

บทที่ 3

มาตรการการสั่งพักงานผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งเป็น
ผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกัน
และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเปรียบเทียบกับมาตรการ
สั่งพักราชการหรือพักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายอื่น

3.1 มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีการสั่งพักราชการ
ข้าราชการหรือสั่งพักงานผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ในระหว่างการไต่สวน
ข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

3.1.1 ลักษณะของมาตรการทางกฎหมาย

มีการให้ความหมายของคำว่า มาตรการทางกฎหมาย ไว้ในพจนานุกรมฉบับ
ราชบัณฑิตยสถานว่าเป็น วิธีการที่ตั้งเป็นกฎ ข้อกำหนด ระเบียบ หรือกฎหมายเป็นต้นจากบทนิยาม
ดังกล่าว จะเห็นว่า มาตรการทางกฎหมาย มีลักษณะเป็น กฎ ข้อกำหนด ระเบียบ หรือกฎหมาย ซึ่งมี
สภาพบังคับในตัว และหากไม่ปฏิบัติตามอาจมีโทษได้ ซึ่งการที่รัฐต้องใช้มาตรการทางกฎหมายก็เพื่อ
ต้องการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ และมีเจตจำนงให้มาตรการทางกฎหมาย เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ ที่
ได้ตั้งไว้ โดยในงานวิจัยนี้ ได้ทำการศึกษาวิจัยถึงมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการไต่สวน
ข้อเท็จจริง กรณีการสั่งพักราชการหรือพักงานผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของ
คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงจะขออธิบายถึงมาตรการ
ดังกล่าว โดยสรุป กล่าวคือ

3.1.2 นิยามความหมายของการสั่งพักราชการ และการให้กลับเข้ารับราชการ

การพักราชการหมายถึง การสั่งให้ข้าราชการพ้นจากตำแหน่งระหว่างกระบวนการสอบสวน พิจารณา
ทางวินัยหรือระหว่างถูกฟ้องคดีอาญา หรือระหว่างต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา โดยงดเบิก จ่ายเงิน
เดือน และเงินอื่นๆ ที่จ่ายเป็นรายเดือน ตลอดจนเงินช่วยเหลือต่าง ๆ ไว้ก่อน ทั้งนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะ

ไม่ให้ผู้นั้นอยู่ปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อป้องกันมิให้เป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนหรือพิจารณา หรือมิให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น หรือเพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ราชการในประการอื่น

การสั่งให้ข้าราชการผู้ถูกสั่งพักราชการกลับเข้ารับราชการ หมายถึง การสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการและแต่งตั้งให้ผู้นั้นดำรงตำแหน่งอีกครั้งหนึ่งหลังจากพ้นจากการดำรงตำแหน่งไปเป็นการชั่วคราว'

3.1.3 หลักการสั่งพักราชการข้าราชการหรือสั่งพักงานผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

หลักการและเหตุผล

ในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นว่า การให้ผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจที่จะเสนอให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนสั่งพักราชการข้าราชการ หรือพักงานผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ ซึ่งในการสั่งพักราชการหรือพักงานหรือสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต้องส่งเรื่องพร้อมทั้งเหตุผลไปให้ผู้บังคับบัญชาหรือ เพื่อดำเนินการสั่งพักราชการหรือพักงานหรือสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ แล้วแต่กรณี โดยมูลเหตุของการที่จะสั่งให้พักราชการ พักงาน หรือหยุดปฏิบัติหน้าที่ ย่อมต้องมาจากการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาแล้ว เห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการ หรือผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น อาจเป็นปัญหา หรือเป็นอุปสรรค ในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงถือเป็นเหตุผลสำคัญในการจะออกคำสั่งดังกล่าว

ซึ่งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 มาตรา 90 ได้กำหนดว่า “ในการไต่สวน

'สำนักตรวจสอบและประเมินผลกำลังคน สำนักงาน ก.พ..(2548).คู่มือปฏิบัติงานบุคคล ว่าด้วย การแต่งตั้งการประจำส่วนราชการ การให้ได้รับเงินเดือนในอัตรากำลังทดแทน การพักราชการ การให้ออกจากราชการไว้ก่อน.หน้า 47.

ข้อเท็จจริง หากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นว่าการให้ผู้ถูกกล่าวหา ยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอาจจะก่อความเสียหายแก่ทางราชการหรือเป็นอุปสรรคในการไต่สวน ข้อเท็จจริงให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาสั่งพักราชการหรือพักงานเพื่อรอฟังผลการพิจารณาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และหากผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาได้สั่งพักราชการหรือพักงาน แล้วต่อมาผลการไต่สวนข้อเท็จจริงปรากฏว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาทราบเพื่อดำเนินการสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหา กลับเข้ารับราชการหรือทำงานในตำแหน่งเดิม” โดยจะขอกกล่าวถึงสาระสำคัญ โดยสรุป ต่อไป

ในกรณีในกฎหมายในมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ใช้คำว่า พักราชการกับพักงาน นั้น ท่านศาสตราจารย์พิเศษวิชา มหาคุณ ประธานกรรมการสอบพิจารณางานวิจัยชิ้นนี้ ได้กรุณาให้ข้อสังเกตเพิ่มเติมในการสอบพิจารณางานวิจัยชิ้นนี้ว่า สำหรับมาตรการทางกฎหมายตามมาตราดังกล่าว หากประสงค์จะดำเนินการกับผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ควรใช้คำว่า หยุดปฏิบัติหน้าที่ น่าจะมีความครอบคลุมด้วย ซึ่งผู้วิจัยต้องกราบขอบพระคุณอย่างสูงในข้อเสนอแนะดังกล่าว และผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในเรื่องนี้ยังมีข้อถกเถียงกันอยู่ โดยปัจจุบันยังไม่มีการให้คำจำกัดความว่าควรใช้คำใดจึงจะเป็นที่ยุติ เพราะมีการใช้คำหลายหลากสำหรับมาตรการในการสั่งพักงาน ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น โดยเมื่อพิจารณาคำว่า พักงาน แล้ว จะเห็นว่าสำนักงานราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า พัก ว่า หยุดชั่วคราว หรือ ระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง โดยอาจใช้คำว่า พัก ประกอบกับคำกริยา หรือคำนามอื่นได้ เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า คำว่า พัก มีนัยความหมายเช่นเดียวกับคำว่า หยุดปฏิบัติหน้าที่ หรือมีการใช้คำที่มีนัยความหมายเหมือนกับ การพัก

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. มีผลใช้บังคับในวันที่ 18 พฤศจิกายน พ.ศ. 2542 ต่อมามีการแก้ไขเพิ่มเติม จำนวน 3 ครั้ง คือ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) เมื่อปี พ.ศ. 2554 เพื่อให้รายละเอียดสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) เมื่อปี พ.ศ. 2558 เพื่อให้รายละเอียดสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 และแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) เมื่อปี พ.ศ. 2559 เกี่ยวกับสถานะและอำนาจหน้าที่ของพนักงานไต่สวนและหัวหน้าพนักงานไต่สวน เพื่อดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานอันเป็นการช่วยเหลือการปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อาทิเช่น ในคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ³ ใช้คำว่า ระงับการปฏิบัติหน้าที่ และคำว่า พัก นั้น ตาม การให้ความหมายของราชบัณฑิตสถาน ก็คือ การสั่งให้หยุดชั่วคราว หรือหยุดในช่วงระยะเวลาใดเวลา หนึ่ง อันเป็นไปตามเจตนารมณ์ตามนัยมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ผู้วิจัย จึงมีความเห็นว่า การ ใช้คำว่า พักงาน มีลักษณะความหมายที่ครอบคลุมกว่า และสามารถนำสู่การปฏิบัติได้จริง

ส่วนประเด็นปัญหา ว่าการใช้คำใดที่จะครอบคลุมในเรื่องการงดจ่ายเงินเดือน และ ค่าตอบแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ขึ้น ได้ดีกว่ากัน โดยตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการ สั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน และพระราชบัญญัติเงินเดือนของข้าราชการผู้ถูก สั่งพักราชการ พ.ศ. 2502 มาตรา 5 กำหนดให้ งดจ่ายเงินเดือน แก่ข้าราชการผู้ถูกสั่งพักราชการ⁴ จึงย่อม แสดงว่า การใช้คำว่า พักราชการ มีผลให้ผู้ถูกสั่งพักราชการไม่ได้รับเงินเดือน และค่าตอบแทน เหมือนกับคำว่าหยุดปฏิบัติหน้าที่ หรือระงับการปฏิบัติหน้าที่

3.1.4 องค์ประกอบในการสั่งพักราชการ

3.1.4.1. การสั่งพักราชการข้าราชการหรือสั่งพักงานผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภา ท้องถิ่น จะต้องอยู่ระหว่างดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง

ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 อันเป็นมาตรการ ทางปกครองในการคุ้มครองพยาน ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือ พยานหลักฐานอื่นใดอันจำเป็นต่อการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตแห่งชาติ โดยจะสามารถใช้บังคับบทกฎหมายดังกล่าวได้ในชั้นไต่สวนข้อเท็จจริงเพียงเท่านั้น จะ ใช้บังคับมาตรการดังกล่าวก่อนการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือใช้บังคับภายหลังที่ได้มีการไต่สวน ข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้วไม่ได้ มาตรการดังกล่าวตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 จึงเป็น มาตรการในการคุ้มครองพยานในคดีทุจริต ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

³ คำสั่งหัวหน้าคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 59/2559 วันที่ 27 กันยายน 2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 8

⁴ พระราชบัญญัติเงินเดือนของข้าราชการผู้ถูกสั่งพักราชการ พ.ศ. 2502 มาตรา 5 ข้าราชการผู้ใดถูกสั่งพักราชการ ให้ งดเบิกจ่ายเงินเดือนสำหรับข้าราชการผู้นั้นตั้งแต่วันให้พักราชการเป็นต้นไป

กำลังดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง โดยการออกคำสั่งทางปกครองให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะป็นข้าราชการ ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น พักราชการหรือพักงานหรือหยุดปฏิบัติหน้าที่อันเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการอันเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยเป็นการออกคำสั่งในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงเท่านั้น

3.1.4.2 ข้าราชการผู้ถูกสั่งพักราชการหรือผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นผู้ถูกสั่งพักงานจะต้องเป็นผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น

เหตุที่ผู้ถูกสั่งพักราชการพักงาน หรือสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ จะต้องเป็นผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้นเนื่องจากเมื่อพิจารณาแล้ว การสั่งพักราชการ พักงาน หรือสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 เป็นมาตรการที่ใช้บังคับแก่ผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้มีมติให้ไต่สวนข้อเท็จจริง และประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้มีคำสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วเท่านั้น มาตรการดังกล่าวจึงไม่สามารถใช้บังคับกับบุคคลซึ่งไม่ใช่ผู้ถูกกล่าวหาได้ เนื่องจากกฎหมายประสงค์จะคุ้มครองพยานหลักฐานเป็นสำคัญในคดี โดยเมื่อมาตรการดังกล่าวเป็นการสั่งพักงานหรือพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิหน้าที่ จึงต้องใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นว่ามีส่วนในการกระทำความผิด และอาจเข้ามายุ่งเกี่ยวกับเรื่องกล่าวหา มาตรการพักราชการหรือพักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นมาตรการที่จะใช้บังคับกับผู้ถูกกล่าวหาได้เท่านั้น

โดยการออกคำสั่งทางปกครองสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีมูลเหตุมาจากการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพียงเท่านั้น โดยกฎหมายไม่ประสงค์จะให้มีการสั่งพักราชการหรือพักงานจากสาเหตุอื่น หรือมาจากสาเหตุส่วนตัว อันจะเป็นการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

3.1.4.3 ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกสั่งพักราชการ หรือพักงาน จะต้องมิใช่สถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เหตุที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะสั่งพักราชการ พักงาน หรือสั่งให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ได้ เนื่องจาก เจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่ในอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยเป็นเจ้าหน้าที่ของ

รัฐ ตามคำนิยามที่ให้ไว้ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เพราะหากผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามคำนิยามแล้ว คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็จะไม่มีอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริง และจะไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยพฤติการณ์ประกอบการกระทำความผิดด้วย และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ย่อมไม่สามารถใช้มาตรการทางปกครองดังกล่าวต่อผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้

3.1.5. มูลเหตุที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะสั่งพักราชการได้ จะต้องมาจากมูลเหตุ 2 ประการ ดังนี้

3.1.5.1 การที่ผู้ถูกกล่าวหายังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอาจจะก่อความเสียหายให้แก่ทางราชการ

การที่ผู้ถูกกล่าวหายังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปอาจจะก่อความเสียหายให้แก่ทางราชการ กล่าวคือ หากผู้ถูกกล่าวหายังคงดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งเดิม ซึ่งโดยข้อเท็จจริง บุคคลที่อยู่ในอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง และเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งตำแหน่งดังกล่าว มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการอยู่ในมือ ผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้อำนาจในตำแหน่งที่ตนมีอยู่ สร้างความเสียหายแก่รัฐหรือราชการได้ โดยที่ว่าความเสียหายนั้น เมื่อพิจารณาแล้ว ถือเป็นค่าที่มีความหมายกว้างมาก เพราะอาจเป็นได้ทั้งความเสียหายที่สามารถคิดคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ หรือเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถคิดคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ และการที่ผู้ถูกกล่าวหาดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง หรือเป็นผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ย่อมสร้างความเสียหายแก่ทางราชการได้ ดังนั้นความเสียหายอันเป็นเหตุให้ออกคำสั่งพักราชการได้นั้น ย่อมเป็นได้ทั้งความเสียหายที่สามารถคิดมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนเงินได้ และย่อมหมายความรวมถึงความเสียหายต่อระบบราชการ ในการขาดไว้โอกาส เสียหายต่อระบบการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งไม่สามารถคำนวณเป็นความเสียหายจำนวนที่แน่นอนได้

⁵โดยมีการอธิบายความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินไว้ว่า ความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดจำเป็นต้องเยียวยาหรือทดแทนความเสียหายให้เช่นเดียวกันกับความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงิน ซึ่งอาจมีความเสียหายมากกว่าความเสียหายต่อร่างกายอีกด้วย ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5751/2544

และการที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ยังอยู่ในตำแหน่งของตน อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ความเสียหายนั้น อาจเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ในฐานะปัจเจกบุคคล เป็นความเสียหายที่แน่นอนไม่ว่าจะเกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ตาม ซึ่งความเสียหายจะต้องเกิดจากผลโดยตรงของผู้กระทำความผิด ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหาย ต้องเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด หรือมีส่วนร่วม หรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดนั้น ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใดๆ ในตำแหน่งหน้าที่ของตน ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ ถือว่าเป็นผลจากการที่ผู้ถูกกล่าวหาใช้อำนาจในหน้าที่ของตน

โดยหากเป็นกรณีที่ถูกกล่าวหาดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น เป็นผู้ใช้อำนาจปกครองต่อหน่วยงานปกครองส่วนท้องถิ่นของตน โดยสภาพหากผู้ถูกกล่าวหาใช้อำนาจในตำแหน่งของตนในทางที่มีขอบ ย่อมสร้างความเสียหายแก่ระบบราชการอยู่แล้ว ดังเช่น การให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ยังคงทำงานและใช้อำนาจของตนอยู่ ย่อมต้องใช้อำนาจของตนเพื่อผลประโยชน์จากการจัดซื้อจัดจ้างให้แก่พวกพ้องของตน หรือใช้อำนาจผูกพันหน่วยงานของรัฐที่ตนปกครองอยู่กับเอกชน หรือหน่วยงานอื่น ทำให้รัฐเสียโอกาส อันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบราชการ ทั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ หรืออาจเป็นความเสียหายต่อระบบราชการ เป็นต้น

3.1.5.2 ผู้ถูกกล่าวหาเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริง

ผู้ถูกกล่าวหาเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริง กล่าวคือ เมื่อถูกกล่าวหายังคงดำรงตำแหน่งอยู่ในตำแหน่งเดิม ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย ผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้อำนาจในตำแหน่งที่ตนมีอยู่เป็นอุปสรรคขัดขวางการไต่สวนข้อเท็จจริง ดังเช่น ข่มขู่ คุกคาม หรือกระทำการใดๆ อันกระทบกระเทือนต่อพยานหลักฐาน โดยการข่มขู่ คุกคาม ทำลาย หรือบิดเบือน พยานหลักฐานในการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ ทำให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไม่ได้ข้อเท็จจริงจากการไต่สวนโดยอาจจำแนกพฤติการณ์ พอสังเขป ได้ดังนี้

การข่มขู่ (Duress) หมายถึง การทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเอง ร่างกาย ชีวิต หรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้จะถึงและอาจร้ายแรงถึงขนาดที่จะพึงกลัว การข่มขู่จนเป็นเหตุให้ต้องกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ อันเป็นภาวะที่ทำให้ต้องจำยอมกระทำตาม โดยความกลัว เป็นต้น

คุกคาม (Threaten) หมายถึง การแสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว ทำให้หวาดกลัว เช่น ภัยคุกคาม ดังเช่น การที่ผู้ถูกกล่าวหาที่ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ซึ่งโดยสภาพมีสถานะเป็นผู้ใช้อำนาจ และโดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าบุคคลเหล่านี้ มีฐานอำนาจและอิทธิพลในระดับที่สามารถนำมาใช้ต่อกิจกรรมทางการเมือง หรือมีสถานะเป็นผู้มีอิทธิพลทางการเมือง เป็นต้น

ดังนั้นแล้ว หากปรากฏว่า ผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ได้ใช้อำนาจของตนทำการข่มขู่ คุกคาม หรือกระทำการใดๆ ต่อพยานหลักฐาน เพื่อให้ข้อเท็จจริงเกิดความบิดเบี้ยว หรือทำให้ข้อเท็จจริงในการไต่สวนของพนักงานเจ้าหน้าที่ผิดเพี้ยนไปจากความเป็นจริง จึงถือเป็นอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติแล้ว

อุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริงยังรวมถึง กระทำการใดๆ อันกระทบกระเทือนต่อพยานหลักฐาน ซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก ทั้งการกระทำการ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สึกนึก และการงดเว้นการกระทำการหมายถึงการให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งขึ้นด้วยการงดเว้นไม่กระทำในสิ่งที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำ ซึ่งเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้เกิดผลนั้นขึ้น โดยมีสาระสำคัญคือผลของการกระทำการ นั้นคือ การสร้างความกระทบกระเทือนต่อพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็น พยานบุคคล พยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ ซึ่งอาจทำให้พยานหลักฐานถูกบิดเบือน หรือเปลี่ยนแปลงจนไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงได้ และรวมถึงการทำลายพยานหลักฐานด้วย โดยเฉพาะพยานที่มีความเปราะบางเช่นพยานเอกสารหรือพยานวัตถุบางประเภท โดยเฉพาะในคดีทุจริตที่พยานเอกสารเป็นพยานหลักฐานสำคัญในคดี

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกระทำที่เป็นอุปสรรคต่อการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น มีความหมายกว้างมาก อีกทั้งยังมีพฤติการณ์ที่หลากหลาย แปรผันตามลักษณะแห่งคดี พฤติกรรมส่วนบุคคล และพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับคดี นั้น ๆ ดังนั้นแล้ว พฤติการณ์ข่มขู่ คุกคาม หรือกระทำการใดๆ อันกระทบกระเทือนต่อพยานหลักฐาน อันเป็นมูลเหตุแห่งการสั่งพักงานผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น จึงมีความหมายกว้างมาก และจำเป็นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

3.1.6 ขั้นตอนในการดำเนินการ

โดยในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการหรือสั่งให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นหยุดปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา นั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะต้องดำเนินการสั่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาสั่งพักราชการหรือพักงาน

แต่ก็ยังมีประเด็นปัญหาการใช้บังคับมาตราดังกล่าว ว่าในการใช้มาตรการทางปกครองดังกล่าว มีมาตรการทางกฎหมายของหน่วยงานของผู้ถูกลงโทษหรือรับหรือไม่และมาตรการดังกล่าวครอบคลุมเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกตำแหน่งหรือไม่ อย่างไร

โดยหากการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เห็นว่าผู้ถูกลงโทษที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐใดกระทำการหรืออาจกระทำการข่มขู่ ใช้อำนาจอิทธิพล หรือทำการยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานของสำนวนความ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็สามารถเสนอให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ผู้นั้นออกจากราชการไว้ก่อน และหากการไต่สวนข้อเท็จจริงเสร็จสิ้นแล้วผลปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมิได้กระทำความผิดตามที่ถูกลงโทษ ก็ให้ผู้ถูกลงโทษที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกลับเข้ารับราชการตามเดิม และคืนสิทธิอันพึงมีพึงได้ในช่วงเวลาที่ถูกลงโทษปฏิบัติหน้าที่

3.1.7 เป็นการป้องกันการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต พ.ศ. 2546

การดำเนินกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดีทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ลักษณะคดีประเภทดังกล่าวเป็นคดีที่มีความสลับซับซ้อนอันเนื่องมาจากมูลเหตุแห่งการกระทำ ความผิด เกิดจากการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ซึ่งผู้กระทำความผิดมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่ใช้อำนาจทางปกครอง โดยเฉพาะการใช้อำนาจที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ราชการอยู่มาเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เมื่อมีกรณีกล่าวหาเรื่องเรียนต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการปราบปรามการทุจริต หรือได้ทำการการสืบเสาะหาข้อเท็จจริงแล้ว พบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้เชื่อได้ว่าได้กระทำความผิดจริง เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็มักจะพยายามหาวิธีการให้ตนพ้นผิด หรือกระทำการต่างๆ ให้ไม่ต้องรับโทษทัณฑ์เป็นเหตุให้มีการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมาเป็นปัญหาอุปสรรคในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมได้ ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม ย่อมมีหน้าที่ในการระงับ ยับยั้ง การกระทำที่ขัดขวางกระบวนการยุติธรรมให้ได้

และเมื่อพิจารณาจะเห็นว่า ประเทศไทยได้เข้าร่วมอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต พ.ศ. 2546ซึ่งมีการกำหนดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ไว้ในข้อ 25 ซึ่งมีสาระสำคัญว่าให้ “รัฐภาคีต้องรับเอามาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่อาจจำเป็นในการกำหนดให้การใช้กำลัง บังคับการคุกคามหรือการข่มขู่หรือการให้คำมั่นสัญญาการเสนอหรือการให้ประโยชน์อันมิควรได้เพื่อจูงใจให้มีการเบิกความอันเป็นเท็จหรือรบกวนการให้คำเบิกความหรือการนำพยานหลักฐานมาสืบใน

กระบวนการพิจารณาคดีหรือการใช้กำลังบังคับคุกคามหรือข่มขู่เพื่อรบกวนการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา”

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต พ.ศ. 2546ฉบับดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า อนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้วางหลักการที่ทำให้การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมในคดีทุจริต เป็นความผิดอาญา โดยสมควรให้ประเทศไทยออกกระเบียบ กฎหมาย ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาฉบับดังกล่าว ดังนี้เมื่อการดำเนินการของผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะที่เป็นผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น ได้ใช้อำนาจของตนมาเป็นปัญหาอุปสรรคในการไต่สวนข้อเท็จจริง หรือหากผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นยังคงอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ของตนจะทำให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการ ก็จะทำให้การกระทำดังกล่าวเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ทั้งรัฐบาล และคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในฐานะหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ก็ย่อมมีอำนาจในการสร้างมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับเพื่อป้องกันการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมในคดีทุจริต หรือการใช้กระบวนการทางนิติบัญญัติในการออกกฎหมาย ระเบียบมาเป็นเครื่องมือทางกฎหมาย ในการระงับ ชับหยั่ง การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

และเมื่อพิจารณาการที่ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา ได้กระทำการ ข่มขู่ คุกคาม หรือกระทำการใดๆ ต่อพยานหลักฐาน หรือการขัดขวางการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การดำเนินการตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559จึงเป็นมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่ป้องกันการขัดขวางการกระบวนการยุติธรรมในคดีทุจริต

3.2 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กับมาตรการการสั่งพักราชการหรือพักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

3.2.1 สรุปลักษณะและวิธีการในการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

การดำเนินการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของสำนักงานข้าราชการพลเรือนหรือเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐอื่นที่นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับในการบริหารงานบุคคลโดยอนุโลม ซึ่งการดำเนินการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ถือเป็นกรกระทำทางปกครองฝ่ายเดียวของรัฐผู้ออกคำสั่ง ซึ่งโดยสภาพการดำเนินการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกออกคำสั่งอย่างมากเนื่องจากการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหยุดปฏิบัติหน้าที่ราชการ การสั่งพักราชการเป็นการใช้อำนาจทางปกครองที่มีผลกระทบที่รุนแรง อีกทั้งยังกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกออกคำสั่ง ดังนี้ จึงมีการบัญญัติมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน เพื่อใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน

โดยในมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้มีการบัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งกรรมการสอบสวน หรือถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุ มีอำนาจสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อรอฟังผลการสอบสวนหรือพิจารณา หรือผลแห่งคดีได้

เมื่อพิจารณา มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จะเห็นได้ว่า การสั่งพักราชการของข้าราชการพลเรือน มีหลักในการดำเนินการสั่งพักราชการโดยให้ทำการสั่งพักราชการตลอดระยะเวลาที่ทำการสอบสวนหรือพิจารณา เว้นแต่ผู้ถูกสั่งพักราชการผู้ใดได้ร้องทุกข์กล่าวคือการที่ข้าราชการผู้ถูกสั่งพักราชการมีความคับข้องใจและไม่อาจหาวิธีการอื่นใด รวมถึงไม่สามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งได้ ร้องขอความเป็นธรรมต่อผู้บังคับบัญชาและผู้มีอำนาจพิจารณาคำร้องทุกข์เห็นว่าสมควรสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการก่อนการสอบสวนหรือพิจารณาเสร็จสิ้น เนื่องจากพฤติการณ์ของผู้ถูกสั่งพักราชการไม่เป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนหรือพิจารณาและไม่ก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยต่อไป หรือเนื่องจากการดำเนินการทางวินัยได้ล่วงพ้นหนึ่งปีนับแต่วันพักราชการแล้วยังไม่แล้วเสร็จและผู้ถูกสั่งพักราชการไม่มีพฤติกรรมดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจสั่งพักราชการสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการก่อนการสอบสวนหรือพิจารณาเสร็จสิ้น ได้

ซึ่งในการสั่งพักราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ก็ได้มีการออกหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสั่งพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ระยะเวลาให้พักราชการและให้ออกจากราชการไว้ก่อน การให้กลับเข้าปฏิบัติราชการหรือกลับเข้ารับราชการและการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามผลการสอบสวนหรือพิจารณาให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ไว้แล้ว⁶

มูลเหตุและระยะเวลาในการสั่งพักราชการของข้าราชการพลเรือนมาจากกรณีที่ข้าราชการพลเรือนถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนในความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดที่มีใช้ความผิดอาญาที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษแล้ว แต่ผู้บังคับบัญชาจะยังสั่งพักราชการไม่ได้จนกว่าจะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือเกี่ยวกับความประพฤติหรือพฤติกรรมอันไม่น่าไว้วางใจและผู้มีอำนาจสั่งพักราชการพิจารณาเห็นว่าถ้าให้คงอยู่ในหน้าที่ราชการอาจเกิดการเสียหายแก่ราชการได้ หรือเป็นกรณีมีพฤติกรรมที่แสดงว่าถ้าข้าราชการพลเรือนผู้นั้นยังคงอยู่ในหน้าที่ราชการจะเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนพิจารณาหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น หรือปรากฏว่าการกระทำความผิดอาญาของผู้นั้นเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งมูลเหตุดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว เป็นมูลเหตุที่ผู้บังคับบัญชาจึงจะสามารถใช้อำนาจทางปกครองในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นข้าราชการผู้นั้นได้

ให้สั่งพักราชการตลอดเวลาที่สอบสวนพิจารณาเว้นแต่กรณีที่ผู้ถูกสั่งราชการได้ร้องทุกข์และผู้มีอำนาจพิจารณาเห็นว่าคำร้องทุกข์ฟังขึ้นและไม่สมควรที่จะสั่งพักราชการก็ให้สั่งให้กลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการก่อนการสอบสวนพิจารณาเสร็จสิ้นได้ และห้ามสั่งพักราชการย้อนหลังไปก่อนวันออกคำสั่งเว้นแต่เข้าข้อยกเว้น

ในเรื่องคำสั่งพักราชการและการแจ้งคำสั่งพักราชการ นั้น ถือเป็นขั้นตอน กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกออกคำสั่ง จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่คอยกำกับการใช้อำนาจทางปกครอง และเพื่อความชัดเจนจึงต้องมีการกำหนดรายละเอียดตามแบบเพื่อให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการออกคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด

⁶ มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

เมื่อพิจารณา จะเห็นว่าการสั่งพักราชการของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน นั้น มีการกำหนดขั้นตอน วิธีการ ในการสั่งพักราชการ และยังมีกำหนดวิธีการในการเยียวยาความเสียหายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการ ผู้ถูกสั่งพักราชการ ไว้ด้วย ซึ่งเป็นการประกันสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการ ผู้นั้น ไม่ให้เกิดความเสียหาย หากผลการพิจารณาปรากฏว่าไม่มี ความผิด

3.2.2 ปัญหาที่มีผลกระทบต่อมาตรการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

3.2.2.1 การดำเนินการภายในหน่วยงานที่เสี่ยงต่อการช่วยเหลือข้าราชการพลเรือนผู้ถูก สั่งพักราชการ

ในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน นั้น เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการ และการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ซึ่งได้บัญญัติแนวทาง วิธีการ หลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการดำเนินการ สั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน จะเห็นได้ว่า การดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือนนั้น ไม่ จะเป็นกรณีที่ข้าราชการพลเรือนถูกกล่าวหาหรือเรียนว่ากระทำความผิดทางวินัย หรือถูกฟ้องคดีอาญา ต่อศาล จนมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกับข้าราชการพลเรือนผู้นั้นแล้ว ผู้บังคับบัญชา อาจใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งพักราชการข้าราชการผู้นั้นได้

โดยเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่านัยของมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออก จากราชการไว้ก่อน เป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยหน่วยงานภายในองค์กรเอง อัน เป็นไปตามหลักการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งย่อมมีการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาเข้ามามีส่วนใน การวินิจฉัย สั่งการ ในเรื่องต่างๆ ด้วย ซึ่งเป็นวิธีการในการแก้ไขปัญหาการบริหารจัดการในองค์กรของ รัฐ โดยใช้วิธีการในเชิงบริหาร การสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน จึงถือเป็นการควบคุมกำกับดูแล ภายในองค์กร ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการพลเรือน แต่ปัญหาในการให้ หน่วยงานภายในควบคุมกำกับดูแลกันเอง ก็อาจมีปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจ หรือการ ใช้มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว เป็นเครื่องมือในการช่วยเหลือข้าราชการพลเรือนด้วยกัน เนื่องจาก เป็นการตรวจสอบภายในหน่วยงานเดียวกัน และการบริหารบุคคลในภาครัฐอาจมีการผ่อนปรนมาก ทำ ให้มาตรการทางกฎหมายในการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ไม่มีประสิทธิภาพ และไม่ได้ผล ทำ ให้ข้อเท็จจริงที่ทำการไต่สวนอาจไม่ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วนได้

ซึ่งแม้การให้หน่วยงานภายในองค์กรควบคุมการใช้อำนาจรัฐจะเป็นวิธีการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามหลักการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นการบริหารจัดการองค์กรของรัฐในด้านอื่นๆ อาทิเช่น การบริหารภารกิจ บริหารงานบุคคล งบประมาณ ข่อมสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่หากเป็นการใช้อำนาจตรวจสอบการกระทำของบุคลากรภายในองค์กร ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการในสังกัดของตนกระทำความผิดทางอาญา หรือกระทำการใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานรัฐที่ตนสังกัดอยู่ หรือต่อหน่วยงานของรัฐหน่วยงานอื่น เป็นจำนวนมาก การใช้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบ โดยเฉพาะการใช้อำนาจตามมาตรการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน จึงจำเป็นต้องอาศัยคุณธรรมของผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการกำกับการใช้อำนาจ รวมถึงการสร้างระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในองค์กรที่มีประสิทธิภาพ เข้ามาร่วมดำเนินการด้วย จึงจะทำให้มาตรการทางกฎหมายในการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ

โดยผู้วิจัย เห็นว่า การออกคำสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน เป็นมาตรการที่มีความสำคัญและมีผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ ของข้าราชการผู้ถูกออกคำสั่ง นอกจากความรอบครอบในการออกคำสั่งจากหน่วยงานต้นสังกัดแล้ว ควรมีหน่วยงานภายนอกที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เข้ามารตรวจสอบเอง หรือการกำหนดมาตรการต่างๆ ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือเพื่อให้หน่วยงานรัฐนั้นๆ สามารถนำมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติ ภายในองค์กรได้

3.2.2.2 ผลการดำเนินการทางอาญาและทางวินัยเกิดความแตกต่างกัน

เมื่อพิจารณาถึงมูลเหตุในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ซึ่งมีมูลเหตุสำคัญ 2 ประการ คือ ข้าราชการพลเรือนถูกสอบสวนในความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือข้าราชการพลเรือนถูกฟ้องในคดีอาญาต่อศาลยุติธรรม ซึ่งทั้ง 2 มูลเหตุข้างต้น ในบางครั้งก็มีการดำเนินการเพียงทางวินัย หรือทางอาญาเพียงฝ่ายเดียว หรือในบางกรณีก็เป็นการดำเนินการทั้งทางอาญาและทางวินัยควบคู่กันไป

ซึ่งโดยหลักการแล้ว หน่วยงานที่ทำหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องทางวินัย และการดำเนินคดีอาญา ย่อมมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ หากเป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง ผู้ทำหน้าที่ยอมเป็นคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงหรือความผิดทางวินัยซึ่งได้มีการแต่งตั้ง หรือเป็นผู้บังคับบัญชาที่เป็นผู้ดำเนินการทางวินัย อันเป็นไปตามหลักการบังคับบัญชา ส่วนในการดำเนินการทางอาญาต่อตัวข้าราชการพลเรือน บุคคลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จะเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่

เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางยุติธรรม ตั้งแต่พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ จนถึงในชั้นศาลยุติธรรม รวมถึงหน่วยงานอื่นๆ ที่ทำหน้าที่ในการดำเนินการทางอาญา จึงมีความเป็นไปได้ที่ผลการดำเนินการทางวินัย และทางอาญา จากมูลเหตุเดียวกัน อาจมีผลสรุปที่แตกต่างกันได้ ซึ่งหากผลของการสอบสวนข้อเท็จจริงในการดำเนินการทางวินัย และการดำเนินคดีอาญา มีความแตกต่างเพียงรายละเอียดเล็กน้อย ซึ่งไม่กระทบต่อสาระสำคัญ อาจส่งผลกระทบต่อตัวข้าราชการพลเรือนไม่มากนัก แต่หากผลของการสอบสวนข้อเท็จจริงในการดำเนินการทางวินัย และการดำเนินคดีอาญา มีความแตกต่างในสาระสำคัญ ก็ย่อมส่งผลให้ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกออกคำสั่งเสียหายได้

ปัญหาต่อมา ก็คือหากผลการดำเนินการมีความแตกต่างกัน จะมีวิธีการแก้ไขอย่างไร จะสามารถอธิบายถึงเหตุผลอย่างไร เพราะย่อมทำให้ความน่าเชื่อถือของหน่วยงานที่ตรวจสอบ หน่วยงานที่กำกับดูแล มีคุณค่าลดน้อยลงได้ โดยเมื่อพิจารณาถึงอำนาจในการดำเนินการทางวินัย และการดำเนินคดีในชั้นศาล แล้ว โดยในกระบวนการทางคดีอาญา ก็อาจเป็นการดำเนินการของพนักงานสอบสวนตำรวจ หรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ โดยตรง ส่วนกระบวนการทางวินัย จะเป็นอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาโดยตรง โดยทุกหน่วยงานเมื่อได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจด้านต่างๆ ก็ย่อมมีอำนาจตามที่ได้รับมอบหมายตามองค์อำนาจของตน จึงย่อมไม่สามารถนำผลการสอบสวนข้อเท็จจริง หรือผลในคดีอาญา ที่มีความแตกต่างกัน มายกเลิกผลที่มีความแตกต่างกันไม่ได้

ดังนั้น เมื่อมีกรณีที่ต้องดำเนินกระบวนการทางอาญา และทางวินัย ควบคู่กันไป หากผลการดำเนินการได้ผลเหมือนกัน คือทางคดีอาญามีผลว่ามีความผิด ส่วนการดำเนินการทางวินัยก็ปรากฏว่ามีความผิดทางวินัยก็จะทำให้การดำเนินการได้ข้อเท็จจริงที่เป็นมาตรฐาน เกิดความน่าเชื่อถือ แต่หากผลการดำเนินการมีความแตกต่างกัน ก็อาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือ และความเป็นมาตรฐาน และอาจทำให้การดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้บังคับบัญชาไม่มีมาตรฐาน และไม่น่าเชื่อถือ แม้จะเคยมีแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องเสร็จที่ 1406/2559ว่า “การดำเนินการทางวินัยเป็นมาตรการทางปกครองเพื่อควบคุมความประพฤติของข้าราชการให้อยู่ในกรอบระเบียบ ซึ่งต่างจากการดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลยต่อศาลให้ปรากฏอย่างชัดเจนปราศจากข้อสงสัย การดำเนินการทางวินัยจึงไม่จำเป็นต้องสอดคล้องหรือถือตามผลการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด” ดังนั้น ในกรณีการดำเนินการทางวินัย จึงไม่จำเป็นต้องผูกพันการดำเนินการทางอาญา แต่ในการให้ความยุติธรรมแก่ข้าราชการพลเรือน ผู้วิชัยเห็นว่า ควรมีมาตรฐานที่ใกล้ชิดยิ่งขึ้น หากผลการสอบสวนที่แตกต่างในสาระสำคัญมาก ก็อาจสร้างปัญหาต่อกระบวนการตรวจสอบได้ ทำให้กระบวนการตรวจสอบไม่น่าเชื่อถือได้

3.2.2.3 ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมได้

ในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกสั่งพักราชการในระหว่างการสอบสวนข้อเท็จจริง หรือถูกฟ้องคดีอาญา ตามนัยมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นั้น เมื่อพิจารณาลักษณะของมาตรการในการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งได้กล่าวไว้แล้ว โดยลักษณะของมาตรการดังกล่าว เป็นมาตรการทางกฎหมาย ที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ หน้าที่ ชื่อเสียง เกียรติยศ และสิทธิประโยชน์ต่างๆ ของข้าราชการผู้นั้น อาทิเช่น การเสียโอกาสที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สำคัญ การได้รับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ หรือการได้สิทธิประโยชน์ด้านอื่นๆ หากยังอยู่ในตำแหน่ง แม้จะมีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการพลเรือน ซึ่งถูกสั่งพักราชการก็ตาม หรือการกำหนดให้สามารถสั่งให้ข้าราชการพลเรือนซึ่งถูกสั่งให้พักราชการกลับเข้ารับราชการและคืนสิทธิตามเดิม ก็ตาม เมื่อพิจารณา จะเห็นว่าโดยปกติข้าราชการพลเรือน บ่อมมีสิทธิประโยชน์ต่างๆ นอกเหนือจากเงินเดือน และความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ข้าราชการพลเรือนที่ถูกสั่งพักราชการ นั้น หากเป็นการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ในช่วงระยะเวลาที่ไม่ยาวนาน ก็อาจจะเกิดความเสียหายที่ไม่มาก แต่หากเป็นการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ที่เป็นเวลานาน อันเนื่องมาจากผลการดำเนินการสอบสวนทางวินัยยังไม่ปรากฏ แต่ระยะเวลาได้ล่วงเลยมานาน ก็อาจทำให้สร้างความเสียหายแก่ข้าราชการพลเรือนผู้ถูกสั่งพักราชการเป็นอย่างมาก ซึ่งสิทธิประโยชน์ของข้าราชการพลเรือน ซึ่งถูกคำสั่งพักราชการ อาทิเช่น สิทธิที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งสูงขึ้น การได้รับรางวัลต่างๆ การได้รับเครื่อง ราชอิสริยาภรณ์ ซึ่งสิทธิเหล่านี้ บ่อมมีทั้งคุณค่าในทางจิตใจ ซึ่งไม่สามารถคิดคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ และอาจเป็นความเสียหายที่สามารถกำหนดเป็นจำนวนเงินได้ ความเสียหายเหล่านี้ ก็ยังไม่มีกำหนดชัดเจนในเรื่องการเยียวยาความเสียหายจากการถูกสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน เพราะสิทธิประโยชน์บางอย่างสามารถชดเชยเป็นจำนวนเงินได้ แต่สิทธิประโยชน์บางประการ ไม่สามารถดำเนินการเยียวยาความเสียหายเป็นจำนวนเงินได้ หากผลการสอบสวน หรือผล ทางคดีปรากฏว่าข้าราชการผู้นั้น ไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา แต่ได้เสียสิทธิอันพึงมีพึงได้ ก็ไม่มีกระบวนการเยียวยาที่ชัดเจนแน่นอนมาเยียวยาความเสียหายที่เป็นรูปธรรม แต่อย่างใด

3.2.3. ข้อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการสั่งพักราชการหรือพักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการ ของการสั่งพักราชการ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน มีความคล้ายคลึงกับ มาตรการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 เนื่องด้วยการที่สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีต้นกำเนิดมาจากการปรับโครงสร้างองค์กรของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติ มิชอบในวงราชการ (สำนักงานป.ป.ป.) ในอดีต¹ ให้มาเป็นสำนักงานคณะกรรมการการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ(สำนักงาน ป.ป.ช.) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ แม้การก่อตั้ง ของสำนักงานคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะไม่ตรงกับเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ประสงค์ให้ทำการจัดตั้งองค์กรอิสระตาม รัฐธรรมนูญขึ้นมาใหม่ เหมือนดังเช่นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่น เช่น ศาลปกครอง สำนักงาน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดินรัฐสภา คณะกรรมการการเลือกตั้ง

ดังนั้น มาตรการการสั่งพักราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตแห่งชาติย่อมอ้างอิงกับหลักการตามมาตรการสั่งพักราชการของข้าราชการพล เรือนของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เป็นอย่างมาก แต่มาตรการของคณะกรรมการ

¹ นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ขณะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ได้มีคำสั่งนายกรัฐมนตรี ที่ 113/2517 ลงวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2517 ว่า "ด้วยปรากฏว่ามีผู้ร้องเรียนกล่าวโทษข้าราชการตรงมาที่นายกรัฐมนตรีและสำนักนายกรัฐมนตรีมากราย และมีการกล่าวอ้างว่ามีการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการอยู่เสมอซึ่งบางกรณีเกี่ยวข้องกับข้าราชการหลาย กระบวน ทบวง กรม หรือรัฐวิสาหกิจรัฐบาลนี้มีเจตจำนงอยู่ว่า จะต้องป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติ มิชอบในวงราชการ ให้หมดสิ้นไปหรืออย่างน้อยก็ให้บรรเทาเบาบางลง" จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความใน ข้อ 9(6) แห่งประกาศของ คณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ แต่ไม่ทันได้เริ่มดำเนินการ นายสัญญาธรรมศักดิ์ได้ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเสียก่อนหลังจากนั้นเมื่อได้รับพระมหากรุณาธิคุณ โปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งให้เป็นนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง ก็ได้ปรับปรุงคณะกรรมการป.ป.ป.ใหม่ และเริ่มดำเนินงาน ตั้งแต่วันที่ 2 กรกฎาคม 2517 หลังจากนั้นไม่นานก็ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2518 และตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2518 จัดตั้งสำนักงานป.ป.ป.สังกัด สำนักนายกรัฐมนตรีขึ้น

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความเป็นเฉพาะมากกว่า กล่าวคือ มีมูลฐานความผิดอันเป็นมูลเหตุแห่งการสั่งพนักงานจะต้องมาจากมูลการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการประพฤติมิชอบ การทุจริตต่อหน้าที่ หรือร่ำรวยผิดปกติ แต่มูลฐานความผิดที่จะสั่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เป็นมูลฐานความผิดอันเป็นมูลเหตุแห่งการสั่งพนักงานจะต้องมาจากมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่มีความแตกต่างกันดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การสั่งพักราชการของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน จึงอาจไม่ใช่มีมูลฐานความผิด มาจากการกระทำฐานทุจริตต่อหน้าที่ ทุกรายก็ได้แต่ในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องมีมูลฐานความผิดมาจากการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การทุจริตต่อหน้าที่ เท่านั้น

รายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอน และวิธีการ ในการสั่งพักราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ที่ได้มีการพัฒนามาพอสมควร จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นการประกันสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจตามหลักการบังคับบัญชา และใช้อำนาจดุลยพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ในการสั่งพักราชการ โดยกลั่นแกล้งผู้ใต้บังคับบัญชา อันเป็นหลักการในการออกคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดรายละเอียดในการกำกับควบคุมการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อีกทั้งยังมีการกำหนดวิธีการในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการ ผู้ถูกออกคำสั่งด้วย แต่ในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น เป็นมาตรการเด็ดขาด และยังไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน และวิธีการเยียวยาความเสียหาย แต่อย่างใด

แม้มาตรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน และวิธีการเยียวยาความเสียหาย แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชา ใช้หลักเกณฑ์ วิธีการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้ มาตรการการสั่งพักราชการของทั้ง 2 หน่วยงาน จึงมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวเนื่องกันได้ หากผู้บังคับใช้บังคับมาตรการทางปกครองอย่างเกี่ยวเนื่องกัน

หลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการ ในการสั่งพักราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ได้ถูกนำมาปรับใช้ในหลายองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรอิสระ

รัฐวิสาหกิจ องค์กรมหาชน อีกหลายแห่ง ซึ่งหลายองค์กรเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นจากหลักการตามรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้องนำหลักวิธีปฏิบัติของสำนักงานข้าราชการพลเรือน ซึ่งดำรงอยู่มาอย่างยาวนาน ประกอบกับ มีวิธีการ หลักเกณฑ์ ในรายละเอียดที่สามารถนำมาปรับใช้ได้ทันทีมาใช้กับองค์กรเหล่านี้ รวมถึงหน่วยงานราชการ หรือองค์กรต่างๆ ที่มีรูปแบบเดียวกัน ต้องอาศัยโครงสร้างการบริหารองค์กร ทรัพยากรบุคคล วิธีการทางงบประมาณมาตรการทางวินัย ซึ่งย่อมรวมถึงมาตรการการสั่งพักราชการ ของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน มาปรับใช้ด้วย รวมถึงคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่นำมาใช้ด้วย เพียงแต่ในการออกคำสั่งพักงานหรือพักราชการ คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไม่สามารถดำเนินการได้เอง แต่ใช้วิธีการประสานส่งต่อไปยังหลายหน่วยงานของรัฐ ให้ดำเนินการ จึงมีหลายหน่วยงานที่นำหลักเกณฑ์ของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน มาใช้บังคับ โดยอนุโลมเช่นกัน

3.3 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 กับมาตรการการสั่งพักราชการหรือ พักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

3.3.1 สรุปลักษณะและวิธีการในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการพ.ศ. 2528

ในการปกครองบังคับบัญชาข้าราชการทหารนั้น มีหลักการว่า เมื่อข้าราชการทหารผู้ใดกระทำความผิดทางอาญา หรือมีความผิดทางวินัย จะต้องมีการสอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติก่อน จึงจะทำการลงโทษตามความผิดที่ข้าราชการทหารผู้นั้นได้กระทำ ซึ่งในระหว่างการสอบสวนหาข้อเท็จจริงนั้น ผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลยพินิจให้ทหารผู้นั้นพักราชการหรือไม่พักราชการก็ได้ หากเห็นว่าข้าราชการทหารผู้นั้นจะเป็นปัญหาอุปสรรคต่อกระบวนการสืบสวนสอบสวน แต่เมื่อคดีถึงที่สุดหรือการสอบสวนพิจารณาเสร็จแล้วจึงจะให้ทหารผู้นั้นกลับเข้ารับราชการหรือออกจากราชการหรือรับราชการต่อไปแล้วแต่กรณีดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมรัดกุมและสะดวกต่อการปฏิบัติราชการ กระทรวงกลาโหมจึงได้กำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการสั่งพักราชการไว้โดยใช้บังคับแก่ข้าราชการทหาร และข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหารเกี่ยวกับปลดออกจากราชการ ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าว คือข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการพ.ศ.

2528 โดยมีสาระสำคัญกำหนดให้ กรณีที่ข้าราชการทหารผู้ใดถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาเว้นแต่ความผิดลหุโทษหรือความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือมีกรณีที่ต้องหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงถูกสอบสวนเพื่อลงทัณฑ์สถานหนักถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าจะให้คงอยู่ในหน้าที่ราชการระหว่างการพิจารณาหรือสอบสวนจะเป็นการเสียหายแก่ราชการก็ให้สั่งพักราชการตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งนั้น ซึ่งรายละเอียดในข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 มีความคล้ายคลึงกับการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือนของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ดังที่เคยกล่าวมาแล้ว โดยการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร นั้น มีหลักการสำคัญ คือ

ในการสั่งพักราชการทหารผู้มีอำนาจในการสั่งพักราชการข้าราชการทหารนั้นต้องยึดถือตามหลักการบังคับบัญชา โดยต้องใช้อำนาจตามสายการบังคับบัญชาเป็นลำดับ โดยคำนึงถึงระดับชั้นยศและหลักการบังคับบัญชา และในการดำเนินการต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ต้องคำนึงถึงกรอบวินัยของทหาร แบบธรรมเนียมทหาร และระเบียบเกี่ยวข้องในการปฏิบัติราชการของกองทัพเป็นสำคัญ ซึ่งในระบบบังคับบัญชาของข้าราชการทหารยึดถือปฏิบัติมาเป็นเวลาช้านาน โดยรายละเอียดและมูลเหตุในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 นั้น มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือนของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว แต่ในลักษณะและวิธีการในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร มีลักษณะเฉพาะ คือการนำหลักการบังคับบัญชา เข้ามามีบทบาทต่อการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาก่อนข้างมาก ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาหรือกองทัพ จึงควรนำหลักปฏิบัติที่จะทำให้การออกคำสั่งทางปกครองมีมาตรฐาน มีการรับรองสิทธิ หน้าที่ ของข้าราชการทหารมาปรับใช้ในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ด้วย

3.3.2 การควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรของกระทรวงกลาโหม

3.3.2.1 การควบคุมบังคับบัญชาตามสายการบังคับบัญชา

ในการจัดตั้งหน่วยทหารทุกหน่วย ย่อมมีวัตถุประสงค์ที่จะปฏิบัติการกิจที่ได้รับมอบหมายให้สำเร็จซึ่งผู้บังคับบัญชาของแต่ละหน่วยก็ย่อมจะมีสิทธิและอำนาจเพียงพอที่จะปฏิบัติการกิจนั้นให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีสิทธิและอำนาจนี้จะมีมากน้อยเพียงใดก็แล้วแต่ตำแหน่งหน้าที่และชั้นยศซึ่งผู้ได้บังคับบัญชาจะต้องยอมรับเชื่อฟังและปฏิบัติตามด้วยความเต็มใจ โดยจะต้องไม่วิจารณ์ตำหนิติเตียนหรือแสดงกิริยาที่ไม่พอใจจนทำให้เกิดการเสื่อมอำนาจในการบังคับบัญชาได้

ในการควบคุมบังคับบัญชาตามสายการบังคับบัญชา^๑นั้น สำหรับข้าราชการทหาร ถือเป็นการควบคุมบังคับบัญชาที่มีความเข้มแข็ง และเข้มงวด เป็นหลักการที่ต้องเคารพ และต้องปฏิบัติตาม เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ให้ได้ ดังนี้ หลักการบังคับบัญชาจึงเป็นสิ่งที่ข้าราชการทหารยึดถือปฏิบัติมาอย่างยาวนาน จนเป็นแนวปฏิบัติในการเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งผู้บังคับบัญชาทุกคนย่อมมีสิทธิและอำนาจที่ออกให้คำสั่งการปฏิบัติได้อย่างเต็มที่ ฉะนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องให้ผู้บังคับบัญชาชั้นรองลดหลั่นกันไปเพื่อที่จะได้ให้คำแนะนำและควบคุมการปฏิบัติของทุกคนภายในหน่วยให้เป็นไปในทางที่ต้องการอย่างเดียว

ดังนั้น เมื่อระบบบังคับบัญชาของทหารมีความสำคัญในการควบคุมการใช้อำนาจของข้าราชการทหารและกองทัพมักจะใช้ระบบบังคับบัญชาหลักปฏิบัติในการดำเนินกิจกรรมของข้าราชการทหาร ทำให้ในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการพ.ศ. 2528 ซึ่งเป็นแนวการปฏิบัติเกี่ยวกับการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร อาจไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันเนื่องมาจากระบบบังคับบัญชา ที่เป็นการใช้หลักดุลยพินิจมาใช้ในการออกคำสั่งต่างๆ เมื่อผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีความสนิทสนม แน่นแฟ้น และมีระบบความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกัน จนอาจทำให้การใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ไม่เป็นไปตามหลักการ และอาจทำให้การสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ซึ่งมีความประสงค์จะคุ้มครองพยานไม่ได้ผลเท่าที่ควร รวมถึงหากผู้บังคับบัญชาใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ ก็อาจสร้างผลกระทบต่อพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏได้

3.3.2.2 การควบคุมโดยระบบวินัยข้าราชการทหาร

วินัยทหาร^๒เป็นหลักสำคัญที่สุดสำหรับข้าราชการทหาร เนื่องด้วยทหารทุกคนจักต้องรักษาวินัย โดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยทหาร ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าทหารต้องอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารตลอดระยะเวลาที่รับราชการซึ่งก็คือ ทหารกองประจำการและทหาร

^๑การบังคับบัญชาคือ อำนาจซึ่งบุคคลหนึ่งได้รับมอบโดยถูกต้องตามกฎหมายให้ใช้กับผู้ใต้บังคับบัญชาตาม “ฐานะ” “ตำแหน่ง” และ “หน้าที่” ผู้บังคับบัญชาทหารคือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ไปปกครองบังคับบัญชาหน่วยทหารต่างๆ

^๒วินัยทหาร หรือ แบบธรรมเนียมทหาร ได้แก่ บรรดา กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่งคำแนะนำ คำชี้แจงและสรรพนหนังสือต่างๆ ที่ผู้บังคับบัญชาได้ออกหรือได้วางไว้เป็นหลักฐานให้ทหารปฏิบัติซึ่งรวมทั้งขนบธรรมเนียมและประเพณีอันดีของทหารทั้งที่เป็นและไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476

ประจำการ ส่วนทหารกองเกินและทหารกองหนุนนั้นเป็นทหารที่มีได้รับราชการทหาร และมีได้อยู่ประจำหน่วยทหารจึงไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยวินัยทหาร ยกเว้นในกรณีที่ทหารกองเกินและทหารกองหนุนถูกเรียกเข้ารับราชการ" กล่าวคือเมื่อถูกเรียกพลเพื่อตรวจสอบวินัยหรือเพื่อฝึกวิชาทหารหรือเพื่อทดลองความพร้อมและในการเรียกระดมพล ทหารเหล่านี้ก็ต้องตกอยู่ในระบบวินัยทหารเหมือนเช่นทหารกองประจำการทุกประการ ดังนั้นในช่วงเวลาที่ถูกรวมเข้ารับราชการทหาร ทั้งทหารกองเกินและทหารกองหนุนก็ต้องตกอยู่ในบังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเช่นเดียวกับทหารกองประจำการ"

ในระบบวินัยของทหาร ซึ่งมีหลักการว่า ในการปกครองบังคับบัญชาข้าราชการทหารนั้นเมื่อข้าราชการทหารผู้ใดกระทำความดีความชอบก็จะได้รับการพิจารณาให้ได้รับบำเหน็จและผลตอบแทนต่างๆ แต่เมื่อกระทำความผิดทางวินัยก็จะได้รับโทษทัณฑ์ตามที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนดไว้แต่ในกรณีที่ข้าราชการทหารกระทำความผิดทางอาญาจะต้องมีการสอบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงเสียก่อน โดยในการกำกับการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการทหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในกำกับดูแลของกระทรวงกลาโหม นั้น ถือเป็นวิธีการปฏิบัติในแบบธรรมเนียมทหารมาอย่างช้านาน อันเนื่องมาจากการที่ระบบการควบคุมกำกับดูแลทหาร เป็นระบบที่ใช้วินัยในการกำกับดูแล มีโทษทัณฑ์และการบังคับบัญชา และกองทัพใช้ระบบบังคับบัญชาเป็นเครื่องมือในการกำกับดูแลข้าราชการทหาร ซึ่งระบบวินัยมีความสำคัญต่อการควบคุมบังคับบัญชาทหารเป็นอย่างมาก อันเนื่องมาจากการที่ข้าราชการทหารมีหน้าที่ในการควบคุมรับผิดชอบดูแลความอธิปไตยแห่งรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ อำนาจของกองทัพจึงเป็นอำนาจที่มีมาตรการการบังคับที่มีความรุนแรง เพื่อใช้ในการดูแล รักษา อธิปไตยแห่งรัฐ ข้าราชการทหารจึงมีหน้าที่ในการปกป้องอธิปไตยของรัฐ คำสั่งการบังคับบัญชาในระบบทหารจึงมีความสำคัญต่อกองทัพเป็นอย่างมาก

และเมื่อมีกรณีที่ข้าราชการทหารจะต้องถูกการบังคับทางปกครอง โดยการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร อันเนื่องมาจากการที่ข้าราชการทหารผู้นั้น ถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องเป็นคดีอาญา อันเป็นไปตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 ซึ่งเมื่อพิจารณา จะเห็นได้ว่า การดำเนินการสั่งพักราชการ

"ตามมาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยทหาร พ.ศ. 2476

"โดยคำสั่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร (พ.ร.บ.ส่งเสริมการฝึกวิชาทหาร พ.ศ. 2503 มาตรา 10 บัญญัติว่า นิสิตหรือนักศึกษา ที่เข้ารับการฝึกวิชาทหารตามหลักสูตรที่กลาโหม กำหนดในระหว่างที่เข้ารับการฝึกวิชาทหารก็ให้ถือว่าเป็นทหารกองประจำการ)

ข้าราชการทหารได้นั้น จะต้องเกิดจากกรณีที่ข้าราชการทหารได้กระทำการ อันเป็นความผิดทางวินัย อย่างร้ายแรงเกิด หรือมีกรณีที่ข้าราชการทหารถูกฟ้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรม โดยต้องมีพฤติกรรมอัน เป็นอุปสรรคในการดำเนินการทางวินัย หรือการดำเนินคดีในชั้นศาล ซึ่งเป็นพฤติการณ์ที่เป็น องค์ประกอบสำคัญที่จะดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการทหารได้ ดังนี้ การจะใช้มาตรการทาง กฎหมายในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ซึ่งเป็นมาตรการที่มีผลบังคับที่มีความรุนแรงย่อมต้อง เกิดจากการที่ข้าราชการทหารได้กระทำความผิดอย่างร้ายแรง ซึ่งมีอัตราโทษถึงขั้นไล่ออก หรือให้ออก จากราชการ โดยมาตรการการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร จึงเป็นมาตรการที่ผู้วิจัยพิจารณาเห็นว่ามี ความรุนแรง เป็นเสมือนการให้ออกจากราชการไว้ก่อน

แต่เมื่อพิจารณาหลักการ ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการ ทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 ซึ่งกำหนดให้อำนาจในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร เป็นอำนาจของ ผู้บังคับบัญชาของกองทัพ หรือเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม อีกทั้งการดำเนินการ ตามมาตรการดังกล่าว เป็นกระบวนการที่ใช้ระบบบังคับบัญชา และหลักการในระบบดุลยพินิจ เข้ามา เป็นอำนาจหลักในการตัดสินใจสั่งการตามมาตรการดังกล่าว ดังนี้แล้ว ผู้บังคับบัญชา ย่อมนำหลักดุลย พินิจเข้ามามีบทบาทในการตัดสินใจซึ่งระบบวินัยทหาร ที่ใช้มาอย่างยาวนานตามแบบธรรมเนียมทหาร ย่อมเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร

อีกทั้งตามหลักปฏิบัติที่มีมานานเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของทหาร นั้น มักจะ ใช้วิธีการตามแบบธรรมเนียมทหาร เข้ามามีบทบาทในการควบคุมทหาร การตัดสินใจกระทำการต่างๆ ซึ่งเมื่อการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยปกติย่อมต้องใช้วิธีการตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เข้ามามีบทบาท ในการควบคุมการใช้อำนาจ ของทหาร แต่หากหน่วยงานทหาร ใช้วิธีการในรูปแบบของระบบวินัย อาทิเช่น ทำการตัดสินใจลงโทษ เลข โดยไม่ทำการสอบสวน เข้ามาจัดการก่อนนำเรื่องทางวินัยเข้ามาสู่กระบวนการสืบสวนสอบสวน ตามระบบ ก็อาจทำให้การดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่า ด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 ไม่สามารถจำกัดการใช้อำนาจของตัวข้าราชการ ทหารผู้นั้น เนื่องจากผู้บังคับบัญชาใช้ระบบวินัยเข้ามาจัดการเสียก่อน ด้วยเหตุที่ได้กล่าวมาแล้ว อาจทำ ให้ไม่สามารถปฏิบัติให้เกิดประสิทธิภาพในการคุ้มครองพยานในเรื่องที่ข้าราชการทหารถูกกล่าวหา ได้ อย่างมีประสิทธิภาพ

3.3.2.3 การควบคุมโดยศาลทหาร

เกี่ยวกับการสั่งพักราชการข้าราชการทหารศาลทหารย่อมมีบทบาทเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ผู้วิจัยจึงจะขอล่าวถึงลักษณะอำนาจหน้าที่ของศาลทหาร ดังนี้ ศาลทหาร (Military Court) ได้มีการจัดตั้งขึ้นคู่กันกับหน้าที่ของทหาร เพื่อเป็นการควบคุมและชี้ขาดในกรณีที่มีการกล่าวหาว่าทหารกระทำความผิดทางอาญาในเขตอำนาจ ศาลทหาร มีอำนาจพิจารณาพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในอำนาจศาลทหาร ในขณะที่กระทำผิดสั่งลงโทษบุคคลใดๆ ที่กระทำผิดฐาน ละเมิดอำนาจศาลนอกจากนี้ยังกำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีอย่างอื่นได้อีกตามที่จะมีกฎหมายบัญญัติเพิ่มเติมที่เคยมีมาแล้วเช่น ความผิดฐานกระทำการอันเป็นคอมมิวนิสต์ เป็นต้น แต่เมื่อการออกคำสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองกลับไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ก. หลักการที่วินัยทหารไม่อยู่ภายใต้บังคับศาลปกครอง

การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้การดำเนินการทางวินัย ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดี นั้น ทำให้การดำเนินการทางวินัยของทหารใช้อำนาจได้อย่างสมบูรณ์ในการดำเนินการทางวินัย โดยเฉพาะการควบคุมการอำนาจรัฐของทหาร ซึ่งเมื่อการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร มีผลเป็นการเฉพาะตัวต่อทหารผู้ถูกออกคำสั่งแล้วถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองย่อมทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจปกครองทั้งการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองด้านต่างๆ แต่เมื่อการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ซึ่งถือเป็นดำเนินการทางวินัยทหาร ไม่อยู่ภายใต้อำนาจการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองจากศาลปกครอง ก็อาจทำให้การตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับการสั่งพักราชการข้าราชการทหารไม่มีประสิทธิภาพ เท่าที่ควร

การสั่งพักราชการข้าราชการทหาร เป็นมาตรการที่ประสงค์จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกออกคำสั่งนั้น ไม่ใช้อำนาจของตนที่มีอยู่เข้ามายุ่งเกี่ยวกับการดำเนินการสอบสวนเพื่อหาความจริง เป็นมาตรการที่มีความสำคัญต่อระบบการค้นหาความจริง และอีกนัยหนึ่งก็ประสงค์จะสร้างความเป็นธรรม และลดแรงกดดันต่อตัวพยาน ผู้กล่าวหา หรือต่อตัวกรรมการสอบข้อเท็จจริงเองด้วย ดังนั้น มาตรการการสั่งพักราชการทหาร จึงต้องสามารถตรวจสอบดุลยพินิจการใช้อำนาจได้ เพื่อเป็นการประกันสิทธิ หน้าที่ ของข้าราชการทหาร ผู้ถูกออกคำสั่ง ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรมีมาตรการที่เป็นรูปธรรมในการควบคุมการใช้อำนาจในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ข้าราชการทหารผู้ถูกออกคำสั่ง และเป็น การวางระบบกระบวนการค้นหาข้อมูลข้อเท็จจริงที่ปราศจาก การรบกวน อีกด้วย ซึ่งเมื่อเกิดการโต้แย้งดุลยพินิจของการออกคำสั่งการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ย่อมต้องมีองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เข้ามาทำ

การชี้ขาด แต่เมื่อผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เป็นหน่วยงานที่เป็นคู่พิพาทกันอยู่ ก็อาจมีความเสี่ยงที่จะไม่สามารถพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดได้อย่างเป็นธรรม

3.3.3 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการการสั่งพักราชการ พักงาน หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหยุดปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการสั่งพักราชการของข้าราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528

เมื่อพิจารณาแล้ว การดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการทหาร เป็นมาตรการที่ใช้กับข้าราชการทหารเพียงเท่านั้น โดยตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดว่า การจะสั่งพักราชการข้าราชการทหารผู้ใดนั้นข้าราชการทหารผู้นั้นจะต้องถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาหรือมีกรณีที่ต้องหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ที่กว้างพอสมควร เพราะไม่มีการกำหนดว่าข้าราชการทหารที่จะถูกสั่งพักราชการได้นั้นข้าราชการทหารเหล่านั้นจะต้องกระทำผิดกรณีใด หรือได้กระทำความผิดเช่นใด อันเป็นเหตุจำเป็นที่จะต้องสั่งพักราชการไว้ก่อน นอกเหนือจากมีกรณีกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาหรือทางวินัยแล้ว จึงเป็นการให้อำนาจผู้บังคับบัญชาใช้ดุลยพินิจอย่างมากเมื่อเปรียบเทียบกับมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 อันเป็นมาตรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะเห็นว่าการที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐได้นั้น ผู้ถูกสั่งพักราชการจะต้องมีพฤติการณ์ หรือได้กระทำการยุ่งเหยิง ช่มชู้ หรือใช้อำนาจ กระทำการจนเป็นเหตุให้กระทบกระเทือนต่อการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติซึ่งเป็นพฤติการณ์เพิ่มเติมนอกเหนือจากพฤติการณ์ที่ถูกกล่าวหา แต่มาตรการของกระทรวงกลาโหม ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 กำหนดเพียงว่า ข้าราชการทหาร ถูกฟ้องคดีอาญาหรือถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาหรือมีกรณีที่ต้องหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก็เพียงพอต่อการออกคำสั่งแล้ว

ดังนั้น มาตรการการสั่งพักราชการของกระทรวงกลาโหมกับของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงมีหลักการที่แตกต่างกันในเรื่องหลักเกณฑ์แต่สาระสำคัญ แต่ก็มีผลสอดคล้องกันเนื่องด้วยหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประสงค์จะบังคับใช้มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ

ทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 กับข้าราชการทหาร ในสังกัดกระทรวงกลาโหมก็สามารถใช้ช่องทางตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 มาช่วยเป็นหลักเกณฑ์ในการสั่งพักราชการได้ โดยที่กระทรวงกลาโหมไม่ต้องออกระเบียบใหม่ มารองรับมาตรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่อย่างไร

เมื่อพิจารณาการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร ตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหม ว่าด้วยการสั่งให้ข้าราชการทหารพักราชการ พ.ศ. 2528 เป็นการดำเนินการสั่งพักราชการที่สามารถทำได้โดยรวดเร็ว และเด็ดขาด และง่ายกว่าการดำเนินการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่น อันเนื่องมาจากการที่ระบบควบคุมบังคับบัญชาข้าราชการทหาร ได้ใช้ระบบวินัยที่มีความเข้มงวดในการออกคำสั่ง ทำให้ระบบวินัยสำหรับข้าราชการทหารเป็นระบบที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจและลงโทษข้าราชการทหาร รวมถึงสามารถสร้างประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการทหาร ในการสั่งพักราชการข้าราชการทหาร จึงควรมีคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่ในการกลั่นกรองก่อนที่จะมีการออกคำสั่งพักราชการข้าราชการทหาร เนื่องด้วยคำสั่งพักราชการข้าราชการทหาร เป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของข้าราชการทหารผู้นั้นเป็นอย่างมาก จึงควรมีคณะกรรมการทำหน้าที่กลั่นกรองและพิจารณาเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะ เพื่อเป็นการประกันสิทธิหน้าที่ของข้าราชการทหารผู้ถูกออกคำสั่งพักราชการ

แต่มีข้อน่าสังเกตว่า ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการทางอาญาหรือทางวินัยของข้าราชการทหาร จะไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับของศาลปกครอง จึงเป็นที่น่าสังเกตว่าการดำเนินการภายใต้กรอบวินัยทหารถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หรือเป็นเพียงข้อยกเว้นอำนาจของศาลปกครอง เพราะดำเนินการปกครองทางทหารมีกฎ ระเบียบ และวิธีการภายใน ภายใต้แบบธรรมเนียมทหาร เป็นของตนเอง ไม่จำเป็นต้องใช้หลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือภายใต้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างไร

3.4 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กับมาตรการการสั่งพักราชการหรือพักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

3.4.1 สรุปลักษณะและวิธีการในการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

ข้าราชการตำรวจถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจรัฐอันเกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลความสงบเรียบร้อยของรัฐ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจทั้งด้านการป้องกัน รวมถึงการใช้อำนาจปราบปราม ดังนั้นการใช้อำนาจของข้าราชการตำรวจจึงมีความเสี่ยงที่จะใช้อำนาจรัฐที่ได้รับมอบหมายมาในทางที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ว่าการดำเนินการสั่งพักราชการเป็นการควบคุมจำกัดอำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ให้ใช้อำนาจเข้าไปมีอิทธิพลต่อการสอบสวนข้อเท็จจริงในเรื่องที่ถูกกล่าวหา โดยในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจนั้นจะมีคณะกรรมการข้าราชการตำรวจแห่งชาติ หรือที่เรียกโดยย่อว่า ก.ตร. ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลการบริหารงานบุคคล ทำการกำหนดแนวทาง วิธีการ ออกกฎ ระเบียบ ที่เป็นแนวทางในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ

ด้วยเหตุที่หากข้าราชการตำรวจยังคงอยู่ในตำแหน่งหน้าที่ราชการระหว่างการดำเนินการตรวจสอบสืบสวนทางวินัยแล้ว ข้าราชการตำรวจผู้นั้นอาจเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนได้ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจแห่งชาติ จึงได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ก็คือ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎระเบียบ และวิธีการ อันเกี่ยวกับการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการตำรวจถือเป็นบทกฎหมายที่ควบคุมการดำเนินกิจกรรมทางฝ่ายปกครอง ซึ่งใช้บังคับต่อข้าราชการตำรวจ ด้วยหลักการข้างต้น โดยในมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้บัญญัติว่า

ข้าราชการตำรวจผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งกรรมการสอบสวน หรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาหรือถูกฟ้องคดีอาญา เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ผู้มีอำนาจมีอำนาจสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน เพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณาทางวินัยได้ แต่ถ้าภายหลังปรากฏผลการสอบสวนพิจารณาทางวินัยว่าผู้นั้นมิได้กระทำความผิดหรือกระทำผิดไม่ถึงกับถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก และไม่มีกรณีที่จะต้องออก

จากราชการด้วยเหตุอื่นก็ให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งในระดับเดียวกันที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่า ในมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มีรายละเอียดเหมือนกับมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว อันเนื่องมาจากเจตนารมณ์ในการดำเนินการทางวินัย เกี่ยวกับการสั่งพักราชการของข้าราชการตำรวจ กับข้าราชการพลเรือน มีหลักการและเหตุผลเช่นเดียวกัน แต่ด้วยเหตุที่ข้าราชการตำรวจ มีระบบสายการบังคับบัญชาที่เข้มงวด มีระบบวินัยข้าราชการที่ชัดเจน สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงต้องมีการตรา กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ. 2547 ขึ้นมา เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติในการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจเอง แทนที่จะอนุโลมใช้บังคับตามแนวทางของสำนักงานข้าราชการพลเรือน

เมื่อมีกรณีข้าราชการตำรวจถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยการถูกตั้งกรรมการสอบสวนที่จะสั่งพักราชการได้ นั้นผู้มีอำนาจในการบรรจุแต่งตั้ง จะต้องสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำการสอบสวนในความผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น

ส่วนกรณีข้าราชการตำรวจ ถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนในความผิดที่ไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจผู้นั้นจะยังสั่งพักราชการไม่ได้ จึงเห็นได้ว่าการที่ข้าราชการตำรวจจะถูกสั่งพักราชการได้นั้น จะต้องเกิดจากกรณีข้าราชการตำรวจ ผู้นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องคดีอาญาแต่เพียงเท่านั้น จะทำการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ จากสาเหตุอื่นไม่ได้ ดังนั้น สาระสำคัญตามมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการสั่งพักราชการ จึงได้วางแนวทางให้มีการควบคุมการใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชา ไม่ให้เกิดการกลั่นแกล้ง หรือทำด้วยสาเหตุส่วนตัว ในอีกทางหนึ่งด้วย

ในขั้นตอน กระบวนการออกคำสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ซึ่งเป็นมาตรฐานทางทางปกครอง ย่อมต้องอยู่ในบังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเมื่อเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ของข้าราชการตำรวจ ในการออกคำสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ และการแจ้งคำสั่ง จึงจำเป็นต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรตามหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่คอยกำกับการใช้

อำนาจทางปกครอง เพื่อให้เกิดความคลาดเคลื่อนในการออกคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด และกระทบต่อสิทธิ และหน้าที่ของข้าราชการตำรวจผู้นั้น ให้น้อยที่สุด

และหากพิจารณาเปรียบเทียบการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจกับการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการพลเรือน อาจมีความแตกต่างในรายละเอียดปลีกย่อยเล็กน้อย ในส่วนของผลของการออกคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการที่มีการจำแนกผลการสอบสวน และแนวทางการดำเนินการหลักทราบผลการสอบสวนที่แตกต่างกันออกไป ส่วนรายละเอียดอื่นมีแบบแผนเช่นเดียวกับการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

3.4.2 ปัญหามาตรการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

3.4.2.1 ปัญหาระบบอุปถัมภ์ต่อการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ

ปัญหาระบบอุปถัมภ์ในสังคมไทย โดยเฉพาะในระบบการบริหารจัดการองค์กรของรัฐ ซึ่งระบบอุปถัมภ์ยังคงอยู่ในการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ อันเนื่องมาจากรากฐานของระบบอุปถัมภ์ ทั้งที่มีที่มาจากผลประโยชน์ อำนาจอิทธิพล การประสงค์ต่อยศ ตำแหน่ง หรือการช่วยเหลือบุคคลที่ใกล้ชิด ระบบการตอบแทนบุญคุณ สิ่งเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งที่เป็นฐานรากที่ทำให้ระบบอุปถัมภ์ยังคงอยู่ในสังคมไทย และในระบบราชการ เช่นเดียวกันกับระบบของการบริหารราชการในองค์กรตำรวจ ซึ่งข้าราชการตำรวจต้องมาจากการเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษา โดยเฉพาะไม่ว่าจะต้องผ่านโรงเรียนนายร้อยตำรวจ โรงเรียนนายสิบตำรวจ หรือต้องผ่านการอบรมตามหลักสูตรที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนด ซึ่งสถาบันการศึกษาเหล่านี้ได้ผลิต นายตำรวจระดับสัญญาบัตร และตำรวจชั้นประทวนจากระบบการหล่อหลอมข้าราชการตำรวจดังที่กล่าวมาแล้ว ทำให้ระบบการบังคับบัญชา และการปฏิบัติราชการของข้าราชการตำรวจมีลักษณะที่มีความเกี่ยวเนื่องกัน มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน หรือมีผลประโยชน์ร่วมกันได้ จนอาจกลายเป็นปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจภายในองค์กรภายในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

แต่ด้วยเหตุที่ข้าราชการตำรวจ เป็นผู้ใช้อำนาจในทางกฎหมายด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจที่มีมาตรการบังคับใช้ที่ค่อนข้างรุนแรง และสามารถสร้างผลกระทบต่อประชาชนได้ ซึ่งเมื่อข้าราชการตำรวจเป็นผู้ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจรัฐดังกล่าว ในขั้นตอนการใช้อำนาจจึงมีความสุ่มเสี่ยงที่จะใช้อำนาจเกินขอบเขตที่ได้รับมอบอำนาจ หรืออาจใช้อำนาจในทางที่มีขอบได้ จนอาจถูกดำเนินคดีอาญา หรือถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง จนนำไปสู่การตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงต่อตัวข้าราชการตำรวจผู้นั้น และในขั้นการสอบสวนของ

คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง หรือในการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล เมื่อข้าราชการตำรวจผู้นั้นยังมีอำนาจรัฐ อยู่ ก็อาจใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตนเข้าไปเป็นปัญหาอุปสรรคในการการหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน จึงต้องมีมาตรการทางปกครองในการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ มาป้องกันให้พยานหลักฐานมีความสมบูรณ์ สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ ตามนัยมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ. 2547

โดยเมื่อพิจารณาระบบการบริหารราชการในหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะในหน่วยงานด้านป้องกันและปราบปราม ซึ่งมีการใช้ระบบวินัยในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจ นั้น มักจะยึดถือระบบบังคับบัญชาว่าเป็นคำสั่งที่เด็ดขาด และต้องปฏิบัติตาม ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาจึงเป็นไปได้ยาก อีกทั้งในระบบบังคับบัญชาในหน่วยงานรัฐของไทย ซึ่งมีระบบอุปถัมภ์เข้ามามีอิทธิพล แทรกแซง การใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งต่างๆ โดยเฉพาะการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ซึ่งเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบที่ค่อนข้างจะมีความรุนแรงต่อสิทธิ หน้าที่ ของข้าราชการตำรวจผู้นั้น อีกทั้งระบบอุปถัมภ์ ที่มีฐานมาจากระบบบุญคุณ ซึ่งเป็นระบบที่ยังรากฝังลึกในสภาพสังคมไทยมาอย่างช้านาน อีกทั้งยังแทรกซึมอยู่ทั้งในระบบธุรกิจ และระบบราชการ ปัญหาในการดำเนินการการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ นั้น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาเข้ามาแทรกแซงการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าวได้ เพราะการใช้อำนาจทางปกครองดังกล่าว ย่อมเป็นการออกคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเท่านั้น อันเป็นไปตามหลักการบังคับบัญชา

ดังนั้น ระบบอุปถัมภ์ จึงอาจเป็นอุปสรรคในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจได้ หากผู้บังคับบัญชา หรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ไม่มีระบบคุณธรรมที่เข้มแข็งพอ อีกทั้งไม่มีการออกแบบการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาที่ดีพอ ก็อาจสร้างความเสียหายต่อข้าราชการตำรวจซึ่งถูกการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจได้ หรืออาจทำให้พยานหลักฐานไม่สามารถนำข้อเท็จจริงมาพิสูจน์ความผิดหรือความผิดได้

3.4.2.2 การใช้วิธีการโยกย้าย ปรับเปลี่ยนตำแหน่ง แทนการใช้มาตรการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ

ในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ นั้น เป็นมาตรการทางกฎหมาย ที่มีเป้าประสงค์พิเศษ คือ การปกป้อง คุ้มครอง พยานหลักฐานให้คงอยู่ และมีความสมบูรณ์ และการทำหน้าที่ของทั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง และการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล ปราศจากการคุกคามแทรกแซง จึงต้องทำให้ข้าราชการตำรวจผู้นั้น ไม่สามารถใช้อำนาจในตำแหน่งของตนเป็นการชั่วคราว

ที่จะเป็นปัญหาอุปสรรคในการสืบสวนสอบสวน หรือดำเนินคดีอาญาได้ แต่ในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของข้าราชการตำรวจผู้นั้น จะใช้ดุลยพินิจในการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ นั้น

แต่ลักษณะการใช้อำนาจในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ นั้น เป็นอำนาจดุลยพินิจ โดยมีพฤติการณ์ประกอบการสั่งการเพิ่มเติมขึ้นมา ก็คือลักษณะของการสร้างปัญหาหรืออุปสรรคในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริง แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงขึ้นมาว่า มีข้าราชการตำรวจ ได้กระทำการ อันเป็นความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือกระทำความผิดทางอาญา โดยปกติย่อมต้องมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงขึ้น เพื่อให้ได้ข้อยุติประกอบการสั่งการของผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจผู้นั้น แต่เมื่ออำนาจในการสั่งการเป็นการใช้อำนาจตามหลักดุลยพินิจเข้ามาสั่งการ วิธีการแทนที่จะใช้วิธีการที่มีความเหมาะสม นั่นก็คือการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ แต่อาจมีการใช้ดุลยพินิจ สั่งการในมาตรการอื่นๆ ได้ อาทิเช่น การโยกย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งอื่น ซึ่งหากเป็นการสั่งการที่ใช้มาตรการทางปกครอง อื่น หรือมาตรการทางกฎหมายอื่น ที่สามารถแก้ไขปัญหาเสมือนใช้มาตรการในการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ก็ย่อมไม่เกิดความเสียหาย แต่หากใช้มาตรการที่ไม่มีความเหมาะสม หรือมาตรการที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้เลยก็ย่อมสร้างความเสียหายต่อทางราชการได้

รวมถึงการใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งต่างๆ ที่ไม่เหมาะสมกับพฤติการณ์ อาทิเช่น การย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งที่อื่น แต่ข้าราชการตำรวจ ก็ยังคงมีอำนาจหน้าที่ที่อาจสร้างปัญหาอุปสรรคในการสอบสวน สืบสวน ได้ หรือในบางครั้งอาจใช้มาตรการที่มีความรุนแรง กว่าเหตุปัจจัย ซึ่งอาจสร้างความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจ ผู้ถูกออกคำสั่ง จนไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้

ดังนั้นแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้มีอำนาจควรดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ จากเหตุปัจจัยที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ. 2547 ซึ่งได้กำหนดแนวทางการดำเนินการ และมูลเหตุอย่างเหมาะสมแล้ว เพราะหากใช้ดุลยพินิจ โดยไม่สามารถอ้างอิงหลักการและเหตุผลได้ ก็จะทำให้ไม่สามารถใช้บังคับมาตรการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และอาจสร้างความเสียหายที่ร้ายแรงตามมาได้

3.4.3 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการการสั่งพักราชการหรือพักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการ ของการสั่งพักราชการ ข้าราชการตำรวจ มีความคล้ายคลึงกับมาตรการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการ และการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน อันเนื่องมาจากการดำเนินการออกคำสั่งพักราชการของทั้ง 2 หน่วยงาน มีแนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการสั่งพักราชการเหมือนกัน กล่าวคือเป็นการใช้มาตรการในทางปกครองในการคุ้มครองพยานหลักฐาน และป้องกันไม่ให้ข้าราชการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ราชการเข้าไปเป็นอุปสรรคในการสอบข้อเท็จจริงจึงมีแนวความคิดพื้นฐานมาจากหลักการเดียวกัน แต่อาจมีความแตกต่างในเชิงกระบวนการ อันเนื่องมาจากการที่ข้าราชการพลเรือนมีระบบวินัยในการดูแลข้าราชการตามแนวทางของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ส่วนข้าราชการตำรวจ มีระบบของวินัยที่มีความเข้มงวดมากกว่า เนื่องจากวิชาชีพตำรวจมีหลักการบังคับบัญชาที่เข้มงวด และมีแนวปฏิบัติที่ค่อนข้างมีประสิทธิภาพมากกว่า ดังนั้น การดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการตำรวจซึ่งมีความเข้มงวด จึงยึดถือหลักการบังคับบัญชาตามสายงานมากกว่า แนวทางของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบการสั่งพักราชการของข้าราชการตำรวจ กับการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 แล้ว จะเห็นว่าการดำเนินการสั่งพักราชการหรือพักงานของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีความเป็นเฉพาะมากกว่า กล่าวคือ มีมูลเหตุแห่งการสั่งพักราชการจะต้องมาจากการกระทำ ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการประพฤติมิชอบ การทุจริตต่อหน้าที่ หรือร้ายวยผิดปกติ แต่มูลฐานความผิดที่จะสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ มีมูลฐานความผิดอันเป็นมูลเหตุแห่งการสั่งพักงานจะต้องมาจากมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่มีความแตกต่างกันดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การสั่งพักราชการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงอาจไม่ใช่มูลฐานความผิด มาจากการกระทำฐานทุจริตต่อหน้าที่ทุกรายก็ได้แต่ในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องมีมูลฐานความผิดมาจากการทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การทุจริตต่อหน้าที่ เท่านั้น

ซึ่งจากรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอน และวิธีการ ในการสั่งพักราชการของข้าราชการตำรวจ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และกฎ ก.ตร.ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ. 2547 เป็นแนวทางในการปฏิบัติในการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจ อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นการประกันสิทธิของข้าราชการตำรวจ ป้องกันไม่ให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจตามหลักการบังคับบัญชา และใช้อำนาจดุลยพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองในการสั่งพักราชการ โดยกลั่นแกล้งผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งการออกคำสั่งพักราชการ ข้าราชการตำรวจ นั้น เป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชา อีกทั้ง ในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ก็ยังต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมาย กำหนดแนวทางการออกคำสั่งทางปกครอง และกำกับควบคุมการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประกอบกับมีการกำหนดวิธีการในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการ ผู้ถูกออกคำสั่งด้วย แต่ในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ นั้น ซึ่งเป็นมาตรการทางปกครองที่มีความเด็ดขาด กลับไม่มีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน และวิธีการเยียวยาความเสียหาย แต่อย่างใด

แม้มาตรการของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะไม่มี การบัญญัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน และวิธีการเยียวยาความเสียหาย แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชา ใช้หลักเกณฑ์ วิธีการ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และกฎ ก.ตร.ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ. 2547 มาใช้บังคับกับการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจโดยทั้งมาตรการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และของ คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทั้ง 2 หน่วยงาน มีความสัมพันธ์ที่เกื้อกูลกันในการปฏิบัติราชการ หากผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกออกคำสั่งนั้น ใช้บังคับมาตรการทางปกครองอย่างเกื้อกูลกัน

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นว่า การสั่งพักราชการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ได้มีการออกระเบียบอันเป็นแนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวแล้ว และมูลฐานความผิดฐาน ทุจริตต่อหน้าที่ และประพฤตินมิชอบ ก็เป็นมูลฐานและเหตุแห่งการสั่งพักราชการได้ ดังนั้น หากมีกรณีที่ คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะใช้มาตรการการสั่งพักราชการต่อ ข้าราชการตำรวจ ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม จึงย่อมสามารถกระทำได้ อัน

เนื่องจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ออก กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ. 2547 เพื่อรองรับการสั่งพักราชการข้าราชการตำรวจไว้แล้ว

3.5 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2553 กับมาตรการสั่งพักราชการหรือพักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

3.5.1 การอนุโลมใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับกับการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ

เกี่ยวกับการสั่งพักราชการของข้าราชการอัยการ ซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย ในการสั่งคดี และมีหน้าที่ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 80 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสั่งพักราชการของข้าราชการอัยการ ไว้ว่า

“ข้าราชการอัยการผู้ใดถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งกรรมการสอบสวน หรือถูกฟ้องคดีอาญา ที่มีไว้เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่าให้อยู่ในหน้าที่ราชการระหว่างสอบสวน หรือพิจารณาจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ อัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของ ก.อ. จะสั่งให้พักราชการก็ได้

การให้พักราชการนั้น ให้พักตลอดเวลาที่สอบสวนพิจารณา หรือตลอดเวลาที่คดียังไม่ถึงที่สุดเมื่อสอบสวนพิจารณาเสร็จแล้ว หรือคดีถึงที่สุดแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกสั่งให้พักราชการมิได้กระทำความผิดและไม่มียศหรือมัวหมอง ให้อัยการสูงสุดสั่งให้รับราชการตามเดิม

ให้นำกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนของข้าราชการผู้ถูกสั่งพักราชการมาใช้บังคับแก่ข้าราชการอัยการผู้ถูกสั่งให้พักราชการ โดยอนุโลม ทั้งนี้ คำว่า “เจ้ากระทรวง” ให้หมายถึง “ก.อ.”

จากรายละเอียดข้างต้นจะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2553 แทบจะไม่มีแตกต่างจาก มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยอาจมีความแตกต่างเพิ่มเติมขึ้นมา ก็คือ การดำเนินการสั่งพักราชการกับข้าราชการอัยการ จะต้องดำเนินการโดยอัยการสูงสุด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ หรือที่เรียกโดยย่อว่า ก.อ. อันเป็นคณะกรรมการที่ทำหน้าที่เสมือนองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการอัยการ ซึ่งผู้วิจัย มีความเห็นว่า เมื่อสถานะและอำนาจหน้าที่ของข้าราชการอัยการ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐ

เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรม และมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ จึงย่อมต้องมีการควบคุมกำกับดูแลโดยคณะกรรมการอัยการ ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญ อันเป็นการประกันการควบคุม ตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการอัยการ

ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อหลักการการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2553 จะไม่มีความแตกต่างจากมาตรการการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือนตามมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการ ในการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ จึงย่อมเป็นไปในรูปแบบเดียวกันกับการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เช่นกัน แต่หากพิจารณาแล้ว ข้าราชการอัยการมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การทำหน้าที่ของข้าราชการอัยการย่อมต้องมีความเป็นอิสระในการทำหน้าที่ และได้รับความคุ้มครองในทางกฎหมาย การใช้หลักเกณฑ์การสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน มาปรับใช้กับการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ จึงอาจไม่เหมาะสม เนื่องจากสถานะอำนาจความเป็นอิสระในการใช้อำนาจรัฐ จึงควรมีการออกกฎระเบียบ และวางมาตรการการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ อันเป็นการเฉพาะ เพื่อใช้บังคับต่อข้าราชการอัยการ โดยตรง

3.5.2 การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการอัยการ

3.5.2.1 การควบคุมกำกับดูแลโดยคณะกรรมการอัยการ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 18 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการอัยการ อันประกอบด้วย อัยการสูงสุดเป็นประธาน รองอัยการสูงสุด กรรมการที่มาจากอัยการและผู้ทรงคุณวุฒิด้านต่างๆ เป็นกรรมการ โดยทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานด้านบุคคลของข้าราชการฝ่ายอัยการ ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 อาทิ เช่น การให้ความเห็นชอบกรอบอัตรากำลังและกำหนดตำแหน่งข้าราชการฝ่ายอัยการ การออกระเบียบเกี่ยวกับการรักษาราชการแทนการปฏิบัติราชการแทน และการรักษาการในตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายอัยการ การออกระเบียบเกี่ยวกับการสรรหาการบรรจุการแต่งตั้งการทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการการโยกย้ายการเลื่อนตำแหน่งการพ้นจากตำแหน่งการรับเงินเดือนการเลื่อนเงินเดือนการรักษาจริยธรรมของข้าราชการอัยการการออกจากราชการ ซึ่งขั้นตอนเหล่านี้ล้วนเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและสิทธิประโยชน์ จึงต้องอาศัยระบบคุณธรรมในการออกคำสั่ง โดยเฉพาะการดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการฝ่ายอัยการ รวมถึงการพิจารณาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย

ข้าราชการฝ่ายอัยการและการสั่งให้ข้าราชการฝ่ายอัยการออกจากราชการตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553

เมื่อพิจารณาสถานะและอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ ซึ่งมีสถานะเป็นข้าราชการฝ่ายอัยการ สังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการสั่งคดีอาญา ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิของคู่ความมาเห็นควรสั่งฟ้อง หรือไม่ รวมถึงยังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลในฝ่ายรัฐ หรือดำเนินการแทนประชาชนในบางกรณี ซึ่งมักจะมีการเปรียบเทียบว่าพนักงานอัยการเป็นทนายของแผ่นดิน ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจตามกฎหมายค่อนข้างมากอีกทั้งข้าราชการอัยการยังเป็นผู้ตรวจสอบดุลยพินิจและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในคดีอาญา จึงทำให้พนักงานอัยการใช้อำนาจของรัฐค่อนข้างจะมาก ดังนั้นในการควบคุมกำกับดูแลข้าราชการอัยการ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 จึงได้จัดโครงสร้างการควบคุมดูแล เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกับพนักงานอัยการ ให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการอัยการ ซึ่งคณะกรรมการอัยการจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจของข้าราชการอัยการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ปราศจากอคติในการใช้อำนาจ ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ อีกทั้งการลงโทษทางวินัย หรือการดำเนินการเกี่ยวกับพนักงานอัยการ ก็จะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการในฐานะองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล ก่อน

ดังนั้นในการดำเนินการเกี่ยวกับการสั่งพักราชการของพนักงานอัยการ จึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการอัยการ เท่านั้น แต่สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการย่อมเป็นการดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวข้องกัวิธีพิจารณาความ ซึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองในการใช้อำนาจหน้าที่ และคุ้มครองด้านความเป็นอิสระในการใช้อำนาจ ในการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของพนักงานอัยการก็มีการตรวจสอบการใช้อำนาจทุกขั้นตอน แต่หากพนักงานอัยการได้ใช้อำนาจในการสั่งคดีโดยไม่ชอบ หรือประพฤติน่าไม่เหมาะสม แล้ว ก็ย่อมมีการดำเนินการทางอาญาและทางวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553

และในมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งระบุว่า ข้าราชการอัยการผู้ใดถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งกรรมการสอบสวน หรือถูกฟ้องคดีอาญา ที่มีโทษเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ถ้าอัยการสูงสุดเห็นว่า หากข้าราชการอัยการผู้นั้น ยังอยู่ในตำแหน่งและมีหน้าที่ราชการเดิม ในระหว่างสอบสวน หรือพิจารณาจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ และเป็นอุปสรรคในการสอบสวน อัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการสามารถสั่งให้พักราชการก็ได้

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นว่า คณะกรรมการอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาสั่งพักราชการข้าราชการอัยการได้ ดังนั้นในการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ จึงมีกระบวนการพิเศษ ซึ่งเพิ่มเติมและแตกต่างจากการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน หรือของหน่วยงานอื่นๆ เนื่องจากการประกันความยุติธรรมให้แก่ตัวข้าราชการอัยการ ให้มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ ปราศจากการใช้อำนาจเข้ามาแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม คณะกรรมการอัยการ จึงถูกออกแบบให้ทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งในการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ นั้น ย่อมต้องอยู่ภายใต้ขั้นตอนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 80 และระเบียบที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการประกันสิทธิของข้าราชการอัยการ ให้ดีที่สุด

3.5.2.2 การควบคุมและกำกับดูแลตามระบบบังคับบัญชา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ โดยกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ออกคำสั่ง ภายใต้ความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการ ซึ่งทำหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด โดยเฉพาะการดำเนินการทางวินัยอย่างร้าย และการสั่งพักราชการของข้าราชการอัยการ โดยการที่กฎหมายกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ออกคำสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ แสดงถึงหลักการบังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2553 ซึ่งโดยปกติทั่วไป ระบบการบังคับบัญชา ย่อมเป็นหลักในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของส่วนราชการต่างๆ รวมถึงการบริหารราชการของสำนักงานอัยการสูงสุดด้วย

จากแนวความคิดที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ที่ให้คณะกรรมการอัยการ มีอำนาจให้ความเห็นชอบในการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ นั้น กฎหมายย่อมมีเจตนารมณ์ให้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการดำเนินการตามกรอบของรัฐธรรมนูญ และเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมาย ย่อมมีการตรวจสอบตามสายการบังคับบัญชา และคณะกรรมการอัยการ อยู่แล้ว และการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของข้าราชการอัยการ นั้นก็ยังมี การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยองค์กรภายนอก ซึ่งก็คือองค์กรที่ปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของข้าราชการอัยการ อาทิเช่น พนักงานสอบสวน ศาลยุติธรรม หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรมอื่นๆ ที่ทำหน้าที่เกี่ยวพันหรือทำหน้าที่ร่วมกับข้าราชการอัยการ

แต่หากข้าราชการอัยการผู้ใด ได้กระทำความผิดทั้งทางอาญา หรือเป็นการกระทำความผิดทางวินัย อย่างร้ายแรง ซึ่งเมื่อมีการสอบข้อเท็จจริง และข้าราชการอัยการ ผู้นั้น ได้ใช้อำนาจใน

ตำแหน่งหน้าที่ของตน เข้ามาเป็นอุปสรรคในการสอบข้อเท็จจริงแล้ว ก็เป็นการเปิดโอกาสให้ คณะกรรมการอัยการ สามารถดำเนินการตามมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2553 ได้

3.5.2.3 การตรวจสอบและถ่วงดุลการสั่งคดีของข้าราชการอัยการ

การตรวจสอบการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการอัยการ เป็นกลจักรสำคัญที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการ มีความรอบครอบ และเกิดความผิดพลาดน้อยที่สุด จึงขอกล่าวถึงการตรวจสอบการสั่งคดีของข้าราชการอัยการ พอสังเขป ดังนี้

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานอัยการในการสั่งคดีนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้อง และคำสั่งนั้นไม่ใช่ของ อธิบดีกรมอัยการ ถ้าในนครหลวงกรุงเทพมหานคร ให้รีบส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอ อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ ถ้าในจังหวัดอื่นให้รีบส่งสำนวน การสอบสวนพร้อมกับคำสั่งไปเสนอผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ทั้งนี้มิได้ตัดอำนาจพนักงานอัยการที่จะ จัดการอย่างใดแก่ผู้ต้องหาดังบัญญัติไว้ในมาตรา 143

ในกรณีที่อธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดีกรมตำรวจหรือผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจในนคร หลวงกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่นเห็นแย้งคำสั่งของพนักงานอัยการให้ส่ง สำนวนพร้อมกับความเห็นที่แย้งกันไปยังอธิบดีกรมอัยการเพื่อชี้ขาด แต่ถ้าคดีจะขาดอายุความหรือมี เหตุอย่างอื่นอันจำเป็นจะต้องรีบฟ้อง ก็ให้ฟ้องคดีนั้นตามความเห็นของอธิบดีกรมตำรวจ รองอธิบดี กรมตำรวจ ผู้ช่วยอธิบดีกรมตำรวจ หรือผู้ว่าราชการจังหวัดไปก่อน

ซึ่งจะเห็นได้ว่าในมาตรา 145 นั้น เป็นการจัดสรรโครงสร้างการตรวจสอบและถ่วงดุล การใช้อำนาจของพนักงานอัยการ เนื่องจากหากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการสั่งไม่ฟ้องแล้ว จะต้องส่ง สำนวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ ไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจ ในทางปกครองตามหลักการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดย่อมมีอำนาจทางปกครอง สูงสุดในจังหวัดนั้น เพื่อให้เกิดการตรวจสอบดุลยพินิจของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการ และเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นด้วยกับพนักงานอัยการ ให้สั่งไม่ฟ้อง ก็ให้ถือว่าได้มีคำสั่งไม่ฟ้อง เด็ดขาดแล้ว อันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจ แต่หากผู้ว่าราชการจังหวัดมีความเห็นแย้ง ก็จะต้องส่ง ให้อัยการสูงสุดพิจารณาเพื่อชี้ขาด อันเป็นการตรวจสอบดุลยพินิจ อีกชั้นหนึ่ง ซึ่งจะทำให้การใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่รัฐในกระบวนการยุติธรรมมีความรอบครอบและมีความยุติธรรมมากที่สุด ซึ่งเป็น

กระบวนการดังกล่าวข้างต้นในการตรวจสอบการใช้อำนาจ เป็นไปตามหลักการถ่วงดุลการใช้อำนาจ ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ซึ่งต่อมา ได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 115/2557 กำหนดว่าหาก พนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้องแต่อัยการเห็นแย้งให้อำนาจไปให้ผู้บัญชาการภาคหรือรองผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคที่กองบังคับการตำรวจภูธรจังหวัดนั้นๆ สั่งกักอยู่ เป็นผู้ชี้ขาดซึ่งหากผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคหรือรองผู้บัญชาการภาคเห็นด้วยกับอัยการคือสั่งไม่ฟ้อง เรื่องก็จบ แต่หากกลับกันคือเห็นตามพนักงานสอบสวนคือให้สั่งฟ้อง แบบนี้ก็ต้องส่งสำนวนไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาดเป็นคนสุดท้าย

เมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่า ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 115/2557 ฉบับดังกล่าว เป็นการเปลี่ยนระบบการตรวจสอบและถ่วงดุลการอำนาจการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องในคดีอาญา ในส่วนราชการระดับภูมิภาค จากเดิมในการสอบสวนคดีอาญาเมื่อพนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งฟ้องคดีอาญากับบุคคลใดและอัยการมีความเห็นแย้ง คือ "เห็นควรสั่งไม่ฟ้อง" ก็จะส่งสำนวนและความเห็นทั้งของตำรวจและอัยการไปที่ "ผู้ว่าราชการจังหวัด" นั้นๆ เพื่อให้ ผู้ว่าราชการจังหวัด มีความเห็นชี้ขาดว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องซึ่งหากผู้ว่าราชการจังหวัด เห็นควรสั่งไม่ฟ้องตามอัยการจังหวัด เรื่องก็จบแต่หากผู้ว่าราชการจังหวัด เห็นแย้งกับอัยการ คือเห็นควรสั่งฟ้องตามพนักงานสอบสวนก็ต้องส่งสำนวนกลับไปให้อัยการสูงสุดชี้ขาดซึ่งเป็นหน่วยงานที่ตรวจสอบไปยังผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคหรือรองผู้บัญชาการภาค อันเป็นการเปลี่ยนการตรวจสอบการใช้อำนาจสั่งฟ้องของพนักงานอัยการจากฝ่ายปกครอง คือ กระทรวงมหาดไทย มายังสำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงทำให้เกิดการตรวจสอบการใช้อำนาจสั่งฟ้อง ของพนักงานสอบสวนถูกตรวจสอบโดยอัยการ และอัยการถูกตรวจสอบโดยผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคหรือรองผู้บัญชาการภาค ซึ่งก็คือข้าราชการตำรวจ และสุดท้ายหากไม่ได้ข้อยุติก็ต้องชี้ขาดโดยอัยการสูงสุด ซึ่งโดยนัยหนึ่งคือการตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกัน สลับไปมา เพราะผู้บัญชาการตำรวจภูธรภาคหรือรองผู้บัญชาการภาค ย่อมเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานสอบสวนชั้นต้น และอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาของพนักงานอัยการ

พิจารณาแล้วเห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการอัยการในการสั่งคดี เป็นอำนาจตามกรอบของกฎหมาย ที่ข้าราชการย่อมต้องมีอิสระในการทำหน้าที่ และการใช้ดุลยพินิจในการสั่งคดี การจัดสรรระบบตรวจสอบอำนาจของข้าราชการอัยการ โดยข้าราชการตำรวจ อาจไม่สอดคล้องกับหลักการการตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งควรตรวจสอบการใช้อำนาจโดยหลักการตรวจสอบภายในหน่วยงาน ซึ่งก็ควรจะเป็นการตรวจสอบโดยอัยการสูงสุด หรือผู้แทนมากกว่า การออกประกาศคณะ

รักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ 115/2557 ฉบับดังกล่าว จึงอาจเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาในเชิงปฏิบัติ ซึ่งไม่สามารถอ้างอิงกับหลักการ และไม่สามารถแก้ไขปัญหาในเชิงระบบเกี่ยวกับกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจได้

เหตุที่การตรวจสอบการพิจารณาสั่งคดี ซึ่งเป็นดุลยพินิจของข้าราชการอัยการ นั้น ถือเป็นกระบวนการที่ถูกออกแบบมาเพื่อถ่วงดุลและตรวจสอบการใช้อำนาจ ซึ่งกันและกัน ซึ่งเป็นการลดความผิดพลาดของข้าราชการอัยการและพนักงานสอบสวน ทำให้การใช้อำนาจรัฐเกิดความรอบครอบ และการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 80 ก็จะเกิดขึ้นน้อยตามไปด้วย

3.5.3 ข้อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการการสั่งพักราชการหรือพักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2553

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ ถือเป็น การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการฝ่ายอัยการ ซึ่งมีข้อแม้ คือ ข้าราชการอัยการผู้นั้น ได้กระทำหรืออาจกระทำการอันเป็นอุปสรรคในการสอบสวนข้อเท็จจริง เนื่องจากข้าราชการอัยการผู้นั้น ได้ถูกสอบสวนจากมูลเหตุกระทำความผิดทางอาญา หรือถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งเมื่อพิจารณแล้ว มาตรการการสั่งพักราชการข้าราชการอัยการ มีลักษณะที่คล้ายคลึงกับการดำเนินการพักราชการของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ อันเนื่องมาจากหลักการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐ มาจากแนวความคิดเดียวกันคือ การสั่งพักราชการเป็นมาตรการทางปกครองในการคุ้มครองพยานหลักฐานในระหว่างการสอบสวนข้อเท็จจริง และเป็น การป้องกันการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการอัยการไม่ให้ใช้อำนาจในตำแหน่งของตน ให้เป็นปัญหาอุปสรรคในการสืบสวน สอบสวน ข้อเท็จจริง ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นความจริง และมีความสมบูรณ์มากที่สุด คงมีเพียงรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีการในการสั่งพักราชการ ซึ่งอาจมีความแตกต่างเพียงเล็กน้อย เกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการออกคำสั่ง แต่หลักการและสาระสำคัญในการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการฝ่ายอัยการเหมือนกันกับการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการพลเรือน ดังนั้นการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการอัยการซึ่งเป็นไปตามนัยมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ.2553แต่อาจมีข้อแตกต่าง ก็คือ สำนักงานอัยการสูงสุด มีคณะกรรมการอัยการ ที่ทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล เนื่องจากแนวความคิดว่าข้าราชการฝ่ายอัยการได้รับมอบให้ใช้อำนาจของรัฐในการสั่งฟ้องคดี และการดำเนิน

กระบวนการพิจารณาในชั้นศาล อีกทั้งยังมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการเป็นผู้ช่วยรัฐในเรื่องเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งย่อมมีความเป็นอิสระ เป็นผู้ใช้อำนาจของรัฐ ด้วยจึงต้องมีคณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญและมีความเป็นเฉพาะทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการฝ่ายอัยการ อีกชั้นหนึ่ง แทนที่จะดำเนินการโดยผู้บังคับบัญชาเพียงเท่านั้น เหมือนดังเช่นข้าราชการพลเรือนสามัญทั่วไป ในหน่วยงานอื่นๆ

เมื่อหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการ ของการสั่งพักราชการข้าราชการฝ่ายอัยการ ได้นำหลักการในการสั่งพักราชการของข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนมาบังคับใช้โดยอนุโลม จึงทำให้การสั่งพักราชการของข้าราชการฝ่ายอัยการมีความคล้ายคลึงกับมาตรการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และมีความคล้ายกับมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมด้วย

ดังที่กล่าวมาแล้ว ว่ามาตรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการสั่งพักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความเป็นเฉพาะมากกว่า กล่าวคือ มีมูลเหตุแห่งการสั่งพักราชการจะต้องมาจากการกระทำความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการประพฤติมิชอบ การทุจริตต่อหน้าที่ หรือรัวรวบผิดปกติ แต่มูลฐานความผิดที่จะสั่งพักงานข้าราชการฝ่ายอัยการของสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นมูลฐานความผิดอันเป็นมูลเหตุแห่งการสั่งพักงานจะต้องมาจากมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งสาระสำคัญที่มีความแตกต่างกันดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การสั่งพักราชการของสำนักงานอัยการสูงสุดอาจไม่ใช่มีมูลฐานความผิด มาจากการกระทำฐานทุจริตต่อหน้าที่ทุกรายก็ได้แต่ในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะต้องต้องมีมูลฐานความผิดจากการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การทุจริตต่อหน้าที่ เท่านั้น

ซึ่งจากรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอน และวิธีการ ในการสั่งพักราชการของข้าราชการฝ่ายอัยการ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อเป็นการประกันสิทธิของข้าราชการอัยการ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจตามหลักการบังคับบัญชา และใช้อำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ในการสั่งพักราชการ โดยกลั่นแกล้งผู้ใต้บังคับบัญชา โดยมีคณะกรรมการอัยการ และอัยการสูงสุด ในการตรวจสอบการใช้อำนาจตามมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 โดยในการออกคำสั่งพักราชการข้าราชการอัยการอันเป็นหลักการในการออกคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องปฏิบัติตามแนวทางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดรายละเอียดในการ กำกับควบคุมการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อีกทั้ง

ยังมีการกำหนดวิธีการในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือข้าราชการ ผู้ถูกออกคำสั่งด้วย

แม้มาตรการของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะไม่มีระเบียบวิธีเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วิธีการออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน และวิธีการเยียวยาความเสียหาย แต่ก็เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชา ใช้หลักเกณฑ์ วิธีการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 80 ได้ ดังนั้น มาตรการการสั่งพักราชการของทั้ง 2 หน่วยงาน จึงมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวเนื่องกัน หากผู้บังคับบัญชาใช้บังคับมาตรการทางปกครองอย่างเป็นธรรม

ในการสั่งพักราชการของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการฝ่ายอัยการ ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในส่วนราชการอื่น ก็จะดำเนินการส่งให้ผู้บังคับบัญชาในหน่วยงาน นั้น แต่เมื่อเป็นการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการฝ่ายอัยการ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างจากข้าราชการประเภทอื่น และเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐตามกรอบของรัฐธรรมนูญ และตามกรอบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งข้าราชการฝ่ายอัยการ จะมีคณะกรรมการพนักงานอัยการ ทำหน้าที่พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งการจะสั่งพักราชการข้าราชการอัยการได้ ย่อมต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการอัยการ ก่อน แต่มีประเด็นที่น่าพิจารณาคือมาตรการสั่งพักงานหรือพักราชการของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นมาตรการระหว่างทางได้ส่วนข้อเท็จจริง และไม่ใช้กระบวนการตามมาตรา 92 และมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ที่บังคับให้ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม หากคณะกรรมการอัยการเห็นต่างจากคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร

ดังนั้นแล้ว จึงอาจเป็นช่องว่างในการพิจารณา และตีความ การดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการฝ่ายอัยการ ของสำนักงานอัยการสูงสุด ซึ่งอัยการสูงสุด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการอัยการอาจมีความเห็นที่แตกต่างกับคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็ได้ จึงอาจไม่สั่งพักราชการข้าราชการอัยการ ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ก็ได้

3.6 การเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การสั่งพักราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กับมาตรการการสั่งพักราชการหรือพักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

3.6.1 การอนุโลมใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับกับการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ

เกี่ยวกับการสั่งพักราชการของข้าราชการตุลาการ ซึ่งถือเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี มีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกและรักษาความยุติธรรมในกระบวนการพิจารณาคดี และการวินิจฉัยข้อพิพาทในชั้นศาล จากอำนาจหน้าที่ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีความเกี่ยวพันกับการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กล่าวคือ

การสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม โดยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 74 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการสั่งพักราชการของข้าราชการตุลาการ ไว้ว่า “เมื่อข้าราชการตุลาการผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งกรรมการสอบสวน หรือถูกฟ้องคดีอาญา เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ถ้า ก.ต. เห็นว่าจะให้อยู่ในหน้าที่ราชการระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ประธานศาลฎีกาจะสั่งให้พักราชการก็ได้

การให้พักราชการนั้น ให้พักตลอดเวลาที่สอบสวนหรือตลอดเวลาที่คดียังไม่ถึงที่สุดเมื่อสอบสวนหรือคดีถึงที่สุดแล้ว ถ้าปรากฏว่าผู้ถูกสั่งพักราชการมิได้กระทำความผิดและไม่มีมลทินหรือ มัวหมอง ก็ให้ผู้นั้นคงอยู่ในราชการตามเดิม

เงินเดือนของผู้ที่ถูกสั่งให้พักราชการดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น”

จากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการตุลาการ หรือที่เรียกโดยย่อว่า ก.ต. เป็นคณะบุคคลผู้ทำหน้าที่ในการบริหารงานบุคคล รวมถึงดำเนินการสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม ต่อมาคณะกรรมการตุลาการ จึงได้ออกระเบียบคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรมว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2544 ข้อ 3 ซึ่งกำหนดให้ การบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับการสั่ง

พักราชการให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน พระราชกฤษฎีกา กฎ ก.พ. ระเบียบและข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการดำเนินการสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม กฎหมายกำหนดให้นำมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน มาใช้บังคับเกี่ยวกับการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ โดยอนุโลม

ผู้วิจัย เห็นว่าเมื่อหลักการและรายละเอียดในมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ไม่มีความแตกต่างจาก มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2544 ให้นำ หลักเกณฑ์ วิธีการ ในการสั่งพักราชการ ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ดังนั้น การสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ จึงย่อมเป็นไปในรูปแบบเดียวกันกับการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน ตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน

3.6.2 การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการตุลาการ

ในการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ แม้จะมีสาเหตุมาจากการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือ การที่ข้าราชการตุลาการผู้นั้นถูกฟ้องคดีอาญา โดยข้าราชการตุลาการ อาจใช้อำนาจของตนในทางที่มิชอบได้ การกระทำความผิดของข้าราชการตุลาการ จึงมาจากการใช้อำนาจ ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการตุลาการ จึงเป็นกระบวนการที่ทำให้การใช้อำนาจของข้าราชการตุลาการ เพื่อให้เกิดความเที่ยงตรง และเกิดความผิดพลาดน้อยที่สุด ผู้วิจัยจึงขอเสนอหลักการอันเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการตุลาการ พอสังเขป ดังนี้

3.6.2.1 การควบคุมกำกับดูแลโดยคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ในการพิจารณาสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ ซึ่งเป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม โดยเฉพาะ เพราะประธานศาลฎีกา แม้จะมีฐานะเป็นประมุขของข้าราชการตุลาการ แต่การที่ประธานศาลฎีกาจะใช้อำนาจในการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการได้นั้น ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม โคนสังเขป ดังนี้

คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือที่เรียกว่า ก.ต. เป็นองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ ซึ่งมีหน้าที่แต่งตั้ง โยกย้าย และพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล แก่ข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรมทุกระดับชั้น ตั้งแต่ตำแหน่งประธานศาลฎีกาลงมาถึงผู้พิพากษาศาลชั้นต้นรวมทั้งเป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการพิจารณาพิพากษาคดีอีกด้วย จากเดิมที่ข้าราชการตุลาการเป็นผู้ได้บังคับบัญชาของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง จึงอาจขาดความเป็นอิสระ และอาจถูกครอบงำจากฝ่ายการเมืองได้

ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 กำหนดให้บุคคลที่เข้ามาดำรงตำแหน่งคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ได้นั้น ต้องมาจากข้าราชการตุลาการในศาลยุติธรรมในหลายๆ ระดับ อีกทั้งยังมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเข้ามาทำหน้าที่กรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ดังนั้น กรรมการตุลาการศาลยุติธรรม จึงประกอบด้วย ผู้พิพากษาระดับสูงตั้งแต่ผู้พิพากษาหัวหน้าคณะในศาลฎีกา ซึ่งผู้พิพากษาเหล่านั้นได้รับราชการตุลาการมาเป็นระยะเวลายาวนานมีความรู้ความสามารถและความประพฤติเป็นแบบอย่างที่ดีเป็นที่ประจักษ์แก่ผู้พิพากษาทั้งหลาย ซึ่งผู้พิพากษาส่วนใหญ่ที่ได้รับเลือกตั้งให้เป็นกรรมการ ตุลาการศาลยุติธรรม ไม่ต้องมีการแนะนำตัวหรือหาเสียงเช่นเดียวกับการเลือกตั้งทางการเมือง โดยกำหนดให้ ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาชั้นศาลละ 4 คน รวม 12 คน มีสิทธิได้รับเลือกตั้งเป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมจากระบบการสรรหาบุคคลเข้ามาทำหน้าที่คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมย่อมเป็นหลักประกันว่าคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม จะพิจารณาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการ อย่างยุติธรรม มากที่สุด

เมื่อพิจารณาสถานะและอำนาจหน้าที่ของข้าราชการตุลาการ ซึ่งมีสถานะเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการ สังกัดสำนักงานศาลยุติธรรม ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี ในศาลยุติธรรม มีอำนาจหน้าที่ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานในคดี และมีคำพิพากษา หรือคำสั่งตามข้อเท็จจริงต่อไป ดังนั้นในการควบคุมกำกับดูแลตุลาการศาลยุติธรรม เกี่ยวกับจริยธรรมและการปฏิบัติหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จึงได้จัดโครงสร้างการควบคุมดูแล เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกับตุลาการศาลยุติธรรม คือคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบธรรม และปราศจากอคติให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ อีกทั้งการ

ลงโทษทางวินัย หรือการดำเนินการเกี่ยวกับตุลาการศาลยุติธรรม ก็จะต้องผ่านความเห็นชอบของ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน

ดังนั้น ในการดำเนินการเกี่ยวกับการสั่งพักราชการของข้าราชการตุลาการ จึงเป็นอำนาจของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในการพิจารณาเท่านั้น โดยในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตุลาการย่อมเป็นการดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวข้องกับวิธีพิจารณาความ ซึ่งย่อมได้รับความคุ้มครองในการใช้อำนาจหน้าที่ และคุ้มครองด้านความเป็นอิสระในการใช้อำนาจ ในการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนของข้าราชการตุลาการ ก็มีการตรวจสอบการใช้อำนาจทุกขั้นตอน แต่หากข้าราชการตุลาการได้ใช้อำนาจในการพิจารณาคดี โดยไม่ชอบ หรือประพฤติดนไม่เหมาะสม แล้ว ก็ย่อมมีการตรวจสอบด้วยศาลสูง หรือการดำเนินการทางวินัยต่อข้าราชการตุลาการผู้นั้น และหากมีกรณีที่ต้องออกคำสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ ก็ต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 74 วรรคแรก รายละเอียดตามที่ได้อ้างไว้แล้ว

3.6.2.2 การควบคุมและกำกับดูแลตามระบบบังคับบัญชา

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งในการบริหารงานบุคคลของสำนักงานศาลยุติธรรม โดยเฉพาะการดำเนินการทางอาญา หรือทางวินัยอย่างร้าย โดยการสั่งพักราชการของข้าราชการตุลาการ จะต้องกระทำโดยผ่านองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล ซึ่งก็คือคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมหรือที่ เรียกโดยย่อว่า ก.ต. จากแนวความคิดที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น แม้การปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลยุติธรรม จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการดำเนินการตามกรอบของรัฐธรรมนูญและเป็นการดำเนินการระบวงการยุติธรรมตามกฎหมาย แต่การดำเนินการทางวินัย ย่อมมีการตรวจสอบภายในตามสายการบังคับบัญชา และคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ตามลำดับ โดยปกติจะมีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี โดยศาลสูงขึ้นไป เนื่องจากที่คู่ความได้มีการยื่นอุทธรณ์ หรือมีการฎีกา หรืออาจเป็นการตรวจสอบการใช้อุบายพินิจจากบุคคลภายนอกได้ อาทิเช่น การวิพากษ์ คำสั่ง หรือคำพิพากษาตามหลักการทางวิชาการ จากสถาบันการศึกษาที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลยุติธรรม รวมถึงการตรวจสอบจริยธรรมของตุลาการศาลยุติธรรม อีกทางหนึ่งด้วย

เมื่อปรากฏข้อเท็จจริง ว่าข้าราชการตุลาการ ได้กระทำความผิดทั้งทางอาญา ไม่ว่าจะมีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดทางอาญาฐานอื่น หรือเป็นการกระทำความผิดทางวินัย อย่างร้ายแรง ตามจรรยาบรรณวิชาชีพ ซึ่งเมื่อมีการสอบข้อเท็จจริง และตุลาการศาลยุติธรรม ผู้

นั้น ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตน เข้ามาเป็นอุปสรรคในการสอบข้อเท็จจริงแล้ว ก็เป็นการเข้าองค์ประกอบให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม สามารถใช้อำนาจในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของตุลาการศาลยุติธรรมตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งก็คือ การดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ ผู้นั้น

3.6.2.3 การตรวจสอบการใช้อำนาจของข้าราชการตุลาการโดยศาลสูง

ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์ ในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี หรือการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาล นั้น ได้มีการออกแบบวิธีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลสูง อันเป็นไปตามหลักการตามกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งเมื่อมีหลักการว่าการพิจารณา พิพากษา คดีของผู้พิพากษาเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกรอบของรัฐธรรมนูญ และต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ผู้พิพากษา แต่ก็ย่อมมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลสูงในองค์กรศาลเอง โดยในศาลยุติธรรม บางคดีมีการพิจารณา ถึง 3 ศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ส่วนในศาลชำนาญพิเศษ ก็มีการตรวจสอบและพิจารณาคดี 2 ศาล จึงเป็นกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจของศาล ทั้งการใช้ดุลยพินิจ หรือการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน และการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล โดยการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยศาลสูง ย่อมเป็นการตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ที่ศาลต่างดำเนินกระบวนการพิจารณา มา การดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจของตุลาการศาลยุติธรรม โดยศาลสูงจึงเป็นการช่วยให้ตุลาการศาลยุติธรรม มีความรอบครอบในการปฏิบัติหน้าที่ โดยทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลมีความบริสุทธิ์ยุติธรรม การใช้มาตรการสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม ตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 จากหน่วยงานภายในของศาลเองก็จะมีน้อย ตามไปด้วย

ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจของศาลโดยศาลสูง จึงเป็นการป้องกันไม่ให้ตุลาการศาลยุติธรรมชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานคลาดเคลื่อน อีกทั้งเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตุลาการ ให้เป็นไปโดยชอบ

3.6.3. ข้อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการสั่งพักราชการหรือพักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐในระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติกับการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การดำเนินการทางวินัยโดยการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการมีความคล้ายคลึงกับการดำเนินการพักราชงานของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และ

ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ อันเนื่องมาจากตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 74 ซึ่งได้กำหนดให้อำนาจเกี่ยวกับการสั่งพักราชการของตุลาการศาลยุติธรรมไว้ โดยให้กระทำโดยประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ ก.ต. และระเบียบคณะกรรมการข้าราชการศาลยุติธรรม ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2544 ข้อ 3 ซึ่งกำหนดให้ การบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการศาลยุติธรรมในส่วนที่เกี่ยวกับการ สั่งพักราชการ ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน พระราชกฤษฎีกา กฎ ก.พ. ระเบียบ และข้อบังคับ ซึ่งออกตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หลักการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ และข้าราชการพลเรือน มีความคล้ายคลึงกัน เนื่องมาจากการดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน กับการดำเนินการสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม มีแนวความคิดเดียวกัน คือ เป็นมาตรการในการคุ้มครองพยาน ซึ่งเป็นการป้องกันการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตน ให้เป็นปัญหาอุปสรรคในการสืบสวน สอบสวน ข้อเท็จจริง ทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่เป็นความจริง และมีความสมบูรณ์มากที่สุด คงมีเพียงรายละเอียดซึ่งอาจมีความแตกต่างเพียงเล็กน้อย แต่หลักการและสาระสำคัญในการดำเนินการสั่งพักราชการของตุลาการศาลยุติธรรม เหมือนกันกับการสั่งพักราชการข้าราชการพลเรือน แต่ในการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ มีความแตกต่างจากการพักราชการข้าราชการพลเรือน ตามตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ. ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2538) ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ในประเด็นเกี่ยวกับผู้มีอำนาจในการสั่งพักราชการ ก็คือ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล

ในการทำหน้าที่ของข้าราชการตุลาการ ในการพิจารณาบรรดาคดีไม่ว่าจะในคดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครอง หรือในคดีชำนาญพิเศษ ย่อมต้องมีอิสระในการพิจารณา และถือว่าข้าราชการตุลาการได้ทำหน้าที่ในพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ อันเป็นอำนาจที่ได้วางกรอบ โครงสร้างโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวดที่ 10 ว่าด้วยเรื่องเกี่ยวกับศาล ดังนั้นในการใช้อำนาจของศาลในการทำหน้าที่ย่อมได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งการตรวจสอบการใช้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีย่อมมีการตรวจสอบโดยศาลสูง ไม่ว่าจะเป็นในศาลยุติธรรม ดังนี้ โดยหลักการแล้ว การทำหน้าที่ในตำแหน่งหน้าที่ของศาลยุติธรรม ย่อมมีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล กันเอง การดำเนินการพักราชการ จึงน่าจะสามารรถดำเนินการต่อตุลาการศาลยุติธรรมได้เพียงการกระทำ

ความผิดทางวินัย หรือการประพัตติตัวที่ไม่เหมาะสมเพียงเท่านั้น อีกทั้งในการดำเนินการผู้ที่มีอำนาจในการสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม คือคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ กต. ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการรักษาวินัยของตุลาการ เพียงเท่านั้น แทนที่จะดำเนินการ โดยผู้บังคับบัญชาเพียงเท่านั้น เหมือนดังเช่นข้าราชการในหน่วยงานอื่นๆ

เมื่อหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการ ของการสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม ได้นำหลักการในการสั่งพักราชการของข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน มาบังคับใช้โดยอนุโลม จึงทำให้การสั่งพักราชการของข้าราชการตุลาการมีความคล้ายคลึงกับมาตรการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559

แต่มาตรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการสั่งพักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีความเป็นเฉพาะมากกว่า กล่าวคือ มีมูลเหตุแห่งการสั่งพักราชการมาจากกระทำ ความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการประพัตติมิชอบ การทุจริตต่อหน้าที่ หรือร้ายแรงผิดปกติ แต่มูลฐาน ความผิดที่จะสั่งพักงานตุลาการศาลยุติธรรม ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ กต. เป็นมูลฐานความผิดอันเป็นมูลเหตุแห่งการสั่งพักงานจะต้องมาจากมูลความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องคดีอาญาเท่านั้น ซึ่งเป็นสาระสำคัญที่มีความแตกต่างกันดังกล่าวแสดงให้ทราบว่า การสั่งพักราชการของตุลาการศาลยุติธรรม จึงอาจไม่ใช่มีมูลฐานความผิด มาจากการกระทำฐานทุจริตต่อหน้าที่ ทุกรายก็ได้ ดังที่กล่าวมาแล้วเกี่ยวกับการตรวจสอบการทำหน้าที่ของศาลก็คือศาลสูง เอง ดังนั้นการดำเนินการในการสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม จึงย่อมเป็นเพียงการประพัตติผิดวินัย และประพัตติตัวที่ไม่เหมาะสมเท่านั้น แต่ในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะต้องมีมูลฐานความผิดมาจากการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การทุจริตต่อหน้าที่ เท่านั้น

ซึ่งจากรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอน และวิธีการ ในการสั่งพักราชการของตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ กต. ทำหน้าที่ในการดำเนินการทางวินัย และต้องมี คณะอนุกรรมการที่ทำหน้าที่สอบข้อเท็จจริงทางวินัย ต้องทำความเข้าใจว่าเห็นควรสั่งพักราชการด้วย คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ กต. จึงสามารถดำเนินการสั่งพักราชการได้

อีกทั้ง แม้การออกคำสั่งพักราชการตุลาการศาลยุติธรรม ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ กต. จะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา

คดีปกครอง พ.ศ. 2542 กลับบัญญัติ ให้การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม หรือ กต. ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ในชั้นตอนปกติ เมื่อคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 ในส่วนราชการอื่น ก็จะดำเนินการส่งให้ผู้บังคับบัญชาในหน่วยงาน นั้น แต่เมื่อเป็นการดำเนินการสั่งพักราชการของข้าราชการตุลาการ ซึ่งมีสถานะทางกฎหมาย และใช้อำนาจรัฐตามกรอบของรัฐธรรมนูญ และตามกรอบการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งข้าราชการตุลาการ จะมีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ทำหน้าที่พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง โดยอาจไม่สามารถบังคับให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมให้มีความเห็นตามความเห็นของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เนื่องจากไม่ใช้การดำเนินการตามมาตรา 92 และมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559

ดังนั้นแล้ว จึงอาจเป็นช่องว่างในการพิจารณา และตีความ การดำเนินการสั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ ของสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมอาจมีความเห็นที่แตกต่างกับคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ก็ได้ จึงอาจไม่สั่งพักราชการข้าราชการตุลาการ ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 ก็ได้

3.7 การสั่งพักราชการข้าราชการหรือพนักงานผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

3.7.1 ที่มาของอำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 44ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่างๆการส่งเสริมความสามัคคีและความสามัคคีและความสามัคคีของประชาชนใน

ชาติหรือเพื่อป้องกันระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติราชบัลลังก์เศรษฐกิจของประเทศหรือราชการแผ่นดินไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักรให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้งหรือกระทำการใดๆ ได้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติในทางบริหารหรือในทางตุลาการและให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำรวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุดทั้งนี้เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้วให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”¹²

ซึ่งเมื่อพิจารณารายละเอียดในมาตราดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าว ได้จัดสรรการใช้อำนาจรัฐ โดยให้อำนาจแก่คณะรักษาความสงบแห่งชาติให้อำนาจในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร และในทางตุลาการ ที่เปิดกว้างเพื่อแก้ไขปัญหาในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยไม่คำนึงกระบวนการตามขั้นตอนปกติ การใช้อำนาจในมาตราดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจที่กว้างขวางมาก และเป็นการให้อำนาจแก่คณะรักษาความสงบแห่งชาติใช้อำนาจได้ทุกช่องทางทุกเรื่อง เสมือนเป็นการใช้อำนาจของรัฐธรรมนูญโดยตรงซึ่งมีลักษณะอำนาจที่เบ็ดเสร็จเด็ดขาดและเป็นอำนาจที่สมบูรณ์ในตัวเอง ไม่ต้องอ้างอิงกับบทกฎหมายใดอีก เมื่อรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ ที่ได้วางกรอบ โครงสร้างของอำนาจรัฐ และตัวผู้ใช้อำนาจของรัฐไว้ ได้จัดสรรอำนาจทุกเรื่องเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินไว้ที่ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ย่อมถือว่าการใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 เป็นการใช้อำนาจสูงสุด (Supremacy) ในรัฐ

แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้วก็ตาม แต่การดำเนินการตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ก็ยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ เนื่องจากมาตรา 265 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ยังคงอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าคณะรัฐมนตรีที่ตั้งขึ้นใหม่ และยังสามารถให้อำนาจแก่คณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่ง

¹²มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557

ราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และให้ถือว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคณะรักษาความสงบแห่งชาติยังคงมีผลใช้บังคับได้ต่อไป

และกำหนดไว้ในมาตรา 279 ว่า บรรดาประกาศ คำสั่งและการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้หรือที่จะออกใช้บังคับต่อไปไม่ว่าจะเป็นประกาศ คำสั่งหรือการกระทำที่มีผลใช้บังคับในทางรัฐธรรมนูญ ทางนิติบัญญัติ ทางบริหารหรือทางตุลาการ ให้ประกาศ คำสั่ง การกระทำ ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำนั้น เป็นประกาศ คำสั่ง การกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนั้น การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 รวมทั้งการกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่อง ย่อมชอบด้วยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ดังนั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติจึงยังคงอยู่ต่อและมีอำนาจออกคำสั่ง มาตรา 44 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ได้ต่อไปจนกว่าจะมีรัฐบาลใหม่ และรัฐบาลสามารถออกคำสั่งตามมาตรา 44 ได้ต่อไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จนกว่าจะมีรัฐบาลใหม่ ดังนี้แล้ว ผู้วิจัยจะขอวิเคราะห์ถึงลักษณะของอำนาจสูงสุดโดยสังเขป ดังนี้

3.7.1.1 การมีอำนาจสูงสุด (The Supremacy of Power)

การมีอำนาจสูงสุด (The Supremacy of Power) ซึ่งในมุมมองปกติ จะเป็นแนวคิดสำคัญเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย ในกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งระบุไว้ว่าอำนาจอธิปไตยนี้หมายความว่า การใช้อำนาจโดยรัฐมีทั้งอำนาจอธิปไตยที่เป็น นิติบัญญัติ (De Jure Sovereignty) หมายถึง สิทธิในการใช้อำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำการใดกระทำการหนึ่งได้ตามกฎหมายที่ให้อำนาจ ส่วนอำนาจอธิปไตยโดยพฤตินัย (De Facto Sovereignty) คือ อำนาจตามความเป็นจริงที่ผู้ใช้อำนาจสามารถกระทำการได้จริง ดังนั้น อำนาจตามความที่กล่าวถึงข้างต้นย่อมหมายความรวมไปถึงอำนาจในลักษณะที่เป็นอำนาจสูงสุดทางการปกครองของประเทศหนึ่งประเทศใดหรือรัฐหนึ่งรัฐใดในฐานะที่อำนาจอธิปไตยเป็นองค์ประกอบที่แสดงให้เห็นลักษณะของความเป็นรัฐ และรัฐจะขาดอำนาจอธิปไตยไม่ได้ ตามแนวความคิดของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) หรือรัฐประชาชาติ (Nation-State) มิเช่นนั้น รัฐหรือรัฐประชาชาตินั้น ย่อมขาดความเป็นเอกราชในทางการเมืองการปกครองโดยผู้วิจัยขอเสนอลักษณะของอำนาจอธิปไตย โดยสรุป

3.7.1.2 ลักษณะสำคัญของอำนาจอธิปไตย

ลักษณะสำคัญของอำนาจอธิปไตยมีดังนี้¹³

1. อำนาจอธิปไตยมีความเด็ดขาด (Absoluteness) กล่าวคือ ไม่มีอำนาจอื่นใดภายในรัฐที่เหนือกว่า และจะไม่มีอำนาจอื่นที่มาจำกัดอำนาจในการออกกฎหมายของรัฐซึ่งลักษณะของความเด็ดขาดเป็นลักษณะที่สำคัญของอำนาจสูงสุดของรัฐ เพราะไม่ต้องอยู่ในบังคับหรืออยู่ภายใต้อำนาจอื่นใดอีก

2. อำนาจอธิปไตยมีลักษณะบังคับทั่วไป (Universality) อำนาจอธิปไตยของรัฐย่อมมีอยู่เหนือทุกคนและทุกองค์กรที่อยู่ในรัฐ อาจกล่าวได้ว่าเป็นอำนาจสูงสุดที่คอยควบคุมหน่วยงานที่ใช้อำนาจรัฐในรัฐนั้นๆ แต่มีข้อยกเว้นว่าเมื่อมีผู้แทนของต่างประเทศมาประจำในประเทศผู้แทนต่างประเทศจะไม่อยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นซึ่งเป็นประเพณีปฏิบัติระหว่างประเทศมานาน

3. อำนาจอธิปไตยมีความถาวร (Permanence) อำนาจอธิปไตยของรัฐยังคงมีอยู่ตราบเท่าที่รัฐยังคงดำรงอยู่ร่วมกับอำนาจอธิปไตยย่อมอยู่เป็นของคู่กัน เมื่อรัฐคงอยู่อำนาจอธิปไตยก็ยังคงอยู่ เมื่อไม่มีอำนาจรัฐ ก็จะไม่มีการอธิปไตย ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในนามของรัฐอาจจะเปลี่ยนแปลงหรืออาจมีการปฏิรูปการปกครองเปลี่ยนระบบของรัฐบาลได้แต่อำนาจอธิปไตยมิได้สูญหายไปจากรัฐยังคงอยู่กับรัฐ

4. แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยไม่ได้ (Indivisibility) หมายความว่า ในรัฐ ๆ หนึ่งจะต้องมีอำนาจอธิปไตยที่เป็นหนึ่งเดียวเท่านั้นหากมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยก็ย่อมเป็นการทำลายอำนาจอธิปไตยแต่ในที่นี้การแบ่งแยกดังกล่าวมิได้หมายถึงการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยให้องค์กรต่าง ๆ เป็นผู้ใช้อำนาจ

3.7.1.3 วิเคราะห์ลักษณะการใช้อำนาจสูงสุดในรัฐ

จากลักษณะของอำนาจอธิปไตย ที่ผู้วิจัย ได้นำเสนอดังกล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นลักษณะของอำนาจสูงสุดของรัฐ (The Supremacy of State) โดยจะเห็นได้ว่า อำนาจสูงสุดของรัฐมีลักษณะเป็นอำนาจที่มีความเด็ดขาด มั่นคงถาวร และไม่สามารถถูกแบ่งแยกอำนาจได้ แต่อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดสามารถถูกจัดสรร หรือแบ่งการใช้อำนาจได้ แต่การที่รัฐใด จะมีอำนาจสูงสุดอยู่ที่ใด หรือ

¹³เดชชาติ วงศ์โกมลเศรษฐ์. (2508). หลักรัฐศาสตร์. กรุงเทพฯ: มปป หน้า 100

ใครที่มีสถานะเป็นรัฐอธิปไตยย่อมต้องขึ้นอยู่กับสภาวะการณ์ของรัฐนั้น รวมถึงรูปแบบการปกครองในรัฐนั้นๆ ซึ่งอำนาจสูงสุดก็ต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยข้างต้น โดยบางรัฐอำนาจอธิปไตย อยู่ที่รัฐบาลเพียงผู้เดียว หรือบางรัฐได้มีการจัดสรร โครงสร้างการใช้อำนาจไปยังฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งเป็นลักษณะของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยจึงมีการออกแบบโครงสร้างการใช้อำนาจที่มีการตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน แต่ในบางรัฐ อำนาจสูงสุดอยู่ที่คณะปฏิวัติ คณะรัฐประหาร หรือคณะบุคคล ซึ่งควบคุมการใช้อำนาจเพียงบางช่วงเวลา หรือครองอำนาจเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน อันเป็นลักษณะของการปกครองโดยระบอบเผด็จการ เป็นต้น

โดยปกติ ความเป็นสูงสุดของอำนาจอธิปไตย หรืออำนาจสูงสุดของรัฐ ย่อมมีการดำรงอยู่คู่กับรัฐ เมื่อมีรัฐย่อมมีอำนาจสูงสุด แต่ในบางรัฐการที่ให้มีกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งใช้อำนาจสูงสุดเพียงกลุ่มเดียวก็อาจเสี่ยงต่อการใช้อำนาจที่แสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง หรืออาจสร้างความเสียหายต่อรัฐได้ ดังนั้น หลักประกันว่ารัฐอธิปไตยจะทำการใช้อำนาจสูงสุดที่ตนมีด้วยความชอบธรรม หรือมีธรรมะกำกับในการใช้อำนาจ ซึ่งในบางครั้งอาจจะมีการปรับเปลี่ยนเป็น การให้รัฐธรรมนูญออกกติกากำหนดโครงสร้างอำนาจทดแทน จากอำนาจสูงสุดของรัฐ(The Supremacy of State) มาเป็นความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution)ซึ่งเป็นการบัญญัติในรัฐธรรมนูญถึงการจัดสรร โครงสร้างอำนาจของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐเป็นไปตามกรอบที่รัฐธรรมนูญได้วางกรอบไว้ ดังเช่นการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 หลังจากรัฐประหารสำเร็จแล้ว และยึดอำนาจรัฐได้อย่างเด็ดขาด จนคณะรัฐประหาร มีสถานะและตั้งตนเป็นองค์อธิปัตย์ของรัฐ

เมื่อพิจารณาศึกษาถึงรายละเอียดในมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ซึ่งได้กล่าวไว้แล้ว ฐานที่มาแห่งอำนาจตามมาตรา 44 ก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ซึ่งมีที่มาจากการใช้อำนาจ กำลัง รัฐประหารรัฐบาลตามระบอบประชาธิปไตยจนสำเร็จ เป็นเหตุให้คณะรัฐประหารมีสถานะเป็นรัฐอธิปไตยโดยสมบูรณ์ สามารถใช้อำนาจรัฐได้โดยเบ็ดเสร็จเด็ดขาดสมบูรณ์ และมีอำนาจสูงสุดของรัฐ ดังนั้น การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 จึงเป็นเพียงการทำให้การมีอำนาจสูงสุด (The Supremacy of Power)เป็นความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of Constitution) หรือความสูงสุดของกฎหมาย อันจะทำให้การใช้อำนาจรัฐตามนัยของมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 มีฐานที่มาของอำนาจรองรับการใช้อำนาจโดยกฎหมาย

3.7.2 ลักษณะของมาตรการ ที่ออกตามอำนาจในมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557

ในมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ได้กำหนดสาระสำคัญ พุทธิถึงกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ซึ่งปัจจุบันนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่างๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกันระงับหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อยหรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศหรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร โดยให้อำนาจหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการระงับยับยั้ง หรือกระทำการใดๆ ได้ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการและให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว

ซึ่งจะเห็นได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ได้บัญญัติมาตรา 44 โดยมีเป้าประสงค์เพื่อให้อำนาจแก่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ในการใช้อำนาจดำเนินการต่างๆ ในการออกคำสั่งเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินสำเร็จลุล่วง โดยให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ มีอำนาจเต็ม และเป็นอำนาจตามกรอบของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้มอบให้ โดยไม่สามารถถูกตรวจสอบการใช้อำนาจได้จากหน่วยงานอื่นได้เลย โดยการใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ก็คือการใช้อำนาจของรัฐบาลิปไตยโดยตรงนั่นเอง ซึ่งมีลักษณะของความเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการใช้อำนาจ แต่ก็เสี่ยงที่จะใช้อำนาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิ และเสรีภาพ ของคนในรัฐ ได้

ลักษณะของมาตรการตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ผู้วิจัยเห็นว่า มีลักษณะที่หลากหลาย ไม่มีรูปแบบที่ตายตัว เป็นได้ทั้งมาตรการในทางกฎหมาย หรือเป็นการออกคำสั่งในเชิงปฏิบัติการ หรือเป็นการกำหนดให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาด เพื่อแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สัมฤทธิ์ผล หรือเมื่อเกิดช่องโหว่ของการใช้มาตรการทางกฎหมายฉบับต่างๆ ซึ่งไม่สามารถใช้อำนาจตามขั้นตอนทางนิติบัญญัติหรือในทางบริหาร ตามระบบที่มีอยู่แล้วได้ หรือหากได้ทำตามขั้นตอนก็จะมีผลล่าช้าไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้

ทันที่แห่งที่ มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 จึงเป็นหนทางในการแก้ไขปัญหาได้ ในสภาวะการณ์ที่ไม่เป็นประชาธิปไตย

ในหลายกรณีการใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ก็จะออกมาในลักษณะของคำสั่ง ซึ่งมีความเด็ดขาดในตัว ย่อมมีสภาพบังคับต่อตัวเจ้าหน้าที่หรือประชาชนผู้ถูกออกคำสั่ง หรืออาจมีบทลงโทษตามมาด้วย และหากมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใช้บังคับไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของฝ่ายบริหารย่อมต้องมีการลงโทษทางวินัยด้วย ซึ่งลักษณะของการใช้อำนาจตาม มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ไม่มีการจำกัดรูปแบบการใช้อำนาจ ซึ่งอาจมีการออกมาในรูปแบบ กฎ คำสั่ง ระเบียบ หรือหลักเกณฑ์ แต่ลักษณะสำคัญคือการใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 มีสภาพบังคับทางกฎหมาย และมีโทษเมื่อไม่ปฏิบัติตามแต่เมื่อเป็นอำนาจที่ใช้ตามกรอบรัฐธรรมนูญแล้ว จึงย่อมได้รับความคุ้มครองในการใช้อำนาจ และไม่สามารถปฏิเสธการปฏิบัติตามได้

ดังนั้น ลักษณะของการใช้อำนาจ ตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 จึงไม่มีลักษณะตายตัว ว่าจะต้องออกมาในรูปแบบใด หรือไม่มีแนวทางหลักเกณฑ์ ในการกำหนดแบบพิธีในการใช้อำนาจตามมาตราดังกล่าว ลักษณะของมาตรการตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 จึงมีลักษณะที่กว้างขวาง เปิดโอกาสให้คณะรักษาความสงบแห่งชาติใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง และมีความเป็นอิสระในการใช้อำนาจ

3.7.3 การใช้อำนาจตาม มาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 เพื่อทดแทนกฏอัยการศึก

การใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ในมุมมองหนึ่งของผู้วิจัย เสมือนเป็นการใช้อำนาจทดแทนกฏอัยการศึก ซึ่งได้ถูกยกเลิกไปก่อนหน้านี้⁴ ประกอบกับสาระสำคัญของมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 กับสาระสำคัญของกฏอัยการศึกหากมองจากภาพรวมค่อนข้างเหมือนกันกล่าวคือเป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเพื่อควบคุมให้รัฐมีความสงบเรียบร้อย แต่อาจ

⁴ประกาศยกเลิกกฏอัยการศึก ฉบับลงวันที่ 1 เมษายน 2558

แตกต่างกันในทางรายละเอียดบ้าง อาทิเช่น กฎอัยการศึก ให้อำนาจแก่ทหารหรือฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวส่วนมาตรา 44 เป็นการใช้อำนาจทั้งนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการหากมองในมุมมองที่มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ใช้ทดแทนกฎอัยการศึกแล้ว การใช้อำนาจตามมาตรา 44 เป็นเพียงการเปลี่ยนตัวเจ้าหน้าที่ผู้ใช้บังคับกฎหมายให้มีความหลากหลายมากขึ้น และเป็นการขยายฐานการใช้อำนาจ จากเป็นการใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย มาเป็นการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมีการใช้อำนาจที่กว้างขวางมากขึ้น และสามารถใช้อำนาจได้แทบจะทุกเรื่อง ที่เกี่ยวข้องกับประชาชน หรือรัฐ โดยเฉพาะเรื่องที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้เองในสภาวะปกติ

สาระสำคัญที่สุดคือทุกการกระทำของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ในการใช้อำนาจตาม มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 จะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และแม้การออกคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ จะเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตอำนาจของตน และกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นๆ แม้กระทั่งบุคคลนอกอำนาจอธิปไตยของรัฐ คณะรักษาความสงบแห่งชาติก็ไม่ต้องรับโทษใดๆ ทั้งสิ้น เนื่องด้วยบ่อเกิดแห่งอำนาจตามมาตรา 44 มาจากรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ

การใช้อำนาจตามกฎอัยการศึก อาจสร้างความรู้สึกร่วมวลชนว่าจะต้องมีความรุนแรง เสมือนอยู่ในสภาวะสงคราม ที่รัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจกำลังควบคุมความสงบของรัฐ แต่การใช้มาตรการตาม มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 เป็นมาตรการที่ถูกมองว่ามีความอ่อนคลายกว่า อีกทั้งผู้ใช้อำนาจตามมาตรการดังกล่าว ก็ไม่จำกัดอยู่เฉพาะทหาร หรือฝ่ายปกครองเท่านั้น หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้อำนาจ อาจเป็นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้ดำเนินการ อีกทั้งเป้าประสงค์ในการใช้มาตรการก็มีความแตกต่างกัน เนื่องจากการใช้มาตรการตาม มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 เป็นการใช้เพื่อมีเป้าประสงค์จะแก้ไขปัญหการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งต่างกับการประกาศกฎอัยการศึก

3.7.4 อำนาจเด็ดขาดของคณะรัฐประหาร

3.7.4.1 ความหมายของรัฐประหาร

มีการอธิบายคำว่า “รัฐประหาร” ว่าเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในการปกครองแผ่นดินจาก ฐานะที่เป็นใหญ่ที่สุดในแผ่นดินอำนาจของรัฐประหารนั้นต้องมีลักษณะของอำนาจที่สมบูรณ์ (Absolute) มีอำนาจอยู่ในตนเองรัฐประหารจะทำการสิ่งใดไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมหรืออาศัย อ้างอิงว่าได้รับมอบอำนาจจากผู้ใดอีกความสมบูรณ์ของอำนาจนี้ส่งผลให้รัฐประหารออกคำสั่งใดๆ เพื่อบังคับใช้แก่ไพร่ฟ้าในอาณาจักรของตนในโอกาสใดและเพื่อวัตถุประสงค์ใดก็ย่อมได้เป็นธรรมดา

และโดยการที่รัฐอธิปไตยมีอำนาจสูงสุดและสมบูรณ์นี้เองหากผู้ใดฝ่าฝืนคำสั่งเช่นว่าของรัฐอธิปไตยแล้วต้องได้รับการลงโทษเพราะอำนาจในการลงโทษก็เป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอันสูงสุดและสมบูรณ์ของรัฐอธิปไตยเช่นเดียวกันส่งผลให้คำสั่งของรัฐอธิปไตยไม่ว่าจะใช้ชื่อโดยอ้อมมีผลเป็น “กฎหมาย” เพราะเป็นการออกกฎหมายโดยอาศัยบทบัญญัติภายใต้รัฐธรรมนูญ

3.7.4.2 อำนาจเบ็ดเสร็จของคณะรัฐประหาร

มีการให้ความหมายของการรัฐประหาร ไว้ว่าเป็นการกระทำในลักษณะเป็นการใช้กำลังเข้ายึดอำนาจและเปลี่ยนแปลงรัฐบาลอย่างฉับพลันและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลฎีกาได้เคยตีความว่า รัฐประหารมิได้ขัดต่อกฎหมาย เพราะ “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปไตย” เมื่อสามารถรัฐประหารสามารถเข้าครอบครองอำนาจได้อย่างเด็ดขาดก็ถือว่า คณะรัฐประหารเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว แต่ความผิดของคณะรัฐประหารก็ยังคงมีอยู่ตลอด แม้คณะรัฐประหารจะสามารถควบคุมอำนาจรัฐได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาดแล้ว จนสุดท้ายที่มีการออกกฎหมายนิรโทษกรรม¹⁵ ให้คณะรัฐประหารไม่ต้องรับโทษ อันเป็นการยืนยันการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารว่าเป็นการกระทำความผิด แต่ไม่ต้องรับโทษ

เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้นในรัฐแล้ว และการรัฐประหารประสบความสำเร็จ ผู้รัฐประหารจึงมีฐานะเป็นรัฐอธิปไตย มีอำนาจสูงสุดในรัฐ โดยการยอมรับอำนาจรัฐของคณะรัฐประหารว่าเป็นอำนาจสูงสุดของรัฐ จึงมีความสำคัญต่อการดำเนินกระบวนการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารในอนาคตผู้วิจัยจึงขอนำตัวอย่างคำพิพากษาของต่างประเทศมาเปรียบเทียบการยอมรับอำนาจของการรัฐประหาร โดยสังเขป ดังนี้

ขอยกตัวอย่างการตีความของศาลฎีกาเยอรมัน ซึ่งได้มีคำพิพากษาอันเป็นตัวอย่างการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหาร ซึ่งผู้วิจัยจะขอนำมากล่าวถึง เพื่อเปรียบเทียบกับ การยอมรับอำนาจรัฐประหารของไทย ดังนี้

ได้มีมีคำพิพากษาศาลฎีกาของเยอรมัน ฝ่ายอาญา เล่มที่ 59 หน้าที่ 157 กล่าวไว้ว่าการปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้นในครั้งแรกเป็นการผิดกฎหมาย แต่เมื่อผู้กระทำปฏิวัติหรือรัฐประหารจน

¹⁵ ชันวา สุดตา, จเร พันธุ์เปรื่อง. (2559). รัฐอธิปไตย. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=รัฐอธิปไตย>

¹⁶ นิรโทษกรรม (amnesty) มีความหมายว่า การทำให้ไม่มีโทษ หรือการอันไม่มีโทษ อาจหมายถึง การลบล้างการกระทำความผิดอาญาที่บุคคลได้กระทำความแล้วโดยมีกฎหมายที่ออกภายหลังการกระทำผิดกำหนดให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดและให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด

สำเร็จบริบูรณ์ กล่าวคือ สามารถขึ้นหยัดอำนาจอันแท้จริงของตนไว้ โดยปราบปรามอำนาจของรัฐบาลเก่า หรือของบุคคลที่ต่อต้านฝ่ายแพ้อย่างราบคาบแล้ว ก็เป็นรัฐชาติปึกแผ่น มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ฉะนั้นจึงอยู่ในอำนาจที่รัฐธรรมนูญใหม่จะยกเลิกกฎหมายเดิม

และศาลฎีกาของประเทศไทย ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512-1515/2497 ไว้ว่ารัฐบาลที่ได้ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ได้เข้าครองครองและบริหารราชการแผ่นดินด้วยความสำเร็จเด็ดขาดและรักษาความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติตลอดมา เป็นที่ยอมรับนับถือทั่วไปว่าเป็นรัฐบาลอันสมบูรณ์ซ่านานจนบัดนี้ ย่อมถือว่าเป็นรัฐบาลอันชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของทั้ง 2 ประเทศดังกล่าว ซึ่งเป็นตัวอย่างการใช้กฎหมายที่ยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหารว่า มีสถานะเป็นรัฐชาติปึกแผ่นและเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ (The Supremacy Of State) ก็จะทำให้เห็นว่า เมื่อคณะรัฐประหารสามารถควบคุมการใช้อำนาจได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด องค์การตุลาการหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท ก็จะยอมรับการมีอยู่ของอำนาจสูงสุดของรัฐชาติปึกแผ่น รวมถึงการใช้อำนาจของรัฐชาติปึกแผ่นด้วย ซึ่งเป็นการยอมรับการใช้อำนาจทั้งด้านทางบริหาร และอำนาจด้านนิติบัญญัติ หรือเป็นการใช้อำนาจในลักษณะควบรวมการใช้อำนาจในหลายด้านเข้าด้วยกัน ซึ่งการที่ยอมรับอำนาจของรัฐชาติปึกแผ่นที่ได้ใช้อำนาจจนบรรลุวัตถุประสงค์ ดังที่กล่าวมาแล้ว เป็นไปตามหลักการตามทฤษฎีประสิทธิผล (effectiveness)¹⁷

3.7.4.3 การยอมรับอำนาจเด็ดขาดของคณะรัฐชาติปึกแผ่นในการรัฐประหาร

การใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร ในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดของรัฐ ย่อมใช้อำนาจทั้งด้านทางบริหาร ก็คือการออกกฎ คำสั่ง หรือการใช้อำนาจในทางบริหารในฐานะเสมือนเป็นรัฐบาลของรัฐ ซึ่งถือเป็นการกระทำทางรัฐบาล (Act of Government) นั้นเอง และการใช้อำนาจด้านนิติบัญญัติ คือการออกประกาศคณะปฏิวัติที่ศาลยอมรับว่ามีสถานะทางกฎหมายเท่าเทียมกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ในระดับพระราชบัญญัติ และพระราชกำหนด และผลของการใช้อำนาจของรัฐชาติปึกแผ่นด้านนิติบัญญัติ ก็มีสถานะทางกฎหมายที่มีผลเท่าเทียมกันกับการออกกฎหมายในรัฐสภา และแม้คณะรัฐประหารจะหมดอำนาจ หรือการปกครองประเทศกลับไปเป็นประชาธิปไตยแล้ว ผลของ

¹⁷ ทฤษฎีประสิทธิผล (effectiveness) อธิบายถึงการยอมรับการบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่พึงปรารถนาหรือเป็นไปตามที่คาดหวังไว้เป็นหลัก กล่าวคือ การนำประสิทธิผลหรือผลสำเร็จของวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายมาพิจารณาเป็นหลัก

ประกาศของคณะรัฐประหารก็ยังคงมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่ถูกยกเลิกการประกาศของคณะรัฐประหารฉบับนั้นๆ

เมื่อพิจารณาการยอมรับอำนาจเด็ดขาดของคณะรัฐประหารในการรัฐประหารแล้ว ที่ผ่านมากฎหมายไทยได้ยอมรับผลทางกฎหมายของการรัฐประหารโดยปราศจากเงื่อนไข ดังจะเห็นได้ว่าประเทศไทยยอมรับอำนาจรัฐประหารว่า คณะรัฐประหารมีสถานะเป็น รัฐประหาร และประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหาร หรือของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ว่ามีสถานะเป็นกฎหมาย ซึ่งมีผลบังคับใช้ได้อย่างถาวร เทียบเท่ากฎหมายที่ผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติโดยสมบูรณ์ ดังนี้แล้ว ประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ก็ย่อมสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรองแก่ประชาชนได้โดยชอบด้วย" แต่เมื่อพิจารณาจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ก็ยังคงบัญญัติว่าประเทศไทยมีระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย ดังนั้น การที่รัฐประหาร จะออกคำสั่งใด ย่อมต้องคำนึงถึงหลักรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีหลักการสำคัญว่ารัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการกระทำของรัฐย่อมต้องชอบด้วยหลักนิติรัฐ อันเป็นหลักการสำคัญของหลักรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการที่ทั้งประชาชน หน่วยงานของรัฐ จะยอมรับอำนาจของคณะรัฐประหาร ว่าเป็นอำนาจรัฐประหารโดยสมบูรณ์ คณะรัฐประหารจึงจำเป็นต้องใช้อำนาจภายใต้กรอบของการบริหารราชการแผ่นดินที่ดี คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงการใช้อำนาจอย่างเป็นธรรม ด้วย แม้นั้นจะมีอำนาจสูงสุดในรัฐ ก็ตาม

การใช้อำนาจรัฐ ในการบริหารราชการแผ่นดิน นั้น ที่มาของอำนาจรัฐเป็นเหตุปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญ เนื่องจากการใช้อำนาจรัฐเป็นการใช้อำนาจเพื่อควบคุม กำกับดูแล หรือกำหนดมาตรฐานทางกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อปกป้องคุ้มครอง ประโยชน์ส่วนรวม ในบางครั้งที่มาของอำนาจรัฐก็มาจากวิถีทางที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ หรืออาจมีความไม่เป็นประชาธิปไตย แต่ด้วยเหตุปัจจัยจากสภาวะการณ์ ประชาชนในรัฐก็จำเป็นต้องยอมรับอำนาจที่ไม่ชอบธรรมในขณะนั้น เพื่อที่จะนำสู่การเปลี่ยนแปลงในระบบการปกครองและวิธีการใช้อำนาจสูงสุดของรัฐที่ดีขึ้นในอนาคต ดังนี้แล้ว ผู้วิจัยจึงขอเสนอหลักการที่ได้อำนาจมาโดยชอบ กล่าวคือ

เมื่อพิจารณาถึงที่มาของอำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ซึ่งได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่ากระบวนการใช้อำนาจตามมาตรา 44 นั้น

¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2547). กฎหมายมหาชนเล่ม 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน – เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 253.

แม้จะเป็นบทกฎหมายที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ อันเป็นทั้งอำนาจสูงสุดของรัฐ และยังเป็นอำนาจตามกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนด (Supremacy of Constitution) แต่เมื่อนำหลักการการกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative) มาพิจารณาประกอบ จะเห็นได้ว่า มาตรา 44 เป็นการใช้อำนาจที่ขาดความเชื่อมโยงกับหลักการการกระทำทางนิติบัญญัติ โดยการกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative) มีสาระสำคัญ ประสงค์ให้การตรากฎหมายแม่บทขึ้นบังคับใช้ในรัฐที่เป็นลายลักษณ์อักษร ควรต้องเป็นกฎหมายแม่บทที่ตราขึ้น เพื่อเป็นกฎเกณฑ์ที่มุ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป (General) ตามหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย โดยที่ลักษณะของกฎเกณฑ์มีความเป็นนามธรรม (Abstract) คือเป็นกฎเกณฑ์ที่สามารถใช้บังคับกับข้อเท็จจริงได้ไม่จำกัดจำนวนหรือบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่ซ้ำซาก การกระทำในทางนิติบัญญัติที่เป็นการตรากฎหมายแม่บทขึ้นนั้นต้องเป็นไปตามรูปแบบขั้นตอน หรือเรียกว่า "แบบพิธี" ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุดังกล่าวทางวิชาการจึงเรียกกฎหมายประเภทว่า "กฎหมายตามแบบพิธี"

การกระทำทางนิติบัญญัติมิได้จำกัดเฉพาะแต่เป็นการกระทำของรัฐสภาเท่านั้น เนื่องจากในกระบวนการตรากฎหมายอาจมีที่มาหรือเจตจำนง มาจากความต้องการของประชาชน เพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อน หรือตอบสนองความต้องการของประชาชน หรืออาจมีการเสนอร่างกฎหมายแม่บทมาจาก รัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ ก็ได้ กระบวนการตรากฎหมายจึงมีองค์กรอื่นร่วมกระทำทางนิติบัญญัติด้วยอำนาจในการตรากฎหมายจึงจะอยู่ภายใต้ขอบจำกัดของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพปวงชนชาวไทย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบได้ทั้งการตรวจสอบแบบรูปธรรม (Concrete Control) หมายถึง การตรวจสอบความชอบของกระบวนการตรากฎหมายและการตรวจสอบแบบนามธรรม (Abstract Control) หมายถึง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ในทางเนื้อหา

จากข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้น ก็จะเห็นได้ว่า ในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย นั้น มีการจัดแบ่งโครงสร้างของการใช้อำนาจ ให้มีผู้ใช้อำนาจหลายฝ่าย แต่ก็สามารถตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน และเมื่อก้าวถึงที่มาของอำนาจรัฐ ทั้งฝ่ายบริหาร นิติบัญญัติ หรือตุลาการ ก็มีที่มาจากความชอบด้วยกฎหมายที่ ก็ต้องผ่านกระบวนการทางประชาธิปไตย ตามหลักการการกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative) อาทิเช่น การเลือกตั้งต้องเป็นไปโดยชอบ การให้ความเห็นชอบแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงก็ต้องได้รับความเห็นชอบตามกระบวนการที่ถูกต้อง จากฝ่ายนิติบัญญัติ รวมถึงกฎหมายแม่บทฉบับต่างๆ ด้วยเช่นกัน ดังนี้ หลักการการกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative) จึงเป็นการประกันว่าที่มาของอำนาจรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้มีความชอบธรรม ในระดับหนึ่ง

แต่ก็มีข้อเท็จจริงปรากฏในหลายครั้ง ว่าแม้ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ที่มีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่กลับใช้อำนาจไปในทางที่ผิด และทำให้รูปแบบการใช้อำนาจไม่ใช่ประชาธิปไตยอย่างแท้จริง และเมื่อพิจารณาถึง มาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ซึ่งในขั้นตอนปกติ การใช้อำนาจรัฐด้านต่างๆ ต้องมีกฎหมายรองรับการกระทำของรัฐบาล ว่าเป็นการกระทำโดยชอบ แต่การใช้อำนาจออกมาตรการต่างๆ ตามมาตรา 44 เป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้นๆ บัญญัติรองรับการใช้อำนาจ และไม่จำเป็นที่จะต้องมีความสอดคล้องกับกฎหมายฉบับเดิมที่ใช้บังคับอยู่ ที่มาของอำนาจจากมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 จึงขัดต่อหลักการกระทำทางนิติบัญญัติ (Legislative) แต่ด้วยปัจจัยว่าในสภาวะการที่ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญฉบับที่มีอำนาจมาจากการรัฐประหารเปลี่ยนแปลงอำนาจโดยฉับพลัน มาตรา 44 จึงเป็นบทกฎหมายที่มีอำนาจโดยชอบ แม้ไม่ได้ผ่านกระบวนการปกติ แต่การใช้อำนาจตามมาตรา 44 จะจำเป็นมากน้อยเพียงใด และการออกมาตรการตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 จะสามารถแก้ไขปัญหาได้เพียงใด ก็เป็นอำนาจดุลยพินิจ ของผู้ออกคำสั่งตามมาตรา 44 ดังกล่าว

ซึ่งการยอมรับอำนาจของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น มีการยอมรับหลายรูปแบบ ทั้งการยอมรับจากเนื้อหาหรือยอมรับจากกระบวนการ แต่สิ่งที่สำคัญคือเมื่อมีอำนาจรัฐแล้ว จะสามารถใช้อำนาจรัฐ ไปด้วยความชอบธรรม หรือไม่ เพราะแม้ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐจะได้อำนาจมาโดยถูกต้องตามกระบวนการ แต่เมื่อใช้อำนาจกลับเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบ ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย ก็ย่อมไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาธิปไตยซึ่งเมื่อรัฐธรรมนูญฉบับที่มีอำนาจมาจากคณะรัฐประหาร สามารถใช้อำนาจในการแก้ไขปัญหาได้แล้วก็สมควรจะคืนอำนาจให้แก่ประชาชนเพื่อทำให้กระบวนการทางประชาธิปไตยสามารถพัฒนาต่อไปได้

เนื่องจากระบอบประชาธิปไตยและระบอบเผด็จการต่างก็มีข้อดีและข้อเสียดังกล่าว จึงทำให้ชนชั้นนำและประชาชนจำนวนหนึ่งในประเทศต่างๆ เลือกรับระบอบการปกครองที่พวกตนคิดว่าเหมาะสมกับประเทศของตนในขณะนั้น และสามารถช่วยแก้ปัญหาทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมในประเทศของตนตามแนวทางที่พวกตนเชื่อดังจะเห็นว่า ในระยะตั้งแต่สิ้นสงครามโลกครั้งที่ 2 บางประเทศได้เปลี่ยนแปลงการปกครองของตนจากรบอบเผด็จการมาเป็นระบอบประชาธิปไตย เช่น เยอรมนี อิตาลี ญี่ปุ่น โปรตุเกส สเปน เป็นต้น ส่วนบางประเทศก็เปลี่ยนจากรบอบประชาธิปไตยมาเป็นระบอบเผด็จการทหาร เช่น พม่า นิการา กัว เอธิโอเปีย เป็นต้น ในทำนองเดียวกัน บางประเทศก็

เปลี่ยนจากระบบเผด็จการฟาสซิสต์หรือเผด็จการทหารเป็นระบอบเผด็จการคอมมิวนิสต์ เช่น เกาหลีเหนือ เป็นต้น

แม้ระบบเผด็จการจะเป็นระบบที่ถูกมองว่าไม่ดีล้ำหลัง แต่สำหรับประเทศที่มีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปัญหาบางประการอย่างรวดเร็ว และเด็ดขาด ก็จำเป็นต้องอาศัยความเป็นเอกภาพของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหา และเมื่อมีการรัฐประหารเกิดขึ้นการเรียกร้องความเป็นธรรมในกระบวนการใช้อำนาจรัฐ จึงเป็นเรื่องยากที่จะเรียกร้องให้คืนอำนาจทันทีทันใด แต่สิ่งที่จะต้องทำคือการควบคุมการใช้อำนาจของผู้นำสูงสุดในรัฐ ให้ชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมมากที่สุด และใช้อำนาจอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด โดยเมื่อระบอบเผด็จการมีการใช้อำนาจที่ค่อนข้างเด็ดขาด ก็เป็นจุดที่ได้เปรียบที่คณะผู้นำรัฐจะใช้แก้ไขปัญหาต่างๆ ที่สั่งสมมานาน ซึ่งไม่สามารถแก้ไขได้ในรัฐบาลที่มีการต่อรองผลประโยชน์ด้านการเมืองมาก แต่เมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจตามระบอบเผด็จการจะมีการใช้อำนาจที่เด็ดขาด แต่ก็เพียงช่วงระยะเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น และเมื่อคณะรัฐประหารสามารถแก้ไขปัญหาได้สำเร็จหรือได้กระทำภารกิจที่ตั้งไว้เสร็จแล้ว ก็ถึงเวลาที่คณะรัฐประหารจะต้องคืนอำนาจที่ตนใช้กำลังยึดมา คืนให้แก่ประชาชน เพื่อกลับสู่กระบวนการทางประชาธิปไตย ให้การรัฐประหารที่เกิดขึ้นมาเป็นบทเรียนให้แก่ นักการเมือง เจ้าหน้าที่รัฐในระดับสูง รวมถึงเป็นบทเรียนให้แก่ประชาชน แม้ระบอบประชาธิปไตยจะเป็นระบบที่ยังมีปัญหาด้านการใช้อำนาจ เนื่องจากปัญหาการจัดสรรผลประโยชน์ก็ตาม และผู้ใช้อำนาจรัฐก็มักจะกอบโกยประโยชน์ส่วนรวมมาเป็นส่วนตน แต่ผู้วิจัยมีความเห็นว่าระบอบประชาธิปไตยก็ยังเป็นระบบที่ดีที่สุดในปัจจุบันสำหรับประเทศไทย

3.7.5 มาตรการสั่งพักราชการหรือพักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 44

จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราวปี 2557ของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ โดยการสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหยุดปฏิบัติหน้าที่ ตามคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 16/2558 เรื่องมาตรการแก้ไขปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบและการกำหนดกรอบอัตราชั่วคราว¹⁹คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 19/2558 เรื่อง แต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่อื่น²⁰

¹⁹คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 16/2558 เรื่องมาตรการแก้ไขปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบและการกำหนดกรอบอัตราชั่วคราว

²⁰คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 19/2558 เรื่อง แต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่อื่น

และคำสั่งหัวหน้าคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 1/2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่รัฐที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 3²¹ เป็นต้น อันมีสาระสำคัญให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีทั้งที่มีสถานะเป็นข้าราชการ ผู้บริหารท้องถิ่นซึ่งมาจากการเลือกตั้ง และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น หุุดปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 44 มีมูลเหตุจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นถูกกล่าวหาต่อหน่วยงานตรวจสอบการใช้อำนาจ ในฐานะความผิดทุจริตต่อหน้าที่ทั้งสิ้น ดังจะเห็นได้จากเหตุผลของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติว่า โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนราชการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐหลายรายอยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินมูลนิธิจึงเป็นเรื่องกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือประพฤติมิชอบทำให้เสียหายแก่ทางราชการหรือทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนแม้ผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงยังไม่อาจสรุปความผิดได้ชัดเจนถึงขั้นชี้มูลความผิด หรือมีรายงานผลการตรวจสอบจากหน่วยงานผู้ตรวจสอบสรุปและให้ความเห็นว่ามี ความผิด แต่บางเรื่องมีการกระทำเป็นขบวนการการตรวจสอบจึงใช้เวลานานและบางเรื่องไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้องเท่าที่ควรตั้งที่หน่วยงานตรวจสอบดังกล่าวได้แจ้งให้คณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติและรัฐบาลทราบ คณะรักษาความสงบแห่งชาติ จึงอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 กำหนดมาตรการแก้ปัญหาเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ระหว่างการถูกตรวจสอบดังกล่าว และกำหนดกรอบอัตรากำลังชั่วคราวเพื่อรองรับมาตรการเช่นว่านั้นอีกทั้งเพื่อประโยชน์ในการหมุนเวียนบุคลากรสำหรับการขับเคลื่อนการปฏิรูปและเร่งรัดติดตามการดำเนินการตามนโยบายสำคัญของคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติและของรัฐบาลเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปราชการแผ่นดินจึงมีคำสั่งดังกล่าว

3.7.5.1 อำนาจที่ควรรวมทั้งอำนาจในทางบริหารและนิติบัญญัติ

มาตรการทางกฎหมายในการสั่งพักราชการหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว นั้นเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นอำนาจทั้งในทางนิติบัญญัติ และในทางบริหาร ก็เนื่องด้วย การใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 โดยการใช้อำนาจรัฐตามมาตราดังกล่าว เมื่อพิจารณามาตรการในการสั่งพักราชการ

²¹ คำสั่งหัวหน้าคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 1/2559 เรื่อง ประกาศรายชื่อเจ้าหน้าที่รัฐที่อยู่ระหว่างการตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 3

หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหยุดปฏิบัติหน้าที่ เป็นมาตรการในที่ได้ควรวมอำนาจทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และบริหารไปใช้ในคราวเดียวกัน กล่าวคือ ในขั้นตอน กระบวนการของการตรากฎหมาย ที่มีลักษณะ เป็นการจำกัดสิทธิ โดยปกติ ก็ต้องมีการบัญญัติ หรือตรา ขึ้นมา ซึ่งต้องอาศัยอำนาจในการออกกฎหมายแม่ที่ให้อำนาจไว้ โดยผ่านขั้นตอนและกระบวนการตราตามหลักการทางนิติบัญญัติ โดยเฉพาะกฎหมายที่มีความกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ถูกออกคำสั่ง จะต้องมีการพิจารณา กฎหมายอย่างรอบรอบ ก่อนที่จะออกมาเป็นกฎหมายได้และอีกทางหนึ่งคืออำนาจในทางบริหาร โดย ส่วนแรกจะเป็นอำนาจที่ฝ่ายบริหารที่สามารถออกกฎระดับพระราชกฤษฎีกา หรือกฎ ต่างๆ ที่ฝ่าย บริหารสามารถออกได้เอง เพื่อให้สามารถบริหารราชการแผ่นดินได้ หรือเป็นการออกกฎที่ออกตาม ความในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติซึ่งฝ่ายบริหารสามารถออกใช้ได้เอง เพื่อความคล่องตัวในการ บริหารราชการแผ่นดินและอีกส่วนหนึ่ง คือ การบังคับใช้กฎหมายอันเป็นหน้าที่ของฝ่ายบริหาร ซึ่ง โดย ปกติ ฝ่ายบริหารจะมอบหมายหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในระดับต่างๆ เพื่อ ใช้บังคับกฎหมาย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ในการออกมาตรการในทางกฎหมาย ตามอำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 จึงเป็นการใช้อำนาจ ที่ควรวม การใช้อำนาจทั้งฝ่ายนิติบัญญัติและรวมอำนาจในฝ่ายบริหารเข้าด้วยกัน

3.7.5.2 การบังคับใช้มาตรการที่มีความเด็ดขาด

ดังที่กล่าวถึงความเป็นสูงสุดของอำนาจรัฐ(The Supremacy of State)ซึ่งมีลักษณะของ ความเด็ดขาดของการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งมาตรการต่างๆ ที่ออกตามอำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 โดยเฉพาะมาตรการในการสั่งพักราชการหรือ สั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐหยุดปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว นั้น เป็นมาตรการที่มีเป้าประสงค์จะใช้อำนาจรัฐ โดยความเด็ดขาด เป็นการอำนาจโดยลัดขั้นตอนปกติ ที่อาจมีการโต้แย้งในเรื่องกระบวนการ และการ จำกัดสิทธิ ตามกฎหมายที่คุ้มครองอยู่ แต่มาตรการสั่งพักราชการหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐหยุดปฏิบัติ หน้าที่เป็นการชั่วคราว นั้น เป็นมาตรการที่ไม่ต้องพิจารณาถึงขั้นตอนในทางกฎหมาย ตามกระบวนการ ปกติ

ถือได้ว่าการใช้มาตรการในการสั่งพักราชการหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่รัฐหยุดปฏิบัติหน้าที่ เป็นการชั่วคราว นั้น เป็นมาตรการที่มีความเด็ดขาด เพราะในการสั่งพักงาน หรือสั่งให้หยุดปฏิบัติ หน้าที่ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ หน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างมาก ซึ่ง โดยปกติย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย อาทิเช่นต้องปฏิบัติตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติวิธี

ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือต้องมีขั้นตอนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559

ซึ่งเมื่อพิจารณาการใช้มาตรการการสั่งพักราชการ หรือพักงานผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น ตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ซึ่งออกโดยหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ แล้ว จะเห็นได้ว่าแม้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว ปี 2557 หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติจะมีอำนาจโดยชอบธรรมในการออกคำสั่งดังกล่าว โดยอ้างเหตุว่ามีกรณีกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นถูกกล่าวหาว่าทุจริต ต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจ อาทิเช่น คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน กรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือหน่วยงานอื่นที่มีหน้าที่ตรวจสอบ แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้ว เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้น ก็ยังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ การที่มีเรื่องกล่าวหา ร้องเรียน เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น จึงยังเป็นเพียงขั้นตอนในการกล่าวหาเท่านั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นยังไม่ถูกพิจารณาพิพากษาว่ามีความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ตามหลักแล้วย่อมถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตราบใดที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาว่ามีความผิด ซึ่งการใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว ปี 2557 ดังกล่าว อาจมีความเสี่ยงต่อการกระทบกระเทือนด้านสิทธิหน้าที่ของผู้ถูกออกคำสั่ง ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายตามมาก็เป็นได้ ประกอบกับการที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ออกคำสั่งดังกล่าว โดยไม่พิจารณาให้มีความรอบครอบอาจขัดต่อหลักสิทธิเสรีภาพ อันเป็นหลักการสำคัญตามหลักรัฐธรรมนูญนิยมได้

และเมื่อเกิดการออกคำสั่งดังกล่าวแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความเสียหายต่อตัวผู้ถูกออกคำสั่ง และหากปรากฏข้อเท็จจริงในภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกออกคำสั่งเป็นผู้บริสุทธิ์แล้ว ในบางรายหน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็อาจสามารถเยียวยาความเสียหายที่เกิดต่อตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกออกคำสั่งได้ แต่ในบางรายบางตำแหน่ง ก็ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้เลย เนื่องจากปัจจัยด้านต่างๆ อาทิเช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น ได้เกษียณอายุราชการไปแล้ว หรือมีอายุเกินกว่าคุณสมบัติที่ตำแหน่งนั้นๆ กำหนดไว้ หรือตำแหน่งนั้นอาจมีผู้ดำรงตำแหน่งทดแทนแล้ว ดังนั้นการออกคำสั่งดังกล่าวจึงต้องมีความรอบครอบในการพิจารณาก่อนออกคำสั่ง เพราะเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกคำสั่งอย่างมาก

ดังจะขอกล่าวถึง กรณีการสั่งพักงานผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น โดยหัวหน้าคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ได้ดำเนินการสั่งพักงานผู้บริหารท้องถิ่น อาทิเช่น ได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ 50/2559 ลงวันที่ 25 สิงหาคม 2559 โดยสั่งให้ ม.ร.ว. สุขุมพันธุ์ บริพัตร ในฐานะผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ให้ระงับการปฏิบัติราชการหรือหน้าที่ในกรุงเทพมหานคร เป็นการชั่วคราวโดยไม่พ้นจากตำแหน่งซึ่งถือเป็นผลจากการถูกกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และมีเรื่องร้องเรียนอยู่ในสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าเรื่องกล่าวหาของ ม.ร.ว. สุขุมพันธุ์ บริพัตรยังอยู่ระหว่างการดำเนินการของหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบอยู่ และยังไม่ถูกศาลพิจารณาพิพากษาว่ามีความผิดตามที่กล่าวหา แต่อย่างไรก็ตาม ม.ร.ว. สุขุมพันธุ์ บริพัตร ยังคงเป็นผู้บริสุทธิ์อยู่ การออกคำสั่งดังกล่าว จึงอาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ของผู้ถูกออกคำสั่ง และสร้างความเสียหายขาดไร้ประโยชน์ต่อตัวผู้ถูกคำสั่ง อีกทั้งหากปล่อยเวลานั้นเข้าไปอาจเกิดการเสียหายความเสียหายไม่ทัน ก็เป็นไปได้

เมื่อพิจารณาจากหลักการและเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการความสงบแห่งชาติตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว ปี 2557 เป็นการใช้อำนาจจากมีมูลเหตุจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านั้นถูกกล่าวหาต่อหน่วยงานตรวจสอบ ในฐานะความผิดทุจริตต่อหน้าที่ทั้งสิ้น โดยมีการร้องขอข้อมูลจากหน่วยงานตรวจสอบ อาทิเช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน เป็นต้น มูลกรณีจึงเป็นเรื่องกล่าวหาเกี่ยวข้องกับกาทุจริตหรือประพฤติมิชอบกระทำการเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการหรือทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนแม้ผลการตรวจสอบยังไม่อาจสรุปความผิดได้ชัดเจนถึงขั้นชี้มูลความผิดแต่บางเรื่องมีการกระทำเป็นขบวนการ การตรวจสอบจึงใช้เวลานานและบางเรื่องไม่ได้รับความร่วมมือจากผู้เกี่ยวข้องเท่าที่ควรดังที่หน่วยงานตรวจสอบดังกล่าวได้แจ้งให้คณะกรรมการความสงบแห่งชาติและรัฐบาลทราบมาเป็นลำดับ

แต่เมื่อมาพิจารณาหลักเกณฑ์ ในการใช้อำนาจตามมาตรา 44 ก็ไม่พบว่ามีการออกระเบียบ หลักเกณฑ์ วิธีการในการใช้อำนาจดังกล่าวแต่อย่างใด จึงเป็นเพียงการใช้อำนาจตามคำเสนอแนะของหน่วยงานที่รับผิดชอบเพียงเท่านั้น ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวเสี่ยงต่อการกระทบสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกออกคำสั่ง

3.7.6วิเคราะห์การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 กับมาตรการสั่งพักราชการหรือพักงาน เจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

หรือพักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่ามาตรการสั่งพักราชการ ตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 เป็นวิธีการที่มีความคล้ายกับมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม²²ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยมีหลักเกณฑ์ วิธีการ ดังที่ เคยกล่าวมาแล้วแต่เมื่อพิจารณาการสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐระงับการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ซึ่งไม่มีการออกกระเปียบ ประกาศ หรือมีหลักเกณฑ์ใดๆ เกี่ยวกับการใช้อำนาจของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเป็นเพียงการใช้ดุลยพินิจในการสั่งการ อันผ่านการตรวจสอบกลั่นกรองของคณะรักษาความสงบแห่งชาติเพียงเท่านั้น ดังนั้น การใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 ของคณะรักษาความสงบแห่งชาติดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจของรัฐฎาธิปัตย์ โดยแท้ ซึ่งย่อมกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง การใช้อำนาจดังกล่าว จึงอาจลุ่มเสี่ยงต่อการใช้อำนาจในทางที่ไม่ถูกต้อง อันเป็นการใช้อำนาจเกินสัดส่วนที่ควรจะเป็น ก็เป็นได้

และเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่รัฐ ไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน หรือเงื่อนไขใดๆ หรือได้มีการอ้างอิงกฎหมายใด การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 จึงเป็นการใช้อำนาจรัฐฎาธิปัตย์เท่านั้น เมื่อเปรียบเทียบกับมาตรการของคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงเป็นการใช้อำนาจที่ต่างกันโดยสาระสำคัญอย่างสิ้นเชิง เพราะมาตรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นเพียงมาตรการหนึ่งในกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ค่อนข้าง

²²มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

ชัดเจน แต่การใช้อำนาจตามมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับชั่วคราว พุทธศักราช 2557 เป็นคำสั่งของคณะรัฐประหารใช้อำนาจดังกล่าว จึงอาศัยเพียงหลักการดุลยพินิจเท่านั้น และไม่มีกฎหมายใดสามารถควบคุมดุลยพินิจตามมาตรา 44 ได้เลย เนื่องจากกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงถือเป็นการจัดสรรอำนาจรัฐ อีกทั้งมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 มีการวางกระบวนการกลับคืนสู่ตำแหน่งเดิมให้แก่ผู้ถูกออกคำสั่ง แต่การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นั้น กลับไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์การเยียวยาแก้ไขความเสียหายให้แก่ผู้ถูกออกคำสั่งแต่อย่างใด ดังนี้แล้ว การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ในการสั่งพักงานเจ้าหน้าที่รัฐ จึงย่อมไม่สามารถตรวจสอบได้ จึงเป็นการใช้อำนาจที่เสี่ยง หากจะถูกควบคุมจะต้องควบคุมด้วยคุณธรรมของผู้ออกคำสั่งเพียงเท่านั้น

การใช้อำนาจตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ในการสั่งพักราชการเจ้าหน้าที่ของรัฐได้สะท้อนลักษณะของการใช้อำนาจที่มีความเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการออกคำสั่ง การปกครองในระบบเผด็จการมักจะใช้อำนาจในลักษณะที่มีความเบ็ดเสร็จเด็ดขาด และกำหนดโทษที่มีความรุนแรง โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่าจะมีบทกฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับคำสั่งที่ออกหรือไม่ แม้ระบบเผด็จการจะมีการจำกัดสิทธิ เสรีภาพ ของประชาชนภายในรัฐ และมีการใช้อำนาจในลักษณะที่มีความเบ็ดเสร็จ แต่เมื่อคำนึงถึงข้อได้เปรียบของระบบเผด็จการที่สามารถใช้อำนาจรัฐในการแก้ไขปัญหาที่ไม่สามารถแก้ไขได้ในสภาวะการณ์ปกติ แต่กลับมีปัญหว่าในระบบอบเผด็จการจะไม่มีกระบวนการใช้อำนาจ แต่อย่างใด ประชาชนในรัฐจึงนำปัญหาที่ผ่านมาเป็นบทเรียน และแนวทางแก้ไขในอนาคต ดังนั้น มาตรการในการสั่งพักราชการ หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหยุดปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรง แต่หากรัฐประหารใช้อย่างเหมาะสมมีเหตุผลและข้อเท็จจริงยอมรับ โดยอยู่บนพื้นฐานการใช้อำนาจที่เป็นธรรม ก็จะเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมได้