

บทที่ 2

แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการกระทำผิดวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญและเป็นองค์กรภายนอก ฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งผลของการตรวจสอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการที่มีมูลความผิดตามข้อกล่าวหาจริงก็จะนำไปสู่การชี้มูลความผิดทางอาญาและทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งในส่วนของ การชี้มูลความผิดทางวินัยนั้น หน่วยงานต้นสังกัดจะดำเนินการลงโทษทางวินัยภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติ และหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การทำความเข้าใจหลักการตรวจสอบและรูปแบบของการตรวจสอบการใช้อำนาจ แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต แนวคิดเกี่ยวกับวินัย แนวคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ปัญหาต่อไป

2.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

จากแนวคิดของ John Locke และ Montesquieu ซึ่งมีความเห็นสอดคล้องกันว่า มนุษย์เกิดมามีสิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคกันทุกคน ผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจได้ เพราะอำนาจเหนือประชาชนไม่อาจมีได้หากไม่ได้รับความยินยอมจากประชาชนและการใช้อำนาจรัฐก็ไม่ควรอยู่ที่องค์กรเพียงองค์กรเดียว เนื่องจากธรรมชาติของมนุษย์เมื่อมีอำนาจแล้วมักจะใช้อำนาจตามอำเภอใจ จึงควรให้มีองค์กรผู้ใช้อำนาจมากกว่าหนึ่งองค์กรเพื่อถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันเพื่อไม่ให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งถูกใช้มากเกินไปจนทำให้ประชาชนเดือดร้อน ถ้าอำนาจใดถูกใช้มากเกินไปอีกอำนาจหนึ่งย่อมสามารถควบคุมและตรวจสอบได้ เพื่อป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะอำนาจรัฐต้องใช้ตามความประสงค์ของประชาชน มิใช่ตามความประสงค์ของผู้ปกครอง ดังนั้น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจอาจใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบ

สำหรับตนเองหรือพวกพ้องของตนได้ หลักการพื้นฐานที่ใช้ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ได้แก่

2.1.1 หลักนิติรัฐ

แนวความคิดเกี่ยวกับนิติรัฐเป็นแนวความคิดที่มีรากฐานมาจากความเชื่อมั่นในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”¹ เป็นคุณค่าที่มีอาจล่วงละเมิดได้และมนุษย์ทุกคนมีความสามารถที่จะพัฒนาได้ด้วยตนเอง ตามหลักการของลัทธิปัจเจกชนนิยม ดังนั้นรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ในขณะที่เดียวกันก็มีบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจจนกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐนี้ต้องเป็นไปอย่างมีขั้นตอนที่เป็นระบบและเป็นเครื่องมือขององค์กรสำหรับสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจ ซึ่งจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดและถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ

ระบอบประชาธิปไตยนั้น นอกจากเป็นระบบการเมืองแล้วยังมีความหมายรวมไปถึงระบบการปกครอง โดยกฎหมายที่เรียกว่า นิติรัฐ ด้วย ในระบบการปกครองแบบนี้ รัฐและองค์กรของรัฐทั้งหลายที่จัดตั้งขึ้น โดยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายที่ตราขึ้นในรัฐนั้นด้วย ไม่ว่าจะกฎหมายนั้นจะเป็นรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับใดก็ตาม นอกจากนั้น ในกรณีที่รัฐองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ก็ต้องมีองค์กรและกระบวนการที่เป็นอิสระสามารถตัดสินปัญหาดังกล่าวและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับประชาชนได้²

การปกครองในนิติรัฐหรือการปกครองที่ถือกฎหมายเป็นสำคัญนั้น ประกอบด้วยลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้³

1) รัฐมีความชอบธรรมที่จะบัญญัติกฎหมายและเปลี่ยนแปลงกฎหมายเพื่อบังคับใช้กับพลเมือง

¹ บรรเจิด สิงคะเนติ ก. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. หน้า 86.

² นกคณ ช. สรพงษ์. (2547). *รัฐธรรมนูญ มาตรา 266 กกับการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ*. หน้า 91.

³ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2546). *นิติปรัชญา*. หน้า 294 – 295.

2) ระเบียบสูงสุดของรัฐหรือโครงสร้างของรัฐธรรมนูญต้องมีการแยกอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการออกจากกัน อำนาจนิติบัญญัตินั้นเป็นเจตจำนงของประชาชน ส่วนฝ่ายบริหารและตุลาการเป็นองค์กรที่ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติออกมาเท่านั้น

3) การใช้อำนาจปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีขอบเขต ดังนั้น ภายใต้กฎหมายมหาชนจะต้องกำหนดตำแหน่งอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างชัดเจน โดยจะต้องอยู่ในกรอบและขั้นตอนที่ถูกต้อง

4) กฎหมายวิธีสบัญญัติรวมทั้งกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งใดก็ตามจะต้องกำหนดโดยชัดแจ้งเป็น “กฎหมายลายลักษณ์อักษร” ทั้งนี้โดยถือ “แบบพิธี” เป็นสำคัญเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความผิดพลาดในการนำไปใช้

กล่าวได้ว่า “นิติรัฐ” คือ รัฐที่มีความสัมพันธ์กับประชาชน และเพื่อการให้หลักประกันแก่สถานะของบุคคล เพื่อให้อยู่ภายใต้ระบอบแห่งกฎหมาย ซึ่งระบอบแห่งกฎหมายนี้จะผูกการกระทำของรัฐไว้ด้วยกฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ส่วนหนึ่งจะกำหนดสิทธิของประชาชน แต่อีกส่วนหนึ่งจะกำหนดไว้ล่วงหน้าถึงหนทางและวิธีการที่จะถูกนำมาใช้ เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ในการดำเนินการทางปกครองของรัฐ กฎเกณฑ์สองชนิดนี้มีจุดมุ่งหมายร่วมกันเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยทำให้รัฐอยู่ภายใต้ระเบียบแห่งกฎหมายที่กฎเกณฑ์ทั้งสองชนิดดังกล่าวสร้างขึ้น ด้วยเหตุนี้ลักษณะเฉพาะของนิติรัฐที่ชัดเจนอันหนึ่งคือ ในการปฏิบัติต่อผู้ได้ปกครอง ฝ่ายปกครองจะสามารถใช้วิธีการต่างๆ ได้ก็แต่เฉพาะที่ระเบียบแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา ฯลฯ อนุญาตให้⁴

2.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมาย เป็นแนวคิดที่พัฒนามาจากหลักปัจเจกชนนิยมที่ถือว่ามนุษย์มีศักดิ์ศรี มีเหตุผล รัฐเป็นสิ่งประดิษฐ์ของมนุษย์ที่มนุษย์จัดตั้งขึ้นเพื่อคุ้มครองชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของบรรดาสมาชิกของรัฐ ภายใต้แนวความคิดดังกล่าว รัฐจึงมีอำนาจจำกัด มีหน้าที่ต้องรับใช้ปัจเจกบุคคลและส่งเสริมศักยภาพของบุคคลให้ได้รับการพัฒนา

ในระยะเริ่มแรก หลักความชอบด้วยกฎหมายยังไม่มีภาระเน้นให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยเฉพาะรัฐสภาต้องกระทำโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายด้วย ที่เป็นเช่นนั้น ก็เพราะเห็นว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้แทนของประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของอำนาจสูงสุดจึงย่อมไม่กระทำการขัดต่อกฎหมายและรัฐธรรมนูญเสียเองเป็นประการหนึ่งกับเห็นว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราออกมานั้นเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้วและไม่น่าที่จะขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะองค์กรผู้แทนประชาชนได้ตรากฎหมายออกมา เท่ากับได้วินิจฉัยแล้วว่ากฎหมายนั้นไม่ขัด

⁴ โภคิน พลกุล. (2525). *เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 86.

รัฐธรรมนูญ เป็นประการที่สอง ดังนั้น ในบางประเทศจึงไม่มีองค์กรและกลไกควบคุมกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเลย เช่น ในฝรั่งเศสก่อนปี 1958⁵ ต่อมาเมื่อมีการควบคุมกฎหมายธรรมดาที่รัฐสภาออกไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้ประเทศทั้งหลายในยุโรป โดยเฉพาะในปี 1920 ออสเตรียเป็นประเทศยุโรปประเทศแรกที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และต่อมาศาลรัฐธรรมนูญก็ได้แพร่หลายไปทั่วยุโรปและทั่วโลก โดยเฉพาะประเทศเยอรมนี อิตาลี และฝรั่งเศส ได้มีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นในระบบของตนภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ดังนั้น จึงถือว่าไม่เพียงแต่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่ต้องการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการและองค์กรอื่นในรัฐก็ต้องการควบคุมโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญด้วยการกระทำใดๆ ที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญก็จะถูกศาลซึ่งอาจเป็นศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลยุติธรรมพิพากษาว่าการกระทำนั้น ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้⁶

หลักความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัตินั้น ในรัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนไว้ ซึ่งมีผลทำให้องค์กรของรัฐทุกองค์กร โดยเฉพาะองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจที่จะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ โดยปราศจากอำนาจที่รัฐธรรมนูญให้ไว้ แม้รัฐธรรมนูญจะให้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวก็ตาม แต่องค์กรนิติบัญญัติก็หาอาจออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพอันเป็นการฝ่าฝืนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพนั้น หรือฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมิได้ ทั้งกฎหมายดังกล่าวต้องมีลักษณะเป็นกฎหมายที่ใช้ทั่วไป ไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นสำหรับกรณีใดกรณีหนึ่ง ยิ่งกว่านั้นกฎหมายที่จะจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นต้องออกโดยประชาชนเองหรือโดยองค์กรที่เป็นผู้แทนของประชาชน⁷

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการนั้น องค์กรฝ่ายตุลาการมีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและควบคุมการกระทำต่างๆ ทั้งเอกชนและของรัฐให้ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น องค์กรตุลาการจึงมีภารกิจหลักในการให้ความคุ้มครองแก่หลักความชอบด้วยกฎหมายให้เกิดเป็นผลจริงจางขึ้น โดยการเพิกถอนการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย และหากการกระทำนั้น ก่อความเสียหายก็พิพากษาให้ผู้กระทำชดใช้ค่าเสียหายด้วย ในหลักนิติรัฐถือว่าความเป็นอิสระขององค์กรตุลาการที่ไม่ต้องตกอยู่ในอำนาจครอบงำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสิ่งจำเป็น เพราะองค์กรตุลาการในนิติรัฐจะเป็นผู้ตรวจสอบควบคุมองค์กรอื่นเพื่อคุ้มครองหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่ในอีกด้านหนึ่งองค์กรตุลาการเองก็ต้องเคารพหลักความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ในระบบกฎหมายต่างๆ จึงต้องมีกลไกคอยตรวจสอบควบคุมการกระทำขององค์กรตุลาการ

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ก (2542). ที่มาของกฎหมายมหาชนและหลักความชอบด้วยกฎหมาย. หน้า 97.

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ แหล่งเดิม. หน้า 99.

ให้ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำขององค์กรอื่นๆ กลไกที่ว่านี้อาจมีหลายระดับหลายวิธี อาทิเช่น การมีศาล 3 ชั้น ให้ศาลฎีกาเป็นศาลสูงสุดที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษาศาลล่าง การให้มีศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าคำพิพากษาศาลสูงสุดอื่นชอบหรือไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังเช่นในประเทศเยอรมัน เป็นต้น⁸

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และ “หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ”⁹

1) “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวที่ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐ และความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายนั้น อาจตกเป็นโมฆะหรือไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในทางกฎหมายตามที่มีผู้กระทำการดังกล่าวต้องการ หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง

2) “หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” กำหนดว่าองค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการใดๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับเหตุผลเบื้องต้น “หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ” ซึ่งอธิบายโดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐและหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยหลักแล้วกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ได้นั้นต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีมาเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่

กฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้นั้น โดยปกติได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด เป็นต้น

ส่วน “กฎหมายลำดับรอง” หรืออนุบัญญัติ อันได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับนั้น อาจให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐ

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 100.

⁹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. หน้า 20 – 26.

ฝ่ายบริหารในอันที่จะกระทำการใดๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้เช่นกัน แต่ “กฎหมายลำดับรอง” หรืออนุบัญญัตินั้น แท้ที่จริงแล้วก็คือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งจะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติเท่านั้น¹⁰

2.1.3 หลักความเสมอภาค

หลักความเสมอภาคมีที่มาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติที่เห็นว่าความเสมอภาคตั้งอยู่บนพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนที่เกิดมามีความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามธรรมชาติ และทุกคนจะต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของกันและกัน มุมมองของสำนักกฎหมายธรรมชาติมองว่าสิ่งเหล่านี้มีและติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิดและแม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติรับรองไว้ สิ่งเหล่านี้ก็ยังคงมีผลบังคับใช้ได้ เพราะเป็นสิ่งที่ธรรมชาติที่รัฐและทุกคนไม่อาจปฏิเสธได้

หลักความเสมอภาคเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ มนุษย์จะดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรีหากมนุษย์มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันกับมนุษย์คนอื่นๆ ในสังคม อย่างไรก็ตาม หลักความเสมอภาคคงหมายถึงความเสมอภาคในทางกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ มิใช่หมายถึงความเสมอภาคในทางวัตถุสิ่งของ ซึ่งความเสมอภาคในทางกฎหมายนั้น อาจเป็นไปได้ทั้งในทางสิทธิหรือในทางหน้าที่ก็ได้

ฝ่ายปกครองมีความผูกพันต่อหลักความเสมอภาค เพราะฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด อันเป็นการผูกพันต่อฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายหรืออำนาจในการกำหนดมาตรการที่จะเป็นการแทรกแซงสิทธิขั้นพื้นฐาน รวมถึงการกระทำใดที่อาจละเมิดต่อหลักความเสมอภาคได้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น เนื่องจากภารกิจของฝ่ายปกครองโดยทั่วไปจะเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์อันเป็นเรื่องเฉพาะราย ดังนั้น การละเมิดต่อหลักความเสมอภาคจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติต่อกรณีเฉพาะเรื่องตั้งแต่ 2 กรณีขึ้นไปให้แตกต่างกัน โดยหลักแล้วการปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจอิสระในการเลือกใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง แต่หากกฎหมายได้กำหนดองค์ประกอบในทางกฎหมายและกำหนดผลไว้อย่างชัดเจน โดยมิได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการที่จะเลือกผลทางกฎหมายแต่อย่างใด เมื่อได้มีการปฏิบัติให้เป็นไปตามองค์ประกอบในทางกฎหมายแล้ว แต่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามผลทางกฎหมาย

¹⁰ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (ม.ป.ป.). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*. หน้า 15 – 20.

ในกรณีนี้ ก็ถือเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคเช่นกัน เพียงแต่การปฏิบัติอย่างไม่เสมอภาคในกรณีนี้เป็นการใช้กฎหมายอย่างผิดพลาด

หลักความเสมอภาคนั้นนำไปสู่ความผูกพันตนเองของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งความผูกพันดังกล่าวนั้นย่อมได้รับการยืนยันจากการปฏิบัติของฝ่ายปกครองอย่างต่อเนื่องในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งในแนวทางนั้นมาโดยตลอด ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอาจจะใช้ดุลพินิจให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่ผ่านมาได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลที่สำคัญที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องใช้ดุลพินิจให้แตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่ผ่านมา แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเปลี่ยนแปลงแนวปฏิบัติที่ได้ปฏิบัติมาเป็นเวลายาวนานในเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้เมื่อการเปลี่ยนแปลงนั้นได้ผ่านการไตร่ตรองอย่างมีเหตุผล และการเปลี่ยนแปลงนั้นจะนำไปสู่การปฏิบัติอย่างเสมอภาคกันในอนาคต¹¹

หลักความเสมอภาคนั้น มิได้หมายความว่าทุกคนจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อแตกต่างแต่อย่างใด กล่าวคือ กรณีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน สองข้อเท็จจริง จะต้องนำข้อเท็จจริงทั้งสองนั้นมาเปรียบเทียบกันเสียก่อน แต่เนื่องจากไม่มีข้อเท็จจริงใดที่จะเหมือนทุกประการ การเปรียบเทียบกันจึงมีความหมายเพียงการเปรียบเทียบกันในสาระสำคัญเท่านั้น โดยบุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคลหนึ่ง หรือข้อเท็จจริงหนึ่งสามารถเปรียบเทียบกับอีกบุคคลหนึ่ง กลุ่มบุคคลหนึ่ง หรือข้อเท็จจริงหนึ่งได้โดยนำลักษณะที่เป็นสาระสำคัญในเรื่องนั้นๆ เป็นจุดยึดโยงในการเปรียบเทียบ โดย Gerhard Leibholz เห็นว่า การพิจารณาว่าอะไรเป็นสาระสำคัญหรือไม่ นั้น มีเนื้อหาเช่นเดียวกับหลักข้อห้ามมิให้ใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ หลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ซึ่งมีหลักอันเป็นสาระสำคัญว่า “จะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันไม่ให้แตกต่างกัน และจะต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญไม่เหมือนกัน ไม่ให้เท่าเทียมกัน” ดังนั้นจากหลักกฎหมายดังกล่าวมิได้ห้ามมิให้ปฏิบัติให้แตกต่างกัน แต่ในทางตรงข้ามการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันกลับเป็นการขัดกับหลักความเสมอภาค¹²

2.1.4 หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

แนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นแนวคิดที่นานาอารยประเทศตระหนักดีว่าต้องมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศ โดยบางประเทศได้จัดเป็นหมวดหมู่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ แต่ในบางประเทศก็มิได้จัดเป็นหมวดหมู่ต่างหาก แต่การ

¹¹ สุรพงษ์ อินทรถาวร. (2549). การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ: ศึกษากรณีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542. หน้า 25 – 26.

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 113.

รับรองสิทธิและเสรีภาพไปปรากฏอยู่ในอารัมภบทของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการบัญญัติหลักว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ถือว่าเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อการคุ้มครองความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของปัจเจกบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยให้อำนาจไว้แล้วเท่านั้นจึงจะสามารถกระทำได้

เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงได้มีการนำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน ก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความรับรองคุ้มครองนอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่างๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ และหลักประกันที่สำคัญ คือ หลักประกันการใช้สิทธิในทางศาลซึ่งถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

2.1.5 หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล

การใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดจะก่อให้เกิดสภาวะอนาธิปไตยขึ้นในรัฐได้ และนำไปสู่การไม่มีสิทธิและเสรีภาพเหลืออยู่เลย ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนหนึ่งไปกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนคนอื่นๆ ในสังคมหรือต่อประโยชน์สาธารณะ แต่การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องอยู่ในเหตุผลที่ว่า เพื่อคุ้มครององค์กร

ของรัฐ เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม และศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎเกณฑ์ในการจัดระบบการคุ้มครองและการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐต้องตระหนักถึงจึงมีดังนี้

1. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องเป็นไปเพื่อคุ้มครองสังคมและคุ้มครองเสรีภาพของผู้อื่น

2. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของรัฐ

3. การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพจากการละเมิดของบุคคลอื่น

4. การกำหนดหน้าที่แก่รัฐที่เกี่ยวข้องกับเสรีภาพใหม่ๆ¹³

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ ซึ่งหลักนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้¹⁴

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 28 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้”

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพสามารถทำได้ในกรณีเพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นและในขณะเดียวกันเพื่อคุ้มครองสังคมด้วย เงื่อนไขที่กำหนดในรัฐธรรมนูญดังกล่าวถือได้ว่าเป็นข้อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพของตนนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนต่อเงื่อนไขที่กำหนดไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

¹³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). *หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ*. หน้า 31 – 32.

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ ก เล่มเดิม. หน้า 289.

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่เป็นเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะของกฎหมายที่จำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้คือรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติและพระราชกำหนด เนื่องจากหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นมีว่า สิ่งที่จะมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น สิ่งนั้นต้องผ่านการยินยอมหรือการบัญญัติออกมาจากประชาชน อันเป็นไปตามหลักสัญญาประชาคมของรูสโซ การที่ตัวแทนของประชาชนในรัฐสภาออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น ก็แสดงให้เห็นว่า เป็นการที่ประชาชนได้ยินยอมให้ตัวแทนของตนออกกฎหมายดังกล่าวมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น ฝ่ายบริหารจะออกกฎหมาย ข้อยังคับใดๆ มาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้¹⁵

2.2 การควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง

เมื่อพิจารณาการใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรของรัฐทั้งสามองค์กร ได้แก่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ องค์กรที่ใช้อำนาจแล้วมีผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชนมากที่สุด ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารในทางปกครอง หรือ “ฝ่ายปกครอง” เมื่อการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีความใกล้ชิดกับประชาชนมากกว่าฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ ประกอบกับปัจจุบันรัฐสมัยใหม่มีภารกิจด้านการจัดทำบริการสาธารณะที่หลากหลายและซับซ้อนมากขึ้น ส่งผลให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีมากขึ้นตามไปด้วย ฉะนั้นเพื่อควบคุมให้ฝ่ายปกครองดำเนินภารกิจด้านการจัดทำบริการสาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ และควบคุมมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในทางที่ล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ซึ่งรวมถึงการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วยรัฐ จึงจำเป็นต้องจัดให้มีระบบการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้ครอบคลุมทุกๆ ด้าน และมีประสิทธิภาพสูงสุด

2.2.1 วัตถุประสงค์แห่งการควบคุมตรวจสอบ

องค์กรที่ทำหน้าที่บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมา ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร ซึ่งภายในองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารยังแบ่งได้อีกเป็นสองส่วน คือ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารในทางนโยบายหรือรัฐบาล ซึ่งจะทำหน้าที่กำหนดแนวทางหรือนโยบายการ

¹⁵ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. เล่มเดิม. หน้า 138 – 139.

บริหารราชการแผ่นดิน แต่องค์กรที่จะทำให้องค์กรดังกล่าวสัมฤทธิ์ผลได้เป็นรูปธรรม หรือเรียกว่าเป็นฝ่ายปฏิบัติการ ได้แก่ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหารในทางปกครอง หรือที่เรียกกันว่า “ฝ่ายปกครอง” นั่นเอง

การควบคุมตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองนั้น สามารถควบคุมได้สองแบบ ทั้งนี้พิจารณาจากวัตถุประสงค์จะควบคุมที่แตกต่างกัน ได้แก่ การควบคุมเหนือการกระทำของฝ่ายปกครองและการควบคุมเหนือบุคคลในฝ่ายปกครอง

(1) การควบคุมเหนือการกระทำของฝ่ายปกครอง

“การกระทำของฝ่ายปกครอง” ถือว่าเป็นศูนย์กลางของการควบคุมฝ่ายปกครองหรือเป็นความมุ่งหมายหลักของการควบคุมฝ่ายปกครอง¹⁶ ซึ่งการกระทำทางปกครองที่ว่านี้หมายถึงการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีผลใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นการกระทำในขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำในขอบเขตของกฎหมายเอกชนซึ่งต้องตกอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน

การกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองสามารถแบ่งได้เป็น การกระทำทางกายภาพ และการกระทำในทางกฎหมาย

การกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติการทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้กำลังกายภาพลงมือกระทำอย่างหนึ่งขึ้น เช่น การรื้อถอนอาคาร ซึ่งเมื่อลงมือปฏิบัติการแล้วการกระทำดังกล่าวย่อมไม่มีปัญหาเรื่องความสมบูรณ์ของการกระทำ แต่หากการปฏิบัติทำให้เกิดความเสียหายขึ้นจึงจะพิจารณาว่าเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง การกระทำทางกายภาพจึงไม่มีการควบคุมก่อนทำการ แต่มีการแก้ไขภายหลังการกระทำภายใต้หลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง

ส่วนการกระทำในทางกฎหมาย หรือนิติกรรมทางปกครอง เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะที่กระทำการแทนรัฐ เช่น การออกคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด ดังนั้น จึงต้องมีการควบคุมความสมบูรณ์ หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว เพราะรัฐจะมีอำนาจเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ดังนั้นเมื่อก้าวถึง “การควบคุมการกระทำทางปกครอง” จึงหมายถึงการควบคุมการกระทำในทางกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมการกระทำทางกายภาพ

การควบคุมการกระทำทางปกครองสามารถแบ่งการควบคุมได้เป็นสองประเภทตามวัตถุประสงค์ของการควบคุม ได้แก่

¹⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ ข (2551). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. หน้า 23.

ก. การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา คือ ความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ คือ กระบวนการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจกระบวนการขั้นตอนการใช้อำนาจและแบบของการกระทำ นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาอีกด้วย ซึ่งจะพิจารณาในรายละเอียดหรือเนื้อหาของการกระทำทางปกครองนั้น ว่าขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทหรือหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีความบกพร่อง การกระทำทางปกครองนั้นเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุและมีความแน่นอนชัดเจน

ข. การควบคุมความเหมาะสมของการกระทำทางปกครอง เป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่าในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้ ฝ่ายปกครองมีการใช้ดุลพินิจภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

(2) การควบคุมเหนือบุคคลในฝ่ายปกครอง

การควบคุมเหนือ “บุคคล” เป็นส่วนหนึ่งที่จะมีผลต่อการควบคุมการกระทำทางปกครอง เพราะการควบคุมตัวบุคคลที่เป็นผู้กระทำการได้ย่อมจะส่งผลให้การกระทำทางปกครองสามารถบรรลุเป้าหมายได้เช่นกัน¹⁷ การควบคุมเหนือตัวบุคคลยังสามารถแบ่งเป็นการควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาและการควบคุมโดยผู้กำกับดูแล

การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชารวมถึงการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่พิจารณาโทษ เป็นการควบคุมโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชามีอำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชา ควบคุมตรวจสอบความประพฤติของผู้ใต้บังคับบัญชา หากเห็นว่าเป็นการประพฤติตนที่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งการและลงโทษได้ ทั้งนี้ โดยได้รับความรับผิดชอบเป็นเครื่องมือในการควบคุม การควบคุมโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชาถือว่าเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองโดยแท้ เพราะเป็นการบริหารจัดการบุคลากรภายในฝ่ายปกครององค์กรผู้ใช้อำนาจอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ ย่อมไม่สามารถแทรกแซงอำนาจบังคับบัญชาภายในองค์กรฝ่ายปกครองได้

ส่วนการควบคุมโดยผู้กำกับดูแลนั้น เป็นกรณีที่องค์กรภายนอกฝ่ายปกครองตรวจสอบความประพฤติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายเฉพาะเรื่องกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่องค์กรกำกับดูแลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบเพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นและจะไม่มีอำนาจบังคับสั่งการลงโทษฝ่ายปกครองใดๆ ทั้งสิ้น ตัวอย่างการควบคุมโดยผู้กำกับดูแล เช่น คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่ควบคุมมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐประพฤติทุจริตต่อหน้าที่ เป็นต้น

¹⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ ข แหล่งเดิม. หน้า 32.

2.2.2 รูปแบบการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง

เนื่องจากการใช้อำนาจจะต้องกระทำผ่านองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจแทนประชาชน การตรวจสอบอำนาจรัฐจึงมิใช่การตรวจสอบที่ตัวอำนาจแต่เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อควบคุมและถ่วงดุลมิให้องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจบิดเบือนไปจากเจตนารมณ์ของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง โดยการตรวจสอบการใช้อำนาจนั้น นอกจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและ องค์กรฝ่ายตุลาการ จะเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบซึ่งกันและกันตามหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้ว ยังมีการกำหนดให้มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจด้วย

หากแบ่งวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่มุ่งหมายจะควบคุมตรวจสอบ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์กับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หากแบ่งประเภทการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ การควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรและการควบคุมตรวจสอบ โดยองค์กรภายนอก

1) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร เฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีการควบคุมทั้ง 2 ลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วย วัตถุประสงค์ กับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ส่วนองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ การควบคุมภายในองค์กรนั้น จะมีเฉพาะการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

การควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายบริหารนั้นขึ้นอยู่กับการจัดระเบียบการบริหารของรัฐ ที่มาจากหลักการรวมอำนาจ¹⁸ สำหรับประเทศไทยได้มีการจัดระเบียบการบริหารราชการเป็น ส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น บางส่วนอาจจัดทำโดยรัฐวิสาหกิจ ทุกอย่างจะรวมศูนย์อยู่ที่คณะรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงต่างๆ ดังนั้น การควบคุมภายในฝ่ายบริหารอาจทำได้ 2 วิธี คือ¹⁹

ก. การร้องเรียนไปยังผู้ออกคำสั่ง การควบคุมภายในนั้นจะพบว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการวินิจฉัยสั่งการใดลงไป อาจจะร้องเรียนไปยังอธิบดี หรือผู้ออกคำสั่งนั้นว่าการมีคำสั่งนั้น ไม่ถูกต้อง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าหากอธิบดีเห็นว่าไม่ชอบอาจจะยกเลิกคำสั่งหรือเปลี่ยนแปลง

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ ค. (2546). *กฎหมายปกครอง* 2. หน้า 54.

¹⁹ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2545). *หลักกฎหมายมหาชน*. หน้า 464 – 465.

แก้ไขคำสั่งเสีย แต่ถ้าเห็นว่าถูกต้องก็จะยืนยันคำสั่งถูกต้อง กรณีนี้เป็นการร้องเรียนไปยังผู้ออกคำสั่งนั่นเอง

ข. การร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่ง การร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งมีปัญหาคือ ผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งสามารถตรวจสอบแก้ไขคำสั่งนั้นๆ ได้เพียงใด ซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ระบบ คือ

ระบบที่หนึ่ง ถือว่าการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในตำแหน่งสูงกว่าเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่า ความสัมพันธ์เป็นความสัมพันธ์ในเชิงบังคับบัญชา โดยหลักจึงถือว่าผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะกลับ แก้ ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งสิ้น ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรืออาจเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่เหมาะสม ยกเว้นกฎหมายกำหนดไว้ว่าคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐในชั้นใดชั้นหนึ่งนั้นให้เป็นที่สุด

ระบบที่สองคือ กรณีที่ผู้บังคับบัญชาจะเข้าตรวจสอบได้นั้นต้องเป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ผู้บังคับบัญชาจะเข้าไปตรวจสอบในเชิงความเหมาะสมไม่ได้ ในประเทศไทยจะเน้นการใช้ระบบแรก คือ ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะตรวจสอบทั้งแง่ความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมต่างๆ ได้ด้วย

การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งสูงกว่ามีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งต่ำกว่านั้น รูปของสายการบังคับบัญชา กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งสูงกว่ามีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำรงตำแหน่งต่ำกว่ารองลงไป ตามลำดับต่อเนื่องกัน เนื่องจากปกติผู้บังคับบัญชาจะมีขอบเขตของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่ครอบคลุมไปถึงขอบเขตของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ใต้บังคับบัญชาที่อยู่ระดับรองลงไป อีกทั้งผู้บังคับบัญชาก็ยังต้องรับผิดชอบต่อผลดีและผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชาด้วย จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการบังคับบัญชาผู้ใต้บังคับบัญชา แต่การที่จะให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจบังคับบัญชาทุกเรื่องแต่เพียงผู้เดียวอาจทำให้เกิดผลเสียต่องานในความรับผิดชอบได้ ฉะนั้น ในบางกรณีผู้บังคับบัญชาจึงอาจมอบหมายให้ผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีความเหมาะสมมีอำนาจตัดสินใจในบางเรื่องแทนตนได้ ซึ่งผู้บังคับบัญชานั้นมีอำนาจควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาได้ใน 2 ลักษณะ ดังนี้

ก. การควบคุมบังคับบัญชา อำนาจควบคุมบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่มีขอบเขตจำกัด แม้ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติ อำนาจบังคับบัญชาก็สามารถมีได้ การที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ใต้บังคับบัญชานั้นถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างหนึ่ง แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ก็ถือว่าอำนาจเช่นนั้นมียุ²⁰

²⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์ ก (2531). *ข้อความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง*. หน้า 212.

ข. การควบคุมกำกับ ในขณะที่การควบคุมบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ถือว่าเป็นอำนาจทั่วไป แม้ไม่มีกฎหมายกำหนดก็ถือว่าเป็นอำนาจนั้น มีอยู่แต่ในทางตรงกันข้าม อำนาจควบคุมกำกับเป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดเท่าที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น กล่าวคือ อำนาจในการควบคุมกำกับเป็นอำนาจที่ได้รับการก่อตั้งขึ้น โดยกฎหมายและควบคุมได้เท่าที่กฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ แต่อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วขอบเขตของกฎหมายที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจควบคุมกำกับ สามารถควบคุมองค์กรผู้อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับโดยจะไม่เข้าไปแทรกแซงความเป็นอิสระในการดำเนินการขององค์กรกระจายอำนาจนั้นๆ ทั้งนี้ เพราะวัตถุประสงค์ขององค์กรที่มีการกระจายอำนาจมีวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นอิสระในการดำเนินการภายใต้กรอบของกฎหมาย

2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยการให้องค์กรต่างๆ เข้ามาทำหน้าที่ในการตรวจสอบในแต่ละขั้นตอนของการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งถือเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกที่ใช้อำนาจต่างกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ระบบตรวจสอบมีความเข้มแข็งและครอบคลุมในทุกขั้นตอนของกระบวนการใช้อำนาจรัฐอย่างครบถ้วน การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอาจแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ การควบคุมตรวจสอบโดยทางการเมือง การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการและการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(1) การควบคุมตรวจสอบโดยทางการเมือง

การควบคุมและการตรวจสอบโดยทางการเมืองเป็นการเยียวยาความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ หน้าที่ในทางนิติบัญญัติ อันได้แก่การออกกฎหมาย และหน้าที่ในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ราชการของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อสภาและตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับระบบรัฐบาลหรือรูปแบบของรัฐบาลของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบบรัฐสภาอาจใช้วิธีขอเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น อย่างไรก็ตามการควบคุมและการตรวจสอบโดยทางการเมืองมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภาที่ดี หรือการที่พรรคฝ่ายค้านสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะที่จะทำให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น จึงเป็นการควบคุมตรวจสอบที่มีความเหมาะสมเฉพาะกับการตรวจสอบเชิงนโยบายหรือควบคุมตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญๆ เท่านั้น

(2) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่สามารถให้ความเป็นธรรมกับผู้ที่มีความเดือดร้อนเสียหายได้อย่างแท้จริง โดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการย่อมมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปโดยถูกต้องชอบด้วยกฎหมายจึงมีหลักการที่ให้ความคุ้มครองกับผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองได้ดีกว่าการควบคุมโดยวิธีอื่น ซึ่งหากเป็นกรณีที่ประชาชนได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองก็สามารถที่จะใช้กลไกของศาลเพื่อขอรับการเยียวยาความเสียหายได้

การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลพิพากษาว่าหนึ่งซึ่งได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือขอให้ไม่บังคับใช้การกระทำนั้นแก่กรณีของตน และหรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนก็ได้แล้วแต่กรณี

ในบรรดาการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองทุกระบบ การควบคุมโดยองค์กรตุลาการเป็นการให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ดังนั้น จึงถือกันว่าประเทศใดที่ไม่มีระบบการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ แม้ว่าประเทศนั้นจะมีการควบคุมฝ่ายปกครองระบบอื่นๆ อยู่แล้วก็ตาม ก็ไม่ใช่รัฐเสรีประชาธิปไตยที่แท้จริง²¹ โดยมีเหตุผลสนับสนุนดังนี้²²

ก. ศาลหรือองค์กรตุลาการมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ มีหลักประกันความอิสระของศาลเพื่อให้ศาลวินิจฉัยคดีโดยไม่อยู่ภายใต้อิทธิพลใดๆ ทั้งสิ้น

ข. เมื่อราษฎรได้ยื่นฟ้องอย่างถูกต้อง ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่พิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้ ดังนั้นราษฎรจึงได้รับหลักประกันว่า “ทุกซ์” หรือความเดือดร้อนของตน หากมีอยู่จริงจะได้รับการขจัดปัดเป่าภายในเวลาอันสมควร ซึ่งหลักประกันข้อนี้ไม่อาจพบได้ในการควบคุมระบบอื่นๆ

ค. วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างเปิดเผย เปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้าฟังการพิจารณาคดีได้ และเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานต่างๆ มาสืบสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของฝ่ายตรงกันข้ามได้อย่างเต็มที่

²¹ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2538). ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง. หน้า 7 – 9.

²² วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2544). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. หน้า 56.

ง. ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเสมอ การบังคับให้ศาลต้องแสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุผลในการวินิจฉัยข้อพิพาทไปทางใดทางหนึ่งให้ปรากฏแก่คู่ความและสาธารณชน โดยทั่วไปเช่นนี้ ย่อมเป็นหลักประกันแก่เอกชนว่าศาลจะไม่พิพากษาคดีตามอำเภอใจได้เป็นอย่างดีเช่นกัน

รูปแบบขององค์กรตุลาการในการควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครองสามารถแบ่งได้เป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบศาลเดี่ยวซึ่งให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททุกประเภททั้งคดีแพ่ง คดีอาญาและคดีปกครอง รูปแบบศาลเดี่ยวนี้มักใช้ในกลุ่มประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา แคนาดาและระบบศาลคู่ ซึ่งให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองแยกให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจวินิจฉัย ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ฝรั่งเศส เบลเยียม สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น

(3) การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

องค์กรตามรัฐธรรมนูญเกิดจากแนวความคิดเรื่องการมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นเรื่องการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่วางระเบียบ และควบคุมกิจกรรมบางอย่างภายในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกิจกรรมที่ดำเนิน โดยภาครัฐหรือภาคเอกชน อันเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญและมีผลกระทบอย่างใหญ่หลวงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เศรษฐกิจของประเทศ รวมถึงถึงการจัดสรรการใช้ทรัพยากรของรัฐอันมีอยู่อย่างจำกัดให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ โดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นสถาบันทางการบริหารที่จำเป็นสำหรับรัฐประชาธิปไตยสมัยใหม่ ซึ่งเห็นความจำเป็นของการที่จะต้องสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โครงสร้างระบบการบริหารดั้งเดิมไม่สามารถทำหน้าที่ดังกล่าวได้ เพราะเป็นโครงสร้างที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งความชำนาญเฉพาะด้านและการจัดลำดับของอำนาจหน้าที่ และการควบคุมบังคับบัญชาตามลำดับชั้นอันเป็น โครงสร้างที่อึดอัดล่าช้า ภาระหน้าที่สำคัญขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ คือ การวางระเบียบ และการควบคุมกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบอย่างสำคัญต่อผลประโยชน์หรือเศรษฐกิจของชาติเป็นส่วนรวม หรือเกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากรสาธารณะ หรืออาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของประชาชน ไม่ว่ากิจกรรมนั้นจะดำเนิน โดยรัฐหรือโดยเอกชนก็ตาม ดังนั้น องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงต้องมีสถานะเป็นพิเศษอยู่ภายใต้โครงสร้างทางการเมืองและการบริหารของรัฐ²³

องค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษคือ เป็นองค์กรของรัฐที่ได้รับหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปลอดพ้นจากการแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่น

²³ วิษณุ วรรณุญ. (2538). *องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (รายงานการวิจัย)*. หน้า 6-7.

หรือจากสถาบันทางการเมืองอื่น ทั้งนี้โดยที่สถานะความเป็นอิสระนั้นไม่ถึงกับจำเป็นต้องทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญกลายเป็นองค์กรตุลาการ นอกจากนี้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะเฉพาะคือ การรวมอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการไว้ในองค์กรเดียว โดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญจะสามารถใช้อำนาจได้ทั้ง 3 อำนาจ คือ

1. อำนาจในการออกระเบียบ เนื่องจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาในการตรากฎหมายมีความสลับซับซ้อนและใช้เวลานานในการตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย แต่การวางระเบียบนั้น เป็นเรื่องที่ต้องเฝ้าติดตามการดำเนินกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อผลประโยชน์ หรือเศรษฐกิจของชาติเป็นส่วนรวม หรือเกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากรสาธารณะ หรืออาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของประชาชนอย่างใกล้ชิดและต้องปรับกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับอย่างสม่ำเสมอให้ทันกับการเปลี่ยนแปลง นอกจากนี้รัฐสภายังเป็นองค์กรที่ใหญ่เกินกว่าจะทำหน้าที่ที่ต้องอาศัยความคล่องตัวค่อนข้างสูง

2. อำนาจบังคับให้การเป็นไปตามกฎระเบียบที่ได้วางขึ้น แม้ว่าฝ่ายบริหารจะมีอำนาจในการตรากฎหมายลำดับรอง แต่ด้วยโครงสร้างของฝ่ายบริหารมีลักษณะเป็นการบังคับบัญชาตามลำดับชั้น จึงเป็นโครงสร้างที่ไม่อาจตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นได้อย่างทันทั่วที่ประกอบด้วยฝ่ายบริหารในฐานะรัฐบาลถือเป็นองค์กรทางการเมืองที่มีผลประโยชน์ในทางการเมืองเกี่ยวข้องด้วย และฝ่ายบริหารในฐานะฝ่ายปกครองถือเป็นเครื่องมือในการสนองนโยบายของรัฐบาล จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะปฏิบัติภารกิจในการวางระเบียบและควบคุม เพราะการจะบรรลุวัตถุประสงค์ของกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อผลประโยชน์หรือเศรษฐกิจของชาติเป็นส่วนรวม หรือเกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากรสาธารณะ หรืออาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของประชาชนจะต้องอาศัยองค์กรที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง

3. อำนาจวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้น เนื่องจากองค์กรตุลาการเป็นองค์กรที่เป็นอิสระตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย แต่จะไม่ทำหน้าที่ในการวางกฎระเบียบ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการจึงไม่เหมาะสมกับการดำเนินกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อผลประโยชน์หรือเศรษฐกิจของชาติเป็นส่วนรวม หรือเกี่ยวข้องกับการจัดสรรทรัพยากรสาธารณะ หรืออาจกระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของประชาชน เพราะองค์กรตุลาการจะต้องทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีและดำเนินการให้เป็นไปตามกระบวนการพิจารณาเป็นหลัก

ลักษณะพิเศษดังกล่าวข้างต้นขององค์กรตามรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ทำให้องค์กรประเภทนี้เป็นกลไกสำคัญที่ช่วยเสริมประสิทธิภาพของการบริหารรัฐสมัยใหม่ ซึ่งถ้าปราศจากกลไกเหล่านี้โดยจำกัดรูปแบบโครงสร้างของสถาบันทางการเมืองและการบริหารไว้ในรูป

แบบเดิมๆ รัฐจะตามไม่ทันกับความเปลี่ยนแปลงในทางเศรษฐกิจและสังคมและจะเกิดปัญหาทางการบริหาร อันเป็นการบ่อนทำลายอำนาจของรัฐลงเสียเอง ลักษณะพิเศษในแง่สถานะขององค์กรและในแง่ของอำนาจหน้าที่ ทำให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญสามารถทำในสิ่งที่องค์กรอื่นๆ ทำไม่ได้ คือ ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพและควบคุมการดำเนินกิจกรรมบางประการที่มีความสำคัญต่อเศรษฐกิจและสังคมเป็นส่วนรวมทั้งที่ดำเนินการโดยรัฐและโดยเอกชนให้อยู่ในกรอบที่สมควรได้

เมื่อมีสถานะเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงต้องมีหลักประกันเรื่องความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ค่อนข้างสูง ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่นี้ในต่างประเทศส่วนใหญ่จะได้รับการแต่งตั้งจากฝ่ายบริหารแต่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร²⁴ ทั้งนี้ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ จะได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับภารกิจของรัฐตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรเหล่านั้นขึ้น โดยแต่ละองค์กรมีกลไกในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในขอบเขตที่แตกต่างกันออกไป องค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการทุจริตจะควบคุมฝ่ายปกครองเฉพาะเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยมีขอบเขตในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะการกระทำที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ การทุจริตต่อหน้าที่ การมีผลประโยชน์ขัดกันระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ส่วนตัว รวมไปถึงการประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐด้วย หรือ องค์กรตรวจสอบการใช้จ่ายเงินคลัง ซึ่งจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการบริหารการคลังหรืองบประมาณเพื่อให้การใช้จ่ายงบประมาณมีความถูกต้องมากที่สุดหรือองค์กรตรวจสอบการเลือกตั้งซึ่งจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการจัดการเลือกตั้ง การสร้างกลไกในการเสริมสร้างระบบการเมืองและพรรคการเมืองที่มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพ

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต

เนื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ดังนั้น การศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับการทุจริต ความหมายของคำว่าทุจริตและการแบ่งประเภทของการทุจริตจะช่วยทำให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งหน่วยงานดังกล่าวมากยิ่งขึ้น

การทุจริตถือว่าเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมการเมือง ตลอดจนความเชื่อมั่นระหว่างประเทศ การทุจริตอาจมีความหมายหลายมิติและมองได้หลายด้านไม่ว่าจะเป็นด้านการใช้ตำแหน่งหน้าที่การงานเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ

²⁴ ชลัช จงสืบพันธ์. (2551). *ความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. หน้า 143.

เป็นเรื่องของการรับเงิน สิ่งของที่มีค่าเพื่อกระทำการหรือละเว้นกระทำการบางอย่าง นอกจากนี้ยังมีความหมายไปถึงการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อเหตุผลที่ไม่สมควรด้วย การทุจริตยังรวมถึงพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนไปจากหน้าที่ปกติ เช่น การใช้อิทธิพลส่วนตัวบางประการ หากมองในมิติด้านกฎหมาย การทุจริตอาจตรงกับคำว่า การทุจริตในหน่วยงานราชการ ได้แก่ การฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาให้นิยามว่า การแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หากมองในมิติด้านศีลธรรม การทุจริต ได้แก่ การกระทำซึ่งละเมิดหลักแห่งศีลธรรมในเรื่องต่างๆ

มีนักคิดหลายท่านที่เห็นว่าการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง อาทิ Bloch and Gei, Mackinney และ Clinard and Quinney เป็นต้น²⁵ โดยโสภาศปิลมณีย์ ซึ่งเป็นหนึ่งในนักคิดที่มีความเห็นตรงกันกับนักคิดข้างต้น เรียกการทุจริตต่อหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า อาชญากรรมคอปกขาว และอธิบายความหมายของอาชญากรรมคอปกขาวว่า หมายถึง²⁶ อาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่การงาน ไม่ว่าจะในภาคราชการ รัฐวิสาหกิจหรือเอกชน และได้ใช้ตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าวในทางมิชอบเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งในอดีตขอบเขตของอาชญากรรมคอปกขาวมักมุ่งเพียงการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากตำแหน่งหน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐและพนักงานรัฐวิสาหกิจในลักษณะของการทุจริต แต่ในปัจจุบันขอบเขตของความหมายได้ขยายไปครอบคลุมถึงการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งในภาคเอกชน รวมทั้งการแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างบุคคลระดับสูงของเอกชนกับหน่วยงานของรัฐด้วย ด้วยเหตุนี้อาชญากรรมคอปกขาวจึงมักถูกขนานนามว่าเป็นอาชญากรรมของชนชั้นสูง ในขณะที่อาชญากรรมพื้นฐานเป็นอาชญากรรมของชนชั้นต่ำ อาชญากรรมของชนชั้นสูงแม้จะไม่เกี่ยวข้องกับการใช้ความรุนแรง แต่ก็มีความหมายปลายทางที่มุ่งถึงประโยชน์ตอบแทนในทางมิชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การควบคุมอาชญากรรมคอปกขาวมักเป็นเรื่องที่สลับซับซ้อนมาก เพราะการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว นอกจากจะเกี่ยวข้องกับบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งเป็นที่ยกย่องของสังคมแล้ว การประกอบอาชญากรรมคอปกขาวยังมีลักษณะซ่อนเร้นจากสายตาของสาธารณะชนและสื่อมวลชนอีกด้วย การค้นพบและการเปิดเผยเกี่ยวกับอาชญากรรมประเภทนี้จึงมีลักษณะต่ำมาก ทั้งนี้ นักอาชญาวิทยาเชื่อว่าอาชญากรรมดังกล่าวน่าจะแพร่กระจายอยู่ทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่กำลังพัฒนา

²⁵ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, สิหนาท ประยูรรัตน์ และคณะ. (2548). การศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงาน ในประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (รายงานการวิจัย). หน้า 10 - 12.

²⁶ โสภาศปิลมณีย์. (2530). อาชญากรรม: ปัญหาที่ควรแก้ไขในสังคมปัจจุบัน. หน้า 11.

ลักษณะของการทุจริต²⁷

1. คนที่กระทำผิดจะมีตำแหน่งฐานะหน้าที่การงานสูงพอที่จะมีอำนาจดำเนินการที่ไม่ชอบได้
2. การประกอบอาชญากรรมคอปกขาวจะมีความสลับซับซ้อน มีลักษณะซ่อนเร้นจากสายตาและการสังเกต
3. อาชญากรจะเป็นผู้รับราชการ รัฐวิสาหกิจและนักการเมือง ซึ่งเป็นบุคคลที่สังคมยอมรับ มีคนคบหาสมาคมด้วยมาก หรือถือว่าอาชญากรกลุ่มนี้มีความรู้ การศึกษาที่ดี และมีบุคลิกที่น่าเชื่อถือ
4. เป็นการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ละเมิดกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ซึ่งจะต้องได้รับการพิจารณาลงโทษทางศาล
5. ผู้ที่กระทำผิดจะมีสถานภาพทางเศรษฐกิจ สถานภาพทางสังคม และสถานภาพทางการเมืองอยู่ในระดับสูง การที่อยู่ในสถานภาพสูงทำให้ง่ายต่อการทำความผิด
6. ใช้เทคนิคและการวางแผนที่มีประสิทธิภาพสูง มีเงื่อนไขยุ่งยากสลับซับซ้อน ซึ่งเป็นการยากแก่การสอบสวนและพิจารณา
7. เป็นการทำความผิดที่ทำให้ผลประโยชน์สูง มีวิธีการดำเนินชีวิตอยู่ท่ามกลางพลเมืองดีทั่วไป

สาเหตุของการการทุจริต

1. การแข่งขันทางธุรกิจที่สูง การจะประสบความสำเร็จในการแข่งขันจึงต้องมีการแย่งชิงและฉวยโอกาสซึ่งบางครั้งก็นำไปสู่การละเมิดกฎหมาย
2. การใช้ความรู้ ความชำนาญจากการประกอบธุรกิจในการหาช่องทางเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย
3. การดำรงอยู่ในตำแหน่งที่สูงทำให้ความต้องการทางวัตถุสูงตาม โดยหวังให้ตนเองเทียบเท่ากับคนที่อยู่ในสังคมชั้นสูง การละเมิดกฎหมายเพื่อแสวงหาวัตถุจึงเกิดขึ้น
4. การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีโอกาสติดต่อกับนักธุรกิจ หรือนักการเมือง หรือผู้มีอิทธิพล การร่วมมือกันเพื่อแสวงหาประโยชน์ร่วมกันจึงเกิดขึ้น

นอกจากนี้ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวมก็เป็นการทุจริตประเภทหนึ่ง เนื่องจากการแสวงหาประโยชน์ส่วนบุคคลซึ่งเป็นการละเมิดต่อกฎหมายและละเมิดต่อจริยธรรม ในสถานการณ์ที่มีผลประโยชน์ส่วนบุคคลที่ทับซ้อนเข้ามา ส่งผลให้มีการใช้อำนาจไปแทรกแซงการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ และทำให้ละทิ้งคุณธรรมในการ

²⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สิหนาท ประยูรรัตน์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 15.

ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะ ขาดความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความเป็นธรรม ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ทำให้ผลประโยชน์หลักขององค์กร หน่วยงาน สถาบันและสังคมต้องเสียไป ซึ่งผลประโยชน์ที่เสียหายอาจเป็นผลประโยชน์ทางการเงิน คุณภาพการบริการ ความเป็นธรรมในสังคม ตลอดจนคุณค่าอื่นๆ รวมถึงโอกาสในอนาคต

2.3.1 ความหมายของคำว่าททุจริต

คำว่า ททุจริต นั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 และพจนานุกรมฉบับเฉลิมพระเกียรติ พ.ศ. 2530 ให้ความหมายไว้เช่นเดียวกันว่าประพฤดิชั่ว คดโกง ไม่ซื่อตรง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (1) ให้คำนิยาม “โดยทุจริต” หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 4 ให้คำนิยาม “ทุจริตต่อหน้าที่” หมายความว่า ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามิได้ตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

ในสังคมไทยก็มีถ้อยคำที่เรียกการทุจริตอยู่เช่นกัน คำนั้นคือ “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” นั่นเอง ซึ่งมักจะเกิดขึ้นในหน่วยงานของรัฐ ปราชญ์จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่ามีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยและยังมีเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน โดยนักกฎหมายและนักวิชาการของไทยหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้แตกต่างกันไป กล่าวคือ

ศักรินทร์ สุวรรณโรจน์ ได้ให้ความหมายของการฉ้อราษฎร์บังหลวงไว้โดยแยกเป็น 2 คำ กล่าวคือ การฉ้อราษฎร์ หมายถึง การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกร้องประโยชน์จากราษฎรเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น โดยทำให้ราษฎรเข้าใจผิดว่าจะต้องเสียเงินค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการต่างๆ ให้แก่ทางราชการมากกว่าที่ควร หรือเรียกว่า “การโกงเงินประชาชน” นั่นเอง ส่วนอีกคำหนึ่งคือ บังหลวง มีความหมายว่า การกระทำด้วยประการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการนำเงินหรือประโยชน์ของราชการไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว โดยปกติเรียกกันว่า “โกงเงินหลวง” หรือการนำของหลวงมาเป็นสมบัติของตนเอง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นการกระทำโดยปลอมแปลงเอกสารการใช้จ่ายเงิน หรือทุจริตทางการบัญชี²⁸

เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียกและรับสินบนจากราษฎร พอจะจัดเข้าได้ในประเภทฉ้อราษฎร์ คือ เป็นการเรียกเอาเงินหรืออามิสอย่างอื่นเพื่อปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติราชการเป็นการให้คุณแก่ผู้ให้สินบน แต่การบังหลวงเป็นการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำ

²⁸ ศักรินทร์ สุวรรณโรจน์. (2517, มีนาคม). *คอร์รัปชัน: มะเร็งในระบบราชการ*. หน้า 7 – 9.

ทุจริตต่อหน้าที่เสียหายแก่ผลประโยชน์ของแผ่นดิน ทั้งนี้ จะกระทำโดยสมคบกับราษฎรเบียดบังผลประโยชน์หรือไม่ก็ตาม²⁹

ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ใช้คำว่า “น้อราษฎ์บังหลวง” อย่างที่มีความหมายเหมือนคำว่า “Corruption” ในภาษาอังกฤษซึ่งเป็นคำที่มีความหมายกว้างไว้ เนื่องจากเห็นว่ายังมีข้อโต้แย้งกันระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านกล่าวคือ บางท่านให้ความหมายคำว่า “น้อราษฎ์บังหลวง” เฉพาะการเบียดบังยกยอกทรัพย์สินของรัฐและของสาธารณะเท่านั้น ซึ่งมีความหมายแคบกว่า Corruption แต่บางท่านก็มีความเห็นว่าน่าจะรวมถึงการกินสินบาทคาดสินบนและแสวงหาอำนาจโดยวิธีการอันผิดทำนองคลองธรรมด้วยเช่นเดียวกับคำว่า Corruption³⁰

นอกจากคำว่าน้อราษฎ์และบังหลวงแล้ว ยังมีอีกคำหนึ่งซึ่งนำมาใช้เสมอๆ ในการกล่าวถึงการทุจริต นั่นคือ การกินสินบาทคาดสินบน หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐรับเงินตอบแทนค่าบริการ หรือค่าตอบแทนเนื่องจากราษฎรต้องการให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยระเบียบและกฎหมาย แตกต่างจากคำว่าน้อราษฎ์ กล่าวคือ น้อราษฎ์นั้นเป็นกรณีเฉพาะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติ หรือต้องให้บริการราษฎรอยู่แล้ว แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องการหาผลประโยชน์จึงเรียกร้องค่าตอบแทน อาจจะเป็นในรูปของเงินที่อ้างว่าเป็นค่าธรรมเนียม หรือค่าวิ่งเต้น หรือสุดแล้วแต่กรณี³¹

ส่วนคำในภาษาต่างประเทศที่มีความหมายตรงกับคำว่า “ทุจริต” ได้แก่คำว่า Corruption หมายถึง การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำที่ชั่วช้าและน้อโกงโดยเจตนาที่จะหลีกเลียงกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่ และสิทธิของผู้อื่น³² นอกจากนี้ยังหมายถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งประชาชนไว้วางใจกระทำต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น³³ ทั้งนี้ คำว่า “Corruption”³⁴ มีรากศัพท์มาจากภาษาละติน หมายถึง การทำลาย การละเมิด กฎหมายและจริยธรรม รวมถึงการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องกระทำด้วย Webster’s New World Dictionary of the American Language อธิบายไว้ว่า

²⁹ กมล สกกลเดชา. (2525). *การทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ: บทวิเคราะห์ทางกฎหมายในแง่ความหมายและการใช้คำในกฎหมาย*. หน้า 71.

³⁰ แหล่งเดิม. หน้า 72.

³¹ สุภัตรา เพชรมนู และพวงเพชร สุรัตน์กวีกุล. (2518). *ผลสืบเนื่องของน้อราษฎ์บังหลวงในอดีตที่มีต่อการคอร์รัปชันของข้าราชการไทยในปัจจุบัน* (รายงานการวิจัย). หน้า 7 – 8.

³² ชาลินี ถนัดงาน อ้างถึงในณัฐวิ ดิมา. (2545). *การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาคเอกชนโดยองค์กรอิสระของรัฐ ศึกษาเฉพาะกรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. หน้า 5.

³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สีหนาท ประยูรรัตน์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 19.

³⁴ กมล สกกลเดชา. เล่มเดิม. หน้า 81 – 82.

Corruption มาจากภาษาอังกฤษสมัยกลางและภาษาฝรั่งเศสสมัยเก่า รากศัพท์มาจากภาษาละตินว่า Corruptio มีคำแปลและความหมายหลายนัย คือ การเปลี่ยนแปลงหรือผันแปรไปในทางที่เลว การกระทำที่กลับกลายหรือกำลังเป็นไปในทางที่เลว ความประพฤติไม่ดีหรือชั่วร้าย ความเสื่อมทราม การกินสินบน เลื่อมสลายหรือเน่าเปื่อย สิ่งของหรืออิทธิพลใช้ในทางที่ผิด เป็นต้น

ตามคำแปลอย่างไม่เป็นทางการในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร “Corruption” หมายถึง การฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งมีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำหลายลักษณะ เช่น การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การเข้ามีส่วนได้เสียสำหรับตนหรือผู้อื่น การให้ตำแหน่งหน้าที่แก่เพื่อนฝูง หรือการให้ประโยชน์แก่ญาติพี่น้อง การใช้เวลาและทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ เป็นต้น กล่าวได้ว่าในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ทั้งนี้ เนื่องจากความแตกต่างกันในเรื่องของสภาพวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศต่างๆ³⁵

2.3.2 การแบ่งประเภทของการทุจริต

อาจกล่าวได้ว่าการทุจริตนั้นมีองค์ประกอบสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ ประการแรก ต้องมีการกระทำที่มิชอบ โดยอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่และประการที่สอง มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ แต่ในปัจจุบันยังคงมีแนวโน้มที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดขอบเขตของการกระทำว่าการกระทำนั้นเป็นการทุจริตหรือไม่อยู่เป็นอย่างมาก ตัวอย่างเช่น

1. จำทูล กองสาร และคณะ³⁶ ได้แบ่งรูปแบบของการทุจริตออกเป็น 6 ประเภท คือ
 - 1) ฝ่าฝืน หลีกเลียงหรือบิดเบือน ระเบียบแบบแผนหรือกฎข้อบังคับ
 - 2) จูงใจ เรียกร้อง บังคับ ช่มชู้ หน่วงเหนี่ยวหรือก่อกวนแก่ง เพื่อหาประโยชน์ใส่ตนหรือพวกพ้อง
 - 3) สมยอม รู้เห็นเป็นใจ เพิกเฉยหรือละเว้นการกระทำในการที่ต้องปฏิบัติหรือรับผิดชอบตามหน้าที่
 - 4) ยักยอก เบียดบัง ซึ่งทรัพย์สินของทางราชการ
 - 5) ปลอมแปลงหรือทำการใดๆ อันเป็นเท็จ

³⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ และองอาจ เทียนศิริ (2547). การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) หัวข้อ การฉ้อราษฎร์บังหลวงและมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (รายงานการวิจัย). หน้า 7.

³⁶ จำทูล กองสาร และคณะ. (2515). ปัญหาคอร์รัปชันในวงราชการไทย. อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, สีนาท ประยูรรัตน์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 16.

6) มีผลประโยชน์ร่วมกันในกิจกรรมบางประเภทที่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตน บันดาลประโยชน์ได้

2. สมจิตต์ ห้องสำเร็จ³⁷ ได้แบ่งรูปแบบของการทุจริตออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) การกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยแยกเป็น “ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ” คือ การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่กระทำการใดๆ หรือละเว้นการกระทำใดๆ ข่มขืนใจ จูงใจ เรียกหรือ รับทรัพย์สินใดๆ หรือประโยชน์อย่างอื่นให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น และ “ความผิดต่อเจ้าพนักงาน” คือ การที่บุคคลธรรมดากระทำการทุจริต

2) การกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายแต่ผิดศีลธรรมหรือจรรยาบรรณ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐชั้นผู้ใหญ่ให้นำเอาผู้ได้บังคับบัญชาไปใช้ในกิจการส่วนตัว

3) การได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยชอบด้วย กฎหมายและชอบด้วยศีลธรรม เป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมายและจรรยาบรรณ ใกล้เคียงกับ รูปแบบที่สอง เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับเงินค่าตอบแทนต่างๆ ตามตำแหน่งหน้าที่ที่ได้รับ แต่งตั้ง ซึ่งมีผู้วิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยศีลธรรม แม้จะมีกฎหมายหรือระเบียบกำหนด ค่าตอบแทนเหล่านั้น เพราะย่อมได้รับเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นประจำอยู่แล้ว

3. เฮอร์แมน ไฟเนอร์³⁸ กล่าวถึงการใช้อำนาจหน้าที่หรืออำนาจในทางมิชอบของ เจ้าหน้าที่ของรัฐ แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) ไม่ได้ทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

2) การกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ก่อให้เกิดการสูญเสียแก่หน่วยงานของรัฐ

3) การกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่เกินขอบเขตแห่งอำนาจที่มีอยู่

4. แคลด์เวลล์³⁹ ได้จำแนกรูปแบบของการทุจริตไว้ 4 ประการ คือ

1) การรับสินบนโดยตรง

2) การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวณผิดปกติโดยที่ไม่อาจอธิบายได้ว่าทรัพย์สินที่มีอยู่ ได้มาอย่างไร โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย

3) การใช้อิทธิพลทางการเมืองและการกดดันเพื่อการปกป้องคุ้มครองการกระทำ ของอาชญากรหรือการคอยรักษาผลประโยชน์ของกลุ่มอาชญากร

4) เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายมีส่วนร่วมในธุรกิจขององค์การอาชญากรรม

³⁷ สมจิตต์ ห้องสำเร็จ, *ปัญหาการคอร์รัปชันในสังคมไทย*, อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, สิหนาท ประยูรรัตน์ และคณะ, เล่มเดิม, หน้า 17.

³⁸ นวลจันทร์ ทศนชัยกุล, (2542), *อาชญากรรม (การป้องกัน: การควบคุม)*, หน้า 195.

³⁹ แหล่งเดิม.

ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดขอบเขตของการกระทำว่าการกระทำนั้นเป็นการทุจริตหรือไม่ที่ประชุมระหว่างประเทศจึงได้จำแนกประเภทของการทุจริตไว้ 2 ลักษณะ ได้แก่⁴⁰

1. จำแนกตามตำแหน่งหน้าที่และฐานะของผู้กระทำ กล่าวคือ เลขาธิการสหประชาชาติ (UN Secretary) ได้เสนอแนะไว้ในการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันอาชญากรรมและการปฏิบัติต่อนักโทษว่า การทุจริตนั้นอาจกระทำโดยผู้มีอำนาจหน้าที่และฐานะที่แตกต่างกัน การจำแนกในลักษณะนี้มีประโยชน์ในแง่การหาวิธีป้องกัน และแก้ไขปัญหาที่เหมาะสม เช่น ความร้ายแรงและขนาดของการทุจริตที่กระทำโดยผู้นำประเทศ รัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐย่อมไม่เหมือนกับการทุจริตซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐชั้นผู้น้อย เจ้าหน้าที่ศุลกากรหรือตำรวจจราจร

ประเทศต่างๆ จะมีกฎหมายกำหนดให้การทุจริตเป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมายอาญา และโทษสำหรับผู้กระทำการทุจริตซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง ส่วนใหญ่แล้วจะได้รับโทษที่หนักกว่าผู้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐชั้นผู้น้อย เพราะความเชื่อว่าการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูงจะก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่า แต่ความเป็นจริงแล้วก็ยังไม่มียุทธวิธีหรือหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวว่าการทุจริตซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐชั้นผู้น้อยจะเกิดความเสียหายน้อยกว่าหรือการทุจริตเพียงเล็กน้อย อย่างไรก็ตาม การทุจริตไม่ว่าระดับใดก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมโดยส่วนรวมทั้งสิ้น

2. การจำแนกตามวิธีการ ด้วยลักษณะของการทุจริตส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องที่ทำกันโดยไม่เปิดเผยระหว่างผู้ให้สินบนกับผู้รับสินบน ซึ่งถือเป็นการทุจริตตามโอกาส และเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวในระดับเจ้าหน้าที่ของรัฐชั้นผู้น้อย แต่มีการทุจริตอีกประเภทหนึ่งซึ่งกระทำกันเป็นระบบและมีขนาดใหญ่ โดยมีกระบวนการใหญ่โต ซับซ้อน มีผู้ร่วมกระทำผิดกันเป็นกลุ่ม เป็นการทุจริตระดับข้ามชาติหรือระหว่างประเทศซึ่งก่อความเสียหายเป็นอย่างมาก เพราะผู้กระทำทุจริตเป็นเครื่องมืออำนวยความสะดวกเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอื่นๆ เช่น ค้ายาเสพติด อาวุธ หรือการก่อการร้าย เป็นต้น

การทุจริตอย่างเป็นระบบยังเกิดขึ้นในกระบวนการธุรกิจระหว่างประเทศด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มของผู้นำและผู้บริหารประเทศกำลังพัฒนา ซึ่งมีอำนาจตัดสินใจหรืออนุมัติโครงการใหญ่ การทุจริตประเภทนี้แม้ไม่ได้มีจุดมุ่งหมายเพื่อประกอบอาชญากรรมอื่น แต่ก็ส่งผลเสียหายร้ายแรงต่อเศรษฐกิจและการพัฒนาประเทศได้เช่นกัน เนื่องจากมูลค่าของโครงการและจำนวนเงินที่ต้องเสียไปกับการกระทำดังกล่าว⁴¹

⁴⁰ ศิริศักดิ์ ดิยะพรรณ. (2539). *ปัญหาการคอร์รัปชัน*. หน้า 36 – 37.

⁴¹ แหล่งเดิม.

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับวินัย

ความหมายของคำว่า “วินัย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หมายถึง ระเบียบแบบแผนและข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ ส่วนความหมายตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนทุกฉบับ นับตั้งแต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471 จนถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ไม่ปรากฏว่าได้มีการให้ความหมายของคำว่า “วินัย” ไว้แต่อย่างใด แต่สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือสำนักงาน ก.พ. ได้ให้ความหมายไว้เป็นสองนัย นัยที่หนึ่ง หมายถึง ระเบียบ กฎเกณฑ์ แบบแผนความประพฤติที่ทางราชการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องยึดถือปฏิบัติ ส่วนนัยที่สอง หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงออกมาในทางที่ถูกที่ควร เป็นการควบคุมตนเองให้แสดงพฤติกรรมที่ถูกระเบียบ กฎเกณฑ์ หรือแบบแผนที่ทางราชการกำหนดไว้⁴² นอกจากนี้ สำนักงาน ก.พ. ยังให้ความหมายอีกว่า วินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ แบบแผนความประพฤติที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงควบคุมตนเองและควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้ประพฤติหรือปฏิบัติตามที่กำหนดไว้⁴³

นอกจากนี้ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้คำนิยามและข้อพิจารณาของคำว่า “วินัย” ไว้หลายประการ ได้แก่ วินัย หมายถึง การฝึกหัด (ทางจรรยา) การศึกษา การอบรม การสำรวมตามข้อบัญญัติ ข้อบังคับ ความประพฤติดี ความสุภาพ ความมีระเบียบ⁴⁴ หรือวินัยอาจพิจารณาได้ใน 2 ลักษณะ คือ ลักษณะนามธรรม หมายถึง ลักษณะของพฤติกรรมที่แสดงออก เป็นการควบคุมตนเอง การยอมรับหรือปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับบัญชา ความเป็นระเบียบ หรืออยู่ในแบบแผน และวินัยในลักษณะรูปธรรม หมายถึง ข้อปฏิบัติหรือแบบสำหรับคนในองค์กร ในหมู่ในวงการแต่ละแห่ง ซึ่งเรียกข้อปฏิบัติหรือแบบที่กำหนดไว้หรือที่มุ่งหวังสำหรับคนในวงการนั้นว่า “วินัย”⁴⁵ หรือวินัยในแง่มุมที่เป็นกฎ ระเบียบ ข้อบังคับและข้อปฏิบัติที่กำหนดไว้สำหรับคนในวงการหรือกลุ่มอาชีพใดอาชีพหนึ่ง ซึ่งในแต่ละวงการหรือกลุ่มอาชีพจะมีความแตกต่างกันทั้งในเนื้อหาสาระ ความเคร่งครัดในการยึดถือปฏิบัติ และในอีกแง่มุมหนึ่งคือ การลงโทษการปราบปรามผู้ไม่ประพฤติปฏิบัติตามกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดไว้ นอกจากนี้ วินัยใน

⁴² สำนักงาน ก.พ. (2531). *คู่มือการดำเนินการทางวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518*. หน้า 1.

⁴³ สำนักงาน ก.พ. (2523). *คู่มือปฏิบัติงานบุคคล ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518*. หน้า 1.

⁴⁴ สุวรรณ โรจนวิภาต และเซ่ง ดันเจริญสุข. (2497). *คู่มือบรรยายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน*. หน้า 121.

⁴⁵ กองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. (2528). *คู่มือการดำเนินการทางวินัย*. หน้า 2 – 3.

ความหมายของทางสังคม หมายถึง ความคาดหวังของสังคมที่จะให้บุคคลประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่ถูกที่ควร อันจะส่งผลให้เกิดความเจริญรุ่งเรืองแก่ตนเองและสังคม เช่น การประกอบสัมมาอาชีพด้วยความขยันหมั่นเพียร มีความรับผิดชอบ การปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นต้น และวินัยในความหมายของการบริหารจะมีความหมายหลายลักษณะ เช่น ลักษณะที่เป็น “การควบคุมตนเอง” มุ่งในแง่ของการพัฒนาตนเอง ซึ่งอาจเรียกว่า อัตวินัย ลักษณะที่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้พฤติกรรมเป็นระเบียบ มุ่งไปที่การควบคุมคนในองค์กร และลักษณะที่เป็น “กระบวนการทางนิติธรรม” มุ่งไปที่กระบวนการตามกฎหมายเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดทางวินัย⁴⁶

กล่าวโดยสรุป “วินัย” หมายถึง ระเบียบหรือข้อบังคับที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของกลุ่มบุคคลในแต่ละวงการหรือกลุ่มอาชีพให้เป็นไปอย่างมีระเบียบและมีประสิทธิภาพ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายของวงการหรือกลุ่มอาชีพ ดังนั้น วินัยของหน่วยงานของรัฐก็คือ ระเบียบหรือข้อบังคับที่ได้กำหนดขึ้นเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปอย่างมีระเบียบและมีประสิทธิภาพ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายของหน่วยงานของรัฐที่มุ่งจัดระเบียบการดำเนินชีวิตของประชาชนเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคม และจัดทำบริการสาธารณูปโภคให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนมีความอยู่ดีกินดี

วินัยอาจแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

ก. วินัยส่วนตัว เป็นลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาในแบบที่ดี โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อความดี ความเจริญของตนเอง และส่งผลความดีความเจริญของบุคคลนั้นๆ ไปถึงส่วนรวมด้วย จุดมุ่งหมายของวินัยส่วนตัวจึงมุ่งเน้นที่ความพอดีพอสมควรแก่สภาพการดำเนินชีวิตในสังคม เช่น การตั้งใจประกอบอาชีพ ขยันขันแข็ง การอดสูทหะบากบั่น โดยตั้งใจให้เกิดผลดีที่สุดและโดยสุจริต ไม่ทรยศคดโกงผู้ใด เป็นต้น ส่วนการกระทำบางอย่างที่ในทางศาสนาถือว่าไม่ควรทำ เช่น การฆ่าสัตว์ การดื่มสุรา เป็นต้น เช่นนี้ไม่อยู่ในจุดมุ่งหมายของวินัยส่วนตัวบุคคลที่จะต้องระวังรักษาเพราะเกินความพอดีพอควรแก่สภาพการดำเนินชีวิตในสังคม

ข. วินัยของวงการต่างๆ เป็นข้อปฏิบัติหรือแบบสำหรับคนส่วนรวมในวงการนั้นๆ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของหน่วยงาน จุดมุ่งหมายของในแต่ละวงการจึงเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตของวินัยสำหรับกลุ่มบุคคลนั้นๆ ว่าสิ่งใดจัดว่าเป็นวินัยซึ่งผู้ใดฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ก็จะถูกลงโทษบ้าง นอกจากนี้ยังมีวินัยของวงการวิชาชีพ โดยเฉพาะซึ่งเป็นข้อปฏิบัติสำหรับคนที่ประกอบวิชาชีพนั้นๆ และถือเป็นจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วย ซึ่งนอกจากจะมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของการประกอบ

⁴⁶ สำนักงาน ก.ค. (2529). *วินัยข้าราชการครู*. หน้า 1 – 2.

วิชาชีพนั้นแล้ว ยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นอีกด้วย การรับราชการก็ถือเป็นการประกอบวิชาชีพอย่างหนึ่ง วินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นทั้งวินัยและจรรยาวิชาชีพของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

2.4.1 จุดมุ่งหมายของวินัย

ในการดำเนินการขององค์กรโดยทั่วไป จะต้องมีการจัดระเบียบภายในขององค์กร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรเป็นไปอย่างมีระเบียบและมีประสิทธิภาพ เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายขององค์กรนั้นๆ การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐได้กำหนดระเบียบหรือข้อบังคับที่ใช้ควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกว่า “วินัย” ด้วยจุดมุ่งหมายที่อาจแยกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

(1) เพื่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน เป็นกรณีที่มุ่งหมายเพื่อผลงานของทางราชการเป็นหลัก เพราะเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีวินัยแล้ว ย่อมจะปฏิบัติหน้าที่อย่างเต็มความสามารถ ด้วยความตั้งใจและอุทิศตนให้กับทางราชการจนงานสำเร็จตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมาย

(2) เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นและศรัทธาในราชการ เนื่องจากหน่วยงานของรัฐโดยส่วนใหญ่อัปเดตตั้งขึ้นมา โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน ดังนั้นหากประชาชนไม่ศรัทธาในงานของหน่วยงานของรัฐที่จัดทำบริการสาธารณะ หน่วยงานของรัฐก็ไม่สามารถบรรลุจุดมุ่งหมายที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของมหาชนได้ ประชาชนย่อมได้รับความเดือดร้อนในการดำเนินชีวิตซึ่งจะกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของประเทศ

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า จุดมุ่งหมายของหน่วยงานของรัฐและจุดมุ่งหมายของวินัย มีความสัมพันธ์กัน กล่าวคือ การกระทำใดจะเป็นการขัดขวางหรือบั่นทอนการบรรลุจุดมุ่งหมายของหน่วยงานของรัฐ การกระทำนั้นก็จะถูกกำหนดเป็นวินัยต้องห้าม ส่วนการกระทำใดจะเป็นการสนับสนุนหรือส่งเสริมการบรรลุจุดมุ่งหมายของหน่วยงานของรัฐ การกระทำนั้นก็จะถูกกำหนดเป็นวินัยที่พึงปฏิบัติ แต่ถ้าการกระทำใดไม่เป็นการขัดขวางหรือสนับสนุนการบรรลุจุดมุ่งหมายของหน่วยงานของรัฐ การกระทำนั้นก็ไม่จำเป็นต้องกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติ แต่สำหรับในวงการวิชาชีพบางอย่างอาจกำหนดวินัยให้กว้างกว่านั้นเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ เช่น ครู ตำรวจ เป็นต้น นอกจากนี้ในกรณีที่ข้อกำหนดวินัยมีความหมายกว้างๆ ไม่ชัดเจน เช่น ต้องรักษาชื่อเสียงของตน และรักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสียหรือต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นต้น เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดเป็นการกระทำผิดวินัยหรือไม่นั้น จะต้องวิเคราะห์ดูว่าการกระทำนั้นกระทบถึงจุดมุ่งหมายของหน่วยงานของรัฐหรือไม่ กล่าวคือ กระทบถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ ความเจริญของประเทศ ความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชนหรือไม่

ถ้ากระทบถึงก็ต้องห้าม แต่ถ้าไม่กระทบถึงก็ไม่ต้องห้าม ตัวอย่างเช่น การเสพสุรา หากเสพแล้วไม่มีเรื่องเสียหาย ไม่กระทบถึงจุดมุ่งหมายของหน่วยงานของรัฐก็ไม่ใช่ความผิดวินัย แต่ถ้าเสพแล้วมีเรื่องเสียหายมาถึงหน่วยงานของรัฐก็ถือว่าเป็นการกระทำผิดวินัย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหน่วยงานของรัฐแต่ละหน่วยงานจะมีวินัยเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีระเบียบและมีประสิทธิภาพก็ตาม แต่วินัยของแต่ละหน่วยงานก็มีลักษณะที่แตกต่างกันไปในเรื่องสาระ ความเคร่งครัดในการยึดถือปฏิบัติ และการลงโทษผู้ไม่ประพฤติปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่กำหนดไว้ ขึ้นอยู่กับหน้าที่หรือจุดมุ่งหมายของหน่วยงานนั้นๆ ตัวอย่างเช่น ทหารมีหน้าที่รักษาความมั่นคงของประเทศ และในการปฏิบัติหน้าที่ก็มีการใช้อาวุธที่ร้ายแรง จึงต้องมีวินัยที่เคร่งครัดที่เฉพาะแต่กับทหาร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่รักษาความมั่นคงของประเทศซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนในกรณีของครูนั้น ครูมีหน้าที่ให้การศึกษแก่เยาวชน จึงมีการกำหนดวินัยของครูไว้โดยเฉพาะเพื่อให้ครูปฏิบัติหน้าที่ให้การศึกษาแก่เยาวชนอย่างมีประสิทธิภาพ มีได้กำหนดไว้เพื่อควบคุมให้ครูปฏิบัติหน้าที่รักษาความมั่นคงของประเทศอย่างมีประสิทธิภาพแต่อย่างใด การจะนำวินัยที่ใช้กับทหารมาใช้กับครูก็ย่อมจะกระทำมิได้ เพราะครูมิได้ปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกับทหาร เป็นต้น

2.4.2 การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย

การแสดงเจตนาหรือการกระทำต่างๆ ของรัฐสมัยใหม่ รัฐจะต้องแสดงเจตนาหรือกระทำการโดยผ่านทางองค์กรของรัฐ⁴⁷ โดยมีบุคคลธรรมดาดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐทำหน้าที่แสดงเจตนาหรือกระทำการในนามของรัฐ บุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐเหล่านี้ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมี 2 ฐานะ กล่าวคือ ประการแรก เป็นองค์กรของรัฐที่มีฐานะเป็นเพียงเครื่องมือในการแสดงเจตนาของรัฐ จึงไม่มีอำนาจหน้าที่ที่เป็นของตนเองแต่อย่างใด อำนาจหน้าที่ต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีนั้นเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐหรือเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐเปลี่ยนแปลงไปได้ แต่องค์กรของรัฐมิได้เปลี่ยนแปลงตามไปด้วย ผู้ใดเข้ามาทำหน้าที่เป็นองค์กรของรัฐ ผู้นั้นย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับองค์กรนั้นๆ ซึ่งในสถานะนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้มีสิทธิและหน้าที่เป็นของตนเองแต่อย่างใด แต่รัฐต่างหากที่เป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่

ส่วนในสถานะที่สองนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐมีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเอกชนที่เข้ามา มีนิติสัมพันธ์กับรัฐ โดยรัฐเป็นนายจ้าง ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นลูกจ้าง แต่ความสัมพันธ์ระหว่าง

⁴⁷ ประยูร กาญจนกุล. (2485). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 321 - 322. อ้างถึงใน ประนุญ สุวรรณภักดี. (2529). *การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญ*. หน้า 17.

รัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะนายจ้างและลูกจ้างนี้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างและลูกจ้างที่เป็นเอกชนด้วยตนเองซึ่งความสัมพันธ์เป็นไปตามกฎหมายเอกชน แต่ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับรัฐเป็นไปตามกฎหมายมหาชน ในฐานะนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิ และหน้าที่ของตนเองเป็นอิสระจากรัฐ และมีความสัมพันธ์กับรัฐตามกฎหมายมหาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนและกฎหมายอื่นๆ

ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับรัฐหรือองค์กรของรัฐที่เจ้าหน้าที่ของรัฐสังกัดอยู่ตามหลักของรัฐสมัยใหม่นั้น เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายที่ด้วยความเกี่ยวพันตามกฎหมายและกฎข้อบังคับ⁴⁸ กล่าวคือ เป็นความสัมพันธ์อันมีกฎหมายและกฎข้อบังคับวางหลักบังคับไว้ก่อนแล้วสำหรับตำแหน่งหน้าที่อันใดอันหนึ่ง และใช้บังคับแก่บุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องเป็นหลักทั่วไป กฎหมายและกฎข้อบังคับนี้ไม่ได้ทำขึ้นตามความตกลงยินยอมของบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในทางราชการแต่อย่างใดเลย แต่เป็นการกำหนดขึ้นด้วยอำนาจนิติบัญญัติอันเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐโดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการเป็นใหญ่ ต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานที่จะต้องมีการตกลงกันระหว่างนายจ้างและลูกจ้างเสียก่อนจึงจะเกิดสัญญาขึ้น นายจ้างจะกระทำไปฝ่ายเดียวไม่ได้ ดังนั้น การที่ทางราชการรับบุคคลเข้าทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่มีการทำสัญญา แต่เป็นการที่ส่วนราชการออกคำสั่งบรรจุบุคคลเข้าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งและอัตราเงินเดือนก็กำหนดไว้ในกฎหมายทั้งสิ้น

จากหลักความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับรัฐหรือองค์กรของรัฐ เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อรัฐ แต่ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เป็นอิสระแยกจากรัฐ กฎหมายจึงได้บัญญัติให้สิทธิบางอย่างบางประการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะเรียกร้องเอาจากรัฐได้ เช่น สิทธิในการรับเงินเดือน สิทธิในการเลื่อนตำแหน่งหรือเลื่อนเงินเดือนตามความรู้ความสามารถของตน สิทธิในการได้รับการโยกย้ายตำแหน่งตามความเหมาะสม ตลอดจนสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองให้มีความมั่นคงในการปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการลงโทษทางวินัยตามอำเภอใจ เป็นต้น ทั้งนี้ สิทธิต่างๆ ดังกล่าวมาย่อมถูกรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับรัฐที่เป็นไปตามกฎหมายนั่นเอง

ในเรื่องการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐทางวินัยนั้นถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งในการลงโทษทางวินัยนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีฐานะดังเช่นเอกชนผู้หนึ่งที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนตามหลักนิติรัฐที่ใช้กันอยู่ในประเทศเสรีประชาธิปไตยและประเทศ

⁴⁸ ประยูร กาญจนกุล. (2485). *กฎหมายปกครอง*. หน้า 242 – 243. อ้างถึงใน แหล่งเดิม. หน้า 18.

เหล่านี้ต้องมีรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นมูลฐานของเอกชน รัฐจะรุกร้าหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น⁴⁹ จึงมีหลักเกี่ยวกับการกระทำของรัฐว่า การกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อการลงโทษทางวินัยเป็นการกระทำทางปกครองของรัฐ จึงต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและต้องไม่เป็นไปตามอำเภอใจด้วย⁵⁰

2.4.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

โดยลักษณะทั่วไปแล้วการดำเนินการของฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ และการที่จะให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองบรรลุตามเจตนารมณ์ได้นั้น จำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชน ซึ่งผลจากการใช้อำนาจดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐจึงต้องมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องมีการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่ภายในขอบเขตของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงเป็นหลักการพื้นฐานอันสำคัญยิ่ง ในขณะเดียวกันก็มีบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจจนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการใช้อำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจรัฐนี้ต้องเป็นไปอย่างมีขั้นตอนที่เป็นระบบเพื่อสร้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจ และเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด

การดำเนินการทางวินัยจะต้องให้หลักประกันสิทธิแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกสอบสวน ดำเนินการทางวินัย หลักประกันสิทธิดังกล่าวเป็นการควบคุมตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ดำเนินการสอบสวนทางวินัยหรือคณะกรรมการสอบสวน และหลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิ อาจกล่าวได้ว่า ในกระบวนการทางวินัย เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดและตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ดังเช่นตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นกฎหมายหลักของการดำเนินการทางวินัย เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือนรวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่น เพราะเนื่องจากกฎหมายว่าด้วยระเบียบเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทอื่นมักจะบัญญัติให้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือหากมีบัญญัติไว้โดยเฉพาะก็จะกำหนดหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน โดยหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัย เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถสรุปได้ดังนี้

⁴⁹ สมยศ เชื้อไทย และวราพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2525). *แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย*. หน้า 42 และ 57.

⁵⁰ แหล่งเดิม. หน้า 58.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดกระบวนการดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้มีขั้นตอนต่างๆ ประกอบด้วย การสอบสวน ซึ่งเป็นกระบวนการบังคับก่อนพิจารณาลงโทษในความผิดวินัยเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมและเพื่อเป็นการประกันความมั่นคงในการดำรงสถานภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย โดยถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน และในการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ส่วนความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งไม่บังคับให้ต้องสอบสวน จะสอบสวนหรือไม่สอบสวนก็ได้

การพิจารณาจะต้องกระทำทุกกรณีก่อนลงโทษทางวินัย เพื่อให้การลงโทษเป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสม แต่วิธีการพิจารณาแตกต่างกันระหว่างความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกับความผิดวินัยไม่ร้ายแรง คือ ความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องพิจารณาโดยองค์กรบริหารงานบุคคล ส่วนความผิดวินัยไม่ร้ายแรงพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชา

การลงโทษ เมื่อปรากฏจากการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดวินัยจึงลงโทษ การตรวจสอบการลงโทษเป็นกระบวนการควบคุมดูแลอีกขั้นตอนหนึ่งให้การลงโทษเป็นไปโดยถูกต้องและเหมาะสม มีการตรวจสอบ 2 ระดับ คือ ตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาตามลำดับกับตรวจสอบโดยองค์กรกลางบริหารงานบุคคล หากตรวจสอบพบว่าการลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมก็จะสั่งการให้มีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ถูกต้องหรือเหมาะสมต่อไป

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ เป็นกระบวนการเพื่อให้หลักประกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษที่จะได้มีโอกาสและหนทางแสวงหาความยุติธรรมได้อีกขั้นหนึ่ง ซึ่งถ้าอุทธรณ์ฟังขึ้นก็จะมีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้เป็นคุณแก่ผู้นั้นต่อไป

หลักการที่จะได้กล่าวต่อไปนี้เป็นหลักพื้นฐานที่ใช้ในการบริหารงานบุคคลภาครัฐไม่ว่าจะเป็นการสรรหาคัดเลือกไปจนถึงกระบวนการดำเนินการทางวินัย ซึ่งหมายความว่า ในการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำผิดวินัย หน่วยงานของรัฐจะต้องอาศัยหลักการดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็นพื้นฐานของการดำเนินการ โดยหลักการที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้แก่

1) หลักเอกภาพ

การบริหารงานบุคคลภาครัฐจะต้องเป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม กล่าวคือ จะต้องเลือกสรรผู้มีความรู้ความสามารถเข้ารับราชการ โดยเสมอภาคตามหลักความรู้ความสามารถระบบวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็เช่นเดียวกัน ต้องมีลักษณะทั่วไปใช้บังคับ

กับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน ทุกประเภทอย่างเท่าเทียมกัน ไม่คำนึงถึงเวลาของการทำงาน เพศ หรือ สถานภาพทางการสมรส เพื่อให้การดำเนินการทางวินัยเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน ไม่ก่อให้เกิด ความลักลั่นในการใช้บังคับ

2) หลักประสิทธิภาพ

ระบบวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมุ่งให้เกิดประสิทธิภาพต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยมองวินัยเป็นกลไกเชิงบวกมากกว่าจะเป็นกลไกในเชิงลบที่มุ่งเน้นเพียงเพื่อการลงโทษ จุดประสงค์พื้นฐานของการลงโทษทางวินัยจะต้องเป็นไป เพื่อให้ผู้ถูกลงโทษปรับปรุงตนเองและผลการทำงานของตนเอง ทั้งนี้ เพื่อให้การบริหารงานบุคคล เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและส่งผลให้การบริหารงานภาครัฐบรรลุเป้าหมายตามที่ได้วางไว้

3) หลักโปร่งใส

การใช้วินัยในหน่วยงานของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักโปร่งใส กล่าวคือ กฎหมายว่า ด้วยเรื่องวินัยรวมทั้งโทษทางวินัยจะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยคำที่ชัดเจน ไม่คลุมเครือ ในส่วนของการดำเนินการทางวินัยนั้นจะต้องดำเนินการด้วยความรวดเร็ว ต้องมีการแจ้งไปยังผู้ถูก กล่าวหาเพื่อเปิดโอกาสให้ผู้นั้นมีสิทธิรับรู้ถึงสาเหตุของการกระทำความผิดของตนก่อนที่จะมีการ ดำเนินการลงโทษ และเพื่อให้ได้รับสิทธิในการสอบถามถึงพยานหลักฐานหรือพยานบุคคลที่นำมา ประกอบในการพิจารณาโทษทางวินัย นอกจากนี้ ต้องมีการกำหนดตัวบุคคลผู้มีอำนาจดำเนินการ ทางวินัยในแต่ละกรณีไว้อย่างชัดเจน

4) หลักยุติธรรม

ระบบวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาจะยังไม่ต้องรับโทษจนกว่าจะมีการสอบสวนถึงการกระทำที่ถูก กล่าวหาเป็นที่เรียบร้อยแล้ว และระหว่างการสอบสวนทางวินัยยังไม่เสร็จสิ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องได้รับคำตอบแทนตามปกติ ทั้งจะต้องให้สิทธิในการอุทธรณ์ผลการดำเนินการทางวินัยและ ระบุถึงขั้นตอนการดำเนินการอุทธรณ์ด้วย

5) หลักการต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง

ภายใต้หลักประชาธิปไตยนั้น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งลงโทษที่ชอบด้วยกฎหมาย เพียงเท่านั้นไม่เป็นการเพียงพอ ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาและเปิดเผยต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ถูกลงโทษด้วยว่าตนออกคำสั่งลงโทษชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ดังนั้น ในกรณีที่เหตุแห่งการ วินิจฉัยลงโทษไม่อาจเห็นได้อย่างชัดเจนแล้ว จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องให้เหตุผล ประกอบการวินิจฉัยลงโทษ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษมีความเข้าใจและเห็นคล้อยตาม ตลอดจนมีความร่วมรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามด้วย

หลักการต้องให้เหตุผลมีหน้าที่ทำนองเดียวกับหลักการรับฟังผู้ที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนให้เกิดความไต่ตรองในความถูกต้องและเหตุผลของการวินิจฉัยลงโทษของผู้บังคับบัญชาตามหลักประชาธิปไตย มันเป็นผลในทางตรงกันว่าการร่วมพิจารณาถ้อยคำปัญหาต่างๆ ระหว่างผู้บังคับบัญชากับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษก็เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ถูกต้องของเรื่องนั้นๆ⁵¹ โดยการแสดงเหตุผลจะต้องเป็นไปในลักษณะที่กระจ่างแจ้งและต้องแท้ไม่กำกวม นอกจากนี้การแสดงผลยังจะต้องสอดคล้องกับสภาวะการณ์แห่งกรณี ไม่ใช่เป็นลักษณะไปไหนมาสามวาสองศอก⁵²

การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยลงโทษช่วยให้ผู้บังคับบัญชาควบคุมการทำงานของตนเอง เพราะการให้เหตุผลดังกล่าวเป็นการบังคับให้ผู้บังคับบัญชาไต่ตรองโดยละเอียดทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้พอเพียง นอกจากนี้ยังช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษมีโอกาสพิจารณาว่าคำสั่งลงโทษนั้น เขายอมรับปฏิบัติตามด้วยความเต็มใจ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยเขาจะโต้แย้งคัดค้านในประเด็นที่ผู้บังคับบัญชาได้แสดงไว้ ขณะเดียวกันการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยลงโทษนี้ยังช่วยให้องค์กรกลางบริหารงานบุคคลชั้นอุทธรณ์หรือศาลปกครองสามารถตรวจสอบได้ว่าผู้บังคับบัญชาได้ชี้แจงน้ำหนักในการตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการนั้นอย่างไร เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือตามอำเภอใจหรือไม่ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมขององค์กรที่เหนือกว่าหรือการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ⁵³

6) หลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้ง

หลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญาในเรื่องของการห้ามมิให้ลงโทษบุคคลที่เคยถูกลงโทษจากการกระทำเดียวกันนั้นมาแล้ว และหลักนี้ขยายเข้ามาใช้ในขอบเขตของกฎหมายปกครองในเรื่องการลงโทษทางวินัยด้วย ข้อความคิดพื้นฐานว่าบุคคลไม่อาจจะถูกลงโทษซ้ำจากการกระทำเดียวกัน⁵⁴

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของหลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งหรือหลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวสองครั้งแล้ว อาจแบ่งหลักกฎหมายดังกล่าวได้ในสองลักษณะ คือ

⁵¹ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 139 – 140.

⁵² พนม เอี่ยมประยูร. (2541). *การแสดงเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง (Motivation) ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. หน้า 100.

⁵³ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 160.

⁵⁴ บุษพา อัครพิมาน. (2548). *หลักกฎหมายทั่วไป*. หน้า 22.

(1) Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa (no one should have to face more than one prosecution for the same offence) หมายความว่า บุคคลไม่ควรจะได้รับความเดือดร้อนจากการถูกดำเนินกระบวนการพิจารณามากกว่าหนึ่งครั้งด้วยเหตุอันเดียวกัน และ

(2) Nemo debet bis puniri pro uno delicto (no one should be punished twice for the same offence) หมายความว่า บุคคลไม่ควรจะถูกลงโทษสำหรับการกระทำความผิดกรรมเดียวถึงสองครั้ง โดยในบางประเทศก็เรียกหลักนี้ว่าหลักการห้ามลงโทษซ้ำ (The prohibition of double punishment)

ขอบเขตและรายละเอียดของการปรับใช้หลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งในแต่ละประเทศนั้นมีความหลากหลายแตกต่างกันไป ต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักการฟ้องซ้ำฟ้องซ้อน และการดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดที่จะคุ้มครองประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรม และเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจากการถูกดำเนินคดีอาญาและการถูกลงโทษจากรัฐอันสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและความยุติธรรมตามธรรมชาติ นอกจากนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพิจารณาที่เหมาะสมและเป็นธรรมและอีกนัยหนึ่งถือเป็นการเคารพต่อหลักความเด็ดขาดและเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท⁵⁵

หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวสองครั้ง หรือหลักการห้ามพิจารณาลงโทษการกระทำความผิดกรรมเดียวสองครั้งนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายกรีกและโรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งปรากฏใน Talmud Law และ Common Law ซึ่ง Justice Black อธิบายหลักนี้โดยปรากฏจากคำแปลของ St. Jerome ใน 391 A.D. of 1 Nalum 9 (Douay Version) ว่า “There shall not rise a second affliction” หมายความว่า พระเจ้าทรงห้ามมิให้ลงโทษการกระทำกรรมเดียวกันถึงสองครั้ง และคำแปลนี้ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติในศาสนจักรว่า “Not even God judges twice for the same act” หมายความว่า แม้แต่พระเจ้าเป็นเจ้าก็ไม่ทรงพิพากษาสองครั้งในการกระทำอันเดียวกันนั้น⁵⁶

ในกฎหมายโรมันได้บัญญัติหลักการไว้กว้างๆ ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องไม่ถูกรังควานหรือรับความลำบากสองครั้งหรือรับโทษสองครั้ง สำหรับการกระทำความผิดอันเดียวกัน โดยมีสุภาษิตกฎหมายที่เป็นภาษาละตินเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวดังนี้⁵⁷

⁵⁵ เกลดี มโนกนิเวศ. (2551). ปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา. หน้า 61 - 62.

⁵⁶ กิตติพงษ์ ศิริโรจน์. (2529). ฟ้องซ้ำในคดีอาญา. หน้า 4 - 5.

⁵⁷ ประสิทธิ์ โหมวิไลกุล. (2521). บันทึกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) และคำพิพากษาศาลฎีกา หมู่มาตรา 39 (4). หน้า 92.

1. Nemo debet bis puniri pro uno delicto แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No one ought to be punished twice for the same offense.” หมายความว่า บุคคลจะถูกลงโทษสำหรับการกระทำ ความผิดกรรมเดียวถึงสองครั้งไม่ได้เด็ดขาด

2. Nemo debet bis vexari pro eadem causa แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No one should be twice troubled for the same cause.” หมายความว่า บุคคลไม่ควรจะได้รับความเดือดร้อนด้วย เหตุเดียวกันถึงสองครั้ง

3. Nemo debet bis vexari pro una et eadem causa แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “No one ought to be twice troubled for one and the same cause.” หมายความว่า บุคคลไม่ควรจะได้รับความ เดือดร้อนด้วยเหตุอันเดียวกันถึงสองครั้ง

4. Nemo debet bis vexari, si constet curiae quod sit pro una et eadem causa แปลเป็น ภาษาอังกฤษว่า “No one ought to be twice troubled, if it appears to the court that it is for one and the same cause of action” หมายความว่า บุคคลไม่ควรจะได้รับความเดือดร้อนถึงสองครั้ง หากความปรากฏแก่ศาลว่าเหตุที่นำมาซึ่งความเดือดร้อนนั้นเป็นเหตุอย่างเดียวกัน

ทั้งนี้ จากสุภาษิตกฎหมายโรมันดังกล่าวจึงสรุปความได้ว่าหลักการห้ามมิให้ลงโทษ การกระทำ ความผิดกรรมเดียวสองครั้งในความหมายอย่างแคบนั้น หมายความว่า การห้ามมิให้ ลงโทษการกระทำ ความผิดกรรมเดียวกันสองครั้งเท่านั้น แต่อาจมีการดำเนินกระบวนการพิจารณา ลงโทษความผิดกรรมเดียวกันสองครั้งได้ ส่วนในความหมายอย่างกว้างนั้น หมายความว่า ห้ามมิให้ ดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือลงโทษการกระทำ ความผิดกรรมเดียวกันสองครั้ง

ต่อมาได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวโดยประเทศในภาคพื้นทวีปที่ใช้ระบบ ประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 103 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่า บุคคลไม่ควรได้รับการลงโทษ ตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญามากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการกระทำ ความผิดกรรมเดียว ส่วนใน ประเทศอังกฤษก็ได้พัฒนาเป็นหลักใน Common Law ว่าบุคคลจะไม่ถูกนำไปสู่ภัยอันตรายในชีวิต หรือร่างกายหลายครั้งสำหรับความผิดเดียวกัน ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของ รัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ของประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1791⁵⁸

ในกฎหมายอังกฤษยุคโบราณอันได้แก่ Frankish Law และ Norse Law นั้น ไม่มี หลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งจึงได้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นฟ้องร้องใหม่เสมอ ต่อมาใน ศตวรรษที่ 12 ได้มีคดีพิพาทระหว่าง St. Thomas Becket กับพระเจ้าเฮนรีที่ 2 ในประเด็นที่ว่า จำเลย ถูกศาลศาสนจักรลงโทษในความผิดหนึ่งมาแล้ว ต่อมาจำเลยคนเดียวกันก็ถูกศาลอาณาจักร

⁵⁸ เกวลี มโนภิเวศ. เล่มเดิม. หน้า 63 - 64.

พิพากษาลงโทษอีก จึงมีความคิดที่จะนำหลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งมาใช้ตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมา และได้พัฒนาจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของ Common Law ในศตวรรษที่ 1869

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น หลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้ง ได้ถูกพัฒนามาตั้งแต่ในอดีตบนพื้นฐานของหลักความยุติธรรมในทางเนื้อหา ชื่อเรียกร้องต่อหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายและหลักความได้สัดส่วน ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาที่เป็นรูปธรรม ขอบเขตและผลในทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของหลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งนั้น ได้แสดงผ่านบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรซึ่งกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาของศาลฎีกาสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

2.4.4 การลงโทษทางวินัยกับหลักการบริหารงานบุคคล

จากที่กล่าวมาในตอนต้นว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนถือเป็นกฎหมายหลักของการดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือน และเป็นกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐอื่นๆ นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม หรือนำไปเป็นกฎหมายต้นแบบในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนเพื่อประโยชน์ในการนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกรดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ต่อไป โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีจุดมุ่งหมายในการลงโทษทางวินัยดังนี้

ก. เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน โดยที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรักษาวินัย ตามที่บัญญัติเป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ⁵⁹ และถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่า กรณีมีมูลว่าผู้ได้บังคับบัญชาคนใดกระทำผิดวินัยจะต้องดำเนินการทางวินัยทันที⁶⁰ ถ้าผู้บังคับบัญชาผู้ใดละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริตให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย⁶¹ ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจึงมีบทบาทหน้าที่รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายโดยการ “ปราบ” ผู้กระทำผิดวินัย และ “ปราม” มิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำความผิด

⁵⁹ มาตรา 80, 82 และมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

⁶⁰ มาตรา 90 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

⁶¹ มาตรา 90 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

ข. เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญและสมรรถภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนบัญญัติว่า ในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม ระวังอย่าให้เป็นไปโดยอคติ โดยพยาบาท หรือโทสะจริต หรือลงโทษผู้ที่ไม่มี ความผิด ในคำสั่งลงโทษให้ แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใดและตามมาตราใด⁶² การลงโทษทางวินัยจึงต้องลงโทษอย่างเป็นธรรม คือพิจารณาแล้วว่าได้กระทำผิดจริง และลงโทษโดยเสมอหน้าไม่เลือกที่รักมักที่ชัง คือผู้กระทำผิดในลักษณะเดียวกันย่อมได้รับโทษในลักษณะเดียวกัน และจะต้องลงโทษในระดับที่เหมาะสมกับความผิดด้วย จึงจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรู้สึกว่าเป็นความเป็นธรรมในระบบราชการ และจะมีขวัญกำลังใจในการประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในมาตรฐานที่ดีได้

ค. เพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น ทั้งนี้ การที่จะลงโทษทางวินัยแก่ผู้กระทำผิดวินัยผู้ใด ผู้บังคับบัญชาควรที่จะได้ชี้แจงให้ผู้ถูกลงโทษเข้าใจและยอมรับในความผิดที่ตนได้กระทำลงไป เพื่อที่จะเป็นทางจูงใจให้ผู้กระทำผิดวินัยได้คิดที่จะปรับปรุงตนเอง เพื่อมิให้กระทำผิดอีกต่อไป

ง. เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ โดยทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีระเบียบวินัย มีสมรรถภาพในการทำงานโดยสม่ำเสมอ หากในหน่วยงานใดมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่บกพร่องในเรื่องระเบียบวินัย หรือบกพร่องในการปฏิบัติราชการ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่บกพร่องนั้นๆ ถ้าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง อันแสดงว่าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่ไม่สมควรอยู่ในราชการต่อไป ก็ต้องลงโทษสถานหนัก คือ ปลดออกหรือไล่ออก ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในระบบราชการว่าจะมีแต่บุคคลผู้มีความประพฤติดี มีระเบียบวินัยดี เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชนเท่านั้น อันเป็นการรักษาชื่อเสียงของทางราชการด้วย

ข้อกำหนดวินัยเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้บริหารที่จะนำไปใช้ในการบริหารงานขององค์กรหรือหน่วยงานราชการ เพื่อให้การปฏิบัติงานของหน่วยงานนั้นๆ บรรลุตามวัตถุประสงค์ ดังนั้น วินัยและการดำเนินการทางวินัยต้องอยู่ในขอบเขตหรือกรอบของการบริหารงานบุคคลของหน่วยงาน เพื่อให้บุคลากรของหน่วยงานนั้นๆ มีขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงาน เนื่องจากลักษณะของวินัยเป็นเรื่องของการให้โทษกับบุคคลในหน่วยงาน ดังนั้น การดำเนินการถ้ามีความรัดกุมและรอบคอบก็จะเกิดผลดีกับหน่วยงาน แต่หากการดำเนินการขาดความรอบคอบชัดเจน ย่อมมีผลกระทบต่อขวัญและกำลังใจของบุคคลในหน่วยงานอันจะเป็นผลเสียหายต่อความมั่นคงของหน่วยงานโดยตรงด้วย

⁶² มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

1) การลงโทษทางวินัย

การลงโทษคือมาตรการอันหนึ่งที่ใช้ในการรักษาวินัย ซึ่งเป็นมาตรการในการปราบปรามหรือมาตรการในทางลบ ใช้สำหรับลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำผิดวินัยและปรามให้เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไปไม่กล้ากระทำผิดวินัยเพราะกลัวถูกลงโทษ

ศาสตราจารย์ Stahl กล่าวว่าไม่มีการจัดองค์การใดที่จะเรียบริ้วสมบูรณ์ ไม่มีการบริหารงานใดที่จะดีเลิศทุกประการ ไม่มีระบบการบริหารงานบุคคลใดที่จะไม่มีการผิดพลาดเกิดขึ้นเลย อันที่จะหลีกเลี่ยงการลงโทษสำหรับการประพฤติดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ดีของเจ้าหน้าที่ได้โดยตลอดไป⁶³

ดังนั้น การที่จะหวังว่าในองค์กรหนึ่งๆ จะไม่มีการกระทำผิดวินัยเลยย่อมเป็นไปได้ และการหลีกเลี่ยงที่จะมิให้มีการลงโทษก็เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ควบคู่กันกับวินัย แม้ว่าการลงโทษจะเป็นมาตรการที่พึงใช้เป็นอันดับสุดท้ายในการรักษาวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นมาตรการที่สำคัญและจำเป็นต้องใช้อยู่ตราบเท่าที่ยังมีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดวินัย ทางราชการจะใช้การลงโทษเป็นมาตรการสุดท้ายหลังจากที่การส่งเสริมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีวินัย และการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดวินัยไม่อาจใช้ได้ผลในกรณีนั้น

ความผิดทางวินัย⁶⁴ คือการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีพฤติกรรม หรือการกระทำที่ผิดไปจากแบบแผนความประพฤติ ถ้าผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนด ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย จักต้องได้รับโทษทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ความผิดทางวินัยนี้เป็นข้อเท็จจริงซึ่งผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยจะต้องดำเนินการสอบสวน เพื่อให้ได้ความจริงอันเกี่ยวกับเรื่องที่กำลังกล่าวหา และเมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวมาแล้ว ถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยก็ให้สั่งลงโทษ ถ้ายังฟังไม่ได้ว่าได้กระทำผิดวินัยก็ให้ตั้งยุติเรื่องการพิจารณาความผิดทางวินัยตามนัยดังกล่าวจึงมีองค์ประกอบ คือ

1. มีพฤติกรรมหรือการกระทำ
2. มีการสอบสวนเพื่อให้ได้รายละเอียดของพฤติกรรม
3. พฤติกรรมนั้นตรงกับข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติอันเป็นองค์ประกอบความผิด
4. ผู้มีอำนาจพิจารณาฟังว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัย

⁶³ Glenn O. Stahl. (1962). Public Personnel Administration, p. 371. อ้างถึงใน สุลาวัลย์ สุขปลั่ง. (2553). ปัญหาการดำเนินการทางวินัยข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม. หน้า 33.

⁶⁴ สำนักงาน ก.พ. (2539). แนวทางการพิจารณาเรื่องการดำเนินการทางวินัย สำหรับ อ.ก.พ. สามัญ. หน้า 4.

การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษคือการพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยในกรณีใด ตามมาตราใด และควรลงโทษในสถานใดหรือไม่ จากนั้นจึงจะกำหนดระดับโทษให้เหมาะสมกับความผิดดังกล่าว ซึ่งการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษนี้เป็นกระบวนการที่จะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาโดยเฉพาะตามที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนกำหนดไว้⁶⁵ การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษพึงกระทำเมื่อได้ทราบข้อเท็จจริงของเรื่องที่ถูกกล่าวหาโดยกระจ่างชัดพอที่จะพิจารณาความผิดและกำหนดโทษได้อย่างถูกต้องเหมาะสม โดยมีหลักการพิจารณาความผิดและหลักการพิจารณากำหนดโทษดังนี้

(1) หลักการพิจารณาความผิด ในการพิจารณาความผิดมีหลักที่ควรคำนึงถึงอยู่ 2 หลักคือ

ก. หลักนิติธรรม คือการพิจารณาตามตัวบทกฎหมาย ว่าข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานแสดงหรือพิสูจน์ให้เห็นว่าพฤติกรรมหรือการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดถูกต้องตามขั้นตอน ถูกต้องตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้หรือไม่ และต้องมีบทกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางวินัยอย่างไร ถ้าไม่มีบทกฎหมายว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางวินัย ก็ไม่ถือเป็นความผิดทางวินัย และการที่จะถือว่าการกระทำอย่างไรเป็นความผิดทางวินัยฐานใดนั้นต้องพิจารณาให้เข้าองค์ประกอบ⁶⁶ ตามที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบนั้นๆ กำหนดไว้

ข. หลักมนุษยธรรม คือ การพิจารณาทบทวนให้รอบคอบโดยคำนึงถึงความเป็นจริงและความถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นก่อนที่จะปรับบทความผิดและกำหนดโทษจะต้องคำนึงถึงเหตุผลที่ควรจะเป็นในสภาพการณ์นั้นๆ โดยต้องอาศัยข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมของผู้ถูกกล่าวหาประกอบ เช่น ฐานะ การศึกษา เพศ อายุ เป็นต้น เมื่อพิจารณาปรับบทความผิดแล้ว การพิจารณากำหนดโทษก็จะสามารถปรับระดับโทษได้ว่าควรจะเป็นโทษระดับใด

⁶⁵ ผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาความผิดและกำหนดโทษอาจเป็นผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษเอง หรือ อ.ก.พ. กระทรวง หรือ อ.ก.พ. จังหวัด แล้วแต่กรณี ดังต่อไปนี้

(1) ความผิดที่ไม่ถึงขั้นร้ายแรง ผู้มีอำนาจพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ ได้แก่ ผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2518) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

(2) ความผิดร้ายแรง ผู้มีอำนาจพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ ได้แก่ อ.ก.พ. กระทรวง สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญทุกตำแหน่งในราชการบริหารส่วนกลางและส่วนภูมิภาค และ อ.ก.พ. จังหวัด สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 4 ลงมาในราชการบริหารส่วนภูมิภาค หรือจะเสนอ อ.ก.พ. กระทรวงพิจารณาความผิดแลกำหนดโทษก็ได้.

⁶⁶ สำนักงาน ก.พ. (2550). คู่มือการดำเนินการทางวินัย. หน้า 242.

เป็นโทษผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือควรลงโทษหรือไม่ หรือควรงดโทษ หลังจากนั้นจึงสั่งลงโทษตามบทกำหนดโทษที่กฎหมายวางไว้

ในการพิจารณาความผิดนอกเหนือจากความถูกต้องตามขั้นตอน ข้อกฎหมาย โดยหลักนิติธรรมดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังต้องนำหลักมโนธรรมมาพิจารณาประกอบในการปรับบทความผิด นอกเหนือจากการใช้หลักนิติธรรมเพียงอย่างเดียว เพราะบางกรณีอาจไม่ถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นก็ได้ เช่น มีการกระทำผิดครบองค์ประกอบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการแล้ว และเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85 (1)⁶⁷ ซึ่งต้องลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ถ้าพิจารณาตามหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ต้องลงโทษสถานหนัก ถึงแม้เงินที่ทุจริตจะมีจำนวนเพียง 10 บาท 20 บาท แต่ถ้านำหลักมโนธรรมมาพิจารณาข้อเท็จจริงของความผิดที่เกิดขึ้น และเหตุผลของการกระทำความผิด หรือจิตสำนึกในการกระทำความผิดนั้นๆ มาประกอบการพิจารณาแล้ว อาจลงโทษผู้กระทำความผิดในความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงได้ แต่เนื่องจากหลักมโนธรรมมีลักษณะเป็นนามธรรมเพราะใช้ความรู้สึกของแต่ละบุคคลเป็นเครื่องตัดสิน อันจะทำให้ผลการพิจารณาแตกต่างกันออกไปในหลายรูปแบบ ปัญหาของการนำหลักมโนธรรมมาใช้ดังกล่าว อาจทำให้มีการช่วยเหลือวิ่งเต้นให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษน้อยลง หรือได้รับโทษต่ำกว่าที่ควรจะได้รับ

(2) หลักการพิจารณากำหนดโทษ ในการพิจารณากำหนดโทษมีหลักที่ควรคำนึงถึงอยู่บางประการ

ก. หลักนิติธรรม กล่าวคือ การจะกำหนดโทษร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงประกอบข้อกฎหมายว่าเป็นความผิดร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง เมื่อได้กำหนดความผิดแล้วว่าร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง กฎหมายได้กำหนดสถานโทษไว้ 3 ระดับ คือ

(1) ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะต้องวางโทษสถานปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่จะลดโทษลงต่ำกว่าปลดออกไม่ได้⁶⁸

(2) ความผิดวินัยที่ไม่ถึงขั้นร้ายแรง จะต้องวางโทษสถานลดเงินเดือน หรือตัดเงินเดือน และถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะลดหย่อนลงเป็นตัดเงินเดือน หรือภาคทัณฑ์ก็ได้⁶⁹

⁶⁷ มาตรา 85 การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีขอบเพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยทุจริต...

⁶⁸ มาตรา 97 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

⁶⁹ มาตรา 86 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

(3) ความผิดวินัยเล็กน้อย ต้องวางโทษสถานภาคทัณฑ์ แต่ถ้าเป็นความผิดครั้งแรกและผู้บังคับบัญชาเห็นว่ามิเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยว่ากล่าวตักเตือน หรือให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือไว้ก่อนก็ได้⁷⁰

ข. หลักมโนธรรม คือ การพิจารณาทบทวนให้รอบคอบโดยคำนึงถึงความถูกต้องเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นภายในขอบเขตระดับโทษตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในการกำหนดโทษให้ได้มาตรฐานโดยถูกต้องเหมาะสมจะต้องคำนึงถึงองค์ประกอบต่างๆ ให้เหมาะสมเป็นกรณีๆ ไป โดยควรคำนึงถึงสิ่งต่อไปนี้

1) ลักษณะของการกระทำผิด ความผิดอย่างเดียวกันบางกรณีพฤติการณ์หรือลักษณะแห่งการกระทำผิดรุนแรงไม่เท่ากัน จึงควรวางโทษลดหลั่นกันตามควรแก่กรณี

2) ผลแห่งการกระทำผิด ความผิดอย่างเดียวกันทำให้เกิดความเสียหายมากน้อยต่างกันอาจต้องวางโทษต่างกัน

3) คุณความดี ในความผิดอย่างเดียวกัน ผู้มีประวัติการทำงานดีไม่เคยกระทำผิดมาก่อน ความพยายามแก้ไขบรรเทาผลร้าย บุคคลเหล่านั้นอาจได้รับโทษน้อยกว่าผู้กระทำผิดอื่นๆ

4) การให้โอกาสแก้ไขความประพฤติ โดยวางโทษสถานเบาหรืองดโทษแล้วแต่กรณี ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อย ไม่ร้ายแรง อาจให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขความประพฤติอีกครั้ง

5) เหตุเนื่องหลังการกระทำผิด เพราะความจำเป็นบังคับหรือเพราะถูกยั่วโทษสะโรจจิต อาจได้รับโทษน้อยกว่าหรือต้องใช้ในการรักษามากกว่าการลงโทษ

6) สภาพของผู้กระทำผิด คำนึงถึงเพศ อายุตัว อายุราชการ การศึกษา ตำแหน่งหน้าที่ และสภาพทางส่วนตัวด้านอื่นๆ ของผู้กระทำผิด

การนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับองค์ประกอบต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วมาประกอบการพิจารณาจะทำให้ผู้บังคับบัญชาและผู้พิจารณาใช้ดุลพินิจได้อย่างถูกต้องและชอบธรรม

ค. หลักความเป็นธรรม หลักความเป็นธรรมนี้พัฒนามาจากพื้นฐานปรัชญากฎหมายธรรมชาติ เดิมหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้ใช้ในการพิจารณาคดีของศาลและได้ถูกนำมาใช้ในกระบวนการวินิจฉัยสั่งการขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันพึงคาดหมายได้ของเอกชน ในภายหลังหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติได้ถูกนำมาใช้ในการลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย⁷¹ หลักความเป็นธรรมจะยึดหลักการวางโทษที่ได้มาตรฐานเสมอหน้ากัน ใครทำผิดก็จะต้องถูกลงโทษ

⁷⁰ มาตรา 86 วรรคสอง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

⁷¹ วิชา มหาคุณ. (2522). *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย*. หน้า 24.

ไม่มีข้อยกเว้น การกระทำความผิดอย่างเดียวกันในลักษณะและพฤติการณ์คล้ายคลึงกัน ควรจะวางโทษเท่ากัน อย่างไรก็ตามผู้บังคับบัญชาอาจใช้ดุลพินิจวางโทษหนักเบาต่างกันได้ตามควรแก่กรณี โดยนำเหตุในเรื่องลักษณะของการกระทำผิด ผลแห่งการกระทำความผิด คุณความดี เหตุเบื้องหลังการกระทำความผิด หรือสภาพของผู้กระทำผิด เป็นต้น มาเป็นเครื่องพิจารณาประกอบการวินิจฉัย⁷²

ง. หลักนโยบายของทางราชการ กล่าวคือ ทางราชการมีนโยบายในการลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐอยู่หลายเรื่องเป็นมติคณะรัฐมนตรี มติ ก.พ. วางแนวการลงโทษไว้

2) หลักการบริหารงานบุคคล

การบริหารงานบุคคล หมายถึง การบริหารงานที่เกี่ยวข้องกับตัวบุคคล หรือตัวเจ้าหน้าที่ในองค์กรใดองค์กรหนึ่ง นับตั้งแต่การสรรหาคนเข้าทำงาน การรับสมัครงาน การสอบได้ การคัดเลือก การบรรจุแต่งตั้ง โอน ย้าย การฝึกอบรม และการประเมินผลการปฏิบัติงาน การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนตำแหน่ง การกำหนดอัตราเงินเดือน การจัดสวัสดิการ การปกครองบังคับบัญชาและการดำเนินการทางวินัย ตลอดจนบำเหน็จบำนาญเมื่อออกจากงาน โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ ในอันที่จะอำนวยบริการเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนซึ่งเป็นความรับผิดชอบที่รัฐมีต่อประชาชน

เนื่องจากการบริหารงานบุคคลที่ดีจะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารงานภายในประเทศ ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้มีการจัดการบริหารงานบุคคลโดยเริ่มจากการบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471 เป็นฉบับแรก กฎหมายดังกล่าวตราขึ้นโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ การใดที่จะเป็นประโยชน์แก่ราชการหรือก่อให้เกิดความเจริญแก่ทางราชการก็จะถูกกำหนดไว้เป็นหลักให้พิจารณาประพฤติปฏิบัติ หลังจากนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายพลเรือนอีกหลายฉบับ จนถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดิม

การที่บทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับวินัยถูกกำหนดไว้ชัดเจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ถือเป็นการจัดระบบการบริหารงานวินัยในลักษณะที่เป็นกระบวนการทางนิติธรรม กล่าวคือ มีการตรากฎหมาย หรือออกระเบียบไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแน่นอน กำหนดการอันพึงปฏิบัติและห้ามปฏิบัติ กำหนดโทษของการฝ่าฝืน และกำหนดวิธีการดำเนินการทางวินัยเพื่อลงโทษผู้กระทำผิด ทั้งนี้ โดยมีแนวความคิดตั้งอยู่บนพื้นฐาน 4 ประการ คือ

⁷² สำนักงาน ก.พ. เล่มเดิม. หน้า 246 - 247.

- 1) ข้อปฏิบัติต้องชอบธรรม
- 2) เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรู้ชัดเจนว่าจะให้เขาปฏิบัติอย่างไร
- 3) ทางราชการมีสิทธิจะได้ผลงานและการร่วมแรงร่วมใจจากคนที่นิสัยดี และ
- 4) ผู้บริหารมีอำนาจที่จะดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฝ่าฝืนข้อปฏิบัติ⁷³

หลักประกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักการบริหารงานบุคคล โดยสามารถแยกพิจารณา ได้ดังนี้

ก. หลักประกันตามระบบคุณธรรม เป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่ให้ความคุ้มครองและความเป็นธรรมแก่บุคคลที่ประกอบอาชีพรับราชการ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นว่าตนจะได้รับความยุติธรรม ความเท่าเทียม และสิทธิในการได้รับการพิจารณาความดีความชอบอย่างเป็นธรรม หลักของระบบคุณธรรมมีหลักการที่สำคัญ 4 ประการ⁷⁴ คือ

(1) หลักความสามารถ เป็นหลักในการพิจารณาคัดเลือกและสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งให้เข้ามารับราชการ และสนับสนุนให้มีการเลื่อนเงินเดือน เลื่อนขั้น เลื่อนตำแหน่ง ตามความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อความก้าวหน้าต่อไป

(2) หลักความเสมอภาคในโอกาส โดยมีการใช้ระบบการสอบแข่งขัน สอบคัดเลือก เพื่อเปิดโอกาสให้ทุกคนที่มีคุณสมบัติตรงตามประกาศสมัครเข้าสอบสามารถสมัครเข้าสอบได้โดยเสมอภาค ไม่มีการแบ่งชั้นวรรณะ ศาสนา เพศ ฯลฯ แต่อย่างใด การให้โอกาสเท่าเทียมกันแก่บุคคลทั้งในขั้นเริ่มจะเข้ารับราชการและระหว่างอยู่ในราชการ แนวความคิดในการให้สิทธิเสมอภาคแก่บุคคลมีที่มาจากหลักประชาธิปไตยนั่นเอง

(3) หลักประกันความมั่นคงในอาชีพเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ผู้ประกอบอาชีพเจ้าหน้าที่ของรัฐมีขวัญและกำลังใจที่ดีพร้อมที่จะอุทิศแรงกายแรงใจเพื่อการทำงานได้อย่างเต็มที่จึงมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ถูกลงโทษหรือถูกกั้นแกล้งให้ออกจากราชการโดยไม่มีเหตุผล และเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องใดก็มีสิทธิที่จะอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ได้ตามกฎหมาย นอกจากนั้นยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับเวลาการปฏิบัติราชการ การเกษียณอายุราชการและสวัสดิการต่างๆ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความมั่นคงและมั่นใจในการประกอบอาชีพ ตราบใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมีความสามารถปฏิบัติงานเป็นคุณประโยชน์ต่อราชการก็ยังสามารถยึดถือราชการเป็นอาชีพต่อไปได้ ไม่ถูกลงโทษปลดหรือไล่ออกจากราชการ

⁷³ ปารณิ จันเข้ม. (2534). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดวินัยฐานประพฤติชั่วตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518. หน้า 15.

⁷⁴ เกศินี หงสนันท์. (2532). วิวัฒนาการของระบบราชการไทย. หน้า 10.

โดยเหตุผลทางการเมือง หรือการกลั่นแกล้งเป็นส่วนตัว หลักความมั่นคงมีความมุ่งหมายให้ การรับราชการเป็นการถาวร และให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความคุ้มครองในระหว่างที่รับราชการอยู่ในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการที่ประชาชนจะได้รับความคุ้มครองป้องกันสิทธิของตนตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งรวมถึงความมั่นคงในการดำรงชีวิตด้วย

(4) หลักความเป็นกลางทางการเมือง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่โดยไม่ต้องกังวลถึงอำนาจทางการเมืองที่จะเข้ามาแทรกแซง ไม่ว่าจะเป็นรัฐบาลชุดใดก็ตาม จึงให้เจ้าหน้าที่ของรัฐวางตัวเป็นกลางทางการเมือง นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นถือว่าได้คัดเลือมาจากบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญพิเศษ จึงมีหน้าที่ปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลที่กำหนดไว้ โดยไม่คำนึงว่าจะมีความเชื่อส่วนตัวเกี่ยวกับการเมืองหรือการดำเนินนโยบายของรัฐประการใด ทั้งยังมุ่งป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่ราชการเพื่อประโยชน์ทางการเมือง ทั้งนี้เพื่อก่อให้เกิดความมั่นคงและความสม่ำเสมอในการปฏิบัติราชการ⁷⁵

ข. หลักประกันตามกฎหมาย หลักประกันความมั่นคงและความเป็นธรรมในสถานภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความมั่นใจในการปฏิบัติราชการว่าจะไม่ถูกกลั่นแกล้งให้ได้รับความไม่เป็นธรรม หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ หรือถูกส่งลงโทษโดยไม่ชอบธรรม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงได้กำหนดหลักประกันตามกฎหมายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือ

(1) การร้องทุกข์ เป็นหลักประกันในเรื่องการสร้างขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติราชการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเมื่อปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่ปฏิบัติต่อตนให้ถูกต้องตามกฎหมาย หรือมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาต่อตนในกรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็สามารถใช้สิทธิร้องทุกข์เพื่อขอให้แก้ไขความคับข้องใจได้ เว้นแต่กรณีที่กฎหมายกำหนดให้สิทธิอุทธรณ์ไว้แล้วก็จะใช้สิทธิอุทธรณ์มิได้

(2) การอุทธรณ์ คือการร้องขอความเป็นธรรมในกรณีที่ถูกลงโทษทางวินัย โดยขอให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายยกเรื่องของตนขึ้นทบทวนใหม่ในทางที่เป็นคุณแก่ตน เพื่อเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่ถูกลงโทษโดยปราศจากความผิด และการลงโทษนั้นผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายด้วย สำหรับกรณีที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ได้คือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก หรือไล่ออก ซึ่งการอุทธรณ์นี้มีหลักเกณฑ์ วิธีดำเนินการ และการพิจารณาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

⁷⁵ เพ็ญศรี วายวานนท์. (2514). "ระบบคุณธรรม" การบริหารงานบุคคลในประเทศไทย. หน้า 101 – 104.

การอุทธรณ์และการร้องทุกข์เป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา การอุทธรณ์นี้กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมและความมั่นคงในอาชีพแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ผู้บังคับบัญชาเพิ่มความระมัดระวังในการพิจารณาคำเนิการสั่งลงโทษ ส่วนการร้องทุกข์นั้น กฎหมายมีเจตนาเพื่อให้เกิดความเข้าใจและความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาเมื่อมีกรณีเป็นปัญหาขึ้นระหว่างกันควรจะได้ปรึกษาหรือทำความเข้าใจ โดยหากพิจารณาถึงแนวความคิดในส่วนของกรอุทธรณ์พบว่า การอุทธรณ์ หมายถึง กระบวนการทางนิติธรรมในการบริหารงานบุคคลที่ให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาทบทวนการลงโทษอีกครั้งหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ต้องการรักษาความเป็นธรรมให้แก่ผู้ที่ถูกลงโทษทางวินัย และตรวจสอบรักษามาตรฐานการลงโทษของผู้บังคับบัญชา⁷⁶ ส่วนของการร้องทุกข์นั้น พบว่าแนวความคิดของการร้องทุกข์จะเป็นกระบวนการในการบริหารงานบุคคลที่กำหนดให้มีการร้องขอทบทวนการปฏิบัติงานในกรณีต่างๆ ของผู้บังคับบัญชา เพื่อแก้ไขเปลี่ยนแปลงการสั่งการของผู้บังคับบัญชา หรือแก้ไขความคับข้องใจของผู้ร้องทุกข์ เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ที่ต้องการสร้างความเข้าใจและความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา เพื่อแก้ไขปัญหาการบริหารงานบุคคลอย่างรวดเร็ว มีประสิทธิภาพและเกิดความเป็นธรรม⁷⁷ ด้วยเหตุนี้การร้องทุกข์จึงมีเป้าหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความคุ้มครองที่เป็นธรรมในสถานภาพและสิทธิในการปฏิบัติงาน โดยมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจ มิให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจเกินขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนด หรือใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ การสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาอันจะช่วยลดปัญหาความขัดแย้งในองค์กร ประกอบกับจะทำให้ผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะทราบถึงความคับข้องใจของผู้ใต้บังคับบัญชาอันเกิดจากการปฏิบัติงานของตนได้เป็นอย่างดี⁷⁸

2.5 แนวคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมาย

เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยของหน่วยงานต้นสังกัดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยจะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลซึ่งมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติ และหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตซึ่งมีฐานะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การศึกษา ความหมาย

⁷⁶ สำนักงาน ก.พ. เล่มเดิม. หน้า 121.

⁷⁷ แหล่งเดิม. หน้า 131.

⁷⁸ ศุภชัย ขาวประภาส. (2548). *การบริหารงานบุคคลภาครัฐ: กระแสใหม่และสิ่งท้าทาย*. หน้า 350 – 351.

และผลของการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย และเกณฑ์การจัดลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร จะเป็นประโยชน์ในการนำไปวิเคราะห์ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อไป

2.5.1 ความหมายและผลของการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย

ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมายที่จะศึกษาต่อไปคือ ความหมายของลำดับชั้นของกฎหมายและผลของการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย

1) ความหมายของลำดับชั้นของกฎหมาย

ศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายว่า ลำดับศักดิ์ของกฎหมาย หมายถึง ลำดับชั้นของกฎหมาย⁷⁹ โดยรองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้ขยายความเพิ่มเติมว่า ลำดับชั้นของกฎหมายดังกล่าว หมายถึง ลำดับชั้นแห่งค่าบังคับของกฎหมาย⁸⁰ ซึ่งความหมายนี้สอดคล้องกับแนวความคิดของ Cicero ซึ่งเชื่อในหลักกฎหมายธรรมชาติ โดยยอมรับว่าเป็นหน้าที่อันศักดิ์สิทธิ์ของมนุษย์ที่จะไม่บัญญัติกฎหมายให้ขัดกับกฎหมายธรรมชาติ แสดงว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองซึ่งเป็นกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น อย่างไรก็ตาม Cicero ไม่ได้กับยืนยันตรงๆ ว่ากฎหมายบ้านเมืองที่ขัดกับกฎหมายธรรมชาติจะไม่มีผลบังคับเสียทีเดียว เพียงแต่ถือว่ากฎหมายเช่นนั้นไม่ควรค่าแก่การได้ชื่อว่าเป็นกฎหมาย และสอดคล้องกับแนวความคิดของนักคิดในสมัยกลางที่ว่า กฎหมายธรรมชาติซึ่งเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับความยุติธรรมมีฐานะหรือลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองซึ่งเป็นกฎหมายที่มนุษย์สร้างขึ้น หากกฎหมายบ้านเมืองใดขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายบ้านเมืองนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับและไม่ผูกพันให้พลเมืองต้องปฏิบัติ จากแนวความคิดที่กล่าวมาไม่เพียงแต่แสดงให้เห็นถึงความหมายโดยตรงของลำดับชั้นของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับความสูงต่ำของกฎหมายเท่านั้น แต่ยังแสดงให้เห็นถึงความสำคัญและผลของลำดับชั้นของกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับ “ค่าบังคับ” แห่งกฎหมายนั้นด้วย

2) ผลของการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย

ความเป็นกฎหมายสูงสุดมีความสัมพันธ์กับข้อความคิดในเรื่องลำดับชั้นของกฎหมาย กล่าวคือ ในบรรดากฎหมายซึ่งมีอยู่มากมายหลายรูปแบบ ย่อมมีกฎหมายรูปแบบหนึ่งที่มีสถานะทางกฎหมายอยู่ในลำดับสูงกว่ากฎหมายรูปแบบอื่น และเมื่อกฎหมายมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอย่างเป็นระบบ กฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าย่อมเป็นแหล่งที่มาของกฎหมายที่มีลำดับต่ำกว่า กฎหมาย

⁷⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2526). *กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. หน้า 34.

⁸⁰ สมยศ เชื้อไทย. (2550). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป*. หน้า 88.

ในลำดับสูงกว่าจึงมีคุณค่าสูงกว่ากฎหมายในลำดับต่ำกว่า หากกฎหมายในลำดับต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับกฎหมายในลำดับสูงกว่า กฎหมายลำดับต่ำกว่านั้น ไม่อาจมีค่าเป็นกฎหมาย

ลำดับชั้นของกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันนี้ หมายถึงค่าบังคับของกฎหมายแต่ละฉบับจะสูงต่ำแตกต่างกันไป ซึ่งผลในทางกฎหมายอันเกี่ยวกับหลักลำดับชั้นของกฎหมาย มีดังนี้⁸¹

(1) กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะตราออกมาใช้ได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าให้อำนาจไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าเป็นกฎหมายแม่บท ส่วนกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าเป็นกฎหมายลูกบท

(2) กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะตราออกมาใช้โดยมีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท (กฎหมายที่มีลำดับชั้นของกฎหมายสูงกว่า) ไม่ได้ ถ้าตราออกมาใช้เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้ไว้ถือว่ากฎหมายนั้นๆ ไม่มีผลใช้บังคับ

(3) กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่อยู่ในลำดับสูงกว่าไม่ได้ กรณีที่มีการขัดหรือแย้งกันต้องใช้กฎหมายที่มีลำดับสูงกว่านั้น ไม่ว่าจะกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่านั้นจะตราออกใช้ก่อนหรือหลัง ส่วนในกรณีที่กฎหมายมีลำดับชั้นของกฎหมายเท่ากัน เมื่อมีข้อความขัดหรือแย้งกันมีหลักอยู่ว่า กฎหมายที่ออกภายหลังย่อมยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ออกมาก่อน ยกเว้นกรณีที่กฎหมายฉบับก่อนเป็นกฎหมายเฉพาะและกฎหมายฉบับหลังเป็นกฎหมายทั่วไป

ผลของการจัดลำดับชั้นของกฎหมายในข้อ (1) และ (2) สอดคล้องกับทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมายของ Hans Kelsen ที่อธิบายว่ากฎหมายที่ให้อำนาจได้ก่อให้เกิดกฎหมายที่เกิดจากการได้รับมอบอำนาจ กระบวนการในการบัญญัติกฎหมายที่เกิดจากการได้รับมอบอำนาจได้ถูกกำหนดโดยกฎหมายที่ให้อำนาจ และกฎหมายที่ได้รับมอบอำนาจก็จะกำหนดกระบวนการในการออกกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าต่อไป ส่วนผลของลำดับชั้นของกฎหมายในข้อ (3) นั้น สอดคล้องกับทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมายในสมัยกรีกโบราณที่ยอมรับว่าหาก Psephisma ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับ Nomos ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ หาก Psephisma ขัดหรือแย้งกับ Nomos Psephisma ย่อมจะไม่มีผลใช้บังคับ เช่นเดียวกับที่สมัยกลางยอมรับว่าหากกฎหมายบ้านเมืองซึ่งมีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติซึ่งมีลำดับชั้นสูงกว่ากฎหมายบ้านเมืองนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับและไม่ผูกพันให้พลเมืองต้องปฏิบัติ สำหรับผลของการจัดลำดับชั้นของกฎหมายในข้อ (3) ในส่วนที่ว่าการกรณีที่กฎหมายมีลำดับชั้นเท่ากันขัดหรือแย้งกัน กฎหมายที่ออกภายหลังย่อมยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ออกมาก่อนนั้น ยังมีหลักการใช้การ

⁸¹ มานิตย์ จุมปา. (2542). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง คณะกรรมการการเลือกตั้ง การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2540*. หน้า 1- 7.

ตีความกฎหมายอีกประการหนึ่งที่ต้องนำมาพิจารณาประกอบด้วย คือหลักที่ว่ากฎหมายที่บัญญัติภายหลังอันมีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไปไม่อาจลบล้างกฎหมายพิเศษที่บัญญัติก่อนหน้านั้น ซึ่งในประเด็นนี้แต่เดิมถือกันว่ากฎหมายใหม่ที่มีลักษณะทั่วไปไม่อาจยกเลิกกฎหมายเก่าที่มีลักษณะเป็นกฎหมายพิเศษ เพราะต้องถือว่ากฎหมายพิเศษได้วางบทบัญญัติเรื่องนั้นไว้โดยเฉพาะ และมีได้ประสงค์จะให้ใช้บังคับกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไปในเรื่องนั้นๆ แต่ตำรากฎหมายสมัยใหม่ถือว่าไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไป แต่ถือว่าเป็นปัญหาของการตีความกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติภายหลังว่าประสงค์จะให้ใช้กฎหมายพิเศษต่อไปหรือไม่ โดยต้องพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติภายหลังนั้น⁸² ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายใหม่จะบัญญัติอย่างไรก็ได้ และอาจเป็นไปได้ว่ากฎหมายใหม่ประสงค์จะวางหลักเกณฑ์ทั่วไป และให้นำไปใช้บังคับแก่กฎหมายพิเศษที่บัญญัติไว้ก่อนหน้านั้นด้วย แต่โดยปกติเมื่อไม่ปรากฏข้อความในกฎหมายใหม่เป็นอย่างอื่นแล้ว ต้องถือว่ากฎหมายใหม่ที่มีลักษณะทั่วไปไม่ยกเลิกกฎหมายเก่าที่เป็นกฎหมายพิเศษ

2.5.2 เกณฑ์การจัดลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

แม้ว่าในปัจจุบันระบบกฎหมายของประเทศต่างๆ จะประกอบด้วยกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปก็ตาม แต่โดยทั่วไปแล้วกฎหมายลายลักษณ์อักษรย่อมเป็นกฎหมายที่สำคัญที่สุดของประเทศนั้นๆ อย่างไรก็ดี เมื่อกฎหมายเป็นระบบของลำดับชั้นของกฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่ละประเภทจึงอาจมีลำดับชั้นไม่เท่าเทียมกัน ดังนั้นในข้อนี้จึงจะได้ศึกษาถึงเกณฑ์ที่ใช้ในการจัดลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งโดยทั่วไปมักจะอาศัยเกณฑ์ที่ว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่ละประเภทนั้นออกโดยอาศัยอำนาจจากที่ใด⁸³ โดยอำนาจที่ว่านี้ต้องพิจารณาจากองค์กรผู้ตรากฎหมายและกฎหมายแม่บท ดังนี้

1) เกณฑ์องค์กร

การพิจารณาลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเกณฑ์องค์กรเป็นการวิเคราะห์โดยอาศัยมุมมองทางรัฐศาสตร์โดยการพิจารณาจากองค์กรผู้ตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น กล่าวคือ ถ้าระบบการเมืองการปกครองใดถือว่าองค์กรใดสูงสุด กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนั้นก็จะมีลำดับชั้นตามสถานะขององค์กรนั้นไปด้วย องค์กรใดสำคัญรองๆ ลงมา กฎหมายที่ออกโดยองค์กรนั้นก็จะมีลำดับชั้นลดหลั่นกันลงมาตามฐานะขององค์กร โดยนัยนี้ลำดับชั้นของกฎหมายก็เป็นเพียงลำดับชั้นขององค์กร⁸⁴

⁸² หยุต แสงอุทัย. (2552). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 78.

⁸³ วิมลรัฐ แสงสุข และจิตติพร ลิ้มแหลมทอง. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. หน้า 77.

⁸⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 14.

2) เกณฑ์กฎหมายแม่บท

แม้ว่าเกณฑ์องค์กรผู้ตรากฎหมายจะเป็นเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้ในการจัดลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ตามทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมายของ Hans Kelsen อธิบายว่า ลำดับชั้นของกฎหมายไม่ใช่ระบบที่มีความเท่าเทียมกันในระดับเดียวกัน ลักษณะของลำดับชั้นหรือลำดับศักดิ์ของกฎหมายถูกสร้างขึ้นโดยมีความเกี่ยวพันซึ่งเป็นผลมาจากความคงอยู่ของกฎหมายที่ถูกสร้างขึ้นโดยกฎหมายอื่นที่สูงกว่า และถึงแม้องค์กรจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการแสดงเจตนาออกกฎหมายก็ตาม แต่กฎหมายที่องค์กรนั้นตราจะออกมาเป็นกฎหมายได้ต่อเมื่อมีกฎหมายอื่นให้อำนาจไว้⁸⁵ หรือเพราะมีกฎหมายอื่นให้ความหมายทางภาวะวิสัยว่ากฎเกณฑ์นั้นๆ เป็นกฎหมายลำดับชั้นของกฎหมายจึงวิเคราะห์ได้จากความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจกฎหมายอื่น โดยนัยนี้กฎหมายที่ให้อำนาจออกกฎหมายอื่นจึงมีลำดับชั้นสูงกว่ากฎหมายที่ออกตามอำนาจที่ให้⁸⁶

3) เกณฑ์กระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

แม้ว่าเกณฑ์องค์กรผู้ตรากฎหมายและเกณฑ์กฎหมายแม่บทข้างต้นจะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการจัดลำดับชั้นของกฎหมายลายลักษณ์อักษร อย่างไรก็ตาม เกณฑ์ทั้งสองประการดังกล่าวยังไม่อาจอธิบายถึงลำดับชั้นของกฎหมายในกรณีที่กฎหมายหลายประเภทตราขึ้น โดยองค์กรเดียวกันและอาศัยอำนาจจากกฎหมายแม่บทฉบับเดียวกัน ทั้งนี้หากวิเคราะห์จากข้อความคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมายในสมัยกรีกโบราณที่ถือว่า Nomos ซึ่งมีกระบวนการแก้ไขเปลี่ยนแปลงที่เป็นพิเศษมีลำดับชั้นสูงกว่า Psephisma และตามทฤษฎีลำดับชั้นของกฎหมายของ Hans Kelsen ที่ว่าบรรทัดฐานพื้นฐานที่กำหนดขึ้นในรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจะถูกแก้ไขหรือยกเลิกได้ก็แต่โดยกระบวนการทางกฎหมายพิเศษหรือภายใต้เงื่อนไขที่เข้มงวดกว่ากฎหมายธรรมดาแล้ว จึงอาจถือได้ว่ากระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่สามารถใช้พิจารณาลำดับชั้นของกฎหมายได้ ดังที่นักกฎหมายฝรั่งเศสส่วนหนึ่งเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติเนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมที่พิเศษซับซ้อนกว่าพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจนถึงความพิเศษของกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวจะต้องมีลักษณะอย่างไรจึงจะมีนัยสำคัญถึงขนาดที่จะส่งผลให้กฎหมายมีลำดับชั้นที่แตกต่างกัน

⁸⁵ สราวุธ ปิตุเตชะ. (2545). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540*. หน้า 51.

⁸⁶ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 15.

2.6 แนวคิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จะศึกษาในข้อนี้ ได้แก่ ความหมาย ขอบเขตเนื้อหาและประเภทของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2.6.1 ความหมาย ขอบเขตเนื้อหา และประเภทของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่จะศึกษาในข้อนี้ ได้แก่ ความหมาย ขอบเขตเนื้อหาและประเภทของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) ความหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

คำว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตรงกับคำว่า *Lois Organiques* ในภาษาฝรั่งเศส และคำว่า *Organic Law* ในภาษาอังกฤษ ซึ่ง *Black's Law Dictionary* ให้ความหมายของ *Organic Law* ว่าหมายถึง *The Fundamental law, or constitution of state or nation, written or unwritten. That law or system of laws or principle which defines and establishes the organization of its government* (กฎหมายพื้นฐานหรือรัฐธรรมนูญของรัฐหรือชาติ ซึ่งอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่จัดตั้งและกำหนดลักษณะขององค์กรของรัฐบาล) อย่างไรก็ตาม ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบในการกำหนดให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแปลคำว่า *Lois Organiques* เป็นภาษาอังกฤษโดยใช้คำว่า *Institutional Law* ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ขยายหลักการในการจัดตั้งองค์กร ทั้งนี้แม้ในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีกรให้ความหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้โดยตรง แต่จากการที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 กล่าวไว้ว่า⁸⁷ “หลักการของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1958 จะกลับไปใช้หลักการเดียวกับรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1848 แต่มีข้อแตกต่างกัน กล่าวคือ การเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1958 แทนที่จะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลขององค์กรนั้น แต่กำหนดจากกระบวนการตราและกระบวนการควบคุมกฎหมายนั้น เพราะฉะนั้น จึงทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีค่านิยมใหม่ขึ้นมา ซึ่งความหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลักษณะความเป็นรัฐธรรมนูญอยู่ เพราะจะมีการกล่าวถึงการจัดองค์กรของรัฐ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการกำหนดบทบาทบัญญัติเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญในส่วนที่ยังไม่สมบูรณ์ และกำหนดเงื่อนไขของการนำไปบังคับใช้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญ ฉบับปี ค.ศ. 1958 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงอยู่ระหว่างรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ การที่มีตำแหน่งตรงกลางดังกล่าวถือว่ามีลำดับชั้นของกฎหมายพิเศษ ซึ่งอธิบายได้จากบทบาททางการเมืองของพระราชบัญญัติประกอบ

⁸⁷ Hubert AMIEL. (1989). *Les Lois organiques*. pp. 408 – 410. อ้างถึงใน สราวุธ ปิตุเตชะ. เล่มเดิม. หน้า 7 - 8.

รัฐธรรมนูญและกระบวนการที่มีความเข้มงวดทั้งการตราและการควบคุมตรวจสอบมากกว่าพระราชบัญญัติ ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่ขยายรัฐธรรมนูญและกำหนดเรื่องที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ จึงทำให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญด้วย” จากคำกล่าวข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ฉบับปี ค.ศ. 1958 หมายถึงกฎหมายที่ขยายความและเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ โดยมีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่าพระราชบัญญัติ จึงต้องมีกระบวนการตราและการควบคุมตรวจสอบเป็นพิเศษมากกว่าพระราชบัญญัติ

ในประเทศอิตาลี พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมี 2 ความหมาย โดยความหมายหนึ่งคือ กฎหมายที่ทำหน้าที่ขยายความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญและทำให้รัฐธรรมนูญมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยทำให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีผลปฏิบัติตามความเป็นจริง ส่วนในประเทศสเปน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิพื้นฐานและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบโดยธรรมนูญขององค์กรปกครองตนเองและระบบเลือกตั้งทั่วไป รวมถึงกฎหมายอื่นๆ ซึ่งกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศไทย แม้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะเพิ่งปรากฏเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่นักวิชาการไทยหลายคนได้กล่าวถึงหลักการของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ก่อนหน้านั้นนานแล้ว ทั้งยังให้ความหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้ด้วย ที่สำคัญได้แก่

ศาสตราจารย์พงศ์เพ็ญ สุกุนตาทัย ให้ความหมายว่า⁸⁸ “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญคือ กฎหมายธรรมดาที่เกี่ยวข้องกับสถาบันทางรัฐธรรมนูญ (นิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ) บางครั้งผู้ออกกฎหมายออกกฎหมายเหล่านี้ขึ้นเอง แต่ในบางครั้งรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีการออกกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญโดยมอบหมายการวางกฎเกณฑ์บางเรื่องให้เป็นหน้าที่ของสภาเป็นผู้ออกกฎหมายขึ้นมา ในด้านลัทธิส่วนใหญ่มีความเห็นว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมิได้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่ากฎหมายเหล่านี้จะทำให้รัฐธรรมนูญสมบูรณ์ขึ้น ด้วยเหตุนี้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจึงมีศักดิ์เท่าเทียมกับกฎหมายธรรมดา”

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมนุญ ให้ความหมายว่า⁸⁹ “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ คือ รูปแบบของกฎหมายกึ่งรัฐธรรมนูญ เป็นพระราชบัญญัติที่มีวิธีการตราและการ

⁸⁸ พงศ์เพ็ญ สุกุนตาทัย. (2511). *แนวคำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 22.

⁸⁹ อมร จันทรสมนุญ. (2535). *โครงสร้างรัฐธรรมนูญในอนาคตของไทย*. หน้า 246.

แก้ไขเพิ่มเติมแตกต่างกับวิธีการตราพระราชบัญญัติธรรมดา โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะมีวิธีการที่รัดกุมรอบคอบมากกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดาแต่ต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ”

ศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครืองาม ให้ความหมายว่า⁹⁰ “กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ ซึ่งแยกออกมาบัญญัติรายละเอียดไว้ต่างหากไปจากรัฐธรรมนูญเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความสมบูรณ์ครบถ้วนยิ่งขึ้น”

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ความหมายว่า⁹¹ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มี 2 ความหมาย ประการแรก หมายถึง กฎหมายที่มีเนื้อหาข้างในเกี่ยวข้องกับเรื่องที่อยู่ในรัฐธรรมนูญ ในความหมายนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้มีฐานะอะไรเหนือไปกว่ากฎหมายธรรมดา นอกจากความสำคัญของเนื้อหาเท่านั้น ประการที่สอง หมายถึง กฎหมายบางประเภทที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยตรงว่าเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และระบุไว้โดยตรงให้ออกกฎหมายเหล่านั้นมาเสริมรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้เพื่อให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญของแผ่นดินต้องมีสาระยืดยาวโดยไม่จำเป็น ในกรณีเช่นนี้รัฐธรรมนูญจะจัดระบบพิเศษในการตรากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษ”

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ให้ความหมายว่า⁹² “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ พระราชบัญญัติประเภทหนึ่งที่มีสถานะต่ำกว่ารัฐธรรมนูญแต่สูงกว่าพระราชบัญญัติธรรมดา โดยมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับองค์การหรือการดำเนินงานขององค์การต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ การจะตราหรือแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง โดยมีกระบวนการตราและแก้ไขที่แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติธรรมดา”

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามความหมายของศาสตราจารย์พงศ์เพ็ญ สุกุนดา กัญ และศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (ความหมายประการที่หนึ่ง) เป็นเพียงกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ความเกี่ยวข้องทางด้านเนื้อหาที่รัฐธรรมนูญดังกล่าวมิได้ทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับเหนือไปกว่ากฎหมายธรรมดา แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามความหมายของศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์ และศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ เป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายธรรมดา โดยมี

⁹⁰ วิญญู เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 31.

⁹¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ข เล่มเดิม. หน้า 34.

⁹² สมคิด เลิศไพฑูรย์ ข (2538). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ*. หน้า 10.

ข้อพิจารณาที่ทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีค่าบังคับสูงกว่ากฎหมายธรรมดาทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศสซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป ได้แก่ (1) เป็นกฎหมายพิเศษที่ช่วยขยายความและเพิ่มเติมเนื้อหาของรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น (2) เป็นกฎหมายที่มีกระบวนการตราและการควบคุมตรวจสอบที่เข้มงวดมากกว่าพระราชบัญญัติ และ (3) มีสถานะอยู่ระหว่างรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ เห็นได้ว่าการนำเกณฑ์กระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายมาประกอบการพิจารณาจัดลำดับชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ เนื่องจากเกณฑ์องค์กรและเกณฑ์กฎหมายแม่บทไม่สามารถนำมาพิจารณาลำดับชั้นของกฎหมายทั้งสองประเภทได้ เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่ถูกตราออกมาโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ และกฎหมายทั้งสองประเภทต่างก็มีได้ถูกตราออกมาโดยอาศัยอำนาจของกันและกันแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การนำเกณฑ์กระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมมาใช้ในการจัดลำดับชั้นของกฎหมายว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติยังคงไม่สนิทใจนักซึ่งจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2) ขอบเขตเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีขึ้นเพื่อขยายความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและเพื่อเป็นกลไกในการปฏิรูปการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงควรมีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศหรือเกี่ยวกับองค์กรสำคัญตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น เพื่อเป็นกลไกพื้นฐานในการปฏิรูปการเมืองหรือควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และสมควรกำหนดไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญว่ากฎหมายเรื่องใดบ้างที่จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศอาจกำหนดเนื้อหาของกฎหมายที่จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแตกต่างกันไปตามระบบการปกครองและโครงสร้างทางการเมืองของแต่ละประเทศ แต่โดยทั่วไปแล้วกฎหมายที่จะถูกกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมือง กฎหมายเกี่ยวกับการได้มาซึ่งตัวบุคคลที่จะใช้อำนาจรัฐแทนประชาชน กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรจัดการเลือกตั้ง กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรพิเศษที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการพิเศษในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง เป็นต้น ทั้งนี้การกำหนดขอบเขตเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นส่งผลในทางกฎหมาย 3 ประการ⁹³ ได้แก่ (1) เรื่องใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องนั้นจะตราเป็นพระราชบัญญัติธรรมดา

⁹³ สมคิด เลิศไพฑูรย์ ค (2538). *พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในประเทศไทย*. หน้า 114.

ไม่ได้ (2) เรื่องใดที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องนั้นจะตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้ และ (3) เรื่องใดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องนั้นจะตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกินกว่าขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ไม่ได้

3) ประเภทของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

หากพิจารณาจากขอบเขตเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว จะสามารถแบ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็น 3 ประเภท⁹⁴ ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือองค์ประกอบของสถาบันต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงนิยามดั้งเดิมของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่หมายถึงกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับองค์การหรือการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ⁹⁵ (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งบางตำแหน่ง ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกำหนดสถานะคุณสมบัติ หรือข้อห้ามในการดำรงตำแหน่งบางตำแหน่งที่สำคัญ และ (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการขยายขอบเขตการใช้บังคับรัฐธรรมนูญซึ่งหมายถึง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ไม่ส่งผลกระทบต่อการทำงานขององค์กรทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ

2.6.2 ลักษณะทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ ซึ่งรัฐสมัยใหม่มักจะบัญญัติแต่เพียงหลักหรือสาระสำคัญไว้เท่านั้น เพื่อให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานในการปกครองประเทศมีข้อความสั้น กระชับรัดกุม สามารถเข้าใจได้ง่าย และมีความแน่นอนไม่ต้องแก้ไขบ่อย เพราะการแก้ไขรัฐธรรมนูญบ่อยๆ นั้น จะทำให้รัฐธรรมนูญขาดความศักดิ์สิทธิ์ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่เพียงหลักหรือสาระสำคัญเท่านั้น รายละเอียดของหลักหรือสาระสำคัญหรือบทบัญญัติที่ขยายรัฐธรรมนูญก็ให้บัญญัติหรือตราเป็นกฎหมายแยกออกไปต่างหาก โดยกฎหมายดังกล่าวถ้ามีเนื้อหาเกี่ยวกับองค์การทางการเมือง หรือกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ หรือเรื่องสำคัญอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเพื่อเป็นกลไกพื้นฐานในการ

⁹⁴ Jean-Pierre CAMBY. (1989). La loi organique dans la constitution de 1958. pp. 1407-1412. อ้างถึงใน นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2541). *กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส: ข้อคิดเพื่อการปรับปรุงกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญไทย*. หน้า 184.

⁹⁵ สมคิด เลิศไพฑูรย์ ค เล่มเดิม. หน้า 112-113.

ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือควบคุมการใช้อำนาจรัฐ กฎหมายนั้นก็จะมีลักษณะทางกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความจึงหมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อขยายความรัฐธรรมนูญ โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ หรือเกี่ยวกับองค์กรหรือสถาบันทางฝ่ายบริหาร หรือทางการเมือง หรือเรื่องสำคัญอื่นๆ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้น เพื่อเป็นกลไกพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น จะเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความจะเป็นเพียงเทคนิคการร่างกฎหมาย โดยถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะออกกฎหมายอื่นให้มีผลเป็นการขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ สาระสำคัญขององค์กรทางการเมืองและหลักเกณฑ์สำคัญในการปกครองประเทศจะถูกบัญญัติไว้เป็นแม่บทในรัฐธรรมนูญ ส่วนรายละเอียดขององค์กรทางการเมืองและหลักเกณฑ์สำคัญในการปกครองประเทศแยกไปบัญญัติเป็นกฎหมายต่างหาก ซึ่งกฎหมายเหล่านี้เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาแล้วถือว่าเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความเช่นเดียวกับหลักการพิจารณารัฐธรรมนูญ⁹⁶ เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความนี้ รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติระบบกฎหมายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ต่างหากเป็นพิเศษ กระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความจึงเป็นไปทำนองเดียวกันกับกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่รัฐสภาตราขึ้นในกรณีทั่วไปด้วย และถึงแม้บางประเทศจะเรียกพระราชบัญญัติ

⁹⁶ การแบ่งรัฐธรรมนูญออกเป็นรัฐธรรมนูญตามเนื้อหาและรัฐธรรมนูญตามแบบพิธี การแบ่งแยกประเภทนี้ทำให้เรารู้จักสภาพของรัฐธรรมนูญดีขึ้น

“รัฐธรรมนูญตามเนื้อหา” หมายความว่า รัฐธรรมนูญซึ่งได้มีบทบัญญัติบัญญัติถึงข้อความที่เป็นเรื่องของรัฐธรรมนูญโดยตรง กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่กล่าวถึงระเบียบแห่งอำนาจสูงสุดในรัฐและความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจเหล่านี้ต่อกันและกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าได้เรียกชื่อกฎหมายนั้นๆ ว่าเป็นรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น Parliament Act ค.ศ. 1911 ซึ่งมีชื่อและรูปลักษณะเป็นพระราชบัญญัติ แต่เป็นรัฐธรรมนูญ และบางมาตราของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งก็เป็น “รัฐธรรมนูญ” เพราะ “เนื้อหา” ของพระราชบัญญัติการเลือกตั้งเป็นเรื่องของรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการกำหนดว่าราษฎรประเภทใดบ้างมีสิทธิเลือกตั้งผู้แทนราษฎร ซึ่งการเลือกตั้งนี้โดยปกติย่อมเป็นวิธีใช้อำนาจอธิปไตยของราษฎรวิธีเดียวในการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางอ้อม

“รัฐธรรมนูญตามแบบพิธี” หมายความว่า รัฐธรรมนูญซึ่งได้บัญญัติโดยวิธีการบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยไม่ต้องคำนึงว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นๆ เป็นเรื่องของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในปัจจุบัน รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติหลายบทหลายมาตราที่ไม่ใช่ข้อความของรัฐธรรมนูญ เช่น ได้มีบทบัญญัติกำหนดแผนการที่รัฐปฏิบัติจัดทำในภายหน้า เป็นต้น. อ้างถึงใน หุศต แสงอุทัย. (2531). *หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป*. หน้า 24 – 25.

ประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ตาม ก็เป็นแต่เพียงแสดงให้เห็นว่าเป็นกฎหมายที่ออกมารองรับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเท่านั้น

สำหรับเนื้อหาของกฎหมายที่จะถือว่าเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความนั้น จะมีเนื้อหาและลักษณะที่แตกต่างกันไปตามระบบการปกครองและโครงสร้างทางการเมืองของแต่ละประเทศ แต่โดยทั่วไปกฎหมายที่มีลักษณะทางกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความมีดังต่อไปนี้คือ

1. พรรการเมือง มีกฎหมายว่าด้วยพรรการเมืองกำหนดรายละเอียดของการจัดตั้งวิธีดำเนินงาน เป็นต้น

2. การเลือกตั้งตัวบุคคลซึ่งจะใช้อำนาจรัฐแทนประชาชน เช่น หลักเกณฑ์ในการเลือกตั้งประธานาธิบดี การเลือกตั้งนายกรัฐมนตรี การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา เป็นต้น ซึ่งในเรื่องเหล่านี้จะมีกฎหมายว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับการเลือกตั้งบุคคลเหล่านั้น ซึ่งอาจจะระบุคุณสมบัติ การสมัครรับเลือกตั้ง การนับคะแนน ฯลฯ

3. องค์กรที่เกี่ยวกับการเลือกตั้ง

4. องค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาด

5. องค์กรพิเศษซึ่งทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เช่น ผู้ตรวจการของรัฐสภา

6. มาตรการพิเศษในการควบคุมตรวจสอบ และลงโทษผู้ใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบ

7. มาตรการพิเศษในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครอง

อย่างไรก็ตาม นอกจากเนื้อหาดังกล่าวข้างต้นที่มีลักษณะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความก็อาจมีเนื้อหาเกี่ยวกับองค์กรหรือมาตรการพิเศษ ซึ่งแล้วแต่แนวความคิดของแต่ละประเทศที่เห็นว่าควรบัญญัติองค์กรหรือมาตรการอื่นใดขึ้นไว้ในรัฐธรรมนูญตามความเหมาะสมของสภาพปัญหาทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองของแต่ละประเทศ

สำหรับประเทศที่มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความนั้น จะไม่มีการกำหนดรูปแบบการตราเป็นพิเศษแต่อย่างใด และมีฐานะเป็นกฎหมายธรรมดาในระดับพระราชบัญญัติเช่นเดียวกับกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอื่นๆ เช่น ประเทศญี่ปุ่น ฟิลิปปินส์ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น ซึ่งประเทศเหล่านี้มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษรและถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายอื่นซึ่งออกโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยปกติองค์กรทางการเมืองและหลักเกณฑ์สำคัญในการปกครองประเทศจะถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่รายละเอียดขององค์กรทางการเมืองและ

หลักเกณฑ์สำคัญในการปกครองประเทศดังกล่าวจะแยกบัญญัติเป็นกฎหมายต่างหาก ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของกฎหมายเหล่านี้จะมีลักษณะทางกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความ แต่ในประเทศเหล่านี้มิได้มีการบัญญัติกระบวนการตราหรือแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความแตกต่างไปจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอื่นทั่วไป

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธี

โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรของรัฐสมัยใหม่ จะตราขึ้นโดยยึดแนวทางตามลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมจึงมักมีเนื้อหาของรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งบัญญัติถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน องค์การทางการเมือง กฎเกณฑ์การปกครองประเทศ รวมทั้งมีระบบควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยไว้ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้นด้วยเสมอ ซึ่งจะมีเนื้อหาในเรื่องไต่ถาม มีองค์การไต่ถาม มากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับระบบการปกครอง โครงสร้างทางการเมือง แนวคิดและลักษณะปัญหาของแต่ละประเทศ และในเนื้อหาของบทบัญญัติเหล่านี้ รัฐธรรมนูญจะกำหนดว่าในส่วนที่เกี่ยวกับรายละเอียด หลักเกณฑ์ วิธีการขององค์การ หรือกลไกพื้นฐานต่างๆ ของเรื่องเหล่านี้ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญนั่นเองจะกำหนดกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเหล่านี้ไว้เป็นพิเศษ แตกต่างจากกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั่วไป ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเหล่านี้ก็คือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธี

การที่รัฐธรรมนูญจำเป็นต้องบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธีให้มีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นพิเศษแตกต่างจากกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั่วไป เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่สามารถบัญญัติถึงรายละเอียดของเรื่ององค์การทางการเมือง กฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศและเรื่องสำคัญอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเพื่อเป็นกลไกพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตย หรือควบคุมการใช้อำนาจอธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญสมัยใหม่ต้องการความกระชับ รัดกุม และเข้าใจง่าย ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นจึงต้องแยกบทบัญญัติในส่วนรายละเอียดมาเป็นกฎหมายไว้ต่างหาก เพื่อให้รายละเอียดของหลักหรือสาระสำคัญของเรื่องเหล่านั้นนำไปสู่ผลปฏิบัติที่แท้จริงได้ตามเจตนารมณ์ของหลักการในรัฐธรรมนูญ การกำหนดกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมไว้เป็นพิเศษแก่กฎหมายดังกล่าวซึ่งก็คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธี เพื่อป้องกันมิให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธีนี้ถูกแก้ไขได้โดยง่ายหรือไม่รอบคอบจนเกินไปโดยพรรคการเมืองที่คุมเสียงข้างมากในสภาในแต่ละช่วงเวลา จนทำให้ผลปฏิบัติที่แท้จริงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ต้องเสียไปหรือไร้ผล⁹⁷ และเพื่อป้องกันมิให้องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายทั่วไป (พระราชบัญญัติ) ให้มีผลขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้ผลปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเสียไปเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ ในบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายนี้ยังมีการกำหนดองค์กรที่ทำหน้าที่พิทักษ์พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย โดยทำหน้าที่ตรวจสอบกฎหมายทั่วไป (กฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั่วไป) มิให้ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่าขัดรัฐธรรมนูญด้วย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธีนอกจากจะมีประโยชน์เหมือนดังพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความแล้ว ยังเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธียังมีฐานะเป็นเครื่องมือควบคุมและถ่วงดุลการใช้อำนาจรัฐขององค์กรใช้อำนาจอธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยเพื่อประโยชน์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อรองรับระบบการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ถือหลักว่า รัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม โดยมีเนื้อหาตามหลักรัฐธรรมนูญนิยม

2. เพื่อเป็นหลักประกันมิให้ผู้มีอำนาจทางการเมืองในช่วงเวลาหนึ่งๆ ดำเนินการแก้ไขหลักเกณฑ์ในการปกครองประเทศที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อตนเอง หรือพวกพ้องอันต่างไปจากเจตนารมณ์แท้จริงของรัฐธรรมนูญ

3. เพื่อสร้างเสถียรภาพทางการเมือง

สำหรับประเทศที่ใช้ระบบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธี เช่น ประเทศฝรั่งเศส สเปน อิตาลี เป็นต้น โดยประเทศเหล่านี้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นพิเศษแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติ เช่น รัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 ได้ให้อำนาจตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการเลือกตั้งสภานิติบัญญัติ การทหาร รัฐบาล การกำหนดหน้าที่ของสภาเศรษฐกิจแห่งชาติ และตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น โดยรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กำหนดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเหล่านี้มีกระบวนการตราและกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นพิเศษยุ่งยากกว่าพระราชบัญญัติ แต่ง่ายกว่ากระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

2.7 ลำดับชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ

จากที่ได้กล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมายและแนวคิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาแล้วข้างต้น ต่อไปจะกล่าวถึงขอบเขตเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และความแตกต่างของกระบวนการตราพระราชบัญญัติ

⁹⁷ อมร จันทสมบุรณ์. เล่มเดิม. หน้า 233.

ประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติโดยสังเขปและความเห็นเกี่ยวกับลำดับชั้นของกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติของนักกฎหมายในประเทศฝรั่งเศส อิตาลี สเปน และไทยเพื่อเป็นประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาความไม่สอดคล้องกันของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตต่อไป

2.7.1 ประเทศฝรั่งเศส

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1958 กำหนดขอบเขตเนื้อหาของเรื่องที่จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 17 เรื่อง ซึ่งสามารถจัดเป็น 3 ประเภท ดังนี้

- (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
- (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกำหนดตำแหน่งบางตำแหน่ง
- (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการขยายขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในประเทศฝรั่งเศสมีกระบวนการตราที่ยู่ยากกว่าพระราชบัญญัติ เช่น การกำหนดให้มีระยะเวลาไต่สวนเมื่อยื่นร่างกฎหมายนั้นแล้ว สภาที่ได้รับร่างกฎหมายนั้นไว้จะพิจารณาร่างกฎหมายนั้นในทันทีไม่ได้ ต้องให้ระยะเวลา 15 วัน นับแต่วันที่รับร่างกฎหมายนั้นไว้ล่วงหน้าไปเสียก่อนจึงจะพิจารณาได้ หรือจำนวนคะแนนเสียงของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในกรณีที่ทั้งสองสภาไม่เห็นตรงกัน ต้องใช้เสียงข้างมากเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎร หรือการกำหนดให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้แบบบังคับ โดยก่อนประกาศใช้ต้องผ่านการพิจารณาของตุลาการรัฐธรรมนูญก่อน เป็นต้น

แม้ว่าในทางความเห็นของนักกฎหมายฝรั่งเศสจะจัดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นพิเศษที่อยู่ระหว่างรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ แต่ก็ไม่มีบทบัญญัติใดในรัฐธรรมนูญที่กล่าวถึงสถานะหรือลำดับชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น การจัดพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้อยู่ในลำดับชั้นพิเศษดังกล่าวจึงเป็นผลมาจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันอาจสรุปเหตุผลหรือองค์ประกอบที่ทำให้ให้นักกฎหมายฝรั่งเศสจัดให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติได้ 3 ประการ⁹⁸ ได้แก่ (1) ชื่อของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นชื่อเรียกเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ พระราชบัญญัติไม่สามารถใช้ชื่อว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญได้ (2) ขอบเขตเนื้อหาของ

⁹⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์. เล่มเดิม. หน้า 130.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าเรื่องใดบ้างที่จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เรื่องที่รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ย่อมตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไม่ได้ การมีขอบเขตเนื้อหาเฉพาะดังกล่าวทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแตกต่างจากพระราชบัญญัติ และ (3) กระบวนการตราและแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้เป็นพิเศษกว่ากระบวนการตราพระราชบัญญัติ ทั้งนี้ องค์ประกอบทั้งสามประการดังกล่าวจะต้องมีอยู่ร่วมกันจึงจะทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติ

สำหรับนักกฎหมายอีกส่วนหนึ่งเห็นต่างไปว่าในประเทศฝรั่งเศสไม่ได้มีการจัดลำดับชั้นของกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ แต่ถือเป็นเพียงการจัดประเภทของกฎหมายตามขอบเขตเนื้อหาที่รัฐธรรมนูญกำหนดซึ่งเป็นผลทำให้ใช้บังคับในกรณีที่แตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตเนื้อหาไว้เป็นการเฉพาะเพื่อขยายความบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนกระบวนการในการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นพิเศษกว่าพระราชบัญญัติอยู่บ้าง เช่น การกำหนดให้มีระยะเวลาไตร่ตรอง 15 วันและการบังคับให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้ ก็เป็นไปโดยเหตุผลของเรื่องเพื่อให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่ขยายความรัฐธรรมนูญไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ แต่ความแตกต่างดังกล่าวไม่ใช่องค์ประกอบที่จะทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติ

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะถือตามความเห็นของนักกฎหมายฝ่ายใดก็ตาม แต่เมื่อเกิดปัญหาการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ ปรากฏว่าคณะกรรมการรัฐธรรมนูญมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องนี้เคยมีตัวอย่างเกิดขึ้นตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ 75-62 ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 1976 ซึ่งวินิจฉัยว่า⁹⁹ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเลือกตั้งประธานาธิบดีของคนฝรั่งเศสที่อยู่นอกประเทศ มาตรา 20 ซึ่งบัญญัติว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ให้นำมาใช้ได้ในกรณีที่มีการออกเสียงประชามติซึ่งกำหนดโดยรัฐกฤษฎีกา ทั้งที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทำหน้าที่กำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการออกเสียงประชามติ บทบัญญัติดังกล่าวอยู่นอกขอบเขตของเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงต้องตราเป็นพระราชบัญญัติ

⁹⁹ แหล่งเดิม. หน้า 153-154.

และคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ 84-177 ลงวันที่ 30 สิงหาคม ค.ศ. 1984 ซึ่งวินิจฉัยว่า¹⁰⁰ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 วรรคแรก บัญญัติให้การกำหนดเรื่องการขาดคุณสมบัติและการห้ามดำรงตำแหน่งอื่นพร้อมกันกับตำแหน่งสมาชิกสภาต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับที่มาตรา 71 บัญญัติให้การกำหนดองค์ประกอบและหลักเกณฑ์ในการดำเนินงานของสภาเศรษฐกิจและสังคม ซึ่งรวมถึงการกำหนดเรื่องการขาดคุณสมบัติและการห้ามดำรงตำแหน่งอื่นก็ต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งดินแดนโพ้นทะเลชื่อ la Polynésie française (ซึ่งไม่ใช่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ) มาตรา 10 กำหนดห้ามผู้ปฏิบัติหน้าที่ในคณะรัฐบาลของดินแดนดังกล่าวไปเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในรัฐบาลแห่งสาธารณรัฐ สมาชิกสภา สมาชิกสภาเศรษฐกิจและสังคม และสมาชิกสภายุโรป จึงไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เพราะเรื่องดังกล่าวต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ 75-62 ลงวันที่ 28 มกราคม ค.ศ. 1976 และที่ 84-177 ลงวันที่ 30 สิงหาคม ค.ศ. 1984 ข้างต้น จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการรัฐธรรมนูญได้นำผลในทางกฎหมายของการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาเป็นทางออกในการแก้ปัญหาการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ โดยมีได้นำผลในทางกฎหมายของการจัดลำดับชั้นของกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาแต่อย่างใด จึงอาจสรุปได้ว่า ประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องของ “ขอบเขตเนื้อหา” อันเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วแต่กรณี ไม่ใช่ปัญหาความชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับลำดับชั้นของกฎหมาย บทสรุปดังกล่าวเป็นเหตุผลหนึ่งที่สนับสนุนความเห็นที่ว่าไม่มีลำดับชั้นระหว่างพระราชบัญญัติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2.7.2 ประเทศอิตาลี

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในประเทศอิตาลีมีความหมาย 2 ลักษณะ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่มีเนื้อหาเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามความหมายนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจะใช้ดุลพินิจจัดทำขึ้นตามความจำเป็นของการปกครองบ้านเมือง

¹⁰⁰ แหล่งเดิม. หน้า 152.

(2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายที่ทำหน้าที่ขยายความ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้มีความสมบูรณ์และมีผลในทางปฏิบัติ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนด ขอบเขตเนื้อหาว่าเรื่องใดจะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อกำหนด รายละเอียดของรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามความหมายประการที่สองนี้ ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงมีลำดับชั้นต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ แต่มีฐานะสูงกว่า พระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามความหมายนี้จึงมีลักษณะเช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้จากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ ประเทศอิตาลีแบ่งการปกครองเป็นแคว้นต่างๆ ที่อิสระต่อกันและแนวความคิดในการร่าง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่เกิดจากการประนีประนอมกันของอุดมคติทางการเมืองต่างๆ ทำให้ ขอบเขตเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามความหมายนี้ ส่วนใหญ่เป็นเรื่อง เกี่ยวกับแคว้นและองค์กรรูปแบบใหม่ที่สถาปนาขึ้น โดยรัฐธรรมนูญ

กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในประเทศอิตาลีมีกระบวนการ ตราที่ยุ่งยากกว่าพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะผ่านการพิจารณาของ สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาในการประชุมสองวาระและในวาระแรกกับวาระที่สองต้องมี ระยะเวลาห่างกันไม่น้อยกว่า 3 เดือน ต้องใช้เสียงข้างมากเด็ดขาดของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของแต่ละสภา เป็นต้น

รัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลีไม่ได้กล่าวถึงลำดับชั้นของกฎหมายระหว่าง พระราชบัญญัติ กับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (ความหมายประการที่สอง) อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาลำดับชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยใช้เกณฑ์ของนักกฎหมาย ฝรั่งเศสส่วนหนึ่งจะให้ความว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลีมี ลักษณะเฉพาะ 3 ประการเช่นเดียวกัน ได้แก่ ชื่อเรียกเฉพาะ ขอบเขตเนื้อหาเฉพาะ และกระบวนการ ตราและแก้ไขเพิ่มเติมที่พิเศษกว่าพระราชบัญญัติ โดยนัยนี้จึงอาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลีมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติ แต่หากพิจารณาตาม ความเห็นของนักกฎหมายอีกส่วนหนึ่งซึ่งเห็นว่า ความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติกับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นเพียงเรื่องของขอบเขตเนื้อหา ก็ย่อมไม่มีลำดับชั้นระหว่าง พระราชบัญญัติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากรณีการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติกับ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญปรากฏว่า รัฐธรรมนูญของประเทศอิตาลีมิได้กำหนดไว้โดย ชัดแจ้งว่าจะให้ศาลใดเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบหรือวินิจฉัยชี้ขาด ประกอบกับเมื่อพิจารณาอำนาจ ของรัฐบาลซึ่งสามารถที่จะเสนอคำฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญอันเป็นศาลที่มีอำนาจในการตรวจสอบ

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายของรัฐหรือของแคว้นการปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐ หรือระหว่างรัฐกับแคว้นการปกครอง หรือระหว่างแคว้นการปกครองด้วยกันเอง รวมถึงมีอำนาจพิจารณาคดีกล่าวหาประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรี เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เมื่อมีข้อสงสัยว่ากฎหมายฉบับใดบัญญัติเกินขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจไว้ ดังนั้น เมื่อนำผลในทางกฎหมายของการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมาปรับใช้กับการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จึงอาจกล่าวได้ว่าการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญถือเป็นการบัญญัติกฎหมายนอกเหนือขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อันเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่สนับสนุนความเห็นที่ว่าไม่มีลำดับชั้นระหว่างพระราชบัญญัติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

2.7.3 ประเทศสเปน

ตามรัฐธรรมนูญของประเทศสเปน ฉบับปี ค.ศ. 1978 ได้กำหนดขอบเขตของเรื่องที่จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น 26 เรื่อง สามารถจัดเป็น 3 ประเภท ดังนี้

- (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ
- (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
- (3) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการขยายขอบเขตการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ

กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในประเทศสเปนมีกระบวนการตราที่ยุ่งยากกว่าพระราชบัญญัติ เช่น กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบของสภาผู้แทนราษฎรได้ต้องใช้คะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาดของสภาผู้แทนราษฎรในการลงมติครั้งสุดท้ายสำหรับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น เป็นต้น

ประเทศสเปนให้การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส ประเทศอิตาลี และนานาอารยประเทศดังจะเห็นได้จากการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและกำหนดขอบเขตเนื้อหาว่าเรื่องใดบ้างที่จะต้องตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญจึงมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

นอกจากรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้ว ระบบกฎหมายของประเทศสเปนยังประกอบด้วยกฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกหลายประเภท เช่น กฎหมายพื้นฐาน กฎหมายสามัญ กฎหมายฝ่ายบริหาร พระราชกำหนดหรือรัฐกฤษฎีกา และกฎหมายลำดับรอง เป็นต้น ซึ่งกฎหมายพื้นฐาน กฎหมายสามัญ กฎหมายฝ่ายบริหาร และรัฐกฤษฎีกา เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันคือเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ¹⁰¹ ส่วนลำดับชั้นของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น หากพิจารณาโดยใช้เกณฑ์ของนักกฎหมายฝรั่งเศสส่วนหนึ่ง จะได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนมีลักษณะเฉพาะ 3 ประการเช่นเดียวกัน ได้แก่ ชื่อเรียกเฉพาะ ขอบเขตเนื้อหาเฉพาะ และกระบวนการตราและแก้ไขเพิ่มเติมที่พิเศษกว่าพระราชบัญญัติ จึงอาจเข้าใจไปได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติ แต่แท้จริงแล้วประเทศสเปนกลับมีแนวคิดที่ชัดเจนเกี่ยวกับลำดับชั้นระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ กล่าวคือ ประเทศสเปนถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติไม่ใช่ความสัมพันธ์แบบลำดับชั้นแต่เป็นเรื่องของขอบเขตเนื้อหาที่แตกต่างกัน¹⁰² ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญสเปนได้รับรองหลักการดังกล่าวโดยวินิจฉัยไว้ในคดี Sentencia de 13 de febrero de 1981, Tribunal Constitucional de España ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศสเปนไม่ได้มีลำดับชั้นที่เหนือกว่าพระราชบัญญัติ แต่เป็นเรื่องการนำไปใช้กับเรื่องที่แตกต่างกัน¹⁰³

จากแนวความคิดของประเทศสเปนที่ถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติจึงไม่ใช่ความสัมพันธ์แบบลำดับชั้นแต่เป็นเรื่องของขอบเขตเนื้อหาที่แตกต่างกัน ดังปรากฏในคำวินิจฉัยคดี Sentencia de 13 de febrero de 1981 ข้างต้น การขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจึงเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย

¹⁰¹ อ่าไพ อรัญนารถ. (2539). *กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ*. หน้า 420.

¹⁰² L. Prakke, C. A. J. M. Kortmann, and J. C. E. van den Brandhof. (2004). *Constitutional law of 15 EU member states*. p. 743. อ้างถึงใน สุริยา ปานแป้น. (2554). *ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบความชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ*. หน้า 82.

¹⁰³ สืบค้นจาก http://en.wikipedia.org/wiki/Ordinary_law#cite_note-0

2.7.4 ประเทศไทย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สามารถจัดประเภทเนื้อหาของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแนวคิดของประเทศฝรั่งเศสออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ และ (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการขยายขอบเขตการใช้บังคับรัฐธรรมนูญ

กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในประเทศไทยมีกระบวนการตราที่ยุ่ยากกว่าพระราชบัญญัติ เช่น กระบวนการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบได้ต้องใช้คะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาดของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา หรือต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาแล้วไปให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนทุกฉบับ เป็นต้น

ก่อนมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย และได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2475 จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 รวมจำนวน 15 ฉบับ ไม่ปรากฏว่ามีการกล่าวถึงคำว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญในรัฐธรรมนูญเหล่านี้แต่อย่างใด แต่เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจออกกฎหมายทั่วไปแล้วจะเห็นได้ว่ามีพระราชบัญญัติทั่วไปหลายฉบับที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับเรื่องขององค์กรทางการเมือง หรือกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ หรือเรื่องสำคัญอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเป็นกลไกพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือควบคุมการใช้อำนาจรัฐ อันเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความ เช่น พระราชบัญญัติพรรคการเมือง พระราชบัญญัติการเลือกตั้ง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เป็นต้น แต่พระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความดังกล่าวมีฐานะเป็นเพียงพระราชบัญญัติทั่วไปเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติอื่นๆ ที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัติตามระบบปกติ เพราะมีกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเหมือนกัน เพียงแต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความเหล่านี้มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั่วไปคือ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นรองรับหลักหรือสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญ โดยมีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับองค์กรทางการเมือง กฎเกณฑ์การปกครองประเทศ หรือเรื่องสำคัญอื่นๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเพื่อเป็นกลไกพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หรือควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น พระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็น

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความเหล่านี้จึงมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายอยู่ในลำดับเดียวกันกับกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั่วไปนั่นเอง

ภายหลังมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญได้กำหนดชื่อเฉพาะเกี่ยวกับการบัญญัติกฎหมายอีกประเภทหนึ่งว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีชื่อแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติทั่วไป โดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีเนื้อหาเกี่ยวกับองค์กรทางการเมือง กฎเกณฑ์การปกครองประเทศ หรือเรื่องสำคัญที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นเพื่อเป็นกลไกพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงมีลักษณะทางกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความ แต่เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งใช้กระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมเช่นเดียวกับกระบวนการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติทั่วไป ไม่ได้มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากพระราชบัญญัติทั่วไปแต่อย่างใด พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงไม่มีลักษณะทางกฎหมายเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามแบบพิธี

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศไทยมีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ประกอบกับการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการกำหนดชื่อเฉพาะ ขอบเขตเนื้อหาเฉพาะ และกระบวนการตราพิเศษทำให้นักกฎหมายไทยส่วนหนึ่งมีความเห็น โดยอาศัยเกณฑ์ของนักกฎหมายฝรั่งเศสว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายไทยอีกส่วนหนึ่งมีความเห็นต่างไปว่าไม่มีลำดับชั้นของกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ แต่ถือเป็นเพียงการจัดประเภทของกฎหมายตามขอบเขตเนื้อหา กล่าวคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่รัฐธรรมนูญกำหนดขอบเขตเนื้อหาไว้เป็นการเฉพาะเพื่อขยายความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น ส่วนกระบวนการในการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่มีความเป็นพิเศษกว่าพระราชบัญญัติอยู่บ้าง เช่น การกำหนดคะแนนเสียงในการลงมติและการบังคับให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้นั้น ก็เป็นไปเพื่อให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ขยายความรัฐธรรมนูญไม่ขัดหรือแย้งกับ

รัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ความแตกต่างของกระบวนการในการตราและการแก้ไขเพิ่มเติมไม่ใช่เงื่อนไขที่จะทำให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีลำดับชั้นสูงกว่าพระราชบัญญัติ

ทั้งนี้ มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่รับรองว่าตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติมีศักดิ์เท่ากัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในบทเฉพาะกาลมาตรา 302 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “ให้ถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติที่ได้ประกาศใช้บังคับในระหว่างวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีผลใช้บังคับ เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้” เนื่องจากเมื่อครั้งที่สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้พิจารณากฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 นั้น สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ออกพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอย่างน้อยที่สุดสามฉบับ คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน จะเห็นได้ว่าแทนที่จะทำเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กลับทำเป็นพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จึงต้องเขียนมาตรา 302 วรรคสอง รับรองว่า ให้ถือว่าการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติที่ได้ประกาศใช้ในระหว่างที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้ ซึ่งในข้อนี้มีผู้เห็นว่าหากไม่มีบทเฉพาะกาลดังกล่าวแล้ว การแก้ไขเพิ่มเติมนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการใช้กฎหมายลำดับชั้นต่ำกว่าแก้ไขกฎหมายลำดับชั้นสูงกว่าซึ่งจะมีผลให้การแก้ไขนั้นใช้บังคับไม่ได้¹⁰⁴

กรณีการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติที่มีลักษณะเป็นกฎหมายเฉพาะกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเคยเกิดขึ้นคือ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 427/2551 กรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 วินิจฉัยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เปิดเผยข้อมูลข่าวสารแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ปฏิเสธที่จะเปิดเผยข้อมูลตามคำวินิจฉัยโดยให้เหตุผลว่าข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อความ ข้อเท็จจริง หรือข้อมูลที่ได้มาเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 120 แห่ง

¹⁰⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ค (2553). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 248.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาศาลปกครองกลางว่า พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 เป็นกฎหมายกลางในการกำหนดหลักเกณฑ์การให้หน่วยงานของรัฐเปิดเผยข้อมูลข่าวสารในความครอบครองให้แก่ประชาชน อันเป็นไปตามหลักการในมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ส่วนมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรักษาความลับของราชการเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ห้ามหรือให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารโดยไม่มีเหตุอันสมควรแต่อย่างใด นอกจากนี้ในการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้ดุลพินิจในการเปิดเผยหรือไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าว นั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมต้องพิจารณาพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 ประกอบด้วย เมื่อไม่ปรากฏว่าข้อมูลข่าวสารที่ผู้ฟ้องคดีขอให้เปิดเผยนั้น เป็นข้อมูลข่าวสารอันจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ หรืออาจทำให้การใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เสื่อมประสิทธิภาพ ตลอดจนไม่กระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างใด ในทางกลับกันผู้ฟ้องคดีสมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิรับรู้ข้อมูลข่าวสารเพื่อตรวจสอบความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐและเพื่อปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนโดยชอบด้วยกฎหมาย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องเปิดเผยข้อมูลข่าวสารแก่ผู้ฟ้องคดีตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ตราขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าไม่มีความแตกต่างในเรื่องลำดับชั้นกับพระราชบัญญัติ

จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 75 – 62 และที่ 84 – 177 ดังกล่าวในข้อ 2.7.1 อำนาจในการพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญอิตาเลียม กรณีการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวในข้อ 2.7.2 การที่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามเนื้อความใช้บังคับเรื่อยมาจนกระทั่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.427/2551 และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยพระราชบัญญัติที่ได้ประกาศใช้บังคับในระหว่างวันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มีผลใช้บังคับ ดังกล่าวในข้อ 2.7.4 เป็นเหตุผลที่สนับสนุนแนวความคิดที่ว่าไม่มีลำดับชั้นระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติการขัดหรือแย้งกันระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติเป็นเรื่อง

ขอบเขตเนื้อหาของกฎหมายอันเป็นปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติแล้วแต่กรณี ไม่ใช่ปัญหาความชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ ส่วนเหตุผลที่สนับสนุนแนวความคิดนี้อย่างชัดเจนที่สุดคือแนวคิดของนักกฎหมายสเปนในข้อ 2.7.3 ที่ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติไม่ใช่ความสัมพันธ์แบบลำดับชั้น แต่เป็นเรื่องของขอบเขตเนื้อหาที่แตกต่างกัน