

บทที่ 4

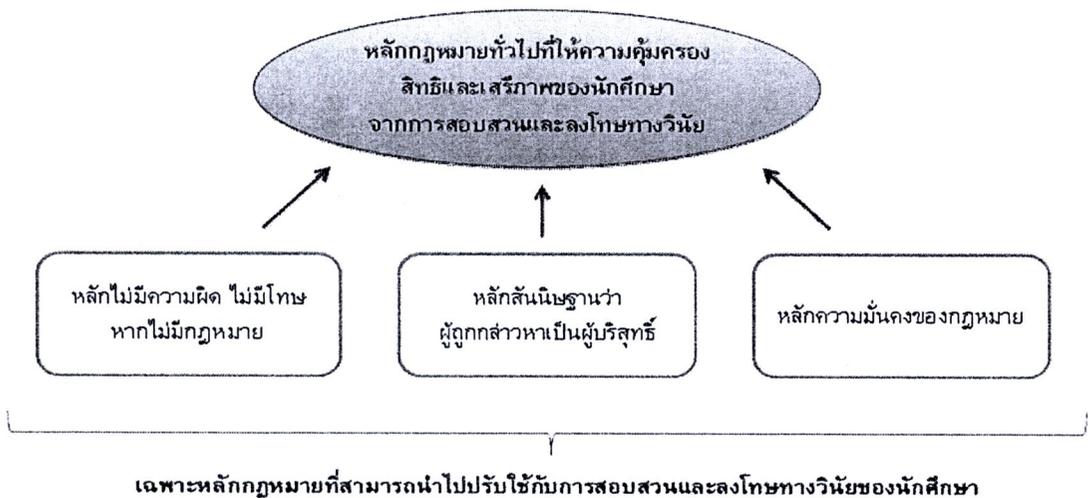
แนวคิดและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ นักศึกษาจากการสอบสวนและลงโทษทางวินัย

การสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษามีส่วนที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาโดยตรง กระบวนการดังกล่าวจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนชัดเจนเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นเกิดประสิทธิภาพสูงสุด ในบทนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาถึงแนวคิดและกฎหมายทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาจากการสอบสวนและลงโทษทางวินัย

4.1 หลักกฎหมายทั่วไปที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล: หลักการพื้นฐานเพื่อปรับใช้กับการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษา

ในส่วนนี้ ผู้วิจัยจะทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นหลักสามัญ กล่าวคือสามารถนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับวิชานิติศาสตร์ได้ทุกสาขาและทุกระบบ โดยสารัตถะมุ่งไปที่การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยเน้นเฉพาะหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถปรับใช้กับการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษาเท่านั้น

ภาพที่ 4.1 หลักกฎหมายทั่วไปที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาจากการสอบสวนและลงโทษทางวินัย



4.1.1 หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย

“หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” หรือ “*nullum crimen nulla poena sine lege*” เป็นสัจพจน์ในทางกฎหมายที่มีได้ใช้เฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ถือว่าเป็นแนวคิดที่เป็นรากฐานของกฎหมายในทุกสาขา ได้รับการสร้างขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐ และเพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

หลักกฎหมายดังกล่าวถือว่า บุคคลจะไม่ได้ชื่อว่าเป็นผู้กระทำความผิด และบุคคลก็ไม่จำเป็นต้องได้รับโทษ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำของบุคคลนั้นเป็นความผิด และต้องรับโทษ ดังนั้น ความผิดและโทษต้องถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกฎหมายในที่นี้ย่อมหมายถึง กฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรผู้แทนของประชาชนหรือรัฐสภา เท่านั้น สำหรับระบบกฎหมายของไทยกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติ นอกจากนี้ กฎหมายที่สามารถกำหนดความผิดหรือโทษแก่บุคคลยังรวมถึงพระราชกำหนดซึ่งมีศักดิ์ของกฎหมายเทียบเท่าพระราชบัญญัติอีกด้วย แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงกฎเกณฑ์ของฝ่ายบริหารหรือกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบังคับที่ออกโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ฯลฯ เว้นแต่ กฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาจะได้มอบอำนาจให้กระทำได้

การลงโทษทางวินัยของนักศึกษาก็เช่นเดียวกัน จะต้องมีความหมายแม่บทให้อำนาจแก่สถาบันอุดมศึกษาในการออกระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยนักศึกษา และในระเบียบข้อบังคับฯ ดังกล่าวต้องกำหนดให้การกระทำในกรณีใดบ้างเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่นักศึกษาผู้กระทำความผิดไว้ด้วย มิฉะนั้น สถาบันอุดมศึกษาก็ไม่มีอำนาจตัดสินให้นักศึกษามีความผิดและต้องรับโทษ

4.1.2 หลักสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์¹

¹ ศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ กล่าวถึงหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ว่า หลักการนี้ประสงค์ให้การดำเนินการสอบสวนดำเนินไปด้วยความระมัดระวัง ไม่กระทบสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา โดยมุ่งควบคุมที่องค์กรของรัฐ และในขณะเดียวกันก็ประสงค์ควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของสื่อมวลชน องค์กรทางสังคม และชุมชนรอบข้างให้ต้องเคารพสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาด้วย อ้างใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 417.

“หลักสันนิษฐานว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์” มักจะได้รับการกล่าวถึงในบริบทของกฎหมายอาญาเป็นส่วนใหญ่ โดยหลักการนี้ให้สันนิษฐานเป็นเบื้องต้นว่า トラบไตที่ยังไม่มีการวินิจฉัยการกระทำของบุคคลโดยองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยให้เป็นที่สุดว่า บุคคลหนึ่งบุคคลใดมีความผิดตามกฎหมาย ก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริสุทธิ์ปราศจากความผิดทุกประการ การประพฤติปฏิบัติต่อผู้ถูกกล่าวหาที่จำต้องประพฤติในฐานะที่บุคคลนั้นไม่เป็นผู้กระทำความผิดด้วย

อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายข้างต้นสามารถนำมาปรับใช้กับการสอบสวนทางวินัยของนักศึกษาได้เช่นกัน โดยผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวนทางวินัย เช่น คณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ฯลฯ พึงต้องระลึกอยู่เสมอว่า นักศึกษาผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางวินัยยังอยู่ในฐานะของผู้บริสุทธิ์ คณะกรรมการสอบสวนฯ จึงต้องไม่คาดเดาไปก่อนว่า นักศึกษาผู้นั้นอาจจะกระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง มิฉะนั้น คณะกรรมการสอบสวนฯ จะมื่อคติหรือมีความคิดอันเป็นปฏิปักษ์กับนักศึกษาอยู่ตลอดเวลาที่มีการสอบสวน จุดประสงค์สำคัญของหลักการดังกล่าวก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่า จะได้รับการปฏิบัติจากผู้สอบสวนด้วยความรอบคอบ ความระมัดระวัง และมีความเป็นกลางเพียงพอ

4.1.3 หลักความมั่นคงของกฎหมาย

นักวิชาการบางท่านได้จัดให้ “หลักความมั่นคงของกฎหมาย” เป็นส่วนหนึ่งหลักนิติรัฐ เพราะหลักความมั่นคงของกฎหมายมีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการดังกล่าวเรียกร้องให้กฎหมายต้องมีความชัดเจน มีความแน่นอน ประชาชนสามารถรับรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมาย เพื่อจะได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด

กฎหมายบางฉบับมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เช่น ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งบัญญัติโทษสำหรับผู้กระทำความผิดไว้สูงสุดถึงประหารชีวิต ด้วยลักษณะของโทษประหารชีวิตไม่เพียงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ แต่ร้ายแรงถึงขนาดเป็นการตัดสิทธิและเสรีภาพ พรากความเป็นมนุษย์ไปจากมนุษย์ รัฐจึงต้องประกาศมาตรการเหล่านี้ให้ชัดเจนเพื่อประชาชนจะได้ไม่สับสนต่อการกระทำความผิด

โดยเป้าหมายของหลักความมั่นคงของกฎหมายยังเรียกร้องถึงความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของกฎหมายอีกด้วย กล่าวคือ กฎหมายที่รัฐตราออกมาบังคับใช้กับประชาชนต้องสามารถบังคับใช้ได้อย่างต่อเนื่องไม่ถูกยกเลิกโดยง่าย เพราะแสดงถึงความไม่มีประสิทธิภาพของกฎหมาย การประกาศใช้กฎหมายจึงมุ่งที่จะใช้กฎหมายฉบับนั้นๆ ด้วยความต่อเนื่อง แม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับสถานการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปบ้างก็ตาม

บทบัญญัติของระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยนักศึกษาก็เช่นกัน ต้องมีความชัดเจนแน่นอนเพื่อเป็นหลักประกันได้ว่า นักศึกษาจะรับรู้ถึงสิทธิที่ตนมีอยู่และป้องกันการถูกละเมิดสิทธิจากการสอบสวนทางวินัย นอกจากนี้ ผู้ที่มีหน้าที่สอบสวนต้องจำกัดตนภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว โดยใช้อำนาจเพียงเท่าที่ระเบียบข้อบังคับฯ กำหนดไว้เท่านั้น ไม่สามารถกระทำการอื่นใดซึ่งรวมถึงการลงโทษทางวินัยที่อยู่นอกเหนือบทบัญญัติได้ มิฉะนั้น อาจส่งผลให้การสอบสวนและลงโทษทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด

4.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาจากการสอบสวนและลงโทษทางวินัยตามกฎหมายปกครอง

เนื่องจาก สถาบันอุดมศึกษาเอกชนซึ่งจัดทำบริการสาธารณะทางการศึกษาให้แก่ประชาชนมีสถานะเป็นหน่วยงานทางปกครอง² ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำบางอย่างได้ เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง³ ประกอบกับคำสั่งลงโทษทางวินัยของนักศึกษา เช่น โทษไล่ออก ฯลฯ มีผลเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของนักศึกษาทำให้นักศึกษาต้องพ้นสภาพการเป็นนักศึกษา สิทธิต่างๆ ที่นักศึกษาได้รับจากสถานะดังกล่าวต้องสิ้นสุดลง ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงมี

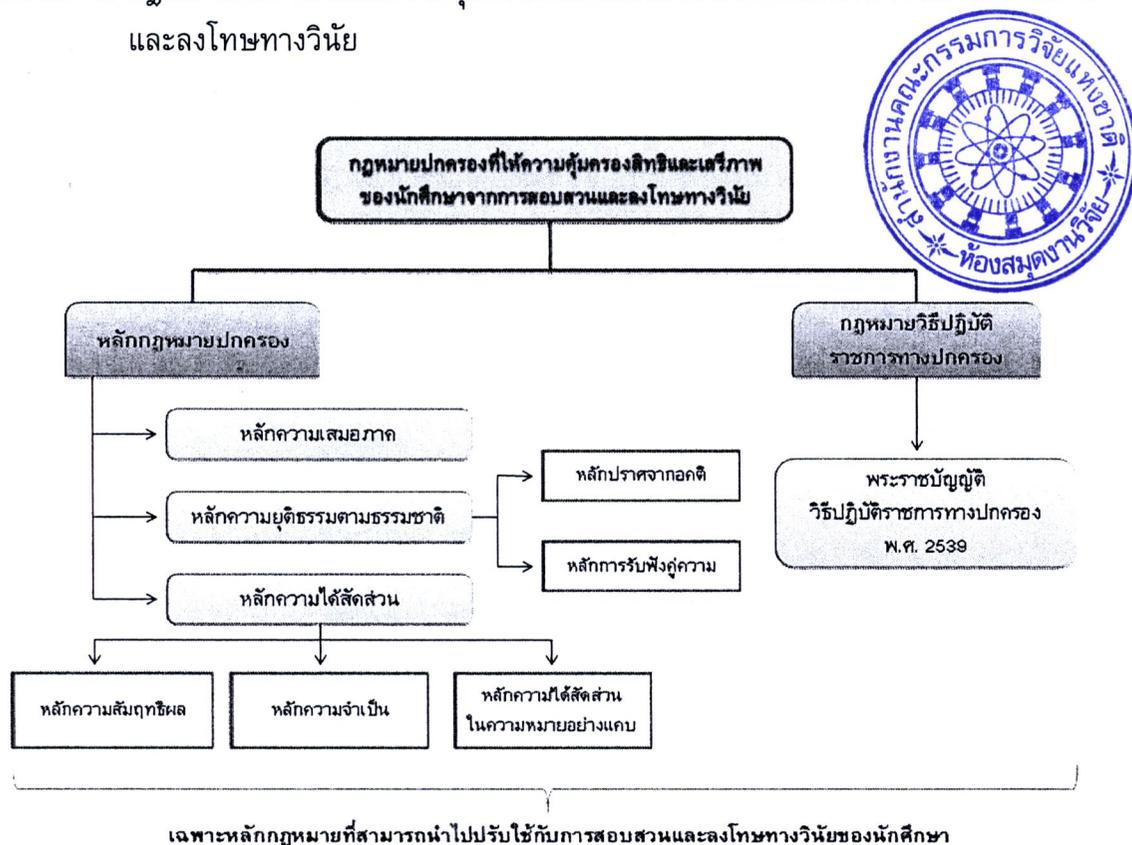
² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัติ “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง”

³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ (1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

ลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง⁴ ที่ศาลปกครองจะสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ กฎหมายที่กำหนดถึงกระบวนการขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจน ได้แก่ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งในปัจจุบันก็คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ดังนั้น การศึกษาถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาจากการสอบสวนและลงโทษทางวินัย จึงต้องอาศัยหลักการทางกฎหมายปกครองเป็นฐานในการศึกษาและวิเคราะห์ความถูกต้องเหมาะสมของกระบวนการดังกล่าวด้วย

ภาพที่ 4.2 กฎหมายปกครองที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาจากการสอบสวนและลงโทษทางวินัย



⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้... “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

4.2.1 หลักกฎหมายปกครองที่ให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาจากการสอบสวนและลงโทษทางวินัย

ตามที่อธิบายในข้างต้นแล้วว่า การสอบสวนทางวินัยของนักศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนนั้นต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครองบางฉบับ ซึ่งรวมถึงการอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองทั่วไปด้วย เนื่องจาก หลักกฎหมายปกครองมีสภาพเป็นหลักการสำคัญและเป็นรากฐานหรือเบื้องหลังของบทบัญญัติต่างๆ ในกฎหมายแต่ละฉบับ หรือกล่าวอีกนัยก็คือ หลักกฎหมายทั่วไปบางหลักเกิดขึ้นจากการสกัดหลักที่ได้มาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ โดยอาจเกิดขึ้นจากการตีความตัวบทกฎหมายที่มีอยู่หรือจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการค้นหาเจตนารมณ์จากกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือการค้นหาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายหลาย ๆ ฉบับ แต่ทั้งนี้ สภาพบังคับของหลักกฎหมายนั้น ๆ จะต้องเกิดขึ้นจากหลักนั้นเอง มิได้อาศัยบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ กล่าวคือ มิใช่มีผลบังคับเพราะกฎหมายเขียนไว้ เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่เป็นเพียงที่มาโดยอ้อมของหลักกฎหมายทั่วไปเท่านั้น หากต้องอาศัยบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรจึงมีสภาพบังคับ หลักกฎหมายนั้นก็มิได้ถูกนำมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป แต่ถูกนำมาใช้ในฐานะกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้น บรรดากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในระดับใด จะถูกนำมาใช้ในฐานะเป็นเพียงข้อมูลหรือองค์ประกอบพื้นฐานที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อสร้างหลักกฎหมายทั่วไปเท่านั้น⁵

ดังนั้น การสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษา นอกจากจะต้องถือปฏิบัติตามกฎหมายปกครองฉบับต่างๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ก็ยังต้องถือปฏิบัติตามหลักกฎหมายปกครองที่มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างเคร่งครัด มิฉะนั้น อาจส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของการสอบสวนและลงโทษทางวินัยด้วย

4.2.1.1 หลักความเสมอภาค

“หลักความเสมอภาค” ได้ให้การรับรองว่า บุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย (Equality before the law)” ที่เป็นการยอมรับสิทธิและเสรีภาพอันเป็น

⁵ บุนผา อัครพิมาน, หลักกฎหมายทั่วไป [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net> [28 เมษายน 2554]

สาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ โดยติดตัวมนุษย์ตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มนุษย์ทุกคนเกิดมาพร้อมกับเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน⁶ หลักความเสมอภาคนั้นมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักเสรีภาพ เนื่องจาก เป็นหลักการที่จะทำให้ให้การใช้เสรีภาพเป็นไปอย่างเสมอกันทุกผู้ทุกคน แต่หากเสรีภาพสามารถใช้ได้เพียงบุคคลบางคนเท่านั้น ในขณะที่บุคคลบางกลุ่มบางคนไม่อาจเข้าถึงได้ กรณีดังกล่าวไม่ถือว่ามีเสรีภาพแต่ประการใด⁷ ความเสมอภาคจึงเป็นฐานของเสรีภาพและเป็นหลักประกันในการทำให้เสรีภาพเกิดขึ้นได้จริง ดังนั้น หลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมายจึงเป็นหลักการที่ทำให้มีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นๆ อย่างเท่าเทียมกันหรือไม่เลือกปฏิบัติ (Non-Discrimination)⁸

หลักความเสมอภาคมีหลักการสำคัญที่ว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งจะต้องปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกัน และจะต้องปฏิบัติให้แตกต่างกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ในกรณีที่รัฐได้ปฏิบัติอย่างเท่าเทียมในสิ่งที่มีความแตกต่างกันในสาระสำคัญก็ดี หรือปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกันในสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันก็ดี รัฐจะต้องให้เหตุผลว่า การปฏิบัติดังกล่าวเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือมีเหตุผลจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญสนับสนุนหรือไม่ หรือมีเหตุผลอื่นๆ สนับสนุนหรือไม่⁹

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า นิติสัมพันธ์ที่เกิดระหว่างเอกชนกับเอกชนนั้น ไม่ได้ผูกพันอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาค แต่ผูกพันด้วยหลักความสมัครใจของคู่สัญญา เช่น เสรีภาพของคู่สัญญาที่จะตกลงเนื้อหาสาระของสัญญาให้มีเนื้อหาลักษณะใดก็ได้ ตราบที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ฯลฯ แต่ในทางกลับกัน หลักความเสมอภาคกลับเป็นข้อเรียกร้องที่เอกชนมีต่อรัฐ โดยเรียกร้องให้รัฐต้องปฏิบัติต่อประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ เฉพาะบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้รับรองหลักความเสมอภาคไว้ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 2 ว่าด้วยความเสมอภาค โดยมาตรา 30 บัญญัติไว้ว่า

⁶ Robert Holden and others, *Introduction to Human Rights*, (n.p., n.d.), p. 27

⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, "หลักความเสมอภาค," *วารสารนิติศาสตร์* 30, 2 (มิถุนายน 2543): 165. อ้างใน เกรียงไกร เจริญชนาวัดณ์, *หลักความเสมอภาค* [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net> [28 เมษายน 2554]

⁸ เกรียงไกร เจริญชนาวัดณ์, *หลักความเสมอภาค* [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net> [28 เมษายน 2554]

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 55.

“บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

รัฐธรรมนูญได้ประกาศเจตนารมณ์อย่างชัดเจนว่า ประชาชนทุกคนต่างมีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ในส่วนของมาตรา 30 วรรคสาม ที่ห้ามรัฐเลือกปฏิบัติด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ เป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำที่เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนเท่านั้น หมายความว่า ถ้ามีปัจจัยอื่นๆ ที่นอกเหนือจากมาตรา 30 วรรคสาม รัฐก็ยังคงผูกพันต่อหลักความเสมอภาคตามมาตรา 30 วรรคแรก อันเป็นหลักความเสมอภาคโดยทั่วไป จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคเป็นหลักการทางกฎหมายที่สำคัญและเป็นกรอบในการใช้อำนาจของรัฐที่ต้องยอมจำกัดตนเองไม่ให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นพิเศษว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นๆ

ในส่วนของ การสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษา ก็ต้องผูกพันกับหลักความเสมอภาคเช่นกัน เนื่องจาก ในกรณีนี้สถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น นักศึกษาที่ถูกสอบสวนทางวินัยจะต้องไม่ได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกัน เช่น นักศึกษาที่มีผลการเรียนสูงหรือทำชื่อเสียงให้แก่มหาวิทยาลัย จะได้รับการผ่อนผันไม่ถูกสอบสวนทางวินัย ในขณะที่นักศึกษาที่มีผลการเรียนต่ำและไม่ให้ความร่วมมือต่อกิจกรรมของมหาวิทยาลัยต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนทางวินัยทุกประการ หรือถ้านักศึกษาที่ถูกสอบสวนทางวินัยเป็น

นักศึกษาหญิงจะมีกระบวนการขั้นตอนที่ผ่อนผันกว่านักศึกษาชาย กรณีเหล่านี้ถือว่า สถาบันฯ กำลังกระทำการอันขัดต่อหลักความเสมอภาคอย่างชัดเจน เนื่องจาก นักศึกษาไม่ว่าจะมีผลการเรียนสูงหรือต่ำ สร้างชื่อเสียงให้มหาวิทยาลัยหรือไม่ หรือเป็นนักศึกษาชายหรือหญิงก็ตาม ต่างก็มีสถานะเป็นนักศึกษาเช่นเดียวกัน เมื่อนักศึกษาเข้าสู่กระบวนการสอบสวนทางวินัยผู้ที่มีหน้าที่สอบสวนก็จำเป็นต้องปฏิบัติต่อนักศึกษาที่มีลักษณะอันเป็นสาระสำคัญอย่างเดียวกันให้เหมือนกัน เว้นแต่ การเลือกปฏิบัตินั้นจะเป็นการขจัดอุปสรรคที่ขัดขวางการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล เช่น นักศึกษารายหนึ่งมีสภาพร่างกายสมบูรณ์กับนักศึกษารายหนึ่งเป็นไปไม่สามารถพูดได้ หากนักศึกษาทั้ง 2 ราย ต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนทางวินัยในเหตุการณ์เดียวกัน การที่สถาบันฯ จัดหาล่ามแปลภาษามือให้แก่นักศึกษาที่เป็นไป เพื่อถ่ายทอดความหมายให้แก่ผู้ที่สอบสวนได้รับทราบ การกระทำเช่นนี้จึงไม่เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักเสมอภาค แต่กลับจะเป็นการขจัดอุปสรรคของบุคคลที่ต้องการใช้สิทธิและเสรีภาพที่ตนมีอยู่ได้อย่างเต็มที่อีกด้วย

กล่าวโดยสรุปก็คือ แม้จะเป็นการสอบสวนทางวินัยของนักศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนก็ตาม ผู้ที่มีหน้าที่สอบสวนจะต้องผูกพันตนภายใต้หลักความเสมอภาคในทุกขั้นตอน ไม่เลือกปฏิบัติตามอำเภอใจ เว้นแต่ การปฏิบัติที่แตกต่างกันนั้นจะเป็นการขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลให้เป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงจะไม่ถือว่าขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่อย่างใด

4.2.1.2 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ

“หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)” ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักปราศจากอคติและหลักการรับฟังคู่ความ¹⁰

(1) หลักปราศจากอคติ

โดยทั่วไป “หลักปราศจากอคติ (rule against bias)” หรือ “หลักความเป็นกลาง” เป็นการเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทต่าง ๆ ต้องไม่มีส่วนได้เสียกับการพิจารณาข้อพิพาท ไม่ว่าตนจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ก็ตาม ซึ่งอยู่บนเหตุผลที่ว่า หากผู้มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทมีส่วนได้เสียกับกรณีนั้นแล้วก็จะนำมาซึ่ง

¹⁰ ณรงค์เดช สุโขษิต, การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 127.

ความลำเอียง ความไม่เป็นกลาง และการวินิจฉัยข้อพิพาทที่เต็มไปด้วยอคติ เพราะตนเองอาจกลัวว่าจะเสียประโยชน์จึงต้องพิจารณาลงโทษ หรือตนเองจะได้รับประโยชน์จากคู่กรณีจึงตัดสินในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณี ซึ่งมีได้อยู่บนพื้นฐานของหลักกฎหมายและความยุติธรรมแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้กฎหมายก็มักจะมีบทบัญญัติที่เป็นหลักประกันในความเป็นกลางของผู้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทอยู่เสมอ ซึ่งคุ้มครองตั้งแต่การพิจารณาในลำดับต้น กล่าวคือ ในชั้นของพนักงานเจ้าหน้าที่จนถึงกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล

สำหรับการสอบสวนทางวินัยของนักศึกษานั้น มีลักษณะเป็นการพิจารณาทางปกครองอันจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองในภายหลัง ดังนั้น การสอบสวนทางวินัยดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายปกครองด้วย ซึ่งมี “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” เป็นเกณฑ์กลางในการกำหนดรูปแบบและวิธีการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งรวมถึงการนำหลักปราศจากอคติหรือหลักความเป็นกลางมาบัญญัติไว้ด้วย อาทิ การห้ามเจ้าหน้าที่¹¹ เป็นคู่กรณีเองในกระบวนการพิจารณาทางปกครองซึ่งตนเป็นผู้พิจารณา หรือแม้จะมีใช้คู่กรณีโดยตรง หากแต่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่กรณี เจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณี หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี ก็ต้องห้ามทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีดังกล่าว¹² นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่มีเหตุอื่นนอกจากที่กล่าวมาและเหตุนั้นมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เกิดความเป็นกลางด้วย¹³

ในส่วนของการสอบสวนทางวินัยของนักศึกษาก็เช่นกัน ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หากผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวนทางวินัยมีส่วนได้เสียกับนักศึกษาตามลักษณะที่กล่าวมาข้างต้นก็เป็นอันต้องห้ามทำการสอบสวน ซึ่งอาจจะนำไปสู่การคัดค้านบุคคลดังกล่าวได้

(2) หลักการรับฟังคู่ความ

¹¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้... “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”

¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13

¹³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16

“หลักการรับฟังคู่ความ (audi alteram partem)” หรือ “หลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่าย” เป็นการเรียกร้องให้ผู้ที่มิอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาทต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้รับสิทธิในการแสดงข้อมูล พยานหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนสิทธิในการต่อสู้คัดค้านของตน หลักการดังกล่าวได้รับความคุ้มครองทั้งที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย และอยู่ในสถานะของหลักกฎหมายทั่วไปอีกด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ในส่วนของสิทธิในกระบวนการยุติธรรม มาตรา 40 (2) บัญญัติรับรองหลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่ายไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ดังต่อไปนี้ ... (2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา ซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผย การได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริง ข้อโต้แย้ง และพยานหลักฐานของตน ...”

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้บัญญัติรับรองหลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่ายสำหรับการพิจารณาทางปกครองไว้ด้วย อาทิ มาตรา 30 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” หรือมาตรา 31 วรรคแรก บัญญัติว่า “คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่ายให้ความคุ้มครองตั้งแต่การที่คู่กรณีมีสิทธิที่จะรับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ มีสิทธิตรวจดูเอกสารที่มีความจำเป็นซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานที่ยืนยันว่าตนเองได้กระทำความผิด มีสิทธิเสนอข้อมูล ข้อเท็จจริง และแสดงพยานหลักฐานของตนต่อผู้มีอำนาจในการพิจารณา ตลอดจนมีสิทธิโต้แย้งต่อข้อกล่าวหาทุกประการ และในประการสำคัญก็คือ ผู้มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ใช้สิทธิเหล่านั้นได้อย่างเต็มที่ภายใต้กรอบของกฎหมายด้วย

สำหรับการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษาก็ต้องนำหลักการรับฟังคู่ความทุกฝ่ายมาบังคับใช้ ผู้ที่มีหน้าที่สอบสวนทางวินัยต้องเปิดโอกาสให้

นักศึกษาทุกฝ่ายทั้งที่เป็นผู้กล่าวหาและผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ได้รับทราบข้อเท็จจริง เช่น ข้อกล่าวหาของคู่กรณี การเปิดโอกาสให้ได้แสดงหลักฐานว่าตนเองมิได้กระทำความผิด หรือหลักฐานที่ยืนยันว่าคู่กรณีอีกฝ่ายกระทำความผิดตามข้อกล่าวหา หรือแม้แต่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ชี้แจงข้อมูลอื่นๆ ที่จะเป็นโยบายขั้นตอนต่อการสอบสวนอีกด้วย

4.2.1.3 หลักความได้สัดส่วน

“หลักความได้สัดส่วน (*Principle of Proportionality*)” หรือ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ถือว่าเป็นหลักกฎหมายอีกหลักหนึ่งที่มีความสำคัญ เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรมอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไป หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม ทั้งนี้เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้น ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลก็ตีผลประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันก็ตี รวมทั้งผลประโยชน์ของมหาชนก็ตี ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอ การคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าวก็ต้องอาศัยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักในการแก้ไขปัญหา¹⁴

หากพิจารณาในทางกฎหมายปกครอง แม้การกระทำทางปกครองนั้นจะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุหรือต้องได้สัดส่วน โดยมีเหตุผลที่ว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องไม่กระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้ปัจเจกชนเกินสมควร แต่ต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง¹⁵ ซึ่งหลักความได้สัดส่วนสามารถแบ่งออกเป็นหลักการย่อย 3 ประการ ได้แก่ หลักความสัมฤทธิ์ผล หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล

“หลักความสัมฤทธิ์ผล (*Principle of Suitability*)” หรือ “หลักความเหมาะสม” หมายถึง มาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้¹⁶ หรือกล่าวโดย

¹⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” *กฎหมายปกครอง* 19 (เมษายน 2543): 166.

¹⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 29-30.

¹⁶ วนิดา แสงสารพันธ์, *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น INTRODUCTION TO PUBLIC LAW*, (ม.ป.ท., ม.ป.ป.), หน้า

ละเอียดยกคือ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้ว สามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้อย่างแน่แท้ มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁷

ในส่วนของการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษาก็เช่นกันต้องอยู่ภายใต้หลักความสัมฤทธิ์ผล หากมาตรการใดที่ผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวนและลงโทษทางวินัยนำมาใช้แล้วเล็งเห็นได้ว่า มาตรการนั้นไม่สามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้ การกระทำดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดต่อหลักความสัมฤทธิ์ผล เช่น ผู้ที่มีหน้าที่สอบสวนทางวินัยต้องการให้นักศึกษาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของตน จึงใช้วิธีการกดดันด้วยการใช้ระยะเวลาในการสอบสวนที่เนิ่นนานหรือมีการเรียกให้มาแสดงข้อเท็จจริงอยู่บ่อยครั้ง กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรการกดดันด้วยการใช้ระยะเวลาในการสอบสวนที่เนิ่นนานหรือการเรียกตัวนักศึกษาคู่กรณีมาแสดงข้อเท็จจริงบ่อยครั้งเช่นนี้ ไม่อาจส่งผลให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้ กล่าวคือ ไม่อาจทำให้การรับทราบถึงข้อมูลที่เป็นความจริงนั้นบรรลุผลขึ้นมาได้ มาตรการกดดันดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) หลักความจำเป็น

โดยสาระสำคัญของ “หลักความจำเป็น (Principle of Necessity)” มีรายละเอียดว่า เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นที่เป็นมาตรการที่จำเป็น และความจำเป็นของมาตรการใดมาตรการหนึ่งนั้นไม่มีอยู่ หากการบรรลุเป้าหมายเดียวกันนั้น หรือผลสำเร็จที่ดีกว่าสามารถจะกระทำโดยวิธีการหรือมาตรการอื่นที่แทรกแซงหรือก่อให้เกิดผลกระทบที่น้อยกว่า ในทางตำราและคำพิพากษาของศาลถือกันว่า หลักความจำเป็นเป็นหลักของการแทรกแซงที่น้อยที่สุด นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้อธิบายหลักความจำเป็นไว้ว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ อีกทั้งมาตรการนั้นเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด¹⁸

¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 32.

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” กฎหมายปกครอง 19 (เมษายน 2543): 177.

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างหลักความสัมฤทธิ์ผลกับความจำเป็นนั้น อยู่ที่ว่า หลักความจำเป็นจะนำมาใช้เมื่อมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการเท่านั้นถึงจะมาพิจารณาหลักความจำเป็น หากมีมาตรการที่เหมาะสมเพียงมาตรการเดียวก็ไม่จำเป็นต้องนำหลักความจำเป็นมาพิจารณา โดยทั่วไปแล้วจะมีมาตรการที่มีความเหมาะสมหลายมาตรการ ซึ่งมีระดับของความรุนแรงในการแทรกแซงที่แตกต่างกัน ในกรณีนี้ ตามหลักเกณฑ์ของหลักความจำเป็นจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบน้อยที่สุด ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า จะมีมาตรการเพียงมาตรการเดียวเท่านั้นที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น¹⁹

สำหรับการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษาก็ต้องนำหลักความจำเป็นมาปรับใช้ด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ถ้ามาตรการใดที่ผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวนและลงโทษทางวินัยเลือกใช้ มาตรการนั้นต้องแสดงให้เห็นว่า นอกจากจะเป็นมาตรการที่บรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ได้แล้ว ต้องเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาน้อยที่สุดหากเปรียบเทียบกับมาตรการอื่นๆ เช่น ระเบียบข้อบังคับฯ กำหนดให้มีโทษ “พักการเรียน” โดยไม่ระบุจำนวนภาคการศึกษาหรือปีการศึกษาสูงสุดที่จะสั่งพักการเรียนไว้ กรณีเช่นนี้ หากผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งลงโทษได้ออกคำสั่งลงโทษด้วยมาตรการพักการเรียนนักศึกษาคณะหนึ่ง ซึ่งกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยเป็นระยะเวลา 5 ปีการศึกษา ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ยาวนานเกินสมควร ประกอบกับเป็นการลดรอนสิทธิเสรีภาพของนักศึกษาค่อนข้างร้ายแรง ทั้งที่คำสั่งให้พักการเรียนดังกล่าวสามารถกำหนดระยะเวลาที่สั้นกว่านี้ได้โดยพิจารณาถึงความสมเหตุสมผลและพอประมาณกับการลงโทษให้นักศึกษาได้สำนึกกับความผิดที่ตนเองกระทำ ซึ่งก็จะสอดคล้องกับทั้งหลักความสัมฤทธิ์ผลและหลักความจำเป็น แต่บุคคลดังกล่าวกลับใช้มาตรการที่รุนแรงเกินกว่าเหตุหรือเกินความจำเป็นเช่นนี้ คำสั่งลงโทษทางวินัยของนักศึกษาจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดต่อหลักความจำเป็น

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

“หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (*Principle of Proportionality in the Narrow Sense*)” เป็นการเรียกร้องต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพึงต้องใช้มาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนด (สอดคล้องกับหลักความสัมฤทธิ์ผล) และกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้น้อยที่สุด (สอดคล้องกับหลักความ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

จำเป็น) แล้วต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างมาตรการที่กระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลหรือความเสียหายที่จะเกิดแก่ปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะที่มหาชนพึงจะได้รับว่ามีความสมดุลกันหรือไม่ กล่าวคือ ถ้าประโยชน์ที่ปัจเจกบุคคลพึงต้องเสียไป แต่ก็เกิดความคุ้มค่าหรือเกิดประโยชน์แก่ประชาชนส่วนรวม โดยประโยชน์ที่ปัจเจกบุคคลเสียไปนั้นไม่ร้ายแรงเกินความจำเป็น มาตรการดังกล่าวก็จะไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ในทางกลับกัน หากมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่บังคับใช้ได้สร้างผลกระทบต่อปัจเจกบุคคลอย่างร้ายแรงและไม่คุ้มค่ากับประโยชน์ที่จะตกแก่ประชาชนส่วนรวม มาตรการดังกล่าวย่อมขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

ในกรณีการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษาก็ต้องยึดหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบด้วยเช่นกัน หากมาตรการของผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวนและลงโทษทางวินัยมีการกระทบสิทธิเสรีภาพแก่นักศึกษาผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดค่อนข้างร้ายแรง แต่กลับไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ส่วนรวม มาตรการนั้นก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ระเบียบข้อบังคับฯ มีบทบัญญัติให้ลงโทษตั้งแต่ตักเตือน พักการเรียน ทำทัณฑ์บน และไล่ออก หากนักศึกษาคณะหนึ่งพูดจากร้าวร้ายหยาบคายต่อเพื่อนนักศึกษาคณะอื่น (แต่ไม่มีการทำร้ายร่างกายแต่อย่างใด) หากผู้ที่มีอำนาจลงโทษทางวินัยได้ออกคำสั่งลงโทษไล่ออกแก่นักศึกษา ก็จะได้เห็นว่า คำสั่งลงโทษดังกล่าวเป็นมาตรการที่กระทบสิทธิของนักศึกษาอย่างร้ายแรงจนมีลักษณะเป็นการ “ตัดสิทธิ” แก่นักศึกษาที่จะได้ศึกษาต่อ แม้บางแง่มุมอาจเห็นว่าการลงโทษไล่นักศึกษาออกจากสถาบันฯ เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมที่จะไม่เพียงได้รับความเสียหายจากนักศึกษาผู้กระทำความผิดอีกต่อไปก็ตาม แต่เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลกระทบที่จะเกิดแก่นักศึกษาผู้กระทำความผิดกับประโยชน์ที่ส่วนรวมได้รับ กลับแสดงให้เห็นว่า ผลกระทบนั้นร้ายแรงเกินกว่าที่คาดหมาย แต่ส่วนรวมกลับได้ประโยชน์เพียงเล็กน้อย กรณีดังกล่าวผลกระทบที่ก่อให้เกิดความเสียหายจึงมีมากกว่าประโยชน์ที่คนส่วนใหญ่จะได้รับ ทั้งที่ยังมีมาตรการลงโทษด้วยวิธีอื่นที่ไม่ร้ายแรงเกินสมควร แต่ก็ยังประโยชน์แก่ส่วนรวมได้ ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

4.2.2 การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาจากการสอบสวนและลงโทษทางวินัยตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง



ในส่วนนี้เป็นการศึกษาถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่นักศึกษา เมื่อนักศึกษาต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนและลงโทษทางวินัย ซึ่งนอกจากจะเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับฯ ที่สถาบันฯ กำหนดขึ้นแล้ว กระบวนการดังกล่าวต้องดำเนินการภายใต้กรอบของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งปัจจุบันก็คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกด้วย

4.2.2.1 หลักการเบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้ประกันสิทธิและกำหนดหน้าที่ของเอกชนในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้อย่างชัดเจน²⁰

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีลักษณะเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออก “คำสั่งทางปกครอง” การที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น²¹ อย่างไรก็ตาม กฎหมายเฉพาะนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ “ไม่ต่ำกว่า” หลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองด้วย หากกฎหมายเฉพาะมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ “ต่ำกว่า” หลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก็ต้องนำหลักเกณฑ์ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาบังคับใช้ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลาง

อนึ่ง คำว่า “หลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่ทำให้บุคคลซึ่งจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น การให้คู่กรณีมีสิทธินำ

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 78.

²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81.

ทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ตามมาตรา 23 การให้ คู่กรณีมีสิทธิได้ทราบข้อเท็จจริงและมีสิทธิโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้ตามมาตรา 30 การให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องได้ตามมาตรา 31 ตลอดจนคุณลักษณะของ เจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครองก็ต้องเป็นไปตามที่ กฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ เพื่อประกันหลักความเป็นกลางหรือปราศจากอคติของเจ้าหน้าที่ด้วย²²

ในส่วนของคำว่า “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่ทำให้ การปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพสูงกว่าที่เป็นอยู่โดยทั่วไป เช่น การ ให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือตาม มาตรา 37 เป็นต้น²³

อย่างไรก็ดี เฉพาะเรื่องที่เกี่ยวข้องกับขั้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์หรือการ โต้แย้งที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ แม้จะมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานใน การปฏิบัติราชการต่ำกว่ากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ตาม ก็ยังคงบังคับตาม กฎหมายเฉพาะนั้นต่อไป²⁴

4.2.2.2 คำสั่งทางปกครอง: สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง

ในทางวิชาการกฎหมายปกครองได้กล่าวถึง “การกระทำทางปกครอง” ว่า หมายถึง การที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการโดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติ (เช่นพระราชกำหนด) องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวก็กระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง และผลิตผลของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมาย

²² สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, คู่มือสอบกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553), หน้า 39-40.

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

²⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่า หลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

ที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็เป็น “การกระทำทางปกครอง”²⁵ ซึ่งมีการแบ่งการกระทำทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. *ปฏิบัติการทางปกครอง* ซึ่งเป็นกรณีที่องค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ ปฏิบัติการทางกายภาพหรือในทางความเป็นจริงเพื่อให้การดังกล่าวบรรลุผลตามกฎหมาย โดยมีใช้การกระทำที่มุ่งต่อผลให้เกิดความผูกพันตามกฎหมาย (มิใช่นิติกรรม) แต่เป็นนิติเหตุที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายจากเหตุของข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ²⁶

2. *นิติกรรมทางปกครอง* ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทย่อย ได้แก่ “กฎ” และ “คำสั่งทางปกครอง” โดยทั้งกฎและคำสั่งทางปกครองต่างก็เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติแทนและในนามขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลคนหนึ่งหรือคณะบุคคลคณะหนึ่งว่า ตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวกับบุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้น โดยที่บุคคลนั้นหรือคณะบุคคลนั้นไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม²⁷ อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างของกฎกับคำสั่งทางปกครองอยู่ที่ว่ากฎนั้นมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรมไม่ได้กำหนดเฉพาะเจาะจง แต่คำสั่งทางปกครองจะมีลักษณะเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณีและเป็นรูปธรรมซึ่งสามารถกำหนดตัวบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ต้องรับผลจากคำสั่งทางปกครองได้

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์การออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของ

²⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), หน้า 272.

²⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2540), หน้า 154. อ้างใน ไพรซ์ โดสวัสดี, “การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง,” (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 30.

²⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” *เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 พ.ศ. 2543* (อัคราเนหา), หน้า 13. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, หน้า 279.

รัฐ โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ ... “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

นอกจากนี้ ในทางทฤษฎียังมีการให้ความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ว่าหมายถึง “การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายในแดนของกฎหมายปกครองและเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะราย และการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ดังกล่าวกระทำโดยการใช้อำนาจฝ่ายเดียว”²⁸ ทั้งนี้ สามารถกำหนดลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ²⁹ ดังต่อไปนี้

(1) คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่

“เจ้าหน้าที่” ในที่นี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ตามนิยามศัพท์แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5³⁰ ซึ่งอาจเป็นบุคคลเพียงคนเดียวหรือเป็นคณะบุคคลหรือนิติบุคคลที่ใช้อำนาจทางปกครองที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาโดยละเอียดแล้วจะเห็นได้ว่า นิติบุคคลไม่อาจเป็นเจ้าหน้าที่ได้โดย

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 92-93.

²⁹ ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้แบ่งลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองไว้ 5 ประการ ได้แก่ เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ เป็นการใช้อำนาจรัฐ เป็นการกำหนดสถานภาพทางกฎหมาย เกิดผลเฉพาะกรณี และมีผลภายนอกโดยตรง อ้างอิงจาก ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 100-114. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 37-38.

³⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้ ... “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบอบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”

สภาพเพราะนิติบุคคลไม่มีชีวิตจิตใจ การแสดงเจตนาของนิติบุคคลจึงต้องกระทำผ่านบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคลเท่านั้น

นอกจากเจ้าหน้าที่ที่จะหมายถึงผู้ใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายแล้ว ยังหมายรวมถึงบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ที่ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครอง อีกด้วย “บุคลากรในภาคเอกชน” ก็อาจจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้ในบางกรณี เช่น แต่เดิมกรมการขนส่งทางบกเป็นผู้ดำเนินการตรวจสภาพรถยนต์เอง แต่ในปัจจุบันกรมการขนส่งทางบกได้มอบหมายให้บริษัทเอกชนเป็นผู้ตรวจสภาพรถยนต์แทน ซึ่งเมื่อบริษัทเอกชนดังกล่าวตรวจสภาพรถยนต์และออกใบรับรองว่ารถยนต์อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ เจ้าของรถยนต์ก็สามารถเอาใบรับรองดังกล่าวไปขอต่อทะเบียนเพื่อขอรับป้ายวงกลมได้ ในกรณีนี้ บริษัทเอกชนกระทำการในฐานะที่เป็น “เจ้าหน้าที่” และการที่บริษัทดังกล่าวจะออกหรือไม่ออกใบรับรองการตรวจสภาพรถยนต์ให้แก่เจ้าของรถยนต์หรือไม่ก็คือ “คำสั่งทางปกครอง” ที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง³¹

(2) คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจปกครองตามกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครองตามกฎหมายเพื่อบังคับเอา กับเอกชน โดยเอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า ต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับตั้งเช่นพระราชบัญญัติเท่านั้น หากเป็นการใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในทางการเมือง อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ ผลผลิตที่ได้จากการใช้อำนาจย่อมไม่ใช่การกระทำทางปกครองซึ่งรวมถึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองด้วย เช่น กรณีออกคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การยุบสภาผู้แทนราษฎร หรือการออกกฎหมาย เป็นต้น

(3) คำสั่งทางปกครองเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

³¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 36.

คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งรับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น คำสั่งอนุญาตให้ตั้งโรงงาน คำสั่งให้รื้อถอนอาคาร หรือคำสั่งให้รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างที่รุกล้ำทางสาธารณะประโยชน์ เป็นต้น³²

(4) คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งก่อให้เกิดผลเฉพาะกรณี

คำสั่งทางปกครองต้องระบุตัวบุคคลที่ต้องรับคำสั่งไว้อย่างเฉพาะเจาะจงหรือหากเป็นกรณีที่ไม่ได้ระบุตัวผู้รับคำสั่งไว้เป็นการเฉพาะว่าผู้รับคำสั่งคือใคร ก็สามารถระบุไว้เป็นการเฉพาะกรณีก็ย่อมได้ เช่น การออกคำสั่งพักใบอนุญาตเปิดสถานบริการแก่ผู้ประกอบการรายใดรายหนึ่ง หรือออกคำสั่งห้ามบุคคลทั่วไปเข้ามายังบริเวณอาคารที่ใกล้พังทลาย เป็นต้น

(5) คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งต้องมีผลไปยังภายนอก

ฝ่ายปกครอง

คำสั่งทางปกครองเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ฉะนั้น คำสั่งทางปกครองจึงมีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งรับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะเป็นประชาชนทั่วไปซึ่งอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้คำสั่งทางปกครองจึงแตกต่างจาก “คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง” เพราะคำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งที่มีผลต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคลากรภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น ประชาชนทั่วไปไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ดังกล่าว³³ ซึ่งรวมถึงกระบวนการขั้นตอนต่าง ๆ ที่ยังไม่มีผลเป็นการออกคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงการเตรียมการเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองในภายหลังหรือที่เรียกว่า “การพิจารณาทางปกครอง”³⁴

นอกจากนี้ ยังมีกรณีคำสั่งระหว่างผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งอาจเข้าตามลักษณะของคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เพราะเหตุว่าคำสั่งนั้น

³² สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, คู่มือสอบกฎหมายปกครอง, หน้า 55.

³³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 58

³⁴ โดยนัยแห่งคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 517/2551 ที่ 751/2551 ที่ 812/2551 ที่ 159/2551 เป็นต้น

ไม่ได้มีผลบังคับออกไปภายนอกฝ่ายปกครองแต่อย่างใด แต่ถ้าคำสั่งดังกล่าวได้กระทบถึง สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ได้บังคับบัญชาดังเช่นประชาชนทั่วไป คำสั่งนั้นก็จะเข้าตาม ลักษณะ “คำสั่งทางปกครอง” เช่น คำสั่งตัดเงินเดือนผู้ได้บังคับบัญชา คำสั่งโยกย้ายข้าราชการ หรือคำสั่งให้ออกจากราชการ เป็นต้น

4.2.2.3 สถานะของการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษาใน สถาบันอุดมศึกษาเอกชน ตามความแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

จากการศึกษาความหมายของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อนำหลักการในกฎหมายดังกล่าวมาพิจารณาถึงการ สอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาเอกชนจะเห็นได้ว่า โดยสภาพ สถาบันอุดมศึกษาเอกชนมิใช่หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐแต่อย่างใด กล่าวคือ มิใช่หน่วยงาน ราชการ มิใช่รัฐวิสาหกิจ มิใช่องค์กรมหาชน หรือองค์กรของรัฐรูปแบบอื่นใด แต่มีสถานะเป็น เพียงเอกชนเท่านั้น โดยไม่จำกัดว่าจะจะเป็นสถาบันอุดมศึกษาเอกชนประเภทมหาวิทยาลัย สถาบัน หรือวิทยาลัยก็ตาม³⁵ ต่างก็ได้รับการรับรองสถานะไว้ในพระราชบัญญัติ สถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดบทบาทหน้าที่สำคัญของ สถาบันอุดมศึกษาเอกชนไว้ในมาตรา 8 ความว่า “สถาบันอุดมศึกษาเอกชนเป็นสถานศึกษาและ วิจัย มีวัตถุประสงค์ในการให้การศึกษา ส่งเสริมวิชาการและวิชาชีพชั้นสูง ทำการสอน ทำการ วิจัย ให้บริการทางวิชาการแก่สังคม และทำนุบำรุง ศิลปะและวัฒนธรรมของชาติ” สถาบันอุดมศึกษาเอกชนจึงถือว่า มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะทางด้านการศึกษาให้แก่ ประชาชน ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นภารกิจของรัฐที่ต้องดำเนินการ แต่ด้วยสภาพการณ์ปัจจุบันที่รัฐมี ภารกิจต้องจัดทำเป็นจำนวนมาก ไม่สามารถจัดทำบริการสาธารณะทุกประเภทและทุกอย่างได้ ทั้งหมด จึงได้มอบหมายให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทน แต่ทั้งนี้ ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้ อำนาจแก่เอกชนด้วย กรณีสถาบันอุดมศึกษาเอกชนก็เป็นไปตามหลักการข้างต้นที่รับมอบ อำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะทางด้านการศึกษามาจากรัฐ กล่าวคือ ได้รับมอบอำนาจ หรือรับมอบหมายภารกิจจากรัฐผ่านบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546

³⁵ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 มาตรา 9 วรรคแรก บัญญัติว่า “สถาบันอุดมศึกษาเอกชนมี สามประเภทคือ (1) มหาวิทยาลัย (2) สถาบัน (3) วิทยาลัย”

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “... “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ...” จากบทบัญญัติดังกล่าว สถาบันอุดมศึกษาเอกชนจึงเป็นไปตามความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ตามกฎหมายข้างต้น เนื่องจาก สถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีสถานะเป็นนิติบุคคลและได้รับมอบอำนาจในทางปกครองให้ดำเนินการตามกฎหมาย นั่นก็คือ การจัดทำบริการสาธารณะทางด้านการศึกษาตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 นั่นเอง ในเบื้องต้นจึงสรุปได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่จะออกคำสั่งทางปกครองก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวด้วย

ลำดับต่อมา เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษา ก็เห็นได้ว่า การสอบสวนทางวินัยนั้นมีลักษณะเป็น “การพิจารณาทางปกครอง”³⁶ กล่าวคือ เป็นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ได้แก่ การสอบถามข้อมูลจากนักศึกษาผู้เสียหาย จากนักศึกษาผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด พยานบุคคล พยานหลักฐาน หรือเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ฯลฯ เพื่อประกอบการพิจารณาของผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวนซึ่งมักจะอยู่ในรูปของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย อันจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองในภายหลัง การสอบสวนทางวินัยจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้เช่นกัน

สำหรับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยก็มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “... “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ ...” เนื่องจาก คำสั่งลงโทษทางวินัยมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจ

³⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “... “การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ...”

ของสถาบัน ในฐานะของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น อาศัยอำนาจจากระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยนักศึกษาซึ่งบังคับใช้กับนักศึกษาของแต่ละสถาบัน นอกจากนี้ ระเบียบข้อบังคับฯ ดังกล่าวก็อาศัยอำนาจมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 เป็นฐานที่มาแห่งอำนาจอีกทอดหนึ่ง ฉะนั้น คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงถือว่าเป็นการอาศัยอำนาจตามกฎหมาย และเมื่อพิจารณาต่อไปก็จะเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้นได้ไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือสถานภาพของนักศึกษาโดยตรง เช่น การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยด้วยการไล่ออกยอมเป็นการกระทบในสิทธิที่จะได้ศึกษาต่อในสถาบันฯ แห่งนั้น รวมถึงทำให้สถานภาพในการเป็นนักศึกษาสิ้นสุดลงด้วย คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ดังนั้น เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยเช่นกัน เช่น เรื่องของรูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

จึงสรุปได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาเอกชนซึ่งเป็นนิติบุคคลมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การสอบสวนทางวินัยของนักศึกษามีลักษณะเป็นการพิจารณาทางปกครอง และคำสั่งลงโทษทางวินัยของนักศึกษามีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบัญญัติไว้

4.2.2.4 ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539: แนวทางที่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษา

ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีสถานะเป็นกฎหมายกลางสำหรับการออกคำสั่งทางปกครอง หากกฎหมายอื่นที่มีการกำหนดขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นการเฉพาะ และขั้นตอนนี้มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ก็ให้นำหลักการในการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาบังคับใช้แทน แต่ทั้งนี้ ไม่รวมกรณีที่กฎหมายอื่นมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แม้หลักเกณฑ์ที่ประกัน

ความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการในส่วนของการอุทธรณ์หรือโต้แย้งจะต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ตาม

อย่างไรก็ดี ในส่วนนี้จะศึกษาถึงขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งรวมถึงการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายดังกล่าวด้วย ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการหาแนวทางในการกำหนดระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยนักศึกษาอย่างน้อย 2 ประการ ได้แก่

1. ในกรณีที่ระเบียบข้อบังคับฯ มีเนื้อหาไม่ครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบัญญัติไว้ ประโยชน์ในส่วนนี้จะทำให้ทราบถึงขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองที่ถูกต้องตามกฎหมายและป้องกันการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายถึงแม้จะมีได้มีเจตนาทุจริตก็ตาม และยังเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของระเบียบข้อบังคับฯ เฉพาะส่วนที่ยังขาดตกบกพร่องนั้นให้มีความสมบูรณ์ขึ้นอีกด้วย

2. ในกรณีที่ระเบียบข้อบังคับฯ มีเนื้อหาที่ครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบัญญัติ แต่กลับมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ประโยชน์ในส่วนนี้จึงเป็นการศึกษาถึงหลักการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อนำหลักการนั้นมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของระเบียบข้อบังคับฯ ที่มีอยู่ให้ได้มาตรฐานเทียบเท่าหรือสูงกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นเป็นไปตามความประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของนักศึกษาที่พึงมีพึงได้รับตามกฎหมาย และส่งเสริมหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองใดที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายแล้วย่อมต้องถูกยกเลิกเพิกถอนไปในที่สุด ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายนั่นเอง



การศึกษาในส่วนนี้ ผู้วิจัยมุ่งศึกษาพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เฉพาะส่วนที่มีความเกี่ยวข้องและเป็นประโยชน์ต่อการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษามากที่สุดเท่านั้น³⁷ โดยมีรายละเอียดของการศึกษา ดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ผู้พิจารณาทางปกครองต้องเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาในเรื่องนั้น ซึ่งอำนาจดังกล่าวให้พิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย แม้จะเป็นเจ้าหน้าที่แต่ไม่มีอำนาจในการพิจารณาหรือไม่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้พิจารณาทางปกครองก็ย่อมกระทบต่อคำสั่งทางปกครองโดยตรง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการมิชอบด้วยกฎหมายหรืออาจร้ายแรงถึงขนาดตกเป็นอันเสียเปล่าแต่เริ่มแรก

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดข้อห้ามของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการ³⁸ อาทิ เป็นคู่กรณีเองในการพิจารณาทางปกครอง เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ของคู่กรณี เป็นนายจ้างของคู่กรณี ฯลฯ ตลอดจนเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรงจนอาจกระทบต่อหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองอีกด้วย³⁹ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการวางหลักปราศจากอคติหรือหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะนำมาซึ่งการคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองต่อไป⁴⁰

อย่างไรก็ดี กฎหมายได้ “ยกเว้น” หลักการดังกล่าวในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าก็จะยังความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือเป็นกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่คนดังกล่าวได้⁴¹

³⁷ ในส่วนของรายละเอียดอื่นๆ ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้วิจัยมิได้กล่าวถึงในที่นี้ เนื่องจาก เนื้อหาบางส่วนมิได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษา หรือยังมีเนื้อหาที่จะนำมาปรับใช้กับการกำหนดระเบียบข้อบังคับฯ ได้อย่างชัดเจน

³⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13

³⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16

⁴⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 14 และมาตรา 16

⁴¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 18

(2) คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ให้ความหมายของ “คู่กรณี” หมายถึง “ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งรวมถึงบุคคลธรรมดา คณะบุคคล และนิติบุคคล ที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนจนมีอาจหลีกเลี่ยงได้ สำหรับคู่กรณีในการสอบสวนและลงโทษทางวินัยของนักศึกษาคงหมายถึงเฉพาะบุคคลธรรมดาและคณะบุคคลเท่านั้น กล่าวคือ นักศึกษาแต่ละรายบุคคลเป็นผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางวินัยหรืออาจอยู่ในรูปของคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการนักศึกษาระดับคณะหรือระดับสถาบัน เป็นต้น ซึ่งกฎหมายได้กำหนดคุณสมบัติของคู่กรณีที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือคณะบุคคล อาทิ ต้องเป็นผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ หรือเป็นผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือหากเป็นคณะบุคคลคู่กรณีย่อมหมายถึงตัวแทนของคณะบุคคลคณะนั้น เป็นต้น⁴²

(3) การพิจารณาทางปกครอง

การพิจารณาทางปกครองอาจเริ่มต้นจากเจ้าหน้าที่เป็นผู้ริเริ่มหรืออาจเริ่มจากมีผู้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่เริ่มการพิจารณาทางปกครอง⁴³ อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้น หากโดยสภาพการออกคำสั่งทางปกครองต้องมีผู้ร้องขอ เจ้าหน้าที่ก็อาจเริ่มการพิจารณาได้เอง เช่น การออกใบอนุญาตต่าง ๆ ต้องมีผู้ร้องขอเสียก่อนเจ้าหน้าที่จึงเริ่มกระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองได้⁴⁴

ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ที่มีความจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุด เพื่อมิให้ผลจากการพิจารณาผิดพลาดเคลื่อนไปจากสิ่งที่ควรเป็น มิฉะนั้น ก็เท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรมแก่คู่กรณี กฎหมายจึงบัญญัติให้

⁴² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 22

⁴³ จุฑามาศ ชานาญศิลป์, สรุปสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง [ออนไลน์].

แหล่งที่มา: http://ome.mnre.go.th/km_ome_52.html [25 พฤษภาคม 2554]

⁴⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 129-130.

เจ้าหน้าที่สามารถแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมได้นอกจากที่คู่กรณีได้ยื่นเสนอ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่เองก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันตามพยานหลักฐานของคู่กรณีอีกด้วย⁴⁵ เนื่องจาก การพิจารณาทางปกครองในบางเรื่องต้องอาศัยความรู้เฉพาะทางหรือความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านประกอบการพิจารณา

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีจากการพิจารณาทางปกครองไว้ค่อนข้างมาก ดังรายละเอียดต่อไปนี้

(3.1) สิทธิที่จะได้รับการแจ้งสิทธิในการพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 27⁴⁶ บัญญัติให้เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีได้รับทราบ เพราะในทางปฏิบัติคู่กรณีในฐานะของประชาชนมิได้มีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายได้ทั้งหมด จึงเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีถึงสิทธิที่พึงมีพึงได้รับ แต่ทั้งนี้ เท่าที่จำเป็นตามแต่ละกรณี เช่น การแจ้งสิทธิในการนำนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครอง สิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสาร หรือสิทธิในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งตามกฎหมาย เป็นต้น

ข้อสังเกตประการหนึ่งเกี่ยวกับการแจ้งสิทธิในการพิจารณาทางปกครอง โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเคยให้ความเห็นในเรื่องเสร็จที่ 295/2545 ว่า การไม่แจ้งสิทธิและหน้าที่ที่จำเป็นมีผลทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่

⁴⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 28 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี”

⁴⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 27 บัญญัติว่า “ให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี

ถ้าคำขอหรือคำแถลงมีข้อบกพร่องหรือมีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจหรือผิดพลาด อันเห็นได้ชัดว่าเกิดจากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคู่กรณี ให้เจ้าหน้าที่แนะนำให้คู่กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง”

ชอบด้วยกฎหมาย และหากเป็นสาระสำคัญจนทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรม คำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้⁴⁷

สำหรับการสอบสวนทางวินัยของนักศึกษา ผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวนไม่ว่าจะอยู่ในรูปของบุคคลหรือคณะบุคคลก็ตาม ต้องแจ้งสิทธิที่นักศึกษาผู้ถูกกล่าวหาพึงได้รับซึ่งอาจแบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่ *กรณีแรก* สิทธิตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และ*กรณีที่สอง* สิทธิตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยนักศึกษาของสถาบันอุดมศึกษาที่นักศึกษาสังกัดอยู่ ซึ่งในกรณีหลัง ระเบียบข้อบังคับฯ อาจให้ความคุ้มครองสิทธิแก่นักศึกษาได้กว้างกว่าสิทธิตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หากเป็นเช่นนี้ ผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวนก็จำเป็นต้องแจ้งสิทธิดังกล่าวให้แก่นักศึกษาได้ทราบด้วย ทั้งนี้ ให้แจ้งสิทธิเท่าที่จำเป็นตามแต่ละกรณีเท่านั้น เว้นแต่ ระเบียบข้อบังคับฯ จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

(3.2) สิทธิในการนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครอง

เนื่องจาก สิทธิในการมีทนายความเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ในการพิจารณาทางปกครองก็มีลักษณะเช่นเดียวกัน ประกอบกับสาขาวิชาต่างๆ มีความละเอียดซับซ้อนมากขึ้น บางครั้งคู่กรณีอาจไม่มีความรู้สึกซึ่งหรืออาจอธิบายเรื่องนั้นได้ไม่ดี จึงต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญให้เป็นที่ปรึกษาในการกระทำการ⁴⁸

ในส่วนของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 23⁴⁹ ได้บัญญัติให้คู่กรณีมีสิทธิที่จะนำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม การนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการ

⁴⁷ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, การแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง: หลักเกณฑ์ทั่วไปหรือเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.pub-law.net> [3 สิงหาคม 2554]

⁴⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 265. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 145-146.

⁴⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 23 บัญญัติว่า “ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ การใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้ทำลงต่อหน้าคู่กรณีให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น”

พิจารณานั้น ใช้เฉพาะกรณีที่คุณกรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่เท่านั้น หากกรณีมิได้มาปรากฏตัวต่อเจ้าหน้าที่ หน่วยงานหรือที่ปรึกษาจะเข้ามาติดต่อแทนกรณีมิได้ เว้นแต่กรณีจะได้มอบอำนาจให้เท่านั้น⁵⁰ นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้การกระทำของหน่วยงานหรือที่ปรึกษาที่ได้แสดงไว้ต่อหน้ากรณีในการพิจารณาทางปกครอง หากกรณีมิได้คัดค้านประเด็นใดในขณะนั้นแล้ว ให้ถือว่ากรณีที่หน่วยงานหรือที่ปรึกษาได้กระทำนั้น ผูกพันถือเสมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำของกรณีเอง

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า หลักการนำหน่วยงานหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองไม่สามารถนำหลักการดังกล่าวไปใช้ได้กับทุกกรณี เนื่องจาก การพิจารณาทางปกครองบางอย่างโดยสภาพไม่เปิดช่องให้สามารถกระทำได้ เช่น การสอบสวนเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งบรรจุบุคคลเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีลักษณะเป็นการพิจารณาทางปกครอง กรณีดังกล่าวโดยสภาพแล้วจึงเป็นไปได้ที่จะให้บุคคลผู้ได้รับการสัมภาษณ์สามารถนำหน่วยงานหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมระหว่างการสัมภาษณ์ เพราะขัดต่อลักษณะของการสัมภาษณ์ที่ต้องการทดสอบความรู้ความสามารถและไหวพริบของผู้ได้รับการสัมภาษณ์โดยตรง

สำหรับการสอบสวนทางวินัย นักศึกษาย่อมมีสิทธิที่จะนำหน่วยงานหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในการสอบสวนด้วย เหตุผลส่วนหนึ่งก็เพราะบรรยากาศในขณะสอบสวนอาจกดดันต่อสภาพจิตใจของนักศึกษาและนักศึกษาอาจแสดงอาการบางอย่างออกมาภายนอก เช่น พุดจาสับสนวุ่นวาย อาการหน้ามืด ร้องไห้ ฯลฯ ซึ่งล้วนแต่ไม่เป็นผลดีต่อตัวนักศึกษาที่ยังเป็นเด็กและเยาวชน การมีหน่วยงานหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมการสอบสวนด้วย อาจทำให้นักศึกษาผ่อนคลายความเครียดและความกังวลใจลงได้ นอกจากนี้ การที่หน่วยงานหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมการสอบสวนยังเป็นการช่วยตรวจสอบการสอบสวนว่า ได้ดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับฯ ที่บัญญัติไว้หรือไม่ อันเป็นการป้องกันการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปในขณะเดียวกัน

(3.3) สิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและการโต้แย้ง

⁵⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 181.

กรณีบทบัญญัติมาตรา 30⁵¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการคุ้มครองสิทธิที่คู่กรณีพึงได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอจากเจ้าหน้าที่ เพื่อให้คู่กรณีได้เตรียมข้อมูลในส่วนของตนสำหรับการชี้แจง และเจ้าหน้าที่ยังต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงหลักฐานที่ตนมีเพื่อสนับสนุนเหตุผลของตน หรือเพื่อหักล้างข้อมูลของเจ้าหน้าที่ที่อาจมีความผิดพลาดคลาดเคลื่อนอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากบทบัญญัติของมาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี ...” ดังนั้น สิทธิของคู่กรณีที่จะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ต้องให้ข้อมูลข้อเท็จจริงหรือเปิดโอกาสให้ตนได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานนั้น ต้องเป็นกรณีที่คำสั่งทางปกครอง “อาจกระทบสิทธิของคู่กรณี” เท่านั้น หากเป็นคำสั่งที่ไม่ก่อให้เกิดภาวะหรือกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ก็ไม่จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอหรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน แต่ถึงกระนั้น ในทางปฏิบัติก็เป็นการยากที่จะอนุมานได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่จะออกมานั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์หรือกลับเป็นการสร้างภาระอันจะกระทบสิทธิของคู่กรณี เช่น การพิจารณาทางปกครองเพื่ออนุญาตบุคคลประกอบกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดย่อมคาดหมายได้ยากว่า คำสั่งทางปกครองที่จะออกมานั้นจะเป็นคำสั่งอนุญาตให้ประกอบกิจการหรือไม่อนุญาตให้ประกอบกิจการ ด้วยเหตุนี้เพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ไม่ว่าจะคำสั่งทางปกครองอาจจะกระทบสิทธิของคู่กรณีหรือไม่ก็ตาม เจ้าหน้าที่ก็สมควรเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้รับทราบถึงข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีสิทธิที่จะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานด้วยเช่นกัน

⁵¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดังต่อไปนี้ที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้นั้นช้ำไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ”

อย่างไรก็ตาม สิทธิตามมาตรา 30 ก็มี “ข้อยกเว้น” บางประการที่เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอหรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน ได้แก่ เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั่นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง และกรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁵²

นอกจากนี้ ยังมีข้อสังเกตอีกว่า สิทธิตามมาตรา 30 อาจถูกจำกัดหากเจ้าหน้าที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอหรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานแล้วการนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสาธารณะ เช่น กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ หรือกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน เป็นต้น

ด้วยการสอบสวนทางวินัยของนักศึกษามีลักษณะเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอย่างชัดเจน โทษทางวินัยอาจมีความร้ายแรงถึงขั้นไล่ออกจากสถาบันฯ ดังนั้น นักศึกษาจึงต้องได้รับโอกาสที่จะทราบข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องซึ่งรวมถึงข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดในฐานใด และต้องได้รับโอกาสในการโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันถึงความบริสุทธิ์ของตนและหักล้างข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดด้วย

(3.4) สิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็น

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31⁵³ เป็นการให้สิทธิแก่คู่กรณีในการขอตรวจดูเอกสารที่ตนเองมีความจำเป็นต้องทราบเพื่อใช้สำหรับโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของตน หากแต่การขอตรวจดูเอกสารก็เชื่อว่าทำได้โดย

⁵² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคสอง

⁵³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 31 บัญญัติว่า “คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ไม่มีขอบเขต แต่ถูกจำกัดด้วยเงื่อนไขบางประการ ได้แก่⁵⁴ คู่กรณีไม่สามารถขอตรวจดูเกินความจำเป็นที่จะต้องใช้ในการโต้แย้ง ชี้แจง หรือป้องกันสิทธิของตน ในกรณีที่ยังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีไม่มีสิทธิตรวจดูเอกสารต้นร่าง เพราะยังเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นอันเป็นเรื่องภายในของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่จะได้มีอิสระในการแสดงความคิดเห็น และกรณีจำเป็นต้องรักษาความลับเจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้คู่กรณีตรวจดูเอกสารก็ได้⁵⁵

สำหรับการสอบสวนทางวินัย นักศึกษาจึงมีสิทธิขอตรวจดูเอกสาร⁵⁶ ที่ตนเองจำเป็นต้องทราบเพื่อปกป้องสิทธิของตน เช่น ระเบียบหรือคำสั่งที่ยืนยันถึงอำนาจในการสอบสวนของผู้ที่มีหน้าที่ในการสอบสวน ภาพถ่ายหรือภาพเคลื่อนไหวซึ่งยืนยันว่านักศึกษาได้กระทำความผิดทางวินัย หรือบันทึกข้อมูลที่ยานบุคคลยืนยันว่านักศึกษาได้กระทำความผิดทางวินัย เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อให้ให้นักศึกษาได้ตรวจสอบด้วยว่า เอกสารดังกล่าวมีความถูกต้องหรือเกิดความผิดพลาดคลาดเคลื่อนของข้อมูลหรือไม่ อย่างไร

(3.5) สิทธิที่จะได้รับทราบถึงเหตุผลของคำสั่งทาง

ปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 37 บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำเป็นหนังสือหรือการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ โดยหลักแล้วต้องระบุถึงเหตุผลของคำสั่งไว้ด้วย ซึ่งอย่างน้อยต้องกล่าวถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ⁵⁷ อย่างไรก็

⁵⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 267. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 151.

⁵⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 32 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ”

⁵⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 1 บัญญัติว่า “ในกฎกระทรวงนี้ “เอกสาร” ให้หมายความรวมถึงสิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราวข้อเท็จจริง ข้อมูลรูป ตัวเลข หรือสิ่งใด ๆ ไม่ว่าการสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของหนังสือ แฟ้ม รายงาน แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย फिल्म การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งนั้นที่ปรากฏได้และวัดดูได้ ๆ บรรดาที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาทางปกครอง”

⁵⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

(1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ

(2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง

ตาม มีบางกรณีเป็น “ข้อยกเว้น” ที่คำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลประกอบ ได้แก่ กรณีที่มีผลตรงตามคำขอหรือไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักอยู่แล้วไม่จำเป็นต้องระบุอีก เป็นกรณีที่ต้องรักษาเป็นความลับ หรือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ⁵⁸

สำหรับการลงโทษทางวินัยของนักศึกษานั้น ในคำสั่งลงโทษต้องระบุถึงเหตุผลไว้อย่างชัดเจน หากจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว อย่างน้อยในคำสั่งต้องระบุข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น อาทิ บุคคล สถานที่ หรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ต้องระบุถึงข้อกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณา อาทิ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรือระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยนักศึกษา ฯลฯ และต้องระบุถึงข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจว่าเพราะเหตุใดจึงต้องมีคำสั่งเช่นนั้น แต่อย่างไรก็ดี เหตุผลที่ต้องระบุไว้ในคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวเป็นเพียงหลักประกันสิทธิเบื้องต้นเท่านั้น ผู้ออกคำสั่งลงโทษอาจชี้แจงรายละเอียดอื่นเพิ่มเติมอันจะเป็นประโยชน์แก่นักศึกษาอีกก็ได้

(3.6) สิทธิที่จะได้รับแจ้งวิธีการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง

การอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อคำสั่งทางปกครองนอกจากจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีแล้ว ยังถือเป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งด้วย เพราะในบางครั้งเจ้าหน้าที่ในชั้นต้นอาจขาดความรอบคอบในการพิจารณา ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดแต่ผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกมากลับไม่มีความเหมาะสม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงเปิดโอกาสให้มี

(3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษากำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้”

⁵⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคสาม บัญญัติว่า “บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้”

(1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น

(2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก

(3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32

(4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ”

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อไปได้ เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาถึงความถูกต้องและความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ด้วยความสลับซับซ้อนและปริมาณของกฎหมายที่บังคับใช้ในสังคมมีค่อนข้างมาก ประชาชนจึงไม่อาจทราบถึงสิทธิที่ตนพึงจะได้รับได้ทั้งหมด พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 40⁵⁹ จึงกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ต้องระบุรายละเอียด 3 ประการ ได้แก่ กรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย ทั้งนี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของคู่กรณีที่ยังอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ตนไม่เห็นด้วย

อนึ่ง การที่เจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักการข้างต้น เช่น ไม่แจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง หรือแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่แจ้งไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ตามหลักเกณฑ์ ฯลฯ มิได้ส่งผลถึงขนาดให้คำสั่งทางปกครองมิชอบด้วยกฎหมายอันจะนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่งในภายหลัง เพียงแต่การฝ่าฝืนหลักเกณฑ์นั้นมีผลให้ขยายระยะเวลาแห่งการอุทธรณ์หรือโต้แย้งออกไปอีก กล่าวคือ ระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองให้เริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งสิทธิอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์ หากไม่มีการแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งใหม่ให้ถูกต้องและระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นมีระยะเวลาที่สั้นกว่า 1 ปี ก็ให้ขยายระยะเวลาการอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองออกไปเป็น 1 ปี นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง

สำหรับการลงโทษทางวินัยของนักศึกษา ผู้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องระบุถึงสิทธิที่นักศึกษาจะสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อไปได้ กล่าวคือ เฉพาะส่วนของการแจ้งสิทธิอุทธรณ์ยังต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในขั้นตอนต่อมา จึงพิจารณาว่า สถาบันฯ แต่ละแห่งนั้นมีระเบียบข้อบังคับฯ ที่กำหนดขั้นตอนและ

⁵⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 40 บัญญัติว่า "คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุกรณีที่ยังอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย"

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปี นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง"

ระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ หากมีระเบียบข้อบังคับฯ ที่กำหนดขึ้นตอนและระยะเวลาการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะแล้วก็ต้องถือปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับฯ นั้น แต่ถ้าไม่มีระเบียบข้อบังคับฯ ที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะก็ต้องถือปฏิบัติตามเกณฑ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนั้น การแจ้งสิทธิอุทธรณ์ให้นักศึกษาได้ทราบจึงเป็นการคุ้มครองและปกป้องสิทธิของนักศึกษาอีกทางหนึ่ง ซึ่งอาจถูกกระหนาบจากคำสั่งลงโทษที่ไม่ถูกต้องหรือไม่มีความเหมาะสม

(4) รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง

รูปแบบของคำสั่งทางปกครองอาจปรากฏด้วยวาจา หนังสือ หรือรูปแบบอื่นใดที่สามารถสื่อสารให้พอที่จะเข้าใจถึงความหมายได้⁶⁰ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ทำด้วยวาจา ผู้ที่รับคำสั่งสามารถร้องขอให้เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งนั้นยืนยันคำสั่งด้วยการออกเป็นหนังสือก็ได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองยังได้กำหนดรูปแบบของคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือจะต้องมีการกำหนดรายละเอียด ดังต่อไปนี้ ได้แก่ วันเดือนปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของผู้ออกคำสั่งพร้อมลายมือชื่อ⁶¹ ซึ่งรายละเอียดดังกล่าวเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานเท่านั้น หมายความว่า เป็นรายละเอียดที่กฎหมายบังคับให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งจะต้องระบุไว้ในคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือเสมอ และการทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือนั้นต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นด้วย⁶² นอกจากนี้ หากคำสั่งดังกล่าวสามารถอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ เจ้าหน้าที่จะต้องระบุกรณีที่อยู่อุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย⁶³

อย่างไรก็ดี บางครั้งการออกคำสั่งทางปกครองก็มิได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจส่งผลถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

⁶⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 34

⁶¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 36

⁶² อธิบายรายละเอียดไว้ในหัวข้อ (3) การพิจารณาทางปกครอง

⁶³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 40 รายละเอียดอธิบายไว้ในหัวข้อ (3) การพิจารณาทางปกครอง

แต่มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง⁶⁴ ได้บัญญัติ “ยกเว้น” ในบางกรณีไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ อาทิ การที่ไม่ได้ระบุเหตุผลในคำสั่งทางปกครองหากได้ระบุในภายหลัง หรือในกรณีที่จำเป็นต้องมีการรับฟังคู่กรณีแต่มิได้ปฏิบัติตามนั้น หากภายหลังได้จัดให้มีการรับฟังก็จะไม่กระทบถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว เป็นต้น

สำหรับผลของคำสั่งทางปกครอง กฎหมายบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองมีผลใช้บังคับบุคคลได้ตั้งแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งนั้น และยังคงมีผลบังคับต่อไปตราบที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงด้วยเงื่อนไขอื่น⁶⁵ อย่างไรก็ตาม ถ้าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ได้ว่าเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน ในทางวิชาการจะถือว่า คำสั่งดังกล่าวตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่แรก ฉะนั้น ถ้าคำสั่งไม่มีผลใช้บังคับตั้งแต่แรกก็ไม่จำเป็นที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติ ก็ยังเป็นข้อถกเถียงกันว่า คำสั่งทางปกครองบางคำสั่งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากไม่ชอบด้วยกฎหมายจะร้ายแรงถึงขนาดเป็นโมฆะหรือไม่ จึงเป็นเรื่องที่ยากจะวินิจฉัยได้อย่างชัดเจน จึงต้องอาศัยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้มีการวินิจฉัยถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งต่อไป

ในส่วนของการออกคำสั่งลงโทษวินัยของนักศึกษา ก็เช่นกัน หากไม่มีระเบียบข้อบังคับฯ กำหนดไว้โดยเฉพาะก็ต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงควรทำในรูปแบบของหนังสือเพื่อให้เกิดความชัดเจน และทราบถึงเหตุผลที่ผู้ออกคำสั่งลงโทษว่า อาศัยหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงใดประกอบการ

⁶⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 41 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้เนื่องจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ตามการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง”

⁶⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น

เมื่อคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลง ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกผู้ซึ่งครอบครองเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความหรือเครื่องหมายแสดงถึงการมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ให้ส่งคืนสิ่งนั้นหรือให้นำสิ่งของดังกล่าวอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นมาให้เจ้าหน้าที่จัดทำเครื่องหมายแสดงการสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้”

วินิจฉัย นอกจากนี้ เป็นการบังคับให้ผู้ออกคำสั่งจะต้องระบุสิทธิอุทธรณ์ให้นักศึกษาที่ถูก ลงโทษได้ทราบด้วยว่า นักศึกษามีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งหรือไม่ ตลอดจนวิธีการยื่นและ ระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่า รูปแบบของคำสั่งทางปกครองตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีและเป็นการ ตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ไปในขณะเดียวกัน

(5) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ตามที่ได้อธิบายแล้วว่า ถ้ามีกฎหมายที่กำหนดขั้นตอนและระยะเวลา การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ก็ให้ถือปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนั้น แม้ขั้นตอน และระยะเวลาการอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะจะมีเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐาน การปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ตาม

สำหรับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า ถ้าคำสั่งทางปกครองมิได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ ไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งพิจารณาภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่ง โดยทำเป็นหนังสือระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริง หรือระบุข้อ กฎหมายที่ต้องการอ้างอิงประกอบในคำอุทธรณ์⁶⁶ และให้เจ้าหน้าที่พิจารณาพร้อมแจ้งผลการ พิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้อุทธรณ์ทราบภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับอุทธรณ์ หากเห็นด้วยตาม อุทธรณ์ก็ให้เจ้าหน้าที่เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง⁶⁷ แต่หากไม่เห็นด้วยก็ให้เจ้าหน้าที่ รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์⁶⁸ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการกำหนด รายละเอียดของผู้พิจารณาอุทธรณ์ไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

อนึ่ง มีข้อสังเกตเกี่ยวกับการอุทธรณ์อยู่ 2 ประการ ได้แก่ *ประการแรก* การอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่เป็นเหตุในการทุเลาการบังคับ ตามคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ แม้จะมีการอุทธรณ์ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ยังคงต้องปฏิบัติ ตามคำสั่งนั้นต่อไป เว้นแต่ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งหรือผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จะสั่งให้มีการ

⁶⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคหนึ่งและวรรคสอง

⁶⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง

⁶⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสอง

ทุเลาการบังคับไว้ก่อน⁶⁹ และประการที่สอง การพิจารณาอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งประเด็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง โดยอาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมอย่างไรก็ได้ แม้กระทั้งการใช้ดุลพินิจแทนเจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่งเดิม⁷⁰ ลักษณะดังกล่าวเป็นผลมาจากแนวคิดเรื่องอำนาจบังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครองอย่างแท้จริง

ในส่วนของการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของศึกษาจำเป็นต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า สถาบันฯ มีกฎเกณฑ์ใดที่บัญญัติถึงขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่ ซึ่งหากมีกฎเกณฑ์ เช่น ระเบียบ ข้อบังคับ ฯลฯ ที่บัญญัติถึงเรื่องดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ⁷¹ การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของสถาบันฯ จะไม่ใช่หลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่จะใช้หลักเกณฑ์ตามระเบียบข้อบังคับที่กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของสถาบันฯ นั้นแทน

สำหรับผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของนักศึกษาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีของสถาบันอุดมศึกษาเอกชนก็จำเป็นต้องพิจารณาก่อนว่า ระเบียบข้อบังคับฯ ได้ให้อำนาจแก่บุคคลใดเป็นผู้ออกคำสั่งลงโทษ เช่น คณะบดีของคณะวิชาที่นักศึกษาสังกัด หรืออธิการบดีของสถาบันฯ ฯลฯ นักศึกษาที่ถูกลงโทษทางวินัยจึงสามารถอุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังบุคคลผู้ออกคำสั่งลงโทษ หากผู้ออกคำสั่งลงโทษไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ก็จะต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งในที่นี้หมายถึง ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของผู้ทำคำสั่งลงโทษทางวินัย ตามบทบัญญัติของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 (14) ซึ่งบัญญัติว่า “การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้ ... (14) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง ...” เช่น ผู้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ได้แก่ อธิการบดีของสถาบันฯ นักศึกษา

⁶⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 วรรคสาม

⁷⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 46

⁷¹ พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 มาตรา 34 (2) บัญญัติว่า “สภาสถาบันมีอำนาจหน้าที่วางนโยบายและควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของสถาบันอุดมศึกษาเอกชน อำนาจหน้าที่เช่นว่านี้ให้รวมถึง ... (2) ออกข้อกำหนดระเบียบ และข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินงานในสถาบันอุดมศึกษาเอกชน”

สามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังอธิการบดี หากอธิการบดีไม่เห็นด้วยกับอุทธรณ์ของนักศึกษา อธิการบดีต้องรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังสภาสถาบันเป็นผู้พิจารณาคำอุทธรณ์นั้น เนื่องจาก พระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 ให้อำนาจแก่สภาสถาบันควบคุมดูแลการดำเนินงานของอธิการบดี ดังนั้น สภาสถาบันจึงอยู่ในฐานะผู้กำกับดูแลอธิการบดีตามความของกฎกระทรวง ฉบับที่ 4 ข้างต้น

(6) การขอให้พิจารณาใหม่

การขอพิจารณาใหม่เป็นกระบวนการเยียวยาในฝ่ายปกครองที่คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเป็นคนละขั้นตอนกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁷² โดยกฎหมายบัญญัติให้คู่กรณีสามารถยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ได้ก็ต่อเมื่อพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้วและมีเหตุดังต่อไปนี้⁷³

1. มีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ
2. คู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง หรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนแล้ว แต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง
3. เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น
4. ถ้าคำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดและต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

⁷² สมศักดิ์ ตันทเลขา, “คู่กรณีขอให้พิจารณาใหม่,” ใน สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและ ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2540), หน้า 18-20 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 278.

⁷³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 54 วรรคหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม การยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าการพิจารณาทางปกครองที่ผ่านมากู้กรณีไม่ทราบถึงเหตุข้างต้นโดยไม่ใช้ความผิดของคู่กรณี และการยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ต้องยื่นภายใน 90 วัน นับแต่คู่กรณีได้รู้ถึงเหตุที่อาจขอให้พิจารณาใหม่⁷⁴

สำหรับการขอให้พิจารณาใหม่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ต้องเป็นกรณีที่นักศึกษาผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้ยื่นคำขอต่อผู้ออกคำสั่งลงโทษเพื่อพิจารณาเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งที่ได้พังกำหนดอุทธรณ์แล้ว หากพบว่า มีพยานหลักฐานใหม่เกิดขึ้น เช่น ได้พยานหลักฐานชิ้นใหม่มาภายหลัง และพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะส่งผลให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นที่ยุติไปแล้วมีอันต้องเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งอาจส่งผลให้คำสั่งลงโทษทางวินัยต้องเปลี่ยนแปลงไปด้วย หรือเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่มีอำนาจอย่างแท้จริงที่จะทำคำสั่งดังกล่าวได้

(7) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในส่วนนี้จะศึกษาเฉพาะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระเท่านั้น เพราะมีความสอดคล้องกับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของนักศึกษา อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งสร้างภาระให้แก่คู่กรณี

การพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาค่อนข้างกว้าง อาทิ การพิจารณาถึงอำนาจของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง กระบวนการขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง แบบของคำสั่งทางปกครอง โดยพิจารณาว่าเรื่องดังกล่าวมีฐานทางกฎหมายรองรับหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายรองรับหรือบัญญัติให้อำนาจไว้แล้ว ก็จะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นมิชอบด้วยกฎหมาย และนำมาสู่การเพิกถอนคำสั่งให้สิ้นผลบังคับ นอกจากนี้ ยังมีการนำหลักกฎหมายปกครองทั่วไปมาพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองด้วย อาทิ การนำหลักความเสมอภาค หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักปราศจากอคติหรือหลักความเป็นกลาง มาประกอบการพิจารณาว่า คำสั่งทางปกครองนั้นขัดต่อหลักการดังกล่าวหรือไม่ หากคำสั่งทาง

⁷⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 54 วรรคสองและวรรคสาม

ปกครองขัดแย้งกับหลักการดังกล่าว ก็จะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

(7.1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 50 กล่าวคือ สามารถเพิกถอนได้ทั้งหมดหรือบางส่วน of คำสั่งทางปกครอง โดยจะให้ผลย้อนหลังไปในอดีต หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตในช่วงเวลาหนึ่งเวลาใดก็ได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขใดๆ ว่าเป็นพิเศษหากเปรียบเทียบกับ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ เนื่องจาก คำสั่งทางปกครองอันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการเพิกถอนในกรณีนี้นอกจากจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลร้ายแก่ผู้รับคำสั่งอีกด้วย กรณีจึงไม่จำเป็นต้องคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระจึงสามารถกระทำได้ง่ายกว่ากรณีอื่นๆ⁷⁵

กรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่นักศึกษา ถือว่าเป็นคำสั่งที่สร้างภาระให้แก่ผู้รับคำสั่งดังกล่าว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นคำสั่งที่ไม่ให้ประโยชน์อย่างใดแก่นักศึกษาที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งลงโทษ หากคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นมิได้ออกโดยผู้มีอำนาจทำคำสั่ง มิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญของการพิจารณาทางปกครอง หรือกระทำการที่ขัดต่อหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ตลอดจนมีเหตุอื่นใดที่กระทบต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งที่สร้างภาระ ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาอาจเพิกถอนได้ทั้งหมดหรือบางส่วน และจะให้ผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตก็ย่อมได้

⁷⁵ สุรียา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, คู่มือสอบกฎหมายปกครอง, หน้า 109.

(7.2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งเป็นการสร้างภาระ

สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางวิชาการมักไม่ใช้คำว่า “เพิกถอน” กับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่นิยมใช้คำว่า “ยกเลิก” กับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายแทน อย่างไรก็ตาม อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย พ.ศ. 2539 ใช้คำว่า “เพิกถอน” กับการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล ไม่ว่าจะคำสั่งนั้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน of คำสั่งทางปกครอง โดยให้มีผลในขณะที่เพิกถอน กล่าวคือ มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลไปในอนาคตในช่วงเวลาหนึ่งเวลาใด จะสังเกตเห็นว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระนั้นไม่สามารถเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนด “ช้อยกเว้น” ที่มิอาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ หากถึงอย่างไรก็ยังคงต้องออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันอีก หรือไม่สามารเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ด้วยมีสาเหตุอื่น

สำหรับการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่นักศึกษาซึ่งมีลักษณะเป็นการสร้างภาระหรือไม่ให้ประโยชน์แก่นักศึกษาผู้ต้องรับผลจากคำสั่งดังกล่าว หากเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ คำสั่งลงโทษทางวินัยออกโดยผู้มีอำนาจทำคำสั่งอย่างแท้จริง ปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนไม่ขัดต่อหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ก็อาจถูกเพิกถอนได้ภายใต้เงื่อนไขว่า ต้องเพิกถอนให้มีผลในปัจจุบันหรือให้ผลไปในอนาคตเท่านั้น มิอาจให้มีผลย้อนไปในอดีตได้ ตัวอย่างคำสั่งลงโทษทางวินัยในลักษณะดังกล่าว เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัยที่ขาดความเหมาะสมแก่กรณี ถึงแม้ผู้ออกคำสั่งลงโทษจะปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายและใช้ดุลพินิจภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม หากผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งดังกล่าวเห็นว่า คำสั่งลงโทษยังไม่มีความเหมาะสมก็สามารถเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ เป็นต้น