

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของตำรวจ

1. แนวความคิดเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย

1.1 ความหมายของวินัย

การให้ความหมายของคำว่า “วินัย” มีผู้รู้หลายท่านได้ให้ความหมายไว้อย่างน่าสนใจ ดังนี้

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542¹ ได้ให้ความหมายของ คำว่า “วินัย” ไว้ว่า ระเบียบ แบบแผน และข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ

ชัยรัช สุวรรณชัย² กล่าวว่า วินัย คือ กฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ขนบธรรมเนียมประเพณี ที่องค์กรหรือสังคมกำหนดขึ้นไว้เป็นปทัสสถาน (Norm) ขององค์กรหรือสังคมนั้น ๆ รวมทั้งวินัยที่เกิดขึ้นภายในตนเอง เพื่อใช้ควบคุมความประพฤติของบุคคลในองค์กรหรือสังคมให้ปฏิบัติตนและปฏิบัติงานให้สำเร็จและบรรลุเป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งยังเป็นการสร้างความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความสงบสุขให้เกิดขึ้นภายในองค์กรหรือสังคมอีกด้วย

¹ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นานมีบุ๊คส์, 2542), หน้า 1077.

²ชัยรัช สุวรรณชัย, “ปัจจัยที่มีผลต่อการกระทำผิดวินัยของข้าราชการตำรวจ ศึกษาเฉพาะกรณีกองบัญชาการตำรวจนครบาล,” (วิทยานิพนธ์สังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 19.



อุดม รัฐอมฤต³ ได้กล่าวถึงคำว่า “วินัย” ว่ามีความหมาย 2 นัย 1) วินัย หมายถึง ปทัสถานแห่งพฤติกรรมที่กำหนดไว้เป็นแบบแผนพึงปฏิบัติสำหรับคนใน หมู่เหล่าแต่ละหมู่เหล่า 2) วินัย หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมาเป็นการ ควบคุมตนเอง ขอมรับหรือปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับบัญชา มีความเป็นระเบียบ หรืออยู่ในแบบแผน

วินัย คือ การควบคุมความประพฤติให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผน ซึ่งวินัย ข้าราชการพลเรือนได้แก่ บทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบ หน้าที่ ราชการ รักษาความลับของทางราชการ ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และรักษา ชื่อเสียงของตน เป็นต้น นอกจากนี้ วินัยยังหมายถึงลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกมา ว่าจะสามารถควบคุมตนเองให้อยู่ในกรอบของบทวินัยตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังกล่าวด้วย⁴

สรุปแล้ว วินัย หมายถึง ระเบียบ กฎเกณฑ์ข้อบังคับสำหรับควบคุมความ ประพฤติของคนในสังคมให้เรียบร้อยดีงาม เป็นแบบแผนอันหนึ่งอันเดียวกัน จะได้อยู่ ร่วมกันด้วยความสงบสุข

ส่วนความหมายของคำว่า “วินัยตำรวจ” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัย- ตำรวจ พ.ศ. 2477 มาตรา 4⁵ บัญญัติไว้ว่า วินัยตำรวจนั้น คือ การที่ตำรวจต้องประพฤติ ตนให้เป็นผู้มีมารยาทอันดีงามตามแบบอย่างธรรมเนียมของตำรวจ

วินัยตำรวจ คือ การที่ข้าราชการตำรวจต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบของ ทางราชการ มติคณะรัฐมนตรีและจรรยาบรรณของตำรวจตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร. รวมทั้งการที่ข้าราชการตำรวจต้องประพฤติตนให้เป็นผู้มีมารยาทอันดีงามตามแบบอย่าง ธรรมเนียมของตำรวจ

³อุดม รัฐอมฤต, กฎหมายมหาชนกับการปฏิบัติงานของข้าราชการกระทรวง- ยุติธรรม (กรุงเทพมหานคร: กระทรวงยุติธรรม, 2548), หน้า 5.

⁴สำนักงาน ก.พ., คู่มือการดำเนินการทางวินัย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์- สำนักงาน ก.พ., 2549), หน้า 1.

⁵พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477, มาตรา 4.

แบบอย่างธรรมเนียมของตำรวจ หมายความว่า แบบประเพณี แบบแผน แบบอย่างที่ได้ถือปฏิบัติกันมาของทางราชการ ซึ่งอาจจะไม่มีกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรืออีกความหมายหนึ่งก็คือ แบบแผนความประพฤติ ที่กำหนดให้ข้าราชการ ตำรวจควบคุมตนเอง และควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นผู้มีความประพฤติดี และละเว้นการปฏิบัติตนให้เป็นไปในทางที่ไม่ชอบไม่ควร

วินัยตำรวจ มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการบริหารราชการของสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติและของรัฐบาลในการบริหารประเทศ เพราะข้าราชการตำรวจเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดินในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และข้าราชการตำรวจเป็นข้าราชการที่ปฏิบัติหน้าที่ที่ใกล้ชิดกับประชาชน ให้คุณให้โทษในเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน จับกุมคุมขัง หากข้าราชการตำรวจไม่มีวินัยที่ดี จะทำให้ประชาชนเดือดร้อนขาดความเชื่อถือศรัทธาในตัวข้าราชการตำรวจ รวมตลอดถึงจะทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาและไม่ให้ความร่วมมือกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐบาลในการบริหารประเทศ วินัยตำรวจจึงเป็นสิ่งจำเป็นและสำคัญต่อตัวข้าราชการตำรวจ และวินัยมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของทางราชการ เพื่อให้ราชการดำเนินไปด้วยดีมีประสิทธิภาพ วินัยจึงเป็นเครื่องนำคนไปในทางที่ดี อีกทั้งยังเป็นพื้นฐานเบื้องต้นในอันที่จะส่งเสริมหรือสร้างสรรค์ให้ข้าราชการตำรวจ ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างมีความรับผิดชอบ ซึ่งจะส่งผลให้เป็นความดีความชอบและความสามารถที่จะได้เลื่อนฐานะในราชการก้าวหน้าไปตามลำดับ หากข้าราชการตำรวจผู้ใดไม่มีวินัยที่ดีพอก็ย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี อีกทั้งจะไม่เป็นที่ยอมรับนับถือกันในวงราชการว่าเป็นข้าราชการตำรวจที่ดี

วินัยตำรวจมิใช่จะมีความสำคัญแต่เพียงต่อทางราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติและต่อตัวข้าราชการตำรวจเท่านั้น แต่ยังมีสำคัญอย่างยิ่งต่อผู้บังคับบัญชา เพราะผู้บังคับบัญชามีหน้าที่จะต้องสั่งและมอบหมายงานให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติ และต้องกำกับตรวจสอบรับผิดชอบงานนั้น รวมทั้งรับผิดชอบในการส่งเสริมและดูแลระมัดระวังให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตามวินัยด้วย หากผู้ใต้บังคับบัญชาไม่มีวินัยที่ดี

พองานก็จะไม่เดินไปด้วยดีมีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบในผลงานนั้นและรับผิดชอบในการที่ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่มีวินัยด้วย⁶

กฎหมายตำรวจเป็นกฎหมายปกครอง เป็นการจัดระเบียบการประพฤติปฏิบัติของข้าราชการตำรวจเป็นการกำหนดว่าพฤติกรรมใดที่ควรทำหรือไม่ควรทำถ้ามีการฝ่าฝืนก็มีการลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนนั้น เป็นกฎหมายที่วางระเบียบการใช้อำนาจเพื่อปกครองบังคับบัญชาภายในองค์กรตำรวจ และเป็นหลักเกณฑ์กลางที่จะใช้บังคับกับข้าราชการตำรวจทุกคนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

การดำเนินการทางวินัยเป็นการดำเนินการทางปกครอง เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา ก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ เปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่กับผู้ใต้บังคับบัญชา มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ใต้บังคับบัญชา ผลกระทบต่อสถานภาพสิทธิดังกล่าวไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่นการลงโทษไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ ซึ่งทำให้สถานภาพข้าราชการตำรวจสิ้นสุดลง หรือการไม่ได้รับการเลื่อนขั้นอัตราเงินเดือน ไม่ได้รับการเลื่อนยศ การสั่งลงโทษทางวินัย จะกระทำเป็นในรูปแบบของคำสั่งตามกฎหมายเพื่อสั่งการไปยังผู้รับโทษให้รับทราบและรับผลตามคำสั่งนั้นเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าตามกฎหมายสั่งการลงมา

1.2 ความสำคัญของวินัย

วินัยข้าราชการมีความสำคัญอย่างมากต่อรัฐบาลในการบริหารงานของรัฐ เนื่องจากข้าราชการถือเป็นกลไกส่วนหนึ่งของรัฐในการบริหารราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้าราชการตำรวจมีภารกิจหลักในการรักษาความสงบเรียบร้อย ตลอดจนให้คุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ฉะนั้น ข้าราชการตำรวจจึงสัมพันธ์และเกี่ยวข้อง โดยตรงกับประชาชน หากข้าราชการตำรวจไม่มีวินัยดีพอ

⁶ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน, คำบรรยายว่าด้วยวินัยตำรวจ [Online], available URL: [related:www2.bpp.go.th/bpp_st4/BPPNITIK/index/complain/police%20law/traning%20discipline/traning4.doc](http://www2.bpp.go.th/bpp_st4/BPPNITIK/index/complain/police%20law/traning%20discipline/traning4.doc), 2552 (มีนาคม, 7).

ย่อมจะทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาและไม่ให้ความร่วมมือแก่ตัวข้าราชการ ตลอดจนรัฐบาลในการบริหารประเทศอีกด้วย

วินัยข้าราชการยังช่วยให้การปฏิบัติหน้าที่ราชการของข้าราชการตำรวจ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากวินัยเป็นรากฐานในการส่งเสริมหรือพัฒนาให้ บุคคลตั้งใจปฏิบัติหน้าที่อย่างมีความรับผิดชอบเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้

นอกจากนี้แล้ว วินัยข้าราชการยังมีความสำคัญต่อตัวข้าราชการ โดยตรง อีกด้วย ทั้งนี้ เพราะวินัยเป็นเครื่องนำบุคคลไปในทางที่ดีโดยช่วยให้บุคคลนั้น ๆ อยู่ใน กรอบระเบียบแบบแผนอันดีงาม ตลอดจนตระหนักถึงหน้าที่ความรับผิดชอบอันจะทำให้ การปฏิบัติหน้าที่ได้ผลดี ซึ่งจะส่งผลให้ความเจริญก้าวหน้ามาสู่บุคคลนั้น ๆ หาก ข้าราชการผู้ใดไม่มีวินัยที่ดีพอแล้ว ก็ย่อมที่จะ ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ตามที่ ได้รับมอบหมายให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ยากที่จะประสบความสำเร็จ ในหน้าที่การงานของตนได้

วินัยข้าราชการยังมีความสำคัญต่อผู้บังคับบัญชาอีกด้วย กล่าวคือ เป็น มาตรการในการควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้อยู่ในกรอบของความประพฤติและระเบียบ วินัยตลอดจนผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องอบรมสั่งสอนและมอบหมายหน้าที่การงานให้ ผู้ใต้บังคับบัญชารับผิดชอบและกำกับตรวจสอบงานที่มอบหมายนั้น รวมทั้งรับผิดชอบ ในการส่งเสริมและดูแลระมัดระวังผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติตามวินัยฉะนั้น หาก ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาไม่มีวินัยที่ดี งานที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายไว้ก็จะเกิดความเสียหาย ได้ หรือเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้บังคับบัญชาก็ต้องรับผิดชอบในผลงานนั้น และรับผิดชอบในการที่ผู้ใต้บังคับบัญชานั้น ไม่มีวินัย แต่ถ้าผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัยดี ย่อมทำให้งานที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และเป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพ กล่าวโดยสรุปแล้ว วินัยข้าราชการมีความสำคัญต่อการบริหารงานของรัฐ ต่อราชการ โดยส่วนรวม ต่อส่วนบุคคล และต่อผู้บังคับบัญชา⁷

⁷ กรมตำรวจ, คณะทำงานทางวินัยกรมตำรวจ, คู่มือการปฏิบัติงานทางวินัยของ ข้าราชการตำรวจ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุทร ไพศาล, 2532), หน้า 12.

1.3 การดำเนินการทางวินัย

การดำเนินการทางวินัย หมายถึง กระบวนการทั้งหลายที่กระทำเป็นพิธีการ ตามกฎหมาย เมื่อข้าราชการมีกรณีถูกหาว่ากระทำความผิดซึ่งได้แก่ การตั้งเรื่องกล่าวหา การสืบสวนสอบสวน การพิจารณาความผิดและโทษ การสั่งลงโทษ การเปลี่ยนแปลง โทษ งดโทษ ยุติเรื่อง รวมทั้งการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น การสั่งพักราชการ การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อรอฟังผลการสอบสวนพิจารณา การรายงานการ ดำเนินการทางวินัย⁸

การที่บุคคลอยู่ร่วมกันเป็นจำนวนมาก ย่อมเป็นการยากที่จะให้ทุกคนปฏิบัติ ถูกต้อง ตามระเบียบข้อบังคับและวินัยที่กำหนดไว้ได้โดยครบถ้วน ดังนั้น จึงมักปรากฏว่ามีผู้ปฏิบัติฝ่าฝืนระเบียบวินัยอยู่เสมอเมื่อมีผู้กระทำผิดวินัยขึ้น นักบริหารหรือหัวหน้างานผู้รับผิดชอบจะต้องดำเนินการเกี่ยวกับความผิดนั้น โดยรวดเร็วและยุติธรรม ความ ยุ่งยากประการหนึ่งเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย คือ ความไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งหมายถึง ลำดับโทษที่ไม่เท่าและทัคเทียมกัน ความล่าช้าหรือรวดเร็วไม่เท่ากันนี้ ถ้วนเป็นที่มาแห่ง ความไม่พึงพอใจและทำให้เสียขวัญกำลังใจในการปฏิบัติงานของคณาและหมุ่คณะ ดังนั้น การดำเนินการทางวินัยตำรวจจึงควรจะได้กำหนดกฎเกณฑ์และวิธีการให้แน่นอน อด รัดกุม เพื่อความยุติธรรมและรวดเร็ว วิธีการดำเนินการทางวินัยตำรวจจึงควร ประกอบด้วยขั้นตอน ดังนี้⁹

1) พิจารณาถึงความผิดที่เกิดขึ้น กล่าวคือ เมื่อเกิดการกระทำผิดทางวินัยขึ้น ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจะต้องศึกษาพิจารณาว่าความผิดที่เกิดขึ้นนั้นมีความร้ายแรงเพียงใด ถึงขั้นที่น่าวินัยมาใช้หรือไม่ ข้อพิจารณาในขั้นนี้ควรคำนึงถึง

(1) เจตนาของการกระทำผิด กล่าวคือ เป็นความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ ตามปกติหรือความพลั้งเผลอโดยไม่เจตนาหรืออย่างไร

⁸ กัมพล อรุณพลอด, คู่มือการสอบสวนข้อเท็จจริงและสอบสวนทางวินัยสำหรับ ข้าราชการตำรวจ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิศิษฏ์สรรจร, 2541), หน้า 1.

⁹ ปริญญา ผ่องวิญญาณ, “การลงทัณฑ์ทางวินัยข้าราชการตำรวจ,” (วิทยานิพนธ์- นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 19-21.

(2) รายละเอียดแห่งความผิด กล่าวคือ เป็นความผิดที่เกิดจากผู้ปฏิบัติเอง หรือเป็นความผิดที่เกิดจากปัจจัยอื่น เช่น การมาปฏิบัติงานสายเพราะผู้นั้นเกียจคร้าน หรือเพราะอุทกภัย หรือเหตุสุดวิสัย เป็นต้น

(3) กรณีเกี่ยวข้อง กล่าวคือ เป็นความผิดที่เกิดจากผู้นั้นเพียงผู้เดียว หรือเป็นความผิดที่เกิดจากผู้อื่นแล้ว มีผลเกี่ยวเนื่องมาจากผู้กระทำผิดและ/หรือเหตุแห่งความผิดนั้นเริ่มจากผู้อื่นก่อนแล้วความเสียหายเกิดแก่ผู้กระทำผิด เป็นต้น

(4) จำนวนครั้งแห่งความผิด กล่าวคือ เป็นความผิดที่ได้เกิดขึ้นกี่ครั้งแล้ว และความผิดที่เกิดขึ้นเป็นชนิดเดียวกันหรือไม่ เช่น การมาปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาว่า มาสายกี่ครั้งมาสายเป็นประจำหรือไม่ เป็นต้น

2) พิจารณาถึงข้อความจริง การรวบรวมข้อมูลและข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดวินัยเป็นสิ่งสำคัญมาก เพราะเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาความผิด ดังนั้น การรวบรวมข้อเท็จจริง จึงต้องสืบสวนให้ได้ข้อความจริงอันถ่องแท้โดยเฉพาะ จะต้องพิจารณาว่า ความผิดนั้นมีมูลเหตุแห่งความเป็นจริงหรือไม่เพียงใด กล่าวคือ มิใช่เป็นการกล่าวหากลั่นแกล้งกัน ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งในการรวบรวมข้อเท็จจริงก็คือ จำต้องพิจารณาถึงสาเหตุและกรณีแวดล้อมแห่งความผิดนั้น เพื่อจะได้สืบสวนหาความจริงจากเหตุแห่งความผิดนั้น ได้รัดกุมและรอบคอบ

3) พิจารณาถึงลำดับชั้นของการลงโทษ เมื่อได้รวบรวมข้อความเกี่ยวกับกรณีแห่งความผิดแล้ว จะช่วยให้สามารถเห็นปัญหาและที่มาแห่งความผิดได้สะดวกขึ้น และให้การกำหนดชั้นแห่งการลงโทษอย่างกว้าง ๆ ได้สะดวกขึ้น โดยทั่วไปการลงโทษได้กำหนดไว้ดังนี้

- (1) การตักเตือน (Warning)
- (2) การตำหนิ (Reprimand)
- (3) การพักงาน โดยไม่จ่ายค่าจ้างตอบแทน (Suspension)
- (4) การลดตำแหน่ง (Demotion)
- (5) การปลดออก (Dismissal)
- (6) การลงโทษสถานหนัก (Drastic Penalty)

เมื่อมีการกระทำความผิดวินัยเกิดขึ้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องเป็นผู้ริเริ่มการดำเนินการทางวินัย โดยหากเป็นการกระทำวินัยร้ายแรง จะต้องมี การตั้งคณะกรรมการสอบสวน ต้องแจ้งข้อกล่าวหาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาและต้องมีการสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาแจ้งให้ผู้กล่าวหาทราบ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษไม่พอใจคำสั่งโทษก็อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

1.4 ข้อควรคำนึงในการดำเนินการทางวินัย

วินัยเป็นเสมือนแบบหรือกรอบพฤติกรรมของคน คนที่อยู่ในระเบียบแบบแผนจัดว่าเป็นคนมีวินัย เป็นคนดี เป็นคนประพฤติชอบ ปฏิบัติชอบ ส่วนคนที่มีวินัยนับว่าเป็นอันตรายต่อกลุ่มต่อองค์กรต่อสังคม และเหตุว่าวินัยเป็นกรอบขอบข่ายที่กำหนดพฤติกรรมของสมาชิกในองค์กรและสังคม โดยมีกฎข้อบังคับ ขนบธรรมเนียม ประเพณีและการลงโทษเป็นเครื่องหนุนหลัง ดังนั้นผู้ประพฤติผิดวินัยจึงควรต้องได้รับการลงโทษ พึงระลึกว่าวินัยมิใช่เพื่อขำรงรักษาความเป็นระเบียบเรียบร้อยของการอยู่ร่วมกันและปฏิบัติงานร่วมกัน การลงโทษจึงมุ่งป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดกระทำซ้ำอีก และมุ่งหมายให้เป็นตัวอย่างที่มีให้ผู้อื่นกระทำความผิดเช่นนั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อบำรุงขวัญแก่บุคคลอื่น เพื่อรักษามาตรฐานการประพฤติตนและการปฏิบัติงานให้เป็นไปโดยถูกต้อง ความมุ่งประสงค์สำคัญของวินัยที่มุ่งจะป้องกันการกระทำผิดมากกว่าการลงโทษเพื่อหลาบจำ

การลงโทษทางวินัยและได้ผลตามความมุ่งหมายควรจะยึดถือหลักการ¹⁰ คือ

1) ความยุติธรรม กล่าวคือ การลงโทษทางวินัยจะต้องให้ความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสดูในข้อเท็จจริง การสอบสวนจะต้องแต่งตั้งบุคคลที่ทรงไว้

¹⁰ประวีณ ฅ นคร, “แนวความคิดในการดำเนินการทางวินัย,” ใน เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเรื่อง การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน ก.ตร., 2531), หน้า 1.

ซึ่งความยุติธรรมที่เชื่อถือได้ และดำเนินการสอบสวนจะต้องเป็นไปโดยเที่ยงตรง มีหลักฐานประจักษ์พยานหรือเหตุผลอันชัดแจ้งจึงควรลงโทษและเปิดโอกาสให้อุทธรณ์ได้

2) ความเป็นธรรม กล่าวคือ การลงโทษจะต้องเป็นไปโดยเสมอหน้ามีลำดับขั้นของการลงโทษเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ มีตัวอย่างอยู่ไม่น้อยที่แสดงให้เห็นว่าไม่เป็นธรรมในการลงโทษ อันเป็นเหตุทำให้เกิดการเสียวัวในหมู่คณะอย่างยิ่ง

3) ความทั่วถ้วน กล่าวคือ การลงโทษจะต้องพยายามกวาดล้างหรือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ทั่วถ้วนกัน มิใช่การกระทำอย่างเดียวกัน คนหนึ่งถูกลงโทษแต่อีกคนหนึ่งไม่ถูกลงโทษ การสร้างข้อยกเว้นขึ้นมาข่มขู่ทำให้เกิดความไม่เสมอหน้า ความไม่ทั่วถ้วนยุติธรรมขึ้น อันเป็นผลทำให้สังคมถูกบ่อนทำลาย

4) ความจับพละน กล่าวคือ การลงโทษจะต้องกระทำโดยมิชักช้าเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสำนึกในความผิด ผู้รู้เห็นได้ตระหนักถึงโทษทัณฑ์ของการกระทำผิดจะได้ไม่ประพฤติเช่นนั้น การลงโทษหากมิกระทำโดยจับพละนให้ทันท่วงที จะทำให้เห็นความไม่ศักดิ์สิทธิ์ของวินัยเป็นผลร้ายต่อส่วนรวม หรือในบางกรณีผู้ประพฤติผิดได้กลับตนเป็นคนดีแล้ว การลงโทษความผิดแต่เดิมจึงกลายเป็นการลงโทษคนดี ทำให้คนมองวินัยในแง่ร้ายและไม่ถูกต้องต่อความเป็นจริง เหตุนี้การลงโทษจึงต้องจับพละน

1.5 ลักษณะความผิดทางวินัยของตำรวจ

เมื่อข้าราชการตำรวจได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบปฏิบัติของทางราชการ ถือได้ว่าข้าราชการตำรวจผู้นั้นกระทำความผิดวินัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กำหนดความผิดไว้อยู่ 2 ลักษณะ คือ การกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

การกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่ การไม่รักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้ามในเรื่องดังต่อไปนี้¹¹

¹¹พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 78.

1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต และเที่ยงธรรม เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี จรรยาบรรณของตำรวจ และนโยบายของรัฐบาลโดยไม่ให้เสียหายแก่ราชการ

2) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วย กฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้ และเมื่อ ได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

3) ต้องรักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ ผู้น้อย

4) ต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

5) ต้องปฏิบัติราชการ โดยมีให้เป็นการกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำ หรือ ได้รับอนุญาตเป็นพิเศษชั่วคราว

6) ต้องรักษาความลับของทางราชการ

7) ต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี และไม่กระทำการอย่างใดที่เป็น การกลั่นแกล้งกันและต้องช่วยเหลือกันในการ ปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกัน และผู้ร่วมปฏิบัติราชการ

8) ต้องต้อนรับ ให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรมและให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนผู้ติดต่อราชการ หรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน โดยไม่ชักช้า และด้วยความสุภาพเรียบร้อยโดยห้ามมิให้ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการหรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน

9) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความตั้งใจ อุตสาหะ เพื่อให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ เอาใจใส่ ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของทางราชการ และต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ

10) ต้องไม่กระทำการอันเป็นเหตุให้แตกความสามัคคีระหว่างข้าราชการ
ตำรวจ

11) ต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงาน โดยปกปิดข้อความซึ่ง
ควรต้องแจ้งถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

12) ต้องไม่ใช้กิริยาวาจาหรือประพฤตินในลักษณะที่ไม่สมควร

13) ต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว

14) ต้องไม่กระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการบังคับ
ผู้บังคับบัญชาเป็นทางให้เสียระเบียบแบบแผนวินัยตำรวจ

15) ต้องไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่
ราชการหรือทำให้เสียระเบียบแบบแผนของตำรวจ

16) ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์ อันอาจ
ทำให้เสียความ เที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของ
ตำแหน่ง หน้าที่ราชการของตน

17) ต้องไม่เป็นการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มี
ลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

18) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.

การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่ การกระทำความดังต่อไปนี้¹²

1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีชอบเพื่อให้ตนเองหรือ
ผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มีควรได้

2) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นเหตุให้
เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นคราวเดียวกันเป็นเวลา
เกินสิบห้าวัน โดยไม่มี เหตุอันสมควรหรือ โดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจ
ไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ

3) เหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการหรือใน
ระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ

¹²พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 79.

4) กระทบความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก โดยคำพิพากษา ถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษ สำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

5) กระทบการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติก้าวอย่างร้ายแรง

6) กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ รวมทั้งการกระทำผิดตามมาตรา 78 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

7) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.

1.6 โทษทางวินัยของตำรวจ

สำหรับโทษทางวินัยของตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 82 กำหนดไว้ 7 สถาน ดังนี้¹³

- 1) ภาคทัณฑ์
- 2) ทัณฑกรรม
- 3) กักขัง
- 4) กักขัง
- 5) ตัดเงินเดือน
- 6) ปลดออก
- 7) ไล่ออก

การลงโทษภาคทัณฑ์ ได้แก่ การลงโทษผู้กระทำความผิดอันควรต้องรับโทษ สถานหนึ่งสถานใด แต่มีเหตุอันควรปรานีจึงเพียงแต่แสดงความผิดผู้นั้นให้ปรากฏไว้

การลงโทษทัณฑกรรม ได้แก่ การให้ทำงาน โยธา การให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำหรือการให้ทำงานสาธารณะประโยชน์ซึ่งต้องไม่เกินหกชั่วโมงต่อหนึ่งวัน

การลงโทษกักขัง ได้แก่ การกักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งที่สมควรตามกำหนด

¹³พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 82.

การลงโทษกักขัง ได้แก่ การขังในที่จัดไว้เพื่อควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือหลายคนรวมกันตามที่จะได้มีคำสั่ง

การลงโทษกักขังหรือกักขังจะใช้งาน โยธาหรืองานอื่นของทางราชการด้วยก็ได้แต่ต้องไม่เกินหกชั่วโมงต่อหนึ่งวัน

2. โทษทางอาญากับโทษทางวินัย

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายซึ่งว่าด้วยการกระทำผิดและการลงโทษด้วยบทบัญญัติของกฎหมายอาญาจึงแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ (1) ส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบในส่วนนี้จะเป็นเรื่องที่กำหนดว่าการกระทำอย่างใดของบุคคลจะเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งอาจพิจารณาได้ในแง่โครงสร้างความผิดทางอาญา และ (2) ส่วนที่เป็นผลในทางกฎหมาย เป็นเรื่องที่ว่าเมื่อกระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดแล้วบุคคลนั้นจะต้องรับโทษอย่างไร จะเห็นได้ว่า เรื่องโทษทางอาญานั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญา และการกระทำผิดอาญานั้นจะถูกตอบแทนด้วยการลงโทษอาญา ในทางตำรา มีผู้ให้ความหมายของโทษทางอาญาไว้ว่า¹⁴

“โทษอาญา” คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยที่ผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่ผู้กระทำผิดได้รับนั้น เป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตำหนิผู้กระทำความผิดนั้น

จากการให้ความหมายของโทษทางอาญาข้างต้น เราอาจวิเคราะห์ลักษณะของโทษในทางอาญาได้ดังนี้ คือ

1) พิจารณาจากลักษณะของโทษซึ่งเป็นบทบังคับ การบังคับต้องเป็นผลร้ายที่กระทำต่อร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิของผู้ถูกลงโทษ

¹⁴ อรรถสิทธิ์ กันมล, “ปัญหาการนำโทษทางปกครองมาใช้ควบคู่กับโทษทางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 3-4.

2) พิจารณาจากการใช้โทษ แยกออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ ผู้มีอำนาจใช้โทษ ซึ่งหมายถึง องค์การหรือบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และผู้ถูกลงโทษ หมายถึง บุคคลผู้ซึ่งจะถูกลงโทษจะต้องเป็นผู้ที่กระทำความผิด ผ่าฝืนกฎหมาย หรือกฎหมายอาญา บัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้นั้นก็จะได้รับโทษทางกฎหมาย

3) พิจารณาจากธรรมชาติ (Nature) หรือลักษณะธรรมชาติของโทษ หมายถึง การที่ผู้กระทำความผิดละบรรทัดฐานของสังคม คือกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายอาญาจึงต้องได้รับโทษทางอาญา การได้รับโทษดังกล่าวนี้จึงเป็นการตอบแทนการกระทำซึ่งผิดกฎหมายและจะมีลักษณะเป็นการกำหนดผู้กระทำความผิดในตัวเองลงโทษเป็นเครื่องมือส่งเสริมประสิทธิภาพของกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้มีการประกอบอาชญากรรม การลงโทษทางอาญาจึงเป็นการลงโทษที่มุ่งบังคับต่อตัวบุคคลต่อทรัพย์สิน ชื่อเสียงและเกียรติยศอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งการเคารพหลักมนุษยธรรมเป็นหลัก จากการศึกษาพบว่า แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษมีความหลากหลายแปรเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ของสังคมแต่ละยุคสมัย โดยปรากฏตามวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกันไป ไม่ว่าจะเป็นเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution) การข่มขู่หรือป้องกันอาชญากรรม (Deterrence) การคุ้มครองและป้องกันสังคม (Prevention of Crime) การแก้ไขปรับปรุงหรือฟื้นฟูจิตใจผู้กระทำความผิด

2.1 วัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญา

สำหรับการลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อการลงโทษที่แตกต่างกันออกไป โดยมีรายละเอียด¹⁵ คือ

1) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน

เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคิดที่ว่าผู้ใดกระทำการใดย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น การลงโทษเพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนนั้น จะได้ผลก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยรวดเร็วและรุนแรง มิฉะนั้นแล้วประชาชนก็อาจขาด

¹⁵เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม, 2551), หน้า 846-847.

ความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมของบ้านเมือง และอาจหาทางแก้แค้นผู้กระทำผิด
ด้วยตนเองก็ได้

2) เพื่อเป็นการข่มขู่

(1) เพื่อเป็นการข่มขู่ตัวผู้กระทำผิดนั่นเองให้เกิดความเข็ดหลาบ ไม่กล้า
กระทำผิดซ้ำขึ้นอีก

(2) เพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำผิดแล้วจะต้องได้รับ
โทษเพื่อคนทั่วไปที่ได้ทราบจะได้เกรงกลัว ไม่กล้ากระทำผิดขึ้นบ้าง

การลงโทษตามวัตถุประสงค์นี้ มีลักษณะมองไปในอนาคต ต้องการขู่
ไม่ให้คนทั่วไปกระทำและไม่ให้ผู้กระทำแล้วทำผิดซ้ำอีก การลงโทษมักจะทำในที่
สาธารณะ เช่น สมัยก่อนมีการยิงเป้าต่อหน้ามหาชน ในปัจจุบันบางประเทศมีการ
ลงโทษเขียนดีผู้กระทำผิดต่อหน้ามหาชน

การลงโทษโดยการมุ่งที่จะให้มีผลเป็นการข่มขู่บุคคลโดยทั่วไปมาก
เกินไปมีผลเสีย เช่น การตัดมือผู้ลักทรัพย์ (ใช้ในบางประเทศ) เพื่อมุ่งให้คนอื่นกลัว
ไม่กล้าเอาอย่าง อาจจะมีผลเป็นการผลักดันให้ผู้ที่ถูกลงโทษกระทำผิดอย่างอื่นต่อไป
เพราะไม่มีอวัยวะที่จะใช้หากินโดยสุจริตได้ การลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่จนเกินไปจะ
ทำให้ผู้ถูกลงโทษไม่สามารถปรับตัวเป็นคนดีได้เพราะได้รับความอับอายจากการถูก
ลงโทษประจานต่อหน้ามหาชน

3) เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างที่ผู้กระทำถูก
ตัดขาดจากสังคมไป

การลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดเวลา
เป็นการคุ้มครอง มิให้ผู้กระทำผิดกลับมาทำร้าย หรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมอีกตลอดไป
หรือชั่วระยะเวลาหนึ่ง

4) เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำผิด

หลักการใหญ่อีกประการหนึ่งในการลงโทษผู้ทำความผิด ก็เพื่อ
ปรับปรุงแก้ไขตัวผู้ทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี เพราะผู้ที่ถูกจำคุกส่วนมาก
จะต้องถูกปล่อยตัวกลับเข้าสู่สังคมอีกในวันใดวันหนึ่งสังคมไม่สามารถจองจำตัวผู้
ไว้ได้ตลอดไป เพราะเป็นการสิ้นเปลืองอย่างมหาศาล

ทฤษฎีนี้ถือว่า อันที่จริงไม่ควรใช้คำว่า การลงโทษ (Punishment) เมื่อเราพูดถึงการปรับปรุงแก้ไข อบรมบ่มนิสัยผู้กระทำผิด แต่ควรเรียกว่า การบำบัด (Treatment) การบำบัดไม่มีลักษณะที่จะทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความลำบากตามหลักของการทดแทนหรือข่มขู่ตามที่กล่าวมาแล้ว เพราะเห็นว่า การทำให้ผู้กระทำผิดได้รับความยากลำบากหรือได้รับผลร้ายด้วยการลงโทษไม่น่าจะทำให้คนประพฤติดุศีลขึ้น เพื่อให้การบำบัดหรือการอบรมบ่มนิสัยผู้กระทำผิดเป็นไปอย่างได้ผล จะต้องมีการแยกประเภทนักโทษเพื่อสะดวกแก่การอบรม เช่น แยกประเภทนักโทษอายุน้อยออกจากนักโทษผู้ใหญ่ แยกพวกกระทำผิดครั้งเดียวออกจากพวกกระทำผิดหลายครั้ง แยกพวกที่พอลบตัวได้ออกจากพวกที่เหลือของจริง ๆ เป็นต้น

2.2 รูปแบบของโทษทางอาญา

รูปแบบของโทษทางอาญาจะสอดคล้องกับการให้ความหมายของโทษทางอาญาที่ว่าโทษทางอาญา คือ ผลร้ายซึ่งผู้กระทำผิดได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายอาญาโดยผู้ซึ่งมีอำนาจให้ผลร้ายจะต้องมีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดและผลร้ายที่กระทำนั้นเป็นการตอบแทนการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งการตอบแทนนี้จะมีลักษณะตามที่ผู้กระทำนั้น การให้ความหมายของโทษอาญาเช่นนี้ มีปัญหาให้พิจารณาต่อมาว่า ถ้าหากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผลร้ายอย่างใดบ้างที่จะอยู่ในความหมายของโทษทางอาญาแล้ว โทษรูปแบบใดบ้างจะถือเป็นโทษทางอาญา จะถือว่าเฉพาะโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ตามมาตรา 18¹⁶ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้นที่เป็นโทษทางอาญา หรือจะถือว่าโทษในลักษณะอื่นที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดเป็นโทษในทางอาญาด้วยนั้น¹⁷

ในกรณีเช่นนี้ อาจพิจารณาได้ว่า ถ้าลักษณะของผลร้ายเป็นโทษตามความหมายของโทษทางอาญาโดยทั่วไปแล้ว แม้จะกำหนดให้เรียกวิธีการลงโทษเป็นอย่างอื่นนอกจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่เมื่อ

¹⁶ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 18.

¹⁷อรรถสิทธิ์ กันมล, เรื่องเดิม, หน้า 13-14.

พิจารณาลักษณะอันแท้จริงของวิธีการและความประสงค์ที่นำวิธีการนั้นมาใช้ เพื่อเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดแล้วก็ต้องถือว่าวิธีการดังกล่าวเป็น โทษทางอาญาด้วย เช่นกัน เช่น ในมาตรา 332¹⁸ ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้กำหนดว่า “ในคดีหมิ่นประมาทซึ่งมีคำพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดศาลอาจสั่ง

- 1) ให้ยึดและทำลายวัตถุหรือส่วนของวัตถุที่มีข้อความหมิ่นประมาท
- 2) ให้โฆษณาคำพิพากษาทั้งหมด หรือแต่บางส่วนในหนังสือพิมพ์หนึ่งฉบับ หรือหลายฉบับ ครั้งเดียวหรือหลายครั้ง โดยให้จำเลยเป็นผู้ชำระค่าโฆษณา”

จะเห็นได้ว่าคำสั่งของศาลตาม มาตรา 332¹⁹ ของประมวลกฎหมายอาญา ก็เป็นโทษทางอาญาด้วยแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าผลร้ายเหล่านี้คือโทษอาญาดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่าโทษทางอาญาจะมีรูปแบบของการลงโทษที่สำคัญ 2 ประการ คือ

- 1) โทษตามมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้แก่ โทษประหารชีวิต โทษจำคุก โทษกักขัง โทษปรับ และโทษริบทรัพย์
- 2) โทษในลักษณะอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา

2.3 วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางวินัย

การลงโทษเป็นมาตรการอันหนึ่งที่ใช้ในการรักษาวินัย ซึ่งเป็นมาตรการในทางปราบปรามผู้กระทำความผิด คือ ใช้สำหรับลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยและปราบไว้ให้ข้าราชการ โดยทั่วไปไม่กล้ากระทำความผิดวินัย เพราะกลัวถูกลงโทษ แม้ว่าการลงโทษจะเป็นมาตรการที่สำคัญและจำเป็นต้องใช้อยู่ตราบเท่าที่ยังมีข้าราชการกระทำความผิดวินัย การลงโทษทางวินัยมีจุดมุ่งหมาย²⁰ ดังต่อไปนี้

¹⁸ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 332.

¹⁹เรื่องเดียวกัน.

²⁰สำนักงาน ก.พ., เรื่องเดิม, หน้า 93.

- 1) เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน
- 2) เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ
- 3) เพื่อจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น
- 4) เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทาง

ราชการ

การลงโทษทางวินัยต้องดำเนินการตามขบวนการของกฎหมาย เช่น ต้องมีการสอบสวนทางวินัย กรณีที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องมีการแต่งตั้งกรรมการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสนำพยานเข้าสืบแก้ข้อกล่าวหา

2.4 ความแตกต่างระหว่างโทษทางอาญาและโทษทางวินัย

แม้จะปรากฏว่าสถานโทษในทางอาญาและสถานโทษในทางวินัยข้าราชการตำรวจมีส่วนคล้ายคลึงและใกล้เคียงกันมาก กล่าวคือ มีการลงโทษอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในตัวบุคคลเหมือนกัน โดยเฉพาะโทษจำคุก กักขัง ทางอาญาและโทษ จำขัง กักขัง และกักขาม ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ แต่เมื่อได้พิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษแล้วจะเห็นว่าแม้จะปรากฏว่าการลงโทษทางอาญา และการลงโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจจะมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันปราบปรามและแก้ไขผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน แต่เมื่อพิจารณาถึงวิธีการบังคับในการลงโทษทางวินัยและทางอาญาแล้ว จะเห็นว่ามึลักษณะแตกต่างกัน²¹ กล่าวคือ

- 1) วินัยเป็นข้อบังคับที่ใช้แก่บุคคลบางจำพวก ซึ่งได้แก่ บรรดาข้าราชการ โดยทั่วไปมิได้ใช้บังคับกับประชาชน โดยทั่วไปเหมือนกับบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา
- 2) การลงโทษทางอาญาเป็นการรักษาความยุติธรรมเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยแก่สังคมทั้งในทางป้องกันและปราบปราม ส่วนโทษทางวินัยมีจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของทางราชการ กล่าวคือ เพื่อเป็นการกวดขันให้ข้าราชการได้ประพฤติและ

²¹ ฎีกา พ้องวินิจฉัย, เรื่องเดิม, หน้า 44.

ปฏิบัติราชการให้ดีขึ้น คนใดไม่คิดก็ให้ออกจากราชการเพราะหากได้รับราชการต่อไปก็ไม่มีประโยชน์ไม่เป็นผลดีแก่ทางราชการ ดังนั้น ในการลงโทษทางอาญาจึงเป็นเรื่องอยู่ในอำนาจศาล ส่วนการลงโทษทางวินัยเป็นเรื่องอยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นการกระทำในทางปกครอง

3) การลงโทษทางอาญามีลักษณะเด็ดขาด กล่าวคือ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดก็ไม่มีโทษ แต่การลงโทษทางวินัยไม่มีลักษณะเด็ดขาดเท่านี้เพราะลักษณะของความผิดทางวินัยมิได้บัญญัติความผิดในทางวินัยไว้ชัดแจ้งเหมือนลักษณะความผิดในทางอาญา ทั้งนี้ ก็เพื่อให้การลงโทษทางวินัยสามารถอนุโลมตามกรณีความผิดของข้าราชการที่กระทำได้ ด้วยเหตุนี้การบัญญัติความผิดในทางวินัยจึงบัญญัติความไว้อย่างกว้าง ๆ

3. การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ

3.1 การดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ

พ.ศ. 2521

3.1.1 การดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

เมื่อมีมูลกล่าวหาว่าข้าราชการตำรวจกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการตำรวจไว้ดังต่อไปนี้ คือ

1) ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง²² คือ

(1) รัฐมนตรี สำหรับตำแหน่งผู้บัญชาการ หรือเทียบเท่า ผู้บัญชาการขึ้นไป

(2) อธิบดี สำหรับตำแหน่งตั้งแต่รองผู้บัญชาการหรือเทียบ รองผู้บัญชาการลงมา

²²พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521, มาตรา 26.



(3) ผู้บังคับบัญชาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดี สำหรับตำแหน่งตั้งแต่ ผู้กำกับการหรือเทียบรองผู้กำกับการลงมา

(4) ผู้รักษาราชการแทนของผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ (1) ถึง (3) ข้างต้น²³

(5) ผู้ปฏิบัติราชการแทนตามที่ได้รับมอบหมายของผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ (1) ถึง (4) ข้างต้น²⁴

(6) ผู้บังคับบัญชาหัวหน้าส่วนราชการหรือเทียบเท่าทุกระดับ²⁵

2) ลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงไว้ว่า วินัยและการรักษาวินัยของข้าราชการตำรวจให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยตำรวจ²⁶ พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 มีลักษณะการกระทำผิดวินัยดังต่อไปนี้²⁷

(1) คือ ขัดขึ้น หลีกเลียง หรือละเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาเหนือคนที่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ไม่รักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ผู้น้อย

(3) ไม่ประพฤติให้เคร่งครัดต่อมรรยาท และระเบียบแบบแผนของตำรวจ

(4) ก่อให้เกิดความสามัคคีในคณะตำรวจ

(5) เกียจคร้าน ละทิ้ง หรือเลินเล่อต่อหน้าที่ราชการ

(6) กล่าวเท็จ

(7) ให้เกียรติวาจาไม่สมควร หรือประพฤติไม่สมควร

²³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521, มาตรา 27.

²⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28.

²⁵ประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี, บทที่ 3 ข้อ 2.

²⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521, มาตรา 45.

²⁷พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477, มาตรา 5.

(8) ไม่ตักเตือนสั่งสอนหรือลงทัณฑ์ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาที่กระทำผิดตามโทษานุโทษ

(9) เสพเครื่องดองของเมาจนเสียวกิริยา หรือยาเสพติดให้โทษ

(10) มีความเลินเล่อหรือจงใจทำให้ทรัพย์สินของรัฐบาลเสียหาย

(11) จะเป็นคนเดียวหรือรวมเป็นหลายคนก็ตาม พยายามหรือสมคบกัน เพื่อจะใช้อำนาจด้วยประการใด ๆ เป็นเชิงบังคับผู้บังคับบัญชาเป็นทางให้เสียระเบียบแบบแผนวินัยตำรวจ

3) โทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

โทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 มีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ²⁸

(1) ภาคทัณฑ์

(2) ทัณฑกรรม

(3) กักยาม

(4) กักขัง

(5) จำขัง

(6) ลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

โทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงของข้าราชการพลเรือนมี 3 สถาน²⁹ คือ

(1) ภาคทัณฑ์

(2) ตักเตือนเตือน

(3) ลดขั้นเงินเดือน

3.1.2 การดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง

เมื่อมีมูลกล่าวหาว่าข้าราชการตำรวจกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการตำรวจไว้ดังต่อไปนี้ คือ

²⁸พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477, มาตรา 8.

²⁹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 100 วรรคสอง.

1) ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง แบ่งเป็น 2 กรณี คือ

ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกับข้าราชการตำรวจชั้นยศตั้งแต่ คาบตำรวจขึ้นไป³⁰ คือ

(1) รัฐมนตรี สำหรับตำแหน่งผู้บัญชาการ หรือเทียบเท่าผู้บัญชาการขึ้นไป

(2) อธิบดี สำหรับตำแหน่งตั้งแต่รองผู้บัญชาการหรือเทียบรอง-ผู้บัญชาการลงมา

(3) ผู้บังคับบัญชาซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดี สำหรับตำแหน่งตั้งแต่ ผู้กำกับการหรือเทียบรองผู้กำกับการลงมา

(4) ผู้รักษาราชการแทนของผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ 1 ถึง 3 ข้างต้น³¹

(5) ผู้ปฏิบัติราชการแทนตามที่ได้รับมอบหมายของผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ (1) ถึง (4) ข้างต้น³²

ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกับข้าราชการตำรวจชั้นยศตั้งแต่ จ่าสิบตำรวจ ลงมา คือ หัวหน้าที่ส่วนราชการหรือเทียบเท่า หรือผู้รักษาราชการแทน และ ผู้ได้รับมอบหมายจากหัวหน้าที่ส่วนราชการหรือผู้รักษาราชการแทน³³

2) ลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 ซึ่งได้กำหนดลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้เป็นที่ไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ

³⁰พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521, มาตรา 26.

³¹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27.

³²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 28.

³³ประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี, บทที่ 3 ข้อ 2.

พลเรือน³⁴ ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนขณะนั้นได้กำหนดลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายไว้ดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีขอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ³⁵
- (2) ฐานปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยจงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง³⁶
- (3) ฐานเปิดเผยความลับของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ ราชการอย่างร้ายแรง³⁷
- (4) ฐานขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุ ให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง³⁸
- (5) ฐานรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ ราชการอย่างร้ายแรง³⁹
- (6) ฐานละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุอันสมควรเป็น เหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกัน เป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือ โดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึง ความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ⁴⁰

³⁴พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477, มาตรา 5.

³⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 82 วรรคสาม.

³⁶เรื่องเดียวกัน, มาตรา 85 วรรคสอง.

³⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 87 วรรคสอง.

³⁸เรื่องเดียวกัน, มาตรา 88 วรรคสอง.

³⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90 วรรคสอง.

⁴⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 92 วรรคสอง.

(7) ฐานคุณหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการอย่างร้ายแรง⁴¹

(8) ฐานกระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือได้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤดิชั่วอย่างร้ายแรง⁴²

3) โทษทางวินัยอย่างร้ายแรง

โทษที่จะลงแก่ข้าราชการตำรวจที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477 ซึ่งได้กำหนดโทษให้ขึ้นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน⁴³ ซึ่งได้กำหนดโทษไว้ดังต่อไปนี้

(1) ปลดออก

(2) ไล่ออก

3.2 การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2547

3.2.1 การดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

1) ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัย⁴⁴ คือ

(1) นายกรัฐมนตรี สำหรับตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ

(2) ผู้บังคับการตำรวจแห่งชาติ สำหรับตำแหน่งจเรตำรวจแห่งชาติ

รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมา

⁴¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 94 วรรคสอง.

⁴²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 98 วรรคสอง.

⁴³พระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยตำรวจ พ.ศ. 2477, มาตรา 8.

⁴⁴พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 72.

(3) ผู้บังคับบัญชาหรือตำแหน่งเทียบเท่า สำหรับตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการ พนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญพิเศษ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมาในส่วนราชการนั้น

(4) ผู้บังคับการ หรือตำแหน่งเทียบเท่า สำหรับตำแหน่งตั้งแต่ผู้กำกับการ พนักงานสอบสวนผู้ทรงคุณวุฒิ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมาในส่วนราชการนั้น

(5) ผู้รักษาราชการแทนของผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ (1) ถึง (4)

(6) ผู้ปฏิบัติราชการแทนตามที่ได้รับมอบหมายของผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ (1) ถึง (5) ข้างต้น⁴⁵

(7) ผู้บังคับบัญชาหัวหน้าส่วนราชการหรือเทียบเท่าทุกระดับ⁴⁶

2) ลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

ลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง⁴⁷ คือ

(1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเที่ยงธรรม เป็นไปตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี จรรยาบรรณของตำรวจ และนโยบายของรัฐบาล โดยไม่ให้เกิดเสียหายแก่ราชการ

(2) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วย กฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง แต่ ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชา ทบทวนคำสั่งนั้นก็ ได้ และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

⁴⁵พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 74.

⁴⁶เรื่องเดียวกัน, มาตรา 84.

⁴⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 78.

(3) ต้องรักษาระเบียบการเคารพระหว่างผู้ใหญ่ ผู้น้อย

(4) ต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่

ราชการมิได้

(5) ต้องปฏิบัติราชการ โดยมีให้เป็นการกระทำการข้าม

ผู้บังคับบัญชาเหนือตน เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเป็นผู้สั่งให้กระทำ หรือได้รับอนุญาตเป็นพิเศษชั่วคราว

(6) ต้องรักษาความลับของทางราชการ

(7) ต้องสุภาพเรียบร้อย รักษาความสามัคคี และไม่กระทำการอย่างใดที่เป็นการกลั่นแกล้งกันและต้องช่วยเหลือกันในการ ปฏิบัติราชการระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ

(8) ต้องต้อนรับ ให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรมและให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนผู้ติดต่อราชการ หรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับหน้าที่ของตน โดยไม่ชักช้า และด้วยความสุภาพเรียบร้อยโดยห้ามมิให้ดูหมิ่นเหยียดหยาม กดจีหรือข่มเหงประชาชนผู้ติดต่อราชการหรือในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับ หน้าที่ของตน

(9) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความตั้งใจ อุตสาหะ เพื่อให้เกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ เอาใจใส่ ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของทางราชการ และต้องไม่ประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ

(10) ต้องไม่กระทำการอันเป็นเหตุให้แตกความสามัคคีระหว่างข้าราชการตำรวจ

(11) ต้องไม่รายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องแจ้งถือว่าเป็นการรายงานเท็จด้วย

(12) ต้องไม่ใช้กิริยาวาจาหรือประพฤตินในลักษณะที่ไม่สมควร

(13) ต้องไม่กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว

(14) ต้องไม่กระทำด้วยประการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการบังคับผู้บังคับบัญชาเป็นทางให้เสียระเบียบแบบแผนวินัยตำรวจ

(15) ต้องไม่กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการหรือทำให้เสียระเบียบแบบแผนของตำรวจ

(16) ต้องไม่กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์ อันอาจทำให้เสียความ เที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ ของตำแหน่ง หน้าที่ราชการของตน

(17) ต้องไม่เป็นการจัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่ง อื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

(18) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.

3) ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง⁴⁸

เมื่อมีการกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการตำรวจผู้ใด กระทำผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาใน เบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่

ในการสืบสวนข้อเท็จจริงให้แจ้งเรื่องที่ถูกกล่าวหาหรือถูกร้องเรียน ให้ ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงข้อเท็จจริงภายในเวลาที่กำหนด ถ้าเห็น ว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยให้ยุติเรื่องได้ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควร กล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาลงโทษภาคทัณฑ์ ทณฑกรรรม กักขาม กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควร ลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้อง ถูกลงโทษทัณฑกรรรม ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้กระทำผิดวินัยควรได้รับโทษสูงกว่าที่ ตนมีอำนาจสั่งลงโทษ ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของตนที่มีอำนาจ เพื่อให้พิจารณา ดำเนินการเพื่อลงโทษตามควรแก่กรณี ในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควร งดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

หากผู้บังคับบัญชาพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยอย่าง ร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นทำการสอบสวนต่อไป

⁴⁸พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 84.

4) โทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง⁴⁹ คือ

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ทัณฑกรรม
- (3) กักขาม
- (4) กักขัง
- (5) ตัดเงินเดือน

3.2.2 การดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง

1) ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง⁵⁰ คือ

- (1) นายกรัฐมนตรี สำหรับตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ
- (2) ผู้บังคับการตำรวจแห่งชาติ สำหรับตำแหน่งจเรตำรวจแห่งชาติ

รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมา

(3) ผู้บังคับบัญชาหรือตำแหน่งเทียบเท่า สำหรับตำแหน่งตั้งแต่ผู้บังคับการ พนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญพิเศษ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมาในส่วนราชการนั้น

(4) ผู้บังคับการ หรือตำแหน่งเทียบเท่า สำหรับตำแหน่งตั้งแต่ผู้กำกับการ พนักงานสอบสวนผู้ทรงคุณวุฒิ หรือตำแหน่งเทียบเท่าลงมาในส่วนราชการนั้น

(5) ผู้รักษาราชการแทนของผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ (1) ถึง (4)

(6) ผู้ปฏิบัติราชการแทนตามที่ได้รับมอบหมายของผู้ดำรงตำแหน่งตามข้อ (1) ถึง (5) ข้างต้น⁵¹

⁴⁹พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 82.

⁵⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 72.

⁵¹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 74.

2) ลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

ลักษณะการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง⁵² คือ

(1) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้

(2) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุอันสมควร เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานติดต่อกันโดยไม่มี เหตุอันสมควรหรือ โดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ

(3) เหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการ หรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ

(4) กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าโทษจำคุกโดยคำพิพากษา ถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(5) กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

(6) กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ รวมทั้งการกระทำผิดตามมาตรา 78 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

(7) กระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.ตร.

3) ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง⁵³

เมื่อข้าราชการตำรวจถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน ในกรณีที่ข้าราชการตำรวจตำแหน่งต่างกัน ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอย่างร้ายแรงร่วมกันให้ผู้มีอำนาจสำหรับผู้ถูกกล่าวหาที่มีตำแหน่งในระดับสูงกว่าเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

ในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐาน ที่สนับสนุน ข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยาน

⁵²พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 79.

⁵³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 86.

ก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการแล้ว ถ้าฟังไม่ได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยให้ตั้งยุติเรื่อง

ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ถ้ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ

ถ้าผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลงโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก⁵⁴

ในการลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการให้ผู้มีอำนาจดังกล่าวตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณากลับกรองเสนอ โดยคณะกรรมการดังกล่าวอย่างน้อยต้องประกอบด้วย รองหัวหน้าหน่วยงานนั้นทุกคน ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎ ก.ตร.⁵⁵

ในการพิจารณาของคณะกรรมการกลับกรองการพิจารณาสั่งลงโทษ ให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำนวน เว้นแต่มีเหตุจำเป็นซึ่งทำให้ไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินสิบห้าวัน ในการนี้ หากยังพิจารณาไม่แล้วเสร็จให้ถือว่าคณะกรรมการเห็นชอบตามที่คณะกรรมการสอบสวนเสนอ ในกรณีที่คณะกรรมการสั่งสอบเพิ่มเติม มิให้นับระยะเวลาในการสอบสวนเพิ่มเติมเป็นระยะเวลาในการพิจารณาของคณะกรรมการดังกล่าว⁵⁶

4) โทษทางวินัยอย่างร้ายแรง⁵⁷ คือ

- (1) ปลดออก
- (2) ไล่ออก

⁵⁴พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 90 วรรคหนึ่ง.

⁵⁵เรื่องเดียวกัน, มาตรา 90 วรรคสอง.

⁵⁶กฎ ก.ตร. ว่าด้วยคณะกรรมการพิจารณากลับกรองสั่งลงโทษ พ.ศ. 2547, ข้อ 5.

⁵⁷พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547, มาตรา 82.

4. อำนาจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่ง

โดยทฤษฎีแล้วอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะออกคำสั่งต่าง ๆ อันอาจจำแนกได้สองประเภทด้วยกัน ได้แก่ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

4.1 อำนาจผูกพัน

อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้นแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และ ออกคำสั่งโดยมีเนื้อความตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁵⁸ การที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจผูกพันแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นวางอยู่บนแนวความคิดเรื่องความยุติธรรมทั่วไป คือหลักความเสมอภาคในการปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเฉพาะราย ซึ่งอำนาจผูกพันนั้นฝ่ายปกครองต้องดำเนินการออกคำสั่งหรืออนุญาตเมื่อปรากฏว่าข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการอนุญาตนั้นครบถ้วนแล้ว กรณีเช่นนี้แล้วฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องสั่ง หรือ อนุญาต หรือดำเนินการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้า⁵⁹ ตัวอย่างเช่น การออกใบอนุญาตล่าสัตว์ของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายบัญญัติว่าในการล่าอนุญาตล่าสัตว์จะต้องออกให้แก่ผู้ยื่นขอที่ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ และหากปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขต่าง ๆ แล้ว ฝ่ายปกครองไม่มีโอกาสที่จะเลือกสั่งอย่างอื่นนอกจากใบอนุญาตล่าสัตว์

⁵⁸วรพจน์ วิศวตพิณูช, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” วารสารกฎหมายปกครอง 8, 2 (มิถุนายน 2532): 41.

⁵⁹ประสาธ พงษ์สุวรรณ, “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์,” วารสารกฎหมายปกครอง 15, 1 (เมษายน 2539):

อำนาจผูกพันจึงอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งในลักษณะที่ไม่มีทางเลือกอย่างอื่น กล่าวคือ ถ้ามีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายต้องการก็ต้องสั่งตามที่กฎหมายกำหนด⁶⁰ จึงเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้แตกต่างจากบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ ถ้าไม่ปฏิบัติตามการกระทำของฝ่ายปกครองจะไม่มีผลใช้บังคับได้

4.2 อำนาจดุลพินิจ

อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือ ความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น ตนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร⁶¹ ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจเมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใด อย่างหนึ่ง จะเห็นได้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยและคำวินิจฉัยนั้นถึงที่สุดแล้ว เราเรียกอำนาจนี้ว่า “ดุลพินิจ”⁶²

อำนาจดุลพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตัวเองในความรับผิดชอบของตนเอง และภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย ซึ่งมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่าง โดยแต่ละอย่าง

⁶⁰ โภคิน พลกุล, “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 12, 1 (มิถุนายน 2524): 70.

⁶¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดิม, หน้า 53.

⁶² สถาบันดำรงราชานุภาพ, *ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง* [Online], available URL: <http://www.stabundamrong.go.th/book/b8.doc>, 2552 (มีนาคม, 4).

ก็ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน⁶³ ซึ่งการกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนี้ เนื่องมาจากความคิดในเรื่องวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมาย โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมของข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป ทำให้การใช้กฎหมายไม่แข็งกระด้างแต่สามารถยืดหยุ่นปรับให้สอดคล้องและเป็นธรรมกับข้อเท็จจริงเฉพาะรายได้ เป็นกรณีที่คำนึงถึงความยุติธรรมเฉพาะคดี⁶⁴ กล่าวโดยสรุปอำนาจดุลพินิจ คือ กฎหมายจะให้อิสระในการเลือกกระทำแก่ฝ่ายปกครอง⁶⁵ อำนาจดุลพินิจ จึงเป็นเสรีภาพของฝ่ายปกครองที่กฎหมายจัดวางไว้เพื่อให้ตัดสินใจเลือกกระทำหรือละเว้นกระทำหรือผลในทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายอย่างเพื่อบรรลุเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อันเป็นสิ่งที่ตรงข้ามกับอำนาจผูกพัน ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้วว่า ในสถานการณ์หรือในเงื่อนไขข้อเท็จจริงนั้น ๆ ฝ่ายปกครองต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้โดยไม่อาจตัดสินใจเป็นอย่างอื่นได้⁶⁶ แต่อย่างไรก็ตามอำนาจที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองส่วนใหญ่แล้วจะเป็นอำนาจที่ประกอบด้วยอำนาจผูกพันอำนาจดุลพินิจผสมกันไปถ้าหากพิจารณาขอบเขตของอำนาจดุลพินิจ อาจแยกได้ 2 กรณี⁶⁷ คือ

⁶³ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” *บทบัญญัติ* 42, 3 (กันยายน 2529): 51.

⁶⁴ สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” *วารสารนิติศาสตร์* 17, 3 (กันยายน 2530): 57.

⁶⁵ โภคิน พลกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 71.

⁶⁶ วิษณุ วรรณุญ, *กฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ดอกเบี๋ย, 2551), หน้า 66.

⁶⁷ มนูญ สะมาลา, “ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู,” (*วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2539), หน้า 123.

1) กรณีฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอย่างสมบูรณ์ (Absolute Discretion) กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดค่าให้ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการอย่างไรแล้วแต่ผู้บังคับบัญชาจะเลือกใช้วิธีการใดก็ได้ หรือบางครั้งเรียกว่า ดุลพินิจอย่างกว้าง⁶⁸

2) กรณีฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอย่างจำกัด (Limited Discretion) อำนาจดุลพินิจกรณีนี้เป็นอำนาจที่อยู่ระหว่างดุลพินิจอย่างสมบูรณ์กับอำนาจผูกพัน (ไม่มีดุลพินิจ) กล่าวคือ มีดุลพินิจให้เลือกที่จะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้ แต่จะลงโทษนอกเหนือจากนี้ไม่ได้ บางครั้งเรียกว่า ดุลพินิจอย่างแคบ⁶⁹

4.3 การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อมีดุลพินิจ ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย⁷⁰ คือ

1) ดุลพินิจเมื่อมีแล้วต้องใช้ การริเริ่มการใช้ดุลพินิจต้องมาจากการตัดสินใจว่า คำร้องแบบไหนจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ถูกแบบ ถูกขั้นตอน ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาคำร้องที่ชอบก็พิจารณาว่าต้องใช้ดุลพินิจหรือไม่ คำร้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ยกคำร้อง แต่เมื่อมีคำร้องขอมาแล้วยกคำร้องเลย โดยไม่ได้พิจารณาคำร้องนั้น เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) ดุลพินิจมีแล้วต้องใช้อย่างอิสระ เมื่อกฎหมายให้ดุลพินิจก็หมายความว่า เขาไว้วางใจองค์กรนั้น การใช้ดุลพินิจไม่อิสระเกิดขึ้นได้ในเวลาที่ฝ่ายปกครองริเริ่มใช้อำนาจ เช่น คณะรัฐมนตรี มีมติต่ออายุข้าราชการจะทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงเสนอแนะต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี อยู่ ๆ คณะรัฐมนตรีจะต่ออายุข้าราชการไม่ได้ คำเสนอแนะจะต้องมาจากองค์กรที่กฎหมายกำหนด

⁶⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 187.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁰ สถาบันดำรงราชานุภาพ, เรื่องเดิม.

3) การใช้ดุลพินิจโดยผ่านขั้นตอนการพิจารณาถูกต้อง เช่น การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 จะมีคำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารแล้วย่อมพิจารณาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อคำขออนุญาตระบุว่า ขออนุญาตสร้างอาคารเพื่อใช้เป็น โรงแรม โดยไม่ปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอได้ยื่นแผนผังและรายการของโรงแรม เพื่อขออนุญาตจัดสร้างต่อนายทะเบียนตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 มาตรา 5 แล้ว การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคาร โรงแรม โดยเกี่ยวให้ผู้ยื่นคำขอได้รับอนุญาตตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 เสียก่อน จึงชอบที่จะกระทำได้ กรณีนี้ยังถือไม่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจงใจปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดต่อผู้ยื่นคำขอ

4) การใช้ดุลพินิจต้องไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ท้ายฟ้อง โจทก์ มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมิจีวิดเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยุติกันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมิจีวิดเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น ย่อมทำให้สุกรมิจีวิดในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการไว้ กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการส่วนจังหวัดมีอำนาจในการออกกฎตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ในการออกกฎนั้น จะต้องออกกฎให้สอดคล้องวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม้บท กฎที่ตราขึ้น (ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัด) จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5) การใช้ดุลพินิจไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 วรรคสอง จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร โดยมีชักช้าและต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารก็ตาม แต่คำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทที่ออกภายหลังคำสั่งให้

ระงับการก่อสร้างเกินกว่า 30 วัน ก็ไม่ทำให้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการที่จะสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารพิพาทที่ต่อเติมคัดแปลง โดยไม่ได้รับอนุญาต และไม่สามารถแก้ไขคัดแปลงให้ถูกต้องนั้นหมดไป โจทก์จึงมีอำนาจ สั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทเมื่อพ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างได้

6) การใช้ดุลพินิจ โดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นกรณี ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ โดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาคตาม มาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

7) การใช้ดุลพินิจไม่ฝ่าฝืนระเบียบที่ฝ่ายปกครองวางไว้เอง เช่น ข้อบังคับ ของการสื่อสารแห่งประเทศไทย กำหนดให้การขึ้นบัญชีผู้สอบคัดเลือกได้เป็นไปตาม ผู้ว่าการฯ กำหนด และผู้ว่าการฯก็ได้วางระเบียบไว้แล้วว่า บัญชีผู้สอบคัดเลือกได้ให้ ใช้ได้จนกว่าจะมีการสอบคัดเลือกอย่างเดียวกันนั้นอีก และได้ประกาศผลการสอบ คัดเลือกใหม่แล้ว ดังนั้นการยกเลิกบัญชีผู้สอบคัดเลือกในการสอบทุกครั้งต้องเป็นไป ตามระเบียบที่วางไว้ ฉะนั้นการที่ผู้ว่าการฯได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกแล้วกำหนดว่า บัญชีผลการสอบคัดเลือกครั้งนี้ให้กำหนด 2 ปี นับแต่วันประกาศ จึงเป็นการฝ่าฝืน ระเบียบและไม่มีอำนาจที่จะกำหนดได้

8) การใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลเพียงพอ ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการใช้ ดุลพินิจทุกครั้ง เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บัญญัติให้ คำชี้ขาดของ คณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นที่สุคนั้นหมายถึง เป็นคำชี้ขาดที่ถูกต้องตามที่ กฎหมายให้อำนาจ หากคำชี้ขาดใด ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีเหตุผลเพียงพอในการ ทำคำวินิจฉัยแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายเพราะคำชี้ขาดย่อมมีอำนาจฟ้องคดีขอให้ศาล เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงได้

9) การใช้ดุลพินิจไม่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ในการดำเนินกิจกรรมทาง ปกครองในนิติรัฐ จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐาน ของกฎหมายปกครอง ได้แก่ หลักความพอสมควรแก่เหตุที่ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำ การอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้ฝ่าย ปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง ในการ



พิจารณาว่าฝ่ายปกครองกระทำการตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ และวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น เครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ก็คือมาตรการที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กฎ” ก็ได้ ส่วนวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น ย่อมจะเห็นได้จากบริบทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับมาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้เอง

4.4 ลักษณะของดุลพินิจที่ผิดพลาด

การใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ในหลายกรณี⁷¹ คือ

1) การไม่ใช้ดุลพินิจ

กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจ ทั้ง ๆ ที่ตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น มีผู้ชุมนุมประท้วงปิดถนน ทำให้บุคคลทั่วไปไม่อาจสัญจรไปมาได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจต้องตัดสินใจสั่งให้สลายการชุมนุม หรือดำเนินการให้มีการสลายการชุมนุม เป็นต้น

2) การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ

กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่ากรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น กฎหมายกำหนดให้เก็บค่าธรรมเนียมระหว่าง 200 ถึง 500 บาท แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเก็บค่าธรรมเนียม 1,000 บาท เป็นต้น

3) การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน

การใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาดในกรณีนี้เกิดขึ้นมากที่สุด โดยความผิดพลาดของการใช้ดุลพินิจอาจจะเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้ คือ

⁷¹วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์-วิญญูชน, 2546), หน้า 61-64.

(1) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเลยไม่สนใจวัตถุประสงค์ของการที่กฎหมายมอบดุลพินิจให้ตน เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1110/2512 “ตามประกาศกรรมการส่วนจังหวัดออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 ท้ายฟ้องโจทก์มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมมีชีวิตเข้าไปในเขตนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยุ้จักกันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้นยอมทำให้สุกรมมีชีวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการไว้” กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการส่วนจังหวัดมีอำนาจในการออกกฎตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ในการออกกฎนั้นไม่ใช่ว่าจะออกอย่างไรก็ได้ แต่ต้องออกกฎให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทด้วย เมื่อคณะกรรมการออกกฎโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทที่ตราขึ้น (ในที่นี้คือประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัด) จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในกรณีนั้นมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักก่อนการตัดสินใจ ทั้ง ๆ ที่หากพิจารณาตามกฎหมายแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักพฤติการณ์ต่าง ๆ ให้รอบด้าน

(3) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ

4) การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ โดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค ซึ่งได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 30

5) การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป

กรณีนี้เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ โดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของ “นิติรัฐ” เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยขัดกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้

มาตรการที่เห็นได้ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเลือกใช้ มาตรการที่รุนแรงมาก ทั้ง ๆ ที่อาจเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้ หรือ องค์กร เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการที่กระทบกับสิทธิของปัจเจกชนมากจนไม่ได้ สัมพันธ์กับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ ถึงแม้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุจะไม่ได้ รับการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ต้องถือว่าหลักการดังกล่าวนี้ เป็นหลัก กฎหมายทั่วไปซึ่งเราสามารถสืบสาวออกมาได้จากตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. 2540⁷² ที่บัญญัติให้การตรากฎหมายหรือกฎที่มีลักษณะก้ำกั้ว ไปจำกัด เสรีภาพของบุคคลต้อง “กระทำเท่าที่จำเป็น” อย่างไรก็ดี การเรียกร้องให้องค์กรของรัฐ กระทำการเท่าที่จำเป็นนั้นย่อมต้องไม่จำกัดเฉพาะการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับ บุคคลทั่วไปเท่านั้น แต่ต้องใช้ตลอดถึงการใช้อำนาจมหาชนกรณีอื่น เช่น การออกคำสั่ง ทางปกครองบังคับเอา กับบุคคลเฉพาะรายด้วย

4.5 ผลของดุลพินิจที่ผิดพลาด⁷³

ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาด ดังที่ได้กล่าว มาข้างต้น ความผิดพลาดดังกล่าวย่อมส่งผลให้การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่าย- ปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่คำสั่งทาง ปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของเอกชนหรือทำให้เอกชนได้รับความ เดือดร้อนเสียหาย เอกชนที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวย่อมมีสิทธิ อุทธรณ์โต้แย้งตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และในที่สุดแล้วย่อม มีสิทธินำคดีไปฟ้องยังศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรค หนึ่ง (1) อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ในระบบกฎหมายบางระบบ เช่น ระบบกฎหมายเยอรมัน แม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยใช้ดุลพินิจผิดพลาด

⁷²รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540, มาตรา 29.

⁷³วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 64-65.

อันส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่า หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจโดยถูกต้องแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะยังคงออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาดังกล่าวอยู่นั่นเอง และคำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยผิดพลาดนั้น ยังไม่ออกนอกกรอบของดุลพินิจที่กฎหมายให้ไว้แก่ องค์กรฝ่ายปกครอง เช่นนี้คำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยใช้ดุลพินิจผิดพลาดดังกล่าว จะไม่ถูกเพิกถอน ทั้งนี้โดยองค์กรฝ่ายปกครองมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ให้ ศาลเห็น นอกจากนี้ ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจโดยชั่งน้ำหนักใน หลายทางด้วยกัน โดยที่การชั่งน้ำหนักทางหนึ่งในหลายทางนั้นถือได้ว่าเป็นดุลพินิจ ที่ผิดพลาด แต่การชั่งน้ำหนักทางอื่น ๆ ล้วนแล้วแต่ถูกต้องทั้งสิ้น เช่นนี้หากปรากฏ ข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนว่าแม้หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่นำเอาการชั่งน้ำหนัก ที่ผิดพลาดดังกล่าวมาเป็นเครื่องช่วยในการตัดสินใจแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก็ยังคงตัดสินใจเช่นนั้นอยู่นั่นเอง เช่นนี้การชั่งน้ำหนักที่ผิดพลาดดังกล่าวนั้นจะไม่มี ผลทำให้ศาลปกครองต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะมีได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติ- บัญญัติได้มอบหมายอย่างชัดแจ้ง โดยทั่วไปแล้วจะกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แต่ในบทบัญญัติในส่วนทฤษฎีทั่วไปก็ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ด้วย เช่น ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ประกอบคำสั่งทางปกครองตามพระราช- บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า การออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้ บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการกำหนดให้ผลของการเพิกถอนใช้ บังคับตั้งแต่วิถีใด ตามมาตรา 50 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ดังนี้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกเพิกถอน ทั้งหมด หรือบางส่วน โดยจะมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคต ไปถึง ขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ แก่ผู้รับการเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 51 และ มาตรา 52 และยังมีบาง มาตราบัญญัติอ้างถึงดุลพินิจ เช่น การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองว่าจะต้อง

ประกอบด้วยข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ดังปรากฏใน มาตรา 37 วรรคหนึ่ง (3) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยื่นยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

การพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ อาจใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองได้ ตามมาตรา 46 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า ในการพิจารณาอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายหรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระ หรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ ซึ่งคงจะต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกระทำได้ตามดุลพินิจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจ ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจนั้นและอยู่ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายของการใช้ดุลพินิจ

5. การควบคุมฝ่ายปกครอง

หลักกว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” จะมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติก็ต่อเมื่อมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่มีประสิทธิภาพ ความสำคัญของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการ

กระทำทางปกครอง⁷⁴ การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นการที่จะทำให้การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไปกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ และโดยที่ภาระหน้าที่ของรัฐสมัยใหม่มีภาระหน้าที่ที่กว้างขวาง ยิ่งทำให้ภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมากขึ้นเช่นกัน เมื่อฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่มากเพียงใด การใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองที่จะไปกระทบสิทธิของประชาชนก็มีมากขึ้นเพียงนั้น และด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมฝ่ายปกครองซึ่งเป็นเป็นหลักการพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐทันสมัย⁷⁵ หลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม จะมีผลบังคับได้จริงต่อเมื่อมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ดังนั้นจึงต้องมีหลักในการควบคุมฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งถือเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งต่าง ๆ ต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยแยกลักษณะการควบคุมฝ่ายปกครองออกได้ดังต่อไปนี้ คือ

5.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง

ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเอง ได้แก่ การควบคุมบังคับบัญชา และการกำกับดูแล⁷⁶

การควบคุมบังคับบัญชาเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตน ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเป็นการกระทำใดของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม

⁷⁴วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 173.

⁷⁵บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 19.

⁷⁶วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง, หน้า 173-175.

ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้
 หนึ่ง ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาโดยพลการก็ได้
 หรือเมื่อเอกชน ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นร้องเรียนก็ได้

ส่วนการกำกับดูแลนั้นเป็นกรณีที่ต้องกรขององค์การปกครองส่วนกลางหรือ
 องค์การขององค์การปกครองส่วนภูมิภาคใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ
 การกระทำขององค์การขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาล
 และการกระทำขององค์การขององค์การมหาชน เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย องค์การ-
 สื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นต้นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดและรัฐมนตรีว่าการ-
 กระทรวงมหาดไทยตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างเทศบัญญัติที่สภาเทศบาล
 ต่าง ๆ ได้จัดทำขึ้น และหากเห็นว่าการกระทำขององค์การขององค์การปกครองส่วน
 ท้องถิ่นหรือขององค์การมหาชนไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์การขององค์การปกครอง
 ส่วนกลางหรือองค์การปกครองส่วนภูมิภาคก็มีอำนาจไม่อนุมัติให้การกระทำนั้นมีผล
 บังคับ หรือยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำนั้น แล้วแต่กรณี

หนึ่ง สมควรกล่าวด้วยว่า การควบคุมบังคับบัญชากับการกำกับดูแลมีความ
 แตกต่างกันในสาระสำคัญอยู่ 2 ประการ กล่าวคือ ประการแรก อำนาจของผู้บังคับบัญชา
 ที่จะควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชานั้นเป็นอำนาจทั่วไปที่เกิดขึ้นจากการจัด
 ระเบียบภายในหน่วยงานไม่จำต้องที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้โดยเฉพาะแต่อำนาจของ
 ผู้กำกับดูแลที่จะควบคุมการกระทำของผู้ที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนนั้นเป็นอำนาจ
 ที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้ไว้โดยเฉพาะและผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจควบคุมเกิน
 ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้ไว้ไม่ได้ ดังภาษิตกฎหมายที่ว่า “ไม่มีการกำกับดูแลโดย
 ไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และไม่มีการกำกับดูแลเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้”
 ประการที่สอง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาของตน
 ได้ทั้งในแง่ของความชอบด้วยกฎหมาย และในแง่ของความเหมาะสม แต่โดยปกติแล้ว
 ผู้กำกับดูแลจะมีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้อื่นที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนได้
 ก็เฉพาะแต่ในแง่ของความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นจะก้าวล่วงเข้าไปควบคุมความ
 เหมาะสมของการกระทำไม่ได้มิฉะนั้นจะเป็นการทำลายความเป็นอิสระขององค์กร

ปกครองส่วนท้องถิ่นหรือขององค์การมหาชน ซึ่งเป็นหลักการและเหตุผลของการกระจายอำนาจ

5.2 การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมทางการเมือง การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ⁷⁷

1) การควบคุมทางการเมือง

ในการปกครองระบอบประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา อาจกล่าวได้ว่า รัฐสภาและคณะรัฐมนตรีมีการตรวจสอบซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเด็ดขาด การควบคุมฝ่ายปกครองทางการเมืองมีวิธีการสำคัญ คือ การตั้งกระทู้ถาม การใช้กลไกคณะกรรมการและการเปิดอภิปรายทั่วไป เหตุผลที่องค์กรทางการเมืองสามารถเข้าไปควบคุมตรวจสอบของค์กรฝ่ายปกครองได้ เพราะนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีซึ่งเป็นฝ่ายการเมือง ถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้นองค์กรทางการเมืองจึงควบคุมฝ่ายปกครองได้โดยผ่านฝ่ายการเมืองดังกล่าว

2) การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ

การควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญที่สำคัญ คือ ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน⁷⁸

3) การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์การภายในฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์การภายในฝ่ายปกครองก็ดี การควบคุมโดยทางการเมืองก็ดี หรือการควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ดี การควบคุมแต่ละ

⁷⁷บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 141.

⁷⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 152.

รูปแบบย่อมมีข้อดีข้อด้อยแตกต่างกันออกไป ในบรรดาระบบการควบคุมการกระทำทางปกครอง อาจกล่าวได้ว่าการควบคุม โดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ทำให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุด และตามหลักนิติรัฐเรียกร้องการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยองค์กรตุลาการที่มีความอิสระ ดังนั้น การควบคุม โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองก็ดี การควบคุมโดยทางการเมืองก็ดี หรือการควบคุมโดยองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญก็ดี ยังมีอาจทำให้ความมุ่งหมายของหลักนิติรัฐที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้ เหตุผลที่สนับสนุนว่าระบบการควบคุม โดยองค์กรตุลาการหรือศาลให้หลักประกันแก่ประชาชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ⁷⁹

การควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาล จากหลักการพื้นฐานรัฐย่อมปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) หรือบางครั้งอาจ เรียกว่ากฎหมายเป็นใหญ่ (The Supremacy of Law) หรือ นิติรัฐ (The Legal State) ทุกองค์กรของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ศาลย่อมมีอำนาจพิจารณาฝ่ายปกครองกระทำ การถูกต้องชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไรก็ดีคำว่า “ชอบด้วยกฎหมาย” มิได้หมายความว่าเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงปัญหาข้อเท็จจริงด้วย⁸⁰

ในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจฝ่ายบริหารศาลตรวจสอบดุลพินิจในตำแหน่งขั้นตอนต่าง ๆ ดังนี้⁸¹

- (1) การตรวจสอบดุลพินิจในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง
- (2) การตรวจสอบดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย

ปกติการปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริงเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” ไม่ใช่ “ปัญหาข้อเท็จจริง” แม้กฎหมายใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายแน่นอน

⁷⁹บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 171.

⁸⁰จิรนิติ หะวานนท์, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543), หน้า 457.

⁸¹เรื่องเดียวกัน, หน้า 459-460.

ตายตัวและเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองต้องใช้วิจารณ์ญาณแสวงหาความหมายที่ถูกต้องก็เป็นเรื่องที่ศาลตรวจสอบได้เสมอ

(3) การตรวจสอบดุลพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจ

โดยทั่วไปเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองเลือกกระทำการได้หลายประการเพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน อย่างไรก็ดี จากหลักเกณฑ์พื้นฐานที่ว่ารัฐปกครองด้วยกฎหมายองค์กรของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองย่อมมีความผูกพันทางกฎหมายที่จะกระทำการ โดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น การใช้ดุลพินิจจึงต้องใช้อย่างถูกต้องชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครองย่อมมิใช่การใช้อำนาจอำเภอใจแต่มีเงื่อนไขหลักเกณฑ์กล่าวคือ⁸²

- ก. การใช้ดุลพินิจโดยผ่านขั้นตอนการพิจารณาถูกต้อง
- ข. การใช้ดุลพินิจไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย
- ค. การใช้ดุลพินิจไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ฝ่ายปกครองไม่เลือกวินิจฉัยในสิ่งที่เกินกว่าขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจ
- ง. การใช้ดุลพินิจไม่ฝ่าฝืนระเบียบที่ฝ่ายปกครองวางไว้เอง
- จ. การใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลเพียงพอ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจทุกครั้ง

⁸² จิรนิติ หะวานนท์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 464-470.