

บทที่ 5

ปัญหา เกี่ยวกับการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง

1. ระบบการตรวจสอบหรือควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง

การที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครอง โดยปราศจากการตรวจสอบ หรือการควบคุม อาจทำให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม หรือผิดพลาดขึ้นได้ ในการตรวจสอบหรือควบคุมฝ่ายปกครองให้ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยถูกต้อง หรือโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนมีหลักประกันในการที่จะได้รับความเป็นธรรม จากการกระทำของฝ่ายปกครอง เป็นสิ่งที่จำเป็น มาตรการในการตรวจสอบหรือควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง มีอยู่หลายระบบ แต่อาจจำแนกออกได้เป็นระบบใหญ่ ๆ 2 ระบบ ได้แก่¹

1.1 ระบบการตรวจสอบหรือการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

1.2 ระบบการตรวจสอบหรือการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

1.1 ระบบการตรวจสอบหรือการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองได้แก่การควบคุมบังคับบัญชา (controle hierarchique) และการกำกับดูแล (tutelle administrative) การควบคุมบังคับบัญชาเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไป ซึ่งตนมีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาของตน ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมของการกระทำต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา และหากเห็นว่า การกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจที่จะยกเลิก เพิกถอน หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นเสียได้ ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาโดยผลการ (d' office) ก็ได้ หรือเมื่อเอกชน ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น ร้องเรียน (recours hierarchique) ก็ได้

¹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538)

ส่วนการกำกับดูแลนั้น เป็นกรณีที่ต้องกรบกรองส่วนกลางหรือองค์กรขององค์กรปกครองส่วนภูมิภาค ใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ขององค์กรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาล ฯลฯ และการกระทำขององค์กรขององค์กรมหาชน เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย องค์กรสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย ฯลฯ เป็นต้นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัด และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของร่างเทศบัญญัติ ที่สภาเทศบาลต่าง ๆ จัดทำขึ้น และหากเห็นว่าการกระทำขององค์กรขององค์กรทางปกครองส่วนท้องถิ่น หรือขององค์กรมหาชน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรขององค์กรปกครองส่วนกลาง หรือองค์กรขององค์กรปกครองส่วนภูมิภาค ก็มีอำนาจไม่อนุมัติให้การกระทำนั้นมีผลบังคับ แล้วแต่กรณี

1.1.1 การตรวจสอบหรือควบคุมโดยองค์กรภายในเกี่ยวกับการพิจารณาวินัยข้าราชการครู

1.1.1.1 การตรวจสอบโดยให้ผู้ลงโทษทางวินัยรายงานผลการดำเนินการทางวินัย

ก. การตรวจสอบหรือควบคุมของผู้บังคับบัญชา

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 109² บัญญัติว่า "เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัตินี้...ให้รายงานการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาข้าราชการครูผู้นั้นตามลำดับ จนถึงอธิบดี ตามระเบียบว่าด้วยการรายงานการดำเนินการทางวินัย ที่ ก.พ. วางไว้*

²พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61

าหน้าบทบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

* เมื่อนำมาใช้กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 หมายถึงระเบียบว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย ที่ ก.ค.วางไว้ คือระเบียบ ก.ค.(พ.ศ.2538) ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการครู

....

ในกรณีที่ยกข้อยกเว้นที่ได้รับรายงานตามวรรคหนึ่ง มีความเห็นขัดแย้งกับความเห็นของผู้ว่าราชการจังหวัด หรือความเห็นหรือมติของ อ.ก.พ.จังหวัด* ตามมาตรา 104 วรรคสอง... หรือมาตรา 125 เกี่ยวกับการพิจารณาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือการอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะในทางเป็นโทษ หรือเป็นคุณแก่ข้าราชการครูผู้ใด ก็ให้ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กระทรวง** ซึ่งผู้นั้นสังกัดอยู่พิจารณา หรือเมื่อ อ.ก.พ. กระทรวง มีมติเป็นประการใด ให้อธิบดีสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น

....

เมื่ออธิบดีได้ดำเนินการทางวินัย หรือได้รับรายงานตามวรรคหนึ่ง และได้พิจารณาตามอำนาจหน้าที่แล้ว ให้รายงานไปยัง อ.ก.พ. กระทรวง ซึ่งผู้ถูกดำเนินการทางวินัยสังกัดอยู่เพื่อพิจารณา ทั้งนี้ ตามกรณีที่กำหนดระเบียบว่าด้วยการรายงานการดำเนินการทางวินัยที่ ก.พ. วางไว้”

จึงกล่าวได้ว่าวิธีการตรวจสอบ หรือควบคุมของผู้บังคับบัญชา กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาผู้ดำเนินการทางวินัย ต้องรายงานผลการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชา ที่เหนือขึ้นไปตามลำดับ หรือองค์คณะบุคคล ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์โดยให้ปฏิบัติตามระเบียบ ก.ค. คือ ระเบียบว่าด้วยการรายงานผลการดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ. 2538 ซึ่งมีกรณีที่ผู้บังคับบัญชาต้องรายงานผลการดำเนินการทางวินัยต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ดังต่อไปนี้

ศูนย์วิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

* เมื่อนำมาใช้กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 หมายถึง อ.ก.ค.จังหวัด

** เมื่อนำมาใช้กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 หมายถึง อ.ก.ค.กรม ในฐานะ อ.ก.พ. กระทรวง



- กรณีผู้ดำเนินการทางวินัย ในความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรง เป็นผู้ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าอธิบดี และข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษเป็นข้าราชการบริหารส่วนกลางให้รายงานผลการดำเนินการทางวินัยจนถึงอธิบดี ตัวอย่างเช่น ผู้อำนวยการโรงเรียนแห่งหนึ่งสังกัดกรมอาชีวศึกษา ได้ส่งลงโทษข้าราชการครูผู้หนึ่ง โดยตัดเงินเดือน จำนวน 10 % เป็นเวลา 2 เดือน ผู้อำนวยการโรงเรียนนั้น ต้องรายงานผลการลงโทษให้อธิบดีกรมอาชีวศึกษา ในฐานะผู้บังคับบัญชาระดับอธิบดี เพื่อพิจารณาว่าคำสั่งของผู้ดำเนินการโรงเรียนนั้นถูกต้องหรือเหมาะสม หรือไม่ ถ้าเห็นว่าไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม อธิบดีกรมอาชีวศึกษามีอำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งหรือดำเนินการใด ๆ ได้

- กรณีผู้ดำเนินการทางวินัย ในความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรง เป็นผู้ดำรงตำแหน่งต่ำกว่าอธิบดี และข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษเป็นข้าราชการส่วนภูมิภาค ให้รายงานผลการดำเนินการทางวินัย จนถึงผู้ว่าราชการจังหวัด แล้วจึงรายงานไปยังอธิบดีผู้บังคับบัญชาข้าราชการครูผู้นั้น

- กรณีผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจลงโทษทางวินัย ในความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรงเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดี ให้รายงานผลการดำเนินการทางวินัยไปยัง อ.ก.ค. กรม (ในฐานะ อ.ก.พ. กระทรวง)

- กรณีผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด ผู้อำนวยการการประถมศึกษากรุงเทพมหานคร ได้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในกรณีกล่าวหากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือดำเนินการทางวินัย โดยกล่าวหาว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ที่เป็นความผิดปรากฏชัดแจ้ง ตามกฎ ก.ค. และสั่งยุติเรื่อง งดโทษ หรือลงโทษ ผู้นั้น ให้รายงานผลการดำเนินการทางวินัยนั้นไปยัง เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปเห็นว่าคำสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวไม่เหมาะสมกับความผิดหรือไม่ถูกต้อง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2523 มาตรา 109 วรรคสอง³ บัญญัติว่า "ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติ

³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำบทบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

นี้ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตามมาตรา 103⁴ และมีตำแหน่งเหนือผู้ดำเนินการทางวินัย เห็นว่าการยุติเรื่อง การทรงโทษ หรือการลงโทษ ที่มีผู้ดำเนินการตามมติของ อ.ก.พ.กระทรวง อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ. จังหวัด เป็นการไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ก็ให้มีอำนาจสั่งลงโทษ เพิ่มโทษ เป็นสถานโทษ หรืออัตราโทษที่หนักขึ้น ลดโทษลงเป็นสถานโทษ หรืออัตราโทษที่เบาลง งดโทษ โดยทบทวนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือน หรือยกโทษให้ถูกต้องหรือเหมาะสมตามควรแก่กรณี ตลอดจนแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในคำสั่งเดิม ให้เป็นการถูกต้องเหมาะสมได้ด้วย และในกรณีที่เห็นว่าควรดำเนินการอย่างใดเพิ่มเติม เพื่อประกอบพิจารณาให้มีความจริงและยุติธรรม ก็ให้มีอำนาจดำเนินการ และสั่งดำเนินการตามควรแก่กรณี ทั้งนี้การสั่งลงโทษ หรือเพิ่มโทษ เป็นสถานโทษที่หนักขึ้น ต้องไม่เกินอำนาจการลงโทษที่ตนมีอยู่นั้นด้วย ถ้าเกินอำนาจของตน ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้ที่ตนมีอยู่นั้นตามลำดับ เพื่อให้พิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณี"

ตามบทบัญญัตินี้ กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่มีตำแหน่งเหนือกว่า ผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ มีอำนาจที่สั่งลงโทษ เพิ่มโทษ ลดโทษ งดโทษโดยทบทวนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือน หรือยกโทษให้ถูกต้อง หรือเหมาะสมตามควรแก่กรณีได้ ตลอดจนแก้ไขเปลี่ยนแปลง ข้อความในคำสั่งให้เป็นการถูกต้อง เหมาะสมได้ถ้าเห็นว่าการลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม ผู้บังคับบัญชาที่มีตำแหน่งเหนือกว่าจะต้องลงโทษไม่เกินอำนาจการลงโทษที่ตนเองมีอยู่ เช่น อธิบดีจะลงโทษสูงกว่าลดชั้นเงินเดือน 1 ชั้น ไม่ได้

4 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 103 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และ มาตรา 61 บัญญัติว่า "ข้าราชการพลเรือนผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดชั้นเงินเดือน ตามควรกรณีที่เหมาะสมกับความผิด....

...

การลงโทษตามมาตรานี้ ผู้บังคับบัญชาใดจะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ในสถานโทษหรืออัตราโทษใด เพียงใด ให้เป็นไปตามกฎ ก.พ. (ดู กฎ ก.ค.ฉบับที่ 11 พ.ศ.2531 ว่าด้วยอำนาจลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดชั้นเงินเดือน)

ข. การตรวจสอบหรือควบคุมของหน่วยงานกำกับดูแล

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 7 บัญญัติว่า " ก.ค. มีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

...

(4) *ควบคุม ดูแล ตรวจสอบ* แนะนำชี้แจง เพื่อให้หน่วยงานทางการศึกษา และกรมปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีนี้ให้มีอำนาจเรียกเอกสาร และหลักฐานจากหน่วยงานทางการศึกษาและกรม ให้ผู้แทนหน่วยงานทางการศึกษาหรือกรม ข้าราชการหรือบุคคลใดมาชี้แจงข้อเท็จจริง และให้มีอำนาจออกระเบียบให้หน่วยงานทางการศึกษาและกรม รายงานเกี่ยวกับการสอบ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน *การดำเนินการทางวินัย* และการออกจากราชการ ตลอดจนรายงานเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงในลักษณะหน้าที่ และความรับผิดชอบของตำแหน่งและเกี่ยวข้องกับทะเบียนประวัติของข้าราชการครูไปยัง ก.ค.

จึงกล่าวได้ว่า คณะกรรมการข้าราชการครู (ก.ค.) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อควบคุมและตรวจสอบ หน่วยงานทางการศึกษา และกรม ให้หน่วยงานทางการศึกษา และกรมใช้อำนาจอย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมาย ในการควบคุมและตรวจสอบของ ก.ค. เกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานทางการศึกษา และกรม ในการดำเนินการทางวินัย กรณีข้าราชการครูถูกกล่าวหากระทำผิดวินัย ที่ต้องรายงานไปยัง ก.ค. กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามระเบียบ ก.ค. คือ ระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538 ซึ่งมีดังต่อไปนี้

- เรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ป. มีมติและแจ้งว่า *ผู้*นั้นมิพพฤติการณ์น่าเชื่อว่า เป็นการทุจริต
- เรื่องที่เกิดการทุจริต หรือการเสียหายแก่ราชการ หรือทรัพย์สินของทางราชการ ตามระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยความรับผิดชอบของข้าราชการในทางแพ่ง
- เรื่องที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิทางเพศต่อศิษย์
- เรื่องที่มีระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี มติ ก.พ. หรือ มติ ก.ค. กำหนดหลักเกณฑ์ เกี่ยวกับการพิจารณาความผิด หรือการกำหนดโทษตามลักษณะของเรื่องที่ ก.พ. หรือ ก.ค. กำหนด

- เรื่องที่ข้าราชการครูคัดลอก หรือเลียนผลงานทางวิชาการผู้อื่น (ที่มีใช้เป็นการอ้างอิง) หรือนำเอาผลงานทางวิชาการของผู้อื่น หรือจ้างวานใช้ผู้อื่นทำผลงานทางวิชาการเพื่อไปใช้ในการเสนอขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง และการให้ได้รับเงินเดือนในระดับที่สูงขึ้น รวมทั้งการเสนอขอตำแหน่งทางวิชาการโดยบิดบัพิดว่าเป็นผลงานของตนเอง หรือตนเองเป็นผู้จัดทำมา

- เรื่องที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก

- เรื่องที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษตามมติ อ.ก.ค. กรม ในฐานะ อ.ก.พ. กระทรวง

- เรื่องที่ข้าราชการครูถูกดำเนินการทางวินัย กรณีถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยอย่าง

ร้ายแรง

- เรื่องที่นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือปลัดกระทรวง ได้ดำเนินการทางวินัย

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 7 ได้กำหนดอำนาจและหน้าที่ของ ก.ค. ในกรณีที่ คณะกรรมการข้าราชการครู เห็นว่าการลงโทษของหน่วยงานทางการศึกษาหรือกรม อ.ก.ค. กรม หรือ อ.ก.ค. จังหวัด ไม่ถูกต้อง หรือไม่เหมาะสม ดังนี้

....

(5) รายงานนายกรัฐมนตรี ในกรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานทางการศึกษา กรม อ.ก.ค. กรม หรือ อ.ก.ค. จังหวัดใด หรือผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือปฏิบัติการโดยไม่เหมาะสม เพื่อนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาและสั่งการต่อไป

....

และมาตรา 8 บัญญัติว่า "ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีได้รับรายงานของ ก.ค. ตามมาตรา 7(5) ให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งให้หน่วยงานทางการศึกษา กรม อ.ก.ค. กรม อ.ก.ค. จังหวัด แล้วแต่กรณีปฏิบัติการให้ถูกต้องหรือเหมาะสมต่อไป แต่ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติของ ก.ค. ให้ ก.ค. รายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย"

ตามบทบัญญัตินี้ได้กำหนดวิธีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งการลงโทษทางวินัย ในกรณีที่ ก.ค. มีความเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยของหน่วยงานทางการศึกษา กรม อ.ก.ค. กรม อ.ก.ค. จังหวัด ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม โดยให้ ก.ค. รายงานนายกรัฐมนตรี เพื่อให้หน่วยงานทางการศึกษาหรือกรมปฏิบัติให้ถูกต้องและเหมาะสม และเมื่อนายกรัฐมนตรีมีคำสั่ง หรือคณะรัฐมนตรีมี

มติเป็นประการใด ผู้ถูกลงโทษทางวินัย มีสิทธิจะอุทธรณ์ตามบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ได้อีก

1.1.1.2 การตรวจสอบโดยการให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

เมื่อข้าราชการครูผู้ใดถูกลงโทษทางวินัย ข้าราชการครูผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งของผู้บังคับบัญชาได้ การอุทธรณ์เป็นหลักประกันความเป็นธรรมอย่างหนึ่งในระบบคุณธรรม ท้าให้ผู้บังคับบัญชาจะลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยมีความระมัดระวังในการพิจารณาวินัย เพราะถ้าหากผู้บังคับบัญชาพิจารณาโทษไม่ถูกต้องและไม่เหมาะสมแล้ว อาจทำให้ผู้บังคับบัญชามีตำแหน่งเหนือขึ้นไปหรือหน่วยงานกำกับดูแล อาจเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวได้ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการครู อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประเภท คือ

ก. ความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ได้แก่การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ให้อุทธรณ์ได้ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การอุทธรณ์คำสั่งผู้บังคับบัญชา ของข้าราชการในสังกัดสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัด ให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค. จังหวัด และให้ อ.ก.ค. จังหวัด เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ เมื่อ อ.ก.ค. จังหวัด มีมติเป็นประการใด ให้ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัด สั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมติ อ.ก.ค. จังหวัด⁵

(2) การอุทธรณ์คำสั่งของผู้บังคับบัญชาต่ำกว่าอธิบดี ให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.กรม และให้ อ.ก.ค. กรม เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ เมื่อ อ.ก.ค. มีมติเป็นประการใด ให้อธิบดีสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมติ อ.ก.ค. กรม⁶

⁵พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125(1) ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 และมติ ก.ค.คราวประชุมครั้งที่ 2/2537 เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2537

⁶พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125(2) ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 และมติ อ.ก.ค.วิสามัญ เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู คราวประชุมครั้งที่ 6/2536 เมื่อวันที่

(3) การอุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด หรืออธิบดี ให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค. กรม ในฐานะ อ.ก.พ. กระทรวง และให้ อ.ก.ค. เป็นผู้พิจารณา เมื่อ อ.ก.ค. กรม มีมติ เป็นประการใด ให้อธิบดีสั่ง หรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมติของ อ.ก.ค.กรม⁷

(4) การอุทธรณ์คำสั่งของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือปลัดกระทรวง (ในฐานะผู้บังคับบัญชารองจากรัฐมนตรี) หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.⁸

ข. ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ได้แก่การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออกให้ อุทธรณ์ได้ต่อ ก.ค. เมื่อ ก.ค.ได้พิจารณาวินิจฉัยแล้วให้รายงานนายกรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาสั่ง การต่อไป ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติ ก.ค. และ ก.ค. พิจารณาความเห็นของ นายกรัฐมนตรีแล้วยังยืนตามมติเดิม ให้ ก.ค. รายงานต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อพิจารณาวินิจฉัย และ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีสั่งการ หรือคณะรัฐมนตรีมีมติ แล้วแต่กรณี ให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งของ ผู้บังคับบัญชา คำสั่งการของนายกรัฐมนตรี หรือมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวจะอุทธรณ์ต่อไปอีกมิได้⁹

⁷ดูพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125(3)ประกอบ กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 และมติ อ.ก.ค. วิสามัญ เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครู คราวประชุมครั้งที่ 9/2537 เมื่อวันที่ 18 พฤษภาคม 2537

⁸พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 125(4) ประกอบ กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

⁹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาตรา 126 ประกอบกับ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61

1.2 ระบบการตรวจสอบหรือควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมโดยการเมือง การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ และการควบคุมโดยทางศาล

การควบคุมโดยทางการเมือง ได้แก่ การควบคุมโดยรัฐสภา ซึ่งแต่ละประเทศมีวิธีการที่ควบคุมที่แตกต่างกัน เช่น ในประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้รัฐสภาควบคุมฝ่ายบริหาร โดยการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ หรือรัฐมนตรีเป็นรายบุคคล หรือให้สมาชิกวุฒิสภาหรือผู้แทนราษฎร ตั้งกระทู้ถามรัฐบาลในเรื่องเกี่ยวกับงานในหน้าที่ของฝ่ายบริหาร

การควบคุมโดยองค์กรพิเศษ ซึ่งเป็นการควบคุมโดยสถาบันพิเศษ ที่แตกต่างหากจากฝ่ายปกครองโดยแท้ (Administration active) และการควบคุมของสถาบันเหล่านี้มีวิธีการควบคุมแบบศาล หรือทางการเมือง¹⁰ เช่น สถาบัน Ombudsman

การควบคุมโดยศาล เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายให้เอกชนคนใดคนหนึ่ง ซึ่งได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำทางปกครอง มีสิทธิขอให้ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนเป็นการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น¹¹ ซึ่งอาจเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองก็ได้ ซึ่งในวิทยานิพนธ์นี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะระบบการควบคุมโดยศาลเท่านั้น

1.2.1 ศาลปกครอง

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศแรก ที่มีระบบศาลปกครอง ที่แบ่งแยกจากระบบศาลยุติธรรม และหลังจากนั้นประเทศอื่น ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศในภาคพื้นยุโรป และประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของฝรั่งเศส ได้้นำระบบนี้ไปปรับใช้ ระบบศาลปกครองมีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้

¹⁰ ภิศิณ พลกุล "รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง" วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 12 (พ.ศ.2524) หน้า 71

¹¹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง, หน้า 68

(1) ศาลทั้งหลาย ซึ่งมีฐานะเป็นศาลปกครอง ซึ่งเรียกอย่างรวม ๆ กันว่า "ศาลปกครอง (La jurisdiction administrative) เป็นอิสระจากศาลยุติธรรม (La jurisdiction judiciaire) โดยเด็ดขาด ความอิสระของศาลปกครองดังกล่าว เป็นผลที่สืบเนื่องมาจากการที่คำพิพากษาในข้อกฎหมายของศาลปกครองไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลยุติธรรมสูงสุด (ศาลฎีกา) ซึ่งมีชื่อว่า (La Cour de Cassation)

(2) ในหลักการ ศาลทั้งหลายที่มีฐานะเป็นศาลปกครองจะนำหลักการพิเศษของกฎหมายมาปรับแก้คดีอยู่ในอำนาจของตน หลักการพิเศษของกฎหมายนั้น หมายถึงหลักการของกฎหมายมหาชน ซึ่งแตกต่างในสาระสำคัญกับหลักการของกฎหมายเอกชน

(3) มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งในหลักการนั้นคดีใดต้องนำหลักการของกฎหมายมหาชนมาปรับ คดีนั้นเป็นอำนาจของศาลปกครอง คดีใดต้องนำหลักการของกฎหมายเอกชนมาปรับ คดีนั้นเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

(4) มีศาลปกครองสูงสุด เป็นผู้ควบคุมคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย ซึ่งมีฐานะเป็นศาลปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดในประเทศฝรั่งเศส มีชื่อว่า "(La Conseil d Etat)"

(5) มีการแบ่งแยกผู้พิพากษาของศาลปกครอง และผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมโดยเด็ดขาด ดังนั้นผู้พิพากษาของศาลปกครองจะโอนไปเป็นผู้พิพากษาศาลยุติธรรมมิได้ ในทางกลับกันผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมก็โอนไปเป็นผู้พิพากษาศาลปกครองไม่ได้¹²

กล่าวโดยสรุป ระบบศาลปกครองเป็นระบบศาลคู่ ที่มีผู้พิพากษาที่มีความชำนาญพิเศษในทางกฎหมายมหาชน ที่แยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม ซึ่งในการพิจารณาวินัยข้าราชการครู มีการกล่าวถึงศาลปกครอง ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518¹³ มาตรา

¹²อิสระ นิติทัศน์ประกาศ กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527, หน้า 117

¹³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ให้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ในส่วนที่เกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัย มาใช้กับข้าราชการครูโดยอนุโลม

107 ซึ่งบัญญัติว่า "เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือ ก.พ. ได้วินิจฉัยอุทธรณ์ตามความในมาตรา 104 หรือ มาตรา 105 แล้ว ผู้ถูกสั่งลงโทษเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม ย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ภายในหนึ่งเดือน นับแต่วันที่ได้ทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น" แต่ตลอดระยะเวลาการ ใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ ปรากฏว่า ไม่มีการจัดตั้งศาลปกครอง และศาลฎีกาได้พิพากษาตามคำ พิพากษาฎีกาที่ 2370/2520 ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 107 จะบัญญัติให้ผู้ถูกสั่งลงโทษมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ ได้รับทราบคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้บังคับบัญชา แต่มาตรา 120 บัญญัติว่า "ในระหว่างที่ยังมิได้มี พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง สิทธิการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของผู้ถูกลงโทษตามมาตรา 107 ยังไม่ทำให้บังคับ" ดังนั้นเมื่อยังไม่มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง สิทธิการฟ้องคดีตามความ ในมาตรา 107 ยังมีอาจกระทำได้

1.2.2 ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรม หมายถึงระบบที่ไม่มีศาลปกครอง ซึ่งแบ่งแยกจากศาลยุติธรรม กล่าวคือ คดีที่เอกชนฟ้องร้องข้าราชการหรือฝ่ายปกครองต้องขึ้นศาลยุติธรรม และใช้กฎหมายบังคับ จึงมีผู้เรียกระบบศาลนี้ว่า "ระบบศาลเดียว"¹⁴ (unite de jurisdiction) ซึ่งเป็นระบบ ศาลที่ใช้ในประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา ซึ่งระบบนี้มีลักษณะสำคัญดังนี้

(1) มีศาลสูงสุดเพียงศาลเดียว เป็นผู้ควบคุมคำพิพากษาของศาลทั้งหลาย ซึ่ง เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อกฎหมาย

(2) ในหลักการนั้น ศาลทั้งหลายในประเทศที่มีระบบศาลเดียว จะนำหลักการของ กฎหมายธรรมดา (ordinary law) มาปรับแก้คดีทั้งหลาย ไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นคดีที่พิพาทระหว่าง เอกชนหรือเป็นคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับรัฐ กฎหมายธรรมดา ในที่นี้หมายถึงกฎหมายที่ใช้ บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างพลเมือง ซึ่งเป็นเอกชน กับเอกชน¹⁵

¹⁴บรรศักดิ์ อูวรรณธ "ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ" (กรุงเทพฯ มหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) หน้า 57

¹⁵อิสสระ นิตินันท์ประภาส, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, หน้า 118

กล่าวโดยสรุป ในประเทศที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจควบคุมการกระทำทางปกครองนั้น ศาลทั้งหลายที่พิจารณาคดี จะอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกันหมด ซึ่ง ต่างจากประเทศที่มีศาลปกครอง จะพิจารณาคดีภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน ส่วนศาลที่เป็น ศาลยุติธรรมจะพิจารณาภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน

2. ขอบเขตของการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง

กฎหมายปกครองไม่ว่าจะเป็นระบบที่มีศาลปกครอง ซึ่งได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสหรือกลุ่มประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายปกครองฝรั่งเศส หรือระบบที่ไม่มีศาลปกครอง แต่ใช้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งได้แก่ประเทศในกลุ่ม commonlaw เช่น ประเทศอังกฤษ และสหรัฐอเมริกา แต่ละระบบมีจุดร่วมอยู่อย่างหนึ่งคือ การให้ศาลวินิจฉัยคดีปกครองนั้นเป็นมาตรการในการตรวจสอบหรือควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง

แต่การตรวจสอบหรือควบคุมดังกล่าว ศาลในแต่ละประเทศอาจกำหนดขอบเขตการตรวจสอบที่แตกต่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลแต่ละประเทศ เห็นว่าปัญหาข้อเท็จจริงควราให้อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง และศาลจะเป็นเพียงองค์กรที่ตรวจสอบการใช้อำนาจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองให้เป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น โดยจะไม่ทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงเสียเอง จะมีอยู่บ้างในบางกรณีที่ศาลจะตรวจสอบในปัญหาข้อเท็จจริง

หลักเกณฑ์ในการตรวจสอบของศาล

2.1 ข้อเท็จจริง

ข้อเท็จจริงได้แก่ปัญหาที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในคดี ตลอดจนการชี้มูลพินัยในการวินิจฉัยหรือชี้ขาดเรื่องต่าง ๆ ตามรูปคดี¹⁶ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการพิเศษว่าด้วยค่าเช่า (rent tribunal) มีอำนาจกำหนดค่าเช่า " บ้านพักอาศัยที่มีเฟอร์นิเจอร์ (furnished dwelling) นั้น ปัญหาว่าบ้านนั้นเป็นบ้าน "ที่มีเฟอร์นิเจอร์พร้อม" หรือ เป็นบ้านพักอาศัย" คือปัญหาคาบเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการพิเศษว่าด้วยค่าเช่า ศาลจะพิจารณา

¹⁶พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (กรุงเทพมหานคร : บริษัทกรุงสยามพรินติ้ง กรุ๊ป จำกัด, 2535) หน้า 465



ว่าเป็นบ้านประเภทใด ซึ่งปัญหานี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริง¹⁷

ดังได้กล่าวมาแล้วว่าศาลแต่ละประเทศ เห็นว่าปัญหาข้อเท็จจริงควรวินิจฉัยในอำนาจวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ศาลจะตรวจสอบข้อเท็จจริงในบางกรณีเท่านั้น เช่น

2.1.1 ข้อเท็จจริงที่เป็นมาของอำนาจตัดสินใจ หรือข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งอำนาจ (jurisdictional fact) คือ ข้อเท็จจริงบางกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดต้องมีอยู่ (ข้อเท็จจริงที่ไม่มี) องค์การนั้นก็ไม่มีอำนาจพิจารณาเรื่องนั้นได้ เช่น กรณีคดี R V. Hackney (ect.) Rent tribunal (1951) ซึ่งได้กล่าวมาแล้ว ถ้าปรากฏว่าบ้านนั้นไม่ใช่บ้านอยู่อาศัยหรือไม่มีเฟอร์นิเจอร์ แต่คณะกรรมการค่าเช่ายังกำหนดค่าเช่าอยู่ ศาลก็จะเพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการเพราะถือว่าไม่มีอำนาจ เพราะความผิดพลาดในข้อเท็จจริง¹⁸ หรือ กรณีกฎหมายให้เวนคืนที่ดินได้ยกเว้นที่ดินเป็น "สวนพักผ่อนหย่อนใจ" เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าที่ดินที่เวนคืนเป็นที่สวนพักผ่อนหย่อนใจ การเวนคืนจึงเป็นการเกินขอบอำนาจที่กระทำได้¹⁹

แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันหลัก Jurisdictional Fact. ในสหรัฐอเมริกาได้เลิกใช้แล้ว ถึงแม้ว่าแต่เดิมศาลสูงสุดเคยวินิจฉัยในคดี Cromwell V. Benson ซึ่งเป็นเรื่องการซื้อขายที่ดินทดแทนของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติฉบับหนึ่ง ซึ่งกำหนดความรับผิดชอบของนายจำว่าวันกรณีเกิดอุบัติเหตุทางอุตสาหกรรมซึ่งเกิดในน่านน้ำของสหรัฐ ในการเรียกค่าสินไหมทดแทน ลูกจ้างจะต้องแสดงว่าเขาได้อยู่ในทางการที่จ้าง และอุบัติเหตุที่เกิดในน่านน้ำนี้ ดังนั้นศาลสูงสุดสหรัฐถือว่า ข้อเท็จจริงที่ว่าอยู่ในทางการที่จ้างหรือไม่ก็ดี ข้อเท็จจริงที่ว่าอุบัติเหตุเกิดในน่านน้ำหรือ

¹⁷ดู คดี R V. Hackney (ect.) Rent tribunal (1951) ใน บวรศักดิ์ อรรถธรรม ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537) หน้า 100

¹⁸เรื่องเดียวกัน, หน้า 100

¹⁹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ "นิติกรรมทางตุลาการ และการควบคุมนิติกรรมฝ่ายปกครอง" วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 21 ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2534 หน้า 607

ไม่กี่ก็เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขแห่งอำนาจของฝ่ายปกครอง (Jurisdictional Fact) เพราะหากไม่มีข้อเท็จจริงดังกล่าวเสียแล้ว ฝ่ายปกครองก็ไม่มีอำนาจไปชี้ขาดค่าสินไหมทดแทนได้ ดังนั้นศาลจึงสามารถตรวจสอบได้ว่าการฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ แต่ต่อมาหลักนี้ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยกลับหลักเดิม โดยไม่ตรวจสอบในปัญหาว่าฝ่ายปกครองรับฟังข้อเท็จจริงดังกล่าวถูกต้องหรือไม่²⁰ เพราะการวินิจฉัยเช่นนั้นทำให้ฝ่ายปกครองหมดอำนาจในการรับฟังข้อเท็จจริงไป

2.1.2 การใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจเป็นปัญหาข้อเท็จจริงประการหนึ่ง ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองเลือกที่จะใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองถูกจำกัดโดยกฎหมาย ศาลจะเป็นผู้ตรวจสอบดุลยภาพระหว่างประสิทธิภาพในการบริหารงานกับการคุ้มครองสิทธิของประชาชน การใช้ดุลพินิจเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งฝ่ายปกครองได้รับอำนาจจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้นการควบคุมหรือตรวจสอบของศาลในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ในประเทศอังกฤษถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายจึงมีความสำคัญในการที่ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยศาลจะตรวจสอบการกระทำนั้น โดยอาศัยหลักว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นต้องสมเหตุสมผล (reasonable) สุจริต (good faith) และมีวัตถุประสงค์ที่เหมาะสม (proper purposes) ซึ่งเป็นเหตุให้การกระทำของฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจที่มีขอบ (abuse of discretion) ตัวอย่างเช่นในคดี Robert V. Hopwood and others เป็นเรื่องที่กฎหมายเทศบาลให้อำนาจเทศบาลที่จะจ่ายเงินเดือนให้แก่พนักงานของตนได้ตามจำนวนที่เทศบาลเห็นสมควร ในปี 1920 เทศบาลแห่งหนึ่งได้เพิ่มอัตราเงินเดือนขึ้นต่ำขึ้นเนื่องจากเห็นว่าค่าครองชีพสูงขึ้น แต่ในปีต่อมาก็ยังคงเงินเดือนขึ้นต่ำเช่นนั้นไว้ ทั้งที่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าค่าครองชีพทั่วไปลดลงแล้ว และเทศบาลนั้นได้จ่ายเงินเดือนให้แก่พนักงานของตนสูงกว่าเทศบาลอื่นในบริเวณใกล้เคียง ประมาณ 85% ผู้ตรวจเงินแผ่นดินจึงทักท้วงการกำหนดเงินเดือนขึ้นต่ำดังกล่าว และมีให้เบิกจ่าย พร้อมทั้ง

²⁰วิชัย วิวิตเสวี "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" ตุลพาห ปีที่ 26 เล่ม 1 (มกราคม - กุมภาพันธ์ 2522) หน้า 69

เรียกให้คณะเทศมนตรีรับผิดชอบเงินที่จ่ายเกินกว่าที่จะควรจ่าย โดยเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นเท่ากับไม่เอาประโยชน์ของผู้เสียภาษีให้แก่เทศบาลมาพิจารณาประกอบ และเป็นการให้รางวัลพนักงานมากเกินกว่าที่จะเป็นค่าตอบแทน เมื่อพิจารณาถึงผลงานบริการที่จัดทำ ซึ่งคณะเทศมนตรีคงอัตราเงินเดือนดังกล่าว เป็นเพราะการเรียกร้องให้ต้องกระทำของผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ศาลเห็นว่าความเห็นของผู้ตรวจเงินแผ่นดินถูกต้อง เพราะอำนาจที่มีตามกฎหมายจะต้องใช้อย่างมีเหตุมีผล การที่เทศบาลขึ้นเงินเดือนโดยไม่จำเป็นที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่เหมาะสม และเป็นการใช้อำนาจที่ผิดกฎหมายอย่างหนึ่ง²¹ หรือในคดี *Municipal Council of Sydney V. Campbell and Others* (1925) เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายให้อำนาจเทศบาลที่จะเวนคืนที่ดินแปลงหนึ่งแปลงใดได้เพื่อการปรับปรุงส่วนต่าง ๆ ของเมือง เทศบาลได้จัดการเวนคืนที่ดินบริเวณหนึ่ง โดยเห็นว่าถนนสายใหม่ที่จะก่อสร้างจะทำให้ที่ดินในบริเวณนั้นราคาสูงขึ้น โดยมิได้มีแผนที่จะปรับปรุงบริเวณนั้นแต่อย่างใดว่าต่อไปจะจัดทำอะไรขึ้น ศาลเห็นว่ากรณีดังกล่าวแม้เทศบาลจะดำเนินการไปโดยสุจริตใจ (*bona fide*) แต่เมื่อวัตถุประสงค์ในการใช้อำนาจดังกล่าว เป็นวัตถุประสงค์ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายการเวนคืนนั้น ซึ่งเป็นการกระทำเกินอำนาจและไม่มีผลในกฎหมาย²² กล่าวคือฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ นั้นต้องตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย แต่บางกรณีถ้าฝ่ายปกครองไม่ได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงเลย ก็อาจถือว่าไม่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ได้ เช่นในคดี *Lavender (H.) & Son Ltd. V. Minister of Housing and Local Government*²³ (1970) ซึ่งเป็นเรื่องที่บริษัทแห่งหนึ่งได้ยื่นขออนุญาตทำการขุดทรายและกรวดในบริเวณที่ดินแห่งหนึ่ง ซึ่งเป็นเขตที่มีการกำหนดให้สงวนไว้ใช้สำหรับการเกษตรเท่านั้น เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไม่ยินยอมอนุญาตบริษัทแห่งนั้นจึงอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรี ในการนี้รัฐมนตรีพิจารณาอุทธรณ์โดยได้กล่าวว่า เป็นนโยบาย

²¹ รัชต์วงศ์ วงศ์วัฒนสานต์ "นิติกรรมทางปกครองในประเทศไทย" วารสาร

กฎหมายปกครอง เล่ม 4 ตอน 3 (ธันวาคม 2528) หน้า 475

²² เรื่องเดียวกัน, หน้า 475

²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 474

ที่จะไม่ให้มีการใช้ที่ดินบริเวณนั้นเพื่อการอื่น จึงยินยอมให้มีการชดเชยและกรวดน้ำใต้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการดำเนินการของบริษัทแห่งนั้น หลังจากที่มีการชดเชยและกรวดออกแล้ว ที่ดินนั้นจะมีการปรับปรุงให้ใช้เพื่อการเกษตรให้ได้ประสิทธิภาพมากกว่า ดังนั้นการพิจารณาของรัฐมนตรีที่อ้างแก่นโยบาย โดยไม่ได้พิจารณาข้อเท็จจริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องนั้น ศาลเห็นว่า รัฐมนตรีไม่ได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาเรื่องนั้นโดยตรง การพิจารณาเรื่องนั้นจึงเป็นการไม่ชอบ

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมายของอังกฤษ กล่าวคือในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของศาลนั้น ศาลจะตรวจพบว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (abuse of discretion) หรือไม่ ถ้าปรากฏว่าไม่มีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ศาลก็จะไม่เข้าไปตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจนั้นเหมาะสมหรือไม่

ส่วนในประเทศฝรั่งเศส ในการตรวจสอบหรือควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะใช้หลัก de tournment de pour (การใช้อำนาจบิดผัน หรือการบิดเบือนอำนาจ) โดยที่ศาลปกครองจะพิจารณาถึงเจตนาของฝ่ายปกครองว่า ได้สั่งการโดยมีมูลเหตุจูงใจที่แท้จริงเกิดขึ้นจากเหตุใด กล่าวคือเมื่อฝ่ายบริหารใช้อำนาจหรือปฏิบัติการทางปกครองเพื่อจุดประสงค์อย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายให้อำนาจหรือให้ดุลพินิจไว้ ถือว่าฝ่ายปกครองสั่งการนั้นเป็นการบิดเบือนอำนาจ โดยศาลปกครองจะไม่พิจารณาถ้อยคำต่าง ๆ ที่ใช้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่จะพิจารณาถึงความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงในการออกกฎหมายนั้น ตัวอย่างเช่น ในคดี *Beauge*²⁴ (C.E. 4 กรกฎาคม 1924) ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งนายกเทศมนตรี ที่มีคำสั่งห้ามแต่งตัวหรือผลัดเปลี่ยนเสื้อผ้าบริเวณชายหาด เมื่อปรากฏว่าเหตุผลที่แท้จริง ที่เป็นเหตุให้ออกคำสั่งเช่นนั้นมิใช่ เรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่ได้ทำไปเพื่อบังคับให้ผู้ที่จะลงอาบน้ำบริเวณชายหาดใช้สถานอาบน้ำของเทศบาล หรือในคดี *Societe Philhamonique Libre de Fumay*²⁵ (C.E. 17 พฤษภาคม 1907) ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งของนายกเทศมนตรี ที่ใช้อำนาจทางบริหารในการไม่อนุญาตให้วงดุริยางค์ท้องถิ่นแปรขบวนและเล่นดนตรีตามถนนต่าง ๆ ในงานพิธีศพของสมาชิกของวงคนหนึ่ง ด้วยเหตุที่มิใช่เพื่อความสงบ

²⁴Brown, L.N. and Garner, J.F. French Administrative Law (London : Butterworths, 1983) p.149

²⁵Ibid. p.149

เรียบร้อย แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่านายกเทศมนตรีชอบวงศุริยางค์อีกวงหนึ่ง ซึ่งเป็นวงที่มีเทศบาลเป็นผู้ให้การสนับสนุน หรือในคดี Ruhle²⁶ (CE. 2 กุมภาพันธ์ 1983) เป็นเรื่องศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครอง เพราะมีมูลเหตุจงใจเพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่สาม เช่น นายแพทย์ ๗ ได้ถูกปฏิเสธที่จะให้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทันตกรรมในเขตหนึ่ง อันเนื่องมาจากฝ่ายปกครองเห็นแก่ประโยชน์ของแพทย์ส่วนใหญ่ซึ่งทำงานในเขตนั้น หรือในคดี Camino²⁷ เป็นเรื่องผู้ว่าราชการจังหวัดสั่งพักงาน Dr. Camino ซึ่งเป็นนายกเทศมนตรี เมือง Hendaye โดยถูกกล่าวหาปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ในการพิจารณาของศาลปรากฏว่าคำร้องเรียนที่เป็นเหตุให้นายกเทศมนตรีถูกสั่งพักงาน เป็นเรื่องมาจากการจัดงานศพของบุคคลรายหนึ่ง ซึ่งนายกเทศมนตรีไม่ได้ให้ความเคารพต่อศพของผู้ตาย โดยได้สั่งสับเขร่อนศพเข้าไปในสุสานซึ่งเป็นทางข้ามคูและลอดช่องกำแพงสุสาน ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด เพราะมีเหตุผลไม่เพียงพอ และเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม

จึงกล่าวได้ว่าประเทศต่าง ๆ ได้มีหลักการในการให้ศาลตรวจสอบปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งรายละเอียดอาจแตกต่างกันบ้าง แต่ศาลยอมรับว่าในการใช้ดุลพินิจเป็นเรื่องของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ แต่ศาลไม่อาจวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองกระทำการใดให้อยู่ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองได้

1.2.2 ข้อกฎหมาย

ข้อกฎหมาย ได้แก่ปัญหาที่เกี่ยวกับการตีความบทกฎหมายต่าง ๆ การตีความเอกสารนิติกรรม สัญญา และระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ตลอดจนการตีความคำฟ้อง และการนำข้อเท็จจริงที่พิจารณาได้ความแล้วมาปรับกับตัวบทกฎหมาย²⁸

การพิจารณาวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเป็นอำนาจของศาล ศาลจึงมีอำนาจที่จะพิจารณาตรวจสอบปัญหาข้อกฎหมายได้เสมอ ถึงแม้ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้กล่าวถึงการตรวจสอบของศาล

²⁶Ibid., p.150

²⁷Ibid., p.156

²⁸พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, หน้า 465

หรือมีการบัญญัติกฎหมายจำกัดอำนาจของศาล โดยมีการบัญญัติกฎหมายให้การวินิจฉัยข้อกฎหมาย เป็นที่สุดฝ่ายปกครองก็ตาม อำนาจของศาลในการตรวจสอบอาจแตกต่างกันบ้าง เช่น ใน สหรัฐอเมริกา ในคดี *Shaugnessy Pedreior* ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยในข้อที่ว่าคำสั่ง ำให้เนรเทศคนต่างด้าวออกนอกประเทศชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลสูงสุดสหรัฐฯ วินิจฉัยด้วยว่า คำว่า "เป็นที่สุด" ในพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง ควรแปลในทางที่ว่า **ถึงที่สุดตามวิธีการของฝ่าย ปกครอง** ไม่เช่นนั้นทางที่ว่าตัดอำนาจศาลที่จะวินิจฉัยเสียเลย²⁹ ในประเทศอังกฤษกฎหมายของ ประเทศ ศาลจะตีความตัวอักษร เพราะอังกฤษถือหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา (The doctrine of parliamentary supremacy ซึ่งเป็นหลักที่รัฐสภาอาจบัญญัติให้คำวินิจฉัยของ รัฐมนตรีถึงที่สุดและเด็ดขาดได้ กรณีเช่นนี้ ศาลก็ไม่สามารถเข้าไปวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวได้ แต่ถ้าหากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้บัญญัติห้ามตรวจสอบแล้วศาลก็มอำนาจตรวจสอบได้ ส่วนในประเทศ ฝรั่งเศส แนวการวินิจฉัยของศาลปกครองได้เน้นหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วย ความชอบของกฎหมายของ คำสั่งของฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบได้เสมอ แม้ว่าฝ่ายปกครองจะได้รับอำนาจอย่างชัดเจน จากพระราชบัญญัติที่กำหนดว่า มีอำนาจร้องเรียนต่อศาลได้ ตัวอย่างเช่น ในคดี *D' Aillieres*³⁰ (C.E.7 กุมภาพันธ์ 1947) โจทก์ร้องขอให้ศาลปกครองตรวจสอบคำวินิจฉัยของลูกขุนกิตติมศักดิ์ (Jury of Honour) ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นภายหลังได้รับอิสรภาพ ได้สวนประวัติสมาชิกรัฐสภา ผู้ซึ่ง ลงคะแนนเสียงเห็นชอบกับการยอมแพ้ ในปี ค.ศ. 1940 และกำหนดสิทธิในวันที่จะได้รับตำแหน่ง ทางการเมืองต่อไป กฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้กำหนดว่า ผลการวินิจฉัยของลูกขุนไม่ได้เปิดโอกาส ให้ดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลได้ ศาลปกครองวินิจฉัยว่าลูกขุนคณะนี้เป็นองค์กรปกครองที่ทำหน้าที่ ทางตุลาการ ดังนั้น คำวินิจฉัยของลูกขุน ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบโดยวิธีอุทธรณ์ en cassation ได้ และบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีผลบังคับในการห้ามการตรวจสอบของศาลปกครอง หรือแม้กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องการอุทธรณ์ไว้ ศาลปกครองก็ยังมีอำนาจวินิจฉัย

แนวการวินิจฉัยของศาล ในการตรวจสอบปัญหาข้อกฎหมายอาจแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

²⁹วิชัย วิวิตเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" หน้า 52

³⁰Brown, L.N. and Garner, J.F., French Administrative Law, p.106

1.2.2.1 การกระทำโดยปราศจากอำนาจ (Incompetence)

การตรวจสอบการกระทำทางปกครอง มาจากหลักที่ว่ากฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองปฏิบัติตามกรอบที่กฎหมายวางไว้ หากฝ่ายปกครองใช้อำนาจนอกเหนือกรอบที่กฎหมายวางไว้แล้ว ศาลก็จะมีหน้าที่ตรวจสอบหรือควบคุมฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายวางไว้ โดยศาลจะเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ได้กระทำนอกเหนือกรอบของกฎหมายดังกล่าว เพราะเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ ตัวอย่างเช่น ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองวินิจัยในคดี Syndicat Regional de Quotident d'Algerie³¹ (C.E.4 เมษายน 1952) การที่รัฐบาลรักษาการ ได้มาทำหน้าที่จนกว่าจะมีรัฐบาลใหม่เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ ให้นับพระราชบัญญัติการเวนคืนสำหรับใช้ในกรุงปารีส นำมาใช้กับประเทศ Algeria นั้น เป็นการกระทำที่ไร้บังคับไม่ได้ (void) เนื่องจากรัฐบาลรักษาการสามารถดำเนินการตัดสินใจได้เฉพาะกิจการที่เป็นเรื่องเร่งด่วนเท่านั้น เพราะการเวนคืนไม่ใช่เป็นกรณีเร่งด่วนหรือในประเทศอังกฤษ ศาลวินิจัยในคดี R V. Fulham Rent tribunal, ex parte. Phillipe³² (1950) เป็นเรื่องกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการควบคุมค่าเช่ามีอำนาจลดจำนวนค่าเช่าลงได้หากมีการเรียก "ค่าพรีเมียม" เมื่อปรากฏว่าเงินพิเศษที่ให้แก่กันเป็นการตอบแทนการทำงานบางอย่างที่ผู้ให้เช่าจัดทำให้ เงินดังกล่าวไม่ถือเป็น "ค่าพรีเมียม" ตามกฎหมายการที่คณะกรรมการเข้าไปลดค่าเช่าจึงเป็นการไม่ชอบ

1.2.2.2 การกระทำผิดแบบ หรือการกระทำที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด (vice de forme)

การกระทำผิดแบบในที่นี้มีความหมายอย่างกว้างคลุมทั้งการกระทำผิดรูปแบบ (form) และผิดกระบวนการ หรือวิธีพิจารณาด้วย ศาลของอังกฤษได้แบ่งแบบเป็น 2 ประเภทคือ ถ้าผิดแบบบังคับ (imperative หรือ mandatory) ก็ต้องถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผิดแบบที่

³¹Ibid, p.145

³²ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนเสานต์, "นิติกรรมทางตุลาการ และการควบคุมนิติกรรมฝ่ายปกครอง" หน้า 606

เป็นเสมือนแนวทาง (directory) ก็ไม่ถึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย³³ ในประเทศฝรั่งเศสได้แบ่งแบบเป็น 2 ประเภทเช่นเดียวกัน คือ แบบที่เป็นสาระสำคัญ (substantial formalities) และแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ (insubstantial formalities)³⁴ กรณีที่จะเป็นเหตุให้การกระทำของฝ่ายปกครองบังคับใช้ไม่ได้ ต่อเมื่อการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติตามแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น ถ้าหากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ผิดแบบซึ่งไม่เป็นสาระสำคัญ ยังไม่ใช่ว่าเหตุผลเพียงพอที่จะทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองใช้บังคับไม่ได้ ตัวอย่างเช่น คำาวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศสในคดี Commune D' Issy - Les - Moulinaux³⁵ (C.E. 12 พฤศจิกายน 1909) เป็นเรื่องที่เทศบาลได้ออกคำสั่งบูรณะแหล่งชุมชนแออัด และได้ติดประกาศในเขตท้องที่ทุกแห่งที่เกี่ยวข้องมากที่สุดแล้ว แต่ยังไม่ (เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด) ติดประกาศในทุก ๆ เขตของกรุงปารีสโดยรอบสถานที่ก่อสร้างภายใน 5 กิโลเมตร การที่ฝ่ายปกครองกระทำเช่นนี้ ถือว่าเป็นแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งเป็นความผิดพลาดยังไม่เพียงพอที่จะทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองไม่มีผลใช้บังคับได้ หรือในคดี Davin³⁶ (C.E. 26 มกราคม 1966) เป็นเรื่องที่ว่าอาจารย์ใหญ่ของโรงเรียนมัธยมแห่งหนึ่ง (lycee) ได้สั่งบังคับให้บิดาของเด็กนักเรียนคนหนึ่ง เอาลูกของเขาออกจากโรงเรียน โดยอาจารย์ใหญ่ไม่ได้แจ้งเหตุผลการสั่งบังคับเช่นนั้น ให้แก่บิดาของนักเรียนทราบก่อน และไม่ทำให้โอกาสแก่บิดาของนักเรียนในการที่จะชี้แจงเหตุผลดังกล่าว ศาลปกครองได้วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งของอาจารย์ใหญ่ เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ผิดแบบตามกฎหมาย (vice de forme) หรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ ถ้ามีความบกพร่องในการแจ้งให้ทราบถึงข้อกล่าวหาให้ข้าราชการผู้ดำเนินการคดีวินัยก่อนที่จะมีการพิจารณาวินัยก็ถือว่าไม่ปฏิบัติตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการกระทำผิดแบบ

³³บรรณคดี อูวรรณธณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ, หน้า 90

³⁴Brown, L.N. and Garner, J.F., French Administrative Law, P.146

³⁵Ibid., p.146

³⁶Ibid., p.146

การกระทำผิดแบบหรือไม่ปฏิบัติตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดนั้น หมายความว่ารวมถึงการที่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งในประเทศอังกฤษ เรียกว่า natural justice หรือในประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า general principle of law หรือ สหรัฐอเมริกา เรียกว่า due process of law ด้วย

2.2.3 การฝ่าฝืนกฎหมาย (violation de la loi)

คำว่า "การฝ่าฝืนกฎหมาย" ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าอย่างกว้าง เพราะถ้าหมายความอย่างกว้างก็จะครอบคลุมการกระทำทุกรูปแบบ ตั้งแต่การกระทำโดยปราศจากอำนาจ (Incompetence) การกระทำผิดแบบ (vice de forme) หรือการกระทำผิดเป็นอำนาจ หรือใช้อำนาจบิดผัน (de tournement de pour) แต่ เป็นศัพท์ทางเทคนิคในความหมายอย่างแคบ หมายถึงการที่เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองขัดต่อกฎหมาย ไม่ว่าวิธีการที่เป็นรูปแบบ (form) อย่างไรในกรณีการกระทำโดยปราศจากอำนาจและการกระทำผิดแบบ และกฎหมายในที่นี้มีความหมายกว้างรวมทั้งกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย³⁷ การตรวจสอบการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นการตรวจสอบเนื้อหาที่แท้จริงของการกระทำทางปกครองเพื่อจะวินิจฉัยว่า การกระทำดังกล่าวปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับกรณีนั้นหรือไม่ ตัวอย่าง เช่น การลงโทษทางวินัยไม่สามารถกระทำต่อข้าราชการพลเรือนได้ ถ้าเขาไม่มีความผิด ฉะนั้นกรณี ที่ข้าราชการพลเรือนมีความผิด นอกจากจะพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณา และความสามารถขององค์กรพิจารณาวินัยแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาถึงมาตรการที่ใช้ในการกำหนดโทษ เป็นมาตรการที่มีอยู่ตามกฎหมายหรือไม่ ข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวหาว่ารับฟังได้หรือไม่ว่าเป็นความผิดในการที่จะลงโทษข้าราชการพลเรือนผู้นั้น³⁸ ดังเช่นในคดี Tessies³⁹ (C.E. 13 มีนาคม 1953) เป็นเรื่องข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ (ผู้อำนวยการศูนย์เพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์) ถูกไล่ ออกเนื่องจากปฏิเสธที่จะเอาชื่อของตนออกจากจดหมายเปิดผนึก (open letter) (ซึ่งหัวหน้ากระต่ายปรากฏชื่อของข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ผู้นั้น) ศาลปกครองวินิจฉัยว่า ข้าราชการครูดังกล่าวมีความผิดเพราะได้กระทำเกินขอบเขตของเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งข้าราชการในตำแหน่ง

³⁷บรรศักดิ์ อูวรรณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษ, หน้า 94

³⁸Brown, L.N. and Garner, J.F., French Administrative Law, p.147

³⁹Ibid, p. 147

เช่น เขาพึงมี

การฝ่าฝืนกฎหมาย ยังหมายความรวมถึงอำนาจผูกพัน ซึ่งภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า "competence liee" หรือภาษาอังกฤษเรียกว่า "mandatory duty" ซึ่งเป็นอำนาจที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจจะใช้ดุลพินิจกระทำทางปกครองได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตเปิดร้านขายยา ควรที่จะได้สิทธิในการรับใบอนุญาต ถ้าร้านขายยานั้นมีจำนวนน้อยกว่าปริมาณตามที่กฎหมายกำหนดขั้นสูงไว้ ในกรณีเช่นนี้ถ้าฝ่ายปกครองสั่งไม่อนุญาตแล้ว การกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย และศาลจะเพิกถอนคำสั่งนั้น

นอกจากนี้ศาลอังกฤษถือว่า ความผิดพลาดในข้อกฎหมาย (error of law) เป็นเหตุให้ศาลตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้เช่นกัน ความผิดพลาดในข้อกฎหมายได้แก่ การอ้างข้อเท็จจริง โดยไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุน (no evidence) ซึ่งหมายความว่าไม่มีข้อเท็จจริงมาสนับสนุนเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ ซึ่งเป็นที่มาของการวินิจฉัยอำนาจ ตัวอย่างเช่นในคดี Coleen Properties Ltd. V. Minister of Housing and Local Government ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารปี 1957 ให้อำนาจรัฐมนตรีการเคหะที่จะบังคับซื้ออาคารเพื่อทำโครงการของการเคหะ ในการบังคับซื้อนี้ ถ้า "มีเหตุผลจำเป็น" (reasonably necessary) สำหรับโครงการทั้งโครงการ รัฐมนตรีอาจบังคับซื้ออาคารชั้นหนึ่งได้ แต่จะต้องมีการไต่สวนก่อน ปรากฏว่าในคดีนี้เมื่อไต่สวนเสร็จ ผู้ไต่สวนรายงานเสนอรัฐมนตรีว่าไม่มีเหตุผลที่จะบังคับซื้ออาคารชั้นหนึ่ง Coleen Properties Ltd. แต่รัฐมนตรียังสั่งให้บังคับซื้อ ศาลไฮน์คอร์ทถือว่าคำสั่งนั้นไม่มีพยานหลักฐาน (no evidence) สนับสนุน จึงเป็นคำสั่งที่มีขอบ⁴⁰ หรือมีความผิดพลาดในข้อกฎหมาย เกี่ยวกับการรายงานกระบวนการพิจารณา (error of law on the face of the record) หมายถึงคำร้อง คำพยาน และเหตุผลของคำวินิจฉัย ซึ่งถือเป็นเรื่องที่คณะกรรมการมีอำนาจตัดสินใจ แต่การตัดสินใจนั้นผิดพลาดโดยเห็นได้อย่างชัดแจ้งจากการรายงานกระบวนการพิจารณา ถ้าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในรายงานกระบวนการพิจารณาเห็นชัดแจ้งว่า คณะกรรมการวินิจฉัยผิดพลาด ศาลก็สามารถเพิกถอนการ

⁴⁰บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย, หน้า 102

กระทำนั้นได้ เช่นในคดี R V. Northumberland Compensation Appeal ex, parte. Shaw (1952) ศาลไฮน์คอร์ทโดย ลอร์ด เดนนิ่ง ได้ตัดสินเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการพิเศษว่าด้วยการอุทธรณ์ค่าทดแทน (Compensation Appeal Tribunal) เพราะจากรายงานกระบวนการพิจารณาปรากฏว่า คณะกรรมการตีความกฎหมายผิด และคำนวณค่าทดแทนของโจทก์ที่ต้องออกจากงานในระยะเวลาที่สั้นเกินไป⁴¹

3. ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบขององค์กรภายใน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 กำหนดอำนาจและหน้าที่ของ ก.ค. ตามมาตรา 7(5) ว่า "รายงานนายกรัฐมนตรีในกรณีที่ยกฟ้องหน่วยงานทางการศึกษา กรม อ.ก.ค.กรม หรือ อ.ก.ค.จังหวัดใด หรือผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ หรือปฏิบัติภารกิจโดยไม่เหมาะสม เพื่อนายกรัฐมนตรีได้พิจารณาและสั่งการต่อไป" และมาตรา 8 บัญญัติว่า " ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีได้รับรายงานของ ก.ค. ตามมาตรา 7(5) ให้นายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งให้หน่วยงานทางการศึกษา กรม อ.ก.ค.กรม อ.ก.ค.จังหวัด แล้วแต่กรณีปฏิบัติตามให้ถูกต้องหรือเหมาะสมต่อไป แต่ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นด้วยกับมติของ ก.ค. ให้ ก.ค. รายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาวินิจฉัย"

อำนาจและหน้าที่ของ ก.ค. ตามพระราชบัญญัตินี้มีลักษณะทางนอกระบบการพัฒนาการของศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสในระบอบเริ่มแรก กล่าวคือ ศาลปกครองในฝรั่งเศสขณะนั้น ถึงแม้จะมีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของรัฐมนตรี แต่ศาลปกครองไม่มีอำนาจอย่างแท้จริงที่จะวินิจฉัยหรือมีคำพิพากษาด้วยตนเองได้ แต่มีหน้าที่เพียงให้คำปรึกษาประมุขของรัฐในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชารัฐมนตรีเท่านั้น ซึ่งระบบการวินิจฉัยเช่นนี้เรียกว่า "la justice retenue" ส่วนในการวินิจฉัยของ ก.ค. นั้นอาศัยอำนาจของนายกรัฐมนตรีในการปฏิบัติตามคำวินิจฉัย

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 103

ด้วยเหตุที่ ก.ค. มีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบคำสั่งลงโทษทางวินัย โดยให้หน่วยงานทางการศึกษา หรือกรม รายงานการดำเนินการทางวินัยตามระเบียบ ก.ค. ว่าด้วยการรายงานผลการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ. 2538 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน มาตรา 109⁴² นอกจากนี้ ก.ค. ยังมีอำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์การลงโทษทางวินัยตามมาตรา 126⁴³ อีกด้วย ดังนั้นในบางกรณีที่เป็นเรื่องเดียวกัน ก.ค. จะต้องรายงานนายกรัฐมนตรีถึง 2 ครั้ง ตัวอย่างเช่น กรณีตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี⁴⁴ ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า นายสมมติ ข้าราชการครูตำแหน่ง อาจารย์ 2 สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ถูกเจ้าหน้าที่ตำรวจตรวจค้นเพื่อขอฎีกาอนุญาตจับขังแล้วพบใบรอยสลากกินรวบในกระเป๋า เสื้อจึงถูกจับกุมดำเนินคดี นายสมมติให้การรับสารภาพจนกระทั่งศาลมีคำพิพากษาสั่งลงโทษปรับ ต่อมาได้มีผู้ร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาว่านายสมมติต้องโทษการพนันสลากกินรวบแล้วไม่รายงานต่อผู้บังคับบัญชา ผู้บัญชาการการประถมศึกษาจังหวัดจึงมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง

คณะกรรมการสอบสวนพิจารณาแล้วเห็นว่าพฤติการณ์ของนายสมมติเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 81 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง สมควรลงโทษให้ออกจากราชการตามมติคณะรัฐมนตรีที่ นว 280/2498 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2498

ผู้บัญชาการการประถมศึกษาจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นชอบ จึงนำเสนอ อ.ก.ค. จังหวัดเพื่อพิจารณา

⁴²พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 4 และ 61 ให้นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม

⁴³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 มาตรา 4 และ 61 ให้นำมาบังคับใช้โดยอนุโลม

⁴⁴คำสั่งนายกรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ปกปิด ที่ นร 0108/4403 ลงวันที่ 10 มีนาคม 2537

อ.ก.ค.จังหวัด พิจารณาแล้วมีมติส่งรพช.ให้นายสมมติออกจากราชการ ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดจึงมีคำสั่งส่งรพช.ให้นายสมมติออกจากราชการตามมติ อ.ก.ค.จังหวัด

เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ พิจารณาแล้วเห็นว่านายสมมติ มิได้เป็นผู้หมกมุ่นในการพนัน สมควรลดโทษจากรพช.ให้ออกจากราชการเป็นรพช.ลดขั้นเงินเดือน จำนวน 2 ขั้น จึงนำเสนอ อ.ก.ค. สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ เพื่อพิจารณา

อ.ก.ค. สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ พิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ของนายสมมติเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ตามมาตรา 81 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 ฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว จึงมีมติให้ลดโทษจากรพช.ให้ออกจากราชการเป็นรพช.ลดขั้นเงินเดือนจำนวน 1 ขั้น และให้เรียกนายสมมติกลับเข้ารับราชการ เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ จึงมีคำสั่งลดโทษและสั่งให้นายสมมติกลับเข้ารับราชการตามมติ อ.ก.ค.สำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ

ปลัดกระทรวงศึกษาธิการพิจารณาแล้วเห็นชอบ แต่เนื่องจากได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2535 เป็นต้นไป ดังนั้น อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะพิจารณาคำเนิการด้านวินัยตามกรณีนี้ จึงเป็นอำนาจของกรม จึงส่งสำนวนการสอบสวนคืนสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติเพื่อดำเนินการต่อไป

อ.ก.ค.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ พิจารณาแล้วเห็นว่าตามที่ เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ส่งรพช.ลดขั้นเงินเดือนนายสมมติ จำนวน 1 ขั้นนั้น ระดับโทษเหมาะสมแล้ว แต่เนื่องจากได้มีมติคณะรัฐมนตรีวางแนวการลงโทษข้าราชการที่เล่นการพนันสลากกินรวบไว้ จึงให้ออกจากราชการ จึงมีมตินำเสนอ ก.ค.พิจารณา ก.ค.พิจารณาแล้วเห็นว่าการเล่นพนันสลากกินรวบนั้นมติคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือกรมสารบรรณ คณะรัฐมนตรีฝ่ายบริหาร ที่ นว 280/2498 ลงวันที่ 29 ธันวาคม 2498 ประกอบกับคำสั่งนายกรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0612/ว4 ลงวันที่ 6 มิถุนายน 2526 และมติ ก.ค.ตามหนังสือสำนักงาน ก.ค. ที่ ศช 1506/ว10 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2534 ได้

วางแผนการลงโทษข้าราชการเล่นการพนันสลากกินรวบไว้อย่างน้อยให้ออกจากราชการ จึงมีมติให้เพิ่มโทษนายสมมติจากโทษลดขั้นเงินเดือนจำนวน 1 ขั้น เป็นโทษให้ออกจากราชการ

รองนายกรัฐมนตรี (นายบัญญัติ บรรทัดฐาน) สั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรี พิจารณาแล้วมีคำสั่งให้ดำเนินการตามมติ ก.ค. เลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ จึงมีคำสั่งเพิ่มโทษนายสมมติจากโทษลดขั้นเงินเดือนจำนวน 1 ขั้น เป็นโทษให้ออกจากราชการตามคำสั่งนายกรัฐมนตรี

นายสมมติได้ยื่นอุทธรณ์ต่อ ก.ค.

อ.ก.ค. วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ ซึ่งทำหน้าที่แทน ก.ค. พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณีนี้ไม่ได้มีเฉพาะแต่การดำเนินการทางวินัยเท่านั้น หากแต่ยังได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมทางศาลด้วยจึงเชื่อมั่นว่านายสมมติกระทำผิดจริงตามข้อกล่าวหา โดยพฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 81 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ดังนั้นการที่ผู้บังคับบัญชาได้สั่งลงโทษให้นายสมมติออกจากราชการนั้น จึงเหมาะสมแก่กรณีความผิดแล้ว อุทธรณ์ฟังไม่ขึ้น จึงมีมติเป็นเอกฉันท์ให้ยกอุทธรณ์

รองนายกรัฐมนตรี (นายบัญญัติ บรรทัดฐาน) ซึ่งสั่งและปฏิบัติราชการแทนนายกรัฐมนตรีพิจารณาแล้วสั่งการให้ยกอุทธรณ์ตามมติ ก.ค.

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เห็นได้ว่าเมื่อ ก.ค. ได้รับรายงานการดำเนินการทางวินัยจากสำนักงานการประถมศึกษาแห่งชาติแล้ว พิจารณาเห็นว่าควรเพิ่มโทษจากลดขั้นเงินเดือนเป็นโทษให้ออกจากราชการนั้น ก.ค. ไม่มีอำนาจสั่งการไปยังสำนักงานการประถมศึกษาแห่งชาติโดยตรงต้องเสนอรายงานนายกรัฐมนตรี เพื่อสั่งการให้หน่วยงานที่เสนอรายงานผลการดำเนินการทางวินัยเปลี่ยนแปลงโทษ เมื่อหน่วยงานนั้นเปลี่ยนแปลงโทษแล้ว ผู้ถูกลงโทษยังมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.ค. และเมื่อ ก.ค. พิจารณาอุทธรณ์การลงโทษแล้ว ก.ค. ต้องรายงานเสนอนายกรัฐมนตรี พิจารณาอีกครั้ง ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีวินัยล่าช้าโดยไม่จำเป็น จึงเห็นควรแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ให้มีขั้นตอนที่รัดกุมและเร็วขึ้น

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบขององค์กรภายนอก

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 4 และมาตรา 61 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ไม่ได้มีบทบัญญัติให้ศาลตรวจสอบคำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองโดยตรง ซึ่งในประเทศอังกฤษ การที่ไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวไม่ถือว่าทำให้ศาลตรวจสอบคำสั่งหรือคำวินิจฉัยขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้ ในสหรัฐอเมริกา การที่ตัวบทกฎหมายไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการตรวจสอบของศาลไว้ ไม่ทำให้ศาลไม่สามารถตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้ โดยถือว่าการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมิได้กล่าวถึงการตรวจสอบของศาลไว้ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นการตัดอำนาจศาลที่ปลดเปลื้องทุกข์ตามอำนาจที่รัฐสภาให้ไว้ ซึ่งถือว่าเป็นอำนาจดั้งเดิมของศาล และเกิดขึ้นในฐานะผู้ใช้อำนาจตุลาการ ดังที่ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาให้เหตุผลไว้ในคดี Stark V. Wickard ว่า "เมื่อรัฐสภาออกพระราชบัญญัติให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครอง อำนาจขององค์กรดังกล่าวย่อมถูกจำกัดโดยตัวอำนาจที่รับมานั้นเอง สิ่งนี้ย่อมทำให้ศาลสามารถเข้ามีส่วนในการบังคับการตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองนั้นได้ เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อพิทักษ์สิทธิอันชอบธรรมของเอกชน จากการกระทำที่นอกเหนืออำนาจที่ให้อำนาจของฝ่ายปกครอง ความรับผิดชอบในการวินิจฉัยข้อจำกัดการให้อำนาจในกรณีนี้ ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายตุลาการซึ่งรัฐสภาได้มอบให้ศาลเป็นผู้ใช้ โดยตัวบทกฎหมายที่จัดตั้งและกำหนดเขตอำนาจของศาลนั้นนั่นเอง⁴⁵ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำขององค์กรทางปกครองได้เสมอ แม้จะไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้ศาลตรวจสอบการกระทำนั้นได้ ดังเช่นในคดี D' Aillieres ซึ่งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับประเทศไทย บทบาทของศาลในการตรวจสอบของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะในการตรวจสอบคำสั่งการลงโทษทางวินัย ศาลจะไม่เข้าตรวจสอบโดยมีเหตุผลว่าเป็นคำสั่งดังกล่าวอยู่ในอำนาจหน้าที่ของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของศาล ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2526 โจทก์เป็นข้าราชการพลเรือนสังกัดกรมศุลกากร ถูกกรมศุลกากรสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ถูกสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการตามมติของ อ.ก.พ.

45) รัชย์ วิวิตเสวี, "อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง" หน้า 48

กระทรวงการคลัง ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 โจทก์อุทธรณ์ คำสั่งต่อ ก.พ. ผลการอุทธรณ์ นายกรัฐมนตรีสั่งยกอุทธรณ์ โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่ง ลงโทษและให้โจทก์มีสิทธิกลับเข้ารับราชการในฐานะเดิม ศาลฎีกาพิพากษายืน ยกฟ้องโจทก์ เพราะเห็นว่าเป็นการใช้อำนาจทางราชการของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อผู้บังคับบัญชาสั่งไป ตามอำนาจหน้าที่โดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอีก โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง ส่วนที่โจทก์ฎีกาว่าการกระทำของจำเลยทั้งหมดเป็นการละเมิดต่อโจทก์ โจทก์มีอำนาจฟ้องขอให้ ละเมิดได้ ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่าพยานหลักฐานฟังไม่ได้ว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ฉะนั้น เมื่อโจทก์ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษตามอำนาจหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายแล้ว การกระทำ ต่าง ๆ ดังที่โจทก์บรรยายมาในฟ้องจึงหาเป็นการทาละเมิดต่อโจทก์ไม่ แต่เมื่อศาลพิจารณาคดี ตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ปรากฏว่าศาลมีอำนาจตรวจสอบคำวินิจฉัยของรัฐมนตรีได้ทั้ง ๆ ที่ กฎหมายกำหนดว่า "เมื่อรัฐมนตรี* วินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว คำวินิจฉัยเป็นที่สุด⁴⁶ คำว่า "เป็นที่สุด" หมายถึงการสิ้นสุดของการวินิจฉัยของบุคคลเฉพาะในฝ่ายบริหารเท่านั้น⁴⁷ กล่าวคือ แม้นายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้บังคับบัญชาของรัฐมนตรี คู่กรณีที่ไม่พอใจไม่อาจอุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรี ได้อีก เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน กำหนดให้ศาลแรงงานมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่รัฐมนตรีวินิจฉัยอุทธรณ์เรื่องนั้นมาแล้ว⁴⁸ แต่ อยากรู้ก็ตาม แนวคำวินิจฉัยของศาลจะวินิจฉัยเฉพาะปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น⁴⁹

*รัฐมนตรี หมายถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม

⁴⁶ดูพระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ.2518 มาตรา 23 วรรคสี่

⁴⁷เกษมสันต์ วิลาวรรณ กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ : หลักการ วิธีปฏิบัติ และแนวคำ

พิพากษาศาลฎีกา (กรุงเทพมหานคร : แสงสุทธิการพิมพ์, 2537) หน้า 99

⁴⁸ดูพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงาน และวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ.2522
มาตรา 8(4)

⁴⁹ดู เกษมสันต์ วิลาวรรณ, กฎหมายแรงงานสัมพันธ์ : หลักการ วิธีปฏิบัติและ
แนวคำพิพากษาศาลฎีกา, หน้า 100

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของศาลในการตรวจสอบคำสั่งลงโทษทางวินัย ปรากฏว่า ศาลไม่ยอมเข้าตรวจสอบ ไม่ว่าจะ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมาย ทำให้ผู้ถูกลงโทษ ทางวินัยไม่มีโอกาสได้รับการเยียวยาจากศาลได้ จึงเห็นว่าศาลควรจะมีบทบาทในการตรวจสอบ คำสั่งลงโทษทางวินัยในบางกรณีได้ เพื่อให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยมีโอกาสขอความเป็นธรรมจาก องค์การอื่นที่มีวิสัยขององค์กรฝ่ายปกครอง

3. แนวทางแก้ไขปัญหา

3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบขององค์กรภายใน

เนื่องจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 มาตรา 7 และ มาตรา 8 ได้กำหนดให้ ก.ค.รายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการทุกกรณี ในกรณีที่ ก.ค.เห็นว่า หน่วยงานทางการศึกษา กรม อ.ก.ค.กรม หรือ อ.ก.ค.จังหวัด หรือผู้มีหน้าที่ปฏิบัติตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือปฏิบัติการโดย ไม่เหมาะสม ทำให้การพิจารณาวินัยในบางกรณีมีความล่าช้าโดยใช่เหตุ ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณี ที่ ก.ค. ได้รับรายงานผลการดำเนินงานทางวินัยตามระเบียบ ก.ค.ว่าด้วยการรายงานเกี่ยว กับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครู พ.ศ.2538 นั้น ในกรณีที่ เห็นว่าควรเพิ่มโทษผู้ถูกลงโทษทางวินัยเป็นปลดออกจากราชการ หรือไล่ออกจากราชการ ก.ค. ไม่จำเป็นต้องรายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการต่อไป เพราะเมื่อผู้บังคับบัญชาได้สั่งลงโทษ ตามคำวินิจฉัยของก.ค. แล้ว ผู้ถูกลงโทษทางวินัยอาจใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.ค.ได้อีก และในกรณี เช่นนี้ ผลการพิจารณาอุทธรณ์ ก.ค.จะต้องรายงานนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการกรณีดังกล่าวอยู่แล้ว ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตราดังกล่าว เพื่อให้คำวินิจฉัยของ ก.ค. ในกรณี ตรวจสอบรายงานผลการดำเนินการทางวินัยของหน่วยงานทางการศึกษาหรือกรม มีอำนาจโดย สมบูรณ์ในตัวเอง โดยไม่ต้องรายงานนายกรัฐมนตรีอีกต่อไป



3.2 ปัญหาเกี่ยวกับการตรวจสอบขององค์กรภายนอก

การกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ในการที่จะตรวจสอบว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่นั้น ในประเทศต่าง ๆ ในห้องศึกรศาลมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ หากศาลไม่มีอำนาจตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้แล้ว จะทำให้คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองเด็ดขาด และไม่อาจตรวจสอบได้โดยวิธีใด ๆ ถึงแม้คำสั่งนั้นจะขาดเหตุผล หรือขาดพยานหลักฐานสนับสนุน หรือเป็นคำสั่งหรือคำวินิจฉัยที่ผิดกฎหมาย ซึ่งในประเทศต่าง ๆ ถึงแม้ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้ให้ศาลตรวจสอบการกระทำทางปกครองได้ แต่ศาลก็ใช้อำนาจทั่วไปในการตรวจสอบปัญหาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่จากคำพิพากษาฎีกาเห็นได้ว่า ศาลไทยไม่ยอมเข้าไปตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยเฉพาะเกี่ยวกับคำสั่งการลงโทษทางวินัยของข้าราชการ เพราะถือว่าเป็นคำสั่งของราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ซึ่งตรงกันข้ามกับการพิจารณาคดีแรงงานตามกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ ศาลจะมีบทบาทค่อนข้างมากในการพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมายในกำหนดให้ศาลเข้าไปตรวจสอบคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองได้ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรจะมีบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการเข้าตรวจสอบคำสั่งลงโทษทางวินัย ในกรณีที่เป็นปัญหาข้อกฎหมายได้ ถึงแม้ว่าจะไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองก็ตาม

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย