

หลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในกฎหมายไทย

เนื่องจากประเทศไทยดำเนินการปกครองตามหลักนิติรัฐ ซึ่งถือว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการอันเป็นสาระสำคัญและได้รับการรับรองเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”¹ ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นี้ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง ซึ่งจะมีผลบังคับ ในกฎหมายลำดับชั้นรองลงมา รวมทั้งวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย² กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในอันที่จะต้องทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏและมีผลบังคับใช้เป็นรูปธรรมขึ้นนั่นเอง โดยตามความหมายของแนวความคิดรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้น สิทธิขั้นพื้นฐานคือสิทธิในการป้องกันตนเองของประชาชนต่อการใช้อำนาจรัฐ

3.1 การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

สิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ สิทธิตามหลักการรับฟังคู่กรณีทุกฝ่ายซึ่งถือว่าเป็นเสาหลัก หรือแกนสำคัญของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง³ สถานะความเป็นคู่กรณีของผู้ถูกระทบสิทธิในการปฏิบัติราชการทางปกครองนั้นถือว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างหนึ่งที่คู่กรณีจะมีส่วนร่วมในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันชอบด้วยหลักนิติรัฐ ดังนั้นในปัจจุบันนี้ สถานะความเป็นคู่กรณี ของผู้ถูกระทบสิทธิ หรือผู้อาจถูกระทบสิทธิจึงมิใช่ว่าเริ่มต้นเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง หากแต่เริ่มตั้งแต่มีการริเริ่มวิธีพิจารณาทางปกครอง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 28 วรรคหนึ่ง

² กมลชัย รัตนสกาววงศ์, สาระสำคัญและหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539. (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2539), หน้า 35.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 33.

และเนื่องจากตามลำดับศักดิ์หรือชั้นของกฎหมายภายใต้หลักนิติรัฐนั้น มีรัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับชั้นสูงสุด วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงขึ้นอยู่กับรัฐธรรมนูญ⁴ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในรัฐธรรมนูญ นั่นเอง

สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ได้บัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับการใช้สิทธิป้องกันตนเองของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐ ในส่วนที่เป็นการรองรับหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 58 มาตรา 59 และมาตรา 60 ดังนี้

“มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการ ส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

“มาตรา 60 บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

นอกจากนี้ ในบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลก็ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 239, มาตรา 241 และมาตรา 242 ดังนี้

“มาตรา 239 คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาอย่างรวดเร็ว และจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะในกฎหมาย และต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยทราบโดยเร็ว

⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, เพิ่งอ้าง, หน้า 34.

สิทธิที่จะอุทธรณ์คัดค้านการไม่ให้ประกัน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บุคคลผู้ถูกควบคุม คุมขัง หรือจำคุก ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว และมีสิทธิได้รับการเยี่ยมตามสมควร

“มาตรา 241 ในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยย่อมมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

ในชั้นสอบสวน ผู้ต้องหา^๑มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญา^๒ย่อมมีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวนหรือเอกสารประกอบคำให้การของตน เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องแล้ว ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา หรือผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐานพร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการในการสั่งคดี ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

“มาตรา 242 ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา^๓ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีที่ผู้ถูกควบคุมหรือคุมขังไม่อาจหาทนายความได้ รัฐต้องให้ความช่วยเหลือโดยจัดหาทนายความให้โดยเร็ว

ในคดีแพ่ง บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

และในบทบัญญัติว่าด้วยกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็ได้มีการบัญญัติรับรองหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายไว้ในมาตรา 331 (6) และ (8) ว่า

“มาตรา 331 นอกจากที่มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต อย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(6) กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและทำสำนวนในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองถูกกล่าวหา โดยให้คำนึงฐานะของตำแหน่งซึ่งมีอำนาจให้คุณให้โทษในระดับสูง และการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร

๑๗๑

๑๗๑

(8) กระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวผิดปกติ กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยต้องกำหนดกระบวนการให้เหมาะสมกับระดับของตำแหน่งและการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร

๑๗๑

๑๗๑

ซึ่งจะเห็นได้ว่า จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้มีการวางหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีหรือผู้ถูกกล่าวหา ทั้งในส่วนการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลและในชั้นการดำเนินกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและทำสำนวนของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติโดยในชั้นศาล และชั้นพนักงานสอบสวนนั้น คู่กรณีคือจำเลยหรือผู้ต้องหา ย่อมมีสิทธิพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว รวมทั้งมีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจ เข้าฟังการสอบปากคำตนได้ นอกจากนี้ ผู้เสียหายหรือจำเลยในคดีอาญาย่อมมีสิทธิตรวจหรือคัดสำเนาคำให้การของตนในชั้นสอบสวน หรือเอกสารประกอบคำให้การของตน รวมทั้งมีสิทธิขอทราบสรุปพยานหลักฐาน พร้อมความเห็นของพนักงานสอบสวน และพนักงานอัยการในการสั่งคดีและผู้ต้องหาหรือในคดีอาญาย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือจากรัฐด้วยการจัดหาทนายความให้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ส่วนในกรณีการดำเนินกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาตินั้น รัฐธรรมนูญก็ได้วางหลักเกณฑ์ให้มีการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร (มาตรา 331(6) และ (8)) ซึ่งย่อมหมายความว่ารวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายด้วย นั่นเอง

และจากบทบัญญัติต่าง ๆ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้นได้รับการรับรองในฐานะที่เป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ที่สำคัญ หลักหนึ่งซึ่งสอดคล้องกับการรับรอง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในมาตรา 28 ด้วย ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

กรรมการสอบสวนให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาขึ้นคำชี้แจงภายในเวลาอันสมควร และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาที่จะให้ถ้อยคำเพิ่มเติม รวมทั้งนำสืบแก้ข้อกล่าวหาด้วย และผู้ถูกกล่าวหาจะขึ้นคำชี้แจงหรือให้ถ้อยคำแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติมก่อนการสอบสวนเสร็จก็ได้ และจะขึ้นคำชี้แจงต่อผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้ เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้สอบสวนเสร็จและวินิจฉัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกกล่าวหา นั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งบรรจุจะต้องส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กระทรวงหรือ อ.ก.พ. จังหวัดแล้วแต่กรณีให้พิจารณา เมื่อ อ.ก.พ. ได้วินิจฉัยอย่างไรแล้วผู้บังคับบัญชาจะต้องวินิจฉัยตามนั้น

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ได้บัญญัติรับรองสิทธิตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในชั้นคณะกรรมการสอบสวน ให้แก่ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และที่ถูกกล่าวหาว่าหย่อนความสามารถด้วยเหตุใดในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการของตน หรือประพฤติดนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือบกพร่องในหน้าที่ด้วยเหตุใด

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงสิทธิขั้นพื้นฐานอันเป็นองค์ประกอบตามหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังที่ได้อธิบายมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การรับรองสิทธิของข้าราชการสามัญที่ถูกกล่าวหาว่า กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เป็นหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิที่มีมาตรฐานต่ำกว่าที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กล่าวคือ พระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มิได้บัญญัติรับรองให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหา นั้นมีโอกาหรือสิทธิในการเข้าถึงเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของผู้บังคับบัญชาหรือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยที่ตั้งขึ้นเท่าที่ควร คือ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวกำหนดให้ ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา มีเพียงสิทธิที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาที่ตนได้รับเท่านั้น

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 นี้ ยังมีได้บัญญัติรับรองให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มีสิทธิที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในการสอบสวนและพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนด้วยแต่ประการใด ทั้งที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ทำให้ถือได้ว่า เป็นหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิของคู่กรณีที่มีมาตรฐานต่ำกว่าที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 (มาตรา 23) จึงต้อง

นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนของการรับรองสิทธิที่จะมีขนาดความหรือที่ปรึกษาของคู่กรณีผู้กระทบสิทธิมาใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายกลาง ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำที่สุด (Minimum Standard) ของหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายซึ่งจะต้องรับรองไว้ เช่นเดียวกับกรณีที่มีข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงก็มีได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายไว้แต่ประการใด เพียงแต่ได้กำหนดให้ดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร จึงต้องนำกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนของการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ได้แก่ การให้โอกาส ชี้แจงโต้แย้ง ถัดค้าน หรือพิสูจน์ข้อเท็จจริง และการมีสิทธิที่จะขอตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น (ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีที่เป็นข้อมูลลับที่ไม่ต้องเปิดเผย หรือไม่อาจเปิดเผยได้ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 15 แห่ง พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540) มาใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายกลางเช่นเดียวกัน

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัยข้าราชการ ซึ่งข้าราชการอัยการจะต้องปฏิบัติตามในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ และเมื่อข้าราชการอัยการผู้ใดถูกกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่ากระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการสอบสวน และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่สอบสวนต้องให้ผู้ถูกกล่าวหาและผู้เกี่ยวข้องชี้แจงเรื่องราวเป็นหนังสือ หรือโดยบันทึกเรื่องราวและความเห็นก็ได้ เมื่อผู้บังคับบัญชาสอบสวนเสร็จและเห็นสมควรที่จะลงโทษ ผู้บังคับบัญชาจะต้องรายงานตามลำดับถึงอธิบดีเพื่อเสนอคณะกรรมการอัยการพิจารณา เมื่อคณะกรรมการอัยการพิจารณาเห็นสมควรลงโทษสถานใดก็ให้รายงานไปยังรัฐมนตรีเพื่อสั่งลงโทษ

แต่ถ้าผลของการสอบสวนแสดงว่าการกระทำผิดวินัยนั้นเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือมีการกล่าวหาว่าข้าราชการอัยการผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง รัฐมนตรีมหาดไทยหรืออธิบดีกรมอัยการแล้วแต่กรณีจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการอย่างน้อยสามคนเพื่อทำการสอบสวน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการกำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและรายละเอียดเท่าที่มีอยู่ให้ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงทราบ และต้องให้โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำพยานหลักฐานเข้าสืบแก้ข้อกล่าวหา คณะกรรมการอัยการได้ออกข้อกำหนดว่าด้วยการสอบสวนทางวินัย (พ.ศ.2503) ซึ่งได้กำหนดรายละเอียดของการสอบสวนพิจารณาข้าราชการอัยการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

โดยข้อกำหนดว่าด้วยการสอบสวนได้กำหนดให้คณะกรรมการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาเท่าที่ปรากฏให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตลอดจนนำพยานหลักฐานมาสู้ในเวลาอันสมควร ในการชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาผู้ถูกกล่าวหาจะให้ถ้อยคำหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือก็ได้ และชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติมได้ ถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในเวลาที่คณะกรรมการสอบสวนกำหนด คณะกรรมการสามารถดำเนินการสอบสวนไปโดยไม่ต้องสอบสวนตัวผู้ถูกกล่าวหา แต่ต้องบันทึกเหตุอันไว้ในส่วนของการสอบสวนด้วย ผู้ถูกกล่าวหาสามารถยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวนต่อผู้มีอำนาจพิจารณาหรือคณะกรรมการอัยการเมื่อสอบสวนเสร็จคณะกรรมการสอบสวนต้องเสนอรายงานและความเห็นต่ออธิบดีกรมอัยการ โดยให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาตามลำดับได้แสดงความคิดเห็นก่อน ถ้าคณะกรรมการสอบสวนหรือผู้บังคับบัญชา หรืออธิบดีกรมอัยการเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง อธิบดีกรมอัยการต้องทำความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการอัยการเมื่อคณะกรรมการอัยการได้วินิจฉัยให้ลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ รัฐมนตรีหรือผู้บังคับบัญชาที่ได้รับมอบหมายจะต้องสั่งลงโทษตามนั้น

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการนี้ รวมถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ.2518, พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.2521) ก็มีได้มีการบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายไว้อย่างครบองค์ประกอบ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงต้องนำบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ในส่วนของการรับรองสิทธิของคู่กรณีผู้ถูกกระทบสิทธิ เช่น สิทธิที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษามาใช้บังคับในฐานะที่เป็นกฎหมายกลาง และกำหนดหลักเกณฑ์มาตรฐานการคุ้มครองสิทธิของคู่กรณีไว้สูงกว่าเช่นเดียวกัน

3.3 การรับรองหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในพระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ.2505

พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505

พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรมได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม และมรรยาทแห่งวิชาชีพ และเมื่อมีการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมผู้ใดขาดคุณสมบัติที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ หรือกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติหรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พระราช

บัญญัตินี้กำหนดให้คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาขึ้นคำชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา และคณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุมได้ออกข้อบังคับ ก.ว. ว่าด้วยการไต่สวนผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พ.ศ.2508 ที่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณา การตัดค่านอนุกรรมการไต่สวนและการรับฟังข้อเท็จจริง

ข้อบังคับ ก.ว. ว่าด้วยการไต่สวนได้กำหนดให้อนุกรรมการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาเท่าที่ปรากฏให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาตลอดจนนำพยานหลักฐานมาสู้แก้ข้อกล่าวหาในเวลาอันสมควร ผู้ถูกกล่าวหาสามารถที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาโดยการให้ถ้อยคำหรือทำคำชี้แจงเป็นหนังสือยื่นต่ออนุกรรมการไต่สวนก็ได้ อนุกรรมการไต่สวนมีอำนาจให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเพิ่มเติมได้เมื่อเห็นสมควร และถ้าผู้ถูกกล่าวหาไม่ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาภายในเวลาที่อนุกรรมการไต่สวนกำหนด อนุกรรมการไต่สวนสามารถดำเนินการไต่สวนไปโดยไม่ต้องไต่สวนตัวผู้ถูกกล่าวหา แต่ต้องบันทึกเหตุอันไว้ในสำนวนการไต่สวนด้วยผู้ถูกกล่าวหาอาจยื่นคำชี้แจงเกี่ยวกับเรื่องที่ไต่สวนนั้นต่ออนุกรรมการไต่สวนหรือต่อประธาน ก.ว. ก่อนที่มีคำสั่งลงโทษเพื่อกประกอบพิจารณา เมื่อไต่สวนเสร็จ อนุกรรมการต้องประชุมปรึกษาเพื่อทำรายงานการไต่สวนสรุปข้อเท็จจริงพร้อมทั้งแสดงความคิดเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดกฎหมายหรือกฎกระทรวงมาตราใด ฐานใด เสนอต่อประธาน ก.ว. เพื่อให้ ก.ว. พิจารณาและวินิจฉัยสั่งลงโทษ

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรมรวมถึง พรบ.วิชาชีพทั้งหลาย ก็มีได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิของคู่กรณีผู้ถูกระทบสิทธิไว้อย่างครบถ้วนตามองค์ประกอบของหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายไว้ ดังที่ได้มีการบัญญัติรับรองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือหลักเกณฑ์มาตรฐานขั้นต่ำที่สุด (Minimum Standard) ที่เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามสิทธิของคู่กรณีตามหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายจึงต้องนำทบัญญัติใน พรบ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนดังกล่าวมาใช้บังคับในฐานะกฎหมายกลาง

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

(1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไป จะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎ กำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป

(3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั่นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง

(4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้

(5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ”

การได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิเป็นเรื่องแรกสุดที่สำคัญ⁹ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งใดหากคำสั่งนั้นอาจกระทบถึงสิทธิของผู้ใด เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้นั้นทราบข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้น (มาตรา 30) ซึ่งในกรณีนี้บุคคลดังกล่าว เป็นผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง (บทนิยามคำว่า “คู่กรณี” ในมาตรา 5) และข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบนั้นจะต้องเพียงพอที่คู่กรณีจะสามารถโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้โดยเหมาะสม ดังนั้นในการจะมีคำสั่งทางปกครองใด เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงปัญหานี้ก่อนเสมอ ถ้าหากมีผู้ซึ่งอาจถูกกระทบอย่างสำคัญ แต่เจ้าหน้าที่มิได้แจ้ง ก็เป็นความบกพร่องของการพิจารณา คู่กรณีอาจขอให้เพิกถอนกระบวนการเดิมและเริ่มกระบวนการใหม่ได้ การต้องแจ้งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้เริ่มต้นดำเนินการพิจารณาทางปกครองด้วยตนเอง เช่น จะออกคำสั่งให้เปิดโรงงาน ก็ต้องแจ้งให้เจ้าของโรงงานทราบ เช่น มีผู้ขออนุญาตก่อสร้างโรงงาน ก็ต้องแจ้งให้เจ้าของที่ดินซึ่งอยู่อาศัยข้างเคียงทราบ เป็นต้น¹⁰

⁹ เทียบเคียงมาตรา 28 กฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครอง ค.ศ.1976 ของเยอรมัน, อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ: จีริชการพิมพ์, มิถุนายน 2540), หน้า 263.

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, เพ็ญอ้าง, หน้า 263.

ส่วนการแจ้งจะต้องดำเนินการในขอบเขตเพียงใดนั้นในความเป็นจริงการดำเนินการต่าง ๆ โดยปกติย่อมมีผลกระทบต่อผู้อื่นเสมอ ซึ่งอาจมากบ้าง น้อยบ้าง แต่ควรจะต้องแจ้งแก่ผู้ซึ่งจะต้องเสียหายในที่สุดและอาจฟ้องร้องให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ตนได้ แต่คงไม่กว้างไปถึงผู้ซึ่งได้รับผลกระทบที่ไม่สำคัญพอที่จะให้ความเสียหายทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้บังคับว่าจะแจ้งมากไม่ได้โดยขึ้นอยู่กับเจ้าหน้าที่มากกว่าเพราะการแจ้งแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องนั้นทำให้เจ้าหน้าที่ได้ข้อมูลมากขึ้นในการพิจารณาตัดสินใจ ซึ่งผลการพิจารณาจะรอบคอบและถูกต้องมากขึ้น

ในการนี้ มาตรา 30 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหน้าที่ในทางตรงกันข้ามไว้เช่นกัน โดยในกรณีที่อาจเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะเจ้าหน้าที่จะต้องไม่รอแจ้งผลกระทบให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบก่อน จึงจะกระทำการ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ต้องคำนึงถึงหน้าที่ทั้งสองด้านประกอบกันเสมอ ส่วนวิธีการแจ้งนั้น ถ้าเป็นเรื่องใหญ่มากซึ่งมีผู้ที่เกี่ยวข้องเกิน 100 คน ก็อาจใช้วิธีประกาศในหนังสือพิมพ์ก็ได้

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาทางปกครองมิใช่การพิจารณาของศาล การจะดำเนินการเพียงใด อย่างไร ขึ้นกับสถานการณ์ที่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมเป็นหลัก ดังนั้น มาตรา 30 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติจึงบัญญัติข้อยกเว้นหลักการต้องแจ้งให้ทราบไว้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้นิ่งช้าไป จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่เอกชนคนหนึ่งคนใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะกรณีจึงขึ้นอยู่กับความชั่งน้ำหนักความสำคัญระหว่างการดำเนินการตามขั้นตอนปกติกับการป้องกันความเสียหาย ซึ่งตามความเป็นจริงในทางกฎหมาย เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบทั้งสองด้านอยู่แล้ว เพราะถ้าหากมีคำสั่งทางปกครองผิดพลาดเนื่องจากไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริง คนก็ต้องรับผิดชอบ แต่การดำเนินการให้เกิดความล่าช้าจนเกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ผู้ใดหรือแก่ประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่ก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้นั้นและต่อผู้บังคับบัญชา

(2) มีผลทำให้ระยะเวลาที่กำหนดไว้สำหรับการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป ซึ่งระยะเวลานี้จะกำหนดไว้ในกฎหมายหรืออนุบัญญัติหรือระเบียบข้อบังคับใด ๆ ในทางราชการก็ได้ ส่วนระยะเวลาที่กำหนดไว้นั้นจะสั้นไปหรือไม่ เป็นความรับผิดชอบของผู้ออกกฎดังกล่าวและให้แก้ไขตามความเหมาะสมต่อไป

(3) ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีผู้มีคำขอได้ให้ไว้ที่นั่นครบถ้วนที่จะใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงอื่นอีก ทั้งนี้ไม่ว่าข้อเท็จจริงนั้นจะได้อ้างไว้ในคำขอคำให้การ หรือคำแถลง แต่กรณีนี้จะใช้เป็นข้อยกเว้นไม่ได้ ถ้าเรื่องนั้นอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น

(4) มีสภาพที่เห็นได้ชัดว่าการแจ้งผลที่อาจกระทบสิทธิไม่อาจกระทำได้ซึ่งเป็นไปตามข้อเท็จจริงโดยขึ้นอยู่กับวิธีการทำคำสั่งทางปกครองและสภาพแวดล้อม เช่น การทำคำสั่งทางปกครองในรูปแบบไฟสัญญาณจราจร จะเห็นได้ว่าโดยสภาพไม่อาจแจ้งผลกระทบเพื่อให้คู่กรณีโต้แย้งได้ หรือเป็นที่ทราบของเจ้าหน้าที่อยู่แล้วว่าคู่กรณีดังกล่าวไปจากที่อยู่โดยไม่ทราบที่พำนักในขณะนั้น

(5) เป็นคำสั่งทางปกครองอันเป็นมาตรการบังคับเพราะคู่กรณีได้ทราบคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่กลับฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น จึงไม่มีความจำเป็นใดต้องแจ้งผลกระทบให้ทราบอีก นอกจากนี้ ก่อนจะบังคับทางปกครอง พระราชบัญญัตินี้ ก็บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องเตือนให้ผู้ที่ฝ่าฝืนทราบก่อนแล้วด้วย

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงซึ่งอาจมีความจำเป็นต้องกำหนดเพิ่มเติมเพื่อความยืดหยุ่นของกฎหมาย

ซึ่งขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัตินี้ คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2540 ซึ่งกำหนดให้คำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบในการทำคำสั่งทางปกครอง

(1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงานหรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง

(2) การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล

(3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ

(4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว

(5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว

(6) การสั่งให้เนรเทศ"

สำหรับกรณีตาม (1) นั้นครอบคลุมถึงข้าราชการ พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐด้วย และหมายความรวมถึงคำสั่งย้ายข้าราชการคำสั่งให้ข้าราชการประจำ กระทรวง ประจำทบวง ประจำกรม ประจำกองหรือประจำจังหวัด และคำสั่งให้ข้าราชการมาปฏิบัติราชการสำนักนายกรัฐมนตรีตามมาตรา 11(4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ด้วย

ส่วนคำสั่งโอนข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญในต่างกระทรวง ทบวง กรม นั้นไม่ถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวโดยสภาพทั่วไปแล้วไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่หรือนิติฐานะของบุคคล¹¹

ในขณะที่รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องเดียวกัน¹² ว่า สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธินั้นมีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการต่าง ๆ อยู่แล้วว่า ก่อนที่ข้าราชการผู้ใดจะถูกลงโทษทางวินัย ผู้บังคับบัญชาหรือคณะกรรมการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบ ว่า ข้าราชการผู้นั้นถูกกล่าวหาว่าทำผิดวินัยเรื่องใด ข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร พร้อมทั้งพยานหลักฐานที่สนับสนุน

3.4.2 การให้โอกาสแก่คู่กรณีได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานสนับสนุน

องค์ประกอบประการที่สองของหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ได้แก่ การให้โอกาสแก่คู่กรณี ผู้ถูกกระทบสิทธิได้โต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน หรือนำพยานหลักฐานมาสนับสนุนเพื่อสนับสนุนเหตุผลของตน หรือเพื่อหักล้างข้อสนับสนุนของอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครองซึ่งสิทธิของคู่กรณีดังกล่าว ได้แก่ สิทธิที่จะโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ทั้งนี้เนื่องจากการให้โอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีถือเป็น “สิทธิขั้นพื้นฐาน” ตามหลัก “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ดังที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1-1/2540 วันพุธที่ 14 พฤษภาคม 2540, หน้า 9.

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกถอดเทปการบรรยายเรื่องกฎหมายวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง วันที่ 27 มีนาคม 2540, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่, อ่างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, หน้า 73-74.

รวมพยานหลักฐานต่างๆ พอสมควร กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คู่กรณีย่อมมีสิทธิในการทราบข้อเท็จจริง ข้อกล่าวหาอย่างเพียงพอ ภายในระยะเวลาอันสมควร เพื่อให้สามารถโต้แย้ง และแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีตามข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนด โดยเหตุเกี่ยวกับความเร่งด่วน หรือสภาพของเรื่อง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่เห็นควร ก็อาจยังคงให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งได้ตามความเหมาะสม แต่ต้องไม่ก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ¹³ นั่นคือต้องให้คู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงทุกเรื่องที่จะเกี่ยวข้องกับสิทธิของเขา พร้อมทั้งให้เวลาเขาเตรียมข้อต่อสู้เพื่อป้องกันสิทธิของตนเอง¹⁴ โดยกฎหมายได้ให้สิทธิขอตรวจเอกสารที่จำเป็นต้องรู้ได้ ยกเว้นเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย (มาตรา 31) และเอกสารหรือพยานหลักฐานที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ (มาตรา 32) รวมทั้ง ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผย ตามมาตรา 14 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ดังที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

3.4.4 การให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจเอกสารที่จำเป็นแก่การใช้สิทธิ

องค์ประกอบประการที่สี่ของหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายนั้นสอดคล้องกับองค์ประกอบประการที่สามได้แก่ การที่คู่กรณีย่อมมีสิทธิในการขอตรวจเอกสารที่จำเป็นแก่การใช้สิทธิโต้แย้ง หรือพิสูจน์ข้อเท็จจริง หรือแก้ข้อกล่าวหา แต่ทั้งนี้ย่อมไม่รวมถึงต้นร่าง คำวินิจฉัย และเอกสารที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ

เนื่องจากการที่คู่กรณีจะสามารถใช้สิทธิโต้แย้ง คัดค้านคำสั่งทางปกครองหรือพิสูจน์ข้อเท็จจริง รวมทั้งแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น ย่อมต้องอาศัยการทราบข้อมูลต่างๆ จากเอกสาร ซึ่งอยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมากระทบสิทธิของคู่กรณีดังกล่าว จึงต้องให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจเอกสาร

¹³คูพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30 วรรคท้าย

¹⁴รังสิกร อุปพงษ์, กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง. (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), หน้า 11.

สิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่

มาตรา 31 และมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

“มาตรา 31 คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

“มาตรา 32 เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ”

ซึ่งการจะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของคู่กรณีย่อมเป็นไปได้ไม่เต็มที่ หากไม่มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงซึ่งอยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัตินี้จึงยอมรับให้คู่กรณีมีสิทธิตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการตรวจดูนั้นมีค่าใช้จ่ายให้เวลาและเอกสารที่น้อยเกินไปจนไม่อาจใช้เป็นประโยชน์ในการโต้แย้งหรือป้องกันสิทธิของตน ดังนั้นเจ้าหน้าที่จึงต้องให้เวลาและจำนวนเอกสารเท่าที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้¹⁵ แต่ขณะเดียวกันมิใช่ว่าคู่กรณีจะขอตรวจดูเอกสารได้ทุกอย่าง หากแต่มีข้อจำกัดในกรณีต่อไปนี้ด้วย

(1) ขอตรวจดูเกินความจำเป็นที่จะต้องใช้ในการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนไม่ได้ เช่น เป็นคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการคัดค้านเพียงบางเรื่อง ก็อาจไม่ความจำเป็นต้องตรวจดูทั้งหมด

(2) ในกรณีที่ยังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีไม่มีสิทธิตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่าง เพราะยังเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นอันเป็นเรื่องภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อที่เจ้าหน้าที่จะได้มีอิสระในการแสดงความเห็น

(3) เอกสารที่เป็นกรณีที่ต้องรักษาเป็นความลับ

มาตรา 31 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้ใช้คำว่า “เอกสาร” ซึ่งหมายถึงสิ่งที่บรรจุข้อความที่ใช้ในการสื่อความเข้าใจของมนุษย์ได้ ในบางกรณีสิ่งที่ใช้สื่อความหมายอาจเป็นสัญลักษณ์หรือเสียงก็ได้ และในบางกรณีสิ่งที่จำเป็นต้องตรวจดูอาจเป็นวัตถุพยานก็ได้ ดังนั้น ในทางปฏิบัติ

¹⁵ ชัชวรัตน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 267.

ควรอนุโลมตามบทบัญญัติมาตรา 31 ในฐานะบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง โดยขอมให้คู่กรณีได้ตรวจดูด้วย

สำหรับการตรวจเอกสารอาจต้องใช้วิธีที่เหมาะสมกับลักษณะของงานแต่ละแห่ง เช่น ให้ดูจากแฟ้มตัวจริงหรือให้แยกเอกสารบางส่วนออกมาให้ตรวจดู นอกจากนั้นยังต้องมีวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการตรวจดูและการจัดทำสำเนาเอกสารด้วย มาตรา 31 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติให้กำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวโดยกฎกระทรวงได้

ซึ่งในขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2540 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตรวจดูเอกสารค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสารหรือการจัดทำสำเนาเอกสารไว้ดังนี้

“ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้

“เอกสาร” ให้ความหมายรวมถึงสิ่งที่สื่อความหมายให้รู้เรื่องราว ข้อเท็จจริง ข้อมูล รูปตัวเลข หรือสิ่งใดๆ ไม่ว่าจะสื่อความหมายนั้นจะทำได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใดๆ และไม่ว่าจะได้จัดทำไว้ในรูปของหนังสือ แฟ้ม รายงาน แผนผัง แผนที่ ภาพวาด ภาพถ่าย ฟิล์ม การบันทึกภาพหรือเสียง การบันทึกโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือวิธีอื่นใดที่ทำให้สิ่งที่บันทึกไว้ปรากฏได้ และวัตถุใด ๆ บรรดาที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาทางปกครอง”

บทนิยามของคำว่า “เอกสาร” ดังกล่าวข้างต้นมุ่งขยายความหมายของคำดังกล่าวในมาตรา 31 ให้มีความหมายกว้างกว่าพยานเอกสารโดยให้รวมถึงพยานวัตถุในรูปแบบต่าง ๆ ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 31 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้ที่ต้องการให้คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดู “เอกสาร” ที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้⁶

“ข้อ 2 คู่กรณีที่ประสงค์จะขอเข้าตรวจดูเอกสารใดเพื่อประกอบการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอาจทำคำขอด้วยวาจา หรือทำเป็นหนังสือโดยนำมาขึ้นด้วยตนเองต่อเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดหรือโดยส่งทางไปรษณีย์โดยระบุเอกสารหรือลักษณะของเอกสารที่ต้องการจะตรวจดู

⁶รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1-1/2540 วันพุธที่ 14 พฤษภาคม 2540 หน้า 11

ในกรณีที่มีคำขอด้วยวาจา หรือมีคำขอเป็นหนังสือโดยนำมายื่นด้วยตนเอง ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาให้คู่กรณีได้ตรวจดูเอกสารในขณะนั้น แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่พร้อมที่จะให้ตรวจดูในขณะนั้น ได้หรือเป็นกรณีที่มีคำขอเป็นหนังสือโดยส่งทางไปรษณีย์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาและแจ้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่ที่จะให้ตรวจดูเอกสารให้คู่กรณีทราบ” เป็นต้น

นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องเดียวกัน¹⁷ ว่า สิทธิที่จะตรวจสอบเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัตินี้เป็นสิทธิที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามมาตรา 30 ทั้งนี้ เนื่องจากในบางครั้งที่คู่กรณีจะได้แจ้งข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่กล่าวอ้าง ก็จำเป็นต้องทราบเอกสารบางอย่างที่อยู่ในความครอบครองของเจ้าหน้าที่เพื่อเตรียมตัวให้การแก้ข้อกล่าวหา สิทธิเช่นนี้ต่างจากสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวแม้ว่าบุคคลใดจะไม่ได้เป็น “คู่กรณี” ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่ถ้าบุคคลนั้นเห็นว่าเอกสารใดก็ตามที่อยู่ในความครอบครองของทางราชการ ถ้ารู้แล้วจะทำให้สามารถปรับวิถีชีวิตให้ดีขึ้นได้ทั้งในชีวิตส่วนตัวและชีวิตการทำงาน บุคคลนั้นก็ขอเอกสารดังกล่าวได้ สำหรับสิทธิตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัตินี้ เช่น ข้าราชการถูกตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพราะถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ในการเตรียมปกป้องตัวเองและให้การแก้ข้อกล่าวหา ข้าราชการผู้นั้นอาจจะจำเป็นต้องทราบถึงรายงานของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ก็สามารถขอดูรายงานดังกล่าวได้ ซึ่งจะได้อีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลและเอกสารบางประเภทที่อาจเป็นความลับ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจเปิดเผยได้ทั้งนี้ ได้แก่ บรรดาข้อมูลข่าวสารที่ไม่ต้องเปิดเผยแม้คู่กรณีอาจร้องขอ ดังที่วางหลักเกณฑ์กำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 14 และ มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ดังนี้

¹⁷วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, บันทึกถอดเทปการบรรยายเรื่องกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วันที่ 27 มีนาคม 2540, ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่.

ข้อมูลข่าวสารที่อาจเป็นความลับได้ (ไม่ต้องเปิดเผย) มีการแยกไว้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) สถาบันพระมหากษัตริย์ ข้อมูลข่าวสารที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสถาบันพระมหากษัตริย์กฎหมายกำหนดว่าจะเปิดเผยมิได้ ซึ่งเป็นไปโดยไม่มีข้อยกเว้นหรือต้องพิจารณาขังน้ำหนักเป็นอย่างอื่น (มาตรา 114)

(2) ข้อมูลข่าวสารทั่วไป ข้อมูลข่าวสารแต่ละชั้นมักมีคุณค่าหลายด้านและแต่ละด้านก็อาจจะส่งผลที่ขัดกันเอง ในการจะมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารใดกฎหมายจึงให้คำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ประโยชน์สาธารณะ และประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน (มาตรา 15) โดยปกติประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของส่วนรวมย่อมมีความสำคัญที่ต้องมาก่อนประโยชน์ส่วนตัวของบุคคล แต่ในการอยู่ร่วมเป็นสังคมสมาชิกสังคมย่อมหวังจะได้รับการคุ้มครองจากสังคมด้วยไม่เช่นนั้นความสามัคคีที่จะอยู่ร่วมเป็นสังคมจะไม่มี การคุ้มครองประโยชน์ส่วนตัวที่เป็นพื้นฐานบางประการจึงมีความสำคัญใกล้เคียงกับประโยชน์สาธารณะ เพราะการคุ้มครองประโยชน์พื้นฐานดังกล่าวเป็นไปเพื่อความมั่นคงของสังคมอันเป็นประโยชน์สาธารณะในแง่หนึ่งนั่นเอง ตามพระราชบัญญัตินี้สิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารของราชการนั้นเป็นหลัก ส่วนการไม่เปิดเผยจะเป็นเพียงข้อยกเว้น (เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติฯ) การไม่เปิดเผยจึงต้องใช้เท่าที่จำเป็นโดยจำกัดในเรื่อง 6 ประการดังที่กำหนดในมาตรา 15 วรรคหนึ่งนั้นเท่านั้น เว้นแต่จะมีพระราชกฤษฎีกากำหนดรายการข้อมูลข่าวสารอื่นเพิ่มเติมตามมาตรา 15(7)

ข้อยกเว้นที่ 1 ความมั่นคงของประเทศ เป้าหมายหลักของการรวมตัวเป็นรัฐคือ ความมั่นคงของประเทศเพราะเป็นหลักประกันพื้นฐานในการอำนวยให้ชีวิตประชาชนดำเนินไปในสังคมได้อย่างสงบสุข มาตรา 15(1) ได้กล่าวถึง “ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ” แต่คงเป็นการยกตัวอย่างของความมั่นคงเท่านั้น เพราะ “ความมั่นคงของประเทศ” หากพิจารณาโดยองค์รวมแล้วจะมีความหมายกว้างรวมไปถึงความมั่นคงในทุก ๆ ด้าน เช่น การปกครองภายในประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การทหาร การเศรษฐกิจ สังคมจิตวิทยา วิทยาการ สิ่งแวดล้อมฯลฯ แม้ความหมายของความมั่นคงจะกว้าง แต่ความสำคัญอยู่ที่น้ำหนักของเรื่องว่าสำคัญถึงระดับกระทบถึงความเป็นอยู่ของประเทศจริงหรือไม่

ข้อยกเว้นที่ 2 การบังคับใช้กฎหมาย กฎหมายเป็นมาตรการที่รัฐจัดให้มีเพื่อบังคับให้เกิดผลตามความต้องการของสังคม และกฎหมายต่าง ๆ จะบังเกิดผลได้ต่อเมื่อมีกลไกบังคับให้เกิดผล กฎหมายส่วนใหญ่ จะมีกลไกบังคับโดยเจ้าหน้าที่ ดังนั้น ข้อมูลข่าวสารใด หากทำให้ “การใช้บังคับ

กฎหมายเสื่อมประสิทธิภาพหรือไม่อาจสำเร็จตามวัตถุประสงค์ได้” แล้วกฎหมายก็ให้เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้ เพราะข้อมเป็นการขัดต่อความมุ่งหมายของสังคม สำหรับแง่มุมที่ทำให้การใช้บังคับกฎหมายไม่เกิดผลนั้นกฎหมายมิได้จำกัดว่าต้องเป็นเรื่องประเภทใด อาจเกี่ยวกับการฟ้องคดี การป้องกัน การปราบปราม การทดสอบ การตรวจสอบ หรือแหล่งที่มาของข้อมูลข่าวสาร ก็ได้

ข้อยกเว้นที่ 3 ความเห็นภายใน ในการทำงานของหน่วยงานของรัฐมักมีเจ้าหน้าที่เสนอความเห็นกันหลายชั้น ในระหว่างนั้นก็ยังไม่เกิดข้อยุติ เรื่องที่กำลังดำเนินการอาจมีข้อเสนออย่างหนึ่งแต่ในชั้นที่สุดอาจจบลงเป็นอีกอย่างหนึ่งก็ได้ ดังนั้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่มีอิสระในการเสนอความเห็นได้เต็มที่โดยไม่ถูกรบกวนก่อนมีผลยุติ กฎหมายจึงให้เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารอันเป็นความเห็นหรือคำแนะนำภายในหน่วยงานได้ (เว้นแต่เป็นเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ต้น เช่น ในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือการจัดทำประชาพิจารณ์) และแม้จะล่วงพ้นจนเกิดข้อยุติและจะยังคงสั่งมิให้เปิดเผยต่อไปก็ได้ อย่างไรก็ตาม ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่ามิใช่เรื่องสำคัญที่จะกระทบอิสระและผลสำเร็จในการทำงานของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะสั่งให้เปิดเผยก็ได้ หรือให้เปิดเผยเมื่อเกิดผลยุติแล้วก็ได้ อนึ่ง กรณีที่จะไม่เปิดเผยนี้ต้องเป็นส่วนของความเห็นเท่านั้น ไม่รวมไปถึงข้อมูลข่าวสารต่างๆ ที่ใช้เป็นข้อเท็จจริงในการพิจารณา

ข้อยกเว้นที่ 4 ความปลอดภัยของบุคคล รัฐมีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยของสมาชิกในสังคม ข้อมูลข่าวสารใดหากจะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตหรือความปลอดภัยของบุคคล เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงอาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นได้ แต่ในหลายกรณีอาจต้องมีการชั่งน้ำหนักของประโยชน์ที่เกี่ยวข้อ

ข้อยกเว้นที่ 5 ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ข้อมูลข่าวสารของราชการอาจเป็นเรื่องเกี่ยวกับเอกชนคนใดคนหนึ่งก็ได้ มาตรา 15(5) แห่งพระราชบัญญัติก็ได้วางหลักว่า ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลใดถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นจะเป็นการรुक้าสิทธิส่วนบุคคลโดยไม่สมควร เจ้าหน้าที่อาจมีคำสั่งไม่เปิดเผยก็ได้ อนึ่ง มาตรา 15(5) นี้ได้กล่าวถึง “รายงานการแพทย์” ด้วย ซึ่งโดยแท้จริงแล้วก็เป็นการขยายความเพราะรายงานการแพทย์เป็น “ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล” อย่างหนึ่ง ซึ่งไม่จำเป็นต้องเปิดเผย

ข้อกเว้นที่ 6 กรณีกฎหมายหรือนุคคลเจ้าของข้อมูลกำหนดมิให้เปิดเผย ถ้ากฎหมายใดห้ามเปิดเผยข้อมูลข่าวสารใด ก็ย่อมต้องบังคับตามกฎหมายนั้น เช่น การเปิดเผยงานว่ามีลิขสิทธิ์ต่อสาธารณชนเป็นสิทธิแต่ผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ (มาตรา 15 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537) การห้ามเจ้าหน้าที่เปิดเผยรายละเอียดในการขอรับสิทธิบัตร การประดิษฐ์ก่อนที่อธิบดีจะสั่งให้ประกาศโฆษณาแก่นั้นได้ (มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522) ส่วนข้อมูลข่าวสารที่เอกชนผู้ให้มาไม่ประสงค์ให้เปิดเผยย่อมเป็นไปตามข้อเท็จจริงขณะที่ได้ให้ข้อมูลข่าวสารที่เอกชนผู้ให้มาไม่ประสงค์ให้เปิดเผยย่อมเป็นไปตามข้อเท็จจริงขณะที่ได้ให้ข้อมูลข่าวสารมาได้แสดงความประสงค์ไว้เช่นใด ซึ่งอาจเป็นกรณีโดยแจ้งชัดหรือโดยปริยายก็ได้ การที่กฎหมายให้หน่วยงานของรัฐคำนึงถึงความประสงค์ของเอกชน ผู้ให้ข้อมูลข่าวสารก็เพื่อให้การบริหารงานของรัฐเป็นไปโดยได้รับความเชื่อถือไว้วางใจจากผู้ที่เกี่ยวข้อง หากหน่วยงานของรัฐไม่รักษาความไว้วางใจที่ให้ข้อมูลข่าวสารมา และกลับนำไปเปิดเผยเสีย ต่อไปเอกชนจะไม่เชื่อถือให้ข้อมูลข่าวสารใด ๆ แก่หน่วยงานของรัฐอีก

วิธีการมีคำสั่งไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้น มาตรา 15 วรรคสอง กำหนดว่าจะต้องระบุในคำสั่งด้วยว่าเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใด และที่เปิดเผยไม่ได้นั้นเป็นเพราะเหตุใด ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง (ผู้มีคำขอ) พอมีข้อมูลบางประการเพื่อประโยชน์ในการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

การรักษาความปลอดภัยของข้อมูลข่าวสารอยู่ในความรับผิดชอบโดยตรงของหน่วยงานที่เป็นเจ้าของข้อมูลข่าวสารและเป็นเรื่องทางเทคนิคเฉพาะที่ผู้รับผิดชอบจะต้องเข้าใจถึงความสำคัญของข้อมูลข่าวสารลักษณะนั้นโดยกระจางว่าหากมีการเปิดเผยแล้วจะก่อให้เกิดผลใดตามมาบ้าง มาตรา 15 วรรคสอง จึงวางหลักให้ถือว่าคำสั่งให้เปิดเผยหรือไม่เปิดเผยนี้เป็น “ดุลยพินิจโดยเฉพาะ” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามสายการบังคับบัญชา ซึ่งตามหลักกฎหมายปกครองจะถือว่าในชั้นการพิจารณาทบทวนทางกฎหมายโดยองค์การวินิจฉัยคดีปกครอง (ศาลปกครอง) จะต้องให้น้ำหนักแก่การวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ให้มาก เว้นแต่จะมีเหตุผลขัดแย้งอย่างมากเป็นอย่างอื่น มิใช่ไปสั่งกลับความเห็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยง่าย แต่การจะให้เปิดเผยหรือไม่นี้ผู้บังคับบัญชาตามสายงานและ

คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารซึ่งเป็นองค์กรพิจารณาอุทธรณ์โดยตรงสามารถพิจารณาบททวนได้เต็มที่¹⁸

ข้อมูลข่าวสารที่มีคำสั่งมิให้เปิดเผยนั้นจะมีสภาพเป็น “ความลับ” นั้นเอง โดยอาจมีชั้นความลับตั้งแต่ “ปกปิด” ไปจนถึง “ลับที่สุด” การรักษาความปลอดภัยของข้อมูลข่าวสารว่าข้อมูลข่าวสารใดเปิดเผยได้หรือไม่ และภายใต้เงื่อนไขใด กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามระเบียบของคณะรัฐมนตรีว่าด้วยการรักษาความลับของราชการ (มาตรา 16) และในระหว่างที่ยังมิได้มีการกำหนดระเบียบขึ้นใหม่กฎหมายให้ถือว่าระเบียบว่าด้วยการรักษาความปลอดภัยแห่งชาติ พ.ศ.2517 ในส่วนที่เกี่ยวกับข้อมูลข่าวสารของราชการยังใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีระเบียบของคณะรัฐมนตรีขึ้นใหม่

3.4.5 การให้คู่กรณีมีสิทธิมีทนายความหรือที่ปรึกษา

องค์ประกอบประการที่ห้าของหลักการทั้งคู่กรณีทุกฝ่ายได้แก่ ในการให้โอกาสแก่คู่กรณีที่จะโต้แย้ง คัดค้านคำสั่ง ทางปกครอง หรือพิสูจน์ข้อเท็จจริง รวมทั้งแก้ข้อกล่าวหา นั้น บุคคลผู้เป็นคู่กรณีที่ถูกกระทบสิทธิ อาจไม่มีความรู้ ความเข้าใจ หรือความชำนาญ ทั้งในด้านข้อเท็จจริง และในด้านข้อกฎหมายอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะในแง่ข้อกฎหมาย ซึ่งอาจทำให้คู่กรณีผู้ถูกระทบสิทธิ หรือผู้อาจถูกระทบสิทธิดังกล่าว ไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิอย่างเพียงพอ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 จึงได้บัญญัติรับรองสิทธิมีทนายความและที่ปรึกษาหรือผู้ทำการแทน (Right to counsel and to be represented) ไว้ในมาตรา 23 ซึ่งมีบทบัญญัติดังนี้

“มาตรา 23 ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธิมีทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้

การใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้ทาลงต่อหน้าคู่กรณี ให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น”

โดยเป็นที่ยอมรับกันมานานแล้วว่าสิทธิมีทนายความเป็นสิทธิพื้นฐานของบุคคลในการเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ในการพิจารณาทางปกครองก็เช่นกัน นอกจากนี้สาขาวิชาต่างๆ ก็มีความละเอียดซับซ้อนมากขึ้น และบางครั้งคู่กรณีอาจ ไม่มีความรู้ลึกซึ้งหรืออาจอธิบายเรื่อง

¹⁸ชัชวพันธ์ วงศ์วัฒนศานต์, คู่มือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ, 2541), หน้า 29.

นั้นได้ไม่ดี จึงต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญให้เป็นที่ปรึกษาในการกระทำการ¹⁹ เช่น การโต้แย้งกับเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการขอต้งโรงงาน คู่กรณีอาจต้องมีที่ปรึกษาทางวิศวกรรมและทางสิ่งแวดล้อม หรือในการชี้แจงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการขออนุญาตผลิตยาผู้ยื่นคำขออาจต้องมีที่ปรึกษาทางด้านวิทยาศาสตร์และเภสัชกรรม การจะให้คู่กรณีซึ่งเป็นผู้ลงทุนขอต้งโรงงานผลิตยาเป็นผู้ชี้แจงเองทุกอย่าง จึงเป็นไปได้ และจะไม่เป็นกรรมแก่คู่กรณี ดังนั้น สิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายจึงจำเป็นต้องขยายกลายเป็นสิทธิที่จะมีที่ปรึกษาในทุกด้าน

การที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง มาตรา 23 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติว่า คู่กรณีมีสิทธิที่จะนำที่ปรึกษาของตนเข้ามาด้วยเพื่อช่วยเหลือในการชี้แจงหรือให้ที่ปรึกษาชี้แจงทั้งหมดหรือบางส่วนแทนก็ได้ ด้วยเหตุนี้ มาตรา 23 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติว่าต้องถือคำชี้แจงหรือการใดที่ทนายความหรือที่ปรึกษาได้กระทำต่อหน้าคู่กรณีเป็นการกระทำของคู่กรณีด้วย เพราะหากคู่กรณีไม่ยอมรับการนั้น คู่กรณีก็คงได้คัดค้านหรือโต้แย้งแต่ขณะนั้นแล้ว ดังนั้น มาตรา 23 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้จึงบัญญัติว่า ถ้าคู่กรณีไม่ยอมรับการกระทำของทนายความหรือที่ปรึกษาในเรื่องใด ก็ต้องคัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น

ซึ่งเมื่อมีบทบัญญัติรับรองสิทธิของคู่กรณีที่จะมีทนายความและที่ปรึกษาไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัตินี้แล้ว ต่อไปนี้ข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจซึ่งถูกดำเนินการทางวินัยก็สามารถมีทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าไปช่วยเหลือตนเอง ต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวนได้ โดยอาจจะจ้างทนายความหรือแต่งตั้งเพื่อนซึ่งเป็นนักกฎหมายและรู้กฎหมายในเรื่องนั้นดีไปช่วยเป็นที่ปรึกษาไว้ก็ได้ และเจ้าหน้าที่ที่จะต้องขอมให้ทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าไปฟังการพิจารณาด้วย²⁰

ดังที่ปรากฏแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอันเป็นการนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 23 ดังกล่าวมาบังคับใช้ดังนี้ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทาง

¹⁹ ชาญวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์, คู่มือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540, หน้า 265.

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกถอดเทปการบรรยายเรื่องกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 25.

ปกครองเรื่อง การสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ถูกกล่าวหาว่ามีสิทธินำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้หรือไม่²¹

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือ ที่ ตผ 001/0328 ลงวันที่ 30 มกราคม 2541 หรือ มาถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ความว่า ในการสอบสวนดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญของคณะกรรมการสอบสวนที่ส่วนราชการแต่งตั้ง มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ซึ่งข้อ 21 กำหนดว่าในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน ประเด็นปัญหาคือ หากผู้ถูกกล่าวหาขอใช้สิทธิตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่บัญญัติว่า คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้นั้น คณะกรรมการสอบสวนจะดำเนินการให้ตามที่ผู้ถูกกล่าวหาขอใช้สิทธิได้หรือไม่ ซึ่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่าแม้การสอบสวนดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ จะมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กำหนดวิธีปฏิบัติไว้โดยเฉพาะ แต่การสอบสวนดำเนินการทางวินัยดังกล่าว หากตีความว่าเป็นการพิจารณาทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติที่ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ด้วย และผู้ถูกกล่าวหาขอมมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนซึ่งน่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมได้มากยิ่งขึ้น

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจึงขอหารือว่า ความเห็นของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ และเนื่องจากเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่ต่างกัน สมควรให้มีการพิจารณาวินิจฉัยตีความข้อกฎหมายเพื่อยึดถือปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันและเกิดประโยชน์โดยส่วนรวมต่อไป

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแล้วเห็นว่า ข้อหารือดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

²¹ คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (เรื่องพิจารณาเสร็จที่ 205/2541)

พ.ศ.2539 สำนักงานฯในฐานะที่ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงได้เสนอข้อหารือของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาตามข้อหารือของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแล้วเห็นว่าประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1. คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่
2. การสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการเป็นการพิจารณาทางปกครองหรือไม่ และ
3. ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยมีฐานะเป็นคู่กรณีหรือไม่

เมื่อพิจารณานิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” “การพิจารณาทางปกครอง” และ “คู่กรณี” ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วเห็นว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการदारหรือชั่วคราว เช่น ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงเป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีผลผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ได้บังคับบัญชา ส่วน “การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง และโดยที่การสอบสวนทางวินัยเป็นการดำเนินการ โดยคณะกรรมการสอบสวนซึ่งได้รับแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาเพื่อเสนอเรื่องต่อผู้บังคับบัญชาว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยหรือไม่ ซึ่งหากการสอบสวนปรากฏว่าได้มีการกระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา ก็จะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ถูกกล่าวหา นั้น และในทางตรงกันข้ามหากการสอบสวนได้ความว่าผู้บังคับบัญชาไม่มีความผิด ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา ก็จะต้องมีคำสั่งยืนยันสถานภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ามีได้ การกระทำผิดวินัย ดังนั้น การสอบสวนวินัยจึงเป็นการพิจารณาทางปกครอง ส่วน “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นคู่กรณีเช่นเดียวกัน

เมื่อคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง การสอบสวนวินัยเป็นการพิจารณาทางปกครอง และผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยเป็นคู่กรณี ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า หลักเกณฑ์ข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาที่กำหนดว่าในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาและพยาน ให้คณะกรรมการสอบสวนเรียกผู้ซึ่งจะถูกสอบปากคำเข้ามาในที่สอบสวนคราวละหนึ่งคน ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลซึ่งคณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวนเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่าในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อตัวเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ ทั้งนี้เพราะมาตรา 3 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า “วิธีปฏิบัติราชการตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้”

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาหลักเกณฑ์ตามข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา แล้วเห็นว่าเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นคู่กรณีสามารถปกป้องสิทธิของตนได้ดีกว่าหากมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยที่ตนต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวน ฉะนั้น เมื่อหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีสูงกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ครั้นจึงต้องนำมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาใช้บังคับ

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ข้าราชการพลเรือนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกรณีที่ถูกกล่าวหา นั้นจะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวนในฐานะคู่กรณีได้

นอกจากนี้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ยังได้วางหลักเกณฑ์กำหนดให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี

ถ้าคำขอหรือคำแถลงมีข้อบกพร่องหรือมีข้อความที่อ่านไม่เข้าใจหรือผิดหลงอันเห็นได้ชัดว่าเกิดจากความไม่รู้หรือความเลินเล่อของคู่กรณีให้เจ้าหน้าที่แนะนำให้คู่กรณีแก้ไขเพิ่มเติมให้ถูกต้อง²² และถึงแม้ว่าในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี²³ ก็ตามแต่พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้อำนาจให้เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง
- (2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็น ฟุ่มเฟือย หรือเพื่อประวิงเวลา
- (3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ
- (4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง
- (5) ออกไปตรวจสอบสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง²⁴

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้วางหลักเกณฑ์ที่สำคัญอันเป็นการรับรองสิทธิของคู่กรณีผู้อาจถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามหลัก

²² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 27

²³ เรื่องเดียวกัน.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27

การรับฟังคู่กรณีทุกฝ่าย (Audi alteram partem หรือ Hearing of participants) ไว้อย่างชัดเจนว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

- (1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป
- (3) เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง
- (4) เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้
- (5) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ²⁵ ซึ่งเป็นการนำหลักเกณฑ์จากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 28 ความว่า

“28. Hearing of participants.-(1) Before an administrative act affecting the rights of a participant may be executed, the latter must be given the opportunity of commenting on the facts relevant to the decision.

(2) This hearing may be omitted when not permitted by the circumstances of an individual case and in particular when :

1. An immediate decision appears necessary because of the risk involved in delay or in the public interest,
2. The hearing would jeopardise the observance of a period vital to the decision,

²⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30

3. It is intended not to diverge, to his disadvantage, from the actual statements made by a participant in an application or statement,

4. The authority wishes to issue a general order or similar administrative act in considerable numbers or administrative acts using automatic equipment,

5. Measures of enforcement are to be taken.

(3) A hearing shall not be granted when this is grossly against the public interest.²⁶

โดยในการให้สิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิแก่คู่กรณี ผู้อาจถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้น พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รู้ข้อมูลหรือเอกสารที่จำเป็นต่อรัฐ (Right to know) เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ ดังปรากฏในมาตรา 31 วรรคแรก “คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต่อรัฐเพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้คำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย”

อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ²⁷

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้บัญญัติรับรองหลักการให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 37 ว่า “คำสั่งทางปกครองทำเป็นหนังสือ การยื่นข้อคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย

- (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ
- (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง
- (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

²⁶ รายงานการประชุมกรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองครั้งที่ 5-5/2534 วันพุธที่ 10 กรกฎาคม 2534 ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

²⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 32

นายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายอาจประกาศในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้คำสั่งทางปกครองกรณีหนึ่งกรณีใดต้องระงับเหตุผลไว้ในคำสั่งนั้นเองหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่งนั้นก็ได้

บทบัญญัติตามวรรคหนึ่งไม่ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกรณีที่มีผลตรงตามคำขอและไม่กระทบสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่น
- (2) เหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก
- (3) เป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับตามมาตรา 32
- (4) เป็นการออกคำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นกรณีเร่งด่วนแต่ต้องให้เหตุผลเป็นลายลักษณ์อักษรในเวลาอันควรหากผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งนั้นร้องขอ" และหากเป็นกรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่ต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) แล้วและเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิมให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ในหรือแนบไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตาม ส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยการนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความ

ต้นฉบับ หน้าขาดหาย

สำหรับในส่วนของกฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้น ได้มีการวางหลักเกณฑ์รับรองหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายไว้ ในบทบัญญัติต่างๆ ของพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการมีคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองได้แก่ กรณีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายต่างๆ เช่น ข้าราชการฝ่ายอัยการ เป็นต้น นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติวิชาชีพต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม ก็ได้มีการวางหลักเกณฑ์รับรองสิทธิของคู่กรณี หรือผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยข้าราชการหรือจรรยาบรรณในวิชาชีพ กรณีเป็นผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ ให้คู่กรณีเหล่านั้นได้มีสิทธิป้องกันตนเอง ตามหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายไว้อย่างชัดเจน

จากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติต่างๆ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ได้วางหลักเกณฑ์รับรองหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายไว้โดยถือว่าเป็นหลักการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองจะต้องปฏิบัติตาม โดยถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่กรณีผู้ถูกระทบสิทธิที่จะต้องได้รับการรับรองจึงกล่าวได้ว่า หลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายมีฐานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” ในระบบกฎหมายไทย เช่นเดียวกับที่ได้รับการยอมรับและรับรองในระบบกฎหมายของอังกฤษ ดังนั้นการละเมิดหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายในกฎหมายไทยจึงต้องแยกพิจารณาว่าเป็นการละเมิดที่มีระดับความร้ายแรงเพียงใด หรือลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่ถูกละเมิดนั้นอยู่ในลำดับใด กล่าวคือ บทบัญญัติที่มีการรับรองหลักการนี้ และมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยฝ่าฝืนหลักการดังกล่าวเป็นบทบัญญัติของกฎหมายใด

รวมทั้งต้องพิจารณาด้วยว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาฝ่าฝืนหรือขัดต่อหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายนี้ เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นอำนาจผูกพันคือเป็นคำสั่งที่ต้องออก หรือเป็นคำสั่งดุลพินิจที่ต้องฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีผู้ถูกระทบสิทธิก่อนเสมอ

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ผลของการพิจารณาและการเยียวยาแก้ไขการพิจารณาที่ขัดต่อหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายนี้มีลักษณะสัมพัทธ์ คือมิใช่หากดำเนินการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนหรือขัดต่อหลักการนี้แล้วจะมีผลเป็นโมฆะ หรือไม่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่ต้นเสมอไปในทุกกรณี หากแต่ต้องพิจารณาว่าการดำเนินการพิจารณาที่ขัดต่อหลักการนี้ ระดับความร้ายแรงเพียงใด ข้อมต้องพิจารณาถึงลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายที่ได้้นำการดำเนินพิจารณาที่ขัดต่อหลักการนี้ไปบัญญัติไว้ด้วย

ดังนั้นการจะทราบผลและการเยียวยาแก้ไขการพิจารณาที่ขัดกับหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย จึงต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบและระดับความร้ายแรง รวมถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายที่ละเมิดหรือฝ่าฝืนว่าจะมีผลเช่นไรและเยียวยาแก้ไขได้หรือไม่ ประการใด ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

เนื่องจากหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สำคัญหลักหนึ่งทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ที่รู้จักในนาม “หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ” และในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสที่เรียกว่าเป็น “สิทธิในการป้องกันตนเอง” ของบุคคลผู้ถูกระทบสิทธิ ทั้งนี้ตามหลักศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่ว่า “บุคคลไม่อาจถูกพรากไปซึ่งสิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันพึงคาดหมายได้โดยชอบธรรมของตน โดยปราศจากโอกาสที่จะต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิ เสรีภาพ และประโยชน์อันถึงคาดหมายได้โดยชอบธรรมเหล่านั้น”

ดังนั้นในการศึกษาถึงผลและการเยียวยาแก้ไขการพิจารณาที่ขัดหรือละเมิดต่อหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย จึงต้องพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ประเภทของคำสั่ง

1.1 กรณีเป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองจักต้องออก หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น “อำนาจผูกพัน” กล่าวคือเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้เปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้ นั่นคือ อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ต้องออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เช่น กรณีมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ออกใบอนุญาตให้ผู้ขอรับใบอนุญาตไปครบกำหนดสามปีนับแต่วันออกใบอนุญาตนั้นแล้ว ให้เจ้าหน้าที่ต้องยกเลิกใบอนุญาตเดิมและต้องดำเนินการออกใบอนุญาตใบใหม่ให้กับผู้ขอรับใบอนุญาต หรือผู้ได้รับใบอนุญาตดังกล่าว ดังนี้ ข้อมเป็นอำนาจผูกพันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องยกเลิกใบอนุญาตเดิมที่ออกให้ไป และต้องออกใบอนุญาตใบใหม่ให้กับผู้ขอรับใบอนุญาตนั้น ดังนั้น การดำเนินการรับฟังคู่กรณีหรือไม่ จึงไม่ถือเป็นการดำเนินการกระบวนพิจารณาที่สำคัญแต่ประการใด เพราะไม่ว่าจะมีการดำเนินการรับฟังหรือไม่ก็ไม่ส่งผลต่อการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

1.2 กรณีเป็นคำสั่งดุลพินิจ ได้แก่ กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง มีอำนาจดุลพินิจที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงให้รอบด้าน เพื่อให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทำคำสั่งได้อย่างรอบคอบ ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ดำเนินการรับฟังข้อเท็จจริง หรือเหตุผลคำชี้แจงของคู่กรณีผู้จะถูกกระทบสิทธิมาก่อนเลยก็ย่อมไม่อาจเยียวยาโดยการรับฟังเพิ่มเติมเพื่อให้เป็นไปตามมาตรา 41 (3) ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่จะดำเนินการรับฟังเพิ่มเติมภายหลัง เพื่อให้

เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์ได้ เพราะตามมาตราดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ได้มีการดำเนินการรับฟังมาแล้วเพียงแต่เป็นการรับฟังที่อาจไม่สมบูรณ์ เช่น ให้โอกาสคู่กรณี ผู้ถูกกระทบสิทธิซึ่งแจ้งข้อเท็จจริงน้อยเกินไป ดังนี้ หากจัดให้มีการรับฟังเพิ่มเติมในภายหลัง ก็ย่อมถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสมบูรณ์ได้ หากไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองดังกล่าว นั่นคือ ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 41 (3) นั้นกำหนดว่าการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังคู่กรณีแต่ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ เช่น ให้ความน้อยเกินไป หรือไม่ได้ให้โอกาสการคู่กรณีนำพยานหลักฐานมาแสดง ฯลฯ คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยวิธีพิจารณาเช่นนี้ เป็นการบกพร่องในสาระสำคัญ แต่ถ้าภายหลังเจ้าหน้าที่ได้เชิญให้คู่กรณี ดังกล่าวมาแสดงความเห็นและนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามความพอใจแล้ว หากผลการพิจารณาเจ้าหน้าที่เห็นว่ามิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมที่มีไปแล้ว ก็ถือว่าคำสั่งนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้ว แต่หากเป็นกรณีมิได้รับฟังคู่กรณีมาเลย ก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คู่กรณีย่อมมีสิทธิร้องขอให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

นอกจากนี้ในการพิจารณาถึงผลกระทบและการเยียวยาคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่มีการพิจารณาออกคำสั่ง โดยขัดกับหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายนั้น ในฐานะที่หลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายนับได้ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในระบบกฎหมายไทยที่ได้รับการรับรองเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรด้วยดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทำให้กล่าวได้ว่า ผลและการเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดกับหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายมีลักษณะสัมพัทธ์ กล่าวคือ

1. ในบางกรณีอาจมีการเยียวยาคำสั่งทางปกครองนั้นได้แม้มิได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในตอนแรก แต่ได้มาดำเนินการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง เช่น กรณีตามมาตรา 41 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ทั้งนี้เมื่อไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ก็ให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นสมบูรณ์

2. ในบางกรณีหากเป็นกรณีที่มิได้มีการรับฟังคู่กรณีมาก่อนเลยก็ย่อมถือว่าการดำเนินการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองซึ่งขัดต่อหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่ายที่มีอาจเยียวยาโดยการมารับฟังให้สมบูรณ์ภายหลัง ตามมาตรา 41 (3) ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้โดยเฉพาะกรณีเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับฟังข้อเท็จจริงให้รอบด้านดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนี้ ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่อาจเยียวยาได้ต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และออกคำสั่งทางปกครองใหม่โดยต้องดำเนินการรับฟังคู่กรณีให้ถูกต้อง

3. สำหรับในกรณีที่เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ตามที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เช่น หากเป็นกรณีกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 28 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไปละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ฯลฯ” ดังนี้ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ ไม่มีผลใช้บังคับ หรือเสียเปล่ามาตั้งแต่เริ่มแรก ไม่อาจดำเนินการเยียวยาได้

สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ “โมฆะ” กับที่ “เพิกถอนได้” นั้นมีข้อแตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในกฎหมาย ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าในภาคเอกชนหรือภาครัฐหรือแม้แต่โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น อาจปฏิเสธไม่รับรู้ว่าคำสั่งเช่นนั้นอยู่ได้ ผู้ใดพยายามบังคับตามคำสั่งนั้นอาจต้องมีความผิดทางละเมิดได้ แต่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ถือว่ามีผลในทางกฎหมายแล้ว และย่อมมีผลสมบูรณ์อยู่จนกว่าจะถูกเพิกถอน ส่วนจะเพิกถอนภายหลังเมื่อใด โดยจะให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังเป็นปัญหาในชั้นเพิกถอน บางระบบใช้หลักให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถือเป็นการโมฆะนั้นชอบด้วยกฎหมายจนกว่าจะพิสูจน์เป็นอย่างอื่น ซึ่งมีผลเป็นทำนองเดียวกันเพราะก่อนเพิกถอนผลทางกฎหมายทุกอย่างต้องมีอยู่และเกิดต่อเนื่องกันไปจนกว่าจะถูกเพิกถอน

(2) คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะมีผลเท่ากับไม่มีการใดเกิดขึ้น ดังนั้นจึงจะแก้ไขให้สมบูรณ์อีกไม่ได้ แต่คำสั่งทางปกครองที่อาจเพิกถอนได้นั้นมีผลทางกฎหมายอยู่ หากต่อมามีการแก้ไขส่วนบกพร่องนั้นได้ก็จะสมบูรณ์ต่อไป เช่น ดำเนินวิธีพิจารณาในส่วนที่เสียนั้นใหม่ แต่ถ้าบกพร่องในเนื้อหาของคำสั่งก็จะต้องแก้ไขโดยออกจากคำสั่งใหม่ให้ผลสืบเนื่องกับคำสั่งเดิม

(3) คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ไม่ก่อให้เกิดผลใดๆ ในกฎหมายผู้ใดจะยกเอาความเป็นโมฆะขึ้นอ้างเมื่อใดก็ได้ ไม่ว่าจะโดยฝ่ายปกครองหรือเอกชนที่เกี่ยวข้องหรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง และไม่ว่าในขั้นตอนของเจ้าหน้าที่ ชั้นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือชั้นการพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยไม่มีอายุความ แต่กรณีของคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนได้ การอุทธรณ์หรือฟ้องร้องต้องดำเนินการภายในอายุความ

(4) ในการวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นโมฆะมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันทำคำสั่งทางปกครองนั้นเสมอ เพราะคำสั่งที่เป็นโมฆะไม่มีผลมาแต่ต้น แต่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์นั้นปกติจะไม่เพิกถอนย้อนหลัง โดยเพิกถอนผลในอนาคตเป็นหลัก เว้นแต่จำเป็นต้องเพิกถอนย้อนหลังหรือมิให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลที่สามหรือประโยชน์สาธารณะ

(5) ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครององค์รวินิจฉัยคดีปกครองยกขึ้นพิจารณาเองได้ เพราะเป็นกรณีไม่เป็นผลในกฎหมาย แต่กรณีคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนได้นั้น องค์รวินิจฉัยทางปกครองจะยกขึ้นและวินิจฉัยเพิกถอนเองไม่ได้ คู่กรณีจะต้องยกเป็นประเด็นขึ้นจึงจะพิจารณาได้

คณะกรรมการสอบสวนที่มีหน้าที่หาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น มีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณา การสอบสวนพิจารณาที่ขัดต่อกฎหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณาจะมีผลอย่างไรและสามารถเยียวยาแก้ไขได้หรือไม่ จะขึ้นอยู่กับคุณค่าความสำคัญของกฎหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณา ในกฎหมายปกครองไทยนั้น กฎหมายวิธีบัญญัติไม่ได้มีคุณค่าเท่าเทียมกับกฎหมายสารบัญญัติ ดังนั้นการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องจึงไม่ได้ทำให้การสอบสวนทั้งหมดเสียไป และการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องนั้นก็สามารเยียวาแก้ไขได้ งานวิจัยในหัวข้อนี้จึงต้องการที่จะแสดงให้เห็นถึงผลของการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องตามกฎหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณา และการเยียวยาแก้ไขการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง

ข้อกำหนดคณะกรรมการอัยการ ว่าด้วยการสอบสวนทางวินัย พ.ศ. 2503 และข้อบังคับคณะกรรมการวิชาชีพวิศวกรรม ว่าด้วยการไต่สวนผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พ.ศ. 2508 กำหนดว่าการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องตามข้อบังคับในตอนที่มีสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม ไม่ทำให้สำนวนการสอบสวนทั้งหมดเสียไป และสามารถเยียวยาแก้ไขได้ จากข้อบังคับข้างต้นอาจจะสรุปได้ว่าการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องตามข้อบังคับในตอนที่เป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม จะทำให้สำนวนการสอบสวนเสียไปทั้งหมด และไม่อาจที่จะเยียวยาแก้ไขได้ และผู้มีอำนาจในการสั่งให้เยียวยาแก้ไขมีดุลพินิจในการวินิจฉัยว่า การสอบสวนพิจารณาตอนใดเป็นหรือไม่เป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม

แต่กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ.2528) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา และข้อบังคับสภาการพยาบาล ว่าด้วยการสืบสวนหรือสอบสวนในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษว่ามีผู้ประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ.2530 ได้จำแนกผลของการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องในกรณีต่างๆ และการเยียวยาแก้ไขไว้ เนื่องจากกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาและข้อบังคับสภาการพยาบาลนั้นมีเนื้อหาเหมือนกัน ฉะนั้นจึงจะใช้กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาเป็นข้อพิจารณาเท่านั้น กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาได้จำแนกการพิจารณาที่ขัดต่อกฎ ก.พ. ฉบับนี้ออกเป็น 4 กรณี ดังนี้คือ

1. กรณีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก.พ. ที่เกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ส่วนการสอบสวนจะเสียไปทั้งหมด และผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัย จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนใหม่ให้ถูกต้อง

2. กรณีคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนโดยมีกรรมการสอบสวนมาประชุมไม่ครบองค์ประชุม หรือไม่ลงมติโดยไม่ถูกต้อง หรือดำเนินการสอบปากคำบุคคลโดยไม่ถูกต้อง การสอบสวนนั้นจะเสียไปเฉพาะตอนที่ไม่ต้องเท่านั้น และสามารถเยียวยาแก้ไขการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องนั้นได้

3. กรณีคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนโดยไม่เรียกผู้ถูกกล่าวหามารับทราบสรุปพยานหลักฐาน หรือไม่แจ้งข้อกล่าวหาที่ได้เปลี่ยนแปลงไปจากที่ได้แจ้งไว้แล้วให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ หรือไม่ส่งบันทึกการแจ้งและรับทราบข้อกล่าวหาและพยานหลักฐานไปให้ผู้ถูกกล่าวหาทางไปรษณีย์ลงทะเบียน หรือไม่มีหนังสือขอให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจง หรือนัดมาให้ถ้อยคำหรือนำสืบแก้ไขข้อกล่าวหา การสอบสวนที่ไม่ถูกต้องในกรณีเหล่านี้สามารถเยียวยาแก้ไขได้

4. กรณีคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนตอนใดโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก.พ. นอกจากที่กฎหมาย ก.พ. ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะแล้ว ถ้าการสอบสวนตอนนั้นเป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม ก็สามารถเยียวยาแก้ไขการสอบสวนตอนนั้นได้ แต่ถ้าการสอบสวนตอนนั้นไม่ใช่ตอนที่เป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรมจะเยียวยาแก้ไขการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องนี้หรือไม่ก็ได้

กฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาให้ส่วนการสอบสวนเสียไปทั้งหมดในกรณีที่การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก.พ. เท่านั้นส่วนการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องในกรณีที่กฎหมาย ก.พ. กำหนดไว้และการสอบสวนพิจารณาตอนที่ไม่ต้องอันเป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรมนั้น การสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องนั้นได้ แต่ถ้าการสอบสวนพิจารณาตอนที่ไม่ต้องนั้นไม่ได้เป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม อาจเยียวยาแก้ไขหรือไม่ก็ได้

จากการพิจารณาและข้ออ้างที่เกี่ยวกับผลของการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง อาจจะสรุปผลของการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องในกฎหมายปกครองไทยได้ดังนี้ กฎหมายปกครองไทยไม่ได้ให้การสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องมีผลเสียไปทั้งหมด และขอมให้มี การเยียวยาแก้ไขการสอบสวนพิจารณาตอนที่ไม่ต้องได้มากขึ้น โดยการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องนั้นจะทำให้

การสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องในบางตอนเท่านั้นที่จะทำให้การสอบสวนพิจารณาทั้งหมดเสียไป และการพิจารณาตอนที่ไม่ถูกต้องเป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรมสามารถเยียวยาแก้ไขได้ แต่ผู้มีอำนาจสั่งเยียวยาแก้ไขอาจจะปฏิเสธการเยียวยาแก้ไขการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง ถ้าการสอบสวนพิจารณาตอนที่ไม่ถูกต้องไม่ได้เป็นสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม และการพิจารณาใหม่ก็ไม่ทำให้ข้อเท็จจริงที่ได้มาเปลี่ยนแปลงไป

3.5.1 การเยียวยาการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องโดยองค์กรวินิจฉัยร้องทุกข์

การให้สิทธิอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ต่อองค์กรภายในฝ่ายบริหารเป็นการให้องค์กรภายในฝ่ายบริหารควบคุมคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วยตนเอง การให้องค์กรภายในฝ่ายบริหารควบคุมคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองนั้นมีข้อดี คือการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหารนั้นสามารถควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แม้ว่าองค์กรภายในฝ่ายบริหารนั้นมีความรู้แต่อาจทำให้เสียความเป็นธรรมได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 86 หรือมาตรา 92 วรรคสาม หรือ อ.ก.พ. จังหวัด อ.ก.พ. กระทรวง หรือ ก.พ. แล้วแต่กรณีสั่งให้แก้ไขหรือดำเนินการตอนนั้นให้ถูกต้องโดยเร็ว แต่ถ้การสอบสวนตอนนั้นมีสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม ผู้มีอำนาจดังกล่าวจะสั่งให้แก้ไขหรือดำเนินการให้ถูกต้องหรือไม่ก็ตามเชื่อว่าในกรณีที่วินิจฉัยมากกว่าศาล และการให้องค์กรฝ่ายปกครองควบคุมกันเองยังเป็นการลดภาระการวินิจฉัยชี้ขาดให้กับศาลด้วย ระบบการควบคุมคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในประเทศไทยได้จัดให้มีการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์คำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่อองค์กรภายในฝ่ายบริหารด้วยเช่น การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ.2522 ซึ่งให้สิทธิในการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ล่าช้าเกินสมควร กระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรนั้น เป็นต้น ในกรณีที่มีการร้องทุกข์ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจออกคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 86/2535 คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) ได้ทำการพิจารณาตามกระบวนการวิธีพิจารณาที่กำหนดไว้แล้ว เห็นว่า เรื่องนี้มีข้อร้องทุกข์ว่า การที่จังหวัดชัยภูมิไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีงบประมาณ 2535 ให้ผู้ร้องทุกข์และกระทรวงศึกษาธิการสั่งยกเลิกคำร้องทุกข์ของผู้ร้องทุกข์กรณีไม่ได้เลื่อนขึ้นเงินเดือนดังกล่าว เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ร้องทุกข์จึงขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์สั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยดังกล่าวของกระทรวงศึกษาธิการ และให้กระทรวงศึกษาธิการสั่งการให้กรมสามัญศึกษาดำเนินการให้จังหวัดชัยภูมิสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือน 1 ขั้น (ขั้นปกติ) ประจำปีงบประมาณ 2535 ให้แก่ผู้ร้องทุกข์ต่อไป

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พิจารณาแล้ว เห็นว่าในการพิจารณาข้อร้องทุกข์นี้มีประเด็นที่จะร้องวินิจฉัยว่า การที่กระทรวงศึกษาธิการยกเลิกคำร้องทุกข์ของผู้ร้องทุกข์กรณีไม่ได้เลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปีงบประมาณ 2535 โดยเห็นว่าคำสั่งจังหวัดชัยภูมิที่ 4898/2534 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2534 เรื่องการเลื่อนขั้นและระดมเงินเดือนของข้าราชการครู ที่งดเลื่อนขึ้นเงินเดือนผู้ร้องทุกข์ 1 ขั้น (ขั้นปกติ) เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วนั้น คำวินิจฉัยของกระทรวงศึกษาธิการดังกล่าวเป็นคำวินิจฉัยที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่า วิธีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนสามัญที่ได้ยื่นต่อผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ขณะที่เกิดกรณีร้องทุกข์นี้ นั้น ได้บัญญัติว่าให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ. แต่กฎ ก.พ. ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2518)ฯ ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ซึ่งออกตามความในมาตรา 102 ดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาไว้เพียงข้อเดียว คือ ข้อ 8 กล่าวคือ กำหนดแต่เพียงว่า (1) ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจวินิจฉัยพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ให้เสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันได้รับเรื่องร้องทุกข์นั้น (2) ให้แจ้งคำวินิจฉัยให้ผู้ร้องทุกข์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว และ (3) การวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาให้เป็นที่สุด จะร้องทุกข์ต่อไปอีกไม่ได้ โดยที่มิได้กำหนดกระบวนการวิธีพิจารณาในชั้นสอบสวนข้อเท็จจริง การรับฟังพยานหลักฐาน การฟังคำคู่ความ ฯลฯ ไว้แต่ประการใด ดังนั้น วิธีพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนจึงขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าควรจะดำเนินการอย่างไร

อย่างไรก็ตาม การที่ทางราชการจะมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัยอย่างใดอย่างหนึ่งออกไปนั้น ย่อมจะต้องมีการพิจารณาข้อเท็จจริงเสียก่อนว่ามีอยู่อย่างไร โดยในการสอบสวนหาข้อเท็จจริงหรือ การรับฟังพยานหลักฐานก็จะต้องกระทำด้วยความรอบคอบ โดยจะต้องฟังความทุกฝ่ายอย่าง ครบถ้วน หลังจากนั้น จึงจะนำข้อเท็จจริงมาปรับกับหลักกฎหมาย แล้วมีคำวินิจฉัยต่อไป ฉะนั้น คำสั่งใดถ้าเกิดจากการอ้างอิงข้อเท็จจริงที่ไม่ถูกต้อง ไม่ครบถ้วน โดยการฟังความของฝ่ายใดฝ่าย หนึ่งแต่เพียงฝ่ายเดียว คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับในกรณีเรื่องร้องทุกข์นี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากระทรวงศึกษาธิการ ได้มีคำวินิจฉัย โดยถือตามผลการพิจารณาของกองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งการพิจารณาของ กองนิติการนั้น ได้พิจารณาจากหนังสือร้องทุกข์ของผู้ร้องทุกข์ ประกอบกับพยานหลักฐานที่กรม สามัญศึกษาได้จัดส่งมาประกอบการพิจารณา โดยที่กองนิติการมิได้แจ้งให้ผู้ร้องทุกข์ได้มีโอกาส ได้แย้งแสดงข้อเท็จจริง ตลอดจนเสนอเอกสารหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณาแต่ประการใด และมีได้นำเอาผลการพิจารณาของสำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดชัยภูมิมาประกอบการพิจารณา วินิจฉัยคำร้องทุกข์ของผู้ร้องทุกข์ ทั้งที่การพิจารณาของสำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดชัยภูมินั้น ได้ แยกพิจารณาข้อกล่าวหาและคำชี้แจงเป็นประเด็น ๆ ไป โดยมีการชี้เหตุและผลโดยละเอียดครบถ้วน ทั้ง 10 ประเด็น และได้นำเอกสารหลักฐานและบันทึกของข้าราชการครู โรงเรียนภูเขียว ตลอดจน ภาพถ่ายมาประกอบการพิจารณาด้วย ดังนั้น การพิจารณาของกองนิติการ สำนักงานปลัดกระทรวง ศึกษาธิการ จึงเป็นการพิจารณาโดยมิได้รับฟังความทั้งสองฝ่ายให้ครบถ้วนและไม่เป็นธรรมกับผู้ ร้องทุกข์ อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า สำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดชัยภูมิได้จัดส่ง จำนวนการสอบสวนข้อเท็จจริงและผลการพิจารณาไปให้กรมสามัญศึกษาเพื่อส่งให้กระทรวง ศึกษาธิการใช้ในการประกอบการพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์ของผู้ร้องทุกข์หรือไม่ จึงสมควรให้ กระทรวงศึกษาธิการพิจารณาทบทวนคำร้องทุกข์ของผู้ร้องทุกข์ใหม่ โดยให้นำจำนวนการสอบ สวนข้อเท็จจริงและผลการพิจารณาของสำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดชัยภูมิประกอบการพิจารณาด้วย

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงมีคำวินิจฉัยเสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อ พิจารณาสั่งการให้กระทรวงศึกษาธิการพิจารณาทบทวนคำร้องทุกข์ของผู้ร้องทุกข์ โดยให้นำ จำนวนการสอบสวนข้อเท็จจริงและผลการพิจารณาของสำนักงานสามัญศึกษาจังหวัดชัยภูมิมา ประกอบการพิจารณา แล้วมีคำวินิจฉัยเสียใหม่เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ร้องทุกข์ต่อไป

คำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 11/2525 เรื่องอดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ร้องทุกข์กรณีมหาวิทยาลัยรามคำแหงส่งลงโทษภาคทัณฑ์ ได้วินิจฉัยประเด็นการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 6 คำร้องทุกข์มีข้อเท็จจริงดังนี้ ผู้ร้องทุกข์ซึ่งเป็นอดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ได้จัดทำวารสารนิติศาสตร์ขึ้น ต่อมาเป็นผู้กล่าวหาว่าคณะผู้จัดทำวารสารนิติศาสตร์ทุจริต คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการจึงได้ทำการสอบสวนคณะกรรมการ ป.ป.ป ได้แจ้งผลการสอบสวนไปยังมหาวิทยาลัยว่าการกระทำของคณะผู้จัดทำวารสารไม่ได้ทุจริต แต่มีมูลความผิดวินัยฐานไม่ปฏิบัติตามธรรมเนียมของทางราชการ และให้มหาวิทยาลัยดำเนินการสอบสวนทางวินัย มหาวิทยาลัยรามคำแหงได้ตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยของคณะผู้จัดทำวารสาร คณะกรรมการสอบสวนได้สอบสวนและมีความเห็นว่า ผู้ร้องทุกข์มีความผิดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 68 และมาตรา 74 ฐานไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ให้ลงโทษภาคทัณฑ์ ส่วนผู้ถูกกล่าวหาคนอื่น ๆ ไม่มีความผิดเมื่ออธิการบดีได้เสนอความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนต่อที่ประชุม อ.ก.พ. มหาวิทยาลัยเพื่อให้วินิจฉัยลงโทษ ที่ประชุม อ.ก.พ. มหาวิทยาลัยได้แก้ไขการลงโทษโดยให้ผู้ถูกกล่าวหาคนอื่นควรได้รับโทษตัดเงินเดือน ส่วนผู้ร้องทุกข์สมควรลงโทษภาคทัณฑ์เช่นเดิม ผู้ร้องทุกข์ได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ต่อทนายมหาวิทยาลัย ทบวง มหาวิทยาลัยได้วินิจฉัยว่าการลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์นั้นชอบแล้ว ผู้ร้องทุกข์จึงได้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยร้องทุกข์ขอให้สั่งยกเลิกคำสั่งอธิการบดีมหาวิทยาลัยรามคำแหงที่สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ร้องทุกข์ เพราะผู้ร้องทุกข์เห็นว่า การกระทำของผู้ร้องทุกข์ไม่เป็นความผิดวินัยฐานไม่ปฏิบัติตามระเบียบและธรรมเนียมของทางราชการ เพราะผู้ร้องทุกข์ได้จัดทำวารสารนิติศาสตร์โดยสุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของคณะนิติศาสตร์และมหาวิทยาลัยรามคำแหง และทางราชการก็ได้วางระเบียบเกี่ยวกับการจัดทำวารสารซึ่งมีลักษณะเป็นงานกึ่งราชการ และการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยก็มีขอบข่าย กฎ ก.พ. ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2518) ข้อ 8 และข้อ 12 เพราะผู้ร้องทุกข์ไม่ได้รับแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาจากคณะกรรมการสอบสวน ฉะนั้นการสอบสวนพิจารณาซึ่งทำให้เสียความเป็นธรรมเช่นนี้ย่อมเป็นเหตุให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมดตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 6 ข้อ 26

คำร้องทุกข์นี้ได้กล่าวอ้างว่าการสอบสวนพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนที่ขัดต่อกฎ ก.พ. ฉบับที่ 6 ข้อ 8 และข้อ 12 นั้น ทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด กฎ ก.พ. ฉบับที่ 6 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาซึ่งมีผลบังคับใช้อยู่ในขณะนั้น ได้บัญญัติถึงผลของการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องไว้ในข้อ 26 ดังนี้

ในกรณีที่ปรากฏว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือการสอบสวนตอนใดทำไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามกฎหมาย ก.พ. นี้ในส่วนที่มีสาระสำคัญอันจะทำให้เสียความเป็นธรรม ไม่ทำให้จำนวนการสอบสวนทั้งหมดเสียไป ผู้มีอำนาจตามมาตรา 86 หรือ 92 วรรคสามแล้ว แต่กรณีจะสั่งให้แก้ไขหรือดำเนินการเสียใหม่เฉพาะตอนที่ไม่ต้องนั้นก็ไม่ได้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 4) ได้วินิจฉัยในประเด็นผลของการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้องไว้ ดังนี้ แม้คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจะปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก.พ. ข้อ 8 และข้อ 12 ก็ไม่ทำให้เสียความเป็นธรรม เพราะตามการสอบสวนที่ได้กระทำมาทั้งหมดนั้น มีทั้งพยานเอกสารและพยานบุคคลถึง 14 คน ซึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยไม่ว่าในชั้นตอนใดหรือโดยคณะกรรมการคณะใดก็ไม่อาจจะเปลี่ยนแปลงความจริงยิ่งไปกว่าหลักฐานที่แสดงความจริงดังกล่าวนั้นไปเป็นอื่นใด เพราะฉะนั้นแม้คณะกรรมการนี้จะสั่งเพิกถอนกระบวนการสอบสวนแล้วให้ดำเนินการเสียใหม่ให้ถูกต้องตามกฎหมาย ก.พ. ข้อเท็จจริงก็ไม่มีทางเปลี่ยนแปลงไปจากที่ได้ความดังกล่าวข้างต้น การสอบสวนจึงไม่เสียไปตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2518) ข้อ 26

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจเพิกถอนคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกิดจากการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง แต่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็มีดุลพินิจที่จะปฏิเสธการเยียวยาการสอบสวนพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง ถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่าการสอบสวนพิจารณาตอนที่ไม่ต้องนั้น ไม่ใช่อำนาจสำคัญของการพิจารณา และการสอบสวนพิจารณาใหม่ก็ไม่อาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในข้อเท็จจริงแต่อย่างใด

3.5.2 การเยียวยาการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องโดยศาล

ศาลเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชน โดยศาลมีอำนาจควบคุมคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลที่ถูกกระทบสิทธิจากคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อาจที่จะใช้สิทธิทางศาล เพื่อให้ศาลตรวจสอบคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่อำนาจควบคุมของศาลก็มีขอบเขต เพราะศาลสามารถควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยไม่อาจที่จะควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ฉะนั้นศาลจึงมีอำนาจควบคุมว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และเนื้อหาของคำวินิจฉัยอยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ แต่ไม่อาจที่จะควบคุมว่าคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือเหมาะสมหรือไม่โดยในการควบคุมการชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองศาลมีอำนาจเพิกถอนคำวินิจฉัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชดเชยค่าเสีย

หายแก่ประชาชน ถ้าศาลพิจารณาเห็นว่าคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นถ้าศาลควบคุมว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติหรือไม่ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติก็สามารถทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิให้กับประชาชนได้ แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าศาลจำกัดตัวเองไม่ควบคุมว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิบัติตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอย่างถูกต้องหรือไม่ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติก็ไม่อาจที่จะทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อไปได้ ฉะนั้นงานวิจัยในส่วนนี้จึงต้องการที่จะแสดงให้เห็นแนวความคิดของศาลไทยในการควบคุมวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ศาลฎีกาของไทยได้เคยวินิจฉัยในประเด็นคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยได้ปฏิบัติตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 6 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาหรือไม่ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1155/2526

คำพิพากษาฎีกาที่ 1155/2526 มีข้อเท็จจริงตามฟ้องของโจทก์ดังนี้ โจทก์เป็นเจ้าหน้าที่กองประเมินอากร กรมศุลกากร เมื่อปี พ.ศ. 2526 มีการกล่าวหาว่าโจทก์กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ จำนวนที่ 4 ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ได้ฉวยโอกาสทำการสอบสวนโจทก์โดยไม่ถูกต้องระเบียบ โดยจำนวนที่ 4 เป็นผู้มีส่วนได้เสียในผลแห่งการสอบสวน หากจำนวนที่ 4 ทำความเห็นเห็นว่าโจทก์อยู่ในข่ายที่จะต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยแล้ว จำนวนที่ 4 มีโอกาสได้รับเงินรางวัลสินบนนำจับเป็นเงินหลายแสนบาท จำนวนที่ 4 จึงลงความเห็นว่าจะตั้งกรรมการสอบสวนโจทก์ และได้กำหนดชื่อจำนวนที่ 5 ถึงที่ 7 ซึ่งเป็นพรรคพวกของตนเป็นกรรมการสอบสวน เป็นการขัดต่อระเบียบของกรมศุลกากร และจำนวนที่ 5 ถึงที่ 7 จงใจกลั่นแกล้งโจทก์กระทำการทุจริตมิได้สอบสวนโจทก์ให้ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม ไม่เปิดโอกาสให้โจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบประกอบการสอบสวน ช่มชู้พยานให้ปรักปรำโจทก์ โดยหวังผลเงินรางวัลนำจับเช่นเดียวกัน จำนวนที่ 3 ซึ่งเป็นอธิบดีกรมศุลกากรในขณะนั้น นำเรื่องการสอบสวนโจทก์เสนอต่อที่ประชุมคณะอนุกรรมการข้าราชการพลเรือน กระทรวงการคลัง โดยแถลงต่อที่ประชุมบิดเบือนข้อเท็จจริงทำให้ อ.ก.พ. กระทรวงการคลังวินิจฉัยให้โจทก์ออกจากราชการ อธิบดีกรมศุลกากรก็วินิจฉัยตามมติของ อ.ก.พ. กระทรวงการคลัง โจทก์ยื่นอุทธรณ์ต่อนายกรัฐมนตรีโดยยื่นต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน จำนวนที่ 2 คณะกรรมการของจำนวนที่ 2 หลงเชื่อข้อเท็จจริงจากสำนวนการสอบสวน เสนอนายกรัฐมนตรี จนนายกรัฐมนตรีมีคำสั่งยกอุทธรณ์โจทก์ คำสั่งของนายกรัฐมนตรีในฐานะประธานกรรมการจำนวนที่ 2 และคำสั่งของจำนวนที่ 1 โดยจำนวนที่ 3 ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เพราะการกระทำของจำนวนทั้งหมดเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อกระทำต่อโจทก์โดยผิดกฎหมายและระเบียบแบบแผน ทำให้โจทก์เสียหายไม่ได้รับเงินเดือน โจทก์จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้โจทก์มีสิทธิกลับเข้าสู่ฐานะเดิม และให้จำนวนร่วมกันชำระเงินเดือนพร้อม

ดอกเบี้ยถึงวันฟ้องเป็นเงิน 104,243.30 บาท กับชำระเงินเดือนและดอกเบี้ยในอัตราร้อยละครึ่งต่อปี นับแต่วันฟ้องจนกว่าจะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งไล่โจทก์ออกจากราชการ

ในประเด็นที่โจทก์ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ที่ไล่โจทก์ออกจากราชการ หรือพิพากษาให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เพิกถอนคำสั่งที่ไล่โจทก์ออกจากราชการ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า

โจทก์จะนำคดีมาฟ้องให้ศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยให้โจทก์มีสิทธิกลับเข้ารับราชการในฐานะเดิมไม่ได้ เพราะการตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดของโจทก์และจำเลยที่ 1 โดยจำเลยที่ 3 มีคำสั่งไล่โจทก์ออกจากราชการตามมติของ อ.ก.พ. กระทรวงการคลัง เป็นการปฏิบัติตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะเมื่อผู้บังคับบัญชาของโจทก์ส่งไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่เข้าไปวินิจฉัยชี้ขาดอีก โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือพิพากษาให้จำเลยที่ 1 และที่ 2 เพิกถอนคำสั่งที่ไล่โจทก์ออกจากราชการ

ในประเด็นที่โจทก์ฟ้องละเมิดโดยให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายจากการไม่ได้รับเงินเดือนนั้น ศาลฎีกา ได้วินิจฉัยว่า

ในระหว่างโจทก์ถูกสอบสวนได้มีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 และกฎ ก.พ. ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ออกใช้บังคับ การสอบสวนความผิดของโจทก์ย่อมจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนตามพระราชบัญญัติและกฎ ก.พ. ดังกล่าว ฉะนั้นคณะกรรมการสอบสวนจึงต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2518) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา หากคณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนโจทก์ผิดทำนองคลองธรรมไม่เปิดโอกาสให้โจทก์นำพยานหลักฐานเข้าสืบแสดงความบริสุทธิ์ของโจทก์ ทั้งยังเกลี้ยกล่อมและข่มขู่พยานเพื่อให้ปรักปรำโจทก์ ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนกฎ ก.พ. ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2518) ผู้บังคับบัญชาที่พิจารณาสำนวนการสอบสวนย่อมจะเห็นข้อบกพร่องที่สอบสวนผิดระเบียบและผิดทำนองคลองธรรมดังกล่าวได้ และจำต้องท้วงติงคณะกรรมการสอบสวนว่าทำการสอบสวนโดยมิชอบ แต่ก็ไม่ปรากฏว่า ผู้บังคับบัญชาของโจทก์ทักท้วงว่าการสอบสวนไม่ชอบแต่อย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่โจทก์ยื่นอุทธรณ์คำสั่งต่อนายกรัฐมนตรี โจทก์ย่อมยกข้อกล่าวหาว่าคณะกรรมการสอบสวนทำการผิดทำนองคลองธรรมตามที่โจทก์บรรยายมาในฟ้องไว้ในอุทธรณ์โดยตลอดแล้ว แต่ก็ไม่ปรากฏว่า คณะกรรมการ ก.พ. ซึ่งขึ้นต่อสำนักนายกรัฐมนตรี มิได้เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมได้เสียในทำหน้าที่การทำงานของโจทก์แต่อย่างใด ได้พิจารณาถ้อยแถลง

ข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวนเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์อีกชั้นหนึ่งแล้ว ในที่สุดก็เชื่อว่าโจทก์ผิดจริง จึงแสดงว่าคณะกรรมการ ก.พ. ที่พิจารณาอุทธรณ์ของโจทก์ เชื่อว่าไม่มีกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนผิดทำนองคลองธรรมและกลั่นแกล้งปรักปรำโจทก์ดังที่โจทก์บรรยายมาในฟ้องแต่อย่างใด มิฉะนั้นคณะกรรมการ ก.พ. ก็คงจะวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เป็นคุณประโยชน์แก่โจทก์แล้ว ที่คณะกรรมการ ก.พ. เห็นว่า โจทก์มีความผิดตามข้อกล่าวหา นั้น แสดงว่าคณะกรรมการสอบสวนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนโดยชอบและเป็นธรรมแล้ว ฉะนั้นเมื่อโจทก์ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษตามอำนาจหน้าที่อันชอบด้วยกฎหมายแล้วการกระทำต่าง ๆ ดังที่โจทก์บรรยายมาในฟ้องจึงหาเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ไม่

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลฎีกา ผู้เขียนมีความเห็นในประเด็นอำนาจฟ้องของโจทก์ว่า ศาลไม่ต้องการไปก้าวไกลเรื่องการลงโทษทางวินัยข้าราชการที่กระทำผิดวินัย ฉะนั้นศาลจึงจำกัดตัวเองไม่ควบคุมคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าการลงโทษทางวินัยข้าราชการที่กระทำผิดวินัยนั้นเป็นเรื่องการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ เมื่อผู้บังคับบัญชาของโจทก์ได้สั่งไปตามอำนาจหน้าที่โดยชอบอย่างไรแล้ว ศาลไม่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดอีก ดังนั้นศาลฎีกาจึงได้วินิจฉัยว่าโจทก์ไม่มีอำนาจฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือพิพากษาให้จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เพิกถอนคำสั่งที่ไล่โจทก์ออกจากราชการ แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าเรื่องการลงโทษทางวินัยข้าราชการที่ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยนั้น ศาลสามารถควบคุมคำวินิจฉัยที่สั่งลงโทษทางวินัยได้ โดยศาลมีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยที่สั่งลงโทษเพื่อคุ้มครองสิทธิให้กับข้าราชการ เพราะการลงโทษทางวินัยนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิในตำแหน่งทางราชการและสิทธิในเงินเดือนของข้าราชการ และการลงโทษทางวินัยนั้นก็มีความหมายที่กำหนดขอบอำนาจของการลงโทษและการสอบสวนพิจารณาไว้อย่างแน่นอนแล้ว แต่ศาลไม่อาจที่จะควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางวินัยได้ ฉะนั้นศาลจึงสามารถควบคุมวิธีพิจารณาในชั้นคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยว่ารับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ถูกสอบสวนโดยถูกต้องหรือไม่และสามารถควบคุมว่าการวินิจฉัยลงโทษว่ามีข้อเท็จจริงหรือหลักฐานสนับสนุนคำสั่งลงโทษหรือไม่ ฉะนั้นการลงโทษทางวินัยข้าราชการที่กระทำผิดวินัยจึงไม่ใช่เรื่องการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ที่ศาลไม่มีอำนาจควบคุม และศาลควรจะรับฟ้องไว้เพื่อพิจารณาประเด็นความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยที่สั่งลงโทษทางวินัยถ้าผู้ฟ้องกล่าวอ้างว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และในประเด็นฟ้องละเมิดที่โจทก์ฟ้องจำเลยให้ชดเชยค่าเสียหายจากการไม่ได้รับเงินเดือนเพราะจำเลยทำการสอบสวนโดยไม่ชอบ ซึ่งมีผลทำให้สำนวนการสอบสวนไม่ชอบ จนโจทก์ถูกไล่ออกจากราชการนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าสืบเนื่องจากการที่ศาลไม่ต้องการก้าวก้าวการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ ศาลจึงให้การควบคุมการสอบสวน พิจารณาเป็นหน้าที่ขององค์กรภายในฝ่ายบริหารที่จะควบคุมกันเอง ฉะนั้นเมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และมีอำนาจสั่งเยียวยาแก้ไขการสอบสวนที่ไม่ถูกต้อง ได้พิจารณาสำนวนการสอบสวนแล้วไม่ได้ทักท้วงว่าการสอบสวนไม่ชอบแต่อย่างใด และคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนก็ได้พิจารณาอุทธรณ์ของโจทก์ โดยได้กลับกรองข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวน และได้วินิจฉัยยกอุทธรณ์ของโจทก์ โดยได้กลับกรองข้อเท็จจริงในสำนวนการสอบสวน และได้วินิจฉัยยกอุทธรณ์ของโจทก์ ศาลจึงเห็นว่าคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเชื่อว่าไม่มีกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนผิดทำนองคลองธรรมและกลับแก้หรือปรักปรำโจทก์แต่อย่างใด ฉะนั้นศาลจึงได้วินิจฉัยว่าคณะกรรมการสอบสวนได้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทกฎหมายและระเบียบแบบแผนโดยชอบและเป็นธรรมแล้ว การกระทำต่าง ๆ ของคณะกรรมการสอบสวนจึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าศาลไม่ได้ควบคุมเนื้อหาของการรับฟังข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบสวนว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลได้ให้องค์กรภายในฝ่ายบริหารที่มีอำนาจสั่งเยียวยาแก้ไขการสอบสวนที่ไม่ชอบและที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ควบคุมการสอบสวนพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนเมื่อผู้บังคับบัญชาและคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนซึ่งมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ไม่ทักท้วงว่าการสอบสวนพิจารณาไม่ชอบแต่อย่างใด ศาลจึงเห็นว่า การสอบสวนพิจารณานั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยที่สั่งลงโทษทางวินัย ฉะนั้นศาลจึงมีอำนาจควบคุมเนื้อหาของการรับฟังข้อเท็จจริงในชั้นคณะกรรมการสอบสวนว่าชอบด้วยกฎ ก.พ. ฉบับที่ 6 หรือไม่

3.5.3 การเยียวยาการพิจารณาที่ไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครอง พ.ศ.2539

สำหรับแนวความคิดของกฎหมายฉบับนี้นั้นรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้สรุปสาระสำคัญและแนวความคิดของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเอาไว้ว่าเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองต่างๆ ว่าจะต้องเตรียมการและดำเนินการอย่างไร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการของตน ขณะเดียวกันก็วางหลักเกณฑ์ต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject)

ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สถานะของประชาชนมิใช่เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้สิทธิ (object) อีกต่อไปแล้ว ซึ่งเป็นการพัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การกระทำทุกอย่างของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย มีความถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องในกรณีเฉพาะราย จะไม่ใช่อำนาจอย่างไร เหตุผลหรือเกินสมควรแก่เหตุ หลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้จึงเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจอันจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองต่างๆ มีความเป็นภาวะวิสัยมากที่สุด

สำหรับการเยียวยาคำสั่งทางปกครองและสิทธิของผู้ถูกระทบสิทธิ กรณีที่คำสั่งทางปกครองและสิทธิของผู้ถูกระทบสิทธิ กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ในบทบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ ได้มีการวางหลักเกณฑ์การแก้ไขคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องในวิธีพิจารณา โดยถือว่าขั้นตอนในการทำคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่เนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง หากเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองผิดก็ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองสถานเดียว หากเนื้อหาถูกต้องแต่บกพร่องในเรื่องวิธีพิจารณา มาตรา 41 กำหนดหลักเกณฑ์ให้แก้ไขข้อบกพร่องได้ โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังคู่กรณี แต่หากคำสั่งที่ออกมามีข้อบกพร่องโดยรับฟังน้อยเกินไป ไม่มีเอกสารครบถ้วน หากภายหลังได้รับฟังแล้วและผลการพิจารณาไม่เปลี่ยนไปจากเดิมก็คือว่า คำสั่งนั้นได้รับการแก้ไขให้สมบูรณ์แล้ว

นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดหลักเกณฑ์รับรองสิทธิของคู่กรณีให้คู่กรณีมีสิทธิขอให้มีการดำเนินการพิจารณาใหม่ได้โดยถือว่าเป็นประเภทหนึ่งของกระบวนการเยียวยาในฝ่ายปกครองที่คู่กรณีผู้รับคำสั่งได้ร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้พิจารณาทบทวนอีกครั้งหนึ่ง

โดยกระบวนการวิธีพิจารณากรณีมีการขอให้พิจารณาใหม่ อาจแยกออกได้เป็น 3 ขั้นตอน

1. ขั้นตอนการพิจารณาคำขอ ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการรับคำขอไว้ 4 ประการ ดังนี้

(1) ต้องมีการยื่นคำขอ โดยคู่กรณีผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 54 วรรคหนึ่ง)

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นได้พ้นระยะเวลาที่จะอุทธรณ์ (มาตรา 54 วรรคหนึ่ง)

(3) คู่กรณีต้องไม่ทราบเหตุแห่งการขอให้พิจารณาใหม่ในการพิจารณาครั้งที่แล้วมาก่อนโดยมิใช่ความผิดของตน (มาตรา 54 วรรคสอง)

(4) ถ้าขอให้พิจารณาใหม่ต้องยื่นภายใน 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้มีการพิจารณาใหม่ได้ (มาตรา 54 วรรคสาม)

ส่วนขั้นตอนการตรวจสอบเงื่อนไขอำนาจที่ทำให้มีการพิจารณาใหม่ซึ่งเป็นขั้นตอนพิจารณาว่ากรณีเข้าเงื่อนไขสมควรจะมีการพิจารณาใหม่ให้หรือไม่ โดยมาตรา 54 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดเหตุที่จะต้องพิจารณาใหม่ให้หากมีคำขอด้วยกัน 4 ประการ คือ

(1) มีพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป (มาตรา 54 วรรคหนึ่ง (1))

(2) คู่กรณีแท้จริง มิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง หรือได้เข้ามาแล้ว แต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (มาตรา 54 วรรคหนึ่ง (2))

(3) เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น (มาตรา 54 วรรคหนึ่ง (3))

(4) คำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

ส่วนขั้นตอนการพิจารณาตัดสิน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่ต้องชี้ขาดข้อเท็จจริงอีกครั้ง ในขณะที่มีการพิจารณาใหม่ว่ามีอยู่อย่างไร

ข้อเท็จจริงที่มีการฟังเป็นยุติใหม่นั้นหรือในกรณีที่ข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปนั้น มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของคู่กรณีแตกต่างไปจากเดิมหรือไม่อย่างไร และควรมีคำสั่งใหม่ประการใด

ซึ่งหลักเกณฑ์ตามมาตรา 54 วรรคหนึ่ง (2) นั้น ถือได้ว่าเป็นการรับรองหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ในลักษณะที่เป็นหลักการฟังคู่กรณีทุกฝ่าย ที่เข้มงวดและเคร่งครัด “Strict Adhuc Atteram partem”

เนื่องจากจะเห็นได้ว่า หากเป็นกรณีที่คู่กรณีแท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

หรือแม้แต่ได้เข้ามาแล้ว แต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้นส่งเข้ามาแต่ไม่มีโอกาสได้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม โดยตามหลักของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว คู่กรณีย่อมมีสิทธิได้รับแจ้งถึงผลกระทบถึงตน เพราะมีโอกาสที่จะได้แจ้งแสดงพยานหลักฐานของตน (มาตรา 30) หากไม่มีการแจ้งให้

ทราบกระบวนการพิจารณากีบพร่อง หรือแจ้งให้ทราบแต่บอกปิดไม่ให้เขามีโอกาสโต้แย้งก็เป็น การไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงานโดยไม่แจ้งเจ้าของที่ดินติดต่อให้ ทราบหรือไม่ให้เขาโต้แย้ง เป็นต้น คู่กรณีก็มีสิทธิขอให้มีการพิจารณาใหม่ได้