

## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงของ ข้าราชการพลเรือนและข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ที่มีผลกระทบมาจากกฎหมาย ป.ป.ช.

โดยสรุป กระบวนการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เริ่มจากการที่ข้าราชการพลเรือนถูกกล่าวหาหรือถูกร้องเรียนว่ากระทำผิดวินัยหรือผู้บังคับบัญชาพบว่าผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนกระทำผิดวินัยไม่ว่าจะเป็นวินัยอย่างร้ายแรงหรือวินัยอย่างไม่ร้ายแรงก็ตาม ขั้นตอนแรก ผู้บังคับบัญชาจะมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนหาข้อเท็จจริงว่ากรณีที่มีการกล่าวหาหรือร้องเรียนนั้นมีมูลหรือไม่ ถ้าคณะกรรมการสืบสวนรายงานว่ากรณีที่กล่าวหาหรือร้องเรียนนั้นมีมูล ผู้บังคับบัญชาจะมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย โดยจะระบุว่าเป็นวินัยร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง และคณะกรรมการสอบสวนวินัยดังกล่าวนี้ จะต้องมีคุณสมบัติเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ประกอบด้วย ประธานกรรมการ กรรมการ กรรมการและเลขานุการ อย่างน้อยสามคน คณะกรรมการจะต้องดำเนินการสอบสวนทางวินัยตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และตามระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด โดยการดำเนินการสอบสวนทางวินัย คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยทราบถึงข้อกล่าวหาและให้เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนอย่างเต็มที่ต่อคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เมื่อคณะกรรมการดำเนินการสอบสวนทางวินัยแล้วเสร็จคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าพยานหลักฐานผู้ถูกกล่าวหาปรากฏว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้บังคับบัญชาต้องมีคำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ หากผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงไม่พอใจคำสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.พ.ค. และหากยังไม่พอใจกับผลการพิจารณาของ ก.พ.ค. ก็มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อตรวจสอบความถูกต้องของคำสั่งได้ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวข้างต้นเป็นกระบวนการที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 อันเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์กฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ

ในส่วน of ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาโดยสรุป กระบวนการดำเนินการทางวินัยมีกฎหมายกำหนดไว้คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการทาง

การศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งลักษณะของการดำเนินการทางวินัยมีรูปแบบและวิธีการเช่นเดียวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนและเป็นกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติเช่นเดียวกัน นอกจากนี้ กระบวนการการดำเนินการสืบสวนและสอบสวนของข้าราชการพลเรือนและข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีหลักเกณฑ์และวิธีการ การดำเนินการลักษณะเดียวกับการดำเนินการสืบสวนสอบสวนของพนักงานสอบสวนซึ่งเป็นข้าราชการตำรวจหรือข้าราชการฝ่ายปกครองอื่น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนั้น ผู้ศึกษาค้นคว้าพบว่า การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในต่างประเทศ ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 มีหลักเกณฑ์และวิธีการรวมทั้งรูปแบบเช่นเดียวกันกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในประเทศไทย ส่วนองค์กรอิสระในต่างประเทศ ที่ทำหน้าที่ในการดำเนินการตรวจสอบ ผู้ศึกษาค้นคว้าพบว่า องค์กรอิสระในต่างประเทศมีการดำเนินการสืบสวนสอบสวนทางวินัยตามอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อดำเนินการแล้วเสร็จจะส่งสำนวนการสอบสวนทางวินัยทั้งหมดไปให้หน่วยงานที่มีลักษณะเช่นเดียวกับหน่วยงานอัยการของประเทศไทย ดำเนินการต่อไป ซึ่งองค์กรอิสระในต่างประเทศจะไม่มีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเหมือนกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติในประเทศไทย ที่กฎหมายกำหนดไว้ในมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งมีระดับศักดิ์ของกฎหมายในลำดับสูงกว่าพระราชบัญญัติ โดยให้ผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาขึ้นลงโทษทางวินัยโดยไม่ต้องมีการสอบสวนใหม่และให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ เป็นข้อมูลในการลงโทษได้ ดังนั้น การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้จึงไม่สามารถเปรียบเทียบการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ กับองค์กรอิสระในต่างประเทศได้

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาค้นคว้าศึกษาเห็นว่า การดำเนินการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติ กระทำโดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 92 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติชี้มูลว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นการดำเนินการตามบทบัญญัติของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายที่มีระดับศักดิ์ของกฎหมายสูงกว่าพระราชบัญญัติ แต่เมื่อผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยต้องใช้อำนาจตามกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติอันมีระดับศักดิ์ต่ำกว่าในการดำเนินการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย และเมื่อผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่พอใจคำสั่งดังกล่าวจะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งนั้นต่อ ก.พ.ค. ในกรณีของข้าราชการพลเรือน และต่อ ก.ค.ศ. ในกรณีของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งทั้ง ก.พ.ค. และ ก.ค.ศ. เป็นคณะกรรมการใน

การพิจารณาอุทธรณ์ที่ถูกตั้งขึ้น โดยอาศัยกฎหมายที่มีระดับศักดิ์เป็นพระราชบัญญัติ ในประเด็นนี้ผู้ศึกษาค้นคว้าเห็นว่าไม่น่าจะทำได้ เพราะเนื่องจากทั้ง ก.พ.ค. และ ก.ค.ศ. ถูกกำหนดขึ้นมาจากกฎหมายที่เป็นพระราชบัญญัติอันมีศักดิ์ทางกฎหมายต่ำกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ การพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. และ ก.ค.ศ. จึงไม่สามารถบดบังมติของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติได้ การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นเพียงรูปแบบเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้ศึกษาค้นคว้าได้ค้นคว้าจากเอกสารและตำราพบว่า มีการกล่าวถึงลำดับศักดิ์ของกฎหมายไว้ ดังนี้

กฎหมายมีหลายรูปแบบ แต่ละรูปแบบมีศักดิ์ของกฎหมาย (hierarchy of law) ต่างกัน บางตำราเรียกศักดิ์ของกฎหมายว่า “ลำดับชั้นของกฎหมาย” ศักดิ์ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทยมีศักดิ์ลำดับจากสูงไปหาต่ำ ดังนี้

- 1) รัฐธรรมนูญ
- 2) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด
- 3) พระราชกฤษฎีกา
- 4) กฎกระทรวง และ
- 5) ข้อบัญญัติหรือข้อบังคับขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น ศักดิ์ของกฎหมายมีผลในทางกฎหมาย 3 ประการ คือ

1) กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะตราออกใช้ได้ก็แต่โดยอาศัยกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าให้อำนาจไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายที่มีศักดิ์สูงเป็นแม่บท กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำว่าเป็นลูกบท

2) กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า โดยเฉพาะกฎหมายลูกบทจะตราออกใช้เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้ไว้ไม่ได้ ถ้าตราออกใช้เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้ไว้ ถือว่ากฎหมายลูกบทนั้นไม่มีผลบังคับ

3) กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าไม่ได้ กรณีที่มีการขัดหรือแย้งกันต้องใช้กฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าบังคับ ไม่ว่ากฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าจะตราออกใช้ก่อนหรือหลัง ส่วนในกรณีกฎหมายที่มีศักดิ์เท่ากัน ขัดหรือแย้งกันมีหลักว่า กฎหมายที่ออกภายหลังย่อมยกเลิก หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ออกมาก่อน เมื่อมีข้อความขัดหรือแย้งกัน<sup>68</sup>

สำหรับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีกระบวนการตราขึ้นเหมือนกับพระราชบัญญัติทั่วไป แต่อย่างไรก็ตาม โดยเนื้อหาของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแล้วมีความสำคัญเกี่ยวเนื่องใกล้ชิดกับรัฐธรรมนูญมากกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป รัฐธรรมนูญจึงกำหนดลักษณะพิเศษของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

<sup>68</sup> ภูมิชัย สุวรรณดี ศศ. มานิตย์ จุมปา ชิตาพร พิศลยบุตร โต้ะวิเศษกุล. (2543). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 44 - 45.

1) พระราชบัญญัติทั่วไป รัฐสภาจะตราโดยมีเนื้อหาเช่นใดก็ได้ตราแต่ที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ส่วนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นั้น รัฐธรรมนูญจะมีการกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญไว้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ซึ่งผูกพันรัฐสภาที่จะต้องตรากฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

2) การควบคุมร่างพระราชบัญญัติทั่วไปไม่ให้ขัดกับรัฐธรรมนูญนั้น สมาชิกรัฐสภาไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 สามารถเสนอเรื่องให้ประธานสภาส่งไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้ ส่วนการควบคุมร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิให้ขัดรัฐธรรมนูญนั้น สมาชิกรัฐสภาจำนวนเพียงไม่น้อยกว่า 20 คน ก็เสนอได้ ซึ่งจะเห็นว่าทำให้การควบคุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นทำได้ง่ายกว่า ทั้งนี้เหตุที่ทำได้ง่ายก็เพราะรัฐธรรมนูญเห็นว่าเป็นกฎหมายสำคัญ

3) ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติทั่วไป เข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภานั้นต้องเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาก่อน จึงจะผ่านไปยังวุฒิสภา หากสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัติ ร่างนั้นก็ตกไป ถ้าจะเสนอใหม่ต้องตั้งต้นที่สภาผู้แทนราษฎร แต่หากเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติทั่วไปที่รัฐบาลแถลงนโยบายของรัฐบาลต่อรัฐสภาว่าจำเป็นต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นชอบด้วย คณะรัฐมนตรีมีสิทธิให้รัฐสภาประชุมร่วมเพื่อมีมติอีกครั้งหนึ่ง โดยไม่ต้องไปตั้งต้นเสนอให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาใหม่<sup>69</sup>

ดังนั้นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์อันคับรองจากรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากวิธีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะอยู่ระหว่างรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติ ดังนั้นการดำเนินการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และเมื่อประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา นั้น ผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา นั้น จึงต้องลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ถูกกล่าวหา ตามการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าว จึงเป็นการดำเนินการตามกฎหมาย อันเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ คือ มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ

<sup>69</sup> เรื่องเดิม หน้า 34 - 35.

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และเป็นการใช้อำนาจลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 สำหรับข้าราชการพลเรือนและเป็นการใช้อำนาจลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 สำหรับกรณีข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เมื่อผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาต่อ ก.พ.ค. หรือ ก.ค.ศ. เพื่อให้พิจารณาอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ดี เมื่อ ก.พ.ค. หรือ ก.ค.ศ. นั้น ถูกกำหนดขึ้นโดยกฎหมายที่มีศักดิ์พระราชบัญญัติเท่านั้น ถ้าเทียบระดับศักดิ์ของกฎหมายแล้วย่อมเป็นรองจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และตามมาตรา 121 และ 122 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ผู้ศึกษาค้นคว้าจึงเห็นว่า เป็นการโต้แย้งกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ที่เหนือกว่าโดยในทางทฤษฎีจึงไม่น่าจะกระทำได้ แต่ข้อเท็จจริงของการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงของข้าราชการพลเรือนและข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ตามการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ในมาตรา 92 ที่จะต้องถูกตรวจสอบโดย ก.พ.ค. ซึ่งเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และ ก.ค.ศ. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 แต่จากข้อเท็จจริงทั้ง ก.พ.ค. และ ก.ค.ศ. ก็พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงอันเกิดจากการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาค้นคว้าเห็นว่า หาก ก.พ.ค. และ ก.ค.ศ. จะพิจารณาและมีคำวินิจฉัยเป็นอย่างอื่นที่แตกต่างกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะกระทำได้หรือไม่ หรือดำเนินการเพิกถอนคำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะกระทำได้หรือไม่ อย่างไร ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าลำดับศักดิ์ของกฎหมาย หรือลำดับชั้นของกฎหมายดังกล่าว พบว่า กระบวนการพิจารณาของ ก.พ.ค. และ ก.ค.ศ. บัญญัติอยู่ในกฎหมายที่มีศักดิ์ของกฎหมายอยู่ในพระราชบัญญัติอันมีศักดิ์ต่ำกว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ซึ่งในทางทฤษฎีทั้ง ก.พ.ค. และ ก.ค.ศ. ไม่น่าจะพิจารณาหรือวินิจฉัยให้แตกต่างไปจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้ เนื่องจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ บัญญัติอยู่ในกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่านั่นเอง จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว เมื่อผู้ถูกชี้มูลจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงจากผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน และกฎหมายกำหนดให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.พ.ค. หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี จึงเป็นการดำเนินการที่ขัดต่อทฤษฎีในเรื่องศักดิ์ของกฎหมาย ในประเด็นนี้ผู้ศึกษา

ค้นคว้าจึงเห็นว่า ควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ โดยเฉพาะในมาตรา 92 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และรวมทั้งมาตรา 93 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่ บัญญัติไว้ว่า ให้ถือว่า ผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีความผิดทางวินัย ด้วย นอกจากนั้น กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้ผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องรายงาน การลงโทษทางวินัยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทราบภายใน 15 วัน ด้วย นอกจากนี้ การศึกษาค้นคว้าของผู้ดำเนินการศึกษาพบว่า การดำเนินการสอบสวนทางวินัยของ คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ที่นำไปสู่การชี้มูลความผิดเกี่ยวกับการ ดำเนินการทางวินัยร้ายแรงของข้าราชการมีลักษณะใกล้เคียงกับการดำเนินการสืบสวนสอบสวน ของพนักงานสืบสวนสอบสวน(เจ้าหน้าที่ตำรวจ) และคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยของ หน่วยงานทางปกครอง โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อพิสูจน์ความจริงว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริง ตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ สำหรับเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนและคณะกรรมการสอบสวนทาง วินัยของหน่วยงานทางปกครองจะมีความแตกต่างจากการดำเนินการของคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนี้

1) ในส่วนของพนักงานสอบสวน ซึ่งบัญญัติไว้ในภาค 2 ลักษณะ 1 และลักษณะ 2 แห่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เมื่อเจ้าพนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนแล้วเสร็จ จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานพร้อมสรุปสำนวนส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาดำเนินการต่อไป หากพนักงานอัยการเห็นว่าพยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือไม่มีน้ำหนักพนักงานอัยการมีอำนาจสั่ง ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนเพิ่มเติมได้ และหากพนักงานอัยการเห็นว่า พยานหลักฐานไม่เพียงพอหรือเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่ผู้กระทำความผิดอาจมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีที่ พนักงานสอบสวนดำเนินการมาได้<sup>70</sup>

2) ในส่วนของคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงของหน่วยงานทางปกครอง หรือหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการเช่นเดียวกับพนักงานสืบสวนสอบสวน เมื่อการดำเนินการ สอบสวนทางวินัยแล้วเสร็จ และคณะกรรมการสอบสวน เห็นว่า คดีมีพยานหลักฐานเพียงพอ ครบถ้วนสามารถชี้มูลความผิดได้ก็จะสรุปสำนวนการสอบสวน โดยประธานกรรมการสอบสวน จะเป็นผู้ลงนามนำเสนอฐานความผิดสำหรับการลงโทษทางวินัยของข้าราชการที่ถูกตั้งกรรมการ สอบสวนนั้นต่อผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการ สอบสวนเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไปในการพิจารณาโทษของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอด ถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนอาจจะไม่เป็นไปตามที่คณะกรรมการสอบสวน

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 2 มาตรา 120 – 147.

ข้อมูลความผิดมาก็ได้ เพราะการพิจารณาโทษทางวินัยของข้าราชการจะมีองค์ประกอบอื่นมาประกอบในการพิจารณาด้วยตามที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2

จะเห็นได้ว่า การดำเนินการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการสอบสวนทั้งสองข้อดังกล่าวข้างต้น ความเห็นหรือการชี้มูลของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงไม่เป็นที่สุด ที่ผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด ซึ่งสอดคล้องกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการในต่างประเทศและองค์การตรวจสอบการทุจริตในต่างประเทศที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 เมื่อคณะกรรมการสอบสวน (พนักงานสอบสวน) ดำเนินการแล้วเสร็จมีการชี้มูลความผิดจะต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไป ในส่วนของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจะส่งสรุปสำนวนให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนดำเนินการต่อไป

จากการที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ให้กับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยเกี่ยวกับการชี้มูลความผิดของข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ โดยไม่เปิดโอกาสให้หน่วยงานต้นสังกัดหรือผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเลย ทั้งที่ ผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะต้องเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งลงโทษทางวินัย อันมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัย ที่จะสามารถนำกรณีดังกล่าวไปสู่ศาลปกครองได้ในที่สุด ดังนั้น ผู้ดำเนินการศึกษาค้นคว้าวิจัยจึงเห็นว่า การชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจึงมีผลกระทบต่อข้าราชการพลเรือนและข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ดังนี้

#### 4.1 ผลกระทบต่อผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม(ฉบับที่ 2)พ.ศ. 2551 ได้มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็เนื่องจากพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีการจัดระบบข้าราชการครู คณาจารย์ และบุคลากรทางการศึกษาขึ้นใหม่ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 โดยเฉพาะในมาตรา 54 ได้กำหนดให้มีองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา โดยให้ครูและบุคลากรทางการศึกษาทั้งของหน่วยงานการศึกษาในระดับสถานศึกษาของรัฐ และระดับเขตพื้นที่การศึกษาเป็นข้าราชการในสังกัดองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากร

ทางการศึกษา โดยยึดหลักการกระจายอำนาจการบริหารงานบุคคลสู่เขตพื้นที่การศึกษาและสถานศึกษา จึงเห็นควรกำหนดให้บุคลากรที่ทำหน้าที่ด้านการบริหาร และการจัดการศึกษาสังกัดอยู่ในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลเดียวกันและโดยที่องค์กรกลางบริหารงานบุคคล และระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีหลักการที่ไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ยึดหลักการกระจายอำนาจการบริหารงานบุคคลสู่เขตพื้นที่การศึกษาและสถานศึกษาอีกทั้งไม่สอดคล้องกับหลักการปฏิรูประบบราชการ สมควรยกร่างกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาขึ้นใหม่แทนพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 และเพื่อให้เอกภาพทางด้านนโยบายการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษาทั้งหมด จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้<sup>71</sup>

จากการปฏิรูปการศึกษาของไทย มุ่งให้เกิดการกระจายอำนาจการบริหารการศึกษาสู่ภูมิภาค โดยเฉพาะการบริหารงานบุคคลทั้งระบบ นอกจากนั้น กระทรวงศึกษาธิการ ยังมีการปฏิรูปโครงสร้างใหม่ ซึ่งกำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 และกำหนดให้มีการบริหารงานบุคคลเป็นของกระทรวงศึกษาธิการเอง คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 การดำเนินการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของกระทรวงศึกษาธิการ จึงมีกระบวนการบริหารเป็นการเฉพาะแตกต่างจากข้าราชการพลเรือน แต่มีกฎหมายเช่นเดียวกับข้าราชการตำรวจ และข้าราชการฝ่ายตุลาการ

โครงสร้างเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลกำหนดไว้อย่างชัดเจน ตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ประกอบด้วย องค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล เรียกว่า คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา หรือ เรียกโดยย่อว่า ก.ค.ศ. ซึ่งกำกับ ดูแลและควบคุมการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาทั่วประเทศ และยังมีคณะอนุกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา หรือ เรียกโดยย่อว่า อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ประจำเขตพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศ บริหารงานบุคคล ตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดของแต่ละเขตพื้นที่การศึกษา

การดำเนินการทางวินัย เป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคคล เพื่อเป็นการป้องกัน และแก้ไขพฤติกรรมของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่กระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และหน้าที่ในการดำเนินการทางวินัย ของข้าราชการครูและบุคลากร

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551, หน้า 81.

ทางการศึกษาของแต่ละเขตพื้นที่การศึกษาจึงเป็นขององค์คณะบุคคลคือ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาและผู้บังคับบัญชาของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษานั้นๆ คือเบ็ดเสร็จอยู่ในแต่ละเขตพื้นที่การศึกษา เช่น การดำเนินการทางวินัยไม่ร้ายแรง เว้นแต่ในเรื่องการ ร้องทุกข์ การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย และการรายงานผลการดำเนินการทางวินัยของ อ.ก.ค.ศ. ที่จะต้องส่งรายงานถึง ก.ค.ศ.

กระบวนการดำเนินการทางวินัยที่เกิดจากการบริหารงานบุคคล จะมีระบบการดำเนินการที่ชัดเจน และหากข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ถูกดำเนินการทางวินัยมีข้อโต้แย้งหรือถูกกระทบสิทธิ ก็สามารถใช้สิทธิในการร้องทุกข์และการอุทธรณ์ ตามที่กฎหมายกำหนดได้และหากผู้บังคับบัญชากระทำการโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ได้ใช้อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ผู้บังคับบัญชา ก็อาจถูกฟ้องกลับได้ตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด การปฏิบัติหน้าที่ขององค์คณะบุคคลหรือผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ได้บังคับบัญชาตามระบบการปฏิรูปการศึกษาซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้ชัดเจน จึงต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่งเพราะการปฏิบัติตามหน้าที่จะผิดพลาดมิได้ หากเกิดความผิดพลาดหรือเสียหายก็ต้องรับผิดชอบตามความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ในปัจจุบันของการบริหารงานบุคคล จะเป็นในรูปขององค์คณะ เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้บังคับบัญชา เป็นการถ่วงดุลอำนาจ และคานอำนาจไม่ให้เกิดการกลั่นแกล้งกัน และเวลาถูกโต้แย้งการใช้อำนาจขององค์คณะบุคคลก็จะถูกฟ้องร้องเป็นผู้ถูกฟ้องคดีร่วมกับผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองด้วย การดำเนินการขององค์คณะบุคคลและผู้บังคับบัญชาจึงเป็นการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันและเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล แต่ตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติพิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดกระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา นั้นลงโทษทางวินัยโดยไม่ต้องมีการสอบสวนใหม่ จะเห็นได้ว่ากรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดำเนินการจะเป็นเรื่องการทุจริตต่อหน้าที่ของข้าราชการ และการทุจริตของข้าราชการนี้ผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการ 2 ส่วน คือ ดำเนินคดีอาญา และดำเนินการทางวินัย การดำเนินการในเรื่องการทุจริตของข้าราชการจึงต้องกระทำควบคู่กันไปของผู้บังคับบัญชาทั้งทางวินัยและทางอาญา แต่ตามมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติแต่เพียงว่า เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ชี้มูลความผิดมาให้ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการลงโทษทางวินัย

ข้อสังเกต ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะใช้คำว่า “ผู้ถูกกล่าวหา” ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังถือว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ดังนั้น เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีความผิดผู้ถูกกล่าวหา และผู้บังคับบัญชาต้องลงโทษ เมื่อข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัย ลำดับแรกจะต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งนั้นตามกฎหมายของข้าราชการแต่ละประเภท แต่การพิจารณาอุทธรณ์ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่มีอำนาจพิจารณาที่ข้าราชการสังกัดไม่อาจที่จะพิจารณาเปลี่ยนแปลงโทษจากวินัยร้ายแรงเป็นโทษอย่างอื่นได้ถ้าเป็นการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ดังนั้น มีทางให้เลือกคือการยกอุทธรณ์ จากนั้นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยก็จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ถูกชี้มูลและถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงก็ต้องออกจากราชการและการออกจากราชการนี้เองผลกระทบที่จะตามมาอีกมากมาย เช่น เสียโอกาสในเรื่องความก้าวหน้าในหน้าที่ราชการหากสุดท้ายศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษนั้น เสียหายในเรื่องเงินเดือนคือไม่ได้รับการเลื่อนเงินเดือน เสียขวัญและกำลังใจ ซึ่งต่อมาก็จะมีการฟ้องคดีในเรื่องละเมิดเรียกค่าเสียหายจากผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ชี้มูลไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ในเรื่องการชี้มูล เนื่องจากศาลปกครองได้วางแนวไว้ว่า การชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นเพียงขอเสนอแนะเท่านั้น

#### 4.2 ผลกระทบต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการพลเรือนและข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ซึ่งมีความผิดและส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาของผู้ถูกชี้มูลความผิดเพื่อดำเนินการลงโทษทางวินัยภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และต้องรายงานให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ทราบภายใน 15 วัน ซึ่งความจริงแล้วข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินการทางวินัยโดยเฉพาะ ซึ่งหลักการพิจารณาความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง มีหลักการกำหนดไว้ให้ควรคำนึง ดังนี้

1) หลักนิติธรรม ได้แก่ การพิจารณาโดยยึดกฎหมายเป็นหลัก การกระทำใดจะเป็นความผิดทางวินัย ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิด ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติว่า

การกระทำนั้นเป็นความผิดทางวินัย ก็ไม่สามารถลงโทษเพราะเหตุอันเนื่องมาจากการกระทำนั้นได้ ในการพิจารณาว่า การกระทำกรณีใดเป็นความผิดวินัย จะต้องเอาองค์ประกอบของการกระทำ ความผิดกรณีนั้นมาพิจารณาด้วย เช่น กรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ มีองค์ประกอบคือ (1) มีหน้าที่ราชการต้องปฏิบัติ (2) ปฏิบัติหรือละเว้นหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ (3) เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้ นอกจากนั้น สิ่งที่ต้องคำนึงถึง 1) มีหน้าที่ราชการต้องปฏิบัติ หมายถึง มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดหรือหน้าที่ตามมาตรฐานตำแหน่งหน้าที่จากผู้บังคับบัญชา มอบหมาย หรือหน้าที่จากการสมัครใจเข้าผูกพันตนเองยอมรับเป็นหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ 2) การปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ หมายถึง การจงใจกระทำหรือการจงใจละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ “โดยมิชอบ” หมายถึง มิชอบด้วยกฎหมายระเบียบของทางราชการ คำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือมติคณะรัฐมนตรี 3) เพื่อให้ตัวเองและผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้ “ประโยชน์” หมายถึง สิ่งที่เป็นคุณแก่ผู้รับอาจหมายถึงทรัพย์สินและมิใช่ทรัพย์สิน เช่น อาจเป็นบริการ การได้รับความสะดวก รวดเร็ว การอนุญาต การอนุมัติ “มิควรได้” หมายถึง มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายถ้าทำความผิดไม่ครบองค์ประกอบดังกล่าว ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ถ้าไม่ครบองค์ประกอบความผิดของกรณีใดก็ไม่เป็นความผิดตามกรณีนั้น หากข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบกรณีใด ตามมาตราใดก็ปรับบทความผิดไปตามกรณีนั้น มาตรา นั้น และลงโทษไปตามความผิดนั้น แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาความผิด โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมแต่เพียงอย่างเดียว อาจไม่ถูกต้องเหมาะสมตามความเป็นจริง หรือตามเหตุผลที่ควรจะเป็น เช่น กรณีผู้บริหารโรงเรียนไม่นำเงินที่เหลือจากค่าใช้จ่ายโครงการอาหารกลางวัน โครงการอาหารเสริม (นม) หรือโครงการขยายโอกาสทางการศึกษาคืนเข้าบัญชีธนาคาร และได้นำเงินไปใช้ในกิจกรรมพิเศษต่างๆ ของโรงเรียน โดยไม่มีหลักฐานการจ่ายเงินมาแสดงเพื่อหักล้างยอดเงินทางบัญชีของโรงเรียนให้ตรงกับยอดเงินบัญชีของธนาคาร แสดงว่า อาจนำเงินไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว กรณีเช่นนี้ถ้าพิจารณาตามหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ก็ต้องปรับบทความผิดเป็นทุจริตต่อหน้าที่ราชการ เพราะ 1) มีหน้าที่ราชการ 2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบ 3) เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ เข้าองค์ประกอบความผิดกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 84 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 แล้ว ความผิดดังกล่าว กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งมาตรา 99 บัญญัติว่า ในกรณีที่ทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก และในกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการนั้น มติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ นร 0205/ว 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 กำหนดว่า ควรลงโทษไล่ออกจากราชการ กรณีนี้หากพิจารณาตามหลักนิติธรรมที่เคร่งครัดแล้ว จะต้องลงโทษถึงไล่ออกหรือปลดออก ซึ่งอาจไม่ถูกต้องตามเหตุและผลที่

ควรจะเป็น แต่อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการเป็นนิตินโยบายของฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ซึ่งผู้บังคับบัญชา หน่วยงานทางปกครองจำเป็นต้องปฏิบัติตาม

2) หลักมโนธรรม ได้แก่ การพิจารณาให้เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงธรรมตามความเป็นจริง และตามเหตุและผลที่ควรจะเป็น หมายถึง การพิจารณาความผิดไม่ควรคำนึงถึงแต่ความถูกผิดตามกฎหมายเท่านั้น แต่ควรคำนึงถึงความยุติธรรมด้วย “ความยุติธรรม” ได้แก่ เรื่องที่บุคคลในสังคม ซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผลมีความรู้สึกผิดชอบ เชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม : ( ลอร์ด เดนนิง ) เช่น ตามตัวอย่างดังกล่าวในตอนต้น การพิจารณาวินิจฉัยจะต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของเรื่องนั้นๆ ว่าเป็นอย่างไร กล่าวคือ แม้จะไม่มีหลักฐานการจ่ายเงินมาแสดง เพื่อหักล้างยอดเงินทางบัญชีของโรงเรียนให้ตรงกับยอดเงินทางบัญชีของธนาคารซึ่งอาจเป็นเพราะความบกพร่องในการควบคุมระบบการเงิน หากฟังได้ว่า ผู้นั้นไม่มีประวัติเสื่อมเสียทางการเงินและปรากฏว่าโรงเรียนได้สร้างรั้วคอนกรีต ศาลาเนกประสงค์ สวนหย่อม และโครงการกิจกรรมพิเศษต่างๆ ตามที่กล่าวอ้างจริง โดยไม่มีงบประมาณจากทางราชการอุดหนุน ถ้าฟังเงินบริจาคอย่างเดียวไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องบริหารจัดการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการพัฒนาโรงเรียนการกระทำแม้จะขัดกับระเบียบทางราชการ แต่หากมิได้ทำความเสียหายต่อโรงเรียนหรือมิได้ทำให้เด็กนักเรียนอดกินอาหารกลางวันเสริม (นม) แต่อย่างใด กรณีเช่นนี้ยังไม่อาจฟังเป็นเรื่องทุจริต จะเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามระเบียบของราชการ ดังนั้น การพิจารณาความผิดจึงต้องอาศัยหลักนิติธรรมและหลักมโนธรรมประกอบกัน จึงจะเกิดความถูกต้องและเป็นธรรมเป็นการใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม

3) หลักการพิจารณากำหนดโทษ การพิจารณากำหนดโทษมีหลักที่ควรคำนึงถึง ดังนี้  
หลักนิติธรรม คือ การคำนึงถึงระดับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

(1) ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง : โทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน อาจลดหย่อนโทษได้แต่ต้องไม่ต่ำกว่าปลดออก

(2) ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง : โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน จะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้

(3) กรณีความผิดวินัยเล็กน้อย และมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษโดยให้ทำทัณฑ์บน เป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

ในการลดหย่อน โทษ ผู้บังคับบัญชาต้องวางโทษก่อนว่าควรลงโทษสถานใด แต่มีเหตุอันควรลดหย่อนโทษอย่างไรจึงให้ลงโทษสถานใด หรือให้ลดหย่อนเป็นสถานใด

การพิจารณากำหนดโทษมีหลักที่ควรคำนึงถึงดังนี้

เหตุผลหย่อนโทษ ได้แก่ เป็นความผิดครั้งแรก ไม่เกิดความเสียหาย บรรเทาความเสียหาย รู้เท่าไม่ถึงการณ์ คุณความดี เป็นต้น ทั้งนี้ กรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการซึ่งมติดคณะรัฐมนตรีเห็นว่า ควรไต่ออกจากราชการเท่านั้น โดยเห็นว่าการนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนไม่สิ้นเหตุผลหย่อนโทษ

หลักมโนธรรม คือ การพิจารณากำหนดโทษให้เหมาะสมตามควรแก่กรณี เช่น ความผิดร้ายแรงก็ต้องกำหนดโทษร้ายแรง ความผิดไม่ร้ายแรงก็ต้องกำหนดโทษไม่ร้ายแรง ให้เหมาะสมกับกรณีความผิด

หลักความเป็นธรรม คือ ต้องพิจารณากำหนดโทษโดยเสมอหน้ากัน ใครทำผิดก็ต้องถูกลงโทษไม่มีการยกเว้น ไม่เลือกที่รักมักที่ชัง กระทำผิดอย่างเดียวกันควรต้องลงโทษเท่ากัน อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี แม้จะเป็นความผิดอย่างเดียวกันแต่พฤติการณ์แห่งการกระทำอาจไม่เหมือนกัน โทษจึงอาจแตกต่างกันได้ เช่น ลักษณะของการกระทำผิด ผลแห่งการกระทำผิด คุณความดี การรู้หรือไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด การให้โอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง เหตุเบื้องหลังการกระทำผิด และสภาพของผู้กระทำผิด

นโยบายของทางราชการ ผู้บังคับบัญชาควรได้รับทราบนโยบายของทางราชการในการปราบปรามกวดขันการกระทำผิดต่างๆ เพื่อนำมาเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจกำหนดระดับโทษให้ได้มาตรฐานตามนโยบายของทางราชการ เช่น ยาเสพติด ทุจริตคอร์รัปชัน ละเมิดสิทธิเด็ก และทุจริตการสอบคัดเลือก

ดังนั้น การดำเนินการลงโทษทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบและรอบด้านโดยนำหลักการต่างๆ ที่กล่าวมาแต่ต้นมาประกอบการพิจารณาโทษที่จะลงกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา แต่จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้นั้นดำเนินการลงโทษทางวินัยโดยไม่เปิดช่องให้ดำเนินการอย่างอื่นได้ ทั้งนี้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ระบุว่าผู้ถูกชี้มูลความผิดเป็นเพียงผู้ถูกกล่าวหา ประกอบกับผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนข้าราชการพลเรือนและข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาจะต้องออกคำสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองและผลที่ตามมาคือได้รับผลกระทบจากการตกเป็นผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งการดำเนินการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงนี้ ผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีคำกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ประกอบกับมีแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่วางแนวการดำเนินการทางวินัยไว้ว่าเป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา(คำสั่งศาลปกครอง ที่ 64/2546, 151/2545, 695/2546, 485/2545, 671/2547, 401-

405/2548, 36/2549) ซึ่งผู้ศึกษาค้นคว้าเห็นว่า ควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้สอดคล้อง และเป็นแนวทางที่หน่วยงานทางปกครองสามารถปฏิบัติได้

#### 4.3 ผลกระทบต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในฐานะผู้ชี้มูลไม่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการ เพราะศาลปกครองเคยมีคำพิพากษาไว้ว่า การที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ได้มีหนังสือถึงนายกเทศมนตรีนครศรีอยุธยา เพื่อให้พิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงการดำเนินการส่งรายงานพร้อมความเห็นมายังผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี มิใช่คำสั่งทางปกครอง (คำสั่งที่ 249/2548, 769/2547) ผู้ศึกษาค้นคว้าเห็นว่า เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้ชี้มูลซึ่งมีผลกระทบต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาและผู้ถูกชี้มูลมากมาย คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงควรเข้ามาในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง

เพราะการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จะกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ว่าผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ต้องดำเนินการสอบสวน ให้ใช้สำนวนของ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นหลักในการดำเนินการลงโทษทางวินัยเลย คือ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องเชื่อตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ชี้มูลเพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ที่รู้เรื่องคดีที่สุดในกระบวนการสอบสวนคือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ศึกษาค้นคว้าเห็นว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงควรเข้ามาในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง

#### 4.4 ผลกระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีการชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีกลับกลายเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง อันมีผลตามกฎหมายที่กระทบต่อผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้ที่ดำเนินการสืบสวนสอบสวนที่แท้จริงคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กลับไม่ใช่ผู้ถูกฟ้องคดีในศาล ดังนั้น ในกระบวนการพิจารณาในศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการยื่น

คำให้การ คำให้การเพิ่มเติม หรือการทำคำชี้แจงต่อศาลซึ่งหน่วยงานต้นสังกัดหรือผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงกับข้าราชการ หรือข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามาแต่ต้นจึงอาจไม่เข้าใจรายละเอียดได้ดีพอ และในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีแล้ว ถ้าหากหน่วยงานต้นสังกัดหรือผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ไม่ดำเนินการอุทธรณ์หรือโต้แย้งผลที่ตามมาจะเป็นอย่างไร และหากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้ดำเนินการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลปกครองเสียเอง หรือขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่จะกระทำได้หรือไม่ และถ้าหากการดำเนินการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดหรือขอให้ศาลพิจารณาคดีใหม่ของศาลปกครองดังกล่าวคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ สามารถดำเนินการได้ผลที่ตามมาที่จะกระทบต่อหน่วยงานต้นสังกัดหรือผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงจะเป็นอย่างไร เช่น หน่วยงานต้นสังกัดหรือผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน จะยังคงดำเนินการตามคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลปกครองต่อไปได้หรือไม่ ในกรณีที่มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดของศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น และหากกรณีที่ศาลปกครองรับคำอุทธรณ์ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ไว้พิจารณาในฐานะผู้มีส่วนได้เสีย หรือศาลมีคำสั่งให้รับคำร้องขอให้พิจารณาคดีใหม่ไว้พิจารณา การชี้มูลของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในกรณีต่อไป ควรจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกชี้มูลหรือไม่