธารณะเป็นเรื่องของการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน บทบาทของรัฐหรือผู้ปกครองนั้นต้องทำหน้าที่ต่อผู้ใต้ปกครองโดยการจัดทำบริการสาธารณะการใช้อำนาจของรัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณชนเป็นหลักบริการสาธารณะจึงเป็นพื้นฐานของรัฐและกรอบในการจำกัดอำนาจรัฐไปในตัว²⁹

Gaston Jèze ได้อธิบายว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ดำเนินการเพื่อสนองความต้องการของส่วนรวมโดยประโยชน์ส่วนรวมย่อมมาก่อนประโยชน์ส่วนบุคคล บริการสาธารณะจึงเป็นวิธีการแรกที่จะดำเนินการเพื่อตอบสนองประโยชน์ส่วนรวมและเป็นเทคนิคของฝ่ายปกครองที่ใช้ในการตอบสนองความต้องการของส่วนรวมสามารถปรับเปลี่ยนไปตามความต้องการของส่วนรวมสภาพเศรษฐกิจและสังคมได้³⁰

André de Laubadère ได้ให้อธิบายว่าบริการสาธารณะเป็นการกระทำของนิติบุคคลมหาชนที่ตอบสนองความต้องการสาธารณะหรือทำให้ภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะบรรลุผล

²⁸ นันทวัฒน์ บรมมานันท์. (2560). *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 97.

²⁹ นันทวัฒน์ บรมมานันท์. (2554). *มาตรฐานใหม่ของการจัดทำบริการสาธารณะระดับชาติในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 73.

³⁰ รังสิกร อุปพงษ์. (2531). ทฤษฎีการบริการสาธารณะในประเทศฝรั่งเศส. *วารสารนิติศาสตร์*. 3(18). หน้า 49 – 50.

โดยมีข้อพิจารณาว่าเป็นการกระทำนั้นเป็นของนิติบุคคลมหาชนหรือไม่ และวัตถุประสงค์ของการกระทำนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่³¹

Maurice Hauriou ได้อธิบายว่าทฤษฎีบริการสาธารณะตั้งอยู่บนพื้นฐานความไม่เท่าเทียมกัน ประโยชน์มหาชนย่อมต้องมาก่อนประโยชน์เอกชน การจัดทำบริการสาธารณะต้องใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินการ และบริการสาธารณะจะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง³²

นันทวัฒน์ บรมานันท์ ได้อธิบายว่า บริการสาธารณะเป็นกิจกรรม (Activity) ของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยประกอบด้วยการเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับ นิติบุคคล มหาชนเป็นผู้ประกอบกิจกรรมด้วยตนเอง และกิจกรรมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะและตอบสนองความต้องการของประชาชน³³

ประยูร กาญจนกุล ได้ให้ความหมายของบริการสาธารณะว่า หมายถึง กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการมีส่วนร่วมของประชาชน และเพื่อให้ประชาชนได้รับผลประโยชน์ตอบแทนมากที่สุด รวมถึงประชาชนทุกคนต้องได้รับโอกาสในการรับบริการอย่างสม่ำเสมอภาคเท่าเทียมกัน³⁴

อาจกล่าวได้ว่า บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ผู้ปกครองหรือรัฐบาลเป็นผู้จัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนหรือผลประโยชน์สาธารณะและบริการสาธารณะเกิดขึ้นจากการยึดเอาผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) เป็นหลักการสำคัญในการดำเนินการ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า บริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่ดำเนินงานโดยหน่วยงานของภาครัฐที่มุ่งเน้นให้บริการแก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนเกิดความสะดวกสบายและได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากบริการ โดยการบริการสาธารณะนั้นรัฐพึงมุ่งเน้นประโยชน์ไปที่มหาชนก่อนเอกชนเสมอผ่านการอาศัยการใช้อำนาจรัฐในการจัดทำบริการสาธารณะให้สนองต่อความต้องการของประชาชนภายใต้หลักความต่อเนื่องและสม่ำเสมอ

ทั้งนี้ เนื่องจากรัฐวิสาหกิจเป็นองค์กรซึ่งรัฐเป็นเจ้าของโดยมีจุดมุ่งหมายในการจัดทำบริการสาธารณะที่มีลักษณะเป็นการเป็นการให้บริการสาธารณะ งานสาธารณูปโภคขนาดใหญ่หรืองานของรัฐบาลบางด้านที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ

³¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ: ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส และอังกฤษ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 130.

³² รังสิกร อุปพงษ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30. หน้า 53 – 55.

³³ นันทวัฒน์ บรมานันท์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 28. หน้า 101.

³⁴ ประยูร กาญจนกุล. (2547). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 108.

เป็นการดำเนินกิจกรรมมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชน บริการสาธารณะจึงเป็นภารกิจหนึ่งของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยเฉพาะบริการด้านสาธารณูปโภคพื้นฐาน เช่น ไฟฟ้า ประปา โทรคมนาคม เป็นต้น บริการสาธารณะจึงเป็นการตอบสนองแก่ความต้องการของประชาชนที่ต้องเน้นความต่อเนื่องจะหยุดชะงักลงไม่ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดเหตุที่พนักงานรัฐวิสาหกิจกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง เช่น การทุจริตคอร์รัปชัน ย่อมส่งผลเสียและก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรอย่างร้ายแรง ซึ่งหากบุคลากรผู้นั้นพ้นสภาพจากการเป็นพนักงานด้วยเหตุการลาออก ถูกให้ออกหรือเกษียณอายุ ก็ยิ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐวิสาหกิจมากขึ้นเพราะนอกจากจะไม่สามารถเรียกกลับมาดำเนินการทางวินัยเพื่อรับโทษทางวินัยได้แล้วยังไม่สามารถเรียกให้ชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

2.3 หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

2.3.1 หลักนิติรัฐ

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ³⁵ อธิบายว่า ตามแนวความคิดเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นถือว่าแม้รัฐจะมีอำนาจอธิปไตยแต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมายซึ่งมีอยู่ 2 ทฤษฎีหลัก ๆ คือ

ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจของตนเองด้วยความสมัครใจ (Auto-limitation) ซึ่งเยียร์ริง (Jhering) และเจลลิเนค (Jellinek) นักปราชญ์ชาวเยอรมันเป็นผู้เสนอทฤษฎีนี้มีหลักว่ารัฐไม่อาจถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจผูกมัดตนเองด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้น และกฎหมายหลักที่รัฐสร้างขึ้นก็คือ รัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญจะกำหนดสถานะของอำนาจการเมืองในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใด ต้องใช้อย่างไรมีข้อจำกัดอย่างไร

กาเร่ เดอ มาลแบร์ (Carré de Malberg) ได้นำเสนอแนวความคิดไว้ว่ารัฐและหน่วยงานของรัฐทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะและอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน มีอำนาจก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่แก่เอกชนได้ฝ่ายเดียวโดยที่เอกชนไม่ต้องให้ความยินยอม กฎหมายมหาชนให้อำนาจแก่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชนแต่กฎหมายนั้นเองก็จำกัดอำนาจรัฐหรือหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายให้ไว้ ผลที่ตามมาคือ จะต้องมีการควบคุมการกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรไม่ว่าจะเป็นการกระทำขององค์กรของรัฐ ฝ่ายตุลาการ (คำพิพากษาและคำสั่งศาล) หรือการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร (กฎ คำสั่งทางปกครอง) ให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย “นิติรัฐ” ไม่ได้

³⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2537). *กฎหมายมหาชน การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 48 – 55.

หมายความว่า “รัฐตามกฎหมาย” หรือการแสดงถึง “สถานะทางกฎหมายของรัฐ” แต่นิติรัฐเป็นการกล่าวถึงลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน³⁶ ซึ่งหมายถึง รัฐที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่ เป็นรัฐที่ยอมตนอยู่ได้บังคับของกฎหมายซึ่งรัฐเองนั้นเป็นผู้ตราขึ้นและรัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในกฎหมายสูงสุดของรัฐ นั่นคือ รัฐธรรมนูญ การที่รัฐยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้หมายความว่า รัฐจะยอมให้ราษฎรใช้สิทธิเสรีภาพของตนกระทำการต่าง ๆ ได้โดยปราศจากการแทรกแซงจากองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะรัฐมีผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือผลประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ที่จะต้องธำรงรักษาไว้ และในการธำรงรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ รัฐจำต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้น ไม่กระทำการบางอย่าง องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้บ้างเหมือนกัน

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์³⁷ ให้คำอธิบายแนวความคิดและสาระสำคัญของหลักนิติรัฐไว้ สรุปได้ว่า รัฐเสรีประชาธิปไตยย่อมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่รัฐก็ต้องธำรงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะซึ่งในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องบังคับให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่าง โดยองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ แต่รัฐให้คำมั่นต่อราษฎรว่าองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกล้ากรายสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งและเป็นการทั่วไปว่าให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร

หลักนิติรัฐ มีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ³⁸ คือ

ประการแรก บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไรและกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะ

ประการที่สอง บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรของรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมี

³⁶ ผจญ คงเมือง. (2552). *หลักกฎหมายมหาชน*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 55 – 57.

³⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *นิติรัฐ: หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย ในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 1 – 4.

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6 - 7.

อำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

ประการสุดท้าย การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ ฝ่ายบริหารอาจจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่งแยกต่างหากจากองค์กรของรัฐ ฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

“นิติรัฐ” คือ รัฐในทางความสัมพันธ์กับประชาชน และเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคลและอยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งจะกำหนดสิทธิของประชาชน ขณะที่ส่วนหนึ่งจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงหนทางและวิธีการที่จะถูกนำมาใช้เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ในการดำเนินการทางปกครองของรัฐ ดังนั้น ลักษณะเฉพาะของนิติรัฐที่ชัดเจนอันหนึ่ง คือ ในการปฏิบัติต่อผู้ได้ปกครอง ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้วิธีการต่าง ๆ ได้ ก็แต่เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น เช่น พระราชบัญญัติพระราชกฤษฎีกา ฯลฯ อนุญาตให้ไว้³⁹

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ได้อธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจทางการเมืองกับกฎหมายในฐานะที่องค์กรหนึ่งของรัฐ โดยเฉพาะรัฐสภา สามารถสร้างกฎหมายได้โดยผ่านบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นองค์กรนั้น และจะพิจารณาได้ว่าอำนาจการเมืองเป็นที่มาของกฎหมายแต่ในอีกมิติหนึ่ง เมื่อได้มีการตรากฎหมายขึ้นแล้ว อำนาจการเมืองซึ่งแฝงอยู่ในองค์กรทั้งหลายของรัฐ รวมทั้งบุคคลทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น เราเรียกหลักนี้ว่า “นิติรัฐ” (état de droit) ซึ่งหมายความว่ารัฐและองค์กรของรัฐทั้งหมดต้องอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐหรือองค์กรของรัฐตราขึ้น⁴⁰และจะสามารถขยายความหลักนิติรัฐออกไปอีก 2 ประการ คือ

ประการแรก การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานซึ่งอาจเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ทั้งนี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำนั้นเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้การกระทำ

³⁹ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2551). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 55–56.

⁴⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 51.

หรือการใช้อำนาจนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย คือ ต้องกระทำการตามวิธีการ รูปแบบ วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้หากผิดไปจากที่กำหนดไว้ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สอง คือ หากรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่าฝืนกฎหมายที่ตราขึ้น จะต้องมีการกลไกและกระบวนการที่บุคคลสามารถทำให้การกระทำหรือการใช้อำนาจนั้นไร้ผลไปและหากเกิดความเสียหายแก่บุคคล ก็สามารถเรียกให้รัฐหรือองค์กรของรัฐชดเชยค่าเสียหายได้ กรณีคือ “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ” ซึ่งในระบบกฎหมายทั้งหลายอาจมอบภาระในการควบคุมนี้ไว้ที่ศาลซึ่งอาจเป็นศาลยุติธรรม หรือศาลพิเศษ เช่น ศาลปกครองก็ได้ และการให้มีองค์กรและกระบวนการวินิจฉัยให้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่มีผล ตลอดจนให้ชดเชยค่าเสียหายนี้เองที่ทำให้ “นิติรัฐ” มีประสิทธิภาพบังคับอย่างจริงจัง ไม่ใช่เป็นหลักการบนกระดาษเท่านั้น⁴¹

บทสรุปในเบื้องต้นของหลักนิติรัฐ จะสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ด้าน คือ

ด้านแรก ด้านรูปแบบรัฐ รัฐหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้ ต้องมีองค์ประกอบพื้นฐานที่ยอมรับนับถือร่วมกันแม้ว่าในรายละเอียดจะมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง นั่นก็คือ รัฐนั้นต้องผูกพันตนเองอยู่กับกฎหมายที่ตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เพื่อจำกัดอำนาจรัฐ ซึ่งโดยหลักนิติรัฐจะกำหนดให้มีการแบ่งแยกอำนาจภายใต้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกติกาพื้นฐานในการจัดระบบระเบียบ โครงสร้างของรัฐและการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับราษฎร ดังนั้น ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นองค์กรผู้ตรากฎหมายย่อมต้องผูกพันตนเองกับรัฐธรรมนูญในขณะที่องค์กรบริหารและองค์กรตุลาการนั้น นอกจากจะต้องผูกพันตนเองกับรัฐธรรมนูญแล้ว ยังต้องผูกพันกับกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นใช้บังคับด้วย รัฐจะต้องจัดให้มีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการล่วงละเมิดที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาลได้ ในกรณีที่ถูกละเมิดอำนาจมหาชนของรัฐล่วงละเมิดและต้องยอมให้ตนเอง รับผิดชอบหากการใช้อำนาจมหาชนของตนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ราษฎรนิติรัฐจะเป็นประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคลและความมั่นคงของระบบกฎหมาย⁴²

ด้านที่สอง ด้านเนื้อหา นิติรัฐ คือ รัฐที่ประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรและที่สำคัญสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎรนี้มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ (ระดับสูงสุด) ผูกพันอำนาจมหาชนของรัฐทุกอำนาจให้ต้องเคารพ การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักแห่งความพอสมควรแก่เหตุการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎรจึงไม่ใช่จะตราอย่างไรก็ได้แต่ต้องประกันความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อการใช้อำนาจรัฐด้วย ดังนั้น นอกจากกฎหมายจะต้อง

⁴¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 40. หน้า 52 – 53.

⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2552). *นิติรัฐกับความยุติธรรมทางสังคมในจุดไฟในสายลม*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 327- 328.

สอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุแล้วยังต้องไม่ขัดกับหลักแห่งความเสมอภาคซึ่งเป็นหัวใจของความยุติธรรมจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรสามารถเข้าใจและปฏิบัติได้ และโดยหลักแล้วจะใช้บังคับย้อนหลังไปเป็นผลร้ายต่อบุคคลไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและยุติลงแล้วก่อนการตรากฎหมายฉบับนั้น พิจารณาในแง่นี้ นิติรัฐจะกำหนดให้รัฐต้องกระทำการโดยถูกต้องและยุติธรรม นิติรัฐจึงมีลักษณะเป็น “ยุติธรรมรัฐ”

หลักนิติรัฐนั้นกฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ภายใต้อกฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน และบุคคลจะต้องสามารถทราบก่อนล่วงหน้าว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ให้ตนทำอะไร ผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะเป็นอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อที่จะบุคคลได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย แนวความคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้ย่อมจะก่อให้เกิดหลักต่างๆตามมาในทางกฎหมายมากมาย เช่น หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย (nulla poena sine lege) หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน หลักการห้ามตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล เป็นต้น⁴³

สำหรับหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” (no punishment without law) หลักการดังกล่าวนี้มีสาระสำคัญ⁴⁴ ดังนี้

ประการแรก กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ การกระทำใดที่จะเป็นความผิดทางอาญาได้ การกระทำนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดเท่านั้น ดังนั้นถ้ามีการกระทำใดเกิดขึ้นแต่ไม่มีกฎหมายอาญาบัญญัติให้เป็นความผิดไว้ การกระทำนั้นก็ไม่ใช่ความผิดทางอาญาได้

ประการที่สอง ห้ามใช้จารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล กล่าวคือ ห้ามเอาจารีตประเพณีมาลงโทษทางอาญาให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดได้

ประการที่สาม ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงกันหรือเทียบเคียงมาเป็นผลร้าย กล่าวคือ ห้ามเอากฎหมายที่ใกล้เคียงกันหรือเทียบเคียงมาเป็นผลร้ายแก่บุคคลใดได้

ประการสุดท้าย กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ กฎหมายอาญาที่ประกาศใช้แล้วย่อมมีผลตั้งแต่วันที่ประกาศใช้ จะไม่มีผลย้อนหลังไปเอาผิดลงโทษ ผู้กระทำหรือย้อนหลังเป็นผลร้าย

จากทฤษฎีทางกฎหมายอาญาหลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ที่ได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนที่จะไม่ให้ผู้มีอำนาจหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐทำการ

⁴³ K. Doehring. (2004). Allgemeine Staatslehre. Heidelberg: Mueller. p. 172.

⁴⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2560). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 23.

จับกุมประชาชนมาลงโทษเพียงแต่กล่าวอ้างอย่างลอย ๆ โดยปราศจากข้อจำกัด⁴⁵ ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ ถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ซึ่งวางหลักว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลา ที่กระทำความผิดมิได้ นอกจากนี้ยังถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วางหลักว่า บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจะเห็นได้ว่า หลัก “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” เป็นหลักการที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งในเพราะถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยซึ่งเป็นกฎหมายที่สูงสุดในประเทศ นอกจากนี้ยังถูกนำมาบัญญัติรองรับไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของคนในสังคมทำให้เห็นว่า การกระทำใดจะเป็นความผิดและถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญาได้ การกระทำนั้นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้เท่านั้น ในทางกลับกัน ถ้ามีการกระทำใดเกิดขึ้นแต่การกระทำนั้น ไม่ได้ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดและไม่ได้บัญญัติโทษไว้ในประมวลกฎหมายอาญาจะส่งผลคือไม่ว่าผู้ใดก็ไม่สามารถที่จะลงโทษผู้กระทำนั้นได้ ดังนั้นการกระทำใดจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้จะต้องเป็นความผิดที่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น นอกจากนี้แม้การกระทำจะถูกบัญญัติให้เป็นความผิดและมีบทลงโทษกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแต่การที่จะลงโทษบุคคลที่กระทำความผิดได้ จะต้องเป็นการลงโทษให้ตรงกับ การกระทำความผิดของบุคคลนั้น ๆ ด้วยเพราะแต่ละฐานความผิดมีบทลงโทษที่แตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำ

อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า “หลักไม่มีความผิดและไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” นั้น นอกจากจะเป็นหลักประกันในกฎหมายอาญาแล้ว หลักนี้ยังมีผลใช้กับเรื่องโทษทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องโทษทางวินัยและการลงโทษตามระเบียบและข้อบังคับภายในของ รัฐวิสาหกิจ เนื่องจากเมื่อไม่มีระเบียบหรือข้อบังคับของ รัฐวิสาหกิจ ไม่ได้บัญญัติโทษให้ครอบคลุมไปถึงพนักงานรัฐวิสาหกิจที่พ้นจากตำแหน่งไปแล้วได้ ก็ย่อมที่จะไม่สามารถลงโทษทางวินัยกับพนักงานที่ไม่ได้มีสถานะเป็นพนักงานแล้วนั่นเอง

2.3.2 หลักนิติธรรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 นิยามหลักนิติธรรมว่า คือ “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยเท่าเทียมกัน”

⁴⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2551). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 17.

หลักนิติธรรมถือกำเนิดจากกฎหมายจารีตประเพณีของสหราชอาณาจักรที่ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ ศตวรรษที่ 16 ต่อมาใน ค.ศ.1885 ศาสตราจารย์ เอ.วี. ไคซีย์ (A.V.Dicey) ได้ให้ความหมายที่ชัดเจนของหลักนิติธรรมไว้ 3 ประการ⁴⁶ คือ

ประการแรก คือ ความสูงสุดของกฎหมาย บุคคลจะต้องถูกลงโทษก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นทำผิดตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องถูกตราขึ้นก่อนการกระทำผิด โดยผู้กระทำผิดจะต้องถูกฟ้องร้องให้ศาลยุติธรรม มาเป็นผู้พิพากษา

ประการที่สอง คือ ความเสมอภาคภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนภายในประเทศย่อมเสมอภาคภายใต้กฎหมายเดียวกันไม่ว่าบุคคลนั้นจะมีสถานบรรดาศักดิ์เป็นนักการเมืองชั้นสูง เป็นข้าราชการนักธุรกิจ หรือ ประชาชนบุคคลทั่วไป หากกระทำความผิดจะต้องถูกพิจารณาและลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกันโดยมาตรฐานเดียวกัน

ประการสุดท้าย คือ ความมีสิทธิเสรีภาพในความเป็นมนุษย์ บุคคลทุกคนย่อมได้รับความคุ้มครองในสิทธิเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมายและจารีตประเพณีของสังคม มีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการประชุมหารือกันรวมทั้งมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการที่สำคัญใน ต่างประเทศอีกหลายคนที่ให้คำอธิบายของหลักนิติธรรม โดย แอล. ฟูลเลอร์ (L.Fuller) ได้ให้หลักการที่สำคัญของหลักนิติธรรมได้ 8 หลัก⁴⁷ คือ

หลักแรก คือ ทุกคนต้องเคารพกฎหมายที่มีอยู่

หลักที่ 2 คือ กฎหมายต้องประกาศให้ทราบโดยทั่วไป

หลักที่ 3 คือ กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

หลักที่ 4 คือ กฎหมายต้องบัญญัติให้ชัดเจนเพื่อเลี่ยงการบังคับใช้ที่มีชอบ

หลักที่ 5 คือ กฎหมายต้องเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง

หลักที่ 6 คือ กฎหมายต้องไม่บังคับในสิ่งที่เป็นไปได้

หลักที่ 7 คือ กฎหมายต้องยืนยงคงอยู่เพื่อให้หยั่งรากลึก แต่ต้องปรับให้เข้ากับสภาพความเปลี่ยนแปลงได้

หลักสุดท้าย คือ การดำเนินการทุกอย่างของรัฐต้องสอดคล้องทุกประการกับกฎเกณฑ์ที่ประกาศไว้

“The Rule of Law” ในทัศนะของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์และรัฐศาสตร์ของประเทศไทย⁴⁸

⁴⁶ ประสพสุข บุญเดช. (2556). *เอกสารบรรยาย หลักนิติธรรมกับการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติ*. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 12.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 11.

ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายความหมายของหลัก นิติธรรมว่า หมายถึง “ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลัก ในมาตราต่างๆ กำหนดไว้แต่หมายถึงกฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่างๆ ในกฎหมาย เหล่านั้นต้องอยู่ในกรอบในบังคับของกฎหมายนั้นอีกชั้นหนึ่งความหมายของ “The Rule of Law” คือ ประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐาน ที่แทรกอยู่ในองค์การแห่งรัฐซึ่งมีอำนาจและวิธีการอันจะทำให้ สิทธิเหล่านั้นมีผลประกอบด้วยหลักสถาบันวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมายอันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชน โดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐหลักที่วางไว้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองว่า เป็นกฎอันเป็นฐานที่ตั้งแห่งการก่อก่อสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย”⁴⁹

ศาสตราจารย์ธานีทร กรีวิเชียร ได้อธิบาย “The Rule of Law” ซึ่งท่านแปล “นิติธรรมวินัย” ว่า หมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคุ่มครอง มนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราชาญ์ หากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่ารัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้น ที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อ พิพาทนั้น ตามกฎหมายของบ้านเมือง”⁵⁰

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ได้อธิบายคำว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ มิใช่คนเป็นใหญ่” โดยกล่าวว่า “ในประเทศที่ถือหลักการนี้เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างราษฎรด้วยกัน หรือระหว่างราษฎรกับข้าราชการ หรือแม้กระทั่งระหว่างราษฎรกับผู้ที่มีอำนาจใหญ่โตของบ้านเมืองเกิดปัญหาว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูกต้องควรจะบังคับการให้เป็นอย่างไรแล้ว กฎเกณฑ์หรือเครื่องวัดที่จะนำมาชี้ขาดปัญหาเหล่านี้ คือตัวบทกฎหมายของบ้านเมือง ไม่ใช่ชี้ขาดบังคับตามอารมณ์หรือตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจถ้าหลักการนี้ ผังรากฐานลงในประเทศชาติบ้านเมืองได้อย่างมั่นคงแล้ว บ้านเมืองนั้นก็จะมีชื่อมีแป ทำให้ผู้มีกำลังมากกว่าไม่กล้าและไม่อาจมุ่งเหงผู้มีกำลังน้อยกว่า ผู้มีปัญญาลดกว่าไม่กล้าและไม่อาจใช้ สติปัญญาของตนเอารัดเอาเปรียบผู้มี

⁴⁸ ปิวา วัฒนพานิช. (2555). *โครงการศึกษาวิจัย เรื่อง ความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม เสนอสำนักงานคณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลัก นิติธรรมแห่งชาติ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม*. หน้า 9.

⁴⁹ จิตติ ดิงศภัทย์. (2555). *หลักวิชาชีพนักกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 85.

⁵⁰ ธานีทร กรีวิเชียร. (2505). *บทบรรณาธิการ. บทพิเศษ*. 20(3). หน้า 8.

สติปัญญาดีกว่า สรุปลแล้ว หลักเรื่องนิติธรรม หากจะอธิบายแบบไทย ก็คือ หลักไม่ให้คนข่มเหง และเอาไร้อาเปรียบกัน โดยถือกฎหมายเป็นหลักเป็นประธานในการปกครองบ้านเมืองนั่นเอง”⁵¹

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล กล่าวว่า คำว่า หลักนิติธรรม ตรงกับ ภาษาอังกฤษว่า “The Rule of Law” ซึ่งหมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ซึ่งจำกัดอำนาจในทางนิติบัญญัติ เพื่อป้องกันมิให้ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลให้เป็นไปโดยเสมอภาคกันตามกฎหมาย”⁵²

ศาสตราจารย์อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ อดีตประธานศาลฎีกากล่าวว่า “หลักนิติธรรม หรือ “The Rule of Law” คือ การปกครองโดยกฎหมายซึ่งเป็นธรรม ประการแรกกฎหมายที่ออกใช้บังคับ ต้องออกเพื่อประโยชน์ของประชาชนไม่ใช่เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ประการที่สองการบังคับใช้กฎหมายต้องมีความยุติธรรมและเป็นไปด้วยความเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือไม่ให้สิทธิคนหนึ่งดีกว่าอีกคนหนึ่ง ในการวินิจฉัยว่าเป็นความยุติธรรมหรือไม่ ในแง่ของกฎหมาย นักกฎหมายจะพิจารณาจากคนในสังคมที่มีเหตุมีผลและมีความรู้สึกผิดชอบ ซึ่งไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่า สิ่งนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้องยุติธรรมหรือไม่ความยุติธรรมนั้นเป็นสาระสำคัญของกฎหมายและเป็นอุดมการณ์ของนักกฎหมาย เป็นความต้องการของมนุษย์และของทุกสังคม”⁵³

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม อธิบายว่า หลักนิติธรรม หมายถึง “กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาคและในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาคดีเป็นธรรมไม่เลือกปฏิบัติไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนายพยานเข้าสู้หรือที่เรียกว่า Fair trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม”⁵⁴

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า “องค์ประกอบของหลักนิติธรรม มีอยู่ 4 ประการ คือ ประการแรก องค์ประกอบด้านสาระ ซึ่งหมายถึง หลักความเสมอภาคทางกฎหมาย ประการที่สอง คือ องค์ประกอบด้านกระบวนการในการใช้กฎหมาย หมายถึง รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ตามวิธีการ รูปแบบ เวลา และสถานที่ ประการที่สามคือ องค์ประกอบด้านองค์กร หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจและความเป็นอิสระของตุลาการ และ

⁵¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2536). *ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 46.

⁵² เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2553). *หลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 140.

⁵³ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. (2553). *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*. 4(4). หน้า 6.

⁵⁴ วิษณุ เครืองาม. (2553). *ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย*. สมาคมรัฐศาสตร์ แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. หน้า 10.

ประการสุดท้ายคือ องค์ประกอบด้านเป้าหมายซึ่งหมายถึง การใช้การตีความกฎหมายและการตัดสินคดีนั้นจะต้องมุ่งสร้างคามยุติธรรมให้เกิดขึ้นโดยเที่ยงธรรม⁵⁵

ศาสตราจารย์ จรัญ ภักดีธนากุล ได้กล่าวถึง หลักนิติธรรมส่วนหนึ่งในบรรยายพิเศษในการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในวาระครบรอบ 14 ปี ศาลรัฐธรรมนูญว่า หลักนิติธรรมไม่เพียงแต่เป็นการปกครองโดยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็นธรรมชาติของกฎหมายอีกด้วยหลักนิติธรรมเป็นธรรมชาติของการบริหารกฎหมาย ธรรมชาติการบริหารบ้านเมือง ธรรมในการปกครองของผู้สร้าง กฎเกณฑ์ กติกา ผู้ตีความ กฎเกณฑ์ ซึ่งต้องอยู่ในกรอบธรรมนี้ทั้งนั้นซึ่งไม่แตกต่างกับธรรมชาติไปโดย ไม่ว่าจะปกครองรูปแบบใดหากอยู่ในธรรมาธิปไตยก็สามารถทำให้ประเทศผาสุกได้⁵⁶

สรุปสาระสำคัญของหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

เมื่อพิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายและนักรัฐศาสตร์ประกอบคำพิพากษาและหลักการในเวทีสากลระหว่างประเทศต่างๆ แล้วสามารถที่จะกล่าวได้ว่า หลักนิติธรรมนั้น หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมายและกระบวนการยุติธรรม จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ หากกฎหมายหรือกระบวนการยุติธรรม ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ผลคือจะใช้บังคับไม่ได้”⁵⁷

ทั้งนี้ สาระสำคัญของหลักนิติธรรม ได้แก่ 1. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา 2. กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ 3. กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ 4. กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป 5. เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจได้ ภายใต้การให้อำนาจโดยกฎหมาย 6. ห้ามยกเว้นความรับผิดชอบให้กับการกระทำในอนาคต

โดยสรุปแล้ว หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) และหลักนิติธรรม (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด รัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจึงต้องมีบทบัญญัติในประการที่สำคัญถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น สิทธิเสรีภาพในร่างกาย สิทธิเสรีภาพในทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการทำสัญญา และสิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เป็นต้น ซึ่งรัฐจะต้องเคารพต่อ สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของประชาชน โดยยอมตนให้อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเคร่งครัดและตรง

⁵⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2551-2552). หลักนิติธรรมกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย. *วารสารพระธรรมมูญ*. 49 ฉบับหลักนิติธรรม. หน้า 97-101.

⁵⁶ จรัญ ภักดีธนากุล. (2558). หลักนิติธรรมในบริบทของศาลรัฐธรรมนูญ. บทบัญญัติ. *นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา*. 71(1). หน้า 23.

⁵⁷ *ร่างข้อเสนอความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ. หน้า 3-8.

ใดที่กฎหมายยังบังคับใช้อยู่กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ การที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ต้องด้วยความยินยอมของประชาชนให้รัฐจำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง รัฐที่เป็นนิติรัฐจึงเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนั้นความสัมพันธ์ในนิติรัฐไม่เฉพาะแต่ความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับประชาชนเท่านั้นที่จะต้องเป็นความสัมพันธ์ภายใต้กฎหมาย ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับประชาชนก็ต้องเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายด้วย อย่างไรก็ตาม หากนำเรื่องนิติรัฐและนิติธรรมมาเชื่อมโยงกับโทษทางวินัยของรัฐวิสาหกิจก็อาจกล่าวได้ว่า นิติรัฐ คือหลักการปกครองโดยมีกฎหมายเป็นใหญ่ ส่วนนิติธรรม คือ หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เมื่อพิจารณาโทษทางวินัยของรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่งอาจกล่าวได้ว่า ระเบียบและข้อบังคับว่าด้วยวินัยพนักงานอาศัยอำนาจของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกาที่ให้อำนาจองค์กรในการออกระเบียบและข้อบังคับดังกล่าวภายใต้หลักนิติรัฐ โดยออกมาใช้บังคับกับพนักงานรัฐวิสาหกิจในองค์กร ความสัมพันธ์ของพนักงานรัฐวิสาหกิจจึงอยู่ในลักษณะของความสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายระหว่างองค์กรรัฐวิสาหกิจและพนักงานรัฐวิสาหกิจโดยที่ทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับของระเบียบและข้อบังคับขององค์กรภายใต้หลักนิติธรรมนั่นเอง ดังนั้น การที่องค์กรจะสามารถลงโทษทางวินัยกับพนักงานรัฐวิสาหกิจได้นั้นจะต้องเป็นการลงโทษที่เป็นไปตามระเบียบและข้อบังคับกำหนดไว้เท่านั้น

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับวินัย

2.4.1 ความหมายของวินัย

“วินัย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542⁵⁸ หมายถึง ระเบียบ แบบแผน และข้อปฏิบัติ “วินัย” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Discipline หมายถึง เครื่องควบคุมพฤติกรรมของตน

“วินัย”⁵⁹ ตามนัยของสำนักงาน ก.พ. หมายถึง การควบคุมความประพฤติปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบ แบบแผนซึ่งวินัยข้าราชการพลเรือน อันได้แก่ บทบัญญัติวินัยที่กำหนดไว้ใน กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน เช่น กำหนดให้ข้าราชการต้องซื่อสัตย์สุจริต ตั้งใจ ปฏิบัติหน้าที่ราชการ รักษาความลับของทางราชการ ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาและรักษาชื่อเสียงของตนเอง เป็นต้น นอกจากนี้วินัยยังหมายถึงลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาว่า สามารถจะควบคุมตนเองให้อยู่ในกรอบของบทวินัยตามที่กำหนดไว้

อาจกล่าวได้ว่า ความหมายของวินัยข้าราชการสามารถแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี

⁵⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2542. หน้า 242.

⁵⁹ สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ. (2553). *คู่มือการดำเนินการทางวินัย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสำนักงาน ก.พ. หน้า 3.

กรณีแรก คือ กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ กฎ หลักเกณฑ์ หรือแบบแผนความประพฤติที่ทางราชการกำหนดให้ข้าราชการยึดถือและปฏิบัติ

กรณีที่สอง คือ ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่ข้าราชการแสดงออกมาในทางที่ถูกที่ควร เป็นการควบคุมตนเองให้มีพฤติกรรมที่ถูกกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ กฎ หลักเกณฑ์ หรือแบบแผน ที่ทางราชการได้กำหนดไว้

ดังนั้น วินัย จึงหมายถึง กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ กฎ หลักเกณฑ์ หรือแบบแผนความประพฤติที่ทางราชการกำหนดไว้เป็นข้อกำหนดความประพฤติข้าราชการและผู้บังคับบัญชาให้ประพฤติดีงามละเว้นจากความประพฤติที่ไม่ชอบเพื่อให้ข้าราชการยึดถือและปฏิบัติ อันเป็นการควบคุมพฤติกรรมของข้าราชการในองค์กร หรือหน่วยงานนั้น ๆ ให้เป็นไปตามแนวทางที่พึงประสงค์ รวมทั้งการควบคุมและส่งเสริมให้ข้าราชการอยู่ในกรอบแห่งความประพฤติอันดีงาม เพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบ สันติ เคารพในสิทธิและหน้าที่ของกันและกัน รวมทั้งการเคารพต่อองค์กร

แนวความคิดว่าด้วยโทษทางวินัย

ความหมายของโทษทางวินัย อาจอธิบายได้ดังต่อไปนี้⁶⁰

องค์ประกอบหลัก คือ โทษทางวินัยเป็นมาตรการหนึ่งที่ทำให้เกิดความเสียหายหรือผลร้ายต่อข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

องค์ประกอบย่อยหรือองค์ประกอบลำดับรอง ได้แก่

ประการแรก ต้องมีสาเหตุมาจากการกระทำที่ถูกรับพิจารณาว่าเป็นความผิดทางวินัยของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐ

ประการที่สอง ต้องเกิดขึ้นโดยเจตนา (intention) ที่จะลงโทษข้าราชการผู้นั้นขององค์กรผู้มีอำนาจลงโทษทางวินัย

ประการที่สาม ต้องเป็นมาตรการที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น ทั้งนี้ การลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐ โดยโทษอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือบทบัญญัติของกฎหมายถือเป็นหลักกฎหมายว่าด้วยความสงบเรียบร้อยที่ศาลปกครองจะยกพิจารณาขึ้นได้เอง

ประการสุดท้าย ต้องปรากฏขึ้นก็ต่อเมื่อผ่านขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น อีกนัยหนึ่งคือ การดำเนินการทางวินัยจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเคารพต่อหลักประกันความเป็นธรรมต่างๆ เช่น การรับฟังความสองฝ่าย การเปิดเผยเอกสาร เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หลักประกันความเป็นธรรมในกระบวนการดำเนินการทางวินัยถือเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายเกี่ยวกับวินัย

ประเภทของโทษทางวินัย

⁶⁰ พัทธน์พงษ์ ออมรวีวัฒน์. (2559). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 46-47.

โทษทางวินัยสำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการส่วนท้องถิ่นมี 5 สถาน ได้แก่

สถานแรก คือ ภาคทัณฑ์ เป็นโทษสำหรับกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย หรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับต้องลงโทษตัดเงินเดือน

สถานที่สอง คือ ตัดเงินเดือน เป็นการลงโทษตัดเงินเดือนเป็นจำนวนเปอร์เซ็นต์ของเงินเดือนและเป็นจำนวนเดือน เช่น ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 3 เดือน เมื่อพ้นเวลา 3 เดือนแล้วจะได้รับเงินเดือนตามปกติ

สถานที่สาม คือ ลดเงินเดือน เป็นการลงโทษโดยลดเงินเดือนเป็นจำนวนเปอร์เซ็นต์ เช่น ลดเงินเดือน 2% หรือ 4% ของอัตราเงินเดือนของผู้กระทำผิด

สถานที่สี่ คือ ปลดออก เป็นการลงโทษให้พ้นจากราชการ โดยได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนผู้นั้นลาออกจากราชการ

สถานที่ห้า คือ ไล่ออก เป็นการลงโทษให้พ้นจากราชการ โดยไม่ได้รับบำเหน็จบำนาญ

2.4.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย

เนื่องจากเรื่องวินัยและการดำเนินการทางวินัยของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเปรียบเสมือนเครื่องมือที่ใช้ในการปกครองถือเป็นแนวทางในการควบคุมความประพฤติ การดำเนินการทางวินัยจึงเป็นการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับวินัยพนักงาน ไม่ว่าจะเป็นการส่งเสริมป้องกันการกระทำผิดวินัยตลอดจนการลงโทษพนักงาน ซึ่งแต่ละแห่งจะมีการกำหนดข้อบังคับว่าด้วยวินัยพนักงานรัฐวิสาหกิจแตกต่างกันออกไป อย่างไรก็ตาม การดำเนินการทางวินัยที่ดีควรเป็นไปตามแนวคิด หลักการที่มีความเป็นธรรม และเป็นที่ยอมรับ ดังนี้

2.4.2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (Legality Principle)

หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย”⁶¹ กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ต้องกระทำฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐ และความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

⁶¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 20-26.

ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมีสาระสำคัญ คือ ฝ่ายปกครองต้องเคารพต่อลำดับชั้นของกฎหมาย ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ รวมตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครอง และหลักกฎหมายทั่วไปได้ ใช้และจะตีความกฎหมายเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไม่ได้ ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายจะตกเป็นโมฆะและไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ทางกฎหมายหรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง

2.4.2.2 หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้นั้น ต้องมีกฎหมายรองรับในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นจะต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐเพื่อที่ประชาชนจะได้คาดหมายได้ล่วงหน้าก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ลงไปว่ากฎหมายต้องการให้ตนประพฤติปฏิบัติอย่างไร การกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีผลทั่วไปดังกล่าวจะกำหนดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ เว้นแต่องค์กรฝ่ายปกครองจะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาให้กำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดซึ่งอยู่ในกรอบที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราไว้ล่วงหน้าแล้วในรูปกฎหมายหรือได้รับมอบอำนาจให้ออกคำสั่งเพื่อจะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้ประกาศให้รู้ล่วงหน้าแล้วนั้น

หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” นี้ เป็นสาระสำคัญมากในการใช้และตีความกฎหมายปกครอง เพราะกรณีการใช้กฎหมายปกครองในลักษณะให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการอันอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพประชาชน กฎหมายที่เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้นั้นจะต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าเทียบเท่าพระราชบัญญัติเท่านั้น จะอ้างหลักกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้เป็นฐานแห่งอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการไม่ได้

2.4.2.3 หลักความเสมอภาค (Principle of Equality Before the Law)

หลักความเสมอภาคถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ หรือสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียม องค์กรต่างๆ ของรัฐอันรวมถึงฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน การปฏิบัติต่อบุคคลที่ต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันย่อมขัดต่อหลัก

ความเสมอภาค⁶² ในขณะเดียวกันบุคคลจกต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของกันและกันอันเป็นลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลและกับสังคม ซึ่งถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนโดยอำเภอใจ หลักความเสมอภาคเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการได้

ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งถือเป็นการผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจในการออกกฎหมายและมีอำนาจในการกำหนดมาตรการที่แทรกแซงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้แต่ต้องเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น โดยหลักในกรณีที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันนั้นจะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจใช้ดุลพินิจอิสระที่จะเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง เนื่องจากหลักความเสมอภาคนั้นนำไปสู่ความผูกพันตนเองในการใช้ดุลพินิจ

ในการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่รัฐไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ ฯลฯ ล้วนแล้วแต่ต้องใช้ดำเนินการสอบสวนโดยใช้วิธีและมาตรฐานภายใต้หลักความเสมอภาคเช่นเดียวกัน หากวิธีการและมาตรฐานแตกต่างกันแล้ว ถือว่าเป็นการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักของความเสมอภาค

2.4.3 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัย

คำสั่งลงโทษทางวินัยถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยเป็นเครื่องมือสำคัญของผู้บังคับบัญชาที่จะนำมาใช้ในการควบคุมดูแลความประพฤติของผู้ใต้บังคับบัญชาในการปฏิบัติหน้าที่ อย่างไรก็ตาม ผู้บังคับบัญชาจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในขอบเขตที่ถูกกฎหมายกำหนดอย่างเป็นธรรมและปราศจากอคติ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยการกระทำทางปกครองนั่นเอง โดยคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติคำนิยาม “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” สามารถแยกองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ ดังนี้

⁶² เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 127.

ประการแรก เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่

“เจ้าหน้าที่รัฐ” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐ และต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจบริหาร

ประการที่สอง เป็นการใช้อำนาจรัฐ

การออกคำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง และคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่ประชาชนหรือเอกชน โดยประชาชนหรือเอกชนมิได้ยินยอม

ประการที่สาม เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอันที่จะก่อ โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

ประการที่สี่ เกิดผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ โดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยตรง ซึ่งอาจเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้

ประการสุดท้าย มีผลภายนอกโดยตรง

หากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ขั้นตอนที่มีผลภายใน ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์จะต้องมีการแสดงออกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบคำสั่งนั้น ดังนั้น การพิจารณาคำสั่งว่าจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้นต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ⁶³

จึงจะเห็นได้ว่า การดำเนินการทางวินัยเป็นขั้นตอนการดำเนินการเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพื่อจัดให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัย (คำสั่งทางปกครอง) นั่นเอง

2.4.4 องค์การที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษทางวินัย

รัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายสูงสุดของประเทศ เป็นกฎหมายที่ก่อตั้งอำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ซึ่งมีการกำหนดขอบเขตอำนาจรัฐ หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน อัน

⁶³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 100-114.

จะเป็นได้จากหมวด 3 เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะ ในรัฐธรรมนูญ แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะไม่ได้มาจาก ประชาธิปไตยตามปกติแต่อย่างไรก็ตามยังมีการบัญญัติหมวดดังกล่าวเพื่อรองรับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ นานาประเทศยอมรับและถือปฏิบัติอันเป็นหลักการสำคัญของระบอบประชาธิปไตย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติบทบัญญัติใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหมวด 12 ที่ว่าด้วย “องค์กรอิสระ” โดยกำหนดให้ มีองค์กรอิสระทั้งสิ้น 5 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้อำนาจ ป.ป.ช. ในการไต่สวนข้อเท็จจริง และกรณีมีการกล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งใน องค์กรอิสระ หรือผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่⁶⁴

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติอำนาจและหน้าที่ของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ในมาตรา 234 ว่า “คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้

...

2) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการ ยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต”

เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ ปี พ.ศ 2540 เป็นต้นมา จะพบว่า ประเทศไทยได้มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทยซึ่งได้รับการผลักดัน อย่างเป็นรูปธรรม โดยจัดตั้ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นองค์กรกลางในการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ โดยมีฐานะเป็นองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญขององค์กรหนึ่งอันเป็นการยกระดับฐานะและอำนาจหน้าที่หลักขององค์กรนี้ ซึ่งหลังจากมี การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แล้วได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และ แม้ว่าภายหลังจะมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และ พ.ศ. 2560 ตามลำดับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 อันเป็น กฎหมายฉบับใหม่ แต่ก็ยังคงมีลักษณะเป็นการปรับปรุงแก้ไขรายละเอียดบางประการขององค์กร

⁶⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560. มาตรา 232.

ภาครัฐที่มีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตเท่านั้น โดยสามารถสรุปประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ในมาตรา 91 ที่บัญญัติว่า“เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนแล้วมีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

...

2) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการได้สวนเอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป”

อาจกล่าวได้ว่า มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 เป็นเสมือนกลไกการสั่งลงโทษทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรืออีกนัยหนึ่ง คือ เป็นบทบัญญัติที่รองรับการดำเนินงานของหน่วยงานหรือองค์กรหรือผู้บังคับบัญชาเพื่อให้เป็นไปตามการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หากพิจารณาห้อย่างรอบคอบแล้ว จะพบว่า ผู้ร่างกฎหมายมีการเพิ่มเติมคำว่า “ความผิดที่เกี่ยวข้องกัน” ซึ่งสะท้อนว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีผลเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการชี้มูลความผิดทางวินัยนอกจากความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามาตราดังกล่าวเป็นเพียง “กลไกในการสั่งลงโทษทางวินัยตามการชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช.” เท่านั้น นั่นหมายความว่า กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลความผิดทางวินัยจะต้องปรากฏว่า ต้องเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดหลัก 3 กรณี คือ ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

ขั้นตอนในการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

กระบวนการตาม มาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561⁶⁵

⁶⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561.

มาตรา 98 เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวน การได้สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 91 แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้อง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าสำนวน การได้สวนของ

ขั้นตอนแรก ผู้บังคับบัญชา/ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา ได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 91⁶⁶ แล้ว

คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารหลักฐานพร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ประธานกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการ ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ โดยเร็ว โดยให้ ถ้อยรายงานและเอกสารหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของความเห็นเพื่อพิจารณา ทางวินัยในสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้ว ให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบผลการพิจารณา

การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ออกให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณา ทบทวนตามมาตรา 99 วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูลความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตาม มาตรา 48 แล้ว แต่ไม่เป็นการตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะดำเนินการเพื่อดำเนินคดีอาญาต่อไป

สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหาแล้ว ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป

ในการส่งสำนวนการไต่สวนเพื่อดำเนินการทางวินัยกับผู้ถูกกล่าวหา คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือประธานกรรมการ อาจมอบหมายให้เลขาธิการ หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นผู้ดำเนินการแทนก็ได้

⁶⁶ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561.

มาตรา 91 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน สำเนาอิเล็กทรอนิกส์ และคำวินิจฉัยไปยังอัยการสูงสุดภายในสามสิบวัน เพื่อให้อัยการสูงสุด ยื่นฟ้องคดีต่อไป

(2) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป

ขั้นตอนที่สอง ผู้บังคับบัญชา/ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา พิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้ง “คณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก”

ขั้นตอนที่สาม การพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย (เว้นกรณีข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ ให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของความเห็นเพื่อพิจารณาทางวินัยในสำนวนการสอบสวนด้วย)

ขั้นตอนที่สี่ การดำเนินการทางวินัย ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. และภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา 99 วรรคสอง⁶⁷ ไม่ว่า ผู้ถูกกล่าวหาจะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลัง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิด (เว้นแต่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาตามมาตรา 48 แล้ว แต่ดำเนินคดีอาญาได้ต่อไป)

ขั้นตอนสุดท้าย กรณีผู้ถูกกล่าวหา ไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหา นั้น ให้ส่งสำนวนการไต่สวนไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน เพื่อดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจต่อไป

อย่างไรก็ตามนอกองค์กรตรวจสอบการทุจริตนอกจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีอำนาจหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนเพื่อดำเนินการไต่สวนและวินิจฉัยผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองขึ้นไป รวมทั้งดำเนินการกับผู้ที่เกี่ยวข้องกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ก็ยังมีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนกล่าวหาข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าลงมา ที่กระทำการทุจริตในภาครัฐ

⁶⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561.

มาตรา 99 วรรคสอง “.. เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ในการพิจารณาทบทวนตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาพยานหลักฐานโดยละเอียด เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเป็นประการใดให้แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนทราบเพื่อดำเนินการต่อไปตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.”

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายหลังเกษียณ

2.5.1 ความหมายเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หากกล่าวถึงความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” อาจกล่าวได้ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” มีความหมายแตกต่างกันตามนิยามของกฎหมายแต่ละฉบับ ไม่ได้มีความหมายเป็นนัยยะเดียวกัน การที่จะตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ย่อมต้องขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ซึ่งอาจมีความหมายที่กว้างหรือแคบแตกต่างกัน ในการวินิจฉัยว่าบุคคลใดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ นอกจากจะดูบทนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว ต้องดูบทนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ด้วย ตลอดจนขอบเขตของการที่กฎหมายฉบับนั้นมุ่งบังคับใช้ รวมทั้งต้องพิจารณาลักษณะของการกระทำที่ใช้อำนาจตามกฎหมายใดด้วย ดังนั้น หากจะหาความหมายและขอบเขตคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ก็ต้องพิจารณาตามกฎหมายฉบับนั้นๆ ไม่อาจนำคำนิยามหรือแนววินิจฉัยตีความตามกฎหมายอีกฉบับหนึ่งไปเทียบเคียงกับความหมายและขอบเขตในกฎหมายที่มีความมุ่งหมายแตกต่างกันได้⁶⁸

สำหรับขอบเขตของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามกฎหมายไทย เมื่อพิจารณาจากนิยามของความหมาย พบว่ามีกฎหมายแต่ละฉบับให้ขอบเขตคำนิยามของเจ้าหน้าที่รัฐไว้แตกต่างกัน เช่น

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542⁶⁹ ได้กำหนดนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า (1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2522⁷⁰ ได้กำหนดนิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือบุคคลผู้ปฏิบัติงานในหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าพนักงานว่าด้วยลักษณะปกครองท้องถิ่น

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540⁷¹ ได้กำหนดนิยามของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ผู้ซึ่งปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ

⁶⁸ กองนิติการ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. (2562). *ความหมายของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ”*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://law.mcu.ac.th/wpcontent/uploads/2019/03/>

⁶⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. มาตรา 3.

⁷⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2522. มาตรา 4.

⁷¹ พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551⁷² ได้กำหนดนิยามของ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยให้ความหมายว่า ข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของหน่วยงานภาครัฐ

ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า คำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” แม้ไม่ได้มีความหมายที่ชัดเจนในแต่พระราชบัญญัติแต่ละฉบับ โดยอาจเปลี่ยนแปลงไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นๆ กล่าวคือ อาจพิจารณาได้ว่า กฎหมายฉบับนั้นต้องการให้บังคับใช้แก่ใครบ้าง โดยผู้วิจัยเห็นว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความรวมถึง ข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานในกำกับของรัฐ รวมถึงรัฐวิสาหกิจด้วย

อย่างไรก็ตาม ได้มีการบัญญัติความหมายของคำว่า “พนักงาน” ในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518⁷³ ว่า “พนักงาน” หมายความว่า พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ และให้ตลอดรวมถึงที่ปรึกษาคณะกรรมการ ที่ปรึกษาวิสาหกิจ เลขานุการ ผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่คล้ายคลึงกัน แต่เรียกชื่ออย่างอื่นในรัฐวิสาหกิจด้วย ทั้งนี้ ให้ใช้เฉพาะเพื่อการกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานและการพ้นจากตำแหน่งเท่านั้น”

และ “พนักงาน” จะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนดไว้สำหรับรัฐวิสาหกิจนั้นๆ รวมถึงต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518 ด้วย

2.5.2 แนวทางการดำเนินการทางวินัย กรณีข้าราชการเกษียณอายุ

2.5.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการ

การดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนสามัญนั้นอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยที่เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2562 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ซึ่งมีเนื้อหาสาระเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งออกจากราชการตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยกรณีข้าราชการเกษียณอายุได้ ผู้วิจัยสรุปได้ดังนี้

กรณีก่อนออกจากราชการ : ถูกกล่าวหาเป็นหนังสือก่อนออกจากราชการ

⁷² พระราชบัญญัติการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร พ.ศ. 2551. มาตรา 3.

⁷³ พระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2518. มาตรา 9.

กรณีกล่าวหา : ขณะรับราชการได้กระทำหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการผิดวินัยร้ายแรง และมีการกล่าวหาต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือผู้มีหน้าที่ตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการกล่าวหาของผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นมีกรณีถูกฟ้องคดีอาญา/ต้องหาคดีอาญาก่อนออกจากราชการว่า ในขณะที่รับราชการได้กระทำความผิดอาญาอันมิใช่ความผิดโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการหรือความผิดลหุโทษ

ผล : ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยมีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือ พิจารณาดำเนินการทางวินัย สั่งลงโทษ เสมือนว่าผู้นั้นยังมีได้ออกจากราชการ

อายุความ: สั่งลงโทษภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นออกจากราชการ

กรณีหลังออกจากราชการ

กรณีกล่าวหา : กรณีถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาคดีอาญา หลังจากออกจากราชการไปแล้ว

ผล : ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยมีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณา ดำเนินการทางวินัย สั่งลงโทษ เสมือนว่าผู้นั้นยังมีได้ออกจากราชการ

อายุความ : ต้องสอบสวนภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นออกจากราชการ สั่งลงโทษภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ผู้นั้นออกจากราชการ

กรณีการรื้อกระบวนการภายหลัง

กรณีศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษ/ องค์การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย กรณีองค์การตรวจสอบรายงานการดำเนินการทางวินัยมีคำวินิจฉัยถึงที่สุด/มีมติให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษ

ผล : ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยให้แล้วเสร็จภายใน 2 ปี นับแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุด มีคำวินิจฉัยถึงที่สุด หรือมีมติ

สำหรับ มาตรา 101/1 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551⁷⁴ ได้กำหนดให้อำนาจแก่องค์กรตรวจสอบการทุจริต โดยกรณี คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือ คณะกรรมการ

⁷⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562.

มาตรา 100/1 ในกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐมีมติชี้มูลความผิดข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใด ซึ่งออกจากราชการแล้ว การดำเนินการทางวินัยและสั่งลงโทษแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นให้เป็นไป ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การทุจริตหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแล้วแต่กรณี การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง หากปรากฏว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงก็ให้งดโทษ

ป.ป.ท. มีมติชี้มูลความผิดข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งออกจากราชการไปแล้ว การดำเนินการทางวินัยและสั่งลงโทษแก่ข้าราชการผู้นั้นให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ใน พ.ร.ป. ป.ป.ช. หรือ พ.ร.บ. ป.ป.ท. แล้วแต่กรณี หากการดำเนินการทางวินัย ถ้าผลปรากฏว่าไม่ผิดวินัยร้ายแรง ให้งดโทษ

2.5.2.2 คำวินิจฉัยยกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการที่เกษียณอายุไปแล้ว ปรากฏในความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยผู้เขียนสรุปโดยย่อได้ดังนี้

เรื่องเสร็จที่ 1362/2556

กรมป่าไม้มีหนังสือถึงสำนักงาน ก.พ.หาหรือปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยกับผู้ที่ยังออกจากราชการไปแล้ว รายงานบุญเลิศ ชุ่มขุนทด อดีตข้าราชการสังกัดกรมป่าไม้ ซึ่งมีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า เมื่อวันที่ 1 ตุลาคม 2544 นายบุญเลิศฯ ผู้ถูกกล่าวหาเกษียณอายุราชการโดยกรมป่าไม้มิได้ดำเนินการทางวินัยแก่นายบุญเลิศฯแต่อย่างใด ต่อมาเมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2545 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.) ได้รับเรื่องจากพนักงานสอบสวนสถานีตำรวจภูธรอำเภอรัตนบุรี เพื่อดำเนินการตามมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2545 กรณีกล่าวหานายบุญเลิศ ชุ่มขุนทด เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งป่าไม้อำเภอรัตนบุรี ว่าเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบหรือทุจริต เมื่อข้อเท็จจริงในเรื่องที่ขอหารือมานี้ปรากฏว่าจังหวัดสุรินทร์ได้ดำเนินการร้องทุกข์กล่าวโทษกับนายบุญเลิศฯ ต่อพนักงานสอบสวนภายหลังจากที่นายบุญเลิศฯ ได้เกษียณอายุราชการไปแล้ว และถ้าถือเอาวันที่ 31 กรกฎาคม 2545 เป็นวันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เริ่มต้นทำการไต่สวนก็เป็นเวลาเกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่นายบุญเลิศฯ พ้นจากราชการแล้ว กรมป่าไม้ จึงไม่อาจพิจารณาลงโทษทางวินัยกับนายบุญเลิศฯ ได้อีกต่อไป⁷⁵

สรุปจากข้อเท็จจริงได้ว่า เมื่อผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นข้าราชการสังกัดกรมป่าไม้เกษียณอายุโดยที่ต้นสังกัดไม่ได้ดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาแม้ภายหลังสำนักงาน ป.ป.ช. จะมีมูลว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าพนักงานที่กระทำผิดจริง แต่เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เริ่มต้นทำการไต่สวนเกินกว่า 180 วันนับแต่ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากราชการแล้ว กรมป่าไม้จึง

⁷⁵ ความเห็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1362/2556 เรื่อง การดำเนินการทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับอดีตข้าราชการพลเรือนสามัญ

ไม่อาจลงโทษทางวินัยกับผู้ถูกกล่าวหาได้อีกต่อไป เนื่องจากพ้นจากห้วงเวลาตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ในขณะนั้นกำหนด

เรื่องเสร็จที่ 566/2553

สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมได้ขอหารือปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาโทษทางวินัยพลเอกนิพนธ์ ชีระพงษ์ นายทหารนอกราชการ กรณีคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าการกระทำของพลเอกนิพนธ์ฯ ขณะรับราชการในสังกัดกองทัพบกเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการและฐานประพฤตชั่วอย่างร้ายแรง เมื่อกระทรวงกลาโหมไม่มีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจปลดทหารผู้กระทำผิดวินัยออกจากประจำการได้หากข้าราชการทหารผู้นั้น ออกจากราชการไปแล้ว เว้นแต่กรณีตามข้อ 5 และ ข้อ 7 แห่งข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นกรณีที่มีการสั่งพักราชการข้าราชการทหารผู้ถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญา หากปรากฏภายหลังว่าข้าราชการทหารผู้นั้นได้กระทำผิด ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งให้ออกจากราชการตั้งแต่วันสั่งพักราชการได้ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า กระทรวงกลาโหมไม่เคยมีการสั่งพักราชการ พลเอกนิพนธ์ฯ และการปลดข้าราชการทหารออกจากประจำการจะต้องเป็นข้าราชการทหารที่ประจำการอยู่ หากพ้นจากราชการแล้วก็ไม่อาจปลดออกจากประจำการได้โดยสภาพ กระทรวงกลาโหมจึงไม่สามารถปลดพลเอก นิพนธ์ฯ ออกจากประจำการได้⁷⁶

สรุปจากข้อเท็จจริงได้ว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่า นายทหารนอกราชการ กระทำ ความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงขณะที่ได้รับราชการนั้น และปรากฏข้อเท็จจริงว่า กระทรวงกลาโหม ไม่เคยมีการสั่งพักงานนายทหารนอกราชการดังกล่าวตามข้อบังคับ กระทรวงกลาโหมว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 ดังนั้น เมื่อนายทหารนอกราชการคนดังกล่าวพ้นจากราชการไปแล้วกระทรวงกลาโหมจึงไม่สามารถปลดนายทหารนอกราชการออกจากประจำการได้

2.5.3 แนวทางการดำเนินการทางวินัย กรณีรัฐวิสาหกิจเกษียณอายุ

2.5.3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของรัฐวิสาหกิจ

โดยทั่วไปแล้วการดำเนินการทางวินัยกรณีพนักงานรัฐวิสาหกิจจะดำเนินการภายใต้ความบัพัญญัติของกฎหมายจัดตั้งที่กำหนดให้คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือผู้บริหารสูงสุดของรัฐวิสาหกิจแล้วแต่กรณีมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยพนักงาน ระเบียบข้อบังคับว่าด้วยวินัยของพนักงาน และดำเนินการทางวินัยแก่พนักงาน ภายใต้กฎหมายจัดตั้ง

⁷⁶ ความเห็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 566/2553 เรื่อง สำนักงานปลัดกระทรวงกลาโหมขอหารือปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาโทษทางวินัย พลเอกนิพนธ์ ชีระพงษ์ นายทหารนอกราชการ

ของรัฐวิสาหกิจ ระเบียบ และข้อบังคับว่าด้วยพนักงานระเบียบข้อบังคับว่าด้วยวินัยของพนักงาน รวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ด้วย ในกรณีที่มีความผิดทางอาญาอันมิใช่ความผิดลหุโทษจะมีการพิจารณาโทษจากประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ร่วมด้วย

2.5.3.2 คำวินิจฉัยกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้อง

ตัวอย่างคำวินิจฉัยคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยกับพนักงานรัฐวิสาหกิจที่พ้นจากการเป็นพนักงานไปแล้ว ปรากฏในความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยผู้เขียนสรุปโดยย่อได้ดังนี้

เรื่องเสร็จที่ 328/2559

บมจ. ทีโอที – นายโอฬารฯ พ้นจากองค์การโทรศัพท์ฯ เนื่องจากเกษียณอายุ ปี 2545 ภายหลังคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด เมื่อ ปี 2557 เมื่อปรากฏว่าข้อบังคับองค์การโทรศัพท์ฯ ว่าด้วยพนักงานฯ ไม่ได้กำหนดให้ลงโทษแก่พนักงานที่พ้นจากการเป็นพนักงานไปแล้วได้ ทีโอทีจึงไม่สามารถนำข้อบังคับดังกล่าวมาลงโทษทางวินัยกับนายโอฬารฯ ตามที่ ป.ป.ช. ชี้มูลได้⁷⁷

สรุปจากจากข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาเกษียณอายุในปี 2545 และต่อมามีปี 2557 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ชี้มูลความผิด อย่างไรก็ตาม บริษัทฯ ไม่สามารถลงโทษผู้ถูกกล่าวหาย้อนหลังได้ เนื่องจากข้อบังคับฯ ไม่ได้ระบุในเรื่องของการลงโทษทางวินัยแก่พนักงานย้อนหลัง

เรื่องเสร็จที่ 299/2543

องค์การอุตสาหกรรมท่องเที่ยว- องค์การฯ มีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย นายวิศิษฐ์ฯ อดีตรอง ผอ.ฯ และนางจงกลณีฯ หัวหน้าแผนกบริหารงานทั่วไปฯ ก่อนจะมีการยุบเลิกองค์การฯ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า พรฎ. จัดตั้งองค์การอุตสาหกรรมท่องเที่ยว พ.ศ. 2501 และระเบียบว่าด้วยวินัยและการลงโทษพนักงานฯ ไม่ได้กำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ประกอบกับเมื่อมีการยุบเลิกองค์การฯ แล้ว การดำเนินการทางวินัยกับบุคคลทั้งสองตามพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งฯ จึงไม่อาจกระทำได้⁷⁸

สรุปจากข้อเท็จจริงได้ว่า องค์การฯ ไม่สามารถดำเนินการทางวินัยกับพนักงานผู้ถูกกล่าวหาได้ เนื่องจากระเบียบว่าด้วยเรื่องวินัยฯ ของพนักงานไม่กำหนดให้รัฐมนตรีกระทรวงเจ้า

⁷⁷ ความเห็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 328/2559 เรื่อง การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้บริหารและพนักงานของบริษัท ทีโอที จำกัด (มหาชน) ซึ่งได้เกษียณอายุไปแล้ว

⁷⁸ ความเห็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 299/2543 เรื่อง การพิจารณาโทษทางวินัยพนักงานองค์การอุตสาหกรรมท่องเที่ยว

สังกัดมีอำนาจในการตั้งคณะกรรมการสอบสวนประกอบกับภายหลังองค์การฯ สิ้นสภาพรัฐวิสาหกิจ ตามผลของพระราชกฤษฎีกายุบเลิกองค์การแก้ว พ.ศ. 2543 กระทรวงเจ้าสังกัดจึงไม่สามารถดำเนิน กระบวนการลงโทษทางวินัยได้

เรื่องเสร็จที่ 1023/2560

ธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย (ชอท.) – ผู้ถูกกล่าวหาดำรงตำแหน่งผู้ช่วย กรรมการผู้จัดการ ไม่ปฏิบัติตามระเบียบหรือหลักเกณฑ์ของ ชอท. ทำให้เกิดความเสียหายต่อธนาคาร ขณะที่ ชอท. ตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ ผู้ถูกกล่าวหาได้พ้นจากสภาพพนักงานเนื่องจากเหตุ เกษียณอายุ ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ข้อบังคับธนาคารฯ ว่าด้วยการทำงานและสวัสดิการของพนักงานฯ มิได้กำหนดให้ ชอท. สามารถดำเนินการสอบสวนทางวินัยแก่กับพนักงานที่เกษียณอายุไปแล้ว ชอท. จึงไม่สามารถดำเนินการสอบสวนทางวินัยกับผู้ถูกกล่าวหาต่อไปได้⁷⁹

สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า เมื่อผู้ถูกกล่าวหาพ้นสภาพพนักงานฯ จากเหตุเกษียณอายุ ชอท. จึงไม่สามารถดำเนินการสอบสวนทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้เนื่องจากระเบียบฯ ไม่ได้กำหนด ให้สามารถดำเนินการสอบสวนทางวินัยแก่ผู้ที่เกษียณอายุไปแล้ว

เรื่องเสร็จที่ 371/2562

องค์การคลังสินค้า (อคส.) - พนักงาน อคส. ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และอย่างไม่ร้ายแรง กรณีรับจ่านำค่าใช้จ่ายแห่งปี พ.ศ. 2545 ซึ่ง อคส. ได้ตั้งคณะกรรมการสอบสวน ทางวินัยได้ดำเนินการสอบสวนตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2548 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน ปรากฏข้อเท็จจริงภายหลัง จากการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ ว่า พนักงาน อคส. ผู้ถูกกล่าวหาได้เกษียณอายุ ลาออก และ ถูกให้ออกเนื่องจากการดำเนินการทางวินัยในเรื่องอื่นแล้ว ซึ่งข้อบังคับและระเบียบขององค์การ มิได้ กำหนดให้ อคส. ดำเนินการสอบสวนทางวินัยกับ พนง. ที่พ้นจากการเป็นพนักงาน ไปแล้ว ดังนั้น อคส. จึงไม่สามารถดำเนินการสอบสวนทางวินัยแก่พนักงานอคส. ที่พ้นจากการเป็นพนักงาน ไปแล้ว ได้⁸⁰

สรุปจากข้อเท็จจริงได้ว่า อคส. ได้ดำเนินการสอบสวนทางวินัยกับพนักงาน ผู้กระทำความผิดทางวินัยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2548 ซึ่งยังดำเนินการไม่แล้วเสร็จจนถึงปัจจุบันระหว่างการ ดำเนินการสอบสวนทางวินัยนั้น พนักงานฯ ผู้ถูกกล่าวได้เกษียณอายุ ลาออก ฯลฯ โดยที่ข้อบังคับ

⁷⁹ ความเห็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 1023/2560 เรื่อง การพิจารณายุติการสอบสวนทางวินัย สำหรับพนักงานที่เกษียณอายุหรือพ้นสภาพการเป็นพนักงาน

⁸⁰ ความเห็นสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 371/2562 เรื่อง การดำเนินการสอบสวนทางวินัยผู้ที่พ้น จากการเป็นพนักงานแล้ว

และระเบียบฯ มิได้ให้ดำเนินการทางวินัยกับพนักงานที่พ้นสภาพพนักงานไปแล้วได้ คณะกรรมการ
สอบสวนทางวินัยจึงต้องยุติการดำเนินการทางวินัยกับพนักงานดังกล่าว