

บทที่ 2

ข้อความคิดเกี่ยวกับข้าราชการส่วนท้องถิ่น และหลักกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย

ในบทที่ 2 นี้ จะได้กล่าวถึงข้อความคิดเกี่ยวกับข้าราชการส่วนท้องถิ่น และหลักกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ดังต่อไปนี้

2.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นและข้าราชการส่วนท้องถิ่น

สำหรับในเรื่องข้อความคิดเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นและข้าราชการส่วนท้องถิ่นนี้ จะได้กล่าวถึงหลักการทั่วไปว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น วิวัฒนาการทางกฎหมายของการปกครองท้องถิ่นไทย โครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ความหมายของข้าราชการส่วนท้องถิ่น และการบริหารงานบุคคลของข้าราชการส่วนท้องถิ่นตามลำดับ ดังนี้

2.1.1 หลักการทั่วไปว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น และวิวัฒนาการทางกฎหมายของการปกครองท้องถิ่นไทย

2.1.1.1 หลักการทั่วไปว่าด้วยการปกครองท้องถิ่น

การที่รัฐจะดำเนินภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะทั้งหลายให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ เพื่อความมั่นคงปลอดภัย ความผาสุกในชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน และความเจริญก้าวหน้าของประเทศนั้น รัฐจำเป็นจะต้องมีการจัดองค์กรและกลไกของรัฐเพื่อดำเนินภารกิจดังกล่าวให้สำเร็จลุล่วง ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครองเรียกว่าหลักการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน อันเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่และจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐ โดยหลักในการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินที่ใช้กันอยู่ในประเทศต่างๆ มีอยู่สองหลัก คือ

- (1) หลักการรวมอำนาจปกครอง (Centralization) และ
- (2) หลักการกระจายอำนาจทางปกครอง (Decentralization)

ส่วนหลักการแบ่งอำนาจปกครอง (Deconcentration) เป็นหลักที่นำมาเสริมเพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น หลักการแบ่งอำนาจปกครองจึงเป็นส่วนหนึ่งของหลักการรวมอำนาจปกครองไม่ใช่เป็นการกระจายอำนาจปกครอง¹

สำหรับหลักการกระจายอำนาจทางปกครองนั้น แบ่งออกเป็นสองลักษณะด้วยกัน คือ

(1) การกระจายอำนาจทางพื้นที่หรือทางเขตแดน ซึ่งหมายถึง การที่รัฐมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะในพื้นที่ของท้องถิ่นนั้น ซึ่งในการพิจารณาว่าหน่วยงานใดเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่อาจทำโดยพิจารณาว่ามีกฎหมายใดบัญญัติให้หน่วยงานนั้นเป็นท้องถิ่นหรือไม่ หากมีกฎหมายบัญญัติไว้หน่วยงานนั้นก็เป็นที่ท้องถิ่น และยังอาจพิจารณาได้จากองค์ประกอบของหน่วยงานนั้นว่ามีองค์ประกอบของการเป็นท้องถิ่นหรือไม่ ซึ่งหน่วยงานที่เป็นท้องถิ่นจะมีองค์ประกอบสองประการ ได้แก่

ประการที่หนึ่ง การมีอิสระในการปกครองตนเองของท้องถิ่น : องค์ประกอบภายใน คือ

- 1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคล
- 2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีขอบเขตพื้นที่ความรับผิดชอบอย่างชัดเจน
- 3) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีองค์กรของตนเองซึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยเสรี
- 4) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนเองในกิจการท้องถิ่น
- 5) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีการคลังของตนเอง

ประการที่สอง การอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ : องค์ประกอบภายนอก²

(2) การกระจายอำนาจทางบริการหรือทางเทคนิค ซึ่งหมายถึง การที่รัฐมอบอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะในบางเรื่องบางอย่างให้แก่องค์กรซึ่งมิได้อยู่ในระบบราชการซึ่งมีอยู่สอง

¹สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547), น.11-19.

²เพ็งอ้อ, น. 23-63.

รูปแบบ คือ รัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนอิสระ³ โดยรัฐวิสาหกิจ (Public Enterprise) กับ องค์การมหาชนอิสระ (Autonomous Public Organization) มีข้อที่แตกต่างกัน เป็นต้นว่า รัฐวิสาหกิจมีข้อจำกัดของการดำเนินบริการสาธารณะว่าต้องเป็นกิจกรรมที่มีลักษณะในทาง อุตสาหกรรมและการค้าและมีลักษณะเป็นการดำเนินการในเชิงพาณิชย์ กล่าวคือ มุ่งไปที่การค้า หากำไร หรืออย่างน้อยจะต้องเป็นองค์กรที่สามารถหาเลี้ยงตัวเองได้ในระดับที่เหมาะสมเท่านั้น ส่วนองค์การมหาชนอิสระมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการกิจเฉพาะด้านและไม่มีวัตถุประสงค์ในการ แสวงหากำไรมาเลี้ยงตัวเอง⁴

โดยในรายละเอียดของภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐระหว่างองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นกับรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนอิสระนั้นมีข้อที่แตกต่างกัน ดังนี้

กรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐจะมีลักษณะ หลากหลายกว้างขวางและเป็นบริการสาธารณะพื้นฐานที่รัฐได้จำกัดวงเขตการปฏิบัติงานไว้ให้ สำหรับเฉพาะในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง โดยที่รัฐจะสงวนไว้มิให้ท้องถิ่น รับผิดชอบดำเนินการก็เฉพาะแต่ภารกิจที่อาจกระทบกระเทือนต่ออธิปไตยของรัฐ หรือกระทบกระเทือน ต่อเอกภาพหรือความมั่นคงของรัฐ เช่น การทหาร การทูต การออกเงินตรา ฯลฯ

ส่วนกรณีรัฐวิสาหกิจและองค์การมหาชนอิสระนั้น ภารกิจที่ได้รับมอบหมายจากรัฐจะมี ลักษณะเป็นการกิจที่มีข้อจำกัดชัดเจนเพื่อมิให้องค์กรของรัฐที่เกิดขึ้นภายหลังก้าวล่วงเข้าไปใน เขตแดนซึ่งอยู่ในอำนาจของรัฐหรือที่รัฐสงวนไว้ให้เป็นอำนาจของส่วนราชการทั้งหลายจนอาจเกิด การทับซ้อนในเรื่องภารกิจขึ้นได้ โดยเหตุดังกล่าวภารกิจที่รัฐมอบหมายให้แก่รัฐวิสาหกิจและ องค์การมหาชนอิสระจึงจะต้องกำหนดไว้โดยชัดแจ้งในลักษณะของการพรรณนารายละเอียดมาก ยิ่งกว่าการระบุไว้เพียงสั้นๆ⁵

³ชาญชัย แสวงศักดิ์, หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ : องค์การ มหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2549), น.93-95.

⁴สุรพล นิติไกรพจน์, องค์การมหาชน: แนวคิด รูปแบบ และวิธีการบริหารงาน, พิมพ์ ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ., 2542), น. 7-10.

⁵สุรพล นิติไกรพจน์, ความเป็นไปได้และแนวทางการตรากฎหมายจัดตั้งองค์การ มหาชน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.พ., 2543), น.177.

2.1.1.2 วิวัฒนาการทางกฎหมายของการปกครองท้องถิ่นไทย

ประเทศไทยในระยะก่อนการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองของสยามประเทศเมื่อปี พ.ศ. 2475 ไม่ถือว่ามีกฎหมายการปกครองท้องถิ่น คงมีแต่กฎหมายว่าด้วยการจัดกิจการท้องถิ่น เท่านั้น เป็นต้นว่า พระราชกำหนดสุขาภิบาลกรุงเทพฯ ร.ศ. 116 กำหนดให้เจ้าพนักงานแพทย์ สุขาภิบาล เจ้าพนักงานช่างใหญ่ และเจ้าหน้าที่กรมสุขาภิบาลเป็นผู้ดำเนินการรักษาความสะอาด และป้องกันโรคในแขวงพระนคร โดยให้จัดการทำลายขยะมูลฝอย จัดสถานที่ถ่ายอุจจาระ ปัสสาวะสำหรับราษฎรทั่วไป ฯลฯ ประกาศแก่ภาษีโรงเรือนจัดสุขาภิบาลตลาดท่าฉลอมเมืองสมุทรสาคร ลงวันที่ 18 มีนาคม ร.ศ. 124 ให้จัดตั้งคณะกรรมการสุขาภิบาล โดยมีกำนันตำบลท่าฉลอมเป็นประธาน ผู้ใหญ่บ้านในเขตท้องที่สุขาภิบาลเป็นกรรมการ มีหน้าที่ดำเนินการซ่อมแซม ถนน จุดโคม่ไฟ ฯลฯ และพระราชบัญญัติจัดการสุขาภิบาลตามหัวเมือง ร.ศ. 127 กำหนดให้มี สุขาภิบาลสองประเภท คือ สุขาภิบาลสำหรับตำบล และสุขาภิบาลสำหรับเมือง เพราะกฎหมาย ทั้งสามฉบับดังกล่าวข้างต้นมีลักษณะไม่แตกต่างจากกฎหมายในเรื่องอื่นๆ เนื่องจากในสมัยนั้น ยังไม่ได้นำหลักการกระจายอำนาจบริหารมาใช้ โดยความคิดของผู้นำประเทศในช่วงปลาย ระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ต้องการให้การปกครองท้องถิ่นมีหน้าที่สองประการ คือ

- (1) ช่วยจัดทำบริการสาธารณะให้มีประสิทธิภาพ และ
- (2) เป็นสถาบันสอนการปกครองระบอบประชาธิปไตย⁶

ในสมัยรัชการที่ 7 พระองค์ทรงมีพระราชประสงค์ให้จัดการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลขึ้น ได้ทรงแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งทำการร่างพระราชบัญญัติเทศบาล เมื่อคณะกรรมการร่างเสร็จได้ส่งต่อไปให้กรมร่างกฎหมายพิจารณาเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2473 แต่จนกระทั่งมีการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ก็ยังไม่มีพระราชบัญญัติเทศบาลเกิดขึ้น⁷

ต่อมาเมื่อภายหลังการปฏิวัติเปลี่ยนแปลงการปกครองของสยามประเทศเมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบราชการบริหาร

⁶พรชัย รัตมีแพทย์, หลักกฎหมายการปกครองท้องถิ่นไทย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2541), น.1-2.

⁷สมคิด เลิศไพฑูรย์, “รัฐธรรมนูญไทยกับบทบัญญัติเรื่องการปกครองท้องถิ่น,” ใน หนังสือรวมบทความกฎหมายการปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), น. 3.

แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2476 มีการประกาศใช้กฎหมายเพื่อจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2476 พระราชบัญญัติสภาจังหวัด พ.ศ. 2481⁸ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนตำบล พ.ศ. 2499 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542⁹

สำหรับการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินในปัจจุบันนั้น ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติให้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินดังต่อไปนี้

- (1) ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง
- (2) ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค
- (3) ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น

ทั้งนี้ ตามมาตรา 70 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้บัญญัติให้จัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด และตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้การจัดระเบียบการปกครองขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่มีกฎหมายกำหนด ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกรณันั้น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของประเทศไทยในปัจจุบันมีดังต่อไปนี้

- (1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540)
- (2) เทศบาล (พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496)
- (3) องค์การบริหารส่วนตำบล (พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537)
- (4) เมืองพัทยา (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542) และ

⁸พรชัย รัชมีแพทย์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 6*, น.3-7.

⁹สรุปความจากสมคิด เลิศไพฑูรย์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 1*, น. 238-256.

(5) กรุงเทพมหานคร (พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528)

จำนวนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ข้อมูล ณ วันที่ 15 ธันวาคม 2552)

ลำดับที่	ประเภท	จำนวน (แห่ง)
1	องค์การบริหารส่วนจังหวัด	75
2	เทศบาล	2,006
	(1) เทศบาลนคร	23
	(2) เทศบาลเมือง	142
	(3) เทศบาลตำบล	1,841
3	องค์การบริหารส่วนตำบล	5,770
4	องค์กรปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ (กรุงเทพมหานครและเมืองพัทยา)	2
รวม		7,853

ที่มา : ส่วนวิจัยและพัฒนาระบบรูปแบบและโครงสร้าง สำนักพัฒนาระบบรูปแบบและโครงสร้าง กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

2.1.2 โครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทย

ตามมาตรา 285 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ มาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น ต่างก็บัญญัติว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง ส่วนคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประกอบด้วย

- (1) สภาท้องถิ่น และ
- (2) คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

สำหรับข้าราชการส่วนท้องถิ่นนั้น ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันไม่ว่าพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ต่างก็บัญญัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นเป็นผู้ควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการส่วนท้องถิ่น ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าหากพิจารณาในด้านโครงสร้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ข้าราชการส่วนท้องถิ่นเป็นส่วนหนึ่งของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น¹⁰

2.1.3 ความหมายของข้าราชการส่วนท้องถิ่นและการบริหารงานบุคคลของข้าราชการส่วนท้องถิ่น

2.1.3.1 ความหมายของข้าราชการส่วนท้องถิ่น

ในสมัยกรุงศรีอยุธยาและสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น การรับราชการเป็นการทำหน้าที่รับใช้พระเจ้าแผ่นดินโดยไม่มีเงินเดือน ข้าราชการแต่ละคนจึงต้องทำมาหากินเอง สำหรับข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ซึ่งเป็นเจ้าขุนมูลนายจะทำมาหากินโดยใช้บ่าวไพร่เป็นผู้ทำกิจการส่วนตัวให้บ้างและมีรายได้จากการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ค่าประทับตรา หรือส่วนลดจากการเก็บส่วยสาอากรบ้าง ซึ่งเป็นรายได้โดยชอบจนเป็นประเพณีที่เรียกการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งว่าให้ไปกินตำแหน่งหรือกินเมือง สำหรับในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประชาชนในสมัยนั้น ข้าราชการมีฐานะเป็นผู้ปกครองประชาชนและได้รับการยกย่องว่ามีฐานะอันดรเป็นขุนนางถือศักดินามากกว่าประชาชนคนธรรมดาทั่วไป

มาในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าฯ รัชการที่ 5 จึงได้มีการปรับปรุงระบบข้าราชการโดยเปลี่ยนลักษณะข้าราชการหัวเมืองจากข้าราชการปกครองมาเป็นข้าราชการพลเรือนและจัดระบบให้ข้าราชการได้รับเงินเดือน แต่ก็ยังมีการหากินจากตำแหน่งหน้าที่ติดเป็นประเพณีต่อมาอยู่บ้างส่วนศักดินาเป็นอันเลิกใช้ไป จนถึงรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าฯ รัชการที่ 7 ได้มีการจัดระบบข้าราชการใหม่ให้การรับราชการเป็นอาชีพ โดยมีเงินเดือนพอครองชีพและเลิกประเพณีหากินจากตำแหน่งหน้าที่อย่างเด็ดขาดโดยบัญญัติเป็นวินัยห้ามไว้

¹⁰ มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540, มาตรา 48 สัตตตรส แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537, มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ต่อมาเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยเมื่อ พ.ศ. 2475 จึงได้จัดระบบข้าราชการพลเรือนใหม่ ให้ข้าราชการพลเรือนมีฐานะเป็นพนักงานรัฐบาลเป็นผู้ทำงานของรัฐไม่เป็นขุนนางหรือผู้ปกครองประชาชนอีกต่อไป¹¹ และภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองดังกล่าวก็ได้มีการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คือ พระราชบัญญัติจัดระเบียบเทศบาล พ.ศ. 2476¹²

สำหรับข้าราชการส่วนท้องถิ่นนั้น แต่เดิมก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จะมีผลใช้บังคับ ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละฉบับได้ใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน คือ ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร หรือพนักงานเมืองพัทยา ซึ่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับ มาตรา 288 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ใช้ถ้อยคำว่า “พนักงานส่วนท้องถิ่น” ซึ่งต่อมามาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยาม “พนักงานส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานเมืองพัทยา และข้าราชการหรือพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือจากเงินงบประมาณหมวดเงินอุดหนุนของรัฐบาลที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนำมาจัดเป็นเงินเดือนของข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีผลใช้บังคับ มาตรา 288 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ใช้ถ้อยคำว่า “ข้าราชการส่วนท้องถิ่น” ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการกรุงเทพมหานคร หรือพนักงานเมืองพัทยา ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละฉบับนั้น หมายถึงข้าราชการส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 288 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

¹¹ประวีณ ณ นคร, การเป็นข้าราชการ, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรมสรรพสามิต, 2526). น. 3-4.

¹²ดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.1.1.2 วิวัฒนาการทางกฎหมายของการปกครองท้องถิ่นไทย

2.1.3.2 การบริหารงานบุคคลของข้าราชการส่วนท้องถิ่น

แต่เดิมก่อนมีการปรับโครงสร้างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ประเทศไทยมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 6 รูปแบบ ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล สุขาภิบาล เมืองพัทยา และ กรุงเทพมหานคร ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้มีองค์กรบริหารงานบุคคลในระดับชาติทำหน้าที่บริหารงานบุคคลท้องถิ่นตามประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยใช้ระบบแยกการดูแลออกจากกัน แต่ครอบคลุมองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศ เป็นต้นว่า มีคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือ ก.จ. ดูแลข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด มีคณะกรรมการพนักงานเทศบาล หรือ ก.ท. ดูแลพนักงานเทศบาล และมีคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร หรือ ก.ก. ดูแลข้าราชการกรุงเทพมหานคร¹³

ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีผลใช้บังคับตามมาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล นอกจากนี้มาตรา 288 ของรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกันนั้นก็ได้อำนาจให้มีคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีจำนวนเท่ากันทำหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของท้องถิ่น จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ดังกล่าวจึงได้มีการจัดทำพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ขึ้น โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้บัญญัติหลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง ซึ่งมีผลทำให้ระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการส่วนท้องถิ่นเกิดการเปลี่ยนแปลงมาสู่ระบบในปัจจุบัน โดยโครงสร้างขององค์กรบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 แบ่งได้เป็น 3 ส่วนด้วยกัน คือ

1. คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.)
2. องค์กรบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นระดับชาติ ได้แก่
 - (1) คณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด
 - (2) คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล
 - (3) คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล

¹³สมคิด เลิศไพฑูรย์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 428.

3. องค์การบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นระดับจังหวัด ได้แก่

- (1) คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) คณะกรรมการพนักงานเทศบาล
- (3) คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล
- (4) คณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา
- (5) คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร¹⁴

ทั้งนี้ คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) มีอำนาจหน้าที่ในการ “กำหนดมาตรฐานกลาง” และแนวทางในการรักษาระบบคุณธรรมเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการส่วนท้องถิ่น¹⁵ ส่วนองค์การบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นระดับชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการ “กำหนดมาตรฐานทั่วไป” เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการส่วนท้องถิ่น แต่จะต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลที่คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) กำหนด¹⁶ และสำหรับองค์การบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นระดับจังหวัด มีอำนาจหน้าที่ในการ “กำหนดหลักเกณฑ์” และดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในจังหวัดนั้น โดยจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับความต้องการและความเหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบมาตรฐานทั่วไปที่องค์การบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นระดับชาติกำหนด¹⁷

2.2 ข้อความคิดเกี่ยวกับวินัย

สำหรับในเรื่องข้อความคิดเกี่ยวกับวินัยนี้ จะได้กล่าวถึงความหมายของวินัย แนวคิดเกี่ยวกับวินัย ความมุ่งหมายและความสำคัญของวินัย ประเภทของวินัยและข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายวินัยกับกฎหมายอาญาตามลำดับ ดังนี้

¹⁴ เฝิงอ้ออัง, น 429-430.

¹⁵ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

¹⁶ มาตรา 17 มาตรา 18, มาตรา 24 และมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

¹⁷ มาตรา 13 มาตรา 14, มาตรา 23 และมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

2.2.1 ความหมายและแนวคิดเกี่ยวกับวินัย

2.2.1.1 ความหมายของวินัย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 วินัย หมายถึง ระเบียบแบบแผน และข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ เช่น วินัยทหาร ทหารต้องยึดมั่นในวินัย คำว่าวินัยตรงกับภาษาอังกฤษว่า “discipline” ซึ่ง “Webster’s New World Dictionary of the American Language อธิบายว่า discipline คือ

1. Training that develops self – control; character, or orderliness and efficiency. (การฝึกอบรมซึ่งจะพัฒนาการควบคุมตนเอง อุดมนิสัยหรือความเป็นระเบียบ และประสิทธิภาพ)

2. The result of such training: self – control; orderly conduct (ผลของการฝึกอบรมดังกล่าว คือ การควบคุมตนเอง ความประพฤติที่เป็นระเบียบ)

3. Acceptance of or submission to authority and control. (การยอมรับหรือปฏิบัติตามการบังคับบัญชาและการควบคุม)

4. Treatment that corrects or punishes (ปฏิบัติการเพื่อแก้ไขความประพฤติหรือลงโทษ)

พ.อ. ปิ่น มุกกันต์ อดีตอำนวยการกองทัพบก และอธิบดีกรมการศาสนาอธิบายว่า “วินัยเป็นแบบของคน คนทุกคนที่ฟอร์มตัวอยู่ในวินัยแล้วเป็นคนดีทั้งนั้น ยกตัวอย่าง ดิน หิน ปูน หรือเศษโลหะที่เราเหยียบย่ำโยนทิ้งนั้น ถ้ามาปั้นมาหลอมเข้าแบบเป็นพระพุทธรูปแล้วก็กลายเป็นของดีที่ทุกคนเคารพราบไหว้ คนเราก็มีแบบ แบบของคนเรียกว่าวินัย วินัยจึงเป็นแบบที่ปั้นหลอมคนให้เป็นคนดี”

Joseph Kingsbury อธิบายว่า “วินัยหมายถึงการควบคุมพฤติกรรมของบุคคล อาจทำได้สองวิธี กล่าวคือ วิธีที่หนึ่งโดยทางกฎข้อบังคับ คำสั่ง และบังคับโดยใช้การลงโทษเป็นเครื่องหนุนหลัง ส่วนวิธีที่สองโดยทางการสั่งสอน การฝึกอบรม และประสบการณ์ในการมีความรับผิดชอบ”

Paul Preston และ Thomas Zimmerer ให้ทัศนะไว้ว่า “วินัยมีความหมายที่อธิบายกันไว้หลายทาง ซึ่งดูเหมือนว่า ทุกทางจะพุ่งไปยังพฤติกรรมที่คล้อยตามกฎและระเบียบ”

Leon Megginson อธิบายว่า “คำว่า “discipline” มาจากคำว่า “disciple” แปลว่า “follower” (ผู้ปฏิบัติตาม) ซึ่งมีความหมายบอกเป็นนัยว่าวินัยดีเป็นผลของภาวะผู้นำที่ดี (good leadership) เมื่อพูดถึง “discipline” จะมีความหมายตามแต่จะมอง ซึ่งแตกต่างกันเป็น 3 แง่ คือ

(1) discipline ในลักษณะที่เป็นการควบคุมตนเอง (self-control) การมอง discipline ในแง่นี้มุ่งไปที่การพัฒนาตนเองเพื่อปรับตัวให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความต้องการซึ่งอาจเรียกว่า “self-discipline” (อัตวินัย)

(2) discipline ในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้มีพฤติกรรมอันเป็นระเบียบ (Condition for orderly behavior) การมอง discipline ในแง่นี้มุ่งไปที่การควบคุมคนในองค์การให้มีความเป็นระเบียบในพฤติกรรมโดยใช้วิธีการสร้างเงื่อนไขชักนำต่างๆ เช่น สร้างขวัญและความสามัคคี เป็นต้น

(3) discipline ในลักษณะที่เป็นกระบวนการทางนิติธรรม (Judicial due process) ในแง่นี้มุ่งไปที่กระบวนการตามกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดทางวินัย ซึ่งจะมีการออกกฎหรือระเบียบกำหนดการอันพึงปฏิบัติและห้ามมิให้ปฏิบัติ กำหนดโทษของการฝ่าฝืน และการดำเนินการเพื่อลงโทษผู้ทำผิด ทั้งนี้ โดยมีแนวคิดตั้งอยู่บนสมมติฐาน 4 ประการ คือ

- 1) ข้อปฏิบัติต้องชอบธรรม
- 2) ลูกจ้างต้องรู้ชัดเจนว่าจะให้เขาปฏิบัติอย่างไร
- 3) นายจ้างมีสิทธิที่จะได้กำลังงานจากคนที่มิวินัยดีและร่วมแรงร่วมใจ
- 4) ผู้บริหารงานมีอำนาจที่จะดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฝ่าฝืนระเบียบ”

เมื่อนำคำอธิบายความหมายของวินัยจากแหล่งต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นมาวิเคราะห์และประยุกต์แล้วพอจะสรุปได้ว่า คำว่าวินัยมีความหมายที่อธิบายได้เป็นสองทาง คือ ความหมายในทางรูปธรรม และความหมายในทางนามธรรม

สำหรับความหมายในทางรูปธรรมนั้น หมายถึง ข้อปฏิบัติหรือแบบสำหรับคนในองค์การ ในวงการแต่ละแห่งซึ่งจะเรียกข้อปฏิบัติหรือแบบที่กำหนดไว้หรือที่มุ่งหวังสำหรับคนในวงการนั้นว่าวินัย เช่น ในวงการทหารก็มีวินัยทหารเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของทหาร ในวงการข้าราชการพลเรือนสามัญก็มีวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของข้าราชการพลเรือนสามัญ ในวงการข้าราชการครูก็มีวินัยข้าราชการครูเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของข้าราชการครู จากความหมายของวินัยในทางรูปธรรมดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นหลักในทางปฏิบัติได้ว่า

(1) วินัยสำหรับคนในวงการต่างๆ อาจผิดแผกแตกต่างกันได้ การกระทำอย่างเดียวกันในวงการหนึ่งอาจถือเป็นความผิด แต่ในอีกวงการหนึ่งอาจถือว่ามีวินัยดี

(2) ในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดผิดวินัยหรือไม่ก็ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ผิดข้อปฏิบัติหรือผิดแบบของคนในวงกรานั้นหรือไม่ ในวงกรข้าราชการนียมการกำหนดข้อปฏิบัติไว้เป็นลายลักษณอักษร เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดผิดวินัยหรือไม่ก็ต้องดูในเบื้องต้นก่อนว่ามีข้อปฏิบัติกำหนดไว้ในเรื่องนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีข้อปฏิบัติกำหนดไว้ก็ไม่ผิด ถ้ามีข้อปฏิบัติกำหนดไว้และไม่ปฏิบัติตามนั้นก็ผิด

(3) ในการกำหนดระดับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดวินัยก็ต้องพิจารณากำหนดหนักเบาแตกต่างกันตามแบบของแต่ละวงกร เช่น ข้าราชการครูที่มีแบบกำหนดให้เป็นพ่อพิมพ์แม่พิมพ์ของศิษย์ ถ้าทำผิดวินัยในกรณีคบขู้สาวหรือเล่นการพนันจะถูกลงโทษหนักกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญที่ทำผิดอย่างเดียวกัน เป็นต้น

ส่วนความหมายในทางนามธรรมนั้น หมายถึงลักษณะเชิงพฤติกรรม (behavior) ที่แสดงออกมาเป็นการ

- (1) ควบคุมตนเอง หรือ
- (2) ยอมรับหรือปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับบัญชา หรือ
- (3) มีความเป็นระเบียบ หรือ
- (4) อยู่ในแบบแผน

จากความหมายของวินัยในทางนามธรรมดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า วินัยที่ต้องการให้มีในตัวตนในวงกรใดนั้นไม่ใช่ต้องการให้มีตัวข้อปฏิบัติหรือตัวแบบแผน แต่ต้องการให้มีการควบคุมตนเอง การปฏิบัติตามข้อปฏิบัติ การอยู่ในแบบแผน การปฏิบัติตามผู้นำ การปฏิบัติตามการบังคับบัญชา หรือการมีความเป็นระเบียบ ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกเหล่านี้เป็นสิ่งที่มาจากพื้นฐานทางจิตใจ เพราะฉะนั้น การที่จะทำให้นวงกรใดมีวินัยจึงต้องปรับพฤติกรรมต้องพัฒนาจิตใจ ต้องนำ ต้องกำกับด้วย มิใช่มุ่งแต่จะพัฒนาหาทางเขียนข้อปฏิบัติหรือระเบียบให้รัดกุมเพียงทางเดียว หรือคอยแต่จะลงโทษเมื่อมีผู้กระทำผิดเท่านั้น¹⁸

2.2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับวินัย

สังคมไทยในอดีตเป็นสิ่งคมศักดิ์นา งานราชการถือเป็นงานของหลวง ข้าราชการคือตัวแทนของพระมหากษัตริย์ที่ทรงมีพระบรมราชโองการแต่งตั้งออกไปปกครองหัวเมือง มีหน้าที่บริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามพระราชกำหนดและพระราชประสงค์ของพระมหากษัตริย์เป็นตัวแทนต่างพระเนตรพระกรรณ มียศฐาบรรดาศักดิ์ จึงมีสถานภาพในสังคมที่สูงส่งกว่าบุคคล

¹⁸ ประวีณ ฅ นคร, คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงาน ก.พ., 2528). น. 22-25.

ทั่วไป มีลักษณะเป็นกลุ่มชนที่เรียกว่า “elite group” ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องสมควรหรือไม่ ประการใดจึงย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของการเป็นตัวแทนต่างพระเนตรพระกรรณ ของพระมหากษัตริย์ด้วย เมื่อประชาชนมีทัศนคติว่าพระมหากษัตริย์ต้องทรงไว้ซึ่งทศพิธราชธรรม ซึ่งจะทรงความสามารถที่จะปกครองไพร่ฟ้าประชาชนให้อยู่เย็นเป็นสุขได้ ข้าราชการทั้งหลายก็ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนโดยเจริญรอยตามพระยุคลบาทและประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ ในทำนองคลองธรรมเช่นเดียวกับที่พระมหากษัตริย์ทรงประพฤติปฏิบัติไว้เช่นกัน ฉะนั้น ข้าราชการจึงต้องมีหลักถือปฏิบัติในการครองตนเช่นเดียวกัน เช่น มีข้อกำหนดไว้ในบทที่ 108 แห่ง กฎมณเฑียรบาลว่า “พระเจ้าอยู่หัวทรงตั้งผู้ใดให้เป็นอธิบดีศรีสมุหนายกหรือรักษาพระองค์ ต้องมี สัจจวามิภักดิ์และต้องดำรงตริการอันจะเป็นประโยชน์แก่พระเจ้าอยู่หัว” หรือมีบทบัญญัติให้ ข้าราชการกระทำการภายในขอบเขตที่พระมหากษัตริย์ทรงวางกรอบไว้ ห้ามทำความเดือดร้อน ให้แก่ประชาชนเป็นอันขาด ซึ่งกำหนดไว้ในบทที่ 3 แห่งพระอัยการอาญาหลวง พ.ศ. 1895 ความ ว่า “พระเจ้าอยู่หัวมิได้ตรัสใช้ให้ไปราชการใดๆ แต่ไปด้วยตนเองก็ดี หรือพระเจ้าอยู่หัวมิได้ตรัสใช้ แต่อ้างว่าทรงใช้ก็ดี และไปกระทำการรุกรานข่มเหงไพร่ฟ้าเก็บเอาทรัพย์สินสิ่งของใดๆ ผู้นั้นมี ความผิดฐานรุกรานข่มเหงให้ลงโทษ 8 สถาน คือ ให้ฆ่าเสีย ให้ตัดปาก ให้ไหม้จตุรคุณแล้วเอา ตัวลงหน้าข้าง ให้ทวนด้วยลวดหนั่ง 25 ที แล้วจำใส่ตรูไว้ ให้ไหม้จตุรคุณแล้วเอาตัวออกจาก ราชการ ให้ริบราชบาทแล้วไหม้ตรีคุณ ให้ไหม้ทวิคุณแล้วทวนด้วยหวาย 25 ที หรือให้ไหม้ลาหนั่ง แล้วทวนด้วยหวาย 15 ที”

หรือมีบทบัญญัติให้ข้าราชการต้องปกครองประชาชนด้วยความเอาใจใส่ไม่รังแก ประชาชน ต้องปกครองเขาให้อยู่อย่างมีสุข ดังที่บัญญัติไว้ในบทที่ 36 แห่งพระอัยการอาญาหลวง พ.ศ. 1976 ความว่า “ไพร่ฟ้าอันอาศัยอยู่ในเสมาอาณาเขตจังหวัดเมืองใหญ่เมืองน้อยในถิ่นฐาน บ้านนอกขอบชนบท ท่านให้ปกครองเขาให้เขาอยู่สุขเย็นใจ มิให้อุททกแก่เขา แม้นผู้ใดทำอุททก แก่เขาหรือทนงศักดิ์ว่าตนมียศฐาศักดิ์ เห็นว่าเขามั่งมีใส่เกล้าว่าเขาผิดเอาเขามาจำไว้ และ ริบราชบาทเอาสิ่งสิ้นข้าคนเขาก็ดี เห็นว่าเขาเป็นสมัคครสมาอาศัย เขาใช้ประหัดประองตน ตน รุกรานข่มเหงเอาเขาใส่สังขลิกบัญญัติ จำไว้ด้วยแรงตนเองก็ดี หรือว่าผิดถูกถูกเมียตน ตนจับมิได้ เพียงแต่ได้ยินคำบอกเล่าก็เอาพี่น้องลูกหลานข้าคนเพื่อนฝูงของตนไปรุกรานข่มเหงเอาเขามาทำเป็น สาหัสก็ดี ให้ลงโทษ 6 สถาน”

นอกจากจะมีการบัญญัติเกี่ยวกับวินัยในแง่ของการบริหารราชการแผ่นดินแล้วยังมี กฎหมายในส่วนที่ควบคุมความประพฤติของข้าราชการให้อยู่ในกรอบของความดีงาม ซึ่งจะเป็น แบบอย่างที่ดีและสะท้อนให้เห็นภาพลักษณ์อันสูงส่งของพระมหากษัตริย์ด้วย ดังตัวอย่างเช่นใน

บทที่ 67 แห่งกฎหมายแพ่ง พ.ศ. 2001 กำหนดไว้ว่า “ถ้าคบกันกินเหล้าในพระราชวังให้ดื่มเหล้าให้ร้อนกรอกปากแล้วจำไว้” หรือในบทที่ 125 แห่งกฎหมายแพ่ง พ.ศ. 2001 กำหนดไว้ว่า “หญิงใดเอาเหล้าเข้าวังให้ทวนด้วยลวดหนึ่ง 20 ที”

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยดังกล่าวข้างต้นชี้ให้เห็นว่า ข้าราชการในยุคสมัยนั้นเมื่อเป็นข้าราชการของพระมหากษัตริย์จึงมีกรอบควบคุมความประพฤติเอาไว้ในระดับสูง ข้าราชการต้องปฏิบัติตามแบบธรรมเนียมปฏิบัติและพระราชกำหนดกฎหมายของบ้านเมืองอย่างเคร่งครัด มิอาจจะทำการใดๆ ได้เยี่ยงบุคคลทั่วไป นอกจากนี้บทวินัยในยุคสมัยดังกล่าวมีบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนไว้ในลักษณะรุนแรง และบังคับเอาแก่เนื้อตัวร่างกายและทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เพื่อให้หลบจำและเพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่คนอื่น ๆ

ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2472 เป็นต้นมา บทวินัยในกฎหมายดังกล่าวถูกกำหนดไว้โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ การใดที่จะเป็นประโยชน์แก่ราชการหรือก่อให้เกิดความเจริญแก่ราชการ ก็จะถูกกำหนดไว้เป็นหลักให้ข้าราชการประพฤติปฏิบัติ หลังจากนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนอีกหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับต่างก็มีหลักการเช่นนี้มาโดยตลอด¹⁹ คงมีความแตกต่างในรายละเอียด เป็นต้นว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471 กำหนดคุณสมบัติการเข้ารับราชการจะต้องมีอายุไม่เกิน 40 ปี แต่ได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2476²⁰ การที่บทบัญญัติในเรื่องที่เกี่ยวกับวินัยถูกกำหนดไว้ชัดเจนเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นนี้ ถือเป็นการจัดระบบการบริหารงานวินัยในลักษณะที่เป็นกระบวนการทางนิติธรรม (judicial due process)²¹

¹⁹ปารณีย์ จันแยม, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความผิดวินัยฐานประพฤติชั่ว ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), น. 12-14.

²⁰ประนัญ สุวรรณภักดี, “การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญ,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น. 52-55.

²¹ปารณีย์ จันแยม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 19*, น. 14-15.

2.2.2 ความมุ่งหมายและความสำคัญของวินัย

2.2.2.1 ความมุ่งหมายของวินัย

พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว พระราชทานพระบรมราโชวาทแก่นักศึกษามหาวิทยาลัยรามคำแหงเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2520 ว่า “อิสรภาพกับวินัย ซึ่งดูเผินๆ เหมือนกันเป็นสิ่งตรงข้ามกันนั้น แท้จริงเป็นของคู่กัน ทั้งจำเป็นจะต้องใช้ควบคู่กันเพื่อให้ควบคุมกันอยู่เสมอมิฉะนั้นจะหวังผลที่ดีอันพึงประสงค์ไม่ได้ อย่างท่านทั้งหลายซึ่งมีความรู้ความคิด สติปัญญา สามารถที่จะสร้างประโยชน์ต่างๆ ได้พร้อมมูลอยู่นี้ ถ้าขาดวินัยก็อาจปล่อยตัวปล่อยใจให้ไปตามความสะดวก สบาย ทำให้สูญเสียประโยชน์ที่พึงจะได้ไปเปล่าๆ เท่ากับได้เบียดเบียนทำลายตนเอง และทำลายผู้อื่นให้เสียหายด้วยอย่างน่าตำหนิที่สุด เพราะฉะนั้นจึงจำเป็นที่ทุกคนจะต้องใช้วินัยบังคับ คือ บังคับให้ทำความดี ความเจริญให้แก่ตน และเผื่อแผ่ความดีความเจริญนั้นแก่ผู้อื่นพร้อมกันไปด้วย”

William Spriegel และ Edward Schulz ให้ทัศนะว่า “จุดมุ่งหมายหลักของวินัย คือ เพื่อเอื้ออำนวยต่อการประสานงาน ซึ่งเป็นหลักเบื้องต้นของการจัดองค์การ เพื่อที่จะให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของกลุ่ม”

จากพระบรมราโชวาท และทัศนะของบุคคลดังกล่าวทำให้เห็นทางพิจารณาความมุ่งหมายของวินัย โดยแบ่งวินัยเป็นสองประเภท คือ วินัยส่วนตัวบุคคลกับวินัยของวงการต่างๆ

(1) วินัยส่วนตัวบุคคล

วินัยส่วนตัวบุคคล เป็นลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาในแบบที่ดี โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อความดีความเจริญของตนเองและส่งผลความดีความเจริญไปถึงส่วนรวมด้วยขอบเขตวินัยส่วนตัวบุคคลจึงอยู่ที่ความพอดีพอควรแก่สภาพการดำเนินชีวิตในสังคมของตัวบุคคล เช่น การตั้งใจประกอบอาชีพโดยสุจริต การทำสิ่งที่สังคมถือว่าควรทำ การไม่ทำในสิ่งที่สังคมถือว่าไม่ควรทำ

(2) วินัยของวงการต่างๆ

วินัยของวงการต่างๆ เป็นข้อปฏิบัติสำหรับคนส่วนรวมในวงการนั้นๆ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการนั้นๆ จุดมุ่งหมายของวินัยในแต่ละวงการเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตของวินัยสำหรับวงการนั้นๆ

สำหรับวินัยของวงการวิชาชีพโดยเฉพาะนั้น เป็นข้อปฏิบัติสำหรับคนที่ประกอบวิชาชีพนั้นๆ และถือเป็นจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆ ด้วย ซึ่งนอกจากจะมีจุดมุ่งหมาย

เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของการประกอบวิชาชีพนั้นแล้ว ยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อ
 กำรงศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นอีกด้วย การรับราชการก็เป็นการประกอบวิชาชีพอย่างหนึ่ง
 วินัยข้าราชการจึงเป็นจรรยาวิชาชีพของข้าราชการด้วย ซึ่งมีจุดมุ่งหมายสองประการดังกล่าว คือ
 เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ และเพื่ออำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการ
 ความมุ่งหมายของวินัยนำไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติได้สองประการ คือ

(1) ในกรณีที่มีปัญหาว่าควรจะกำหนดให้การกระทำอย่างใดเป็นข้อห้าม หรือข้อพึง
 ปฏิบัติสำหรับวงการใดหรือไม่ ก็ต้องนำจุดมุ่งหมายของวินัยของวงการนั้นมาพิจารณากำหนด
 ขอบเขต การกระทำใดที่จะเป็นทางขัดขวางหรือบั่นทอนการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลัก
 ของวงการใด ก็อยู่ในขอบเขตของวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อห้ามในวงการนั้น การกระทำใดที่จะ
 เป็นทางสนับสนุน หรือส่งเสริมการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการใดก็อยู่ใน
 ขอบเขตของวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อพึงปฏิบัติในวงการนั้น ในทางกลับกันการกระทำใดที่ไม่เป็น
 ทางขัดขวางหรือสนับสนุนการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการใด ก็ไม่อยู่ใน
 ขอบเขตของวินัยที่ควรจะกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับวงการนั้น แต่สำหรับวงการ
 วิชาชีพอาจกำหนดวินัยให้กว้างกว่านั้น เพื่ออำรงศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วยก็ได้

(2) ในกรณีที่วินัยกำหนดไว้กว้างๆ ไม่ชัดเจน เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใด
 อยู่ในขอบเขตของวินัยที่ว่านั้นหรือไม่ ก็ต้องนำจุดมุ่งหมายของวินัยของวงการนั้นมาเป็นแนวใน
 การพิจารณา

วินัยข้าราชการก็มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทาง
 ราชการ คือ เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ เพื่อความเจริญของประเทศ เพื่อความ
 มั่นคงของชาติ และเพื่อความผาสุกของประชาชน การกระทำใดที่มีผลกระทบถึงวัตถุประสงค์หลัก
 ของทางราชการดังกล่าว ก็ควรกำหนดเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับข้าราชการ การกระทำ
 ใดที่ไม่มีผลกระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการดังกล่าวก็ไม่ควรกำหนดเป็นวินัย
 ข้าราชการ และในกรณีที่ข้อกำหนดวินัยเขียนไว้กว้างๆ ไม่ชัดเจน เช่น เขียนไว้ว่า “ไม่กระทำการ
 อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว” เมื่อจะพิจารณาว่าการกระทำอย่างใดเป็นการประพฤติชั่วที่
 ต้องห้ามตามนั้นหรือไม่ ก็ต้องวิเคราะห์ดูว่าการกระทำนั้นกระทบถึงประสิทธิภาพและประสิทธิผล
 ของราชการ ความเจริญของประเทศ ความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชนหรือไม่
 ถ้ากระทบถึงก็ต้องห้าม ถ้าไม่กระทบถึงก็ไม่ห้าม เช่น การจะพิจารณาว่าเสพสุราเป็นการประพฤติ
 ชั่วหรือไม่ ก็พิจารณาว่าการเสพสุรานั้นมีผลกระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการหรือไม่ ถ้า
 เสพแล้วไม่มีเรื่องเสียหาย ไม่กระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการก็ไม่ถือว่าเป็นการ

ประพุดิชั่ว แต่ถ้าเสพแล้วมีเรื่องเสียหายถึงทางราชการ กระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการก็ถือว่าเป็นการประพุดิชั่ว หนึ่ง ที่ว่ากระทบถึงวัตถุประสงค์หลักของทางราชการนั้น หมายถึงทั้งกระทบโดยตรงและกระทบโดยอ้อม กระทบโดยตรง เช่น เสพสุราจนเมาทำงานไม่ได้ หรือทำให้งานเสีย เช่นนี้กระทบถึงผลงานในหน้าที่หรือประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ ซึ่งจะส่งผลไปถึงความเจริญของประเทศหรือความมั่นคงของชาติ หรือความผาสุกของประชาชน โดยตรง บางกรณีไม่กระทบถึงผลงานในหน้าที่แต่ทำให้เสียชื่อเสียง เช่น เมาสุราแล้วชกต่อยกันใน ที่ชุมนุมสาธารณะจนทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาในข้าราชการผู้เป็นพนักงานของรัฐ ในการบริหาร บ้านเมืองประชาชนจะไม่มีศรัทธาในรัฐบาล ซึ่งมีผลให้ประชาชนไม่ให้ความร่วมมือกับทางราชการ จึงมีผลตามมาที่กระทบถึงความมั่นคงของชาติและความเจริญของประเทศโดยทางอ้อมจึงเข้า ข่ายผิดวินัยเช่นกัน นอกจากนี้สำหรับวินัยข้าราชการยังมีจุดมุ่งหมายเพื่ออํารงศักดิ์ศรีของ ข้าราชการด้วย การกระทำใดที่เสื่อมเสียศักดิ์ศรีของตำแหน่งหน้าที่ราชการจึงอยู่ในขอบข่าย ที่อาจผิดวินัยข้าราชการได้²²

2.2.2.2 ความสำคัญของวินัย

พระพุทธองค์ทรงตรัสว่า “พฤติการณ์ของคนหมู่มากที่ไม่มีความรู้รักชาติ หรือไม่มี วินัย จะเป็นเหมือนควายตาบอดที่เี่ยวอยู่ในปงดง”

พ.อ. ปิ่น มุทุกันต์ อดีตอนุศาสตราจารย์กองทัพบกและอธิบดีกรมการศาสนาให้ ทศนะว่า “วินัยจะนำคนไปสู่ความดีความเจริญ คนที่จะก้าวไปสู่ความดีความเจริญจะต้องมีวินัย กำกับเสมอ คือ ต้องเว้นข้อห้ามบางอย่าง และทำตามคำสั่งบางประการ ตนจึงจะไปถึงที่หมายได้”

James Black ให้ทศนะไว้ว่า “วินัยเป็นรากฐานของการบริหารที่สัมฤทธิ์ผล ซึ่งถ้า ปราศจากวินัยแล้ว องค์การจะตั้งอยู่ไม่ได้”

จากพุทธพจน์ และทศนะของบุคคลในวงการต่างๆ ดังกล่าว ทำให้เห็นว่าวินัยมี ความสำคัญเป็นอันมากทั้งแก่บุคคลเป็นส่วนตัวและแก่ส่วนรวม ตลอดจนแก่องค์การหรือการ บริหารงานและแก่หัวหน้างาน ในด้านส่วนตัวบุคคลนั้นวินัยจะเป็นเครื่องช่วยสร้างความสำเร็จ ความ เจริญและความสำเร็จให้แก่ตนเองและยังส่งผลความดีความเจริญและความสำเร็จนั้นไปถึงหมู่ คณะตลอดจนประเทศชาติเป็นส่วนรวมด้วย ส่วนในด้านการบริหารงานนั้นวินัยจะช่วยเพิ่มพลัง ในการทำงาน ประสิทธิภาพในการทำงานและประสิทธิผลของงานขึ้นอยู่กับวินัยของคนทำงาน ด้วยส่วนหนึ่ง เพราะผู้ทำงานทุกคนเปรียบเหมือนตัวจักรแต่ละตัวของหน่วยงาน หากตัวจักรคดๆ งอๆ หรือสนิมจับ หรือไม่กินเกลียวกับตัวจักรอื่น เครื่องจักรนั้นจะเดินไม่สะดวกหย่อน

²²ประวีณ ฐ นคร, อ่างแล้ว เริงอรรถที่ 18, น. 26-28.

ประสิทธิภาพขั้นต่ำ หากคนทำงานในหน่วยงานใดไม่มีวินัยงานของหน่วยงานนั้นก็จะเดินไม่สะดวกและหย่อนประสิทธิภาพ ด้อยประสิทธิภาพผลผลิตนั้น ถึงแม้คนจะมีความรู้ความสามารถดี แต่ถ้าหย่อนวินัยแล้วจะใช้งานไม่ได้ดีเท่าที่ควร วินัยจึงสำคัญสำหรับหน่วยงานทุกแห่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลในการบริหารประเทศ บริการความสะดวก ระเบียบทุกข์บำรุงสุขแก่ประชาชน จำเป็นที่จะต้องมีวินัยที่เข้มงวดกดขันเป็นพิเศษเพื่อให้ข้าราชการเป็นที่เลื่อมใสศรัทธาและได้รับความร่วมมือจากประชาชนให้การบริหารราชการเป็นไปโดยเรียบร้อย ประหยัด มีประสิทธิภาพ เพิ่มประสิทธิผล และประเทศเจริญก้าวหน้า ถ้าข้าราชการไม่มีวินัยดีพอจะทำให้ราชการเสียหาย งานไม่บรรลุผลตามเป้าหมาย หย่อนประสิทธิภาพ ไม่ประหยัด ขาดประสิทธิผล ประชาชนไม่ศรัทธาฝ่ายบริหาร ดังที่ James Black ให้ทัศนะไว้²³

2.2.3 ประเภทของวินัยและข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายวินัยกับกฎหมายอาญา

ในหัวข้อ 2.2.3 นี้ จะได้กล่าวถึงประเภทของวินัยและข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายวินัยกับกฎหมายอาญาตามลำดับ ดังนี้

2.2.3.1 ประเภทของวินัย

กฎหมายวินัยเป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงข้อที่ต้องปฏิบัติ²⁴ และข้อที่ต้องห้ามปฏิบัติไว้²⁵ การไม่ปฏิบัติตามข้อที่ต้องปฏิบัติ หรือการปฏิบัติตามข้อที่ต้องห้ามปฏิบัติถือเป็นการกระทำผิดวินัย โดยการกระทำผิดวินัยแบ่งออกเป็นสองลักษณะด้วยกัน คือ เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กับเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งความผิดวินัยทั้งสองลักษณะดังกล่าวมีประเภทของโทษที่แตกต่างกัน โดยโทษของความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้นได้แก่ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ส่วนโทษของความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้นได้แก่ปลดออก หรือไล่ออก

สำหรับประเภทของวินัยนั้น หากพิจารณาถึงข้อที่ต้องปฏิบัติและข้อที่ต้องห้ามปฏิบัติ ดังที่กล่าวข้างต้นแล้ว อาจกล่าวได้ว่าวินัยมี 5 ประเภทด้วยกัน คือ

²³ เฟิงอ๋าง, น. 30-31.

²⁴ เช่น มาตรา 82 (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องรักษาความลับของทางราชการ”

²⁵ เช่น มาตรา 83 (9) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการ”

(1) วินัยต่อตนเอง เช่น หากข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง²⁶

(2) วินัยต่อตำแหน่งหน้าที่ เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม²⁷

(3) วินัยต่อประชาชน เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องต้อนรับ ให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรม และให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนผู้ติดต่อราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน²⁸

(4) วินัยต่อผู้บังคับบัญชา เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการจะต้องเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้น และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม²⁹

(5) วินัยต่อเพื่อนร่วมงาน เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคีและต้องช่วยเหลือกันในการปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ³⁰

2.2.3.2 ข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายวินัยกับกฎหมายอาญา

หากพิจารณาในด้านของการบัญญัติกฎหมายระหว่างกฎหมายวินัยกับกฎหมายอาญาที่ต่างก็มีการบัญญัติถึงลักษณะของความผิดและกำหนดโทษไว้ในกฎหมาย และทั้งโทษตามกฎหมายวินัยกับโทษตามกฎหมายอาญาต่างก็มีลักษณะที่เป็นผลร้ายกับบุคคลที่ถูกลงโทษแล้วก็ตาม อาจกล่าวได้ในเบื้องต้นว่า กฎหมายวินัยกับกฎหมายอาญามีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วกฎหมายวินัยกับกฎหมายอาญาก็มีข้อที่แตกต่างกันในหลายประการ เป็นต้นว่า ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย องค์กรที่มีอำนาจลงโทษ วัตถุประสงค์ของการลงโทษ อายุความ หรือผลของการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริง ดังนี้

²⁶ มาตรา 85 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

²⁷ มาตรา 82 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

²⁸ มาตรา 82 (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

²⁹ มาตรา 82 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

³⁰ มาตรา 82 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

(1) ขอบเขตการใช้บังคับของกฎหมาย

กฎหมายวินัยมีขอบเขตของการใช้บังคับเฉพาะแต่บุคคลที่มีอาชีพได้อาชีพหนึ่งเท่านั้น ฉะนั้น กฎหมายวินัยจึงให้คำนิยามบุคคลที่กฎหมายนั้นใช้บังคับ เช่น มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือน” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน หรือมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 บัญญัติว่า “ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณแผ่นดิน งบประมาณบุคลากรที่จ่ายในลักษณะเงินเดือนในกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา กระทรวงวัฒนธรรม หรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ส่วนกฎหมายอาญานั้น มีขอบเขตของการใช้บังคับที่แตกต่างจากกฎหมายวินัย กล่าวคือ นอกจากหลักบุคคล³¹ ซึ่งมีขอบเขตของการใช้บังคับเฉพาะแต่คนไทย รัฐบาลไทย หรือเจ้าพนักงานของรัฐบาลไทยซึ่งกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรแล้ว กฎหมายอาญายังมีขอบเขตของการใช้บังคับรวมถึงหลักดินแดน³² ซึ่งใช้บังคับเฉพาะการกระทำความผิดในราชอาณาจักรหรือถือว่ากระทำความผิดในราชอาณาจักรโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดและฐานความผิด และหลักอำนาจลงโทษสากล³³ ซึ่งใช้บังคับสำหรับการกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรโดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดคงจำกัดเฉพาะฐานความผิด

(2) องค์กรที่มีอำนาจลงโทษ

สำหรับข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายวินัยกับกฎหมายอาญาในเรื่ององค์กรที่มีอำนาจลงโทษนี้ เป็นการพิจารณาจากองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยว่าระหว่างการลงโทษทางวินัยกับการลงโทษทางอาญานั้น องค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยขององค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจลงโทษ ซึ่งตามกฎหมายวินัยนั้นการลงโทษทางวินัยเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของผู้บังคับบัญชา³⁴ ฉะนั้น

³¹มาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

³²มาตรา 4 ถึงมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

³³มาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

³⁴เช่น มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “...ผู้บังคับบัญชา... เห็นว่า...กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ให้...สั่งลงโทษตามควรแก่กรณี...”

องค์กรที่มีอำนาจลงโทษตามกฎหมายวินัยจึงเป็นองค์กรในฝ่ายบริหาร และในกรณีที่ฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงต้องเป็นกรณีที่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยมิใช่กรณีที่บุคคลอื่นจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ โดยหากมีบุคคลอื่นมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ ศาลปกครองจะไม่รับคำฟ้อง³⁵ ส่วนการลงโทษทางอาญานั้นเป็นการใช้อำนาจทางตุลาการของผู้พิพากษาในคดีอาญา³⁶ ฉะนั้น องค์กรที่มีอำนาจลงโทษตามกฎหมายอาญาจึงเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ

(3) วัตถุประสงค์ของการลงโทษ

กฎหมายวินัยมีวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อ

- 1) รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน
- 2) รักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ
- 3) จูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น
- 4) รักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ³⁷

ส่วนกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อ

- 1) แก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดให้เป็นคนดี
- 2) ช่มชู้
- 3) แก้แค้นทดแทน และ
- 4) ตัดออกจากสังคม³⁸

(4) อายุความ

กฎหมายวินัยไม่มีอายุความ แม้ภายหลังข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยจะออกจากราชการไปแล้ว โดยมีสาเหตุตาย ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยก็มีอำนาจ

³⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 410/2551 ที่ผนวก ก ประกอบ (หน้า 108)

³⁶ มาตรา 185 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ถ้าศาลเห็นว่าจำเลยมิได้กระทำผิด...การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิด...ให้ศาลยกฟ้องโทษปล่อยจำเลยไป...เมื่อศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำผิด...ให้ศาลลงโทษแก่จำเลยตามความผิด...”

³⁷ ประวิณ ญ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 41-43.

³⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542). น. 9.

ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณา และดำเนินการทางวินัยต่อไปได้เสมือนว่าผู้นั้นยังมิได้ออกจากราชการ³⁹ ส่วนกฎหมายอาญามีกำหนดอายุความการฟ้องคดี และการร้องทุกข์⁴⁰

(5) ผลของการใช้ดุลพินิจวินิจจัยข้อเท็จจริง

ผลของการใช้ดุลพินิจวินิจจัยข้อเท็จจริงกรณีความรับผิดชอบทางวินัยนั้น ข้าราชการผู้ใดมีกรณีถูกสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง แม้ผลการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษทางวินัยได้ แต่หากมีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกลงสอบสวน ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุก็มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการได้⁴¹

ส่วนผลของการใช้ดุลพินิจวินิจจัยข้อเท็จจริงกรณีความรับผิดชอบทางอาญานั้น ตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจจัยซึ่งนำนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่างพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น และเมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย⁴²

2.3 หลักกฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย

คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลจึงเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ฉะนั้น ในการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครองจึงอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการพิจารณาทางปกครอง เป็นต้นว่า มาตรา 13 ถึงมาตรา 20 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียของ

³⁹ เช่น มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547

⁴⁰ มาตรา 95 ถึง มาตรา 97 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁴¹ เช่น มาตรา 110 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือมาตรา 112 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547

⁴² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 730/2551 ที่ผนวก ข ประกอบ (หน้า 123)

เจ้าหน้าที่ มาตรา 30 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ และมาตรา 37 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหลักเกณฑ์ในเรื่องต่างๆ ข้างต้นมีวิวัฒนาการมาจากหลักกฎหมายทั่วไปของชาติตะวันตก โดยหลักกฎหมายทั่วไปถือเป็นบ่อเกิดสำคัญของกฎหมายปกครอง⁴³ เป็นเครื่องมือที่ใช้เพื่อเป็นหลักประกัน หรือพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ขณะเดียวกันก็เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองที่ใช้เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ⁴⁴ ฉะนั้น เพื่อให้ทราบถึงเหตุผลความเป็นมาของเรื่อง จึงสมควรกล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยได้แก่ หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ หลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ หลักการต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง และหลักการกระทำเดี่ยวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้ง ทั้งนี้ หลักการกระทำเดี่ยวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งนี้มีได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.3.1 หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

หลักความไม่มีส่วนได้เสียป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐนำเอาเรื่องผลประโยชน์ส่วนตัวเข้าไปปะปนกับการปฏิบัติหน้าที่ เพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามข้อเท็จจริงปราศจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจและลำเอียง⁴⁵ นอกจากนี้หลักความไม่มีส่วนได้เสียยังมีรากฐานมาจากความต้องการที่จะทำให้สาธารณชนมีความเชื่อมั่นในความเป็นกลาง (impartiality) ของกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย⁴⁶ ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนพิจารณาหรือเป็นเจ้าของเรื่องแล้ว ความไม่เป็นกลางจะเข้าไปมีบทบาทในทุกขั้นตอนของการพิจารณา ซึ่งจะส่งผลให้ได้นิติกรรมทางปกครอง

⁴³ บุนผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป,” วารสารวิชาการศาลปกครอง, เล่ม 1, ปีที่ 5, น. 1 (มกราคม 2548).

⁴⁴ เฝิงอ๋าง, น 25-26.

⁴⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544). น. 87.

⁴⁶ อรรถวุฒิ สุวรรณมงคล, “หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540), น. 30.

อันไม่ชอบธรรมในท้ายที่สุด จึงจะต้องเริ่มพิจารณาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้ตั้งแต่เริ่มแรกของการพิจารณา⁴⁷

หลักความไม่มีส่วนได้เสียเกิดขึ้นจากความคิดพื้นฐานที่ว่าหากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะต้องสูญเสียความเป็นกลางและจะไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ ดังนั้น หลักนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการ โดยมีสุภาษิตกฎหมายโรมันว่า “ไม่มีใครสามารถพิจารณาคดีของตนเองได้” (No man can be a judge of his own case)⁴⁸ ซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้นหรือหลักความเป็นกลางขององค์กรฝ่ายปกครองที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกรรมการในคณะกรรมการใดๆ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการหรือร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใดๆ ที่ตนมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ หลักความไม่มีส่วนได้เสียในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปได้รับการรับรองไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention européenne de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales) มาตรา 6 – 1 วรรคแรก ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะถูกตัดสินการกระทำของตนโดยศาลที่อิสระและมีความเป็นกลาง ซึ่งได้รับการจัดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นธรรมเปิดเผย ภายในระยะเวลาที่สมเหตุสมผล ทั้งนี้ ไม่ว่าจะ เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งหรือการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามกฎหมายอาญา” ส่วนในระบบกฎหมายไทยหลักดังกล่าวถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ถึงมาตรา 20⁴⁹ โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวกำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองไว้อย่างกว้างขวาง ครอบคลุมแล้วก็ยอมทำให้เห็นได้อยู่ในตัวว่า ในเรื่องความเป็นกลางของผู้ทำคำสั่งทางปกครองนี้ ย่อมยาก

⁴⁷ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 45, น. 85.

⁴⁸ กฤติ พฤกษ์อัศวกุล, “หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ : ศึกษากฎการออกคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 23.

⁴⁹ บุปผา อัครพิมาน, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่* 43, น. 14-15.

ยิ่งที่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดมาตรฐานไว้สูงกว่า⁵⁰ จนเป็นเหตุต้องยกเว้นมิให้นำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไปใช้บังคับได้⁵¹

หลักความไม่มีส่วนได้เสียต้องตีความการมีส่วนได้เสียในลักษณะอย่างกว้าง คือ นอกจากเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งหรือวินิจฉัยมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องในเรื่องนั้นๆ เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับผู้ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องแล้ว ยังรวมถึงกรณีที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยนั้นเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อนในโอกาสและสถานะอื่น เช่น เคยเป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้น ในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว หรือเคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เคยพิจารณาสั่งการหรือลงมติในเรื่องนั้นมาก่อนในตำแหน่งหรือสถานะอื่นด้วย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2003 ในคดี Dubreuil ในคดีนี้ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังได้วินิจฉัยลงโทษปรับนาย Dubreuil อดีตผู้อำนวยการสำนักงานอาคารสงเคราะห์ระหว่างท้องถิ่นของมณฑลมณฑลหนึ่งฐานก่อนนี้เกินงบประมาณ และอนุมัติการจ่ายเงินรายได้เพิ่มเติมให้แก่พนักงานของสำนักงานฯ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏว่า สมาชิกบางคนของศาลวินัยทางงบประมาณฯ ได้เคยพิจารณาการกระทำดังกล่าวของนาย Dubreuil มาแล้วในขณะที่ตนปฏิบัติหน้าที่ในศาลบัญชี ศาลแห่งรัฐจึงตัดสินเพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลวินัยทางงบประมาณฯ เพราะเหตุขัดกับหลักความเป็นกลาง⁵²

หลักความไม่มีส่วนได้เสีย (The Rule Against Bias) หรือหลักไม่มีบุคคลใดสามารถที่จะเป็นผู้วินิจฉัยในข้อพิพาทของตนเองได้ (Nemo iudex in re sua) เป็นหลักการสำคัญของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural justice) เช่นเดียวกับหลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ

⁵⁰ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้”

⁵¹ สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), น. 14.

⁵² บุปผา อัครพิมาน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 43, น.14-15.

(Audi alteram partem) หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมีต้นกำเนิดจาก Magna Carta ที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1215 Magna Carta เป็นกฎบัตรที่พระและเจ้าของที่ดินบังคับให้พระเจ้าจอห์นยอมรับที่จะปฏิบัติตาม บทบัญญัติใน Magna Carta ให้ความคุ้มครองแก่พระและเจ้าของที่ดิน โดยได้กำหนดถึงสิทธิและหน้าที่ของพระและเจ้าของที่ดินที่มีต่อกษัตริย์⁵³

ประเทศอังกฤษเป็นต้นกำเนิดของกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ Common Law หลัก “Natural justice” เป็นสิ่งที่มีคุณค่าสูงสุดในระบบกฎหมายนี้ ซึ่งจะมีผลในลักษณะบังคับมาถึงการกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครอง โดย Wade เห็นว่าหลัก “Natural justice” มาจากความคิดที่ว่า “อะไรคือสิ่งที่ถูกที่ควร และอะไรคือสิ่งที่ไม่ถูกต้อง” หลัก “Natural justice” ถือว่าเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับหลัก “Natural justice” วิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่จะต้องมีลักษณะที่คล้ายหรือทำนองเดียวกันกับวิธีพิจารณาความในชั้นศาล แม้ว่าโดยธรรมชาติของการพิจารณาในชั้นปกครองจะมีลักษณะยืดหยุ่นกว่าวิธีพิจารณาความของศาลก็ตาม ในทางปฏิบัติศาลมักจะอ้างหลัก “Natural justice” ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและนำมาใช้ในวิธีพิจารณาในชั้นปกครองด้วยในกรณีที่หลักกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในตัวบทกฎหมาย ในกรณีที่มีช่องว่างในกฎหมายศาลจะอาศัยหลักความยุติธรรมประกอบกับอ้างหลัก “Natural justice” ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย หลัก “Natural justice” มีผลใช้กับบุคคลทุกคนรวมถึงผู้ที่ไม่ได้ถือสัญชาติอังกฤษด้วย⁵⁴

คุณลักษณะที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียมีอยู่หลายประการ โดยใน Common Law ได้แบ่งออกเป็นสองประเภท คือ การมีส่วนได้เสียทางการเงินในผลของคำวินิจฉัย (financial interest) กับสถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดอคติ (likelihood of bias) สำหรับกรณีการมีส่วนได้เสียทางการเงินในผลคำวินิจฉัยแม้จะพบได้น้อยมากในระบบตุลาการ แต่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าจะไม่มีการยอมรับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีที่ตนมีส่วนได้เสียทางการเงิน ทางด้านธุรกิจ หรือมีความสัมพันธ์กับสถาบันหรือองค์การที่จะได้รับผลประโยชน์ในด้านอื่น ศาลอังกฤษเคยตัดสินว่า “การมีส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรงแม้เพียงเล็กน้อยก็ทำให้ขาดคุณสมบัติ” (that and direct pecuniary interest; however small, was a

⁵³ ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), น. 13-15.

⁵⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 45*, น. 92-93.

disqualification) ส่วนสถานการณ์ที่ทำให้เกิดอคตินั้นมีอยู่หลายประการด้วยกัน เช่น อาจจะเป็นความสัมพันธ์ทางเครือญาติ หรือความเป็นปักษ์กับคู่กรณี หรือมีความสัมพันธ์ทางการเมืองกับผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้เคยแสดงความคิดเห็นล่วงหน้าต่อสาธารณชนว่าจะวินิจฉัยอย่างไร หรือได้เคยพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องทางปกครองเรื่องนั้นมาแล้วเป็นต้น ในการตรวจสอบสถานการณ์ที่ทำให้เกิดอคติของทาง Common Law ไม่ได้ต้องการที่จะพิจารณาว่าอคติได้เกิดขึ้นจริงหรือไม่เช่นเดียวกับอคติที่เกิดจากการมีส่วนได้เสียทางการเงินในผลของคำวินิจฉัย แต่ Common Law ต้องการเพียง “กรณีอาจจะเกิดอคติขึ้นเท่านั้น” ศาลอังกฤษได้เลือกใช้ “หลักที่เคร่งครัด” ในการตรวจสอบ “กรณีอาจจะเกิดอคติ” หลักที่เคร่งครัดนี้มีรากฐานมาจากความเห็นที่ว่า “ความเชื่อมั่นในกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยจะถูกทำลายลงด้วยความสงสัยแม้แต่เพียงเล็กน้อยในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง” ดังนั้น ถ้าความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกรณีวินิจฉัยหรือกับประเด็นที่จะวินิจฉัยทำให้เห็นว่า “อาจจะเกิดอคติขึ้น” เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะขาดคุณสมบัติ (disqualification) ที่จะเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัย⁵⁵

ในบางกรณีแม้พบว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นอาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ถ้าเป็นกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีจำเป็น (Case of necessity) ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสียเป็นเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวที่กฎหมายให้อำนาจวินิจฉัย หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจวินิจฉัยทุกคนมีส่วนได้เสีย หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติได้เปิดช่องทางให้ในกรณีที่มีความจำเป็นเกิดขึ้น หลักความจำเป็น (the rule of necessity) ได้ยินยอมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสียเป็นผู้วินิจฉัย เพราะการบังคับใช้หลักความไม่มีอคติในกรณีเช่นนี้อาจจะเป็นอุปสรรคต่อการบริหารให้เป็นไปตามกฎหมาย (Natural justice than has to give way to necessity; for otherwise there is no means of deciding and the machinery of justice or administrative will break down)

(2) กรณีมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้ (Statutory dispensation) บางกรณีกฎหมายบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสีย หรือบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสียเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายเหล่านี้ได้ยกเว้นหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แต่ศาลอังกฤษจะยอมให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสียออก

⁵⁵ อรรถกฤษณ์ สุวรรณมงคล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 46, น. 30-32.

คำสั่งทางปกครองได้เมื่อกฎหมายได้บัญญัติยกเว้นไว้โดยชัดแจ้ง และศาลอังกฤษจะตีความบทบัญญัติที่ยกเว้นนี้โดยเคร่งครัดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น

(3) กรณีบุคคลที่จะถูกระทบสิทธิสิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสีย (Waiver of objection) สิทธิของคู่กรณีในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีคุณสมบัติในการวินิจฉัยอาจจะมีการสิทธิการคัดค้านได้ ศาลอังกฤษได้วางหลักเกณฑ์ว่า ในการคัดค้านจะต้องกระทำโดยทันที เมื่อได้รู้ข้อเท็จจริงที่กระทบสิทธิที่ทำให้เกิดสิทธิคัดค้านของตน ถ้าภายหลังจากคู่กรณีหรือที่ปรึกษาของเขาได้รู้ถึงการขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้วินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว แต่พวกเขาก็คงปล่อยให้กระบวนการพิจารณาดำเนินต่อไปโดยมิได้มีการโต้แย้ง จะถือว่าพวกเขาได้สละสิทธิในการคัดค้านและไม่สามารถที่จะคัดค้านในภายหลัง แต่ในปัจจุบันศาลอังกฤษได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดลงโดยจะไม่ด่วนสรุปว่าบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิสิทธิในการคัดค้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิไม่ทราบว่าสิทธิคัดค้านในขณะนั้น และการสละสิทธิในการคัดค้านนั้นมีผลทำให้คู่กรณีที่สละสิทธิไม่อาจฟ้องศาลว่าคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสีย⁵⁶

2.3.2 หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ

ในกรณีที่การกระทำของฝ่ายปกครองก้าวเข้าไปกระทบถึงเสรีภาพ สิทธิหรือทรัพย์สินของประชาชน ผู้ถูกระทบสิทธิจะต้องมีโอกาสที่จะแสดงหลักฐานและความคิดเห็นโต้แย้งข้อเท็จจริงที่เป็นปฏิปักษ์ต่อตนได้ เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับโอกาสดังกล่าว “อย่างถูกต้อง” แล้ว ถือว่าเป็นการเพียงพอในการปฏิบัติตามหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ (Audi alteram partem) โดยคำว่า “อย่างถูกต้อง” หมายความว่าผู้ถูกระทบสิทธิมีเวลาในการเตรียมตัวแสดงความคิดเห็นอย่างเพียงพอ การรับฟังนี้อาจรับฟังด้วยการให้ผู้ถูกระทบสิทธิทำความเห็นเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ซึ่งแตกต่างกันไปแล้วแต่ลักษณะของข้อเท็จจริง ผู้ถูกระทบสิทธิจะเรียกร้องให้มีการรับฟังด้วยวาจาเสมอไปไม่ได้เพราะการรับฟังคลุมทั้งสองประเภทเมื่อมีการรับฟังประเภทใดประเภทหนึ่งแล้วก็ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิแล้ว อนึ่ง ผู้ถูกระทบสิทธิสามารถเสนอหลักฐานเพิ่มเติมเรื่องได้เสมอ ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะปิดเรื่อง⁵⁷

⁵⁶ ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53, น. 40.

⁵⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45, น. 97.

หลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิ (Audi alteram partem) หรือหลักเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธินั้น นับได้ว่าเป็นหัวใจของกระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาทำคำสั่งทางปกครอง เพราะทำให้กระบวนการพิจารณาก่อนมีคำสั่งเป็นไปด้วยความโปร่งใสมีความยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย สามารถสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่กับประชาชนที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะได้เปิดโอกาสให้ทั้งสองฝ่ายได้แสดงข้อเท็จจริงและข้อโต้แย้งรวมทั้งพยานหลักฐานต่างๆ เจ้าหน้าที่ก็ได้ทราบถึงปัญหาต่างๆ ที่อาจจะมีผลกระทบต่อประชาชนก่อนมีคำสั่ง ประชาชนก็ได้ระบายความรู้สึกที่มีต่อราชการ เมื่อทั้งสองฝ่ายหันหน้าเข้าหากันย่อมสามารถช่วยลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ในฐานะฝ่ายปกครองและประชาชนในฐานะผู้อยู่ใต้อำนาจปกครอง⁵⁸ หลักการรับฟังผู้ถูกกระทบสิทธิมีรากฐานมาจากแนวความคิดสองประการคือ

(1) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเหตุผลและรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างไม่สมบูรณ์ (incomplete rationality and incomplete information) เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่รู้ถึงประเด็นที่ควรพิจารณาและข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ได้เกิดขึ้น ประเด็นหรือข้อเท็จจริงเหล่านี้อาจจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัย การไม่รู้ประเด็นหรือข้อเท็จจริงเหล่านี้อาจจะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยไปในทิศทางที่ตรงกันข้ามกับที่ได้คิดเอาไว้ได้ และบุคคลที่รู้ถึงประเด็นและข้อเท็จจริงที่สำคัญก็คือบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฉะนั้นการรับฟังประเด็นหรือข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิก่อนออกคำสั่งจะเป็นรากฐานที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

(2) ความเคารพในศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคลแต่ละคน เนื่องจากบุคคลทุกคนมีเหตุผลเขาจึงควรมีโอกาสที่จะได้แสดงความคิดเห็น นอกจากนี้ควรมีเหตุผลยังทำให้บุคคลแต่ละคนสามารถเข้าใจเหตุผลของคำวินิจฉัยที่กระทบสิทธิของเขาและก็พร้อมที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยที่มีเหตุผล ดังนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิได้แสดงความคิดเห็นและรับทราบเหตุผลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย เพื่อให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิยอมรับในคำวินิจฉัยนั้น⁵⁹

⁵⁸ รังสิกร อูปพงศ์, “กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), น. 88.

⁵⁹ ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53, น. 15-16.

หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ (Audi alteram partem) หรือหลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกระทบสิทธิเป็นหลักที่มีความยืดหยุ่นอย่างมาก ความยืดหยุ่นของหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิขึ้นอยู่กับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาและวินิจฉัยประเด็นที่มีบุคคลสองฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้อง หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามก็จะเคร่งครัดกว่าในกรณีที่มีบุคคลฝ่ายเดียวเข้ามาเกี่ยวข้องในการวินิจฉัย ในกรณีที่มีบุคคลสองฝ่ายเกี่ยวข้องกับการพิจารณาและวินิจฉัย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายรู้ถึงข้อกล่าวหาหรือข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้าย ตลอดจนคำปฏิเสธหรือคำแก้ไขข้อเท็จจริงของอีกฝ่ายหนึ่ง ในการสืบพยานนั้นการรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งลับหลังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่อาจจะทำได้ และคู่กรณีฝ่ายหนึ่งจะต้องมีโอกาสซักถามพยานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง แต่ประเด็นที่จะวินิจฉัยจะประกอบด้วยบุคคลสองฝ่ายหรือฝ่ายเดียวจะขึ้นอยู่กับกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยปกติแล้วประเด็นที่จะวินิจฉัยในทางกฎหมายปกครองจะมีบุคคลเพียงฝ่ายเดียวเข้ามาเกี่ยวข้อง หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธินี้ต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามข้อเรียกร้องสองประการดังต่อไปนี้

(1) การแจ้งคำบอกกล่าว

หลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งคำบอกกล่าวให้แก่บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิ คำบอกกล่าวนี้จะทำให้บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิมีโอกาสเตรียมตัวหาข้อเท็จจริง หรือพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริงแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น คำบอกกล่าวจึงต้องแจ้งให้บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิทราบถึงข้อมูลต่างๆ อย่างเพียงพอ ถ้าบุคคลที่จะถูกระทบสิทธิถูกกล่าวหา บุคคลนั้นก็ต้องทราบถึงข้อกล่าวหา ถ้าบุคคลที่จะถูกระทบสิทธิต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายต่อเขา บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิก็ต้องทราบถึงข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายนั้นด้วย คำบอกกล่าวจะต้องมีข้อความที่ชัดเจนและจะต้องแจ้งเวลาและสถานที่ที่จะรับฟังข้อเท็จจริงด้วย คำบอกกล่าวจะต้องให้เวลาแก่บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิเตรียมตัวหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจจะมีคำวินิจฉัยในประเด็นหรือข้อเท็จจริงที่ไม่ได้บอกกล่าวให้แก่บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิทราบ แต่การแจ้งคำบอกกล่าวก็มีข้อจำกัด เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวถึงแหล่งข้อมูลหรือพยาน ถ้าการเปิดเผยแหล่งข้อมูลหรือพยานจะทำให้บุคคลที่ให้ข้อมูลหรือพยานเป็นอันตรายหรือทำให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวม และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องแจ้งคำบอกกล่าวถ้าไม่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกล่าวหาที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลที่จะถูกระทบสิทธิ

(2) การรับฟังข้อเท็จจริง

ในการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกระงับสิทธิ โดยปกติแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกระงับสิทธิด้วยวาจา แต่ในบางสถานการณ์การให้บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิทำหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงก็เป็นการเพียงพอ ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองให้บุคคลที่ถูกระงับสิทธิชี้แจงข้อเท็จจริงด้วยลายลักษณ์อักษรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิแก้ข้อกล่าวหาหรือให้ข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างเพียงพอ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับฟังการให้ข้อเท็จจริงด้วยวาจาโดยตนเอง แต่หลักนี้ได้ถูกผ่อนคลายความเคร่งครัดลง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงด้วยวาจาอาจให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนอื่นรับฟังข้อเท็จจริงแทนได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีหน้าที่รับฟังข้อเท็จจริงจะวินิจฉัยได้เมื่อได้อ่านรายงานหรือข้อสรุปของข้อเท็จจริงตลอดจนความเห็นต่างๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่รับฟังแทนได้ทำไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายลักษณะพยานที่ศาลต้องปฏิบัติตาม ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถที่จะรับฟังพยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เกิดขึ้นและสามารถรับฟังพยานบอกเล่าได้ด้วย นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังสามารถที่จะหาพยานหลักฐานได้เองและสามารถใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญที่มีอยู่ในการวินิจฉัยได้ด้วย แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานแก่บุคคลที่จะได้รับผลร้ายจากข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเหล่านั้น และต้องให้โอกาสที่จะปฏิเสธหรือคัดค้านข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเหล่านั้นด้วย ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรับฟังข้อเท็จจริงด้วยวาจา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมดที่บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิยื่นให้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าประเด็นที่จะวินิจฉัยเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือเกี่ยวกับการลงโทษ บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิมีสิทธิที่จะสืบพยานและคัดค้านพยานที่ให้ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายต่อตน และบุคคลที่จะถูกระงับสิทธิมีสิทธิที่จะให้ความเห็นตลอดจนวิจารณ์ประเด็นที่จะวินิจฉัยทั้งหมดด้วย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะจำกัดจำนวนพยานบุคคลถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นว่าจำนวนพยานทั้งหมดที่อ้างนั้นจะทำให้การรับฟังไม่สามารถเป็นไปได้ หรือได้อ้างพยานมาเกินความจำเป็นในการพิสูจน์ประเด็นใด และการให้โอกาสในการให้ข้อเท็จจริงถือว่าการเพียงพอแล้วในการปฏิบัติตามหลักการรับฟังผู้ถูกระงับสิทธิ ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ให้โอกาสในการให้ข้อเท็จจริงแก่บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ได้ปฏิบัติตามหลักการรับฟังผู้ถูกระงับสิทธิแล้ว แม้บุคคลที่จะถูกระงับสิทธิจะไม่มาให้ข้อเท็จจริงก็ตาม

บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิอาจจะมีผู้แทนหรือทนายความเพื่อดำเนินการพิจารณาแทนได้ในบางกรณี ศาลอังกฤษจะยินยอมให้บุคคลที่จะถูกระทบสิทธิมีผู้แทนหรือทนายความในกรณีที่สิทธิของบุคคลจะถูกกระทบอย่างร้ายแรง หรือเมื่อประเด็นที่จะวินิจฉัยมีความยุ่งยากและซับซ้อน แต่ถ้าสิทธิที่จะถูกระทบนั้นมีความสำคัญน้อย ศาลก็จะไม่ยินยอมให้บุคคลนั้นมีผู้แทนหรือทนายความ ความเห็นต่อการมีผู้แทนหรือทนายความของศาลอังกฤษนี้เกิดจากความเห็นที่ขัดแย้งกัน 2 ประการ คือ ความเห็นที่เห็นด้วยเห็นว่าการมีผู้แทนหรือทนายความเพื่อดำเนินการพิจารณาแทนจะทำให้มีการเสนอข้อเท็จจริงอย่างถูกต้องและเพียงพอ เพราะบุคคลที่จะถูกระทบสิทธิอาจไม่สามารถให้ข้อเท็จจริงและโต้เถียงเพื่อชักจูงใจเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเห็นด้วยกับความเห็นของตนได้ ดังนั้น การมีผู้แทนจะทำให้สิทธิของบุคคลได้รับการคุ้มครองมากขึ้น แต่ความเห็นที่คัดค้านการมีผู้แทนเห็นว่าการมีผู้แทนหรือทนายความเพื่อดำเนินการพิจารณาแทนจะทำให้เกิดความล่าช้าต้องเสียค่าใช้จ่ายมากและทำให้เกิดความไม่ยืดหยุ่นในการพิจารณา

ข้อยกเว้นของหลักการรับฟังผู้ถูกระทบสิทธิ

- (1) กรณีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้โดยชัดแจ้ง
- (2) กรณีที่ต้องวินิจฉัยโดยรีบด่วนเพื่อรักษาความปลอดภัยและเพื่อความสงบสุขของสาธารณชน เช่น การวินิจฉัยเพื่อสั่งยึดหรือทำลายพืชหรืออาหารที่เป็นพิษต่อสุขภาพของผู้บริโภค
- (3) กรณีการวินิจฉัยในชั้นเตรียมที่ยังไม่มีผลกระทบสิทธิ เช่น การแต่งตั้งผู้ตรวจสอบเพื่อสอบสวนว่ามีข้อเท็จจริงที่จะดำเนินการพิจารณาสอบสวนเพื่อลงโทษหรือไม่⁶⁰

2.3.3 หลักการต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง

ภายใต้หลักประชาธิปไตยนั้น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติราชการหรือออกคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงเท่านั้นไม่เป็นการเพียงพอ เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องพิจารณาและเปิดเผยต่อสาธารณชนด้วยว่าตนออกคำสั่งชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ดังนั้น ในกรณีที่เหตุแห่งการวินิจฉัยสั่งการไม่อาจเห็นได้อย่างชัดแจ้งแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการเพื่อให้ประชาชนมีความเข้าใจและเห็นคล้อยตาม ตลอดจนมีความร่วมรับผิดชอบที่จะต้องปฏิบัติตามนิติกรรมทางปกครองด้วย

หลักการต้องให้เหตุผลมีหน้าที่ทำนองเดียวกับหลักการรับฟังผู้ที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนให้เกิดความไตร่ตรองในความถูกต้องและเหตุผลของการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง

⁶⁰ ประสิทธิ อัจฉริยสกุลชัย, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 53, น. 43-44.

ตามหลักประชาธิปไตยมันเป็นผลในการตรรกะว่าการร่วมพิจารณาถกเถียงปัญหาต่างๆ ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับประชาชนก็เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ถูกต้องของเรื่องนั้นๆ⁶¹ โดยการแสดงผลจะต้องเป็นไปในลักษณะที่กระจ่างแจ้งและถ่องแท้ไม่กำกวม นอกจากนี้การแสดงผลยังจะต้องสอดคล้องกับสภาวะการณ์แห่งกรณีไม่ใช่เป็นลักษณะไปไหนมา สามวาสสองศอก⁶²

การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการช่วยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควบคุมการทำงานของตนเอง (Selbstkontrolle) เพราะการให้เหตุผลดังกล่าวเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไตร่ตรองโดยละเอียดทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้พอเพียง นอกจากนี้ยังช่วยให้ประชาชนมีโอกาสพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองที่ตนได้รับนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าชอบด้วยกฎหมายผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นก็พอใจและยอมรับปฏิบัติตามด้วยความเต็มใจ (Befriedigungsfunktion) แต่ถ้าไม่เห็นด้วยเขาจะได้โต้แย้งคัดค้านในประเด็นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้แสดงไว้ (Rechtsschutzfunktion) ขณะเดียวกันการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการนี้ยังช่วยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นอุทธรณ์ (die Widerspruchsbehörde) หรือศาลปกครองจะได้ตรวจสอบได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ซึ่งน้ำหนักในการตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการนั้นอย่างไร เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือตามอำเภอใจหรือไม่ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมขององค์กรที่เหนือกว่าหรือการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ (Kontrollfunktion)⁶³

2.3.4 หลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้ง

หลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญาในเรื่องของการห้ามมิให้ลงโทษบุคคลที่เคยถูกลงโทษจากการกระทำเดียวกันนั้นมาแล้ว และหลักนี้ขยายเข้ามาใช้ในขอบเขตของกฎหมายปกครองในเรื่องการลงโทษทางวินัยด้วยข้อความคิดพื้นฐานว่าบุคคลไม่อาจจะถูกลงโทษซ้ำจากการกระทำเดียวกัน⁶⁴

⁶¹ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 45*, น. 139–140.

⁶² พนม เอี่ยมประยูร, “การแสดงผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง (Motivation) ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,” ใน หนังสือรวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), น. 100.

⁶³ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 45*, น. 160.

⁶⁴ บุปผา อัครพิมาน, *อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 43*, น. 22.

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของหลักการกระทำเดี่ยวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้งหรือหลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวสองครั้ง (ne bis in idem) แล้วอาจแบ่งหลักกฎหมายดังกล่าวได้ในสองลักษณะ คือ

(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 บุคคลไม่ควรจะได้รับความเดือดร้อนจากการถูกดำเนินกระบวนพิจารณามากกว่าหนึ่งครั้งด้วยเหตุอันเดียวกัน และ

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

ที่ขอบเขตและรายละเอียดของการปรับใช้หลัก ne bis in idem ในแต่ละประเทศนั้น มีความหลากหลายแตกต่างกันไป ต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักการฟ้องซ้ำ ฟ้องซ้อน และการดำเนินกระบวนพิจารณาซ้ำ เพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดที่จะคุ้มครองประชาชนให้ได้รับความเป็นธรรมและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจากการถูกดำเนินคดีอาญาและการถูกลงโทษจากรัฐอันสอดคล้องกับหลักนิติธรรม (Rule of Law) และความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) นอกจากนี้ยังเป็นส่วนหนึ่งของหลักการพิจารณาที่เหมาะสมและเป็นธรรม (due law and fair trial) และอีกนัยหนึ่งถือเป็นการเคารพต่อหลักความเด็ดขาดและเป็นที่สุดของคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท (res judicata)⁶⁵

หลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวสองครั้ง หรือหลักการห้ามพิจารณาลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวสองครั้งนี้มีรากฐานมาจากกฎหมายกรีกและโรมัน 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 และคำแปลนี้ได้กลายมาเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติในศาสน

⁶⁵ เกลวี่ มโนนิเวศ, “ปัญหาความสัมพันธ์ในการลงโทษทางปกครองและการลงโทษทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น 61-62.

จักรว่า “Not even God judges twice for the same act.” หมายความว่า แม้แต่พระเจ้าก็เป็นเจ้าก็ไม่ทรงพิพากษาสองครั้งในการกระทำอันเดียวกันนั้น⁶⁶

ในกฎหมายโรมันได้บัญญัติหลักการไว้กว้างๆ ว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยต้องไม่ถูกรังควานหรือรับความลำบากสองครั้ง หรือรับโทษสองครั้งสำหรับการกระทำความผิดอันเดียวกัน โดยมีสุภาษิตกฎหมายที่เป็นภาษาละตินเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวดังนี้

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

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

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 บุคคลไม่ควรจะได้รับความเดือดร้อนด้วยเหตุอันเดียวกันถึงสองครั้ง⁶⁷

4. nemo debet bis vexari, si constet curiae quod sit pro una et eadem causa แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “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 จากสุภาษิตกฎหมายโรมันดังกล่าวจึงสรุปความได้ว่าหลักการห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวสองครั้งในความหมายอย่างแคบนั้น หมายความว่า การห้ามมิให้ลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวกันสองครั้งเท่านั้น แต่อาจมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาลงโทษความผิดกรรมเดียวกันสองครั้งได้ ส่วนในความหมายอย่างกว้างนั้น หมายความว่า ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาหรือลงโทษการกระทำผิดกรรมเดียวกันสองครั้ง

⁶⁶ กิตติพงษ์ ศิริโรจน์, “ฟ้องซ้ำในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529), น 4-5.

⁶⁷ ประสิทธิ์ โสวิไลกุล, “บันทึกประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (4) และคำพิพากษาศาลฎีกา หมู่มาตรา 39 (4),” วารสารกฎหมาย, เล่ม 3, ปีที่ 4, น. 92 (ธันวาคม 2521).

ต่อมาได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวโดยประเทศในภาคพื้นทวีปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 103 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Grundgesetz) ว่าบุคคลไม่ควรได้รับการลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญามากกว่าหนึ่งครั้งสำหรับการทำความผิดกรรมเดียว ส่วนในประเทศอังกฤษก็ได้พัฒนาเป็นหลักใน Common Law ว่าบุคคลจะไม่ถูกนำไปสู่ภัยอันตรายในชีวิตหรือร่างกาย (life of limb) หลายครั้งสำหรับความผิดเดียวกัน (one and the same offense) ซึ่งในปัจจุบันนี้ได้นำมาบัญญัติไว้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ของประเทศสหรัฐอเมริกา (The Fifth Amendment of the United State Constitution) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1791⁶⁸

ในกฎหมายอังกฤษยุคโบราณอันได้แก่ Frankish Law และ Norse Law นั้น ไม่มีหลัก res judicata หรือ Double Jeopardy จึงได้มีการรื้อฟื้นคดีขึ้นฟ้องร้องใหม่เสมอ ต่อมาในศตวรรษที่ 12 ได้มีคดีพิพาทระหว่าง St. Thomas Becket กับ พระเจ้าเฮนรีที่ 2 ในประเด็นที่ว่า จำเลยถูกศาลศาสนาจักร (clerics) ลงโทษในความผิดหนึ่งมาแล้ว ต่อมาจำเลยคนเดียวกันก็ถูกศาลอาณาจักร (lay court) พิพากษาลงโทษอีกจึงมีความคิดที่จะนำหลัก res judicata หรือ Double Jeopardy มาใช้ตั้งแต่ศตวรรษที่ 13 เป็นต้นมา และได้พัฒนาจนกลายเป็นส่วนหนึ่งของ Common Law ในศตวรรษที่ 18⁶⁹

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันนั้นหลัก ne bis in idem ได้ถูกพัฒนามาตั้งแต่นั้นอดีตบนพื้นฐานของหลักความยุติธรรมในทางเนื้อหา ข้อเรียกร้องต่อหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายและหลักความได้สัดส่วน ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาที่เป็นรูปธรรม ขอบเขตและผลในทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของหลัก ne bis in idem นั้นได้แสดงผ่านบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรซึ่งกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ (Bundesverfassungsgericht, BVerfG) และคำพิพากษาของศาลฎีกาสูงสุดแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (Bundesgerichtshof, BGH)⁷⁰

⁶⁸ เกวลี มโนภินิเวศ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65, น. 63-64.

⁶⁹ กิตติพงษ์ ศิริโรจน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 66, น. 13.

⁷⁰ เกวลี มโนภินิเวศ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 65, น. 65.