

บทที่ 2

ลักษณะและหลักเกณฑ์ทั่วไปของการพิจารณาวินัยข้าราชการครู



1. ความหมายของการพิจารณาวินัยข้าราชการครู

1.1 ความหมายของการพิจารณาวินัยข้าราชการครู

การพิจารณาวินัย หมายถึงกระบวนการพิจารณาลงโทษทางวินัยทั้งหมด ที่ผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรพิจารณาวินัย ได้ดำเนินการแก่ผู้ถูกลงโทษทางวินัยตามกฎหมายและระเบียบ ซึ่งได้แก่ การตั้งเรื่องกล่าวหา การสืบสวนหรือสอบสวนพิจารณาความผิด การพิจารณาโทษ การพิจารณาอุทธรณ์ จนถึงมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์การลงโทษทางวินัย

ข้าราชการ¹ หมายถึงผู้ปฏิบัติราชการในส่วนราชการ ครู² หมายถึงผู้สั่งสอนศิษย์หรือเป็นผู้ถ่ายทอดความรู้ให้แก่ศิษย์ ข้าราชการครูในความหมายนี้อาจหมายถึงอาจารย์ผู้สอนในมหาวิทยาลัย อาจารย์ผู้สอนโรงเรียนเทศบาล อาจารย์ผู้สอนในวิทยาลัยพยาบาลของกระทรวงต่าง ๆ หรืออาจารย์ผู้สอนในหน่วยราชการอื่น ๆ ด้วย แต่ความหมายของข้าราชการครูตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความหมายเฉพาะข้าราชการครูซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา³ เท่านั้น ซึ่งได้แก่ ข้าราชการผู้ซึ่งมีตำแหน่งดังต่อไปนี้⁴

(ก) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้สอนในหน่วยงานทางการศึกษา ได้แก่ตำแหน่งดังต่อไปนี้

(1) ครู 1

¹พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 หน้า 138

²เรื่องเดียวกัน, หน้า 168.

³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 3

⁴พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 30 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535

- (2) ครู 2
- (3) อาจารย์ 1
- (4) อาจารย์ 2
- (5) อาจารย์ 3
- (6) ผู้ช่วยศาสตราจารย์
- (7) รองศาสตราจารย์
- (8) ศาสตราจารย์

ตำแหน่ง (1) ถึง (5) จะมีในหน่วยงานทางการศึกษาใดก็ได้ ส่วนตำแหน่งใน (6) ถึง (8) จะมีในหน่วยงานทางการศึกษาที่สอนระดับปริญญา

(ข) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เป็นผู้บริหาร และให้การศึกษานในหน่วยงานทางการศึกษา ได้แก่ตำแหน่งดังต่อไปนี้

- (1) ผู้ช่วยครูใหญ่
- (2) ครูใหญ่
- (3) ผู้ช่วยอาจารย์ใหญ่
- (4) อาจารย์ใหญ่
- (5) ผู้ช่วยผู้อำนวยการโรงเรียน หรือผู้ช่วยผู้อำนวยการวิทยาลัย
- (6) ผู้อำนวยการโรงเรียน หรือผู้อำนวยการวิทยาลัย
- (7) ตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นในหน่วยงานทางการศึกษาตามที่ ก.ค.

กำหนดให้เป็นตำแหน่งข้าราชการครู

(ค) ตำแหน่งซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการให้การศึกษที่ไม่สังกัดโรงเรียน วิทยาลัย หรือสถานศึกษาที่เรียกชื่ออย่างอื่นของกระทรวงศึกษาธิการ ได้แก่ตำแหน่งที่มีชื่อในการบริหารงาน ดังต่อไปนี้

- (1) สารวัตรนักเรียน และนักศึกษา
- (2) ศึกษานิเทศก์
- (3) ผู้ช่วยศึกษานิเทศก์อำเภอ
- (4) ศึกษานิเทศก์อำเภอ

- (5) ผู้ช่วยศึกษานิเทศก์จังหวัด
- (6) ศึกษานิเทศก์จังหวัด
- (7) ผู้ช่วยศึกษานิเทศก์เขต
- (8) ศึกษานิเทศก์เขต
- (9) ผู้ช่วยหัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอ
- (10) หัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอ
- (11) ผู้ช่วยหัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอ
- (12) หัวหน้าการประถมศึกษาอำเภอ
- (13) ผู้ช่วยผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด
- (14) ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด
- (15) ผู้ช่วยผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร
- (16) ผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร
- (17) ผู้ช่วยผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัด
- (18) ผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัด
- (19) ผู้ช่วยผู้อำนวยการสามัญศึกษากรุงเทพมหานคร
- (20) ผู้อำนวยการสามัญศึกษากรุงเทพมหานคร
- (21) ตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่น ตามที่ ก.ค.กำหนดให้เป็นข้าราชการครู

ดังนั้น ความหมายของการพิจารณาคุณวุฒิข้าราชการครู จึงหมายถึงกระบวนการพิจารณาคุณวุฒิทางวินัยทั้งหมดที่ผู้บังคับบัญชา หรือองค์กรพิจารณาคุณวุฒิวินัย ได้ดำเนินการแก่ข้าราชการครูในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งมีตำแหน่งดังได้กล่าวมาแล้ว เพื่อพิจารณาคุณวุฒิทางวินัยตามกฎหมายและระเบียบ ซึ่งได้แก่การตั้งเรื่องกล่าวหา การสืบสวน หรือสอบสวนการพิจารณาความผิด การพิจารณาโทษ การพิจารณาอุทธรณ์ จนถึงมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์การลงโทษทางวินัย

1.2. วิวัฒนาการของการพิจารณาวินัยข้าราชการครู

การศึกษาของไทยในตอนต้นรัตนโกสินทร์ ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 1 จนถึงสมัยรัชกาลที่ 3 เป็นการศึกษาที่ยังไม่มีระเบียบแบบแผน การปรับปรุงการศึกษาให้เข้าระเบียบแบบแผนตามอารยประเทศทั้งหลาย เริ่มขึ้นในรัชสมัยสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว หลังจากปรับปรุง

ระ เียบการปกครองการบริหารประเทศใหม่ เพราะต้องการสร้างคนออกไปรับราชการ จึงโปรดฯให้จัดตั้งโรงเรียนหลวงขึ้นในพระบรมมหาราชวัง เมื่อพ.ศ. 2414 เรียกทับศัพท์ภาษาอังกฤษว่าโรงเรียนหลวง หลังจากนั้นโรงเรียนตั้งอยู่ในพระบรมมหาราชวังอีกหลายประเภทได้แก่โรงเรียนนายทหารมหาดเล็ก โรงเรียนทานแพนที่ และโรงเรียนราชกุมาร

เมื่อการศึกษานโรงเรียนหลวง หรือโรงเรียนหลวง เป็นระบบดีแล้ว พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโปรดฯให้ตั้งโรงเรียนสำหรับราษฎรทั่วไปขึ้นตามวัด อาศัยพระภิกษุสงฆ์เป็นครูช่วยสั่งสอนไปชั่วคราวจนกว่าจะหาผู้มีความรู้มาเป็นครูได้ โรงเรียนแรกตั้งขึ้นที่วัดมหรธพาราม เมื่อ พ.ศ. 2428 แล้วค่อยขยายไปตั้งตามวัดอื่น ๆ ทั้งในกรุง และตามหัวเมืองเพิ่มขึ้นเป็นลำดับ ต่อมาโรงเรียนแบบหลวงเกิดขึ้น 34 โรงเรียน โดยมีนักเรียน 1,994 คน และมีครู 81 คน จึงได้มีการจัดตั้งกรมศึกษาธิการขึ้นเพื่อมาควบคุมดูแลในปี พ.ศ. 2430 และเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2435 ก็ได้รวบรวมกรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษา จัดตั้งเป็นกระทรวงธรรมการ ดังนั้นครูจึงเป็นข้าราชการในสังกัดกระทรวงธรรมการ และครูถือว่าเป็นข้าราชการพลเรือน จึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์และวิธีการในการบริหารงานบุคคล หรือในการพิจารณาวินัย ของข้าราชการพลเรือนก็คือหลักเกณฑ์หรือวิธีการบริหารงานบุคคล หรือวิธีการพิจารณาวินัยข้าราชการครูด้วย จนกระทั่งเมื่อได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488 ได้มีการจัดตั้งคุรุสภาขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการบริหารงานบุคคล และการพิจารณาวินัยข้าราชการครูแทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เมื่อจะกล่าวถึงวิวัฒนาการของการพิจารณาวินัยข้าราชการครู จึงจำเป็นต้องกล่าวถึงวิวัฒนาการของการพิจารณาวินัยข้าราชการพลเรือนควบคู่กันไป โดยผู้เขียนขอแยกพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนแต่ละฉบับ ดังนี้

ก. พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471

ระดับโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัตินี้ มีดังนี้

- (1) ไล่ออก
- (2) ลดตำแหน่งหรือลดชั้น
- (3) ตัดเงินเดือน
- (4) ตาหนิโทษเป็นลายลักษณ์อักษร⁵

⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471 มาตรา 36

การพิจารณาโทษทางวินัย

ในการพิจารณาโทษทางวินัยตำแหน่งต่าง ๆ ทุกระดับโทษ เป็นอำนาจของเจ้า
กระทรวง เว้นแต่การลงโทษไล่ออกจากราชการ ตำแหน่งที่เทียบเท่าเจ้ากรมขึ้นไปต้องได้รับ
พระบรมราชานุญาตก่อน⁶

การรายงานการลงโทษ และการพิจารณาอุทธรณ์

ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการรายงานการลงโทษ และอุทธรณ์การลงโทษ
ทางวินัยไว้

ข. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2476

ระดับโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัตินี้ มีดังนี้

- (1) ไล่ออก
- (2) ลดขั้นเงินเดือน
- (3) ตัดเงินเดือน
- (4) ตาหนิโทษเป็นลายลักษณ์อักษร⁷

การพิจารณาโทษทางวินัย

ในการพิจารณาไล่ออกจากราชการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงจะสั่งไล่ออกได้ต่อเมื่อ
ได้รายงานไปยัง ก.พ. และได้รับอนุมัติจาก ก.พ. แล้ว⁸

ส่วนการลงโทษลดขั้นเงินเดือน การตัดเงินเดือน* หรือตาหนิโทษเป็นลายลักษณ์อักษร
ให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจลงโทษ สั่งลงโทษได้ แต่ต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามลำดับ
และผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามลำดับมีอำนาจที่จะสั่งเพิ่ม/ลด หรือยกโทษได้⁹

⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2471 มาตรา 37

⁷พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2476 มาตรา 49

⁸พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2476 มาตรา 50

*การลงโทษลดขั้นเงินเดือนและตัดเงินเดือน จะกระทำได้เฉพาะข้าราชการ
พลเรือน ตำแหน่งตั้งแต่หัวหน้ากองลงมาเท่านั้น ดูมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ
ข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2476

⁹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2476 มาตรา 51



การรายงานการลงโทษ

ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์การรายงานการลงโทษไว้

การพิจารณาการอุทธรณ์

ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยถ้าไม่พอใจในคำสั่งนั้น มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งนั้นไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือผู้สั่งขึ้นไปตามลำดับ จนถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงที่ข้าราชการนั้นสังกัด คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงให้ถือว่าถึงที่สุด¹⁰

ก. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2479

ระดับโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัติมีดังนี้

- (1) ไล่ออก
- (2) ปลด
- (3) ตัดเงินเดือน
- (4) ตำหนิโทษ
- (5) ภาคทัณฑ์¹¹

การพิจารณาโทษทางวินัย

ในการพิจารณาโทษข้าราชการที่มีโทษไล่ออก หรือปลดออก จะกระทำได้อต่อเมื่อเจ้ากระทรวงรายงานไปยัง ก.พ. เพื่อสอบสวนพิจารณา เมื่อ ก.พ. ได้พิจารณา และพิจารณาเห็นสมควรให้ไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ ก.พ. แจ้งให้เจ้ากระทรวงเพื่อไล่ออก หรือปลดออกแล้วแต่กรณี¹²

ส่วนการลงโทษตัดเงินเดือน การตำหนิโทษ และการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจลงโทษสั่งลงโทษได้ แต่ต้องรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามลำดับทราบผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปมีอำนาจที่จะสั่งเพิ่ม/ลด หรือยกโทษได้¹³

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2476 มาตรา 56

¹¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2479 มาตรา 55

¹²พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2479 มาตรา 56 และมาตรา 57

¹³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2479 มาตรา 59

การรายงานการลงโทษ

ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์การรายงานการลงโทษไว้

การพิจารณาอุทธรณ์

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา 64 ได้บัญญัติว่า "ข้าราชการพลเรือนผู้ใดถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษฐานผิดวินัย... ถ้าเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในคำสั่ง ก็มีสิทธิร้องทุกข์ได้ตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎ ก.พ. ว่าด้วยร้องทุกข์..." แต่ไม่ปรากฏว่ามีกฎ ก.พ. ว่าด้วยการร้องทุกข์มาบังคับใช้แต่อย่างใด ซึ่งการร้องทุกข์ในความหมายนี้น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับการอุทธรณ์ในปัจจุบัน

ง. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2482

ระดับโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัตินี้มีดังนี้

- (1) ไล่ออก
- (2) ปลดออก
- (3) ตัดเงินเดือน
- (4) ตาหนิโทษ
- (5) ภาคทัณฑ์¹⁴

การพิจารณาโทษทางวินัย

ในการพิจารณาโทษทางวินัย กรณีการกระทำผิดที่มีโทษไล่ออก หรือปลดออก แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

- (1) ข้าราชการพลเรือนชั้นพิเศษและชั้นเอก ให้กระทรวงเจ้าสังกัดรายงานไปยัง ก.พ. เพื่อสอบสวนพิจารณา เมื่อ ก.พ. สอบสวนและพิจารณาเห็นสมควรให้ไล่ออก หรือปลดออก จากราชการได้แล้ว ให้แจ้งมายังเจ้ากระทรวง เพื่อสั่งลงโทษไล่ออก หรือปลดออก แล้วแต่กรณี
- (2) ข้าราชการพลเรือนชั้นโท และชั้นตรี ให้กระทรวงเจ้าสังกัดรายงานไปยัง อ.ก.พ. กระทรวง เพื่อสอบสวนพิจารณา เมื่อ อ.ก.พ. กระทรวงสอบสวน และพิจารณาเห็นสมควรไล่ออก หรือปลดออกจากราชการได้แล้ว ให้แจ้งมายังอธิบดี เพื่อสั่งลงโทษไล่ออก หรือปลดออก แล้วแต่กรณี

¹⁴พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2482 มาตรา 57

(3) ข้าราชการพลเรือนชั้นจัตวาในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค ให้กรมเจ้าสังกัด รายงานไปยัง อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ.จังหวัด แล้วแต่กรณี เพื่อสอบสวนพิจารณา เมื่อ อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ.จังหวัด สอบสวนและพิจารณาแล้ว เห็นสมควรไล่ออก หรือปลดออก จากราชการได้แล้ว ให้แจ้งไปยังอธิบดี เพื่อสั่งลงโทษไล่ออก หรือปลดออก แล้วแต่กรณี¹⁵

ในการลงโทษตัดเงินเดือน ต่ำหนี้โทษ และภาคทัณฑ์ ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจลงโทษ สั่งลงโทษได้ แล้วรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตน¹⁶

การรายงานการลงโทษ และการพิจารณาอุทธรณ์

ไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์ เรื่องการรายงานการลงโทษ และการอุทธรณ์การ ลงโทษทางวินัยไว้

จ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485

ระดับโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัตินี้มีดังนี้

- (1) ไล่ออก
- (2) ปลดออก
- (3) ลดอันดับเงินเดือน
- (4) ตัดเงินเดือน
- (5) ภาคทัณฑ์¹⁷

การพิจารณาโทษทางวินัย

ในการลงโทษไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ¹⁸ ให้ผู้มีอำนาจ และหน้าที่ดังต่อไปนี้ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนอย่างน้อยสามคน เพื่อทำการสอบสวน คือ

¹⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2482 มาตรา 58

¹⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2482 มาตรา 61 และ มาตรา 62

¹⁷พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 60

¹⁸พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 61 และมาตรา 62

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือนชั้นพิเศษ และชั้นเอก

(2) ปลัดกระทรวง หรืออธิบดี หรือหัวหน้ากรม หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือนชั้นโทและชั้นตรี และข้าราชการพลเรือนชั้นจัตวา ในราชการบริหารส่วนกลาง

(3) ข้าหลวงประจำจังหวัด หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือนชั้นจัตวา ในราชการบริหารส่วนภูมิภาค

เมื่อคณะกรรมการได้ทำการสอบสวนและรายงานมาแล้ว ให้เจ้ากระทรวงทราบดีเห็น รายงานไปยัง ก.พ.* เมื่อ ก.พ.ได้พิจารณาเห็นสมควรปล่อย หรือปลดออกจากราชการได้แล้ว ให้เจ้ากระทรวงสั่งปล่อย หรือปลดออกไป แต่ถ้าเป็นความผิดปรากฏชัดแจ้ง ให้เจ้ากระทรวงมีอำนาจสั่งปล่อย หรือปลดออกได้ โดยมีต้องทำการสอบสวน

ส่วนการลงโทษลดอันดับเงินเดือน หรือตัดเงินเดือน หรือภาคทัณฑ์ ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจลงโทษ สั่งลงโทษได้ ตามอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้¹⁹

การรายงานการลงโทษ

เมื่อผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้ลงโทษข้าราชการแล้ว ต้องส่งรายงานการลงโทษนั้น เสนอตามลำดับจนถึงเจ้ากระทรวง แล้วให้เจ้ากระทรวงรายงานไปยัง ก.พ.²⁰

เมื่อผู้มีอำนาจได้สั่งลงโทษแล้ว ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้สั่งลงโทษนั้น มีอำนาจที่จะเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือยกโทษเสียก็ได้ แต่ถ้าเพิ่มโทษแล้ว โทษที่สั่งเพิ่มขึ้นนั้นรวมกับสิ่งที่สั่ง

* เมื่อวันที่ 9 มกราคม พ.ศ. 2488 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2488 และมาตรา 6 (7) ได้กำหนดให้ครูสภา มีอำนาจและหน้าที่ปฏิบัติการตามกฎหมาย ว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน แทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน และแต่งตั้งอนุกรรมการต่าง ๆ ให้มีอำนาจหน้าที่ และปฏิบัติการแทนอนุกรรมการข้าราชการพลเรือนต่าง ๆ แล้วแต่กรณีสำหรับข้าราชการครู

¹⁹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 64

²⁰พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 69

ไว้แล้ว เดิมต้องมีให้ เกินอำนาจของผู้ที่ส่งลงโทษใหม่²¹

การพิจารณาอุทธรณ์

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เรียกการอุทธรณ์ว่าการร้องทุกข์ โดยให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชา เหนือผู้ส่งลงโทษขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง²²

ถ้าผู้มีหน้าที่พิจารณาคำร้องทุกข์ วินิจฉัยให้ลงโทษยืนตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเดิม หรือเบากว่า ผู้ถูกลงโทษจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ แต่ถ้าวินิจฉัยสั่งให้เพิ่มโทษ ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปได้อีกชั้นหนึ่ง²³

ฉ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495

ระดับโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัตินี้มีดังนี้

- (1) ไล่ออก
- (2) ปลดออก
- (3) ให้ออก
- (4) ลดขั้นเงินเดือน
- (5) ตัดเงินเดือน
- (6) ภาคทัณฑ์²⁴

การพิจารณาโทษทางวินัย

การลงโทษไล่ออก หรือปลดออกจากราชการ ให้ผู้มีอำนาจ และหน้าที่ดังต่อไปนี้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นอย่างน้อยสามคน เพื่อทำการสอบสวน คือ

- (1) รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นพิเศษลงมา
- (2) ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นเอกลงมา

²¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 70

²²พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 72

²³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2485 มาตรา 75

²⁴พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495 มาตรา 81

(3) ผู้ว่าราชการภาค สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นโทลงมา ในราชการบริหาร
ในภาค

(4) ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการ
พลเรือนชั้นตรีลงมา ในราชการบริหารส่วนภูมิภาค

เมื่อคณะกรรมการได้ทำการสอบสวนและรายงานมาแล้ว ถ้ารัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือ
ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมายเห็นสมควรปล่อยหรือปลดออกจากราชการ ก็ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด
หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมายแล้วแต่กรณีสั่งปล่อยหรือปลดออก ด้วยความเห็นชอบของ
อ.ก.พ. กระทรวง แต่ถ้าเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือผู้บังคับบัญชา
ที่ได้รับมอบหมาย มีอำนาจพิจารณาสั่งปล่อยได้ โดยมีต้องทำการสอบสวน²⁵

แต่ถ้าการสอบสวนไม่ได้ความชัดแจ้ง ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดที่จะปล่อย หรือ
ปลดออก แต่มีมลทินหรือมีหมองในกรณีที่ถูกสอบสวนนั้น ถ้าจะให้รับราชการอีก จะเป็นการ
เสียหายแก่ราชการ และ อ.ก.พ. กระทรวง ได้พิจารณาเห็นสมควรให้ออกจากราชการ ให้ผู้มี
อำนาจสั่งลงโทษสั่งให้ออกจากราชการได้²⁶

ในกรณีผู้กระทำความผิดวินัย ได้กระทำไม่ถึงขนาดที่จะปล่อย ปลดออก หรือให้ออกจาก
ราชการรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือผู้บังคับบัญชา จะสั่งลงโทษลดขั้นเงินเดือน หรือตัดเงินเดือนก็ได้
หรือถ้าเห็นว่ามีความผิดอันควรปรานี หรือในกรณีกระทำความผิดเล็กน้อย จะสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ก็ได้²⁷

การรายงานการลงโทษ

เมื่อผู้มีอำนาจบังคับบัญชาได้ลงโทษข้าราชการแล้ว ต้องส่งรายงานการลงโทษนั้น
เสนอตามลำดับ จนถึงรัฐมนตรีเจ้าสังกัด แล้วให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดรายงานไปยัง กฤษฎา²⁸

เมื่อผู้มีอำนาจได้สั่งลงโทษแล้ว ผู้มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือผู้ที่สั่งลงโทษนั้นเมื่อมีอำนาจ
ที่จะเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือยกโทษเสียก็ได้ แต่ถ้าเพิ่มโทษแล้ว โทษที่สั่งเพิ่มขึ้นนั้นรวมกับที่สั่งไว้

²⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495 มาตรา 82 และมาตรา 85

²⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495 มาตรา 86

²⁷พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495 มาตรา 87

²⁸พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495 มาตรา 91 ประกอบกับ

พระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488 มาตรา 6(7)

เดิมต้องมีให้เกินอำนาจผู้ที่ส่งลงโทษใหม่นั้น²⁹

การพิจารณาอุทธรณ์

การอุทธรณ์เนื่องจากการถูกลงโทษฐานผิดวินัย ให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือผู้สั่งลงโทษขึ้นไปชั้นหนึ่ง แต่ถ้าเป็นกรณีที่รัฐมนตรีเจ้าสังกัด สั่งลงโทษไล่ออก หรือปลดออก ผู้ถูกสั่งลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี และคำสั่งของนายกรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด³⁰

ข. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497

ระดับโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัตินี้มีดังนี้

- (1) ไล่ออก
- (2) ปลดออก
- (3) ให้ออก
- (4) ลดขั้นเงินเดือน
- (5) ตัดเงินเดือน
- (6) ภาคทัณฑ์³¹

การพิจารณาโทษทางวินัย

การพิจารณาโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ให้ผู้บังคับบัญชาดังต่อไปนี้ แต่งตั้งคณะกรรมการ เพื่อทำการสอบสวน อย่างน้อยสามคน

- (1) นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นพิเศษลงมา
- (2) รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นพิเศษลงมา

²⁹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495 มาตรา 92

³⁰พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2495 มาตรา 94 และ
มาตรา 99

³¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 83

(3) ปลัดกระทรวง อธิบดี หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นเอกลงมา

(4) ผู้ว่าราชการภาค* หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นโทลงมา

(5) ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมาย สำหรับข้าราชการพลเรือน ตั้งแต่ชั้นตรีลงมา³²

เมื่อคณะกรรมการได้ดำเนินการสอบสวนและรายงานมาแล้ว ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นพิเศษลงมา ในราชการบริหารส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค ถ้าคณะกรรมการผู้สอบสวนก็ดี รัฐมนตรีเจ้าสังกัด ปลัดกระทรวง หรืออธิบดีผู้บังคับบัญชาก็ดี เห็นสมควรปล่อย ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ก็ให้รายงานให้อ.ก.พ.กระทรวง ในกรณีที่ อ.ก.พ.กระทรวง พิจารณาเห็นสมควรให้ปล่อยจากราชการแล้ว ก็ให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวสั่งปล่อย ปลดออก หรือให้ผู้นั้นออกจากราชการ

(2) สำหรับข้าราชการพลเรือนชั้นจัตวา ในราชการบริหารส่วนภูมิภาค ถ้าคณะกรรมการสอบสวนก็ดี ผู้ว่าราชการภาค หรือผู้ว่าราชการจังหวัดก็ดี เห็นสมควรปล่อย ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ก็ให้รายงาน อ.ก.พ.ภาค ในกรณีที่ อ.ก.พ.ภาค พิจารณาเห็นสมควรให้ปล่อย ปลดออก หรือให้ออกจากราชการแล้ว ก็ให้ผู้ว่าราชการภาค สั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการ³³

*ได้มีการเพิ่มอำนาจให้ผู้ว่าราชการภาค และผู้ว่าราชการจังหวัด ให้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและมีอำนาจลงโทษ ปล่อย ปลดออก และให้ออกจากราชการ สำหรับข้าราชการพลเรือนตั้งแต่ชั้นเอกลงมา ให้ตามความในพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2499 มาตรา 11 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติ ยกเลิกความในมาตรา 84 และมาตรา 85

³²พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2495 มาตรา 84

³³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2495 มาตรา 85 มาตรา 88 และมาตรา 90

ในกรณีที่ข้าราชการครูได้กระทำผิดวินัย ไม่ถึงกับจะต้องถูกให้ออกจากราชการ ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลดขั้นเงินเดือน หรือตัดเงินเดือนก็ได้ หรือถ้าเห็นว่ามีเหตุผลอันควรลดหย่อน หรือในกรณีที่มีความผิดเล็กน้อย จะสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ โดยแสดงความผิดของผู้นั้นให้ปรากฏเป็นหนังสือ และจะให้ทำทัณฑ์บนไว้ด้วยก็ได้³⁴

การรายงานการลงโทษ

เมื่อผู้มีอำนาจได้สั่งลงโทษแล้ว ต้องส่งรายงานการลงโทษนั้นเสนอตามลำดับ จนถึงเจ้ากระทรวงที่ผู้ถูกลงโทษสังกัด

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษ ซึ่งมีตำแหน่งเหนือผู้สั่งลงโทษ ไม่เห็นชอบด้วยกับคำสั่งลงโทษ ก็ให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าว มีอำนาจที่จะสั่งเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือยกโทษให้ แต่ถ้าจะเพิ่มโทษแล้ว โทษที่สั่งเพิ่มจึ้นรวมกับที่สั่งไว้แล้วเดิม ต้องไม่เกินอำนาจของผู้ที่สั่งใหม่³⁵

แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชา ได้ลงโทษข้าราชการครูให้ไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ในที่กระทรวง หรือกรม ที่ข้าราชการครูผู้นั้นสังกัดอยู่ รายงานไปยังครุสภา³⁶

การพิจารณาอุทธรณ์

การอุทธรณ์เนื่องจากการถูกลงโทษฐานผิดวินัย ให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษ ซึ่งมีอำนาจเหนือผู้สั่งขึ้นไปชั้นหนึ่ง แต่ในกรณีที่อุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการภาค ให้อุทธรณ์ต่อปลัดกระทรวง ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษ ในกรณีเช่นนี้ให้อธิบดี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษเป็นผู้พิจารณา และเสนอปลัดกระทรวง เพื่อพิจารณาและสั่งการได้ตามที่เห็นสมควร³⁷

ศูนย์วิทยทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁴พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 91

³⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 95

³⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 96 ประกอบกับพระราชบัญญัติครุสภา มาตรา 6(7)

³⁷พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 98

ถ้าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ วินิจฉัยให้ลงโทษยืนตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเดิม หรือ เบากว่า ผู้ถูกลงโทษจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ แต่ถ้าวินิจฉัยสั่งให้เพิ่มโทษ ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง คำอุทธรณ์ชั้นนี้ให้เป็นที่สุด³⁸

ในกรณีที่ผู้ว่าราชการภาค สั่งไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกเพราะการกระทำผิดวินัย การอุทธรณ์คำสั่งผู้ว่าราชการภาค ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อปลัดกระทรวง และให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชาเสนอเรื่องให้ อ.ก.พ. กระทรวงพิจารณา และให้เจ้ากระทรวงสั่งการไปตามมติ อ.ก.พ. กระทรวง แต่ถ้าเป็นกรณีที่ อ.ก.พ. กระทรวง มีมติให้ไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกเพราะ การกระทำผิดทางวินัย ผู้กระทำผิดทางวินัยจะอุทธรณ์ต่อไปอีกไม่ได้³⁹

ข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษไล่ออก ปลดออกหรือให้ออกจากราชการที่ไม่เป็นมติของ อ.ก.พ. กระทรวง มีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรีได้ ในกรณีเช่นนี้ให้ครูสภา เป็นผู้ พิจารณา และเสนอนายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่งการ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด

ข. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

ระดับโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัติมีดังนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตัดเงินเดือน
- (3) ลดขั้นเงินเดือน
- (4) ให้ออก
- (5) ปลดออก
- (6) ไล่ออก⁴⁰

การพิจารณาโทษทางวินัย

การพิจารณาโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด

³⁸พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 101

³⁹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2497 มาตรา 103

⁴⁰พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 83

อย่างร้ายแรง ถ้าผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้เห็นว่ากรณีนี้มีมูลควรสอบสวน มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

- (1) นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล สำหรับข้าราชการครูทุกตำแหน่ง
- (2) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ สำหรับข้าราชการครูตำแหน่งระดับ 9 และ ระดับ 10

- (3) อธิบดี สำหรับข้าราชการครู ตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 8 ลงมา
- (4) ผู้ว่าราชการจังหวัด สำหรับข้าราชการครู ตั้งแต่ระดับ 4 ลงมา

ถ้าคณะกรรมการสอบสวนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เห็นว่าข้าราชการครูผู้นั้นได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ควรลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) สำหรับข้าราชการครูตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 11 ลงมา ให้นายกรัฐมนตรี กรณี นายกรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ.กระทรวง ที่ข้าราชการครูสังกัดอยู่พิจารณา เมื่อ อ.ก.พ.กระทรวง มีมติ เป็นอย่างไรแล้วให้นายกรัฐมนตรี หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน แล้วแต่กรณี สั่งให้เป็นไปตามนั้น

(2) สำหรับข้าราชการครูตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 4 ลงมา ในราชการบริหารส่วนภูมิภาค ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งเรื่องให้ อ.ก.พ.จังหวัด และเมื่อ อ.ก.พ.จังหวัด มีมติ เป็นอย่างไรแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งให้เป็นไปตามนั้น⁴¹

ในกรณีที่ข้าราชการครู ได้กระทำผิดวินัยไม่ถึงขั้นเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย⁴²

⁴¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 86

⁴²พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 85

การรายงานการลงโทษ

เมื่อผู้บังคับบัญชาได้สั่งลงโทษ ต้องส่งรายงานการลงโทษต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นตามลำดับจนถึงปลัดกระทรวง ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นมีอำนาจเหนือผู้สั่งลงโทษ เห็นว่าการลงโทษนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ก็ให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีอำนาจที่จะสั่งลงโทษ เพิ่มโทษ ลดโทษหรือยกโทษตามควรแก่กรณีได้ แต่ถ้าจะลงโทษหรือเพิ่มโทษแล้ว โทษที่ลงหรือเพิ่มขึ้นรวมกับที่สั่งไว้แล้วเดิม ต้องไม่เกินอำนาจของผู้ซึ่งสั่งลงโทษใหม่นั้น⁴³

นอกจากนี้กระทรวง และกรม ต้องรายงานการลงโทษไปยังคณบดีอีกด้วย ถ้าคณบดีพิจารณาเห็นว่าสมควรที่เปลี่ยนแปลงโทษ เพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรม หรือเพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลให้กระทรวงและกรม ปฏิบัติโดยถูกต้องตามกฎหมาย และเหมาะสมตามความเป็นธรรม คณบดีก็มีอำนาจที่จะกระทำได้⁴⁴

การพิจารณาอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ให้อุทธรณ์ต่ออธิบดี หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกลงโทษ แล้วแต่กรณี

ในกรณีที่อธิบดี หรือผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์ต่อปลัดกระทรวงศึกษาธิการ

ในกรณีที่ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ เป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ

ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ เป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล กรณีเช่นนี้ให้คณบดีเป็นผู้พิจารณาเสนอนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 92

⁴⁴พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 93 ประกอบกับพระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2488 มาตรา 6(7)

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชา ที่รับพิจารณาอุทธรณ์ มีคำสั่งยกอุทธรณ์ หรือสั่งลดโทษ ผู้ถูกลงโทษจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ แต่ถ้าสั่งเพิ่มโทษ ผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ได้อีกชั้นหนึ่ง⁴⁵

ส่วนการอุทธรณ์ คำสั่งลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการต้องอุทธรณ์ต่อตุรุษสภา⁴⁶

ฉ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 (นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาใช้บังคับโดยอนุโลม)

เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการครู ต่างหากไปจากข้าราชการพลเรือน กล่าวคือในส่วนที่เกี่ยวกับวินัย การรักษาวินัย และการอุทธรณ์ กฎหมายฉบับนี้ยังระบุให้บรรดาอำนาจหน้าที่ของ ก.พ. เป็นอำนาจและหน้าที่ของ ก.ค. อำนาจและหน้าที่ของ อ.ก.พ.กระทรวง และ อ.ก.พ.จังหวัด เป็นอำนาจหน้าที่ของ อ.ก.ค.กรม หรือ อ.ก.ค.จังหวัด แล้วแต่กรณี และให้อำนาจหน้าที่ของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 เป็นอำนาจและหน้าที่ของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ทำให้การจัดองค์กรเกี่ยวกับการพิจารณาคดีวินัย ตามพระราชบัญญัตินี้เปลี่ยนแปลง ดังนี้

การพิจารณาโทษทางวินัย

การพิจารณาโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง⁴⁷ ถ้าผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้เห็นว่า กรณีมีมูลควรสอบสวน มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน



⁴⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 104 และ กฎ ก.พ.ฉบับที่ 10 (2518)

⁴⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 105 ประกอบกับพระราชบัญญัติครู พ.ศ.2488 มาตรา 6(7)

⁴⁷พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 86

(1) นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล สำหรับข้าราชการครูทุกตำแหน่ง

(2) ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ สำหรับข้าราชการครูระดับ 10 และตำแหน่ง

ศาสตราจารย์

(3) อธิบดี สำหรับข้าราชการครูตั้งแต่ระดับ 9 ลงมา

(4) ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด หรือผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ตั้งแต่ระดับ 6 ลงมา

ถ้าคณะกรรมการสอบสวน หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เห็นว่า ข้าราชการครู ผู้นั้นได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ควรลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ ต้องดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) สำหรับข้าราชการครู ตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 10 ลงมา หรือศาสตราจารย์ ให้นายกรัฐมนตรี หรือปลัดกระทรวง หรืออธิบดี แล้วแต่กรณีส่งเรื่องให้ อ.ก.ค.กรม ที่ ข้าราชการครูสังกัดอยู่พิจารณา เมื่อ อ.ก.ค.กรม มีมติเป็นอย่างไรแล้ว ให้นายกรัฐมนตรี หรือผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน แล้วแต่กรณี สั่งให้เป็นไปตามนั้น

(2) สำหรับข้าราชการครู ตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 6 ลงมา สังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดหรือสำนักงานการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ให้นำผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด หรือผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ส่งเรื่องให้ อ.ก.ค.จังหวัด หรือ อ.ก.ค.กรุงเทพมหานคร แล้วแต่กรณีและเมื่อ อ.ก.ค.จังหวัดหรือ อ.ก.ค.กรุงเทพมหานคร มีมติเป็นอย่างไรแล้ว ให้นำผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด หรือผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานครสั่งให้เป็นไปตามนั้น

ในกรณีที่ข้าราชการครู ได้กระทำผิดวินัยที่ยังไม่ถึงขั้นเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้นำผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามอำนาจของผู้บังคับบัญชา ที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย ก.ค. 48

48 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 85 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

การรายงานการลงโทษ

การรายงานการดำเนินการลงโทษต่อผู้บังคับบัญชาเป็นไปเหมือนเดิม⁴⁹ แต่ในส่วนเกี่ยวกับกระทรวงและกรม ต้องรายงานการดำเนินการลงโทษ ไปยังครุสภานั้น เปลี่ยนแปลงเป็นรายงานต่อคณะกรรมการข้าราชการครู (ก.ค.)⁵⁰

การพิจารณาอุทธรณ์

การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ยังคงหลักการให้ผู้ทูลเกล้าฯต่อผู้บังคับบัญชาเหนือตนอีกชั้นหนึ่ง เว้นแต่กรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้ผู้ทูลเกล้าฯต่อนายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล โดยให้ ก.ค. เป็นผู้พิจารณาเสนอนายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่งการ⁵¹

ส่วนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ต้องอุทธรณ์ต่อ ก.ค.⁵²

ญ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 (น.พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งจะกล่าวรายละเอียดในบทต่อไปข้างหน้า

⁴⁹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 92 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

⁵⁰พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 93 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

⁵¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 104 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

⁵²พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 มาตรา 105 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

1.3 วัตถุประสงค์ของการพิจารณาวินัยข้าราชการครู

การพิจารณาวินัยมีไว้เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(1) เป็นกฎเกณฑ์ และแบบแผนในการลงโทษทางวินัย

ตั้งที่บทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน มาตรา 101 บัญญัติว่า "...ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด และมีให้เป็นไปโดยพยาบาล โดยอคติ หรือโศสะจริต หรือลงโทษผู้ไม่มีความผิด..." ดังนั้นเพื่อให้มาตรการลงโทษทางวินัยเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวมา กฎหมายจึงได้กำหนดกฎเกณฑ์และแบบแผนในการพิจารณาวินัยไว้ เช่น การดำเนินการทางวินัย ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร⁵³ และให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด และการลงโทษดังกล่าว ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาในสถานโทษและอัตราใดได้เพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.ค.⁵⁴

หรือในกรณีการดำเนินการทางวินัย ถ้าเป็นกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน และในการสอบสวนนี้ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ⁵⁵... และถ้าได้กระทำผิด ผู้บังคับบัญชาต้องสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี...⁵⁶

⁵³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 101 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

⁵⁴พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

⁵⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 102 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

⁵⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 104 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

ตามกฎหมายดังกล่าวมาแล้วนั้น เห็นได้ว่าการพิจารณาวินัยของผู้บังคับบัญชา จะกระทำตามอำเภอใจของตนเองไม่ได้ ผู้บังคับบัญชาจะต้องกระทำอยู่ภายในกรอบ กฎเกณฑ์ และแบบแผนตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้

(2) เพื่อความยุติธรรมและเป็นธรรม

การดำเนินการทางวินัย...ให้สอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรม...⁵⁷
 ดังนั้น การแสวงหาข้อเท็จจริง และการวินิจฉัยเพื่อการลงโทษผู้กระทำผิดต้องกระทำอย่าง ยุติธรรมและเป็นธรรม กล่าวคือ การสอบสวนต้องพิจารณาให้แน่ชัดว่าเป็นผู้กระทำผิดจริง ถ้า ผู้กระทำไม่ได้กระทำผิดจะลงโทษไม่ได้ และในการรับฟังข้อเท็จจริงต้องฟังความทั้งสองฝ่าย และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงข้อเท็จจริงอย่างเต็มที่และเป็นธรรม เมื่อมีบุคคลกระทำผิด ต้องได้รับการลงโทษทุกคน และจะ เป็นการสร้างขวัญแก่ข้าราชการอีกด้วย

(3) เป็นหลักประกันความมั่นคงในอาชีพ

ข้าราชการครูเป็นอาชีพอย่างหนึ่งที่มีค่าตอบแทนคือเงินเดือนเพื่อยังชีพ เนื่องจากผลการพิจารณาวินัย มีผลกระทบต่อการใช้เงินเดือนของข้าราชการ จึงต้องมี หลักเกณฑ์และกฎเกณฑ์ เพื่อสร้างความมั่นคงในอาชีพของข้าราชการ และจะต้องถูกลงโทษเมื่อได้ กระทำผิดเท่านั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

1.4 ประเภทความผิดทางวินัยของข้าราชการครู

ระดับโทษทางวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มีดังนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตัดเงินเดือน
- (3) ลดขั้นเงินเดือน
- (4) ปลดออก
- (5) ไล่ออก⁵⁸

ความผิดทางวินัยของข้าราชการครู อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่การกระทำผิดวินัยที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษไล่ออกหรือปลดออก ซึ่งหากจะมีเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษได้ ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก ตัวอย่างเช่น ข้าราชการครูกระทำอนาจารนักเรียนหญิงซึ่งเป็นศิษย์ของตน ถือได้ว่าเป็นการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(2) ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่การกระทำผิดวินัยที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษลดขั้นเงินเดือน หรือตัดเงินเดือน หรือถ้ากรณีมีเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษ จะลงโทษภาคทัณฑ์ก็ได้ ตัวอย่างเช่น ข้าราชการครูทำร้ายข้าราชการครูแต่ได้รับบาดเจ็บเล็กน้อย ถือได้ว่าเป็นการกระทำอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่ข้าราชการครูกระทำผิดอย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งเป็นความผิดวินัยเล็กน้อย ได้แก่การกระทำผิดวินัยที่ผู้กระทำผิดจะต้องได้รับโทษภาคทัณฑ์ หรือถ้ากรณีมีเหตุอันควรงดโทษ ผู้บังคับบัญชาจะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

⁵⁷พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

⁵⁸พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 1 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

2. ลักษณะทางปกครองของการพิจารณาวินัยข้าราชการครู

2.1 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครองกับนิติกรรมทางตุลาการ

2.1.1 หลักเกณฑ์ในการพิจารณานิติกรรมทางปกครอง

2.1.1.1 ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง

ในการดำเนินการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง ทำให้เกิดนิติกรรมของฝ่ายปกครอง (actes du administration) ซึ่งอาจจะเป็นนิติกรรมตามกฎหมายเอกชนและนิติกรรมทางปกครอง

2 นิติกรรมทางปกครอง เป็นคำที่แปลมาจากภาษาฝรั่งเศสว่า "acte administratif"⁵⁹ มาจากคำเต็มว่า "actes juridiques administratifs" หรือ "actes juridique du droit administratif"⁶⁰ ซึ่งตรงกับภาษาอังกฤษว่า "administrative act"⁶¹

acte administratif ประกอบด้วยคำ 2 คำ คือ คำว่า acte กับคำว่า administratif คำว่า administratif นักนิติศาสตร์ของไทยแปลตรงกันว่า "ทางปกครอง"⁶² ส่วนคำว่า "acte" นั้น นักนิติศาสตร์ของไทยบางท่านแปลว่า

⁵⁹ชาญชัย แสวงศักดิ์, "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 9 ตอน (เมษายน 2533) : หน้า 162

⁶⁰ดู Charles Eisenmann อ้างถึงใน ชาญชัย แสวงศักดิ์, เรื่องเดียวกัน หน้า 165

⁶¹บรรศักดิ์ อุวรรณโณ "ศาลปกครอง กฎหมายปกครอง และตัวอย่างสัญญาทางด่วน" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน (สิงหาคม 2537) : หน้า 19

⁶²ชาญชัย แสวงศักดิ์, "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส", หน้า 163

"การกระทำ" ดังนั้นคำว่า acte administratif จึงแปลว่า การกระทำในทางปกครอง⁶³ ซึ่งการกระทำ (acte) ตามแนวความคิดในทางกฎหมายของฝรั่งเศสไม่ว่าจะเป็นตามแนวความคิดในทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง ได้แบ่งไว้เป็น 2 ประเภท คือ acte juridique กับ acte materiel

acte juridique หมายถึงการกระทำที่ได้ทำลงไปโดยมุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย หรือการกระทำที่ได้ทำลงไปโดยมีวัตถุประสงค์จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมาย เช่น คำสั่งอนุมัติ หรือคำสั่งอนุญาต ส่วน acte materiel ได้แก่ การดำเนินการและกระบวนการหรือขั้นตอนในการปฏิบัติงานที่ไม่มุ่งถึงการก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ขึ้น เช่น การสอบสวนหาข้อมูล หรือหาข้อเท็จจริง

ดังนั้น การที่นักนิติศาสตร์บางท่านได้แปลกันว่า acte administratif เป็นการกระทำทางปกครอง ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ เห็นว่า ทำให้เกิดการไขว้เขวในการศึกษาทฤษฎีนิติกรรมทางปกครอง จึงได้นิยามคำว่า นิติกรรมทางปกครองในตนเองเดียวกับ juristic act ในกฎหมายแพ่งว่า "นิติกรรม" (ไม่ใช่แปลว่าการกระทำ)⁶⁴ ซึ่งในความหมายนี้นิติกรรมทางปกครองได้แก่การสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (บริหาร) ที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ฯลฯ ซึ่งสิทธิและหรือหน้าที่แก่เอกชนคนหนึ่งหรือหลายคน⁶⁵

⁶³ประยูร กาญจนกุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 34

⁶⁴เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, "แจ้งผลการวินิจฉัยร้องทุกข์ต่อ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี กรณี นายสมนึก เรืองพริ้ม ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกเพื่อเลื่อนและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้น" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 2 (สิงหาคม 2527) : หน้า 531

⁶⁵อมร จันทรสมบูรณ์, "บทบรรณาธิการ" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 2 (สิงหาคม 2527) : หน้า (9)

สาระสำคัญของนิติกรรมทางปกครองในแต่ละประเทศ อาจมีความหมายแตกต่างกันบ้าง เช่น ในประเทศฝรั่งเศส นิติกรรมทางปกครอง แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว กับนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาที่มาจากฝ่ายปกครองที่มีวัตถุประสงค์จะก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย⁶⁶ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือนิติกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายสั่งการฝ่ายเดียว โดยบังคับกับเอกชนโดยไม่ว่ากันว่าเอกชนผู้เกี่ยวข้องจะให้ความยินยอมหรือไม่ ส่วนนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย คือสัญญาทางปกครองซึ่งจะมีผลบังคับกับเอกชน ซึ่งเป็นคู่สัญญาได้ก็ต่อเมื่อเอกชนนั้นให้ความยินยอมเสียก่อน⁶⁷

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งมีลักษณะเป็นการสั่งการของฝ่ายปกครองต่อเอกชนโดยมิต้องได้รับความยินยอมก่อน ถ้าพิจารณาในด้านเนื้อหาสามารถแบ่งได้อีกเป็น 2 ประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับทั่วไป (acte reglementaire) เช่น รัฐกฤษฎีกา (decree) กฎกระทรวง และนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับใช้เป็นการเฉพาะราย (actes individuels) หรือเฉพาะกลุ่มเอกชน (actes collectifs)⁶⁸

ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน Otto Mayor ได้ให้ความหมายนิติกรรมทางปกครองว่า หมายถึง การแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย⁶⁹ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้กฎหมาย

⁶⁶ พูนศักดิ์ ใสสารวจ, "นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส"

วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 4 ตอน 2 (สิงหาคม 2528) : หน้า 273

⁶⁷ ชาอุทัย แสงศักดิ์, "เอกสารทางวิชาการประกอบการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 72 (2) (9) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 7 ตอน 2 (สิงหาคม 2531) หน้า 658

⁶⁸ Brown, L.N. and Garner, J.F., French Administrative Law London : Butter worths, 1983 P.98 - 99

⁶⁹ กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) : หน้า 121

ว่าด้วย *verwaltungsverfahrensgesetz* ค.ศ.1976 ซึ่งนักนิติศาสตร์ไทยแปลว่า ประมวลกฎหมายปฏิบัติราชการ⁷⁰ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง⁷¹ ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีการหรือกระบวนการในการวินิจฉัยสั่งการทางปกครอง ได้มี คำนียามนิติกรรมทางปกครองไว้ในมาตรา 35 ว่า นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง บรรดา คำสั่ง คำวินิจฉัย คำอนุญาต หรือมาตรการอื่น ๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเหนือ วางข้อกำหนดให้มีผลทางกฎหมายต่อบุคคลภายนอกเป็นกรณีเฉพาะราย ในขอบเขตของกฎหมาย มหาชน⁷²

กล่าวโดยสรุป นิติกรรมทางปกครองในแต่ละประเทศอาจมีความหมายดังต่อไปนี้

(1) ความหมายอย่างกว้าง หมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรม ทั้งหมด โดยนัยนี้นิติกรรมทางปกครองจึงหมายความรวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียว และสัญญานิติกรรม หลายฝ่าย

(2) ความหมายอย่างกลาง หมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่าย เดียว ตามความหมายนี้ นิติกรรมทางปกครองจึงไม่รวมนิติกรรมหลายฝ่าย (สัญญา) แต่มีความ หมายรวมถึงกฎหมายลำดับรองด้วย เพราะมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวเช่นกัน

(3) ความหมายอย่างแคบ หมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นลักษณะเฉพาะ เท่านั้น โดยนัยนี้นิติกรรมทางปกครองจึงมิได้มีความหมายรวมถึง นิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะ ทั่วไปด้วย⁷³

⁷⁰สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2530) : หน้า 64

⁷¹กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 121

⁷²สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง", หน้า 64

⁷³เรื่องเดียวกัน, หน้า 63

2.1.1.2 เกณฑ์ในการพิจารณานิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมที่รัฐกระทำไปในการดำเนินการตามที่รัฐมีอำนาจหน้าที่ทางกฎหมาย⁷⁴

อาจพิจารณาแบ่งแยกได้โดยคำนึงถึงองค์กรผู้ใช้อำนาจหน้าที่ หรือโดยคำนึงถึงเนื้อหาสาระของนิติกรรมนั้น หากพิจารณากันในแง่ขององค์กรแล้ว ก็จะต้องถือว่านิติกรรมทุกอย่างที่กระทำโดยองค์กรนิติบัญญัติเท่านั้น ที่เป็นนิติกรรมทางนิติบัญญัติ ในทางตรงกันข้าม ก็จะต้องถือว่านิติกรรมทุกอย่างที่กระทำโดยองค์กรทางปกครองเท่านั้น เป็นนิติกรรมทางปกครอง

แต่ถ้าพิจารณาในแง่เนื้อหาสาระแล้ว ก็จะต้องพิจารณาจากลักษณะหรือสภาพภายในของนิติกรรมนั้น ๆ ซึ่งถ้าพิจารณาในแง่แล้ว ก็อาจกล่าวได้ว่านิติกรรมทางนิติบัญญัติ (acte legislatif) ได้แก่ ข้อกำหนด หรือกฎเกณฑ์ที่รัฐเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยมีผลใช้บังคับทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจงว่าจะใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะ ส่วนนิติกรรมทางตุลาการ (acte juridictionnel) นั้นคือ นิติกรรมที่รัฐกระทำในการวินิจฉัยข้อพิพาท⁷⁵

การพิจารณาแบ่งแยกว่านิติกรรมใดเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือนิติกรรมทางตุลาการนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากระบบกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับนิติกรรมทางปกครอง กับนิติกรรมทางตุลาการมีข้อแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นในด้านวิธีพิจารณา การอุทธรณ์ การถึงที่สุดของนิติกรรม การพิจารณาว่านิติกรรมใดเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือนิติกรรมทางตุลาการ เป็นสิ่งที่กระทำได้ค่อนข้างยาก เพราะองค์กรหนึ่งอาจดำเนินการได้ทั้งนิติกรรมทาง

⁷⁴รัฐมีอำนาจหน้าที่ทางกฎหมาย 3 ประเภท คือ

- (1) อำนาจหน้าที่ทางนิติบัญญัติ
- (2) อำนาจหน้าที่ทางปกครอง
- (3) อำนาจหน้าที่ทางตุลาการ

⁷⁵ดู De Laubadere อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์ดี "ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 9 ตอน 1 (เมษายน 2531) : หน้า 166

ปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการ ดังนั้น การพิจารณาว่านิติกรรมที่รัฐได้กระทำไปนั้น เป็นนิติกรรมทางปกครองหรือนิติกรรมทางตุลาการ จึงจำเป็นต้องพิจารณาเนื้อหาของนิติกรรมฝ่ายปกครองได้กระทำด้วย

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าในการพิจารณานิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นเรื่องค่อนข้างยาก นอกจากนั้นแต่ละประเทศความหมายของนิติกรรมทางปกครองแตกต่างกัน เพื่อประโยชน์ต่อการศึกษาเปรียบเทียบนิติกรรมทางปกครอง กับลักษณะนิติกรรมที่เกิดจากการพิจารณาวิญญูข้าราชการ ครูผู้เขียนขอความหมายของนิติกรรมทางปกครองที่มีความหมายอย่างแคบ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือความหมายของนิติกรรมทางปกครอง ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันเป็นหลักในการพิจารณาโดยนำหลักเกณฑ์ที่นักนิติศาสตร์ไทย⁷⁶ ซึ่งได้จำแนกลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครอง 5 ประการ ดังนี้

(1) มีลักษณะเป็นการกระทำหรือมาตรการทั้งหลายของฝ่ายปกครอง

คำว่า "ฝ่ายปกครอง" นั้น หมายถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งปวง ที่จัดทำบริการสาธารณะอันมีลักษณะเป็นราชการบริหาร กล่าวคือหมายความถึงหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของราชการบริหารส่วนกลาง ราชการบริหารส่วนภูมิภาค และราชการบริหารส่วนท้องถิ่นทั้งหมด⁷⁷ ในบางประเทศ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ฝ่ายปกครองยังมีความหมายรวมถึง องค์กรอื่น หรือเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจมหาชน (Beleihung) ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือสาธารณะกิจบางประเภทด้วย เช่น คณะกรรมการสมาคมตรวจสอบมาตรฐานรถยนต์ ซึ่งมีอำนาจออกใบตรวจรับรองสภาพรถยนต์หรือสมาคมวิชาชีพประเภทอื่นที่มี

⁷⁶ผู้เขียนสรุปและเรียบเรียงจาก กมลชัย รัตนสกาวงศ์ หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) และบทความของ สมยศ เชื้อไทย "การกระทำทางปกครอง" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ปีที่ 3 (กันยายน 2534)

⁷⁷ประยูร กาญจนกุล คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535) หน้า 34

อำนาจออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น ๆ⁷⁸ เช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส การกระทำของหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ ก็อาจทำให้เกิดการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครองได้ เช่น สถาบันเงินกองทุนเลี้ยงชีพ (Caisses Primaire Aide et Protection), คณะกรรมการบริหารอุตสาหกรรม (Organizing committee of manufacturers), แพทย์สภา (Conseil Superieur de L'order des medecins) และสมาคมกีฬาต่าง ๆ เช่น สมาคมฟุตบอลอาชีพ (Groupement du Football Professionnell), สมาคมจักรยานฝรั่งเศส (Federation Francaise de Cyclisme)⁷⁹

(2) มีลักษณะเป็นการกระทำหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชน

การกระทำของฝ่ายปกครองสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือการกระทำที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจสั่งบังคับ ซึ่งเป็นอำนาจเฉพาะของฝ่ายปกครองที่มีอยู่เหนือเอกชนและอีกประเภทหนึ่ง เป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการโดยอาศัยกฎหมายเอกชน ซึ่งฝ่ายปกครองและเอกชนมีความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกัน เสมอภาคกัน เช่น การทำสัญญาจ้างก่อสร้างหรือสัญญาซื้อวัสดุต่าง ๆ

การกระทำที่จะถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น จะต้อง มีลักษณะเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจสั่งบังคับ เนื่องจากฐานะฝ่ายปกครองมีอยู่เหนือกว่าฐานะของเอกชน เพราะฝ่ายปกครองเป็นผู้คุ้มครองประโยชน์มหาชน จึงมีอำนาจออกนิติกรรมฝ่ายเดียว โดยมิต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนก่อนได้

(3) มีลักษณะเป็นนิติกรรม

ดังได้กล่าวมาแล้วว่า การกระทำของฝ่ายปกครองส่วนหนึ่งเป็นการกระทำที่ได้ทำลงไป โดยมุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย กล่าวคือโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมาย เช่น คำสั่งอนุมัติ หรือคำสั่งอนุญาต

⁷⁸สมยศ เชื้อไทย อ้างแล้ว หน้า 65

⁷⁹Brown, L.N. and Garner, J.F., French Administrative Law, p.81

และอีกส่วนหนึ่งเป็นการกระทำที่เป็นกระบวนการในการปฏิบัติงานที่ไม่ได้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย เช่น การสอบสวนหาข้อมูลหรือการสืบหาข้อเท็จจริง การกระทำที่จะเป็นนิติกรรมทางปกครองนั้นต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมาย เพราะการกระทำเช่นนี้เป็นนิติกรรม

(4) มีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวเฉพาะราย

นิติกรรมฝ่ายเดียวเฉพาะราย คือนิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับใช้เป็นการเฉพาะราย (acte individuel) กล่าวคือ ฝ่ายปกครองอาจสั่งการในทางบริหารที่มีผลบังคับต่อบุคคลใดโดยเฉพาะ เช่น คำสั่งแต่งตั้งให้บุคคลเข้ารับราชการ คำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการ ซึ่งลักษณะเช่นนี้มีความแตกต่างกับระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส กล่าวคือนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวของฝรั่งเศสนั้น หมายความรวมถึง นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับทั่วไป (acte reglementaire) ซึ่งฝ่ายปกครองอาจสั่งดำเนินการในรูปของการออกกฎฝ่ายบริหาร เช่น รัฐกฤษฎีกา หรือกฎกระทรวงด้วย ซึ่งเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นกฎเกณฑ์ หรือข้อกำหนดสิทธิ หรือหน้าที่ให้กับเอกชนที่มีผลบังคับเป็นลักษณะทั่วไป

(5) มีลักษณะเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอก

รัฐ คือ ผู้ทรงไว้ซึ่งความเป็นใหญ่เหนือเอกชน เจตนารมณ์ของรัฐจึงอยู่เหนือเจตนารมณ์ของพลเมืองซึ่งเป็นเอกชน การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐหรือผู้ชำนาญการในทางบริหารก็คือฝ่ายปกครอง การที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการโดยใช้อำนาจที่เหนือกว่าเอกชน อาจกระทำในสิ่งที่ก่อให้เกิดการจำกัดสิทธิเสรีภาพแก่เอกชนได้ แต่การกระทำของฝ่ายปกครองจะมีผลบังคับเป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น ต้องเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองได้กระทำต่อเอกชน เพราะนิติกรรมทางปกครองเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน แต่ถ้าการกระทำของฝ่ายปกครอง เป็นความสัมพันธ์ภายในหน่วยงานฝ่ายปกครองกันเอง เช่น การออกกฎเกณฑ์ภายในฝ่ายปกครอง ไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง เพราะไม่มีผลโดยตรงไปสู่บุคคลภายนอก

2.1.2 หลักเกณฑ์ในการพิจารณานิติกรรมทางตุลาการ

2.1.2.1 ความหมายของนิติกรรมทางตุลาการ

นิติกรรมทางตุลาการ เป็นคำที่แปลจากภาษาฝรั่งเศสว่า "acte juridictionnel" ซึ่งมีนักนิติศาสตร์ให้ความหมายว่า หมายถึง คำพิพากษาของศาล หรือคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้ง⁸⁰ องค์กรในการออกนิติกรรมทางตุลาการไม่จำเป็นจะต้องเป็นองค์กรทางศาลเท่านั้น องค์กรทางปกครองก็มีความสามารถออกนิติกรรมทางตุลาการได้ ในกรณีเช่นนี้นิติกรรมทางตุลาการขององค์กรทางปกครอง หมายถึง นิติกรรมที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมายเกณฑ์ทางกฎหมาย⁸¹

George Vedel และ Pierre Devolve⁸² ได้เปรียบเทียบข้อแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางตุลาการและนิติกรรมทางปกครอง ดังนี้

- (1) นิติกรรมทางตุลาการนั้นจะต้องกระทำขึ้นภายใต้แบบและวิธีพิจารณาความในการจัดทำคำพิพากษา ซึ่งจะถูกกำหนดโดยกฎหมายเฉพาะหรือโดยหลักกฎหมายทั่วไป เช่น จะต้องมีการฟังความสองฝ่าย คำพิพากษาจะต้องกระทำโดยลับ คำพิพากษาจะต้องชี้แจงเหตุผล ฯลฯ ในขณะที่นิติกรรมทางปกครอง มีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างออกไป เช่น โดยหลักแล้วไม่จำเป็นต้องมีการให้เหตุผลประกอบนิติกรรมทางปกครอง ยกเว้นจะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง
- (2) นิติกรรมทางตุลาการจะมีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุด ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองนั้นสามารถนำมาฟ้องศาลได้

⁸⁰ชาญชัย แสวงศักดิ์, "เอกสารทางวิชาการประกอบการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 72(2) (9) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522", หน้า 658

⁸¹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ "นิติกรรมทางตุลาการ และการควบคุมนิติกรรมฝ่ายปกครอง" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2538) : หน้า 611

⁸²สมคิด เลิศไพฑูรย์ "นิติกรรมทางตุลาการ" วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 9 (เมษายน 2535) : หน้า 144

(3) การโต้แย้งนิติกรรมทางตุลาการนั้นจะกระทำได้โดยการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลสูง ในขณะที่นิติกรรมทางปกครองจะกระทำโดยการฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้น

2.1.2.2 เกณฑ์ในการพิจารณานิติกรรมทางตุลาการ

กรณีใดจะถือว่าเป็นนิติกรรมทางตุลาการ นักนิติศาสตร์ของฝรั่งเศสได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณา 2 หลักเกณฑ์

1. หลักเกณฑ์ทางรูปแบบ (criteres formel)

ก. การใช้อำนาจเป็นเกณฑ์การพิจารณา เป็นการพิจารณาถึงลักษณะขององค์กรเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดนิติกรรม หากองค์กรที่ก่อให้เกิดนิติกรรมเป็นองค์กรวินัยซึ่งขาดข้อโต้แย้ง กล่าวคือเกิดจากองค์กรศาลยุติธรรม องค์กรศาลปกครอง หรือองค์กรที่มีการจัดตั้งในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งมีหลักประกันในด้านความเป็นอิสระและความเป็นกลางแล้ว ก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นนิติกรรมทางตุลาการ

ข. การใช้วิธีการปฏิบัติงานหรือวิธีพิจารณาความขององค์กรเป็นเกณฑ์การพิจารณา เนื่องจากในปัจจุบันมีการจัดตั้งคณะกรรมการฝ่ายปกครองต่าง ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมากจนไม่ทราบว่าจะคณะกรรมการใดมีฐานะเป็นองค์กรใด การใช้อำนาจเป็นเกณฑ์จึงยังไม่เพียงพอที่จะชี้ว่า เป็นการกระทำที่เกิดจากองค์กรนั้นเป็นนิติกรรมทางตุลาการ Carre de Malberg⁸³ ได้เสนอว่าสิ่งที่ทำให้องค์กรวินัยซึ่งขาดข้อโต้แย้งแตกต่างจากฝ่ายปกครอง คือการชี้ขาดว่าตามหลักกฎหมายแล้วใครเป็นฝ่ายถูก ใครเป็นฝ่ายผิด แต่ขึ้นอยู่กับวิธีการโดยเฉพาะที่จะนำมาสู่การชี้ขาดข้อโต้แย้ง เช่น มีการเปิดโอกาสให้ผู้กรณีแต่ละฝ่ายได้ชี้แจงข้ออ้าง ข้อเถียงของตนตลอดจนแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้าง ข้อเถียงของตนหรือไม่เพียงใด และจะต้องมีการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือไม่ กล่าวโดยสรุปต้องมีวิธีพิจารณาแบบศาล

⁸³ชาลส์ย็อง แสวงศักดิ์, "เอกสารทางวิชาการประกอบการพิจารณาคดีเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 7(2) (9) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522", หน้า 662

ค. การใช้ผลของนิติกรรมเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ลักษณะเฉพาะของนิติกรรมทางตุลาการ ที่นิติกรรมประเภทอื่นไม่มีก็คือ มีลักษณะเป็นเด็ดขาดหรือถึงที่สุด จะนำมาฟ้องร้องอีกไม่ได้ "L'autorite de la chose jugée" หรือ "res judicata" กล่าวคือเมื่อพ้นกำหนดเวลาสำหรับอุทธรณ์ฎีกาแล้ว หากไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา หรือเมื่อมีการอุทธรณ์ฎีกาแล้ว องค์การวินิจฉัยข้อโต้แย้ง (องค์การตุลาการ) วินิจฉัยแล้ว คำวินิจฉัยนั้นย่อมเป็นที่สุด คู่กรณีจะนำมาฟ้องคดีที่ได้วินิจฉัยแล้วอีกไม่ได้

2. หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา (criteres materiels)

ก. จะต้องมีการโต้แย้งในสิทธิหรือเสนอข้อพิพาท นักนิติศาสตร์ฝ่ายนี้เห็นว่านิติกรรมทางตุลาการนั้นมีได้อยู่ที่รูปหรือลักษณะภายนอกของนิติกรรม แต่อยู่ที่เนื้อหาของสาระของนิติกรรมนั้น โดยเห็นว่า นิติกรรมทางตุลาการมีจุดมุ่งหมายที่จะชี้ขาดข้อโต้แย้ง

ข. มีคำวินิจฉัยหรือคำตัดสิน การกระทำใดจะเป็นนิติกรรมทางตุลาการ จะต้องมีความวินิจฉัยหรือคำตัดสิน คำตัดสินดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นคำบังคับคู่กรณี และเมื่อถึงที่สุดแล้วต้องสันนิษฐานว่าถูกต้องเป็นจริง และจะนำปัญหาดังกล่าวมาฟ้องร้องอีกไม่ได้

ค. ต้องมีความมุ่งหมายปกป้องคุ้มครองกฎหมาย กล่าวคือนิติกรรมทางตุลาการนั้นมีจุดมุ่งหมายเพื่อรักษาความเป็นระเบียบและความสอดคล้องในทางกฎหมาย

2.2 นิติกรรมทางปกครองกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู

ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ จะต้องดำเนินการภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นเดียวกับผู้พิจารณาวินัยข้าราชการครู ซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการทางปกครองอยู่ภายในกรอบของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู อาทิเช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 และกฎหมายอื่น ๆ รวมทั้งกฎของฝ่ายบริหารด้วย

การกระทำทางปกครองเกี่ยวกับการพิจารณาคดีวินัยข้าราชการครูอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) ปฏิบัติการทางปกครอง (acte materiel)

(2) นิติกรรมทางปกครอง (acte juridique)

(1) ปฏิบัติการทางปกครอง ได้แก่ การดำเนินการและกระบวนการหรือขั้นตอนในการปฏิบัติงานที่ไม่มุ่งถึงการก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ขึ้น การกระทำที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครูที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การสืบสวนข้อเท็จจริง ความเห็นของคณะกรรมการสอบสวน

(2) นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การกระทำที่ฝ่ายปกครองได้ทำลงไปโดยมุ่งให้เกิดผลทางกฎหมาย หรือการกระทำที่ได้ทำลงไปโดยมีวัตถุประสงค์จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลในทางกฎหมาย การกระทำที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครูที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครู คำสั่งสั่งให้ข้าราชการครูออกจากราชการไว้ก่อน หรือคำสั่งให้ข้าราชการครูพักราชการ

การที่คำสั่งลงโทษข้าราชการครูทางวินัยหรือคำสั่งให้ข้าราชการครูออกจากราชการไว้ก่อน หรือคำสั่งให้ข้าราชการครูพักราชการ เป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น เพราะคำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบของลักษณะสำคัญของนิติกรรมทางปกครองคือ

ก. คำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำมาจากหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นฝ่ายปกครอง

ข. คำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่ใช้อำนาจออกคำสั่งบังคับให้ข้าราชการครูปฏิบัติโดยไม่ว่าจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการครูนั้นก่อน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจมหาชน

ค. คำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการครู กล่าวคือ ทำให้ข้าราชการหมดสภาพการเป็นข้าราชการ และไม่อาจปฏิบัติงานและมีผลกระทบต่อการได้รับเงินเดือนด้วย ดังนั้นจึงถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นนิติกรรม

ง. คำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลบังคับเฉพาะบุคคลผู้ได้รับคำสั่งเท่านั้น กล่าวคือ มีผลเฉพาะผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือคำสั่งให้ออกจากราชการ หรือคำสั่งให้พักราชการเท่านั้น ไม่มีผลบังคับต่อบุคคลอื่นที่ไม่ปรากฏในคำสั่ง จึงถือว่าเป็นคำสั่งเฉพาะราย

จ. คำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำต่อบุคคลภายนอก ถึงแม้ว่าข้าราชการครูเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ความสัมพันธ์ของข้าราชการครูต่อรัฐมีอยู่ 2 สถานภาพ คือ

(1) สถานภาพที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ สถานภาพนี้ข้าราชการครูไม่มีสิทธิและหน้าที่ของตัวเอง ข้าราชการครูต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามระเบียบของทางราชการและคำสั่งของผู้บังคับบัญชา

(2) สถานภาพที่เป็นเอกชน การที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจสั่งบังคับข้าราชการครูให้ปฏิบัติตามเช่นเดียวกับเอกชน ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง หรือระงับสิทธิของข้าราชการผู้ได้รับคำสั่ง กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นการกระทำต่อเอกชนซึ่งเป็นบุคคลภายนอกไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

2.3 นิติกรรมทางตุลาการกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู

รัฐแต่ละรัฐมีหน้าที่ทางกฎหมาย 3 ประเภทด้วยกัน คือ หน้าที่ทางนิติบัญญัติ (legislative function) ซึ่งได้แก่การตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ราษฎร หน้าที่ทางปกครอง (executive function) ซึ่งได้แก่การบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และหน้าที่ทางตุลาการ (judicial function) ซึ่งได้แก่ การวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างราษฎรหรือพลเมืองด้วยกันเอง หรือระหว่างราษฎร หรือพลเมืองกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ถ้าหากพิจารณาในด้านเนื้อหาสาระแล้ว อาจกล่าวได้ว่าหน้าที่ของรัฐในการกระทำทางวินัยข้อพิพาท ไม่จำเป็นต้องเป็นองค์กรทางตุลาการเสมอไป องค์กรทางปกครองก็มีหน้าที่ในการกระทำนิติกรรมทางตุลาการได้ ถ้าหากมองในแง่นี้ นิติกรรมทางตุลาการขององค์กรทางปกครองก็คือนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยข้อพิพาทโดยอาศัยกฎหมาย ในส่วนเกี่ยวกับการพิจารณาคดีวินัยข้าราชการครู องค์กรฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่กระทำนิติกรรมทางตุลาการก็คือ คณะกรรมการข้าราชการครู โดยเฉพาะในหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ผู้ถูกลงโทษทางวินัย ซึ่งสามารถเปรียบเทียบกับทฤษฎีนิติกรรมทางตุลาการ โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณาดังนี้

(1) หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา

ถ้าหากพิจารณานิติกรรมเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยของข้าราชการครู โดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางเนื้อหาแล้วมีข้อพิจารณาดังนี้

ก. มีการโต้แย้งในสิทธิหรือมีการเสนอข้อพิพาท ในระบบศาลยุติธรรม ข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทหมายถึงการที่คู่ความทั้งสองฝ่ายเผชิญหน้ากันในศาล โดยแต่ละฝ่ายต่างก็ชี้แจง ข้ออ้างข้อเถียงของตน และหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งในการพิจารณาวินัยของคณะกรรมการข้าราชการครูในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัย จะไม่มีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษโดยตรง แต่นักนิติศาสตร์หลายท่าน⁸⁴ เห็นว่า ข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทน่าจะมีความหมายกว้างกว่าที่ได้กล่าวมาแล้ว กล่าวคือน่าจะมีความหมายถึงกรณีที่สิทธิประโยชน์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดถูกกระทบกระเทือน หรือถูกละเมิด เพราะเหตุที่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดโดยเพิกเฉย หรือไม่ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของบุคคลนั้น เป็นเหตุให้การใช้สิทธิของบุคคลนั้นต้องหยุดชะงักลงเนื่องจากยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความมีอยู่หรือขอบข่ายของสิทธินั้น ก็ถือได้ว่ามีข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องมีการโต้แย้งหรือพิพาทกันอย่างแท้จริงระหว่างคู่ปฏิบัติ

ดังนั้นการที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการครู เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่ทำให้ข้าราชการครูถูกกระทบสิทธิแล้ว เมื่อข้าราชการครูได้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการครู ถือได้ว่าข้าราชการครูมีการโต้แย้ง หรือข้อพิพาทกับฝ่ายปกครองเกี่ยวกับคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวแล้ว

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸⁴ดู Vizioz และ Bonnard ใน ชาญชัย แสงศักดิ์ "เอกสารทางวิชาการ ประกอบการพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการตามมาตรา 7(2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา" อ้างแล้ว หน้า 664

ข. มีคำวินิจฉัยหรือคำตัดสิน นิติกรรมทางตุลาการนั้นจะต้องมีคำวินิจฉัยหรือคำตัดสิน ในการพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยของข้าราชการครูต่อคณะกรรมการข้าราชการครู (ก.ค.) ก.ค.จะมีมติ มติของคณะกรรมการข้าราชการครู ถือว่าเป็นคำวินิจฉัยหรือคำตัดสิน ที่จะชี้ขาดว่าฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการครูถูกต้องหรือไม่

ค. นิติกรรมทางตุลาการ มีความมุ่งหมายปกป้องคุ้มครองกฎหมาย ในการพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการครูนั้น มีหน้าที่ตามกฎหมายต่าง ๆ มาบังคับใช้ เพื่อความมุ่งหมายให้ข้าราชการครูปฏิบัติตามกฎหมายโดยการวินิจฉัยข้อโต้แย้งระหว่างคู่กรณี และมีการลงโทษผู้กระทำผิดวินัย เพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์

(2) หลักเกณฑ์ทางรูปแบบ

การพิจารณานิติกรรมทางตุลาการของการพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัย ข้าราชการครู โดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางรูปแบบ มีข้อพิจารณา ดังนี้

ก. องค์การในการพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยข้าราชการครู ได้แก่ คณะกรรมการข้าราชการครู เป็นองค์การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท โดยมีการจัดตั้งในรูปแบบ คณะกรรมการ⁸⁵ ซึ่งมีความเป็นอิสระ เพราะในการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งฯ หนึ่งของที่ประชุมคณะกรรมการเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์การพิจารณา ถึงแม้ว่ามติคณะกรรมการ ข้าราชการครูจะไม่มีผลบังคับเด็ดขาดโดยตัวเอง กล่าวคือ จะมีผลบังคับต่อเมื่อนายกรัฐมนตรี ได้สั่งการตามมติของคณะกรรมการข้าราชการครูแล้วก็ตาม แต่นายกรัฐมนตรีไม่มีอำนาจที่จะ เปลี่ยนแปลงมติคณะกรรมการโดยพลการได้ ถ้านายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติคณะกรรมการ ข้าราชการครู นายกรัฐมนตรีจะต้องส่งความเห็นกลับให้คณะกรรมการฯ พิจารณาอีกครั้ง ถ้าคณะกรรมการข้าราชการครู พิจารณายืนยันตามมติเดิม นายกรัฐมนตรียังไม่เห็นด้วยกับมติดังกล่าวอีก นายกรัฐมนตรีต้องนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาเพื่อวินิจฉัย คำสั่งของนายกรัฐมนตรี หรือมติของคณะรัฐมนตรีถือเป็นเด็ดขาดจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ ถ้าหากพิจารณาในแง่นี้อาจเห็นว่า

⁸⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 6 บัญญัติว่า "ให้มี คณะกรรมการข้าราชการครูคณะหนึ่ง ประกอบด้วย..."

มติคณะรัฐมนตรีมีสิทธิเปลี่ยนแปลงมติคณะกรรมการข้าราชการครูได้ ทำให้มติคณะกรรมการ
ข้าราชการครูไม่มีความเป็นอิสระ แต่ถ้าหากพิจารณาอีกแง่หนึ่งอาจถือได้ว่า คณะกรรมการ
ข้าราชการครู นายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาด
ข้อโต้แย้งร่วมกัน แต่ละองค์กรมีอำนาจอิสระต่อกัน

ข. วิธีการปฏิบัติงานหรือวิธีพิจารณาวินัยของคณะกรรมการข้าราชการครู มีลักษณะ
คล้ายแบบศาล กล่าวคือเมื่อหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูมีคำสั่งลงโทษไล่หรือ
ปลดข้าราชการครูออกจากราชการแล้ว ข้าราชการครูมีสิทธิอุทธรณ์ (เสนอข้อพิพาท) ต่อคณะ
กรรมการข้าราชการครู และคณะกรรมการข้าราชการครู จะเปิดโอกาสให้ข้าราชการครูผู้อุทธรณ์
(เสนอข้อพิพาท) ได้ชี้แจงข้ออ้างข้อเถียงของตน ตลอดจนแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้าง
เพื่อให้ตนพ้นผิด และคณะกรรมการข้าราชการครูจะมีการวินิจฉัยข้อโต้แย้ง โดยมีการให้เหตุผล
ประกอบคำวินิจฉัย

ค. ผลของมติคณะกรรมการมีลักษณะเป็นที่สุดหรือไม่นั้น ถ้าหากพิจารณาพระราช
บัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 126⁸⁶ บัญญัติว่า "การอุทธรณ์คำสั่ง
ลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ให้อุทธรณ์ต่อ ก.พ. ... เมื่อ ก.พ. ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้
รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติของ
ก.พ. และ ก.พ. พิจารณาความเห็นของนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังยืนยันตามมติเดิมให้ ก.พ. รายงาน
ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

... เมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการหรือคณะรัฐมนตรีมีมติตามวรรคหนึ่งเป็นประการใด
แล้วจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้"

เมื่อนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู มีผลทำให้การอุทธรณ์
คำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกสำหรับข้าราชการครู ให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค. เมื่อ ก.ค. ได้
พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ให้รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไป ในกรณีที่นายกรัฐมนตรี

⁸⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้น่า
พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 126 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ไม่เห็นด้วยกับมติของ ก.ค. และ ก.ค.พิจารณาความเห็นของนายกรัฐมนตรีแล้ว ยังยืนยันตามมติเดิม ให้ ก.ค.รายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการหรือคณะรัฐมนตรีวินิจฉัยเป็นประการใดแล้วจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้

ดังนั้นคาดว่าจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้ น่าจะมีความหมายเช่นเดียวกับถึงที่สุด ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา ก็ยอมรับว่าไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงหรือดุลพินิจของฝ่ายบริหารที่ได้รับฟังมา เพราะถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เว้นแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนเพียงพอ หรือมิได้เป็นไปโดยสุจริต อันถือได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยได้⁸⁷

จึงกล่าวได้ว่าผลของมติคณะกรรมการข้าราชการครูในปัญหาข้อเท็จจริง ถือว่าถึงที่สุดจะอุทธรณ์ต่อไปมิได้ ซึ่งต้องกับลักษณะนิติกรรมทางตุลาการ



ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

3. หลักความยุติธรรมทางธรรมชาติและ การคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกดำเนินคดีวินัยข้าราชการครู

ฝ่ายปกครองจะดำเนินการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์ใด ๆ ของเอกชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจกระทำไว้ และฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการดังกล่าว ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนมีความไม่เท่าเทียมกัน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งบังคับหรืออนุญาตให้เอกชนดำเนินการต่าง ๆ ไปได้ อาจจะทำให้ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่สุจริตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประเทศต่าง ๆ จึงมีมาตรการในการควบคุมมิให้ฝ่ายปกครองดำเนินการใด ๆ อันเป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์ของเอกชนได้ มาตรการหนึ่งที่ได้รับการยอมรับและแพร่หลายในการควบคุมฝ่ายปกครอง ก็คือศาล

ในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาล ศาลจะอาศัยกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักในการพิจารณา เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สามารถนำมาใช้ครอบคลุมกับทุกกรณีได้ หรือมีการบัญญัติไว้อย่างคลุมเครือ บางครั้งฝ่ายปกครองนำกฎหมายมาใช้ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง ทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนได้ ในการแก้ปัญหาดังกล่าว ศาลจึงได้วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิของเอกชนขึ้น หลักเกณฑ์นั้นก็คือหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติ ซึ่งในประเทศอังกฤษเรียกว่า natural justice ประเทศสหรัฐอเมริกา เรียกว่า due process of law ส่วนประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า general principle of law

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁸⁷ คพิพากษาฎีกาที่ 646-647/2510 ใน คพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2510 (กรุงเทพมหานคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2510), หน้า 949

3.1 Natural Justice

หลัก natural justice ได้มีผู้ให้ความหมายต่าง ๆ กัน เช่น กฎหมายของพระเจ้า (divine law) กฎหมายยุติธรรม (jus gentium) หรือจารีตประเพณีระหว่างชาติ (the common law of nations)⁸⁸ หรือจิตสำนึกว่าอะไรผิดอะไรถูก⁸⁹ แต่สำหรับในทางกฎหมายปกครองแล้ว หลักนี้หมายถึงหลักกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ audi alteram partem (หลักฟังความทั้งสองฝ่าย) และ nemo debet esse judex in propria causa⁹⁰ หรือ nemo judex in re sua (หลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัยหรือผู้พิพากษาในคดีของตนเอง)

หลัก natural justice เดิมเป็นหลักที่ผู้พิพากษาใช้ในกระบวนการวินิจฉัยคดีของศาล ต่อมาหลักนี้ได้พัฒนาประยุกต์ใช้กับการวินิจฉัยขององค์กรทางปกครองที่ทำหน้าที่อย่างตุลาการ ความสำคัญของหลักนี้ Lord Haldane, L.C.⁹¹ กล่าวว่าเมื่อมีหน้าที่จะต้องวินิจฉัยอุทธรณ์ผู้ที่มีหน้าที่นั้นจะต้องวินิจฉัยอย่างศาลหรือตุลาการ โดยผู้ที่มีหน้าที่ดังกล่าวจะต้องพิจารณาปัญหาโดยปราศจากอคติ และจะต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีที่จะเสนอคดีนั้นอย่างเพียงพอ คำตัดสินดังกล่าวต้องมาจากจิตใจและสำนึกถึงความรับผิดชอบของคณะกรรมการผู้ทำหน้าที่ประสาทความยุติธรรม

⁸⁸Garner, J.F. Administrative law (London : Butterworths, 1979) p.126

⁸⁹Wade, H.W.R. and Forsyth, C.F., Administrative Law, (Oxford : Clarendon Press, 1994) p.464

⁹⁰Garner, J.F., Administrative Law, p.126

⁹¹Ibid., p.126

เมื่อใดหลัก natural justice จะใช้บังคับ แต่เดิมนั้นหลักนี้ใช้บังคับเฉพาะองค์กรทางตุลาการเท่านั้น ดังเช่น ในคดี Nakkuda Ali V. Jayaratne (1951)⁹² ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าผู้ควบคุมเกี่ยวกับกิจการการจำหน่ายสิ่งทอใน Ceylon มีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตเป็นตัวแทนผู้จำหน่ายสิ่งทอได้โดยมูลเหตุจากมีเหตุผลน่าเชื่อว่า ผู้แทนจำหน่ายไม่มีความเหมาะสมที่จะประกอบกิจการต่อไปได้ Privy Council ได้วินิจฉัยว่า ในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้แทนจำหน่ายสิ่งทอนั้น ผู้ควบคุมไม่ทำหน้าที่อย่างตุลาการ แต่ได้ปฏิบัติอย่างฝ่ายปกครอง ดังนั้นผู้ควบคุมไม่ผูกมัดที่จะต้องรับฟังคำชี้แจงของผู้แทนจำหน่าย หรือในคดี R.V. Metropolitan Police Commissioner, ex parte Parker,⁹³ การที่คณะกรรมการได้เพิกถอนใบอนุญาตชั่วคราวบ้าง ศาลวินิจฉัยว่าหน้าที่ของคณะกรรมการที่มีหน้าที่ทางปกครอง ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อเป็นที่ปรึกษาไม่ผูกพันที่จะต้องรับฟังพยานหลักฐานจากผู้ชั่วคราวบ้าง

แต่ในคดี Ridge V. Baldwin⁹⁴ ศาลได้ตีความคำว่า judicial (หน้าที่ทางตุลาการ) ให้มีความหมายกว้างกว่าคดีก่อน ๆ โดยศาลตีความว่าหน้าที่ทางตุลาการนั้นต้องพิจารณาข้อเท็จจริงว่าองค์กรนั้นมีอำนาจปฏิบัติหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือส่วนได้เสีย ถ้ามีผลกระทบต่อสิทธิหรือส่วนได้เสียแล้ว ก็เป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างตุลาการ จึงต้องยึดถือหลัก natural justice หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง องค์กรที่มีอำนาจทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิจะต้องปฏิบัติอย่างตุลาการ

⁹²Foulkes, David., Administrative Law (London : Butterworths, 1982) p.223

⁹³Foulkes, David., Administrative Law, p.223

⁹⁴Wade, H.W.R. and Forsyth, C.F., Administrative Law, p.51

อย่างไรก็ตาม Lord Denning กล่าวไว้ในคดี R.V.Gaming Board for Great Britain, ex. Parte Benaim (1970)⁹⁵ ว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะวางหลักเกณฑ์ตายตัวเมื่อไร หลัก natural justice จะบังคับใช้และมีขอบเขตเพียงใด ทุกสิ่งทุกอย่างย่อมขึ้นอยู่กับเนื้อหาแต่ละเรื่อง แต่อย่างไรก็ตาม Lord Denning ยังเห็นว่า (ความเห็นแย้งในคดี Breen V. Amalgamated Engineering Union)⁹⁶ ว่าเป็นปัจจุบันองค์กรที่ได้จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติที่ได้รับมอบหมายให้มีอำนาจดุลพินิจต้องปฏิบัติอย่างเป็นธรรม ไม่ว่าองค์กรนั้นจะถูกเรียกว่าองค์กรที่ทำหน้าที่ทางตุลาการ หรือกึ่งตุลาการ หรือองค์กรทางปกครองหรือองค์กรอะไรอื่น องค์กรเหล่านั้นจะต้องปฏิบัติอย่างเป็นธรรม กล่าวคือจะต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีจะได้ชี้แจงเกี่ยวกับคดีของตน ดังเช่นในคดี Re Liverpool Taxi Owner Association⁹⁷ บางทีการที่จะถือว่าองค์กรปกครองท้องถิ่นปฏิบัติหน้าที่อย่างตุลาการ อาจเป็นคำกล่าวที่ค่อนข้างใหม่ของเรา องค์กรปกครองท้องถิ่นปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และศาลจะเป็นผู้ควบคุมให้องค์กรปกครองท้องถิ่นกระทำเช่นนั้น

สาระสำคัญของหลัก natural justice ประกอบด้วย 2 หลัก คือ

3.1.1 หลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย (audi alteram partem)

หลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นหลักที่นำมาใช้อย่างกว้างกับฝ่ายปกครอง องค์กรทางปกครองผู้มีหน้าที่ทางตุลาการ การกระทำของรัฐมนตรี และเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการกระทำขององค์กรคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการ เพื่อให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำขององค์กรหรือบุคคลเหล่านั้นเกิดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรม โดยกำหนดให้ผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษาหรือองค์กรฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ทางตุลาการ หรือวินิจฉัยคดีจะต้องฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย กล่าวคือต้องแจ้งให้ผู้ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทราบก่อน และให้โอกาสแก่คู่กรณีได้ชี้แจงเหตุผลเกี่ยวกับคดีของตน

⁹⁵Garner, J.F., Administrative Law, p.142

⁹⁶Ibid., p.142

⁹⁷Ibid., p.142

หลักสำคัญประการหนึ่งว่ากรณีใดหลักฟังคู่กรณีทั้งสองฝ่าย (audi alteram partem) จะบังคับใช้ Lord Denning กล่าวไว้ในคดี Schmidt V. Secretary of State for Home Affairs (1969)⁹⁸ ก็คือ บุคคลนั้นจะต้องมีสิทธิ หรือประโยชน์ หรือความชอบด้วยกฎหมายก่อน ดังเช่นในคดีนี้ การที่นักศึกษาผู้ซึ่งได้รับอนุญาตให้อยู่ในประเทศอย่างมีกำหนดได้ขออนุญาตขยายเวลาอยู่ในประเทศต่อ นั้น เมื่อคำอนุญาตได้สิ้นสุดลง นักศึกษาก็ไม่มีสิทธิที่จะอยู่ในประเทศต่อไปได้ จึงไม่มีสิทธิที่จะให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้

คดีแรกที่ศาลได้วางหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับหลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือ R V. Cambridge University (1723)⁹⁹ ศาลได้พิจารณาว่าคาวินิจฉัยของมหาวิทยาลัยเป็นระฆัง เพราะในการตัดสินคดีนี้ให้ Dr. Bentley รับปริญญา นั้น การตัดสินคดีดังกล่าวจะมีสาเหตุมาจากการกระทำของ Dr. Bentley ประพฤติตนไม่เหมาะสม พูดยาเสพติดของอธิการบดีของมหาวิทยาลัยก็ตาม แต่มหาวิทยาลัยก็ต้องฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก่อน และต้องไม่ฟังความจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยที่อีกฝ่ายหนึ่งไม่อยู่ด้วยไม่ได้

แม้ว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้น ผู้พิพากษา หรือผู้พิจารณาคดีน่าจะรู้ เนื่องจากรายละเอียดได้เปิดเผยอย่างละเอียดในหนังสือพิมพ์แล้วก็ตาม ผู้พิพากษาหรือผู้พิจารณาจะต้องแจ้งให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบเช่นกัน ดังเช่นในคดี Ridge V. Baldwin (1963)¹⁰⁰ นาย Ridge เคยเป็นผู้บัญชาการเมือง Brighton ได้ถูกดำเนินคดีฐานสมคบกันกระทำผิดอาญา แต่ศาลยกฟ้องในการพิจารณาคดีดังกล่าว ผู้พิพากษาได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับพฤติกรรมของ นาย Ridge ในฐานะที่เป็นนายตำรวจชั้นผู้ใหญ่ และ นาย Ridge เองได้ยอมรับข้อเท็จจริง อันเป็นที่เสื่อมเสียชื่อ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าว ได้ถูกรายงานอย่างละเอียดในหนังสือพิมพ์ ภายหลังจากการพิพากษาคดี คณะกรรมการวินัยส่วนท้องถิ่น ได้ไล่ นาย Ridge ออกจากตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจ นาย Ridge

⁹⁸Craig, P.P., Administrative Law, (London : Sweet & Maxell, 1989) : p.229

⁹⁹Garner, J.F., Administrative Law, p.127

¹⁰⁰Ibid., p.130

ได้อุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย (Home Secretary) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยยกอุทธรณ์ โจทก์จึงได้ฟ้องคดีต่อศาล โดยอ้างว่าคณะกรรมการวินัย มิได้ให้โอกาสเขาที่จะชี้แจงเหตุผลต่อคณะกรรมการ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า คณะกรรมการต้องปฏิบัติตามหลัก natural justice แต่ในคดีนี้ไม่จำเป็นที่จะต้องชี้แจงอะไรอีกแล้ว เพราะคณะกรรมการได้รับทราบข้อเท็จจริงจากหนังสือพิมพ์โดยละเอียดแล้ว แต่ศาลสูง (higher courts) ไม่ยอมรับข้ออ้างนี้ เพราะไม่มีพยานหลักฐานใดต่อศาลว่า คณะกรรมการได้อ่านหนังสือพิมพ์อย่างละเอียดกันทุกคน และไม่ปรากฏว่าหนังสือพิมพ์ได้ตีพิมพ์ข้อต่อสู้ของโจทก์ เหมือนกับที่โจทก์จะได้ทำเองหรือไม่ และก็ไม่แน่ว่ารายงานของหนังสือพิมพ์จะถูกดัดหรือไม่ ส่วนศาลอุทธรณ์ พิพากษาว่าในกรณีเช่นนี้ ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลัก natural justice เพราะคณะกรรมการวินัย กระทำหน้าที่ทางปกครอง หรือทางบริหาร แต่ศาลสูงสุด (House of Lords) ได้กลับคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ และเห็นว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการเป็นรัมมะ เพราะไม่ได้ปฏิบัติตามหลัก audi alteram partem

ในการพิจารณาตามหลัก audi alteram partem ฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นองค์กรส่วนท้องถิ่น หรือคณะกรรมการกึ่งตุลาการ (quasi - judicial) หรือคณะกรรมการสอบสวน ไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามหลักนี้เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีในศาลอย่างเคร่งครัด ดังเช่นในคดี Board of Education V Rice (1911)¹⁰¹ เป็นเรื่องที่คณะกรรมการการศึกษาได้วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่าง คณะกรรมการอำนวยการของโรงเรียน กับพนักงานการศึกษา ส่วนท้องถิ่นของ Swansea ในคดีนี้ Lord Loreburn, L.C กล่าวว่า คณะกรรมการการศึกษาจะต้องพิจารณาทั้งข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง ข้าพเจ้าเห็นว่าคณะกรรมการ ผู้มีหน้าที่วินิจฉัยอะไรก็ตาม จะต้องรับฟังคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ด้วยความสุจริต และเป็นธรรม แต่ข้าพเจ้าไม่คิดว่า คณะกรรมการจะต้องปฏิบัติเหมือนกับการพิจารณาคดีในศาล คณะกรรมการไม่มีอำนาจที่ให้อุทธรณ์ทำการสาบานตน และไม่จำเป็นต้องซักพยาน คณะกรรมการสามารถหาข้อมูลที่

¹⁰¹Ibid., p.129

คณะกรรมการคิดว่าดีที่สุด โดยให้โอกาสอย่างเป็นทางการโต้เถียงเพื่อแก้ไข หรือ ชักค้ำค้ำพยานที่เห็นว่าเป็นผลเสียต่อฝ่ายตน

ในการรับฟังพยานบุคคลนั้น ในการพิจารณาคดีของศาล พยานบอกเล่า (hearsay) จะรับฟังได้บางกรณีเท่านั้น แต่ในการพิจารณาคดีขององค์กรทางปกครอง พยานบอกเล่าสามารถรับฟังได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้หลัก natural justice ซึ่งจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในคดี Miller V. Minister of Housing and Local Government (1968)¹⁰² เป็นคดีเกี่ยวกับการไต่สวนตามกฎหมายผังเมือง ซึ่งผู้ตรวจการได้รับฟังจดหมายจากบุคคลซึ่งไม่ได้เข้าร่วมในการไต่สวน และไม่ได้ให้คำรายงาน Lord Denning ได้กล่าวว่า พยานบอกเล่า (hearsay) เป็นพยานที่รับฟังได้ในการพิจารณาของคณะกรรมการตามกฎหมาย (Tribunal) แต่ในการรับฟังของคณะกรรมการจะต้องปฏิบัติตามหลัก natural justice แต่มิได้หมายความว่า จะต้องมีการชักค้ำ เพียงแต่คณะกรรมการต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งจะอธิบายและคัดค้านพยานบอกเล่า นั้น ซึ่งในคดีนี้ผู้ตรวจการได้กระทำเช่นนั้นแล้ว

Lord Denning กล่าวในคดี Kanda V. Government of Malaya (1962)¹⁰³ ว่า หลัก audi alteram partem นอกจาก หมายถึง สิทธิในการได้รับทราบผลของคำวินิจฉัย และให้โอกาสแก่คู่กรณี ได้ชี้แจงเหตุผลของตนเกี่ยวกับคดีแล้ว ยังหมายความรวมถึงสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา ในการได้รับทราบข้อกล่าวหาในคดีนั้นด้วย ผู้ถูกกล่าวหาจะต้องทราบพยานหลักฐาน และคำแถลงเกี่ยวกับคดีที่มีผลร้ายต่อตน และจะให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหา ในการแก้ไขหรือชักค้ำอย่างเป็นทางการ หรือในคดี Chief Constable of the North Wales Police V. Evans (1982)¹⁰⁴ เป็นเรื่องที่มีปัญหาการตำรวจ ต้องการให้ผู้คุมประพฤติตำรวจออกจากตำแหน่ง เนื่องจากมีข้อกล่าวหาเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัว โดยมีได้ให้โอกาสแก่ผู้คุมประพฤติตำรวจ ศาลสูงพิพากษาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการผิดกฎหมาย

¹⁰²Ibid., p.129

¹⁰³Craig, P.P. Administrative Law, p.217

¹⁰⁴Wade, H.W.R. and Forsyth, C.F. Administrative Law, p.532

กล่าวโดยสรุป หลัก *audi alteram partem* เป็นหลักที่ผู้มีหน้าที่วินิจฉัย ว่าจะ เป็นองค์กรทางปกครองที่มีหน้าที่ทางตุลาการหรือไม่ จะต้องปฏิบัติในการพิจารณาปัญหาอย่าง เป็นธรรม โดยการฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย กล่าวคือจะต้องแจ้งให้ผู้ได้รับผลกระทบจากการ วินิจฉัยให้ทราบก่อน และจะต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีชี้แจงเหตุผลของตนเกี่ยวกับคดี นอกจากนี้ ยังหมายความว่ารวมถึง สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาในการได้รับทราบข้อกล่าวหาในคดีนั้น แต่วิธีการ พิจารณาหลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เมื่อนำมาใช้กับองค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้เคร่งครัดอย่าง การพิจารณาในศาล

3.1.2 ผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัย หรือพิพากษาในคดีของตนเอง (*name judex in re sua*)

หลักที่สองของ *natural justice* คือหลัก *nemo judex in re sua* หรือ *memo debet esse judex in propria causa* เป็นหลักบุคคลผู้วินิจฉัย ไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัย หรือ พิจารณาในคดีของตนเอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือหลักผู้วินิจฉัยคดีหรือผู้พิพากษาต้องปราศจาก อคติหรือความลำเอียง กล่าวคือผู้ที่จะเป็นผู้พิพากษานั้นจะพิพากษาในคดีที่ตนเองมีส่วนร่วมด้วย ไม่ได้ หลักนี้แยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

(1) ผู้พิพากษามีส่วนได้เสีย (*interest*) คือ ผู้วินิจฉัยคดี หรือผู้พิพากษา อาจมีส่วนได้เสียทางการเงิน หรือมีส่วนได้เสียอย่างอื่น นอกจากทางการเงิน

(2) ผู้พิพากษาน่าจะมีอคติ (*real likelihood of bias*) หรือมีเหตุผล น่าเชื่อว่ามียอคติ (*reasonable suspicion of bias*) คือ ผู้วินิจฉัยหรือผู้พิพากษา มีส่วนได้เสียในผลของการตัดสิน หรือสอบสวนที่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับตัวบุคคลโดยตรง แต่เป็น เพราะตำแหน่งหน้าที่ หรือองค์กรซึ่งบุคคล ที่เป็นผู้วินิจฉัยคดี หรือผู้พิพากษาปฏิบัติหน้าที่

คดีแรกที่ศาลได้วางหลัก บุคคลไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัย หรือผู้พิพากษาในคดีของตนเอง ได้แก่คดี *Dr. Bonham*¹⁰⁵ เป็นเรื่องที่นายแพทย์ Bonham ถูกเรียกให้ไปพบคณะกรรมการ

¹⁰⁵Garner, J.F. *Administrative Law*, p.133

แพทยสภา (Board of College of Physician) คณะกรรมการแพทยสภาได้ปรับ Dr. Bonham เนื่องจากเขาไม่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบโรคศิลป์ จากแพทยสภา ในการพิจารณาคดีนี้ ผู้พิพากษา Coke วินิจฉัยว่าคณะกรรมการแพทยสภาไม่มีอำนาจที่จะปรับ Dr. Bonham ได้ เพราะคณะกรรมการได้เป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเอง (คณะกรรมการจะได้รับค่าปรับจำนวนครึ่งหนึ่ง) และวินิจฉัยว่าการกระทำเช่นนี้เป็นโมฆะ

ในการพิจารณาคดีของศาลประเทศอังกฤษ เกี่ยวกับผู้วินิจฉัย หรือผู้พิพากษาในคดีของตนเองนั้น อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังนี้

(1) ผู้พิพากษามีส่วนได้เสีย หลักที่ผู้ที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดี หรือผู้พิพากษามีส่วนได้เสีย ส่วนได้เสียที่สำคัญซึ่งสามารถเห็นได้ชัดที่สุดคือ ส่วนได้เสียทางการเงิน ในเรื่องนี้ Blackburn J. กล่าวไว้ในคดี R V. Hammond¹⁰⁶ ว่า การมีส่วนได้เสียทางการเงินแม้จะเพียงเล็กน้อย ก็ถือว่าเพียงพอที่จะให้ผู้พิจารณาคดี หรือผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติแล้ว

การที่ผู้พิจารณาคดี หรือผู้พิพากษามีส่วนได้เสียทางการเงิน แม้จะได้พิจารณาด้วยความเป็นธรรม ก็ยังถือว่าขาดคุณสมบัติ ดังเช่นในคดี Dime V. Grand Junction Canal Co. Proprietors เป็นเรื่องที่ Lord Cottenham, Lord Chancellor ได้พิพากษายืนคำอุทธรณ์ของ Vice - chancellor โดยปรากฏว่า Lord Cottenham เป็นผู้ถือหุ้นบางส่วนในบริษัท Grand Junction Canal ศาลสูงสุดวินิจฉัยเพิกถอนคำพิพากษาของ Lord Cottenham เนื่องจากมีส่วนได้เสียทางการเงิน แต่ศาลสูงสุดได้พิพากษายืนตามคำพิพากษา Vice - Chancellor เหมือนเดิม ซึ่งในคดีนี้ Lord Campbell กล่าวว่า ไม่มีใครสงสัยแม้แต่อย่างว่า Lord Cottenham จะมีคำพิพากษาเช่นนั้น เพราะมีส่วนได้เสีย แต่ความสำคัญที่สุดอยู่ที่ว่า หลักเกณฑ์ผู้พิพากษา มีอาจเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเอง เป็นหลักที่ควรจะต้องเคารพ

¹⁰⁶Craig P.P. Administrative Law, p.232

การมีส่วนได้เสียทางการเงิน (pecuniary interest) นั้นหมายความรวมถึง การมีส่วนได้เสียโดยทางอ้อมด้วย ตัวอย่างเช่นใน Metropolitan Properties Co. (FGC) Ltd. v. Lannon¹⁰⁷ เป็นเรื่องผู้เช่าแฟลตอาคาร X ได้ยื่นคำร้องต่อเจ้าหน้าที่ กำหนดค่าเช่าให้เป็นธรรม โดยเจ้าของอาคารเช่าได้อุทธรณ์การประเมินค่าเช่าต่อคณะกรรมการ ประเมินค่าเช่า ซึ่งประธานกรรมการคณะนี้เป็นทนายความได้อาศัยอยู่กับบิดาที่เช่าแฟลตอาคาร Y ซึ่งเจ้าของอาคารหลังนี้เป็นบริษัทในเครือเดียวกับกลุ่มบริษัท ซึ่งเจ้าของแฟลตอาคาร X อีกทั้งสำนักงานกฎหมายของประธานกรรมการได้เป็นทนายความดำเนินการแก่ผู้เช่าอาคารแฟลต Y ในลักษณะคล้ายกับผู้เช่าอาคารแฟลต X นอกจากนี้ประธานกรรมการในนามของบิดา ได้เขียน หนังสือต่อเจ้าหน้าที่ ในกรณีคล้ายกันอีกด้วย ดังนั้นศาลจึงเพิกถอนคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการ ประเมินค่าเช่า ด้วยเหตุที่มิมีส่วนได้เสียโดยทางอ้อม และในคดีนี้ Lord Denning¹⁰⁸ กล่าวว่า ในการพิจารณาว่าความน่าจะเป็นอคติหรือความลำเอียง ศาลมิได้มองจากจิตใจของผู้พิพากษาเอง หรือจิตใจของประธานกรรมการ หรือจิตใจของใครก็ตามที่ทำหน้าที่ทางตุลาการ ศาลไม่ได้มองว่า มีความน่าเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาจะมีความอคติ หรือความลำเอียง เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จริงหรือไม่ แต่ศาลมองถึงความรู้สึกของบุคคลโดยทั่วไป แม้ว่าเขาจะพิจารณาอย่างเป็นธรรมแล้ว ถ้าบุคคลทั่วไปยังคิดว่าพฤติการณ์เช่นนั้น เขาน่าจะมีอคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว ผู้นั้นก็ไม่ควร พิจารณาคดีนั้น

ในบางกรณีมีส่วนได้เสียทางการเงิน อาจรวมถึงกรณีที่เป็นส่วนได้เสียทางธุรกิจ อยู่ด้วย ดังเช่นคดี R v. Hendon Rural District Council ex parte Chorley (1933)¹⁰⁹ ในการพิจารณาคำขออนุญาตตามกฎหมายผังเมือง ของ Rural District Council ปรากฏว่ากรรมการสภาคนหนึ่ง เป็นนายหน้าค้าที่ดินผู้ขออนุญาต ได้เข้าร่วมประชุม

¹⁰⁷Foulkes, David. Administrative Law, p.247

¹⁰⁸Garner, J.F. Administrative Law, p.135

¹⁰⁹Wade, H.W.R., Administrative Law, p.474

ในการพิจารณาอนุญาตคำขอ เนื่องจากคำสั่งอนุญาตให้สิทธิแก่เจ้าของทรัพย์สินในการเรียกร้องค่าชดเชยตามกฎหมายได้ ศาลได้เพิกถอนคำสั่งอนุญาตดังกล่าว ตามคำขอของเจ้าของที่ดินข้างเคียง โดยมีเหตุผลว่า กรรมการสภามีส่วนได้เสียทางธุรกิจ จึงขาดคุณสมบัติในการเข้าร่วมพิจารณาคำขออนุญาตของสภาได้ ถึงแม้ว่ามีพยานหลักฐานแสดงว่าเขาไม่ได้มีส่วนร่วมในการสนับสนุนคำอนุญาตของนายหน้าค้าที่ดินก็ตาม

ในการเป็นผู้วินิจฉัย หรือผู้พิพากษาในคดีที่ตนมีส่วนได้เสีย อาจมีได้ในหลายกรณี นอกจากส่วนได้เสียทางการเงินแล้ว ก็อาจเป็นเรื่องความสัมพันธ์ครอบครัว ดังเช่น R v. Smethwick JJ. ex. parte Hands¹¹⁰ ศาลได้พิจารณาเพิกถอนคำสั่งขององค์กรส่วนท้องถิ่น เพราะผู้วินิจฉัยคนหนึ่งเป็นภรรยาของอดีตนายกเทศมนตรีเทศมนตรี หรือในคดี R v. Hain (1896)¹¹¹ เป็นเรื่องผู้พิจารณาอนุญาตขายสุราเป็นผู้อำนวยความสะดวกและหุ้นส่วนของโรงแรมแห่งหนึ่ง ซึ่งได้ยื่นคำขออนุญาตขายสุรา ถึงแม้ว่าเขาจะได้ลาออกจากผู้อำนวยความสะดวกโรงแรม และได้ขายหุ้นส่วนของเขาแล้ว อาจถือได้ว่าเป็นผู้ที่ไม่มีส่วนได้เสียทางการเงินก็ตาม แต่วัตถุประสงค์เริ่มแรกของเขาเพื่อให้ได้มาซึ่งใบอนุญาตนั้น ถือว่าการกระทำเช่นนี้ทำให้ขาดคุณสมบัติในการเป็นผู้พิจารณาคำขอใบอนุญาต

หลักผู้พิพากษา ที่มีส่วนได้เสียไม่อาจเป็นผู้พิพากษาในคดีของตนเอง อาจสรุปดังที่ Lord Heward, C.J.¹¹² กล่าวไว้ในคดี Sussex Justice, ex parte McCarty ว่า "ความสำคัญของหลักนี้ ไม่เพียงแต่จะทำให้เกิดความยุติธรรมเท่านั้น แต่จะต้องให้ทุกคนได้ประจักษ์ และไม่เป็นที่สงสัยว่าความยุติธรรมจะต้องเกิดขึ้น" ดังกรณี คดี R.V. Mulvihill



¹¹⁰Baily, S.H and Mowbray, A.R., Case and Material on Administrative Law, (London : Sweet Maxwell Ltd.) p.586

¹¹¹Wade, H.W.R. and Forsyth, C.F., Administrative Law, p.487

¹¹²Garner, J.F. Administrative Law, p.134

(1991)¹¹³ เป็นเรื่องที่จรรยาบรรณแห่งหนึ่งได้ถูกระงับ โดยอาศัยเหตุที่ว่าผู้พิพากษา มีหุ้นส่วนในธนาคารที่เขาปล้น กรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีบุคคลใดสงสัยเลยว่าคุณพิพากษาจะตัดสินคดี อย่างไม่เป็นธรรม

(2) ผู้พิพากษาน่าจะมีอคติ หรือมีเหตุผลน่าเชื่อว่ามีอคติ ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษา หรือวินิจฉัยคดีนั้น จะต้องไม่ให้คุณค่าทั่วไปรู้สึกรู้ว่า การพิพากษาหรือการวินิจฉัยของเขานั้น มีความลำเอียง การที่ผู้พิพากษา ผู้วินิจฉัยคดี ได้มีส่วนร่วม หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีที่ตนต้อง พิพากษา ไม่ว่าจะเป็นผู้สอบสวน หรือผู้ไต่สวน หรือได้เป็นคณะกรรมการขององค์กรทาง ปกครองมาก่อน อาจทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าผู้พิพากษานั้นอาจมีความลำเอียงขึ้นได้ ดังนั้น หลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้พิพากษาคดีของตนเองนั้น หมายรวมถึงความน่าเป็นไปได้อีก ในการที่จะ จูงใจให้ผู้พิพากษามีอคติ ตัวอย่างเช่น ในคดี Cooper v. Wilson¹¹⁴ ผู้บัญชาการตำรวจเมือง Liverpool ได้ไล่สืบตำรวจเอกคนหนึ่งจากราชการ และสืบตำรวจเอกคนนั้น ได้อุทธรณ์ต่อ คณะกรรมการวินัย คณะกรรมการยกอุทธรณ์ ในการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการวินัยนั้น ปรากฏว่าผู้บัญชาการตำรวจได้เข้าร่วมประชุมในคณะกรรมการดังกล่าวด้วย ศาลวินิจฉัยเพิกถอน ผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัย หรือในคดี R.V. Barnsley Metropolitan Borough Council, ex parte Hook¹¹⁵ เป็นเรื่องที่ยนาย Hook ซึ่งได้รับอนุญาตให้ค้าขายในตลาด Barnley ได้ปัสสาวะข้างถนนในช่วงเย็นที่ตลาดปิดและห้องส้วมก็ปิดบริการ ผู้จัดการตลาด ได้รายงานเหตุดังกล่าวต่อคณะกรรมการ และได้เพิกถอนใบอนุญาตค้าขายของนาย Hook ในชั้นอุทธรณ์ ผู้จัดการตลาดซึ่งเป็นกรรมการโดยตำแหน่งในคณะกรรมการนั้นด้วยได้ร่วมพิจารณา อุทธรณ์ในเรื่องนี้ด้วย ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการนี้

การเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ แม้ตนมิได้ร่วมอภิปรายสนับสนุนด้วย ก็ถือว่า เป็นการขัดต่อหลักผู้พิพากษามีอาจพิพากษาคดีของตนเอง เช่นเดียวกันดังกรณีในคดี R.V.

¹¹³Wade, H.W.R. and Forsyth, C.F. Administrative Law, p.486

¹¹⁴Ibid., p.475

¹¹⁵Foulk, David, Administrative Law, p.248

Hendon Rural District Council. ex parte Chorley (1933) ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หรือในคดี Hannan V. Bradford Corporation¹¹⁶ เป็นเรื่องกรรมการบริหารโรงเรียนแห่งหนึ่งได้มีมติไล่ออกจากงาน ซึ่งตามกฎหมายองค์การการศึกษาส่วนท้องถิ่น มีอำนาจยับยั้งการไล่ออกจากงานได้แต่ไม่ยับยั้ง ในการพิจารณาของศาลปรากฏข้อเท็จจริงว่า อนุกรรมการการศึกษาส่วนท้องถิ่นที่มีมติไม่ยับยั้งการไล่ออกจากนั้น มีกรรมการบริหารโรงเรียนดังกล่าว 3 คน เป็นอนุกรรมการ ถึงแม้ว่ากรรมการบริหารโรงเรียนทั้ง 3 คน จะไม่ได้เข้าร่วมประชุม ในวันที่กรรมการบริหารโรงเรียนมีมติไล่ออกจากงานก็ตาม ก็ถือว่าเป็นการกระทำน่าจะมีอคติได้ และผู้พิพากษา Widgery L.J. กล่าวในคดีนี้ว่า "เป็นสิ่งที่อาจเห็นได้ว่าสมาชิกขององค์กร เช่น กรรมการบริหารโรงเรียน มีแนวโน้มที่จะสนับสนุนควาวิวินิจฉัยของผู้ร่วมงาน"

ในกรณีที่บุคคลใดให้ความเห็นรับรอง การกระทำบางอย่างเพื่อประกอบการพิจารณาของฝ่ายปกครองแล้ว บุคคลนั้นขาดคุณสมบัติที่เป็นผู้วินิจฉัย หรือผู้พิพากษาในคดีนั้นอีก ดังเช่นในคดี R V. Kent Police Authority ex parte Godden (1971)¹¹⁷ การพิจารณาให้เจ้าพนักงานตำรวจออกจากงาน เพราะเหตุเจ็บป่วย ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ต้องมีความเห็นแพทย์ก่อนจึงจะให้ออกได้ สำนักงานตำรวจ Kent จะดำเนินการให้สารวัตรใหญ่ออกเหตุเพราะเจ็บป่วยด้วยโรคจิต จึงนำข้อเท็จจริงจากนายแพทย์ ซึ่งได้ตรวจสารวัตรใหญ่ ในระหว่างปีที่ผ่านมาเป็นหลักฐาน และนายแพทย์ได้รายงานว่าเขาเจ็บป่วยเป็นโรคจิต ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า นายแพทย์ดังกล่าวได้ทำหน้าที่กึ่งตุลาการ ต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นธรรมและต้องปฏิบัติตามหลัก natural justice ดังนั้นการที่นายแพทย์ได้มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้มาแล้วก่อนที่จะมีการสอบสวน จะมีความเห็นในเรื่องนั้นอีกในชั้นสอบสวนอีกไม่ได้ ถึงแม้ผู้พิพากษาหรือผู้วินิจฉัยคดี ไม่ใช่คู่กรณีโดยตรง แต่ผลของคดีมีลักษณะเดียวกันกับกรณีที่จะเกิดข้อพิพาทกับตนได้ ก็ถือว่าผู้พิพากษาขาดคุณสมบัติที่จะพิจารณาคดีนั้น ดังเช่นในคดี R V. Altrincham

¹¹⁶Ibid., p.485

¹¹⁷Ibid., p.476

Justices, ex parte Pennington(1975)¹¹⁸ ได้มีการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติ Wieght and Measures Act 1963 ต่อผู้ขายส่งผักแก่โรงเรียนหลายแห่ง โดยคำฟ้องมีว่า ผู้ขายโรงน้ำหนัก ผู้พิพากษาคนหนึ่งพิจารณาคดีนี้เป็นกรรมการบริหารคนหนึ่งของโรงเรียน ซึ่งจำเลยได้ส่งผักให้ แต่มีเช้โรงเรียนซึ่งผู้ขายได้กระทำความผิดในคดีนี้ ศาลวินิจฉัยเพิกถอนคำพิพากษานั้น ด้วยเหตุที่มีการละเมิดหลัก natural justice เพราะผู้พิพากษานั้นวินิจฉัย และพิพากษาคดีของจำเลยด้วย

กล่าวโดยสรุปหลักความน่าจะเป็นคดี ก็คือหลักที่ศาลใช้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้มีการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม และป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ในทางที่จะมีอคติต่อผู้เสียหายได้ ดังที่ Lord Denning¹¹⁹ กล่าวในคดี Metropolitan Properties Co. (FGC) Ltd. V. Lennon ว่าในการพิจารณาว่าความน่าจะเป็นคดีหรือความลำเอียง ศาลมิได้มองจากจิตใจของผู้พิพากษาเอง หรือจิตใจของประธานกรรมการ หรือจิตใจของใครก็ตามที่ทำหน้าที่ทางตุลาการ ศาลไม่ได้มองว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาจะมีความอคติ หรือความลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจริงหรือไม่ แต่ศาลมองถึงความรู้สึกของบุคคลโดยทั่วไป แม้ว่าเขาจะพิจารณาอย่างเป็นธรรมแล้ว ถ้าบุคคลทั่วไปยังคิดว่าในพฤติการณ์เช่นนั้น เขาน่าจะมีอคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแล้ว ผู้นั้นก็ไม่ควรพิจารณาคดีนั้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹⁸Garner, J.F., Administrative Law, p.135

¹¹⁹Foulkes, David, Administrative Law, p.247

3.2. Due Process of Law

การวินิจฉัยและมีคำสั่ง (adjudication) ในทางปกครองของสหรัฐอเมริกา มีวิธีดำเนินการ 2 วิธี คือ 1. วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ (formal adjudication) และ 2. วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ (informal adjudication) โดย "วิธีวินิจฉัยไม่เป็นทางการ" นั้นไม่มีกฎหมายบังคับว่าในการวินิจฉัย และมีคำสั่งจะต้องปฏิบัติเช่นใดบ้าง จึงขึ้นอยู่กับฝ่ายปกครองที่จะเลือกวิธีการตาม que คิดว่าเหมาะสม แต่ในกรณี "วิธีวินิจฉัยเป็นทางการ" นั้นกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง บังคับว่าจะต้องจัดให้มีการนั่งพิจารณา (hearing) โดยจะนำมาซึ่ง 2 กรณีคือ

(1) มีกฎหมายในเรื่องนั้นกำหนดไว้โดยตรง ว่าจะต้องดำเนินการพิจารณาตัดสินตามสำนวน (record) หลังจากที่มีการจัดให้มีการพิจารณา (hearing) แล้ว

(2) กรณีที่เกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมตามกฎหมาย (due process of law)¹²⁰

due process of law เป็นบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลไม่อาจถูกหรือฝ่ายปกครองไม่อาจละเมิดขโมยซึ่งสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน โดยปราศจากกระบวนการที่เป็นธรรมตามกฎหมาย (due process of law)¹²¹ ซึ่งเป็นหลักที่จำกัดอำนาจของรัฐสภา หรือฝ่ายปกครอง ในการออกกฎหมาย หรือกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะฝ่ายปกครองนั้น เมื่อฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกับเอกชนไม่ว่าจะเป็นการกระทำใด ๆ อันเป็นละเมิดต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาอย่างเป็นธรรม และชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งหลัก due process of law เป็นหลักประกันว่า ฝ่ายปกครองจะละเมิดสิทธิของเอกชน เกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินแล้วต้องปฏิบัติตามหลัก due process of law

¹²⁰ ชาญวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ "นิติกรรมทางตุลาการ และการควบคุมนิติกรรมในฝ่ายปกครอง" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม : 2534) : หน้า 595

¹²¹ Nor shall any person.... be deprive of life, liberty or property, without due process of law; รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 Nor shall any state deprive any person of life, liberty without due process of law; รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14

3.2.1. ชีวิต

ศาลสูงสุด (Supreme Court) ของสหรัฐอเมริกา ไม่เคยให้คำจำกัดความหมาย คำว่าชีวิตมีความหมายเช่นใด แต่ศาลได้เคยวินิจฉัยเกี่ยวกับการทำแท้งโดยสมัครใจ โดยให้ความหมายคำว่าบุคคลตามรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา ในคดี Roe V. Wade¹²² (1973) มีความหมายใกล้เคียงกับสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์มาตรา 15 ว่า สภาพบุคคลย่อมเริ่มต้นเมื่อคลอด แล้วอยู่รอดเป็นทารก แต่การสิ้นสุดสภาพบุคคล ศาลมิได้วินิจฉัยไว้แล้วแต่วิธีการรักษาของแพทย์ ในทางกฎหมายชีวิตจะเกี่ยวข้องกับวิธีการลงโทษทางอาญาเท่านั้น คือ ฝ่ายปกครองจะต้องไม่ลงโทษโดยวิธีการที่รุนแรงและวิธีการที่ผิดปกติ เพราะจะเป็นการขัดต่อหลัก due process of law และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8

3.2.2. เสรีภาพ

ถ้าฝ่ายปกครองกระทำละเมิดเสรีภาพของบุคคล ต้องปฏิบัติตามหลัก due process of law เช่น ในคดี Mapp V. Ohio¹²³ (1961) บุคคลไม่อาจถูกจับกุมในคดีอาญา โดยไม่ได้รับอนุญาตจากศาลก่อน หรือในการดำเนินคดีอาญาแก่เยาวชน ฝ่ายปกครองจะควบคุมเยาวชนได้ต่อเมื่อได้แจ้งข้อกล่าวหา หรือมีหมายแล้ว หรือแม้แต่การปฏิบัติต่อนักโทษก็อาจเป็นละเมิดต่อเสรีภาพได้ ดังเช่นคดี Vitek V. Jones¹²⁴ เป็นเรื่องที่นักโทษถูกย้ายโดยไม่สมัครใจไปยังสถานพยาบาลโรคจิต ถ้าไม่ปฏิบัติตามกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม กล่าวคือ มีใบแสดงรับรองความจำเป็นในการรักษาพยาบาลจากแพทย์หรือนักจิตวิทยาที่ระบุไว้ ก็เป็นการกระทำที่ทำให้สูญเสียเสรีภาพเช่นกัน

เสรีภาพยังหมายความรวมถึงเสรีภาพที่เป็นสิทธิพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกากำหนดไว้ด้วย เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการเขียน เสรีภาพในการคบหาสมาคม สิทธิในการเดินทางระหว่างรัฐ สิทธิส่วนบุคคล (สิทธิในการเลือกคู่ครอง สิทธิในครอบครัว เป็นต้น) ถ้าหากฝ่ายปกครองละเมิดสิทธิ เสรีภาพ ดังกล่าวแล้วต้องปฏิบัติตามหลัก due process of law

¹²²Rotunda, Ronald.D., Treatise on Constitutional Law Volume II (St. Paul, Minn. : West Publishing, 1986) p.206

¹²³Ibid., p. 213

¹²⁴Ibid., p. 219

นอกจากนี้การที่ฝ่ายปกครอง มีมาตรการควบคุมกิจการบางอย่างของเอกชน โดยมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตประกอบอาชีพ เช่น แพทย์ ทนายความ หรือมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตขับรถยนต์ ศาลถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นเสรีภาพอย่างหนึ่งเช่นกัน เมื่อฝ่ายปกครองเพิกถอนใบอนุญาตดังกล่าว ศาลถือว่าเป็นการทำให้เอกชนเสียสิทธิ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลัก due process of law แต่อย่างไรก็ดี ถ้าฝ่ายปกครองทำให้บุคคลเสียชื่อเสียง ศาลไม่ถือว่าเป็นกรณีที่ทำให้เอกชนเสียสิทธิ¹²⁵

3.2.3. ทรัพย์สิน

นับตั้งแต่ศาลได้วินิจฉัยคดี Board of Regent V. Roth (1972) ความหมายของคำว่าทรัพย์สิน ได้ผูกกับคำว่าสิทธิ (entitlement) กล่าวคือศาลได้ยอมรับการมีส่วนร่วมได้เสียในผลประโยชน์ที่ได้รับจากรัฐ เป็นสิทธิในทรัพย์สินตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ และแนวทางในการวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ในปัญหาเกี่ยวกับการลิดรอนสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลัก due process of law มี 3 กรณี คือ

(1) การกระทำในทางที่ก่อหนี้ (debt actions)

เมื่อฝ่ายปกครอง ได้ดำเนินการยึดทรัพย์สินของบุคคลใดก็ตาม ถือได้ว่าเป็นการทำให้มีละเมิดสิทธิในทรัพย์สินนั้น ต่อเจ้าของทรัพย์สินแล้ว ดังเช่นในการพิจารณาคดีแพ่งเมื่อจำเลยในคดีถูกสั่งให้จ่ายเงินแก่โจทก์ ถือว่าจำเลยผู้นั้นถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สินนั้นแล้ว แต่ในกรณีเช่นนี้ กระบวนการพิจารณาที่ไม่อาจถูกบอกปิดได้ เพราะจำเลยได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมแล้ว โดยศาลได้ให้โอกาสแก่จำเลยในการพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเต็มที่

ประเด็นสำคัญที่เกี่ยวกับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม (due process) เกิดขึ้นต่อเมื่อทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองของลูกหนี้ถูกยึดก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี ดังเช่นในคดี North Georgia Finishing V. Diche (1975) หากก่อนที่จะมีการพิจารณาคดี ฝ่ายปกครองได้มีการออกหมายคืนทรัพย์สินที่ยึดไว้ (writ of replevin) ให้แก่โจทก์ผู้เป็น

¹²⁵Ibid., p.230, see Paul V. Davis's case

เจ้าหนี้ หรือดำเนินการอย่างใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือในการโอนทรัพย์สินแก่เจ้าหนี้ ก็ถือว่าการกระทำเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินแก่ลูกหนี้แล้ว ซึ่งกรณีเช่นนี้ทำให้ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีการกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม ในการที่จะกำหนดว่าเจ้าหนี้ควรจะใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นหรือไม่ เพื่อเป็นหลักประกันว่าผลประโยชน์ของผู้เป็นลูกหนี้ในส่วนของทรัพย์สินนั้นจะได้รับความคุ้มครองในระหว่างการพิจารณาคดี หรือในคดี *Smiadach V. Family Corp.* แม้ว่าทรัพย์สินของจำเลยจะเพิ่งแต่ถูกยึดก่อนมีการพิจารณาคดี เพื่อเป็นหลักประกันว่าจะมีทรัพย์สินนั้นสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดในเวลาต่อมา ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่มีการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินแล้ว¹²⁶

(2) ผลประโยชน์จากรัฐ (government benefits)

ผลประโยชน์ที่รัฐให้เอกชน อาจเป็นในรูปเงินสด เช่น (การจ่ายเงินค่าประกันสังคม หรือจ่ายเงินอุดหนุนเกษตรกรรม) หรืออาจให้โดยวิธีอื่น (เช่น การช่วยเหลือให้เข้าอยู่อาศัยในอาคารสถานที่ของรัฐ) หรือในรูปของบัตร (เช่น coupon อาหาร) บุคคลผู้ได้รับสวัสดิการหรือผลประโยชน์จากรัฐ ถ้ารัฐได้ยกเลิกการให้ผลประโยชน์นั้น บุคคลนั้นจะสูญเสียผลประโยชน์ของเขาอย่างเห็นได้ชัด แต่การที่รัฐไม่ให้สวัสดิการ หรือผลประโยชน์ต่อไปนั้น เป็นเพียงสิ่งที่คาดว่าจะได้รับเท่านั้น ยังไม่มีการสูญเสียสิทธิในทรัพย์สิน ในกรณีเช่นนี้ บุคคลผู้นั้นยังไม่ได้รับความคุ้มครองจากฝ่ายปกครอง ในการที่จะต้องปฏิบัติตามหลัก *due process of law* แต่ถ้าการที่ฝ่ายปกครองไม่ให้สวัสดิการ หรือผลประโยชน์ต่อไปนั้น เกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลนั้นเป็นบุคคลที่มีสิทธิจะได้รับสวัสดิการ หรือผลประโยชน์จากรัฐแล้ว กรณีเช่นนี้ถือว่าบุคคลนั้นมีสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญแล้ว การที่ฝ่ายปกครองทำให้สูญเสียสิทธิดังกล่าว จึงต้องมีการปฏิบัติตามหลัก *due process of law* และการสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินบางอย่าง จะมีความเกี่ยวพันกับการสูญเสียสิทธิเสรีภาพด้วย เช่นกรณีการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบอาชีพ หรือการเพิกถอนใบอนุญาตขับรถ แต่การได้รับสวัสดิการ หรือผลประโยชน์จากรัฐบางอย่าง ถ้าผลที่เกิดขึ้นนั้นไม่ชัดเจนแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลนั้น

¹²⁶*Ibid.*, p. 238

ดังเช่นกรณี ในคดี O' Bannon V. Town Court Nursing Center¹²⁷ เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองได้เพิกถอนใบรับรองสถานพยาบาล ที่ได้รับค่าใช้จ่ายจากราชการช่วยเหลือทางการแพทย์ การที่ฝ่ายปกครองเพิกถอนสถานพยาบาลที่จะได้รับค่าใช้จ่ายนั้น ไม่เป็นการทำให้ความช่วยเหลือแก่ผู้รักษาพยาบาลสิ้นสุดลงแต่ประการใด ฝ่ายปกครองจึงไม่ต้องปฏิบัติตามหลัก due process of law ต่อผู้รักษาพยาบาล เพียงแต่มีการแจ้งแก่เจ้าของสถานพยาบาล ก็ถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว

(3) การจ้างงานของรัฐบาล

การจ้างงานของรัฐบาล เป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการที่รัฐบาลให้ผลประโยชน์แก่เอกชน แต่ศาลได้กำหนดข้อไว้ว่าด้วยสิทธิการว่าจ้างของรัฐมาใช้ คดีแรกที่ศาลนำหลักนี้มาใช้ คือ คดี Board of Regent V. Roth¹²⁸ ครูคนหนึ่งได้รับการว่าจ้าง จากมหาวิทยาลัยของรัฐแห่งหนึ่ง มีกำหนด 1 ปี เมื่อครบกำหนดสัญญา ถูมหวิทยาลัยปฏิเสธที่จะต่อสัญญา และตามกฎหมายของมลรัฐ การอนุญาตให้เป็นลูกจ้างประจำบุคคลหนึ่งบุคคลใด เป็นอำนาจตุลาการเด็ดขาดของเจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัย ศาลวินิจฉัยว่าไม่เป็นสิทธิที่ควรจะได้รับตามกฎหมายมลรัฐ และไม่เป็น การสูญเสียสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งต้องมีการแจ้งการสิ้นสุดสัญญา ในคดี Roth ได้ก่อให้เกิด ปัญหาข้อกฎหมายว่าการเป็นลูกจ้างของมลรัฐ เป็นสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างหนึ่งหรือไม่ ท่านผู้พิพากษา Rehnquist¹²⁹ แสดงความเห็นคัดค้านโดยทำความเห็นแย้งในคดี Arneeth v. Kennedy ว่า เมื่อให้อำนาจมลรัฐกำหนดว่าสิทธิการเป็นลูกจ้างของรัฐเป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินแล้ว มลรัฐควรมีอำนาจกำหนดวิธีพิจารณาว่าลูกจ้างของรัฐออกด้วย ไม่ควรรำห้ามรัฐผูกพันกับหลัก due process of law แม้ข้อถกเถียงนี้จะมีเหตุผลทางตรรกวิทยา แต่ผู้พิพากษาส่วนใหญ่ กลับเห็นว่าแม้มลรัฐจะมีอำนาจกำหนดสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยส่วนรวม แต่มลรัฐไม่อาจลิดรอน

¹²⁷Rotunda, Ronald D. Ibid P. 240

¹²⁸Rotunda, Ronald D. Ibid. P. 242

¹²⁹จรีนิติ หะวานนท์ "วิธีพิจารณาคดีความผิดทางวินัยข้าราชการพลเรือนสหรัฐอเมริกา" ตุลพาหี ปีที่ 27 เล่ม 6 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2523) : หน้า 64

สิทธินี้ของเอกชนโดยปราศจากการพิจารณาอย่างเป็นธรรมตามหลัก due process จนกระทั่งศาลสูงสุดได้วินิจฉัยคดี Bishop v. Wood ว่า กฎหมายของมลรัฐเป็นผู้กำหนดสถานภาพของลูกจ้างของมลรัฐที่ใช้เป็นข้อยุติได้ รัฐสภาของมลรัฐจะต้องตัดสินใจว่าจะให้สิทธิแก่ลูกจ้างของมลรัฐเพียงใด ถ้าตัดสินใจให้สิทธิแล้วต้องผูกพันใช้หลัก due process of law ด้วย แต่ถ้ามลรัฐไม่กำหนดค่าให้เป็นสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างชัดเจนแล้ว ถือว่าลูกจ้างของมลรัฐไม่มีสิทธินั้น

เมื่อฝ่ายปกครองได้กระทำการเป็นการละเมิดสิทธิเกี่ยวกับชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของเอกชน นั้น ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลัก due process of Law ซึ่งเป็นมาตรการที่บังคับให้ฝ่ายปกครองนำเอาวิธีพิจารณาของศาล (trial - type hearing) มาใช้ โดยเริ่มที่ตัวเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะต้องมีความละเอียดหรือมือคดต่อผู้มีส่วนได้เสีย และจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะพิจารณาหรือตัดสินนั้น ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีของฝ่ายปกครองนั้น มีลักษณะใกล้เคียงกับการพิจารณาอย่างศาลหรือกล่าวโดยสรุป การพิจารณาตามหลัก due process of Law ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้¹³⁰

- (1) ผู้พิจารณาต้องเป็นกลาง
- (2) สิทธิในการโต้แย้งข้อกล่าวหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี
- (3) สิทธิในการเสนอพยานหลักฐาน (พยานบุคคลและเอกสาร) และข้อโต้แย้ง
- (4) สิทธิในการโต้แย้งพยานหลักฐานของคู่ปรปักษ์ โดยการซักค้านหรือวิธีการอื่นที่เหมาะสม
- (5) สิทธิในการมีทนายความเข้าดำเนินการแทน
- (6) สิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยบนพื้นฐานตามพยานหลักฐานในสำนวน
- (7) สิทธิในการได้รับการบันทึกเป็นหนังสือ ถึงพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งไว้ในการดำเนินการคดี

¹³⁰ดู schwatz, Bernard and Wade, H.W.R. Legal Control of Government (Oxford : Clarendon Press, 1972) : p.107 และ Marshaw, Jerry. L. and Merril, Richard., Introduction to the American Public Law System (St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1975) : p.325

3.3 General Principle of Law

General principle of law มาจากคำแปลภาษาฝรั่งเศสว่า (Les principes généraux du droit) ซึ่งตรงกับภาษาไทยว่า หลักกฎหมายทั่วไป Bouffandeau¹³¹ ได้ให้ความหมายหลักกฎหมายทั่วไปว่า "หลักที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีผลบังคับเช่นเดียวกับกฎหมายซึ่งมีผลผูกพันฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายบริหาร หรือในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่ไม่มียกเว้นแห่งกฎหมายอื่นบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง... แต่หลักกฎหมายทั่วไปไม่อาจกล่าวได้ว่าเป็นบ่อเกิดของกฎหมายจารีตประเพณี เพราะส่วนใหญ่ศาลปกครองเพิ่งได้ยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปเมื่อไม่นานมานี้ ตามความเป็นจริง หลักกฎหมายทั่วไปเป็นสิ่งที่ศาลปกครองได้สร้างขึ้น โดยน้อมมาจากหลักความเป็นธรรมและได้นำมาเพื่อเป็นหลักประกัน และคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของพลเมือง"

ในประเทศฝรั่งเศส การถือกำเนิดของหลักกฎหมายทั่วไปนั้น มีความสัมพันธ์กับแนวความคิดสองแนวคือ¹³²

(1) แนวความคิดว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย (La principe de la légalité) ซึ่งหมายความว่าในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพกฎหมายอย่างเคร่งครัด ซึ่งมีได้หมายความว่าเฉพาะกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงกฎหมายที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ จารีตประเพณีที่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย และหลักกฎหมายทั่วไปอีกด้วย ซึ่งอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ศาลปกครอง (Conseil d'Etat) มีอำนาจหน้าที่ที่จะควบคุมและตรวจสอบให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ

¹³¹Brown, L.N. & Garner, J.F., French Administrative Law

(London : Butterworths, 1983) p.135

¹³²พนม เขียมประยูร, ใน "หลักกฎหมายทั่วไปในกฎหมายมหาชนฝรั่งเศส" ในหนังสือ รวมบทความอุทิศแด่รัฐบุรุษอาวุโส ปรีดี พนมยงค์ (ม.ป.ท. : ม.ป.ป.), หน้า 24

(2) แนวความคิดว่าด้วยความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (La suprematie de la constitution) คือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความแน่นอนในการดำเนินกิจการของรัฐ และเพื่อประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยมิได้อาศัยเพียงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีเนื้อหาแจ้งชัดแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญ (Conseil Constitutionnel) มีหน้าที่นำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีของตนเป็นจำนวนมาก

คดีตัวอย่างที่ศาลปกครอง (Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศสได้นำหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อแสดงให้เห็นถึงการแสวงหาทางออกให้กับการบริหารงานของรัฐ ได้แก่ Couiteas¹³³ (CE 30 พฤศจิกายน 1923) ซึ่งเป็นเรื่องเอกชนผู้หนึ่งได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งมีเนื้อที่กว้างใหญ่ไพศาล ทางภาคใต้ของประเทศตูนิเซีย แต่ชนพื้นเมืองซึ่งอาศัยอยู่ในที่ดินผืนนั้น ได้ปฏิเสธที่จะอพยพออกไป แม้ว่าศาลแพ่งจะไม่มีคำพิพากษาแล้วก็ตาม เขาจึงได้ร้องขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจหลังจากได้พิจารณาเรื่องแล้วได้ขอความช่วยเหลือไปยังกองทัพเพราะเห็นว่า เป็นเรื่องใหญ่ อย่างไรก็ตามผู้บัญชาการทหารท้องที่ได้พิจารณาเห็นว่าการเข้าไปมีบทบาทของกองกำลังทหารของตนนั้นเสี่ยงต่อการทำให้เกิดการเคลื่อนไหวต่อต้านขึ้นทั่วไปในดินแดนแถบนั้น จึงได้ส่งเรื่องมายังกรุงปารีส รัฐบาลในสมัยนั้นได้ประชุมกันเพื่อพิจารณาปัญหา และมีความเห็นว่าไม่อาจยินยอมให้มีการใช้กองกำลังทหารในกรณีดังกล่าวได้ เพราะรัฐบาลไม่อาจเสี่ยงกับสงครามกลางเมืองในภาคใต้ของตูนิเซีย เพียงเพื่อประโยชน์ของปัจเจกบุคคล (intereprivé) ได้ แม้จะตระหนักถึงความรับผิดชอบที่มีต่อเจ้าของที่ดินรายนี้ก็ตาม

เจ้าของที่ดินจึงมาร้องเรียนต่อศาลปกครอง ศาลปกครองปฏิเสธที่จะได้สวนว่า ในสถานการณ์แห่งคดีนั้น รัฐบาลก่อให้เกิดความผัดขิ้นหรือไม่ ในการปฏิเสธที่จะปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตามก็เพื่อปกป้องสิทธิของเอกชนรายนี้ ศาลปกครองได้อ้างหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความเท่าเทียมกันในการรับภาระของส่วนรวม (La principe d'egalite devant les charges publiques) มาเป็นข้อพิจารณา โดยหลักทั่วไปแล้วนั้นเจ้าหน้าที่

133 เรื่องเดียวกัน, หน้า 25

ของรัฐมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติกาทำให้เป็นไปตามคำพิพากษา หากได้มีการปฏิเสธที่กระทำการดังกล่าว แม้ว่าจะมีเหตุผลที่สมควรอย่างยิ่งเพียงใด ก็ยังเท่ากับว่าเราได้บังคับให้ผู้ทรงสิทธิตามคำพิพากษานกรณีนี้ต้องรับภาระพิเศษ ซึ่งหนักกว่าปกติที่เขาจะต้องเสียสละเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น ศาลปกครอง จึงมีคำพิพากษาให้เอกชนผู้นี้ได้รับค่าเสียหายอันเกิดแต่การนี้

ต่อมา ศาลปกครองได้วินิจฉัยในคดี Aramu¹³⁴ (C.E. 26 ตุลาคม 1945) ว่า "หลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งนำมาบังคับใช้ได้แม้ว่าจะไม่มีตัวบทกฎหมายระบุไว้ในเรื่องดังกล่าว" ถึงแม้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ.1958 ได้บัญญัติอำนาจระหว่างรัฐสภา กับรัฐบาลไว้อย่างแน่ชัด กล่าวคือ กำหนดอำนาจให้แก่รัฐบาลในการตรากฎหมายอย่างกว้างขวางแล้วก็ตาม แต่ศาลปกครองก็ใช้หลักกฎหมายทั่วไปในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐบาลอยู่เช่นเดิม และแนวทางที่ศาลปกครองใช้หลักกฎหมายทั่วไปมีหลักเกณฑ์ที่ใหม่แน่นอน แต่นักนิติศาสตร์ได้สรุปสาระสำคัญของหลักกฎหมายทั่วไปจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่ได้เคยวินิจฉัยมาแล้ว เช่น สิทธิพิเศษของฝ่ายปกครอง (prerogatives of the administration)¹³⁵ เสรีภาพของเอกชน (liberty of the individual)¹³⁶ สิทธิทางเศรษฐกิจ และสังคม (economic and social right)¹³⁷ การคุ้มครองสภาพแวดล้อม (protection of the environment)¹³⁸ ความเสมอภาคในทางกฎหมาย (equality before the Law)¹³⁹ หลักการไม่มีผลย้อนหลัง (non-retroactivity)¹⁴⁰ และหลักอื่น ๆ อีกหลายหลัก แต่ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะกล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาวินัยเท่านั้น ซึ่งมีดังต่อไปนี้

- (1) ผู้พิจารณาต้องเป็นกลางหรือหลักปราศจากอคติ (impartiality)

134 เรื่องเดียวกัน, หน้า 29

135 Brown, L.N. and Garner, J.F., French Administrative Law, p.137

136 Ibid., p.138

137 Ibid., p.138

138 Ibid., p.139

139 Ibid., p.140

140 Ibid., p.142

ในการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหลัก (impartiality) คือ ผู้วินิจฉัยต้องเป็นกลางไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น ดังเช่นในคดี Lacambre¹⁴¹ (C.E. 28 มกราคม 1948) ศาลปกครองวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครอง เนื่องจากผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับเรื่องนั้นมีส่วนร่วมในการวินิจฉัยคำสั่งนั้นด้วย หรือในคดี Trebes¹⁴² (C.E. 4 มีนาคม 1949) เป็นเรื่องที่ศาลปกครองได้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการทำให้คำแนะนำเกี่ยวกับพนักงานโยธาให้เหตุผลว่า คณะกรรมการคณะนี้ประกอบด้วยคณะกรรมการหลายคน ซึ่งอาชีพของคณะกรรมการเหล่านี้จะได้รับผลกระทบโดยตรงจากมติดังกล่าว

(2) หลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย (audi alteram partem)

ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่ง ถ้าฝ่ายปกครองไม่ให้ออกโอกาสแก่คู่กรณีที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งนั้น ชี้แจงหรือให้ออกโอกาสในการแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องนั้น ศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครองเพราะขัดต่อหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยหลักฟังความคู่กรณี ทั้งสองฝ่าย ดังเช่นในคดี S.A. Cooperative D'Habitation A Bon Marche de Vichy-Cusset - Bellerive¹⁴³ (C.E. 24 เมษายน 1964) ศาลปกครองวินิจฉัยว่าคำสั่งของรัฐมนตรีที่สั่งยุบเลิกสมาคมเป็นโฆชะ เพราะรัฐมนตรีไม่ได้ให้ออกโอกาสแก่ประธานของสมาคม ชี้แจงก่อนที่จะมีคำสั่ง หรือในคดี Trompier-Gravier¹⁴⁴ (C.E. 5 พฤษภาคม 1944) เป็นเรื่องที่ว่าราชการจังหวัดได้เพิกถอนสัมปทาน เมื่อได้รับคำร้องเรียนว่า นาง Trompier-Gravier ผู้รับสัมปทานร้านขายหนังสือพิมพ์บนถนน Boulevard St. Dennis ในกรุงปารีส ได้บังคับเอาเงินจำนวนหนึ่งจากผู้ดำเนินกิจการร้านดังกล่าว ถึงแม้ว่าการให้หรือเพิกถอนสัมปทาน เป็นอำนาจดุลพินิจของผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ศาลปกครองก็เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะผู้ว่าราชการจังหวัดไม่ได้ให้ออกโอกาสแก่ นาง Trompier-Gravier ชี้แจงข้อกล่าวหา ก่อน

(3) สิทธิในการได้รับการตรวจสอบจากศาลปกครอง

ศาลปกครอง ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของ

¹⁴¹Ibid., p.141

¹⁴²Ibid., p.141

¹⁴³Ibid., p.141

¹⁴⁴Ibid., p.141

ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบได้เสมอ แม้ว่าฝ่ายปกครองจะได้รับอำนาจอย่างชัดแจ้ง จากพระราชบัญญัติที่กำหนดว่า มีอากรร้องเรียนต่อศาลได้ (without recourse to any Court) ดังปรากฏในคดี D' Aillieres¹⁴⁵ (C.E. 7 กุมภาพันธ์ 1947) ว่า โจทก์ร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบคำวินิจฉัยของลูกขุนกิตติมศักดิ์ (Jury of Honour) ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นภายหลังได้รับอิสรภาพ ใต้สว่นประวัติดสมาชิกรัฐสภาผู้ซึ่งลงคะแนนเสียงเห็นชอบกับการยอมแพ้ในปี ค.ศ. 1940 และกำหนดสิทธิในวันที่จะได้รับตำแหน่งทางการเมืองต่อไป กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ กำหนดว่าผลการวินิจฉัยของลูกขุนไม่เปิดโอกาสให้ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลได้ ศาลปกครองวินิจฉัยว่าลูกขุนคณะนี้เป็นองค์กรปกครองที่ทำหน้าที่ทางตุลาการ ดังนั้น คำวินิจฉัยของลูกขุน ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบโดยวิธีอุทธรณ์ en cassation ได้ และบทบัญญัติดังกล่าว ไม่มีผลบังคับในการห้ามการตรวจสอบของศาลปกครอง หรือแม้กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ ศาลปกครองก็ยังมีอำนาจวินิจฉัย ตัวอย่างเช่น ในคดี Canal¹⁴⁶ (C.E. 18 ตุลาคม 1962) เป็นเรื่องที่ศาลปกครองต้องวินิจฉัยถึงผลของการบังคับใช้รัฐกฤษฎีกาจัดตั้งศาลทหารสำหรับพิจารณาเจ้าหน้าที่ฝรั่งเศส สังกัดหน่วย OAS รัฐกฤษฎีกาฉบับนี้ได้ออกใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 13 เมษายน 1962 ซึ่งได้รับความเห็นชอบจากประชาชนโดยการลงประชามติ และให้อำนาจประธานาธิบดีในการนำมาตรการที่จำเป็นเพื่อบังคับใช้กับข้อตกลง Evian เพื่อยุติการต่อสู้ใน Algeria นาย Canal ถูกศาลทหารตัดสินลงโทษประหารชีวิต และเพื่อนของเขา 2 คน คือ นาย Robin และ นาย Godot ถูกตัดสินลงโทษจำคุก 20 ปี ใต้อุทธรณ์ต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองยอมรับว่าคดีนี้อยู่ในเขตอำนาจของตน แม้ไม่มีบทบัญญัติให้ศาลปกครองตรวจสอบโดยวิธีอุทธรณ์ en cassation ก็ตาม ศาลปกครองวินิจฉัยว่ารัฐกฤษฎีกาฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้เพราะศาลทหารพิเศษ ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นมิได้อยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลฎีกา ซึ่งเป็นองค์กรตรวจสอบชั้นสูงสุดของศาลอาญาทั้งหมด การมีข้อกำหนดเช่นนี้เป็นการละเมิดหลักประกันที่สำคัญของพลเมือง

¹⁴⁵Ibid., p.106

¹⁴⁶Ibid., p.38 และ p.143

จากการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นนิติกรรมทางปกครอง และคำวินิจฉัยพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัย เป็นนิติกรรมทางตุลาการ ในฝรั่งเศสหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เพราะหลักเกณฑ์ในการใช้บังคับกับนิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการมีความแตกต่างกัน กล่าวคือในด้านวิธีการพิจารณา นิติกรรมตุลาการต้องมีหลักฟังความทั้งสองฝ่าย ส่วนคำวินิจฉัยจะต้องกระทำโดยลับและจะต้องมีการชี้แจงเหตุผล ส่วนนิติกรรมทางปกครองไม่จำเป็นต้องมี เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง นอกจากนี้นิติกรรมทางตุลาการจะมีลักษณะเด็ดขาดถึงที่สุด จะโต้แย้งได้เฉพาะต่อศาล โดยการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อศาลสูง (en cassation) เท่านั้น และศาลจะวินิจฉัยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนนิติกรรมทางปกครองจะโต้แย้งโดยฟ้องร้องต่อศาลชั้นต้นได้ ซึ่งศาลสามารถวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงได้ ซึ่งในการวินิจฉัยของศาลไทยไม่มีการนำหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกนิติกรรมทางปกครอง และนิติกรรมทางตุลาการมาใช้ ทำให้การวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองทุกกรณี ต้องได้รับการพิจารณาจากศาลชั้นต้นก่อน ซึ่งมีผลทำให้การพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของฝ่ายปกครองต้องล่าช้าโดยไม่จำเป็น ผู้เขียนเห็นว่า ถ้าหากระบบกฎหมายไทยนำหลักเกณฑ์การแบ่งแยกนิติกรรมดังกล่าวมาใช้จะเป็นผลดี ทำให้การตรวจสอบของศาลมีอย่างจำกัดและทำให้การวินิจฉัยคดีของศาลมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย