

บทที่ 2

แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และการดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนและวินิจฉัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทบความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือร่ำรวยผิดปกติ โดยกำหนดให้หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องลงโทษทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย ดังนั้น เพื่อให้มีความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินการตรวจสอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงสมควรศึกษาแนวความคิด หลักการพื้นฐานในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและการดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งผู้เขียนขอนำเสนอเป็นลำดับ ดังนี้

2.1 แนวความคิด หลักการพื้นฐานในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

รัฐในยุคเริ่มต้น เป็นรัฐที่มีการปกครองในระบบกษัตริย์ กษัตริย์ทรงใช้อำนาจรัฐในการปกครองประเทศและประชาชนด้วยพระองค์เอง ต่อมาเมื่อภารกิจทางปกครองเพิ่มขึ้น กษัตริย์ได้ทรงมอบอำนาจในภารกิจที่ไม่ค่อยจะสำคัญให้แก่บรรดาขุนนางใกล้ชิดที่ไว้วางพระทัยไปปฏิบัติแทน โดยที่กษัตริย์ยังทรงควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของขุนนางอย่างใกล้ชิด ต่อมาการปกครองในระบบกษัตริย์ได้วิวัฒนาการไปสู่การปกครองที่ราษฎรได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ โดยเฉพาะรูปแบบการปกครองแบบกระจายอำนาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนภูมิภาคและในท้องถิ่นมีอำนาจในการบริหารงานเองได้มากขึ้น แต่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองยังคงเป็นการกระทำในนามของกษัตริย์ ดังนั้น หลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ถือว่า “กษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้” (The King can do no wrong) จึงมีอิทธิพลไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายถึง ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจะฟ้องร้องกล่าวโทษมิได้ อำนาจในการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่และการลงโทษฝ่ายปกครองจึงอยู่ที่กษัตริย์โดยตรง ด้วยเหตุนี้ ประชาชนจึงได้รับการดำเนินการทางปกครองที่ไม่เป็นธรรมมากขึ้น ส่งผลให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกับประชาชนมากขึ้น จนกระทั่งได้มีการจลาจลล้มล้างรัฐบาลขึ้นใน

หลายประเทศ ผลของการปฏิวัติล้มล้างรัฐบาลดังกล่าว ทำให้คณะผู้ก่อการได้สร้างระบบการควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐขึ้น โดยได้บัญญัติกฎหมายและระเบียบข้อบังคับวางหลักเกณฑ์และมาตรการสำหรับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹

2.1.1 หลักการพื้นฐานในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

2.1.1.1 หลักนิติรัฐ

ความคิดในเรื่องหลักนิติรัฐเป็นความคิดของประชาชนที่สืบทอดในลัทธิปัจเจกนิยม (Individualism) และรัฐธรรมนูญของรัฐที่เป็นนิติรัฐนี้ต้องมีบทบัญญัติในประการที่สำคัญถึงเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในร่างกาย ในทรัพย์สิน ในการทำสัญญา และในการประกอบอาชีพในฐานะรัฐนี้จึงมีสภาพเป็นคนรับใช้ของสังคมโดยถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด จะเห็นได้ว่า การที่รัฐจะเคารพต่อเสรีภาพต่างๆ ของราษฎรได้ มีอยู่วิธีเดียวคือ รัฐยอมตนอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย โดยเคร่งครัดเท่านั้น และตราบใดที่กฎหมายยังใช้อยู่ กฎหมายนั้นก็ผูกมัดรัฐอยู่เสมอ และโดยที่รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติให้ราษฎรเป็นองค์การ (Organ) ของรัฐในการบัญญัติกฎหมาย โดยตรงการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรได้ก็ด้วยความยินยอมของราษฎรให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพเอง²

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐมีวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย อยู่ที่การประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ มีดังนี้³

บรรดาการกระทำทั้งหลายของฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตรารขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับราษฎรนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

¹ อูสาคี โคมลปานิก, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายมหาชน 41201 Public Law, เล่มที่ 2, หน่วยที่ 8 – 15, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2540), น. 857-858.

² หุคต แสงอุทัย, คำบรรยายชั้นปริญญาโท คณะรัฐศาสตร์ หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้งทั่วไป, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2513), น. 95.

³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน,” รวมบทความบางเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2540), น. 5-6.

จะต้องมีบทบัญญัติระบุไว้อย่างชัดเจนในกรณีใด ขอบเขตใด และต้องไม่เกินขอบเขต แห่งความจำเป็นเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย หรือการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ของตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ

หลักนิติรัฐเป็นหลักใหญ่ที่เป็นหลักการพื้นฐานในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งสามารถแบ่งหลักย่อยของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้ 6 หลักย่อย ดังนี้

1) หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะหลักนิติรัฐไม่สามารถจะสถาปนาขึ้นมาได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีการแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยหลักการแล้วต้องสามารถควบคุมตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกันได้ ทั้งนี้เพราะอำนาจทั้งสามมิได้แบ่งแยกออกจากกันโดยเด็ดขาด หากแต่มีการถ่วงดุลกันเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง ด้วยเหตุนี้ จะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งมีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาด หรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งรับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมดและดำเนินการเพื่อให้บรรลุภารกิจดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว⁴

หลักการแบ่งแยกอำนาจนี้มีมาตั้งแต่สมัยกรีก โดยอริสโตเติล ได้จำแนกอำนาจหน้าที่ของรัฐออกเป็นองค์กรปกครองต่างๆ กัน เช่น แบ่งเป็นสภาประชาชน (Ecclesia) เป็นศาลประชาชน และเป็นคณะมนตรีผู้บริหารรัฐ⁵ ซึ่งแนวความคิดของอริสโตเติล มิได้เน้นเกี่ยวกับรูปแบบการปกครองของรัฐ หากแต่มุ่งไปทางด้านการสร้างสมดุลทางสังคมว่า ชนชั้นใดควรจะเข้าไปมีส่วนร่วมในภารกิจใดเป็นจำนวนเท่าใด ส่วนแนวความคิดที่เน้นด้านการจัดการองค์กร ในส่วนของ การควบคุมและลดความเข้มข้นของการใช้อำนาจ มีแนวความคิดของเพลโต⁶ และหลังจากนั้นก็ ตามมาด้วยแนวความคิดของโพลีบิอุส ได้สร้างหลักที่ว่า ควรแบ่งสถาบันการปกครองออกเป็นหลายสถาบัน ให้แต่ละสถาบันมีอำนาจถ่วงดุลกัน นักปรัชญาในสมัยต่อมา เช่น เจมส์ แฮริงตัน จอห์น ล็อก ฌาง โบแดง ปูฟเฟนดอร์ฟ โกรติอุส ต่างก็เคยพูดถึงการแยกอำนาจแต่ในบรรดานัก

⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, “การควบคุมและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ,” รวมบทความกฎหมายมหาชน, จาก www.pub-law.net. (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2545), น. 343.

⁵ วิษณุ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2523), น. 222.

⁶ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2552), น. 429.

คิดทั้งหลาย ที่สำคัญที่สุดคือ มองเตสกีเออ ได้เรียบเรียงตำราสำคัญเล่มหนึ่งคือ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” โดยมองเตสกีเออ อธิบายว่า ในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 ประเภท คือ

(1) อำนาจนิติบัญญัติ คือ อำนาจเกี่ยวกับการวางระเบียบบังคับทั่วไปในรัฐ ซึ่งอาจเรียกได้ว่า เป็นอำนาจในการตรากฎหมาย

(2) อำนาจปฏิบัติการ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน คือ อำนาจในการใช้หรือบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งสมัยนี้เรียกว่า อำนาจบริหาร

(3) อำนาจปฏิบัติการต่างๆ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง คือ อำนาจในการวินิจฉัยอรรถคดี ซึ่งเรียกกันต่อมาว่าคือ อำนาจตุลาการ⁷

โดยมองเตสกีเออเห็นว่า “เป็นธรรมชาติที่เมื่อบุคคลมีอำนาจ ผู้หนึ่งมักจะใช้อำนาจเกินเลยเสมอ ต้องจัดให้มีอำนาจหนึ่งหยุดยั้งอีกอำนาจหนึ่ง⁸ เพราะหากปล่อยให้อำนาจนิติบัญญัติ และอำนาจบริหารรวมอยู่ที่คนคนเดียว องค์กรเดียวโดยเด็ดขาด เสรีภาพของประชาชนอาจจะไม่มีได้เลย เพราะกษัตริย์หรือรัฐสภาเดียวกันอาจจะสร้างกฎหมายขึ้นและใช้กฎหมายนั้นกดขี่ข่มเหงประชาชน ในทำนองเดียวกันหากให้อำนาจตุลาการรวมอยู่กับอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหารชีวิตและอิสรภาพของคนก็จะถูกควบคุมตามอำเภอใจ เพราะฝ่ายตุลาการเป็นผู้บัญญัติกฎหมายตัดสินคดีตามกฎหมายเอง ดังนั้น ถ้าหากคนหรือองค์กรเดียวกันใช้อำนาจทั้ง 3 นี้ อย่างเด็ดขาดทุกสิ่งทุกอย่างจะถึงกาลอวสาน จึงจำต้องหาวิธีให้อำนาจคอยเหนี่ยวรั้งอำนาจไว้ ก็เพื่อมุ่งคุ้มครอง และให้หลักประกันแก่ประชาชน”⁹

แนวความคิดของมองเตสกีเออในเรื่องนี้ ถือเป็นต้นแบบของหลักการแบ่งแยกอำนาจในปัจจุบัน ดังที่ปรากฏในข้อ 16 แห่งปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 มีใจความว่า “สังคมที่ไม่มีหลักประกันทางสิทธิ และไม่ได้มีการบัญญัติเรื่องการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นย่อมไม่มีรัฐธรรมนูญ”¹⁰ คำว่า “รัฐธรรมนูญ” ในที่นี้หมายถึง รัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตยหรือรัฐธรรมนูญตาม “ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม” (Constitutionalism) อันเป็นรัฐธรรมนูญที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครองว่าการแผ่นดิน ไม่ให้มีอำนาจมากเกินไปจนเป็นอันตรายต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน¹¹ ต่อมาในปี ค.ศ. 1791 รัฐธรรมนูญ

⁷ วิษณุ เครืองาม, *เพ็ญอ้าง*, น. 222-223.

⁸ สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2547), น. 145.

⁹ วิษณุ เครืองาม, *เพ็ญอ้าง*, น. 224.

¹⁰ วรวิทย์ กนิษฐะเสน, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น ภาคทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2521), น. 9.

¹¹ อมร จันทรสุมบุรณ์, *คอนสติติวชันแนลลิสม์ (Constitutionalism) : ทางออกของประเทศไทย*,

ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับแรกก็ได้เดินตามแนวทางการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ โดยบัญญัติให้สภาผู้แทนราษฎรใช้อำนาจนิติบัญญัติ ให้รัฐบาลใช้อำนาจบริหาร และให้ศาลใช้อำนาจตุลาการ¹² นอกจากนี้ เจมส์ แมคสัน และ โทมัส เจฟเฟอร์สัน ผู้ร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่า การปกครองแบบทรราชย์ คือ การไม่ยอมรับการแบ่งอำนาจ จนอาจกล่าวได้ว่า การแบ่งแยกอำนาจเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นหัวใจของรัฐที่อยู่ภายใต้การปกครองในระบบรัฐธรรมนูญและระบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย¹³

2) หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน

การประกันสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่ไม่อาจขาดได้ในรัฐที่เป็นนิติรัฐในฐานะที่เป็นอำนาจของราษฎรในอันที่จะปกป้องคุ้มครองตนเองจากการล่วงละเมิดเสรีภาพ โดยอำนาจรัฐ สิทธิขั้นพื้นฐานสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายประเภท แต่ที่สำคัญคือการแบ่งสิทธิขั้นพื้นฐานออกเป็นสิทธิในเสรีภาพ และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิในเสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองในอันที่จะกระทำการหรือเว้นกระทำการใดตามที่ตนต้องการ ส่วนสิทธิในความเสมอภาค คือ อำนาจในอันที่เรียกร้องให้รัฐปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกันและปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ โดยทั่วไปแล้วรัฐธรรมนูญจะบัญญัติคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานแต่ละประเภทไว้ในระดับที่แตกต่างกันไป ดังนี้¹⁴

(1) สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้โดยไม่มีเงื่อนไขพิเศษสำหรับการออกกฎหมายฉบับนั้น หมายความว่า แม้รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิและเสรีภาพเป็นหลัก แต่องค์กรนิติบัญญัติอาจออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ตามที่เห็นสมควร แต่องค์กรนิติบัญญัติไม่อาจออกกฎหมายมาลบล้างสิทธินี้ได้ ทำได้เพียงแต่ตรากฎหมายจำกัดสิทธิเท่านั้น

(2) สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทที่รัฐอาจออกกฎหมายมาจำกัดได้ก็แต่โดยการปฏิบัติตามเงื่อนไขพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อาจเป็นสถานการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 63 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสงบของประชาชนที่จะ

อ้างไว้ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2539), น. 83.

¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2557), น. 170.

¹³ วิษณุ เครืองาม, เพิ่งอ้าง, น. 225.

¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 181.

ใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก”

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขพิเศษไว้เช่นนี้ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้เฉพาะกรณีที่รัฐธรรมนูญอนุญาต¹⁵

(3) สิทธิขั้นพื้นฐานประเภทที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยเด็ดขาด ไม่อนุญาตให้องค์กรนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ เช่น เสรีภาพในการถือศาสนา¹⁶

ในรัฐที่เป็นนิติรัฐนั้น การใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะเป็นอำนาจในลักษณะใดก้าวล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของราษฎรย่อมไม่อาจทำได้โดยง่ายตามอำเภอใจ แม้องค์กรนิติบัญญัติจะเป็นองค์กรที่ความชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตยมากที่สุด แต่ในการใช้อำนาจตรากฎหมายก้าวล่วงสิทธิของราษฎรนั้น องค์กรนิติบัญญัติต้องคำนึงถึงหลักการต่างๆหลายประการได้แก่

ก. หลักความพอสมควรแก่เหตุ

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น รัฐธรรมนูญ จะเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติ “กระทำได้เท่าที่จำเป็น” ซึ่งหมายถึง ต้องตรากฎหมายให้พอเหมาะพอประมาณหรือพอสมควรแก่เหตุ หลักดังกล่าวมีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินไปโดยอำเภอใจ การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กฎหมายนั้นต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ ดังนี้

มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้อง “เหมาะสม” ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ หลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดรอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น มาตรการต่างๆ ที่ได้กำหนดขึ้นและตราไว้ในกฎหมายนั้น อยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผลที่ต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายใดก็ตามที่กำหนดมาตรการ ซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่าง แน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม ดังนั้น จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ¹⁷

มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการสำเร็จลงได้ หลักความจำเป็นนี้เรียกร้องให้เปรียบเทียบมาตรการต่างๆ กล่าวคือ ในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ องค์กรนิติ

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 182.

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 183.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 184.

บัญญัติจะต้องเลือกเอามาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมา บัญญัติเป็นกฎหมาย หากองค์กรนิติบัญญัติเลือกเอามาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพอย่าง รุนแรงมาบัญญัติเป็นกฎหมายทั้งๆ ที่อาจเลือกมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้แล้ว ย่อมถือว่า กฎหมายฉบับนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น ดังนั้น จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ

มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นในกฎหมายเพื่อใช้บังคับนั้น นอกจากจะเป็น มาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว จะต้องเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุอีกด้วย หลักความ พอสมควรแก่เหตุในความหมายอย่างแคบนี้ เรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งนำหน้ากระ โยชน์ที่ มหานั้นจะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไป อันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามมาตรการ แห่งกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็นนั้น ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความพอสมควรแก่ เหตุในความหมายอย่างแคบนี้หรือไม่ ให้เริ่มพิจารณาถึงที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง บังคับก่อน เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น หลังจากนั้นจึงพิจารณาระดับความเข้มข้น รุนแรงของมาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองนั้น เช่น การ จำกัดมิให้แจกใบปลิวในที่สาธารณะเพื่อประโยชน์ในการรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของ ถนนหนทาง เมื่อพิจารณาถึงที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองบังคับและระดับความเข้มข้น รุนแรงของมาตรการตามกฎหมายแล้ว จึงวินิจฉัยว่า ความเข้มข้นรุนแรงของมาตรการนั้นยังคง พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ หากการละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครองยังอยู่ในระดับที่ พอสมควรแก่เหตุ องค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับได้¹⁸

ข. หลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและหลักการห้ามตรากฎหมายใช้ บังคับเฉพาะกรณีและเฉพาะบุคคล

ในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล จะต้องให้มีผลใช้บังคับเป็นการ ทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการ เฉพาะเจาะจง หลักการนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลอย่างน้อย 2 ประการ ประการแรก เหตุผลใน เรื่องการแบ่งแยกอำนาจ และประการที่สอง เหตุผลในแง่การป้องกันมิให้เกิดเอกสิทธิและการเลือก ปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพ

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้กฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้ บังคับเป็นการทั่วไปนั้น ก็เนื่องจากไม่ต้องการให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองเองในรูป ของกฎหมาย เพราะเหตุว่าคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการ ดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ หากพิจารณาระบบการกระทำของรัฐแล้วจะ

¹⁸ เติ้งอ๋าง, น. 185.

พบว่ากฎหมาย และคำสั่งทางปกครองมีจุดที่เหมือนกัน คือ เป็นการกระทำของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชนในรัฐ อย่างไรก็ตามกฎหมายแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองในสาระสำคัญ คือ กฎหมายนั้น มุ่งใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไม่จำกัดจำนวนและกับบุคคลไม่จำกัดจำนวน ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้น ใช้บังคับกับบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่ระบุจำนวนได้แน่นอนกลุ่มหนึ่งและกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี

นอกจากหลักการมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปของกฎหมายและการห้ามตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณี จะมีผลเป็นการคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติล่วงล้ำเข้ามาในเขตอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของฝ่ายบริหารแล้วหลักการดังกล่าวยังช่วยคุ้มครองปัจเจกชนมิให้รัฐเลือกปฏิบัติโดยการตรากฎหมายเฉพาะกรณีขึ้นใช้บังคับด้วย กฎหมายที่มีผลทั่วไปเป็นเครื่องประกันความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันในผลทางกฎหมาย สำหรับข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่เหมือนกัน การปฏิบัติที่เท่าเทียมกันนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของความยุติธรรม

กฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปแต่เป็นกฎหมายเฉพาะบุคคลและเฉพาะกรณีซึ่งต้องห้ามตามหลักนิติรัฐ อาจเกิดขึ้นได้ ดังนี้ คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่ต้องคุ้มครองนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้มีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลคนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลจำนวนแน่นอนจำนวนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลที่อาจคำนวณจำนวนได้กลุ่มหนึ่ง กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ต้องคุ้มครองนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่แม้มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป แต่ในทางข้อเท็จจริงแล้วมุ่งประสงค์ให้ใช้บังคับกับบุคคลเฉพาะรายหรือเฉพาะกลุ่ม

ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้นและองค์กรนิติบัญญัติเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องมีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายลักษณะนี้ขึ้นใช้บังคับได้โดยไม่ถือว่าขัดต่อหลักการห้ามมิให้ตรากฎหมายใช้บังคับเฉพาะกรณี ถ้าหากว่ากฎหมายที่ตราขึ้นนั้น ไม่ได้มีผลเฉพาะเหตุการณ์นั้นแต่ได้รับการบัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตและมีผลใช้บังคับกับบุคคลไม่จำกัดจำนวนด้วย

กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการตราขึ้น โดยไม่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงย่อมถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับมิได้¹⁹

3) หลักการประกันคุ้มครองสิทธิในทางศาล

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น. 186-188.

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ คือ การที่รัฐยอมให้สิทธิพลเมืองในการฟ้องร้องคดีต่อศาลว่าองค์กรของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบดังกล่าวทำให้ประชาชนได้รับความเสียหาย การยอมรับหลักการดังกล่าวส่งผลให้พลเมืองของรัฐมีฐานะเป็นประธานแห่งสิทธิได้อย่างแท้จริง เนื่องจากพลเมืองของรัฐสามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับอำนาจรัฐได้ ในการต่อสู้ในคดีในชั้นศาลนั้น ทั้งรัฐและพลเมืองจะมีฐานะเท่าเทียมกัน คือเป็นคู่ความในคดีต่อหน้าศาล²⁰

หลักการดังกล่าว ถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

4) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ²¹

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ หรือหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการ มีความเชื่อมโยงกับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือ การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้โดยเฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญ โดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว

ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าว มี 3 รูปแบบ ดังนี้

(1) ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือเรียกว่าความผูกพันของฝ่ายตุลาการในทางปฏิเสธ กล่าวคือ เป็นความผูกพันที่จะต้องไม่พิจารณาพิพากษาให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายซึ่งหมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ ฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 176.

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (ม.ป.ท. : ม.ป.ท., 2558), น. 25.

(2) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน ในกรณีนี้เป็นการเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการยอมรับการผูกพันตนเองอย่างเคร่งครัดต่อกฎหมาย แม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้คำนึงถึงข้อเท็จจริงอันเป็นลักษณะพิเศษในกรณีใดกรณีหนึ่งก็ตาม

(3) ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่อง ในกรณีนี้หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใดๆ ทั้งสิ้น²²

5) หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษานั้นมีอยู่ในทุกยุคทุกสมัยไม่ว่าจะเป็นการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช หรือระบอบประชาธิปไตย แม้แต่ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชที่กษัตริย์ทรงมีพระราชอำนาจมากมาย แต่ก็มิอาจก้าวล่วงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้ ดังเช่นกรณีที่เกิดในสหราชอาณาจักรในรัชสมัยของพระเจ้าเจมส์ที่ 1 แห่งราชวงศ์สจวร์ต ในปี ค.ศ. 1603 ซึ่งอ้างสิทธิในการปกครองประชาชนโดยได้รับอำนาจจากพระเจ้าเป็นเจ้า ในวันหนึ่งพระเจ้าเจมส์ที่ 1 ทรงโปรดให้ผู้พิพากษาเข้าเฝ้าและทรงรับสั่งแก่ผู้พิพากษาทั้งหลายว่า หากมีคดีใดๆ ที่พระองค์ทรงโปรดและสนพระทัย ก็จะได้รับสั่งให้ผู้พิพากษานำคดีนั้นๆ มาให้พระองค์ทรงพิจารณาตลอดจนวินิจฉัยด้วยพระองค์เอง โดยอ้างว่า ได้รับมอบอำนาจดังกล่าวจากพระเจ้าเป็นเจ้าในการปกครองประเทศตามที่ปรากฏในพระคัมภีร์ แต่ Sir Edward Coke ซึ่งเป็นประธานศาลสูง กล่าวว่า กษัตริย์ไม่มีอำนาจที่จะกระทำเช่นนั้นและคดีทุกคดีต้องถูกพิจารณาโดยศาลยุติธรรม นอกจากนี้ Sir Edward Coke ยังได้แสดงความกล้าหาญในการปกป้องรักษาความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ในคดี Commedan Case ซึ่งคดีนี้ พระเจ้าเจมส์ที่ 1 ได้ทรงรับสั่งแก่ผู้พิพากษาว่า ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ จนกว่า จะได้ปรึกษากับพระองค์ก่อน แต่ Sir Edward Coke ได้ปฏิเสธและกล่าวว่า “การเชื่อฟังคำสั่งของกษัตริย์เป็นการหน่วงความยุติธรรมและเป็นการขัดแย้งต่อกฎหมายและคำปฏิญาณของผู้พิพากษา”²³

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา มีปรากฏเป็นบทบัญญัติครั้งแรกในประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งแคว้นปรัสเซีย (ALR) ซึ่งประกาศใช้ในปี

²² เฝิงอ้าง, น. 26-27.

²³ อภิศักดิ์ พรหมสวัสดิ์, “ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา,” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 22, ฉบับที่ 3, น. 355-357 (กันยายน 2535).

ค.ศ. 1794 โดยประกันความเป็นอิสระในส่วนบุคคล ส่วนหลักความเป็นอิสระในภาระหน้าที่นั้น ได้รับอิทธิพลมาจาก The Acts of Settlement ปี ค.ศ. 1701 ของประเทศอังกฤษ โดยรัฐธรรมนูญฉบับแรกๆ ได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวในทำนองว่า “ศาลย่อมตัดสินคดีให้เป็นไปตามตัวบทและกฎหมายโดยปราศจากการแทรกแซงจากภายนอก” ซึ่งอาจสรุปได้ว่าการแทรกแซงจากภายนอก อาจมาได้จาก 3 ทาง คือ จากองค์กรรัฐต่างๆ จากคู่ความ และจากกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ในสังคม²⁴ ซึ่งล้วนมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความเป็นกลางของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาอาจแบ่งแยกได้เป็น 2 ประการ ดังนี้

(1) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในส่วนของภาระหน้าที่

หลักดังกล่าวมุ่งคุ้มครองการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาจากอิทธิพลภายนอกทั้งหลาย หลักความอิสระในการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษามีได้คุ้มครองผู้พิพากษาเฉพาะต่อการแทรกแซงจากองค์กรใช้อำนาจรัฐองค์กรอื่นเท่านั้น หากแต่ยังคุ้มครองผู้พิพากษาจากการแทรกแซงโดยทางอ้อมด้วย ซึ่งอาจมีผลต่อการทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษา ทั้งนี้ เพราะผู้พิพากษาย่อมผูกพันตนเองเฉพาะภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น²⁵

ศาสตราจารย์ มารานินี อดีตคณบดีของคณะรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยโพลีเทคนิค ได้อธิบายว่า “อธิปไตย” ของตุลาการในการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ เป็นเงื่อนไขที่จำเป็น ถ้าตุลาการไม่มีอธิปไตยในการปฏิบัติภารกิจหน้าที่แล้ว กฎหมายก็จะไม่มีคุณค่าหรือประโยชน์อันใด เพราะอำนาจทางการเมืองจะใช้บังคับเอาตามชอบใจ²⁶

(2) ความเป็นอิสระในส่วนบุคคลของผู้พิพากษา

หลักดังกล่าวหมายความว่า โดยหลักแล้วการถอดถอน และการโยกย้ายผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้ หากขัดกับความประสงค์ของผู้พิพากษา เว้นแต่กระทำโดยคำพิพากษาของศาล ความอิสระในทางส่วนบุคคลมีความมุ่งหมายเพื่อให้เกิดความมั่นคงต่อความอิสระของการทำหน้าที่ในทางตุลาการของผู้พิพากษา ซึ่งการก่อให้เกิดผลกระทบต่อความอิสระของผู้พิพากษานั้น มิใช่เกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่มีคำสั่งโดยตรงต่อผู้พิพากษาเท่านั้น หากแต่กรณีอาจเป็นการกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน หากผู้พิพากษาที่วินิจฉัยตัดสินคดีนั้นกล่าวว่า หากวินิจฉัย

²⁴ บุญศรี มีวงศ์ ไข่มุก, “หลักแห่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 22, ฉบับที่ 3, น. 366-367(กันยายน 2535).

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ. เพียงอ้าง, น. 31.

²⁶ จำปี โสทธิพันธ์, “คณะกรรมการสูงสุดทางตุลาการของอิตาลี,” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 22, ฉบับที่ 3, น. 381(กันยายน 2535).

ในทางใดทางหนึ่งแล้วจะเกิดผลกระทบต่อสถานะในทางตำแหน่งของผู้พิพากษา ดังนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องให้หลักประกันแก่ผู้พิพากษาในการอยู่ในตำแหน่งของผู้พิพากษา²⁷ นอกจากนี้ ความเป็นอิสระในส่วนบุคคลของผู้พิพากษายังหมายถึง การคุ้มครองสถานภาพของความเป็นผู้พิพากษา ด้วย กล่าวคือ มีการคุ้มครองในสายการบังคับบัญชาด้วย โดยมาตรา 26 แห่งกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษาเยอรมัน (Drig) กำหนดให้การบังคับบัญชาจะกระทบถึงความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไม่ได้ และหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้พิพากษาซึ่งได้รับผลกระทบนั้นอาจร้องต่อศาลที่ระบุไว้ในกฎหมายได้²⁸

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวข้างต้นนั้น ได้รับการรับรองในฐานะหลักการพื้นฐานขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยความเป็นอิสระของศาล (United Nation's Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ทั้งเป็นหลักเกณฑ์ที่นานาประเทศรับรองไว้ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ มีสาระสำคัญได้แก่

กำหนดให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ

กำหนดให้ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย

ห้ามมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารตั้งคณะกรรมการเพื่อสอบสวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

ห้ามมิให้สภานิติบัญญัติออกกฎหมายใช้บังคับแต่เฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งไม่ได้

กำหนดให้ต้องมีกฎหมายที่เป็นหลักประกันในการโยกย้าย ถอดถอน เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขึ้นเงินเดือนของผู้พิพากษาและตุลาการ²⁹

6) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักการที่สำคัญหลักการหนึ่งในการดำรงอยู่ของหลักนิติรัฐ โดยตามทัศนะของ Maunz เห็นว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้นเป็นส่วนยอดสุดของหลักนิติรัฐหรือเป็นมงกุฎของหลักนิติรัฐ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผล

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. *เพ็ญอ้าง*, น. 31-32.

²⁸ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *เพ็ญอ้าง*, น. 367-368.

²⁹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ ร่วมกับสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *รายงานวิจัยโครงการศึกษาความเหมาะสมในการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2555), น. 23-24.

บังคับใช้ การยอมรับหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดว่าเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐนั้น เป็นลักษณะพิเศษของระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งเป็นการทำให้หลักความชอบด้วยกฎหมายมีความชัดเจนมากขึ้นเป็นพิเศษ ซึ่งเป็นความแตกต่างกันในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐของประเทศต่างๆ ในยุโรป ในขณะที่ประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ไม่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร จึงมิได้เรียกร้องจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ แต่ในขณะที่ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีความเข้าใจถึงหลักนิติรัฐถือว่าเป็นหลักตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีบทบัญญัติอย่างน้อย 2 มาตรา ที่รับรองถึงหลักการดังกล่าว กล่าวคือ ตามมาตรา 20 วรรคสาม ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงหลักความก่อนหรือหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้มาตรา 79 วรรคสาม ยังได้บัญญัติรับรองว่าบทบัญญัติของมาตรา 1 และมาตรา 20 ของรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้³⁰

หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญซึ่งปฏิเสธกฎหมายที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญนั้น ได้รับการยอมรับครั้งแรกในบริบทของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น โดยองค์การตุลาการ ในคดี Marbury V. Madison ในสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม รากฐานของแนวความคิดดังกล่าวนี้ได้ปรากฏขึ้นก่อนหน้านั้นในยุโรป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศอังกฤษ เมื่อ ค.ศ. 1610 ในคดีนายแพทย์โรมัส บอนแฮม ในคดีนี้ นายแพทย์ บอนแฮม ได้เปิดสถานพยาบาลโดยฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทยสภาแห่งกรุงลอนดอน ศาลของแพทยสภาพิพากษาลงโทษปรับและกักขังนายแพทย์ บอนแฮม ตามข้อบังคับของแพทยสภา โดยค่าปรับครั้งหนึ่งที่ได้จากนายแพทย์ บอนแฮม ต้องตกเป็นของประธานแพทยสภาและประธานศาลแห่งแพทยสภา Sir Edward Coke ซึ่งเป็นผู้พิพากษาในคดีนี้ พิพากษาว่าข้อบังคับของแพทยสภาขัดต่อหลัก Common Law ที่ว่า ไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาในเรื่องที่ตัวเองมีส่วนได้เสียได้ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดต่อหลัก Common Law ย่อมไม่มีผลใช้บังคับและศาลทรงไว้ซึ่งอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อหลัก Common Law หรือไม่ หลักที่ว่า Common Law เป็นกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาหรือที่รัฐสภารับรอง และหลักการตรวจสอบความสอดคล้องของกฎหมายธรรมดาที่มีต่อ Common Law ซึ่งปรากฏในคดีนี้ มีอิทธิพลอย่างมากต่อคดี Marbury V. Madison ของสหรัฐอเมริกาในเวลาต่อมา³¹

2.1.1.2 หลักนิติธรรม

นักคิด นักปรัชญาทั้งหลายในโลกนี้ได้คิดค้นรูปแบบการปกครองที่ดีเพื่อนำไปสู่สังคมที่สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข เป็นธรรมมานับเป็นพันๆ ปี จากประวัติศาสตร์อันยาวได้

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. *เพิ่งอ้าง*, น. 33-34.

³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *เพิ่งอ้าง*, น. 172.

ข้อสรุปอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ก็คือ สังคมอันชอบธรรมที่ว่าจะเกิดขึ้นได้ต้องเป็นสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นหลักในการปกครอง (Rule by Law) เป็นหลักในการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม ไม่ใช่สังคมที่มีบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลเป็นใหญ่ (Rule by Men) เป็นผู้ใช้อำนาจโดยอำเภอใจโดยปราศจากการควบคุม³²

หลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษซึ่งมีแนวความคิดว่ามนุษย์ไม่ควรถูกปกครองโดยมนุษย์ แต่ควรจะต้องถูกปกครองด้วยกฎหมาย โดยแนวความคิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นในยุคกลาง ในปี ค.ศ. 1215 ซึ่งเป็นปีที่พระเจ้าจอห์น กษัตริย์อังกฤษในเวลานั้น ได้ลงนามในเอกสารสำคัญที่ชื่อว่า Magna Carta หรือกฎบัตรอันยิ่งใหญ่ ซึ่งเป็นพันธะสัญญาที่กษัตริย์อังกฤษให้ไว้แก่บรรดาขุนนางในการจำกัดอำนาจของพระองค์ ซึ่งถือเป็นก้าวสำคัญที่นำไปสู่การปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ เนื่องจากเป็นเอกสารฉบับแรกที่ทำให้หลักการปกครองโดยกฎหมายได้รับการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และการประกันสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นไปอย่างชัดเจน ต่อมาในปี ค.ศ. 1628 ในยุคสมัยพระเจ้าชาร์ลส์ที่ 1 แห่งราชวงศ์สจวร์ต รัฐสภาได้ตรา Petition of Rights ขึ้นเพื่อปกป้องคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเสรีภาพส่วนบุคคลโดยประกาศว่าผู้ปกครองรัฐบาล ตลอดจนศาลต้องเคารพในสิทธิดังกล่าว ในเวลาต่อมาเอกสารฉบับนี้ได้ถูกเพิ่มเติมโดยเอกสารอีกฉบับหนึ่งที่ชื่อว่า Habeas Corpus Act (ค.ศ. 1679) ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการประกันสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมีเนื้อหาเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนที่ถูกจับกล่าวคือ ในกรณีที่บุคคลใดถูกจับกุม บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิจะฟ้องร้องปกป้องตนเองต่อศาล³³ และเมื่อหลัง Glorious Revolution ค.ศ. 1688 กษัตริย์อังกฤษก็ยินยอมอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐบาลและกฎหมายที่ใช้บังคับโดยศาล โดยการออกกฎหมาย “Bill of Right 1689” เข้าสู่ยุคสมัยของการปกครองโดยกฎหมายของอังกฤษตามความเป็นจริง ซึ่งการปกครองโดยกฎหมายได้นำไปใช้เรียกร้องในสังคมที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจเผด็จการเพื่อให้การปกครองเป็นไปตามกฎหมาย มิใช่เป็นไปตามความพึงพอใจโดยอิสระของผู้ปกครอง ต่อมาเจมส์ แฮริงตัน ได้เสนอแนวคิดในหนังสือชื่อ “The Common Wealth of Oceana” ว่ารัฐจะต้องปกครองโดยกฎหมายที่ทุกคนในสังคมร่วมกันทำขึ้น และไม่มีใครที่ถูกปกครองโดยผู้อื่น เว้นแต่โดยกฎหมายเพื่อประโยชน์อันร่วมกันเพื่อให้เป็น “การปกครองโดยกฎหมายและมีใช้การปกครองโดยมนุษย์”³⁴

³² กาชัย จงจักรพันธ์, “หลักนิติธรรม,” บทปรัชญา, เล่มที่ 68, ตอน 4, น. 26(ธันวาคม 2555).

³³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม,” วารสารจตุรนิติ, ปีที่ 9, ฉบับที่ 1, น. 58-59(มกราคม – กุมภาพันธ์ 2555).

³⁴ สมฤทธิ์ ไชยวงศ์, “หลักนิติธรรม : การคุ้มครองหลักนิติธรรมโดยศาลรัฐธรรมนูญ,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 15, เล่มที่ 45, น. 36-37(กันยายน – ธันวาคม 2556).

นักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษที่ชื่อ อัลเบิร์ต เวนน์ ไคซีย์ ซึ่งมีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งใน การช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม ได้เขียนไว้ในตำราหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญชื่อ “Introduction to the Study of Law of the Constitution” โดยกล่าวถึงลักษณะพิเศษของรัฐธรรมนูญอังกฤษก็ คือ เป็นการปกครองที่มีอำนาจสูงสุดของกฎหมายหรือหลักนิติธรรม และอธิบายว่า หลักนิติธรรม มีความหมาย 3 ประการ คือ

ประการแรก คือ การปกครองที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ การปกครองซึ่งบุคคลไม่อาจถูกลงโทษหรือถูกบังคับตามกฎหมายให้ต้องรับโทษทางร่างกาย หรือทางทรัพย์สิน นอกจากจะเป็นผลของการละเมิดกฎหมายอย่างชัดแจ้ง ซึ่งได้รับการพิสูจน์แล้ว ตามวิธีพิจารณาทางกฎหมายต่อหน้าศาลยุติธรรมของประเทศ

ประการที่สอง คือ บุคคลทุกคนอยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกันและศาลเดียวกัน เป็นผู้พิจารณาพิพากษา หมายความว่า ตามทฤษฎีแห่งความเสมอภาคทางกฎหมายหรือที่ว่า คนทุกชั้นควรอยู่ภายใต้กฎหมายอันหนึ่งเดียวกัน ซึ่งศาลหนึ่งศาลเดียวกันเป็นผู้พิจารณาไม่ว่า ผู้กระทำผิดกฎหมายนั้น จะเป็นนายกรัฐมนตรึลงมาถึงราษฎรสามัญก็ตาม

ประการที่สาม หลักทั่วไปของกฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นผลของกฎหมายสามัญ ของแผ่นดิน กล่าวคือ หลักทั่วไปแห่งรัฐธรรมนูญ สำหรับคนอังกฤษเป็นผลของคำพิพากษาของ ศาลซึ่งชี้ขาดเกี่ยวกับเอกชนในคดีต่างๆ ที่ได้นำมาขึ้นศาล³⁵

กล่าวโดยรวมแล้ว ไคซีย์ เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและ ฝ่าย ปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพ ของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องคดียังศาลยุติธรรม เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีสิทธิ พิเศษใดๆ เหนือกว่าราษฎรไม่ได้ และบรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจาก กฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายจารีตประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการ ปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล

แม้ว่าในปัจจุบัน การให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาของหลักนิติธรรม อาจจะแตกต่างกัน อยู่บ้างในรายละเอียด แต่องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรมนั้น ตำราต่างๆ ก็ไม่ได้อธิบาย ความแตกต่างกันมากนัก องค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติธรรมคือ ความคาดหมายได้ของการ กระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎหมายทั่วไปของ

³⁵ กุลพล พลวัน, “หลักนิติธรรมและหลักสิทธิมนุษยชนกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา,” วารสารนิติศาสตร์ศรีปทุม, ปีที่ 6, น. 78(มกราคม – ธันวาคม 2556).

กฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติตลอดจนความ
สะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ในยุคหลังมีผู้อธิบายลักษณะของกฎหมายที่จะช่วยสร้าง
ให้เกิดการปกครองตามหลักนิติธรรม ดังเช่น คำอธิบายของลอน แอล ฟูลเลอร์ นักนิติศาสตร์ชาว
อเมริกัน ที่เห็นว่า กฎหมายที่จะทำให้หลักนิติธรรมปรากฏเป็นจริงได้นั้น ต้องมีลักษณะสำคัญ³⁶ คือ
กฎหมายจะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน ไม่เว้นแม้แต่องค์กรเจ้าหน้าที่
ของรัฐ

กฎหมายจะต้องได้รับการประกาศใช้อย่างเปิดเผย

กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับ
ย้อนหลังไปในอดีต

กฎหมายจะต้องได้รับการตราขึ้น โดยมีข้อความที่ชัดเจน เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้เกิดการ
บังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม

กฎหมายจะต้องไม่มีข้อความที่ขัดแย้งกันเอง

กฎหมายจะต้องไม่เรียกร้องให้บุคคลปฏิบัติในสิ่งที่ไม่อาจเป็นไปได้

กฎหมายต้องมีความมั่นคงตามสมควร แต่ก็จะต้องเปิดโอกาสให้แก้ไขสอดคล้องกับ
สภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้

2.1.1.3 หลักความเสมอภาค

แนวความคิดเรื่องความเสมอภาค ในสมัยดั้งเดิมเกิดจากคำสอนของศาสนาคริสต์
ที่ส่งผลกระทบต่อ โครงสร้างทางเศรษฐกิจและระบบทาสที่มีอยู่ในยุคของอาณาจักรโรมัน
ต่อมาในสมัยกลาง ระบบศักดินาได้ยกเลิกแนวความคิดเรื่องความเสมอภาคและสร้างลำดับชั้นของ
สังคมขึ้น แปรผันตามสภาพของที่ดินและบุคคล ในทางศาสนา ศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิก
เป็นศาสนาเดียวที่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามความไม่เสมอภาคในสมัยกลาง
ดังกล่าวค่อยๆ เปลี่ยนไป เมื่อเกิดชนชั้นกลางที่สะสมความเข้มแข็งขึ้นจนนำไปสู่การเรียกร้องให้
เปลี่ยนแปลงความไม่เสมอภาคดังกล่าว ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง

แม้ก่อนหน้าปี ค.ศ. 1789 จะมีเอกสารทางประวัติศาสตร์หลายชิ้นที่ระบุถึง
ความเสมอภาคไว้ก็ตาม แต่เอกสารที่แสดงออกถึงเรื่องนี้ได้ดีที่สุดก็คือ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิ
มนุษยชนและสิทธิพลเมือง ซึ่งตราขึ้นภายหลังการปฏิวัติใหญ่ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26
สิงหาคม 1789 โดยได้บัญญัติรับรองไว้ดังนี้

³⁶ Lon L, Fuller, The Morality of Law, Revised Edition, New Haven : Yale University Press, 1969.
pp. 46-91. อ้างไว้รวเจตน์ ภาศิริรัตน์, เพิ่งอ้าง, น. 60-62.

มาตรา 1 “มนุษย์กำเนิดและดำรงชีวิตอยู่อย่างมีอิสระและเสมอภาคกันตามกฎหมาย การแบ่งแยกทางสังคมจะกระทำได้อีกแต่เพื่อผลประโยชน์ร่วมกันของส่วนรวม”

มาตรา 6 “กฎหมายคือการแสดงออกของเจตนารมณ์ร่วมกัน .กฎหมายจะต้องเหมือนกันสำหรับทุกคนไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองหรือลงโทษก็ตาม พลเมืองทุกคนเท่าเทียมกัน เบื้องหน้ากฎหมายและได้รับการยอมรับอย่างเท่าเทียมกันในเรื่องศักดิ์ศรี สถานะและงานภาครัฐ ตามความสามารถโดยปราศจากความแตกต่าง เว้นแต่เฉพาะพลังและพรสวรรค์ของแต่ละคน”

หลักจากนั้นเป็นต้นมา รัฐธรรมนูญของเกือบทุกประเทศก็บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน³⁷

หลักความเสมอภาค อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท³⁸ คือ

1) หลักความเสมอภาคทั่วไป

หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลทุกคนที่อาจกล่าวอ้างกับการกระทำใดๆ ของรัฐได้ หากเรื่องนั้นมีได้มีการกำหนดไว้ในหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง แต่หากเรื่องใดที่มีความเสมอภาคเฉพาะเรื่องกำหนดไว้แล้วก็ให้พิจารณาไปตามหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นๆ กล่าวคือ หลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นสิทธิของบุคคลที่จะเรียกร้องไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ การใช้อำนาจอย่างอำเภอใจไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจโดยไม่พิจารณาถึงเนื้อหาหรือไม่มีเหตุผลสนับสนุนที่จะรับฟังได้ ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคทั่วไป

2) หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง

หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง คือ หลักความเสมอภาคที่ใช้เฉพาะภายในขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ เช่น หลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับชาย และหญิง เป็นต้น

ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเสมอภาคทั่วไปกับหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้น ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคทั่วไปเป็นพื้นฐานของหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแต่หลักความเสมอภาคทั่วไปนั้นสามารถนำไปใช้ได้กับทุกๆ เรื่อง โดยไม่จำกัดขอบเขตเรื่องใดเรื่องหนึ่งและบุคคลทุกๆ คน ย่อมอ้างหลักความเสมอภาคทั่วไปได้ ส่วนหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่อง อาจถูกจำกัดโดยใช้เฉพาะเรื่องหรือเฉพาะกลุ่มบุคคลที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองเท่านั้น โดยหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องนั้นยังถือเป็นหลักกฎหมายพิเศษซึ่งย่อมมาก่อนหลักความเสมอภาคทั่วไปถ้าเกณฑ์ใดได้รับการพิจารณาหลักความเสมอภาคเฉพาะเรื่องแล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาตามหลักความเสมอภาคทั่วไปอีก

³⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2548), น. 71-72.

³⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, หลักการพื้นฐานกฎหมายมหาชน, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2546), น. 133.

หลักแห่งความเสมอภาคเป็นหลักเกณฑ์ที่ต้องปฏิบัติแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน แต่โดยการใช้หลักความเสมอภาคที่มีความหลากหลายในการปฏิบัติ เนื่องจากสาระสำคัญของข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันไป ดังนั้น การปฏิบัติแก่บุคคลตามหลักความเสมอภาคย่อมแตกต่างกันไป ทั้งนี้ ย่อมต้องเป็นความแตกต่างที่ยอมรับได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาคเพื่อให้เกิดความยุติธรรม มีดังนี้³⁹

(1) สิ่งที่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่เหมือนกัน

ความเท่าเทียมกันตามหลักความเสมอภาค ไม่จำเป็นต้องเท่าเทียมกันทุกประการ กล่าวคือ เท่าเทียมกันในสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นความเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย หมายความว่า ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องได้รับผลทางกฎหมายอย่างเดียวกัน ดังนั้น หลักความเสมอภาคในหลักเกณฑ์ข้อนี้ จึงต้องมีการเปรียบเทียบระหว่างข้อเท็จจริงสองกรณี กลุ่มบุคคลสองกลุ่ม หรือบุคคลสองคน หากพบว่ามีเหมือนกันหรือแตกต่างกันในส่วนที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ต้องได้รับการปฏิบัติและผลทางกฎหมายเหมือนกัน

(2) สิ่งที่ไม่เหมือนกันย่อมได้รับการปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน

ตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ ข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ต้องได้รับการปฏิบัติแตกต่างกัน การใช้หลักเกณฑ์ข้อนี้ ต้องมีการเปรียบเทียบข้อเท็จจริงเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ข้อแรก หากเปรียบเทียบแล้วพบว่า มีความแตกต่างกันในข้อเท็จจริงแห่งคดี การปฏิบัติต่อสิ่งที่อยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงหรือสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ต้องปฏิบัติให้แตกต่างกัน โดยคำนึงถึงสาระสำคัญของหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการปฏิบัติให้แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ หลักเกณฑ์ที่ใช้ต้องมีความสัมพันธ์กับข้อเท็จจริงแห่งคดี แต่ถ้ามีความแตกต่างกันในส่วนที่ไม่ใช่สาระสำคัญแล้ว ต้องถือว่าข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นอยู่ในสถานะที่เหมือนกัน ต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการปฏิบัติ ในทางตรงกันข้ามหากใช้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ ขัดต่อหลักความเสมอภาค

แต่อย่างไรก็ตาม สิ่งที่เหมือนกันอาจต้องพิจารณาด้วยหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ที่เรียกว่า เป็นการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม หากเป็นไปตามข้อยกเว้นดังต่อไปนี้

ก. การเลือกปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์มหาชน

หลักการที่สำคัญหลักการหนึ่งในกฎหมายมหาชนก็คือ ประโยชน์ของส่วนรวม ย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกชน หลักการนี้นำมาปรับใช้กับการพิจารณาในเรื่องความเสมอภาคด้วยความจำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมจึงอธิบายถึงการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมได้

³⁹ เห่งอ้าง, น. 134.

อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรมจะต้องคำนึงถึงลักษณะของบริการสาธารณะ และหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการเลือกปฏิบัติด้วย กรณีที่บริการสาธารณะเป็นบริการสาธารณะทางอุตสาหกรรม และการค้า (เช่น กิจการประปา บำบัดน้ำเสีย ขนส่ง) การกำหนดอัตราค่าธรรมเนียม หรือราคาข้อมแตกต่างกันได้⁴⁰

ผลประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นเหตุผลของรัฐ ซึ่งได้แก่ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ความมั่นคงทางเศรษฐกิจและสังคม เป็นต้น หลักความเสมอภาคจึงไม่อาจใช้อ้างต่อเหตุผลของรัฐที่กระทำเพื่อผลประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะได้ อย่างไรก็ดี การอ้างประโยชน์สาธารณะเพื่อไม่ต้องเคารพต่อหลักแห่งความเสมอภาคนั้น จะต้องไม่เป็นการก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้

การอ้างประโยชน์สาธารณะในการปฏิบัติให้แตกต่างกันนั้น แม้จะถือว่าเป็นการกระทบต่อหลักแห่งความเสมอภาคและก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การกระทำดังกล่าวนั้น จะต้องไม่ก่อให้เกิดการแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้ ถ้าเป็นเช่นนี้แล้ว ก็ไม่สามารถใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวได้ การแบ่งแยกที่ไม่สามารถยอมรับได้ที่เห็นได้ชัด คือ การแบ่งแยกที่เป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ เช่น การแบ่งแยกในเรื่องแหล่งกำเนิด เชื้อชาติ ศาสนา เพศ เป็นต้น⁴¹

ข. การเลือกปฏิบัติเพื่อมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือ การปฏิบัติการณ์ทางบวก คือ “การดำเนินการตามกฎหมายที่แตกต่างกันในลักษณะชั่วคราวที่ผู้มีอำนาจกำหนดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมและยกระดับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีสถานะด้อยกว่าบุคคลอื่น เพื่อทดแทนความไม่เท่าเทียมกันที่ดำรงอยู่

การเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่นี้ เกิดขึ้นจากแนวคิดของประธานาธิบดีเคนเนดี และประธานาธิบดีจอห์นสัน ที่มีความปรารถนาอย่างแรงกล้าในการสถาปนาความเสมอภาคตามกฎหมายอย่างแท้จริงและเป็นรูปธรรมขึ้นในสังคมอเมริกัน ด้วยการตรากฎหมายสิทธิพลเมืองขึ้นเมื่อวันที่ 2 กรกฎาคม 1964 ซึ่งต่อมาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาก็ได้ตอบสนองนโยบายดังกล่าวข้างต้น ด้วยการพิพากษาในคดี Regents of University of California V. Bakke 438 US 265 (1978) ว่าการที่มหาวิทยาลัยสำรองที่นั่ง 16% ของคณะแพทยศาสตร์ให้นักศึกษาชนกลุ่มน้อยต่างๆ ถือว่าเป็นการเลือกที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่ หรือในคำพิพากษาคดี Weber V. Kaiser

⁴⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, *เพิ่งอ้าง*, น. 79.

⁴¹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *เพิ่งอ้าง*, น. 136.

Aluminium, 463 US 193 (1979) ที่ศาลฎีกาตัดสินว่า การที่บริษัทกัน 50% ของที่นั่ง ให้แก่คนผิวดำ ที่เข้าร่วมในการอบรมเพื่อพัฒนาบุคลากร โดยได้รับความเห็นชอบจากสหภาพแรงงานแล้วนั้น เป็นเรื่องที่บริษัทสามารถทำได้ เพราะเป็นการดำเนินการที่มีวัตถุประสงค์ในการต่อสู้กับความไม่เสมอภาคในสีผิว นอกจากนี้ หลักการเลือกปฏิบัติที่มุ่งลดความเหลื่อมล้ำดังกล่าว ยังได้รับการยอมรับจากศาลประชาคมยุโรป โดยศาลประชาคมยุโรปได้นำคดีกฤษฎีกาของยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมาตัดสินในคดี Affaire Linguistique Belge ลงวันที่ 27 กรกฎาคม 1968 ว่า “ความไม่เสมอภาคทางกฎหมายบางประเภทมีขึ้น เพื่อแก้ไขความไม่เสมอภาคในทางความเป็นจริง”⁴²

จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคได้แผ่ขยายไปสู่รัฐธรรมนูญ และกฎหมายของประเทศต่างๆ และยังถือเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักความเสมอภาคเป็นรากฐานหนึ่งของการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ⁴³

2.1.2. ประเภทของการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

หากแบ่งวัตถุประสงค์หรือสิ่งที่มุ่งที่จะควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ สามารถแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ และการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หากแบ่งการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว สามารถที่จะแบ่งประเภทของการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ

1) การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร⁴⁴

การควบคุมและตรวจสอบภายในองค์กร เฉพาะองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้นที่มีการควบคุมทั้ง 2 ลักษณะ กล่าวคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์กับการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ส่วนองค์กรนิติบัญญัติหรือองค์กรตุลาการ การควบคุมภายในองค์กรทั้งสองดังกล่าวจะมีการควบคุมเฉพาะการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก อาจแบ่งออกเป็น 3 ลักษณะ คือ

(1) การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง

⁴² สมคิด เลิศไพฑูรย์, *เพ็ญอ้าง*, น. 79-80.

⁴³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *เพ็ญอ้าง*, น. 136.

⁴⁴ สถาบันพระปกเกล้า, *รายงานการศึกษาวิจัยความเป็นอิสระขององค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2551), น. 23-24.

การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง เป็นการเชี่ยวชาญความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการ คือ หน้าที่ในทางนิติบัญญัติ อันได้แก่ การออกกฎหมายและหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของฝ่ายบริหารทั้งในฐานะรัฐบาลและในฐานะฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อรัฐสภาและตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้นมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของระบอบการปกครองของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบบรัฐสภาอาจใช้วิธีการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภาที่ดี หรือการที่พรรคฝ่ายค้านจะสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะที่จะทำให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น การควบคุมตรวจสอบโดยทางการเมืองจึงมีความเหมาะสมเฉพาะกับการตรวจสอบเชิงนโยบาย หรือควบคุมตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญเท่านั้น

(2) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมในลักษณะดังกล่าวเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ทำให้หลักประกันกับประชาชนมากที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะองค์กรตุลาการมีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา นอกจากนี้ องค์กรตุลาการยังมีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆ การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้น อาจแยกได้ 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยวและระบบศาลคู่ นอกจากการแยกเป็นระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่แล้ว ในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีภาระหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรต่างๆ ด้วย

(3) การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต่างๆ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ เป็นการมอบหมายให้องค์กรอื่นนอกเหนือจากองค์กรทางการเมืองและองค์กรตุลาการได้มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐภายในขอบเขตขององค์กรนั้นๆ เช่น คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน มีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงินการคลังของหน่วยงานของรัฐต่างๆ หรือ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบเกี่ยวกับการทุจริต การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ และตรวจสอบการรั่วไหลผิดปกติของเจ้าหน้าที่รัฐ เป็นต้น

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการดำเนินการขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ โดยทั่วไป จะต้องมีการเปรียบเทียบหรือข้อบังคับสำหรับใช้ในการควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของบุคลากรเจ้าหน้าที่ภายในขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐให้เป็นไปอย่างมีระเบียบและมีประสิทธิภาพเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายขององค์กรหรือหน่วยงานของรัฐนั้นๆ ระเบียบหรือข้อบังคับที่นำมาใช้ควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐดังกล่าว เรียกว่า “วินัย”⁴⁵ ซึ่งถือว่ามีผลสำคัญ เนื่องจากการบริหารงานในหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีวินัยดียอมทำให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพ อันมีผล ทำให้ประชาชนมีความศรัทธาต่อหน่วยงานของรัฐ ในทางตรงกันข้ามหากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีวินัยดีพอ การดำเนินงานของรัฐย่อมมีอุปสรรคและขาดประสิทธิภาพ ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาในตัวหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติงาน อันเป็นผลทำให้ไม่ให้ความร่วมมือแก่ภาครัฐในการบริหารประเทศ⁴⁶ และยังส่งผลกระทบต่อตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือข้อบังคับ อาจจะได้รับผลจากการกระทำในหลายๆ ด้าน เช่น อาจต้องรับผิดชอบทางการเงินเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกโดยตรง หรือต้องรับผิดชอบค่าเสียหายที่หน่วยงานต้นสังกัดชดเชยให้กับผู้เสียหายในกรณีที่หน่วยงานต้องร่วมรับผิดชอบด้วย และยังอาจถูกดำเนินคดีอาญา เป็นความผิดทั่วไปหรือความผิดลหุโทษที่สืบเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือข้อบังคับหรือการกระทำนอกหน้าที่ และยังสามารถดำเนินการทางวินัยอีกทางหนึ่ง⁴⁷

⁴⁵ ประจัญญา สุวรรณภักดี, การสอบสวนเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือน, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2529), น. 11.

⁴⁶ อูสาห์ โกมลปาณิก, *เพ็ญอ้อ*, น. 825.

⁴⁷ ปิยะศาสตร์ ไชวพันธ์, การดำเนินการทางวินัยข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น. 1. สืบค้นเมื่อ 4 พฤษภาคม 2559,

2.2.1 ความหมายของวินัย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของคำว่า “วินัย” ไว้ 2 ลักษณะ คือ ข้อปฏิบัติ และการอยู่ในแบบแผน⁴⁸ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษคำว่า “Discipline”

Webster’s New World Dictionary of the American Language อธิบาย Discipline คือ

- 1) การฝึกอบรมซึ่งจะพัฒนาการควบคุมตนเอง อุปนิสัย หรือความเป็นระเบียบและประสิทธิภาพ
- 2) ผลของการฝึกอบรมดังกล่าว คือ การควบคุมตนเอง ความประพฤติที่เป็นระเบียบ
- 3) การยอมรับหรือปฏิบัติตามการบังคับบัญชาและการควบคุม
- 4) ปฏิบัติการเพื่อแก้ไขความประพฤติหรือลงโทษ⁴⁹

Leon Megginson อธิบายคำว่า “Discipline” มาจากคำว่า “Disciple” แปลว่า “Follower” (ผู้ปฏิบัติตาม) ซึ่งมีความหมายบอกเป็นนัยว่า วินัยดีเป็นผลของภาวะผู้นำที่ดี (Good – Leadership) ซึ่งมีความหมายแตกต่างกัน 3 ลักษณะ คือ⁵⁰

- 1) Discipline ในลักษณะที่เป็น “การควบคุมตนเอง” (Self – Control) มีความหมายมุ่งเน้นไปที่การพัฒนาตนเองเพื่อปรับตัวให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความต้องการ ซึ่งอาจเรียกว่า “อัตวินัย” (Self – Discipline)
- 2) Discipline ในลักษณะที่เป็น “เงื่อนไขที่ทำให้มีพฤติกรรมอันเป็นระเบียบ” มีความหมายมุ่งเน้นไปที่การควบคุมตนเองในองค์กรให้มีความเป็นระเบียบในพฤติกรรมโดยใช้วิธีการสร้างเงื่อนไขชักนำต่างๆ เช่น การสร้างขวัญและความสามัคคี เป็นต้น
- 3) Discipline ในลักษณะที่เป็น “กระบวนการทางนิติธรรม” มีความหมายมุ่งเน้นไปที่กระบวนการตามกำหนดกฎเกณฑ์ในการพิจารณาความผิดทางวินัย ซึ่งจะมีการออกกฎ หรือระเบียบ กำหนดการอันพึงปฏิบัติและห้ามไม่ให้ปฏิบัติ กำหนดโทษของการฝ่าฝืน และการดำเนินการเพื่อลงโทษผู้ทำผิด

Joseph Kingsbury อธิบายว่า “วินัย” หมายถึง การควบคุมพฤติกรรมของบุคคล อาจทำได้ 2 วิธี คือ

⁴⁸ ประวิณ ณ นคร, คำอธิบายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น.109.

⁴⁹ ประวิณ ณ นคร, คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2525), น. 25.

⁵⁰ Leon C. Megginson, Personnel and Human Resources Administration (3rd ed.; Homewood, III. : Richard D. Irwin, 1977), pp. 468 – 470. เพ็ญอ้อ, น. 26-27.

- 1) โดยทางกฎข้อบังคับ คำสั่ง และบังคับโดยใช้การลงโทษเป็นเครื่องหนุนหลัง หรือ
- 2) โดยทางการสั่งสอน การฝึกอบรม และประสบการณ์ในการมีความรับผิดชอบ⁵¹

Paul Preston และ Thomas Zimmerer ให้ทัศนะไว้ว่า วินัยมีความหมายที่อธิบายกันไว้หลายทาง ซึ่งดูเหมือนว่า ทุกทางจะพุ่งไปยังพฤติกรรมที่คล้อยตามกฎและระเบียบ⁵²

Jucius ให้ความหมายของคำว่า “วินัย” หมายถึง ทัศนคติของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีต่อระเบียบข้อบังคับขององค์กรของผู้บังคับบัญชาด้วยความสมัครใจ ก็เรียกว่า บุคคลนั้นมีระเบียบวินัยดี ในทางตรงกันข้าม บุคคลใดมีความรู้สึกที่จะฝืนใจที่จะปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับ หรือฝ่าฝืนละเมิดแล้ว ย่อมจะเรียกได้ว่า บุคคลนั้นขาดระเบียบวินัย⁵³

Flippo ให้ความหมายของคำว่า “วินัย” หมายถึง การใช้มาตรการลงโทษพนักงานที่ประพฤติในสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา การลงโทษเช่นนี้นับว่าเป็นการจงใจในทางลบ ที่อาจกระทำได้โดยการว่ากล่าวตักเตือน คำนิพนธ์ พักงาน และตัดเงินเดือน เป็นต้น ซึ่งเป็นวิธีตรงข้ามกับการจงใจในทางบวกที่ใช้วิธีการกล่าวชม เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนขั้นเงินเดือน เป็นต้น แม้ว่าองค์กรจะได้คิดหามาตรการป้องกันและกำหนดโทษในการที่มีผู้ประพฤติละเมิดก็ตาม แต่ก็ยังมีผู้กระทำการฝ่าฝืนอยู่จนได้ ดังนั้น การกำหนดระเบียบข้อบังคับและตลอดจนมาตรการลงโทษไว้นี้ เรียกว่า “วินัย”⁵⁴

นายประวิณ ฌ นคร ได้วิเคราะห์และสรุปความหมายของคำว่า “วินัย” ว่ามีความหมายที่อธิบายได้เป็น 2 แนวทาง⁵⁵ คือ

- 1) ความหมายในทางรูปธรรม หมายถึง ข้อปฏิบัติ หรือแบบ สำหรับคนในองค์กร ในหมู่ ในเหล่า ที่กำหนดไว้หรือที่มุ่งหวัง เช่น ทหารก็มีวินัยทหาร ข้าราชการพลเรือนสามัญก็มีวินัย ข้าราชการพลเรือนสามัญ เป็นข้อปฏิบัติ เป็นต้น

⁵¹ Joseph B. Kingsbury, Personnel Administration for Thai Students (Bangkok : Institute of Public Administration, Thammasat University), 1975, p.52. *เพ็ญอ้าง*, น. 26.

⁵² Paul Preston and Thomas W. Zimmerer, Management for Supervisors (New Jersey : Prentice Hall, Inc., 1978), p.263. *เพ็ญอ้าง*, น. 26.

⁵³ Michael J. Jucius, Personnel Management (Homewood, Ill. : Richard D. Irwin, Inc., 1968), p.514. *อ้างไว้* เมตต์ เมตต์การุณจิต, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับวินัยข้าราชการพลเรือน (สามัญ), (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2525), น. 4.

⁵⁴ Edwin B. Flippo, Principles of Personnel Management, (New York : Mc Graw – Will Book. Co., 1966), p.379. *เพ็ญอ้าง*, น.4.

⁵⁵ ประวิณ ฌ นคร, *เพ็ญอ้าง*, น. 27-28.

2) ความหมายในทางนามธรรม หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาเป็นการควบคุมตนเอง ขอมรับหรือปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับบัญชา หรือมีระเบียบ หรืออยู่ในแบบแผน

ดังนั้น การดำเนินการทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงหมายถึง กระบวนการทั้งหลายที่กระทำเป็นพิธีการตามกฎหมาย เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย รวมทั้งการดำเนินการต่างๆ ระหว่างการสอบสวนพิจารณา ซึ่งได้แก่ การสืบสวน การตั้งเรื่องกล่าวหา การสอบสวน การให้พักราชการ การให้ออกจากราชการไว้ก่อน การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ รวมถึงการลงโทษ⁵⁶

2.2.2 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางวินัย

การลงโทษทางวินัย มีวัตถุประสงค์ดังนี้⁵⁷

1) เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับเพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือเพื่อให้ผู้กระทำผิดตระหนักว่าต้องได้รับโทษเสมอ และปรามไว้มิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง

2) เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

การลงโทษทางวินัยต้องกระทำให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ต้องลงโทษโดยยุติธรรม คือพิจารณาโดยต้องแท้ว่ากระทำผิดจริง ลงโทษอย่างเป็นธรรม คือ เสมอหน้าไม่เลือกที่รักมักที่ชัง และลงโทษในระดับที่เหมาะสมกับความผิด ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความระมัดระวังในการรักษามาตรฐานความประพฤติและรู้สึกว่าเป็นความเป็นธรรมในราชการทำให้มีขวัญและกำลังใจในการที่จะประพฤติและปฏิบัติตนให้อยู่ในมาตรฐานที่ดีและทำงานให้ดี

3) เพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น

การลงโทษทางวินัยแก่ผู้กระทำความผิด ผู้บังคับบัญชาจะต้องชี้แจงให้ผู้ถูกลงโทษรู้เข้าใจและยอมรับในความผิดที่ได้กระทำ ซึ่งการทำให้เกิดความสำนึกในสิ่งที่ได้กระทำลงไปว่าเป็นสิ่งที่ไม่พึงประสงค์ของส่วนรวมและของทางราชการ และผู้กระทำผิดจะได้รับผลสนองการกระทำ ความผิดโดยต้องถูกลงโทษเพื่อจูงใจให้ผู้กระทำผิดปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น

4) เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ

หากในหน่วยงานใดมีเจ้าหน้าที่ของรัฐบกพร่องในเรื่องวินัยหรือบกพร่องในการปฏิบัติราชการ ก็มีความจำเป็นที่จะต้องลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐที่บกพร่องนั้นๆ เพื่อรักษาไว้ซึ่งชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่น

⁵⁶ เห่งอ้าง, น. 110.

⁵⁷ เห่งอ้าง, น. 45-47.

ในระบบราชการว่าจะมีแต่บุคคลที่ประพฤติดี มีระเบียบวินัยอันเป็นการรักษาชื่อเสียงของทางราชการ

2.2.3 หลักการดำเนินการทางวินัย

ในการดำเนินการทางวินัย ผู้ที่มีหน้าที่ในกระบวนการดำเนินการทางวินัยจะต้องคำนึงถึงหลักการดำเนินการทางวินัย ดังนี้

1) ความยุติธรรม การพิจารณาความผิดทางวินัยต้องมีข้อเท็จจริงที่แน่ชัด และมีเหตุผลที่จะวินิจฉัย ก่อนที่จะพิจารณาลงโทษควรต้องสอบสวนให้ได้ความจริง เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา พร้อมทั้งนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์คำชี้แจงของคณะผู้พิจารณาสั่งลงโทษ ต้องรับฟังพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาด้วย

2) ความเป็นธรรม การกำหนดโทษต้องมีลักษณะเท่าเทียมกันในกรณีการกระทำผิดวินัยอย่างเดียวกัน แต่การใช้ดุลพินิจในการลงโทษอาจหนักหรือเบาได้ตามควรแก่กรณีโดยนำเอาเหตุผลหย่อนผ่อนโทษมาประกอบการพิจารณา

3) ความยับยั้งชั่งใจ เมื่อมีการกระทำความผิดวินัยเกิดขึ้น การดำเนินการทางวินัยจะต้องทำไปโดยรวดเร็วยับยั้งชั่งใจ จึงจะเกิดผลสมความมุ่งหมายในการรักษาวินัย การล่าช้าในการสั่งลงโทษนอกจากจะทำให้วินัยขาดความศักดิ์สิทธิ์ ผู้ถูกลงโทษก็จะไม่มีความสำนึกในการกระทำ และผู้อื่นก็จะไม่รู้สึกละอายในทันทีว่าเมื่อกระทำความผิดวินัยแล้วจะต้องได้รับโทษ

นอกจากหลักที่ควรพิจารณาในการสั่งลงโทษทั้งสามประการดังกล่าว ผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งลงโทษควรต้องมีโน้มน้าวมโนธรรมในการพิจารณาพฤติกรรมแห่งความผิดด้วย มโนธรรมจะเป็นสิ่งช่วยให้การวินิจฉัยลงโทษหนักเบาตามสมควรแก่กรณีความผิด แต่ทั้งนี้ ต้องเป็นไปตามระดับมาตรฐานโทษ การกระทำผิดบางอย่างอาจใช้วิธีการแก้ไขแทนการสั่งลงโทษได้ เช่น การเปลี่ยนหน้าที่ หรือการงดพิจารณาความชอบ เป็นต้น⁵⁸

2.2.4 การคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย

การลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐ ซึ่งส่งผลต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัย ย่อมอยู่ในฐานะเดียวกับเอกชนที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิจากรัฐตามกฎหมาย ในประเทศเสรีประชาธิปไตยนั้น สิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับการคุ้มครอง การที่รัฐจะลบล้างสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนดังกล่าวจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้

⁵⁸ อูสาห์ โกมลปานิก, *เพิ่งอ้าง*, น. 838-839.

เท่านั้นไม่สามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจได้⁵⁹ และการดำเนินการทางวินัยจะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และมีหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้การดำเนินการทางวินัยเป็นไปโดยบริสุทธิ์ ยุติธรรม ดังนั้น ในการลงโทษทางวินัยจึงมีความเกี่ยวข้องกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญดังนี้

1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ในประเทศที่มีการพัฒนาด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้น การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ “หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งหมายถึง การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้

หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายมีที่มาจากแนวคิดของนักกฎหมายเยอรมันที่ต้องการแยกรัฐตำรวจ (Etat de Police) ออกจากนิติรัฐ (Etat de Droit) โดยในรัฐตำรวจนั้น รัฐหลุดพ้นจากภาวะที่เคารพต่อกฎหมาย เพราะระบบรัฐตำรวจเป็นระบบที่ให้อำนาจอย่างมากกับฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่างๆ ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการดำเนินการทุกอย่างได้หากเห็นว่าจำเป็น การดำเนินการในรัฐตำรวจของฝ่ายปกครองจึงมักจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามมาอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ แต่การดำเนินการของฝ่ายปกครองในรัฐตำรวจที่กล่าวไปก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้ เพราะในรัฐตำรวจก็มีระบบกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าว รัฐอาจเปลี่ยนแปลงได้หากต้องการ ในขณะที่รัฐแบบนิติรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย มีการวางหลักไว้ว่า องค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และแม้หากมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ได้ หลักนิติรัฐจึงก่อให้เกิดลักษณะสำคัญคือ มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง พลเมืองมีกระบวนการทางกฎหมายที่จะบังคับให้ฝ่ายปกครองเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งก็คือ มีศาลที่เป็นอิสระจากฝ่ายปกครองที่จะเข้ามาตรวจสอบการฝ่าฝืนกฎหมายของฝ่ายปกครองได้

หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หลักดังกล่าวทำให้เกิดผลตามมาก็คือ การปฏิบัติ

⁵⁹ สมยศ เชื้อไทย และวราพจน์ วิสสุตพิณช์, “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย,” วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 14, น. 42 – 57(2527). อ้างไว้ประณูญ สุวรรณภักดี, เพ็ญอ้าง, น. 20.

หน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใดๆ ได้ ดังนั้น กฎหมาย จึงเป็นทั้งที่มา (Source) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และเป็นข้อจำกัด (Limitation) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย⁶⁰

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักดังกล่าวประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ

(1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักดังกล่าวกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะคือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ก็เนื่องมาจาก หลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมาย ด้วยเหตุนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้⁶¹

(2) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

หลักดังกล่าวกำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเรียกชื่อแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” เรียกชื่อว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับการใช้อำนาจดังกล่าว⁶² เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร

⁶⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, กฎหมายปกครอง, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2553), น. 295-296.

⁶¹ เพิ่งอ้าง, น. 297.

⁶² เพิ่งอ้าง, น. 297.

ที่อยู่ใต้การปกครองของรัฐ เพราะในระบอบประชาธิปไตย การจำกัดตัดทอนสิทธิของราษฎร จะกระทำได้ เมื่อมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับในลักษณะที่เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป

จากหลักการย่อยดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะกระทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้ ซึ่งลักษณะของการกระทำทางปกครองนั้นในทางกฎหมายสามารถแยกออกได้ 2 ลักษณะคือ⁶³

ก. คำสั่งทางปกครอง หรืออาจเรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง ตรงกับคำศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Administrative Act” หรือในภาษาฝรั่งเศส “Acte Administratif” หรือในภาษาเยอรมัน “Verwaltungsakt”⁶⁴ หมายถึง การแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างองค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับฝ่ายปกครองหรือเอกชน ซึ่งนิติกรรมทางปกครองนี้แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ได้มุ่งใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือที่เรียกว่า “กฎ” และนิติกรรมทางปกครองที่มีผลใช้บังคับแก่กรณีใด กรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” โดยลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองนั้น ประกอบด้วย 4 ประการ ดังนี้

1. เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชน ที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด

2. เจตนาที่องค์กรดังกล่าวแสดงให้ปรากฏนั้น จะต้องเป็นเจตนาที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ดังนั้น การที่องค์กรได้ประกาศความตั้งใจไว้ว่าจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือเพียงแต่ขอความช่วยเหลือหรือเตือนให้บุคคลกระทำการ หรือไม่กระทำการ จึงไม่อยู่ในความหมายนี้

3. ผลทางกฎหมายที่องค์กรประสงค์จะให้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของตน กล่าวคือ การสร้างความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลสองฝ่าย โดยฝ่ายหนึ่งมีอำนาจบังคับให้อีกฝ่ายกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการสร้างนิติสัมพันธ์ดังกล่าวย่อมมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เป็นคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น เช่น การออกคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ

⁶³ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2552), น. 225.

⁶⁴ เพ็งอ้าง, น. 249.

4. นิติสัมพันธ์ดังกล่าวจะต้องเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นโดยเจตนาที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐ หรือองค์กรเอกชนแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่บุคคลหรือคู่กรณีในนิติสัมพันธ์ดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม

ข. ปฏิบัติการทางปกครอง หรือการกระทำทางข้อเท็จจริง หมายถึง การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งกระทำลงในแดนของกฎหมายฝ่ายปกครองและไม่ได้มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย ปฏิบัติการทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น กฎ คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ตรงที่ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำที่มีเป้าหมายเพื่อผลสำเร็จในทางข้อเท็จจริง เช่น การให้ข้อมูล การให้คำแนะนำ การประกาศเตือนให้ประชาชนระมัดระวังอันตรายจากการบริโภคอาหารบางประเภท เจ้าพนักงานตำรวจใช้รถยนต์ที่จอดในที่ห้ามจอด การรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างในकुคลองสาธารณะที่ปลูกสร้างผิดกฎหมาย เป็นต้นเหตุที่การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำในข้อเท็จจริง บางครั้งจึงเรียกปฏิบัติการทางปกครองว่า การกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครอง⁶⁵

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งที่เกิดจากกระบวนการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะผู้บังคับบัญชาได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัยมีผลในการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษ ถือได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่ง ดังนั้นการดำเนินการทางวินัยจะต้องมีความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษทางวินัยจะกระทำได้อีกต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามกฎหมายและต้องกระทำภายใต้กรอบอำนาจที่กฎหมายกำหนด หากผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว

2) หลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ที่จะถูกระทบสิทธิ

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐจะออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณี หน่วยงานของรัฐนั้นจะต้องเปิด โอกาสให้คู่กรณีที่จะได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีสิทธิชี้แจงแสดงความเห็นเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่มีผลสำคัญต่อการตัดสินใจของหน่วยงานรัฐ⁶⁶ หลักดังกล่าวถือเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยให้สิทธิแก่บุคคลในการปกป้องนิติฐานะของตนจากการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ

⁶⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2554), น. 309.

⁶⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2549),

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ที่จะถูกกระทบสิทธิ มีรากฐานมาจากแนวความคิด 2 ประการ คือ⁶⁷

(1) แนวความคิดว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเหตุผล และรู้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างไม่สมบูรณ์ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่รู้ถึงประเด็นที่ควรพิจารณา และข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ได้เกิดขึ้น ประเด็นหรือข้อเท็จจริงเหล่านี้ อาจจะเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัย การได้รู้ประเด็นหรือข้อเท็จจริงเหล่านี้ อาจจะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยไปในทิศทางที่ตรงกันข้ามกับที่ได้คิดเอาไว้ได้ และบุคคลที่รู้ถึงประเด็นและข้อเท็จจริงที่สำคัญก็คือ บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฉะนั้น การรับฟังประเด็นหรือข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิก่อนออกคำสั่งจะเป็นรากฐานที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยได้อย่างถูกต้องและเหมาะสม

(2) แนวความคิดความเคารพในศักดิ์ศรีและสิทธิของบุคคลแต่ละคน เนื่องจากบุคคลทุกคนมีเหตุผล จึงควรมีโอกาสที่จะได้แสดงความคิดเห็น นอกจากนี้ ความมีเหตุผลยังทำให้บุคคลแต่ละคนสามารถเข้าใจเหตุผลของคำวินิจฉัยที่กระทบสิทธิของเขาและก็พร้อมที่จะปฏิบัติตามคำวินิจฉัยที่มีเหตุผล ดังนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิได้แสดงความคิดเห็นและรับทราบเหตุผลของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย เพื่อให้บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิยอมรับในคำวินิจฉัยนั้น

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าว ต้องการให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามข้อเรียกร้องสองประการ ดังต่อไปนี้⁶⁸

ก. การแจ้งคำบอกกล่าว

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงผู้ถูกกระทบสิทธิ เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งคำบอกกล่าวให้แก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิ คำบอกกล่าวนี้จะทำให้บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิมีโอกาเตรียมตัวหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการชี้แจงข้อเท็จจริง ดังนั้น คำบอกกล่าวจึงต้องแจ้งให้บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิทราบถึงข้อมูลต่างๆ อย่างเพียงพอบุคคลนั้นก็จะต้องทราบถึงข้อกล่าวหาเพื่อที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้ายต่อเขา คำบอกกล่าวจะต้องมีข้อความที่ชัดเจนและจะต้องให้เวลาแก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิเตรียมตัวหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่อาจจะมีคำวินิจฉัยในประเด็นหรือข้อเท็จจริงที่ไม่ได้บอกกล่าวให้แก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิทราบ แต่การแจ้งคำบอกกล่าวดังกล่าวก็มีข้อจำกัด ถ้าการ

⁶⁷ ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย, การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2531), น. 15-16.

⁶⁸ เห่งอ้าง, น. 40-42.

เปิดเผยแหล่งข้อมูลหรือพยานจะทำให้ข้อมูลหรือพยานบุคคลได้รับอันตราย หรือทำให้เกิดผลเสียหายต่อประโยชน์ส่วนรวม ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นที่จะต้องบอกกล่าวถึงแหล่งข้อมูลหรือพยานนั้น

ข. การรับฟังข้อเท็จจริง

ในการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิ ฝ่ายปกครองจะต้องให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิแก้ออกกล่าวหาหรือชี้แจงข้อเท็จจริงต่างๆ อย่างเพียงพอ นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองยังสามารถที่จะหาพยานหลักฐานได้เอง รวมทั้งรับฟังพยานหลักฐานใดก็ตามที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงและสามารถใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญที่มีอยู่ในการวินิจฉัยได้ด้วยแต่ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานแก่บุคคลที่จะได้รับผลร้ายจากข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเหล่านั้น และต้องให้โอกาสที่จะปฏิเสธหรือคัดค้านข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเหล่านั้นด้วย ซึ่งในประเทศอังกฤษ มีคดี R.V. Chancellor of Cambridge University (1723) 1 Star.557 ศาลเห็นว่า การที่มหาวิทยาลัยลงมติไม่อนุมัติปริญญาให้แก่ Dr. Bentley นั้นเสียเปล่า เพราะไม่ให้โอกาสที่จะโต้แย้ง โดยผู้พิพากษาอ้างเหตุการณ์ในคัมภีร์ไบเบิลของคริสต์ศาสนาประกอบว่า “แม้แต่พระเจ้าเองก็ยังไม่พิพากษาลงโทษอดัมฐานกินแอปเปิ้ล ก่อนที่จะเรียกอดัมมาเสนอข้อโต้แย้ง”⁶⁹

3) หลักการต้องให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง

สิ่งสำคัญสิ่งหนึ่งที่ต้องมีอยู่ในคำสั่งทางปกครอง คือ การให้เหตุผลโดยฝ่ายปกครองจะต้องอธิบายเหตุผลทางด้านกฎหมายและทางด้านข้อเท็จจริงที่เป็นที่มาของการออกคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว โดยมีวัตถุประสงค์อยู่ 3 ประการ คือ เพื่อหลีกเลี่ยงการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เกิดธรรมาภิบาลในฝ่ายปกครอง และเพื่อควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง⁷⁰

ในการออกคำสั่งทางปกครองของรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล นอกจากคำสั่งทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งการออกคำสั่งทางปกครองไม่อาจเห็นได้อย่างชัดเจน จำเป็นอย่างยิ่งที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการ เพื่อให้ประชาชนมีความเข้าใจและยอมรับในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หลักการต้องให้เหตุผลมีหน้าที่ทำนองเดียวกับหลักการรับฟังผู้ที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนให้เกิดความโปร่งใสในความถูกต้องและเหตุผลของการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองตามหลัก

⁶⁹ O. Hood Phillips, Constitutional and Administrative Law 672 (7th ed., 1987),

อ้างไว้ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2540), น. 268.

⁷⁰ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2547), น. 134-135.

ประชาธิปไตย มันเป็นผลในตรรกะว่า การร่วมพิจารณาถกเถียงปัญหาต่างๆ ระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนก็เพื่อให้ได้ข้อสรุปที่ถูกต้องของเรื่องนั้นๆ และการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการยังช่วยให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความชอบธรรมและพร้อมที่จะให้ผู้ที่เกี่ยวข้องและสาธารณชนตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายและการใช้ดุลพินิจของการวินิจฉัยสั่งการนั้นด้วย⁷¹

การให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการช่วยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควบคุมการทำงานของตนเอง เพราะการให้เหตุผลดังกล่าวเป็นการบังคับให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไตร่ตรองโดยละเอียดทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายให้พอเพียง นอกจากนี้ยังช่วยให้ประชาชนมีโอกาสพิจารณาว่านิติกรรมทางปกครองที่ตนได้รับนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าชอบด้วยกฎหมายผู้รับนิติกรรม ทางปกครองนั้นก็พอใจและยอมรับปฏิบัติตามด้วยความเต็มใจ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยจะได้โต้แย้งคัดค้านในประเด็นที่ฝ่ายปกครองได้แสดงไว้ ขณะเดียวกันการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการยังช่วยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นอุทธรณ์ หรือศาลปกครองตรวจสอบได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ชี้แจงน้ำหนักในการตัดสินใจวินิจฉัยสั่งการนั้นอย่างไร เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยบิดเบือนหรือตามอำเภอใจหรือไม่ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมขององค์กรที่เหนือกว่าหรือการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ⁷² หลักการดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ช่วยให้การทำงานของฝ่ายปกครองโปร่งใสและถูกตรวจสอบได้ทั้งโดยประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิจากนิติกรรมทางปกครองหรือโดยศาลในการกรณีที่มีการฟ้องเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเหล่านั้น

4) หลักการกระทำเดียวต้องไม่ถูกลงโทษสองครั้ง

หลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอาญาในเรื่องของการห้ามมิให้ลงโทษบุคคลที่เคยถูกลงโทษจากการกระทำเดียวกันนั้นมาแล้ว และหลักนี้ขยายเข้ามาใช้ในขอบเขตของกฎหมายปกครองในเรื่องการลงโทษทางวินัย ด้วยข้อความคิดพื้นฐานว่าบุคคลไม่อาจจะถูกลงโทษซ้ำจากการกระทำเดียวกัน และเป็นหลักที่ศาลต้องนำมาใช้แม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ เพื่อเป็นหลักประกันหรือพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนให้ได้รับความเป็นธรรม⁷³

⁷¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2537), น. 117.

⁷² กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” (รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล), น. 54.

⁷³ บุษผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, เล่ม 1, ปีที่ 5, น. 22(มกราคม 2548).

2.2.5 การอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย (Appeal) ถือเป็นหลักประกันความมั่นคงในการดำรงสถานภาพและความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามระบบคุณธรรมเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกลงโทษมีหนทางแสวงหาความยุติธรรมตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด และเป็น การถ่วงดุลอำนาจของผู้บังคับบัญชา และองค์กรบริหารงานบุคคลในการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งการดำเนินการทางวินัยจัดเป็นกระบวนการทางนิติธรรม โดยเลียนแบบกระบวนการยุติธรรมในการลงโทษในทางอาญา จึงมีขั้นตอนต่างๆ ตั้งแต่การสอบสวนพิจารณาตัดสิน ลงโทษและอุทธรณ์ทำนองเดียวกับกระบวนการยุติธรรม⁷⁴ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูก ลงโทษทางวินัยเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการ รับฟังข้อเท็จจริง การตีความข้อกฎหมาย การปรับบทกฎหมาย หรือการใช้อำนาจดุลพินิจ ย่อมมี สิทธิโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้ โดยอุทธรณ์ขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาทบทวนการออกคำสั่งลงโทษทาง วินัยนั้นซึ่งองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจในการตรวจสอบทั้งความชอบด้วย กฎหมายและความเหมาะสมในเนื้อหาของการใช้อำนาจดุลพินิจ⁷⁵

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น มีความมุ่งหมายสำคัญ 3 ประการ ดังนี้⁷⁶

1) เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้โต้แย้ง

การอุทธรณ์มีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่คู่กรณีผู้รับคำสั่งทาง ปกครองโดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคำสั่งและขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนและเปลี่ยนแปลง แก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่ง โดยนัยนี้ การอุทธรณ์จึงเป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของประชาชน และเป็นวิธีการช่วยแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ดีกว่ากระบวนการทางศาล เพราะการ ทบทวนภายในฝ่ายปกครองมีขั้นตอนการพิจารณาที่รวดเร็วเรียบง่ายกว่าวิธีพิจารณาคดีของศาล นอกจากนี้ในการพิจารณา ฝ่ายปกครองนอกจากสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ คำสั่งทางปกครอง ยังสามารถตรวจสอบความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีความ ยืดหยุ่น และให้ความเป็นธรรมในแต่ละกรณีได้อย่างเหมาะสม ซึ่งการตรวจสอบดังกล่าวอาจ ขจัดภาระที่ตกได้แก่ผู้โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แตกต่างกับศาลที่ต้องวินิจฉัยคดีพิพาท ไปตามบทกฎหมาย และยึดถือแนวคำพิพากษาเป็นสำคัญยากที่จะพิพากษาเป็นรายกรณีไปโดย คำนึงถึงความเป็นธรรมเฉพาะกรณี เพราะจะทำให้แนวคำพิพากษาไม่มีเอกภาพ

⁷⁴ สุทธาทิพย์ นาคาบดี, การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการพลเรือน, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2536), น. 21-22.

⁷⁵ กมลชัย รัตนสากววงศ์, กฎหมายปกครอง, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2551), น. 317- 318.

⁷⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2547), น. 87-88.

2) เพื่อให้ฝ่ายปกครองทำหน้าที่ในการควบคุมตนเอง

ในบางกรณีการออกคำสั่งทางปกครองมีความยุ่งยากซับซ้อน จึงอาจเกิดความผิดพลาดได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย หรือเรื่องความเหมาะสม การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้ตรวจสอบการใช้อำนาจของตน หากเห็นว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เหมาะสม ก็อาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่งได้ ซึ่งการทบทวนอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง หรือโดยเจ้าหน้าที่ชั้นเหนือขึ้นไปที่ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งก็ได้

3) เพื่อเป็นการลดและแบ่งเบาภาระแก่ศาลปกครอง

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองช่วยกลั่นกรองข้อพิพาทและลดจำนวนคดีพิพาทที่จะขึ้นสู่ศาล เนื่องจากข้อพิพาทอาจจะจบลงในชั้นอุทธรณ์ โดยฝ่ายปกครองพิจารณาแล้วเห็นด้วยกับคำสั่งอุทธรณ์และเปลี่ยนแปลงคำสั่งตามคำขอของกลุ่ม หรือกลุ่มอาจพิจารณาเหตุผลของคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วยอมรับว่า คำสั่งที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นชอบด้วยกฎหมายและเหมาะสมแล้ว จึงไม่คิดใจที่จะโต้แย้งคำสั่งต่อไปในชั้นศาลอีก⁷⁷

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น อาจจำแนกได้หลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ในการพิจารณาว่าใช้หลักเกณฑ์ใดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งอาจจำแนกได้ดังนี้

(1) พิจารณาในแง่ของกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบการอุทธรณ์ ซึ่งอาจแบ่งได้ดังนี้

ระบบปกติ เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้โดยตรงและเป็นการเฉพาะ ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไปที่ฝ่ายปกครองจะทบทวนตรวจสอบและเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของตน การอุทธรณ์ประเภทนี้จึงไม่มีรูปแบบ กระบวนการพิจารณา ไม่ต้องมีส่วนได้เสียก็อุทธรณ์ได้ และไม่มีอายุความ โดยจะอุทธรณ์เมื่อใดก็ได้ ส่วนการจะรับพิจารณาหรือไม่ก็อยู่ในดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ โดยหลักจะเป็นระบบเพื่อเลือกหรือระบบอุทธรณ์แบบไม่บังคับ กลุ่มจะใช้กระบวนการอุทธรณ์ระบบนี้หรือไม่ก็ได้

ระบบพิเศษ เป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยตรง และกำหนดรายละเอียดของวิธีการอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณา และระยะเวลาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล⁷⁸

⁷⁷ สุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น. 1-2. สืบค้นเมื่อ 10 มีนาคม 2559 จาก web.krisdika.go.th/data/activity/act192.pdf

⁷⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, เพ็งฮ้าง, น. 369-372.

(2) พิจารณาในแง่องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ อาจแบ่งได้ดังนี้⁷⁹

การอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง

การอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง

การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการในฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนด

การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่กฎหมายกำหนด

(3) พิจารณาในแง่ของผลบังคับต่อผู้ใช้สิทธิอุทธรณ์ในการนำคดีไปสู่การวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล อาจแบ่งได้ ดังนี้

ระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ เป็นกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าหากคู่กรณีจะนำคดีมาฟ้องศาล คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน หากแต่เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะที่เป็นทางเลือกให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือจะนำคดีไปฟ้องร้องศาลโดยตรง

ระบบอุทธรณ์บังคับ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คู่กรณีต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน คู่กรณีหรือบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ก่อน โดยถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญและเป็นการบังคับให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ หากคู่กรณีไม่ดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลย่อมไม่รับพิจารณาคดีดังกล่าวได้ การอุทธรณ์ในระบบบังคับจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรับเรื่องไว้พิจารณาการอุทธรณ์จึงเป็นจุดเชื่อมระหว่างการใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองและเป็นเงื่อนไขในการรับฟ้องคดีของศาลในขณะเดียวกัน⁸⁰

⁷⁹ ประเวศ อรรถศุภผล, ปัญหาการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2547), น. 36-38.

⁸⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2548), น. 100.