

## บทที่ 5

### วิเคราะห์ปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัย และการดำเนินการทางวินัย ตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายต่างประเทศ

จากหลักกฎหมายเรื่องข้อกำหนดวินัย และการดำเนินการทางวินัย ตามกฎหมายต่างประเทศดังที่กล่าวแล้วในบทที่ 3 และหลักกฎหมายเรื่องข้อกำหนดวินัยและการดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายประเทศไทยในบทที่ 4 ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น มีปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัยและการดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายต่างประเทศที่จะวิเคราะห์ และแนวทางแก้ไข ดังนี้

#### 5.1 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายต่างประเทศ

5.1.1 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบคอมมอนลอว์ (ประเทศกรีซ)

ในเรื่องข้อกำหนดวินัย กรณีการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนั้น เมื่อวิเคราะห์ตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญแล้ว ข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้มีนัยสำคัญ ดังนี้

(1) เมื่อครั้งยังใช้บังคับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดเรื่องการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรไว้ในมาตรา 92 วรรคสอง (ดังที่อ้างแล้ว) ซึ่งบทบัญญัติของมาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวทั้งวรรคหนึ่ง<sup>1</sup> และวรรคสอง ทั้งมาตรานั้นมีหลักการทำนอง

<sup>1</sup> มาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องอุทิศเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

เดียวกับมาตรา 75<sup>2</sup> แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 โดยสำนักงาน ก.พ. ได้เคยให้ความหมายว่ามาตรา 75 ดังกล่าวเป็นบทวินัยที่ว่าด้วยการอุทิสเวลาให้แก่ราชการ โดยมีมาตั้งแต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับแรก พ.ศ. 2471 ซึ่งแสดงว่าการอุทิสเวลาให้แก่ราชการนี้ เป็นวินัยที่สำคัญมากสำหรับข้าราชการในการปฏิบัติราชการ โดยข้าราชการจะต้องถือว่าราชการสำคัญกว่าส่วนตัว ฉะนั้นข้าราชการจึงไม่ควรนำเวลาที่ควรทำราชการไปใช้ส่วนตัว หรือแม้จะนอกเวลาทำราชการตามปกติ ถ้ามีราชการที่ได้รับมอบหมายให้ทำในเวลานั้นก็ต้องทำ จะอ้างว่าเลิกงานแล้วหรือเป็นวันหยุดราชการหาได้ไม่<sup>3</sup>

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันนี้ เมื่อครั้งยังใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 75 วรรคสอง ใช้ถ้อยคำ “การละทิ้งหน้าที่ราชการ” แต่เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้มีการปรับปรุงถ้อยคำในข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ให้มีความกว้างขึ้น โดยใช้ถ้อยคำว่า “การละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ”

สำนักงาน ก.พ. ได้เคยอธิบายคำว่า “ละทิ้ง” กับ “ทอดทิ้ง” เมื่อครั้งยังใช้บังคับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ดังนี้

คำว่า “ทอดทิ้ง” มีความหมายตามพจนานุกรมว่า ไม่เอาเป็นธุระ ไม่เอาใจใส่ ความหมายของคำว่า “ทอดทิ้ง” ตามมาตรานี้หมายความว่าตัวอยู่แต่ไม่ทำงาน เช่น มาลงชื่อปฏิบัติงานแล้วและยังอยู่ในบริเวณที่ทำงานแต่ไม่สนใจเอาเป็นธุระใช้เวลานั้นทุ่มเตทำงานในหน้าที่ของตนให้เรียบร้อยหรือเสร็จไปตามที่ควรจะทำ ปล่อยให้งานค้างค้ำ

ส่วนคำว่า “ละทิ้ง” นั้น มีความหมายตามพจนานุกรมว่า วาง ปล่อย สละ เว้น ละเสียด ความหมายของคำว่า “ละทิ้ง” ตามมาตรานี้หมายถึงไม่อยู่ปฏิบัติงานตามหน้าที่ ซึ่งอาจไม่มาปฏิบัติหน้าที่ราชการเลย หรือมาลงชื่อปฏิบัติงานแล้ว แต่ไม่อยู่ที่โต๊ะทำงาน หรือที่จุดที่กำหนดให้

<sup>2</sup> มาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องอุทิสเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

การละทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

<sup>3</sup> หนังสือคู่มือปฏิบัติงานบุคคล ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญจัดพิมพ์โดยสวัสดิการสำนักงาน ก.พ. (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ. 2523 หน้า 1-56.

ปฏิบัติงาน กลับละทิ้งหน้าที่ออกไปที่อื่นเสีย ซึ่งอาจไปนอกสำนักงาน หรือเพียงไปห้องอื่น หรือจุดอื่นนอกจุดที่กำหนดให้อยู่ประจำทำงานก็ได้<sup>4</sup>

ทั้งนี้ เกี่ยวกับองค์ประกอบในการพิจารณาว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 75 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ดังกล่าว หรือไม่นั้น สำนักงาน ก.พ. ได้ให้คำอธิบายไว้ว่าสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี

1. กรณีที่เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หากละทิ้งหน้าที่ราชการ โดยมีเหตุผลอันสมควรของข้าราชการผู้ใดเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรงก็เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แม้จะละทิ้งหน้าที่ราชการเพียงเวลาไม่นานก็ตาม เช่น ละทิ้งหน้าที่เวรยามรักษาสถานที่ราชการเป็นเหตุให้มีผู้ลอบวางเพลิงเผาอาคารสถานที่ราชการ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง

อย่างไรก็ตาม กรณีจะเป็นความผิดวินัยฐานละทิ้งหน้าที่ราชการเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงก็ต่อเมื่อเป็นการละทิ้งหน้าที่ราชการไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หากมีเหตุผลอันสมควร เช่น เพราะป่วยเจ็บมากในทันทีทันใดซึ่งต้องละทิ้งหน้าที่ไปหาแพทย์ทันที เช่นนี้ก็ยังมิใช่เหตุผลอันสมควรยังไม่เป็นความผิดร้ายแรง กรณีใดที่จะถือว่ามีเหตุผลอันสมควรหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป

2. กรณีละทิ้งหน้าที่ราชการไปเป็นเวลานาน ได้แก่การละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกันเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ กรณีเช่นนี้ไม่ว่าทางราชการจะเสียหายหรือไม่ก็ตาม ผู้ละทิ้งหน้าที่ราชการ ไปดังกล่าวก็ผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามวรรค 2 แห่งมาตรา 75 นี้

การพิจารณาว่าการกระทำความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการ กรณีใดจะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้นจะต้องดูพฤติการณ์ประกอบกับเจตนาของผู้กระทำผิดเป็นเรื่องๆ ไปด้วย เช่น กรณีข้าราชการเจ็บป่วยมาก ไม่มาปฏิบัติราชการเป็นเวลาเกิน 15 วัน โดยไม่ยื่นใบลา หรือไม่แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบ ทั้งๆ ที่ในระหว่างเจ็บป่วยอยู่นั้นสามารถลงชื่อในใบลาได้ แต่เมื่อหายป่วยแล้วก็มาทำงานและยื่นใบลาป่วย เช่นนี้ การหยุดราชการไปนั้นก็มีเหตุผล จึงปรับเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานละทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรยังไม่ได้ และตามพฤติการณ์ไม่แสดงถึงเจตนาหรือจงใจที่จะไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ จึงไม่เป็นการผิดวินัยอย่างร้ายแรงตาม

<sup>4</sup> หนังสือคู่มือปฏิบัติงานบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญ จัดพิมพ์โดยสวัสดิการสำนักงาน ก.พ. (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ. 2523 หน้า 1- 57.

มาตรา 75 วรรคสอง หากจะเป็นความผิดก็เป็นความผิดเพียงไม่ถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบธรรมเนียมของทางราชการ ตามมาตรา 74 ซึ่งไม่ใช่ความผิดวินัยร้ายแรง<sup>5</sup>

นอกจากนั้น ในเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลานานกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร จะต้องครบองค์ประกอบดังนี้

1) การละทิ้งหน้าที่ราชการนี้จะต้องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันซึ่งหมายความว่าละทิ้งหน้าที่ราชการในครั้งเดียวกัน ไม่ใช่ละทิ้งหน้าที่ราชการต่างครั้ง หรือต่างคราว แล้วนับมารวมกัน

ตัวอย่าง นาย ก. ละทิ้งหน้าที่ราชการเมื่อวันที่ 1 ถึง 10 มกราคม 2539 มาครั้งหนึ่งแล้ว และนาย ก. ละทิ้งหน้าที่ราชการอีกครั้งเมื่อวันที่ 1 ถึง 10 กุมภาพันธ์ 2539 อีก เช่นนี้ จะนับเวลาในการละทิ้งหน้าที่ราชการของนาย ก. ทั้งสองครั้งมารวมกันเพื่อให้เป็นเวลานานกว่าสิบห้าวันไม่ได้

2) การละทิ้งหน้าที่ราชการนี้จะต้องเป็นเวลานานกว่าสิบห้าวันด้วย ถ้ากรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันแต่เป็นเวลา 15 วันพอดี แล้ววันที่ 16 ได้กลับมาปฏิบัติหน้าที่ตามปกติเช่นนี้ กรณีไม่เข้าองค์ประกอบฐานความผิดวินัยนี้เพราะระยะเวลาที่ละทิ้งหน้าที่ราชการไม่ได้เกินกว่า 15 วัน

การนับระยะเวลาที่เกินกว่าสิบห้าวันนี้ต้องนับระยะเวลาในวันหยุดราชการหรือวันหยุดนักขัตฤกษ์รวมเข้าไปด้วยมิฉะนั้น การละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลานานกว่าสิบห้าวันย่อมเกิดขึ้นไม่ได้

ตัวอย่าง นาย ก. ละทิ้งหน้าที่ราชการตั้งแต่วันจันทร์ที่ 7 เมษายน 2539 จนถึงวันที่ 23 เมษายน 2539 โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ดังนี้ ต้องนับระยะเวลาที่นาย ก. ละทิ้งหน้าที่ราชการต่อเนื่องติดต่อกันโดยนับรวมวันหยุด เสาร์ – อาทิตย์ และวันหยุดสงกรานต์ด้วย ดังนี้ นาย ก. จึงละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลานานกว่า 15 วัน แล้ว

3) การละทิ้งหน้าที่ราชการที่ติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลานานกว่าสิบห้าวันที่จะเป็นความผิดวินัยร้ายแรงตามข้อ ข. นี้ ต้องเป็นการละทิ้งหน้าที่โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรด้วยการที่จะพิจารณาว่าการละทิ้งหน้าที่ราชการมีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ให้พิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายๆ ไป

ถ้าข้อเท็จจริงเป็นว่าการละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วันนั้น มีเหตุผลอันสมควรข้าราชการนั้นไม่มีความผิดวินัยในกรณีนี้

<sup>5</sup> หนังสือคู่มือปฏิบัติงานบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญ จัดพิมพ์โดยสวัสดิการสำนักงาน ก.พ. (พิมพ์ครั้งที่ 2) พ.ศ. 2523 หน้า 1-60.

ตัวอย่าง นาย ข. ได้เดินทางกลับบ้านที่จังหวัดทางภาคใต้ในวันหยุดราชการและมีพายุ มรสุมแบบฉับพลันทำให้เกิดน้ำท่วมอย่างหนักเป็นเวลานานหลายวันทำให้นาย ข. ไม่สามารถ เดินทางกลับมาปฏิบัติราชการตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน เช่นนี้ ถือว่าการละทิ้งหน้าที่ ราชการของนาย ข. มีเหตุผลอันสมควร นาย ข. ยังไม่มีความผิดวินัยฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อ ในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

มีข้อสังเกตว่าในการพิจารณาความผิดวินัยฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราว เดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วันนี้ ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่าง ร้ายแรงหรือไม่เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติว่าต้องเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่าง ร้ายแรงจึงจะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ถ้าการละทิ้งหน้าที่ราชการนั้นครบองค์ประกอบ ความผิด โดยละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอัน สมควรถือเป็นความผิดวินัยฐานนี้แล้ว ถึงแม้ว่าการละทิ้งหน้าที่ไม่ได้เกิดความเสียหายแก่ราชการ อย่างร้ายแรง ตามตัวอย่างข้างต้นหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า นาย ข. ยังสามารถเดินทางกลับมา ปฏิบัติหน้าที่ราชการได้ แต่นาย ข. ไม่เดินทางกลับๆ เช่นนี้ครบองค์ประกอบเป็นความผิดวินัยฐาน นี้แล้วถึงแม้ว่าการที่ นาย ข. ไม่กลับมาปฏิบัติหน้าที่จะไม่เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ก็ตาม<sup>6</sup>

(1) เมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และมีการ บัญญัติข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ในมาตรา 92 วรรคสองนั้น ก.พ. ได้มีการประกาศใช้กฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยกรณี ความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง โดยข้อ 4 (2) ของกฎ ก.พ. ฉบับดังกล่าวกำหนดว่า ข้าราชการพลเรือน สามัญผู้ใดที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงในกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลา เกินกว่าสิบห้าวัน และผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการสืบสวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรถือเป็น กรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง<sup>7</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับความในมาตรา 102 วรรคแปด แห่ง

<sup>6</sup> ชูชัย งามวสุถกษณ์. (2543). *นัยที่ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยควรราบ*. หน้า 91-93

<sup>7</sup> ข้อ 4 (2) แห่งกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งกำหนดว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงในกรณีดังต่อไปนี้ถือเป็นกรณีความผิดที่ ปรากฏชัดแจ้ง ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยตามมาตรา 104 วรรคสอง หรือมาตรา 109 โดยไม่สอบสวน หรืองดการสอบสวนก็ได้”

(2) ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินสิบห้าวัน และผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการ สืบสวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทาง ราชการ”

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535<sup>8</sup> ที่กำหนดว่า ในกรณีเป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. จะดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องสอบสวนก็ได้ แล้วข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้จึงเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ซึ่งมีนัยสำคัญที่ทำให้ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการนั้นสามารถดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการที่มีกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรได้ โดยจำเป็นต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อทำการสอบสวนทางวินัยกับข้าราชการนั้นก่อนก็ได้

(2) เกี่ยวกับโทษทางวินัยที่จะลงแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญที่มีกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนั้น ได้มีมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือคณะรัฐมนตรี ค่วนที่ นว. 125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 เรียนผู้ว่าราชการจังหวัด และกระทรวงทบวงกรมต่างๆ ว่าในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2503 ลงมติเห็นชอบด้วยตามที่ ก.พ. เสนอว่าความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการไปเลยเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งควรไล่ออกจากราชการ จะปราณีลดหย่อนผ่อนโทษลงได้ก็เพียงปลดออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตยกออกไปแล้วมาคืนก็ดี การที่เป็นผู้ไม่เคยกระทำผิดมาก่อนก็ดี หรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใดก็ดีไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะลดหย่อนผ่อนโทษลงเป็นให้ออกจากราชการได้ ก.พ. จึงขอให้ท่านนายกรัฐมนตรีพิจารณา และสมควรนำเสนอคณะรัฐมนตรีมีมติให้กระทรวงทบวงกรมต่างๆ ถือเป็นหลักปฏิบัติต่อไป

ต่อมาได้มีมติคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว. 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรียนรัฐมนตรีว่าการทบวงมหาวิทยาลัย เรื่องขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณีว่า ให้ปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2503 เกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดทางวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณีโดยปรับปรุงถ้อยคำเพื่อให้เกิดความชัดเจนจากความว่า “ละทิ้งหน้าที่ราชการไปเลยเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร” เป็น ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย” อีกทั้งการลงโทษผู้กระทำผิดวินัยในฐานะละทิ้งหน้าที่ราชการดังกล่าวให้ถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การมีเหตุอันสมควร

<sup>8</sup> มาตรา 102 วรรคแปด แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. จะดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องสอบสวนก็ได้”

ปราณีอื่นใดไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ จึงเรียนขึ้นขึ้นมา และขอได้โปรดแจ้งในส่วนราชการในสังกัดทราบ และถือปฏิบัติต่อไป

จากมติคณะรัฐมนตรีทั้งสองดังกล่าว จึงวางหลักแนวการลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญที่กระทำผิดวินัยกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานกว่าสิบห้าวันได้ โดยแยกเป็นดังนี้

ก. การละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร นั้น ข้าราชการนั้นไม่ได้กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย เช่นนี้กรณีอยู่ในบังคับของมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว. 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 ที่เป็นการกำหนดให้ส่วนราชการต้องสั่งลงโทษไล่ข้าราชการนั้นออกจากราชการเท่านั้น ส่วนราชการไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจเลือกเป็นสั่งลงโทษเป็นอย่างอื่น เช่น สั่งลงโทษปลดออกจากราชการได้

ข. การละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร นั้น ข้าราชการนั้นได้กลับมาปฏิบัติราชการอีกซึ่งเป็นไปได้ในทางปฏิบัติ กรณีไม่อยู่ในบังคับของมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว. 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 ส่วนราชการจึงสามารถใช้ดุลพินิจสั่งลงโทษเป็นอย่างอื่น เช่น สั่งลงโทษปลดข้าราชการนั้นออกจากราชการเพื่อให้ข้าราชการนั้นมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญได้

สำหรับข้าราชการพลเรือนที่ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยที่เรียกว่า “ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย” ในขณะนั้น ก็ได้ให้ความสำคัญกับกรณีการละทิ้งหน้าที่ราชการดังกล่าวเท่าเทียมกับข้าราชการพลเรือนสามัญโดยได้มีการออกหนังสือเวียนทบวงมหาวิทยาลัยที่ ทม 0202/6717 ลงวันที่ 19 เมษายน 2522 ถึงมหาวิทยาลัยและสถาบันในสังกัดเพื่อถือปฏิบัติต่อไปว่า ก.ม. (คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย) พิจารณาเห็นว่าการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นความผิดสำคัญซึ่ง ก.ม. เคยลงโทษไล่ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยที่กระทำผิดวินัยดังกล่าวออกจากราชการทุกราย ถึงแม้จะมีมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 จะให้ลดโทษลงมาถึงขั้นปลดออกจากราชการได้ก็ตาม แต่เพื่อให้การลงโทษเป็นมาตรฐานเดียวกัน ก.ม. จึงมีมติให้แจ้งมหาวิทยาลัย และสถาบันต่างๆ ถือเป็นแนวทางปฏิบัติในกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานกว่า 15 วันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (และการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ) ควรลงโทษไล่ออกจากราชการโดยเคร่งครัดทุกกรณี การที่ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน หรือนำเงินที่ทุจริตยกออกไปมาคืนไม่ถือเป็นเหตุอันควรปราณี เว้นแต่ในกรณีที่มิได้รับความเป็นธรรม หรือมีเหตุผลอื่นๆ อันควรถือเป็นเหตุลดโทษซึ่งควรได้พิจารณาเป็นรายๆ ไป

(3) ข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนี้ มีความสัมพันธ์ หรือเชื่อมโยงกับเรื่องที่ยุติราชการพลเรือนสามัญได้รับทุนให้ลาไปศึกษาต่อต่างประเทศแล้วเกิดปัญหาที่เมื่อครบกำหนดเวลาที่ส่วนราชการอนุมัติให้ข้าราชการลาศึกษาต่อได้ และต้องเดินทางกลับมารายงานตัวเพื่อปฏิบัติราชการค่าใช้จ่ายที่ได้รับมา

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้มีหนังสือ ที่ สร 0401/ว 50 ลงวันที่ 22 พฤษภาคม 2510 เวียนกระทรวงทบวงกรมเพื่อถือเป็นหลักปฏิบัติ เรื่องการลงโทษข้าราชการกระทำผิดวินัยกรณีลาไปศึกษาต่างประเทศแล้วไม่เดินทางกลับมารับราชการภายในกำหนดเวลาที่ได้รับอนุมัติ โดยสำนักนายกรัฐมนตรีมีความเห็นตามข้อเสนอของ ก.พ. ว่าการที่ยุติราชการได้รับอนุมัติให้ลาไปศึกษาต่อ ณ ต่างประเทศ เมื่อครบกำหนดวันลาที่ได้รับอนุมัติไว้แล้ว เป็นหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้นที่จะต้องเดินทางกลับมาปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนในทันที การที่พยายามหาทางหลีกเลี่ยงด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้ได้อยู่ศึกษาต่อ หรือหางานทำต่อไปอีกและไม่ยอมเดินทางกลับมาปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากเหตุผล และไม่ได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาต้นสังกัด และ ก.พ. เช่นนี้ เป็นการเสียหายต่อการปกครองบังคับบัญชา และระเบียบวินัยของข้าราชการเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนั้น การที่ส่วนราชการเข้าสังกัดไม่พิจารณาถึงโทษหรือสั่งลงโทษเพียงภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนก็เป็นการลงโทษในสถานเบา และลักลั่นกันอยู่มิได้เป็นไปในระดับเดียวกัน จึงสมควรที่จะเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาว่า พฤติการณ์ดังกล่าวเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และวางระเบียบการลงโทษไว้ในสถานหนักเป็นแนวเดียวกัน ทำนองเดียวกับที่คณะรัฐมนตรีในคราวประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2503 ได้ลงมติไว้ความว่า “การละทิ้งหน้าที่ราชการไปเลยเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นความผิดร้ายแรงซึ่งควรไล่ออกจากราชการ จะปราณีลดหย่อนผ่อนโทษลงได้ก็เพียงปลดออกจากราชการ การที่เป็นผู้ไม่เคยกระทำผิดมาก่อนก็ดี หรือมีเหตุอันควรปราณีอื่นใดก็ดี ไม่เป็นเหตุเพียงพอที่จะลดหย่อนผ่อนโทษลงเป็นให้ออกจากราชการได้ ดังนั้น คณะรัฐมนตรีได้ประชุมปรึกษาเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2510 แล้วลงมติว่าถ้าปรากฏว่าข้าราชการมีเจตนาละทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรก็ให้นำมาติดคณะรัฐมนตรีตามหนังสือที่ น.ว. 125/2503 ลงวันที่ 5 ตุลาคม 2503 มาประกอบการพิจารณาในการสั่งลงโทษทางวินัย

(4) วันที่การลงโทษไล่ออกจากราชการสำหรับข้าราชการที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร โดยไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย มีผลแตกต่างกับวันที่การลงโทษวินัยกรณีอื่นมีผลอย่างสิ้นเชิง

กล่าวคือ หากเป็นคำสั่งลงโทษวินัยกรณีใดๆ ไม่ว่าเป็นการลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง หรือไม่ก็ตามคำสั่งดังกล่าวไม่มีผลย้อนหลัง จะมีผลนับแต่วันที่ลงในคำสั่ง หรือมีผลในอนาคต เพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ว่าคำสั่งที่เป็นโทษจะไม่มีผลบังคับย้อนหลัง แต่ก็มีข้อยกเว้น เฉพาะความผิดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร โดยไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกเลย โดยผู้บังคับบัญชาที่มีสิทธิที่จะสั่งลงโทษ ย้อนหลัง ไปตั้งแต่วันที่เริ่มละทิ้งหน้าที่ราชการเป็นต้นไป ทั้งนี้ตามระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยวันออกจาก ราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2535 ข้อ 6 (2)<sup>9</sup>

(5) นอกจากข้าราชการพลเรือนสามัญจะถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงกรณีละทิ้ง หน้าที่ราชการติดต่อไปคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ในกรณี ที่ ข้าราชการนั้น ได้กลับมาปฏิบัติราชการอีก ตามกฎหมายพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง<sup>10</sup> กำหนดให้สิทธิ แก่ผู้บังคับบัญชาที่สามารถสั่งจ่ายเงินเดือนในวันที่ละทิ้งหน้าที่ราชการฯ แก่ข้าราชการนั้นได้ เพราะถือว่าข้าราชการนั้นยังมีสถานภาพการเป็นข้าราชการอยู่

กรณีตรงกันข้ามกับกรณีข้าราชการที่ละทิ้งหน้าที่ราชการฯ โดยไม่กลับมาปฏิบัติ ราชการอีกเลย เช่นนี้เมื่อผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการย้อนหลังตั้งแต่วันที่เริ่มละทิ้ง หน้าที่ราชการแล้ว ข้าราชการนั้นก็ไม่มีสถานภาพเป็นข้าราชการอีกต่อไป ส่วนราชการจึงไม่มีสิทธิ ออกคำสั่งจ่ายเงินเดือนข้าราชการกรณีนี้ได้

เมื่อครั้งยังใช้บังคับข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็น เวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามมาตรา 75 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบ

<sup>9</sup> ข้อ 6 (2) แห่งระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยวันออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“การสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ห้ามมิให้สั่งปลดออก หรือไล่ออกย้อนหลังไปก่อน วันออกคำสั่ง เว้นแต่

(2) การสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการในกรณีกระทำผิดวินัยโดยละทิ้งหน้าที่ราชการ ติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน และไม่กลับมาปฏิบัติราชการอีกให้สั่งปลดออก หรือไล่ออก ตั้งแต่วันที่ละทิ้งหน้าที่ราชการนั้น”

<sup>10</sup> มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นใน ลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ข้าราชการที่ละทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือหน้าที่ราชการ ห้ามมิให้จ่าย เงินเดือนสำหรับวันที่ละทิ้งหน้าที่ราชการ หรือหนีราชการดังกล่าว”

ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 นั้น ก.พ. ได้เคยมีแนวการลงโทษข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดข้อวินัยเรื่องนี้ไว้หลายเรื่อง โดยมีการลงโทษไล่ข้าราชการนั้นออกจากราชการ

นอกจากนี้ ยังมีคดีปกครองที่มหาวิทยาลัยของรัฐฟ้องข้าราชการที่ถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ กรณีดังกล่าวเพื่อเรียกชดใช้เงินจากข้าราชการ และผู้ค้ำประกัน หลายคดีเช่น

ตัวอย่างที่ 1 คดีปกครองศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 436/2550 (คดีถึงที่สุด) ระหว่างจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดี นายสมภพ เบญจฤทธิ์ ที่ 1 นางสาวมรกต ดันติประวพรรณ หรือนางมรกต เปี่ยมใจ ที่ 2 นายดำรง ดำรงศรี ที่ 3 และนางสาวศิริวิมล ศรีสวัสดิ์ ที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดี

โดยคดีเรื่องนี้ มีประเด็นที่ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรว่า เมื่อข้อเท็จจริงยุติได้ว่ามูลคดีที่เป็นเหตุให้นายสมภพฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถูกไล่ออกจากราชการเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2547 ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่ 13 พฤศจิกายน 2547 ที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 มีผลใช้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้บังคับในส่วนของราชการวินิจฉัยว่าการกระทำของนายสมภพฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นความผิดวินัยหรือไม่ ต้องบังคับตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ขณะทำความผิดตามมาตรา 75 วรรคหนึ่ง (1) เมื่อปรากฏว่าจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดี ได้มีคำสั่งครั้งสุดท้ายให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ลาราชการต่อเพื่ออยู่ศึกษาชั้นปริญญาเอก ตามคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดีที่ 1292/2547 เรื่องให้ข้าราชการลาต่อเพื่ออยู่ศึกษา ณ ต่างประเทศ ลงวันที่ 16 มีนาคม 2547 ให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ลาราชการต่อเพื่ออยู่ศึกษาชั้นปริญญาเอกทางวิชาชีพวิทย์ชองปาก ด้วยทุนประเภทสอง (ทุนมูลนิธิอานันทมหิดล) โดยไม่ได้รับเงินเดือนเป็นเวลาอีก 6 เดือน ตั้งแต่วันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2547 ถึงวันที่ 31 กรกฎาคม 2547 แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังไม่จบการศึกษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือถึงอัครราชทูตที่ปรึกษา (ฝ่ายการศึกษา) ขอยายระยะเวลาลาศึกษาต่อตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2547 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 อีก สำนักงาน ก.พ. ได้ส่งคำขอให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 พิจารณา คณะกรรมการประจำคณะทันตแพทยศาสตร์พิจารณาแล้วมีมติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลาศึกษาต่อได้ตั้งแต่วันที่ 31 กรกฎาคม 2547 ถึงวันที่ 31 พฤษภาคม 2548 อีก สำนักงาน ก.พ. ได้ส่งคำขอให้ผู้ฟ้องคดีพิจารณา คณะกรรมการประจำคณะทันตแพทยศาสตร์พิจารณาแล้วมีมติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลาศึกษาต่อได้ถึงวันที่ 31 กรกฎาคม 2547 ไม่ให้ขยายระยะเวลาเพื่ออยู่ศึกษาต่อตามขอ โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือถึงเลขาธิการ ก.พ. ให้แจ้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบ และได้มีหนังสือด่วนมากที่ ศธ 0512.8/2608 ลงวันที่ 31 สิงหาคม 2547 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับจากการลาศึกษาต่อแล้วให้มารายงานตัวกลับเข้ารับราชการที่คณะทันตแพทยศาสตร์โดยด่วน เนื่องจากครบกำหนดเวลาลาศึกษาต่อและล่วงเลยเวลามาแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่กลับมารายงานตัว ผู้ฟ้องคดี ได้มีหนังสือ ที่ ศธ 0512/11134

ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2547 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งแจ้งเหตุการณ์ไม่มารายงานตัวกลับเข้ารับราชการ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าอาจมีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2547 ถึงคณบดีคณะทันตแพทยศาสตร์ และผู้ฟ้องคดีว่า ได้ขอขยายระยะเวลาลาศึกษาต่อถึงเดือนมกราคม 2548 แล้ว แต่ไม่ได้รับคำตอบจึงเข้าใจว่าจะได้รับอนุมัติให้ขยายระยะเวลาลาศึกษาต่อตามขอ และได้รับทำงานวินัยไว้ ต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้ส่งหนังสือลงวันที่ 27 กันยายน 2547 ขอลาออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดี ได้มีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 686/2548 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2548 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ลาออกจากราชการได้ตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2547 หลังจากนั้นผู้ฟ้องคดีเห็นว่าก่อนที่จะมีคำสั่งอนุญาตให้ลาออกจากราชการตามมาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงได้มีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 4859 (1)/2548 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2548 ให้ไล่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกจากราชการ ตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2547 จากข้อเท็จจริงข้างต้นนี้รับฟังเป็นที่ยุติได้ว่า เมื่อครบกำหนดระยะเวลาให้ลาศึกษาต่อในวันที่ 31 กรกฎาคม 2547 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้กลับมารายงานตัวเพื่อกลับเข้ารับราชการที่คณะทันตแพทยศาสตร์ ของผู้ฟ้องคดี แต่อย่างไร จนถึงวันที่ 27 กันยายน 2547 จึงได้ยื่นหนังสือขอลาออกจากราชการ กรณีจึงต้องฟังเป็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่าสิบห้าวันติดต่อกันจริง โดยถึงแม้ว่าจะนับเอาระยะเวลาในการเตรียมตัวเพื่อเดินทางกลับมาปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นเวลาไม่เกิน 20 วัน กรณีที่ไม่ได้รับอนุมัติให้ลาศึกษาต่อตามที่คณะกรรมการกำหนดโครงการให้ข้าราชการไปศึกษา ฝึกอบรม และปฏิบัติราชการวิจัย ณ ต่างประเทศได้มีมติไว้หักออกแล้วก็ตาม ข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ว่าไม่ได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงด้วยการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันจึงฟังไม่ขึ้น และเมื่อปรากฏต่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ขาดราชการติดต่อกันเกินกว่าสิบห้าวัน ซึ่งถือเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามข้อ 4 วรรคหนึ่ง (2) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ชี้แจงเหตุการณ์ไม่มารายงานตัวกลับเข้ารับราชการ พร้อมทั้งแจ้งด้วยว่าอาจมีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือชี้แจงว่าได้ขอขยายระยะเวลาลาศึกษาต่อถึงเดือนมกราคม 2548 แล้ว แต่ไม่ได้รับคำตอบจึงเข้าใจว่าจะได้รับอนุมัติให้ขยายระยะเวลาลาศึกษาต่อตามขอ และได้รับทำงานวินัยไว้ กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีได้ทำการสืบสวนโดยได้แจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทราบข้อกล่าวหาและได้มีโอกาสโต้แย้งแก้ข้อกล่าวหาก่อนที่จะพิจารณาและใช้ดุลพินิจว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลา

เกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ที่จะมีคุณพินิจสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณีได้ตามมาตรา 92 วรรคสอง ประกอบมาตรา 104 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แล้ว ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้พิจารณาและใช้คุณพินิจแล้วจึงมีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 4859 (1)/2548 เรื่อง ไล่ออกจากราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาออกจากราชการ ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2548 ให้ไล่ออกผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกจากราชการ จึงเป็นการดำเนินตามขั้นตอนและใช้คุณพินิจที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

คดีนี้ศาลปกครองกลางมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้นายสมภพ เบญจจตุร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้คำประกันทั้งสามคน ซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ร่วมกัน หรือแทนกันชดใช้เงินจำนวน 251,027.91 บาท พร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 15 ต่อปี ของต้นเงินจำนวน 251,027.91 บาท นับแต่วันที่ 7 ธันวาคม 2549 จนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นให้กับจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด กับให้คืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดให้แก่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดี

ตัวอย่างที่ 2 คดีปกครองศาลปกครองกลาง (คดีถึงที่สุด) คดีหมายเลขแดงที่ 404/2547 ระหว่างจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดี กับนางสาวนันท์วัน สุชาโต ที่ 1 นางอิง กัลป์ยามมิตร หรือนางกัลป์ยามานุรักษ์ อิง กัลป์ยามมิตร ที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี

โดยคดีเรื่องนี้มีประเด็นที่ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่า 15 โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรว่า น.ส. นันท์วันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผิดสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษา หรือฝึกอบรม ณ ต่างประเทศ สัญญาการรับทุนของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเพื่อไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ หรือไม่ เพียงใด ศาลปกครองกลางเห็นว่า ตามข้อ 3 ของสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษา หรือฝึกอบรม ณ ต่างประเทศ กำหนดว่า เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เสร็จการศึกษา หรือฝึกอบรม ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการศึกษาหรือฝึกอบรมจะสำเร็จหรือไม่ หรือผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถูกเรียกตัวกลับตามข้อ 2 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สัญญาว่าจะรับราชการต่อไปในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หรือในกระทรวง ทบวง กรมอื่นตามที่ทางราชการเห็นสมควร เป็นเวลาไม่น้อยกว่าสองเท่าของเวลาที่ได้รับทุน หรือได้รับเงินเดือนรวมทั้งเงินเพิ่ม ทั้งนี้ สุดแต่เวลาใดจะมากกว่ากัน และตามข้อ 5 ของสัญญาการรับทุนของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเพื่อไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ กำหนดว่า เมื่อ น.ส.นันท์วันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับมาประเทศไทยแล้วจะต้องรับราชการในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นระยะเวลาอย่างน้อยกว่า 3 เท่า ของเวลาที่ไปศึกษา ณ ต่างประเทศ หากผิดสัญญาจะต้องชดใช้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 3 เท่า ของจำนวนเงินที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดี ใช้จ่ายในการให้ทุนการศึกษานี้ระหว่างการศึกษานี้ ซึ่งคดีนี้ น.ส.นันท์วันฯ

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษา หรือฝึกรอบรม ณ ต่างประเทศ โดยลาราชการ เพื่อไปศึกษาต่อระดับปริญญาเอกทางวิชาการสื่อสารมวลชน ณ มหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยได้รับเงินเดือนตั้งแต่วันที่ 17 กันยายน 2521 ถึงวันที่ 16 กันยายน 2526 เป็นเวลา 1,826 วัน คิดเป็นเงินเดือน 262,732.33 บาท จึงต้องปฏิบัติราชการชดใช้ทุนเป็นเวลาสองเท่าของเวลาที่ได้รับเงินเดือน คิดเป็นเวลา 3,652 วัน นอกจากนี้ น.ส.นันทวันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังได้รับอนุมัติให้ไปศึกษาต่อโดยได้รับทุนตามสัญญาการรับทุนของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเพื่อไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ ตั้งแต่วันที่ 17 กันยายน 2521 ถึงวันที่ 1 กรกฎาคม 2528 เป็นเวลา 2,479 วัน และได้รับเงินทุนเป็นเงิน 37,371.58 ดอลลาร์สหรัฐ กับเงินอีก 11,845 บาท จึงต้องปฏิบัติราชการชดใช้ทุนเป็นเวลา 3 เท่า ของเวลาที่ไปศึกษาคิดเป็นเวลา 7,437 วัน น.ส.นันทวันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้กลับมาปฏิบัติราชการชดใช้ทุนถึงวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2541 และไม่มาปฏิบัติราชการอีกเลย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดี จึงได้มีคำสั่งที่ 5790/2541 ลงวันที่ 15 ธันวาคม 2541 ไล่น.ส.นันทวันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2541 เนื่องจากกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานละทิ้งราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร รวมเป็นระยะเวลาที่ น.ส.นันทวันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ปฏิบัติงานชดใช้ทุน 3,015 วัน น.ส.นันทวันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงปฏิบัติราชการชดใช้ทุนตามสัญญาของข้าราชการที่ไปศึกษา หรือฝึกรอบรม ณ ต่างประเทศขาดไปเป็นเวลา 637 วัน และปฏิบัติราชการชดใช้ทุนตามสัญญาการรับทุนของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เพื่อไปศึกษาวิชา ณ ต่างประเทศ ขาดไปเป็นเวลา 4,422 วัน ดังนั้นเมื่อ น.ส.นันทวันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ปฏิบัติงานชดใช้ทุนไม่ครบกำหนดเวลาตามสัญญาดังกล่าว น.ส.นันทวันฯ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงตกเป็นผู้ผิดสัญญาที่ทำได้กับผู้ฟ้องคดี

คดีนี้ศาลปกครองกลางได้มีคำพิพากษาถึงที่สุด ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองร่วมกันรับผิดชอบใช้เงินจำนวน 112,783.07 บาท กับอีก 66,662.82 ดอลลาร์สหรัฐ และดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 นับแต่วันที่ 15 ตุลาคม 2544 ถึงวันที่ฟ้องเป็นเงิน 14,090.15 บาท กับอีก 8,328.28 ดอลลาร์สหรัฐ รวมเป็นเงิน 126,919.57 บาท กับอีก 75,018.50 ดอลลาร์สหรัฐ พร้อมด้วยดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จากต้นเงินจำนวน 112,783.07 บาท และจำนวน 66,662.82 ดอลลาร์สหรัฐ นับถัดจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าชำระเสร็จให้แก่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ให้ชำระเงินให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่คดีถึงที่สุด ส่วนค่าของอื่นนอกจากนี้ให้ยก และให้คืนค่าธรรมเนียมศาลบางส่วนตามส่วนของการชนะคดี จำนวน 83,159.85 บาท แก่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ฟ้องคดีด้วย

จากคำพิพากษาศาลปกครองที่ถึงที่สุดทั้ง 2 คดี ข้างต้นได้กำหนดแนวบรรทัดฐานเกี่ยวกับข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรของข้าราชการที่ลาไปศึกษาต่อต่างประเทศได้ว่า การที่พระราชบัญญัติ

ระเบียบข้าราชการพลเรือน มีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ก็จะมีประโยชน์อย่างมากที่ส่วนราชการสามารถดำเนินการทางวินัยในเรื่องที่ข้าราชการไม่เดินทางกลับมาปฏิบัติราชการชดใช้ทุนในทันทีที่ครบกำหนดเวลาที่ได้รับอนุมัติให้ลาศึกษาต่อฯ อันถือเป็นความผิดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการฯ เกินกว่าสิบห้าวันได้ โดยเมื่อส่วนราชการมีคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการนั้นออกจากราชการแล้ว ส่วนราชการก็ได้ใช้คำสั่งลงโทษทางวินัยนี้เป็นฐานในการฟ้องร้องคดีกับข้าราชการนั้นต่อศาลกรณีประพฤติผิดสัญญาลาศึกษาต่อฯ ในลำดับถัดมา โดยฟ้องเรียกร้องให้ข้าราชการนั้นพร้อมผู้ค้ำประกันชดใช้เงินเดือน เงินทุนพร้อมเบี้ยปรับ และดอกเบี้ยผิดนัดแก่ส่วนราชการต่อไป

ดังนั้น ข้อกำหนดวินัยเรื่องการละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรของข้าราชการพลเรือนสามัญจึงเป็นข้อกำหนดผิดวินัยที่มีนัยสำคัญอย่างมาก ซึ่งหากไม่มีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 หรือฉบับใดก็ตามย่อมมีผลกระทบและเกิดปัญหาอย่างมากในการที่ส่วนราชการต่างๆ จะดำเนินต่อไปเรื่องการฟ้องร้องข้าราชการนั้นต่อศาล เพื่อเรียกชดใช้ให้ข้าราชการที่ลาศึกษาต่อฯ พร้อมผู้ค้ำประกันชดใช้เงินคืนแก่ทางราชการ

โดยเหตุที่ดังกล่าวแล้วข้างต้นว่าข้อกำหนดวินัยเรื่องการที่ข้าราชการพลเรือนละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลากว่าสิบห้าวันนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนมาแล้วในฉบับ พ.ศ. 2518 ฉบับ พ.ศ. 2535 กรณีจึงขอยุ่ นำหลักและนัยสำคัญของข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนทั้งสองฉบับดังกล่าวมาใช้กับข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งมีบทบัญญัติในเชิงหลักการเช่นเดียวกันกับข้อกำหนดวินัยเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้

เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศที่เป็นประเทศระบบคอมมอนลอว์ คือกฎหมายของประเทศกรีซ กฎหมายประเทศกรีซได้มีบทบัญญัติเป็นการสนับสนุนบทบัญญัติของกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญดังกล่าว โดยกฎหมายของประเทศกรีซกำหนดเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลากว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรไว้ในประมวลกฎหมายข้าราชการพลเรือน (Code of Civil Servants) ซึ่งมาตรา 107 ได้บัญญัติเรื่องการละเมิดทางวินัยไว้หลายกรณี ดังนี้

ข้อกำหนดที่ 1 การละเมิดทางวินัยมีดังต่อไปนี้

d) การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

e) การละเลยต่อหน้าที่ การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หรือไม่เสร็จสมบูรณ์

มาตรา 109 ได้บัญญัติเรื่องการลงโทษทางวินัยข้าราชการไว้หลายกรณี ดังนี้

ข้อกำหนดที่ 2 การละเมิดดังต่อไปนี้อาจถูกลงโทษโดยการไล่ออก

f) การละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นระยะเวลาเกินกว่า 22 วัน ติดต่อกัน หรือเกินกว่า 30 วัน ภายในระยะเวลา 1 ปี

เห็นได้ว่าประมวลกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศกรีซมีบทบัญญัติในเรื่องการละทิ้งหน้าที่ราชการของข้าราชการพลเรือนโดยถือเป็นเรื่องการละเมิดทางวินัยไว้โดยเฉพาะ นอกจากนั้นประมวลกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศกรีซยังได้กำหนดว่าการละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นเวลานานโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่สมควรถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ ซึ่งเหมือนกับวินัยตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญที่กำหนดในมาตรา 92 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นระยะเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และกำหนดในมาตรา 85 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ว่าการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นระยะเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยมีความแตกต่างเพียงเล็กน้อยในเรื่องถ้อยคำ ซึ่งที่กฎหมายประเทศกรีซใช้คำว่า “ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ” แต่วินัยตามกฎหมายประเทศไทยดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “การละทิ้งหน้าที่ราชการ” ซึ่งมีความหมายเช่นเดียวกัน โดยทั้งบทบัญญัติข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ ทั้งในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กฎหมายได้กำหนดไว้เหมือนกันโดยให้ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนที่ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันในคราวเดียวกันเป็นระยะเวลาเกินกว่าสิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีสิทธิลงโทษปลดออก หรือไล่ออกข้าราชการนั้นได้ โดยการลงโทษไล่ออกจากราชการนี้เหมือนกันกับกฎหมายประเทศกรีซ

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาระยะเวลาที่กฎหมายประเทศกรีซกำหนดเป็นเกณฑ์ในการถือว่าข้าราชการประเทศกรีซกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายประเทศกรีซกำหนดระยะเวลาที่ข้าราชการฯ ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้วเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงไว้ที่ “เกินกว่า 22 วัน ติดต่อกัน หรือเกินกว่า 30 วัน ภายในระยะเวลา 1 ปี” แต่กฎหมายของประเทศไทยตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญทั้งสองฉบับดังกล่าวได้กำหนดไว้ตรงกันที่ “เกินกว่าสิบห้าวัน” ซึ่งในเรื่องระยะเวลาที่เป็นเกณฑ์ในการที่จะถือว่าข้าราชการ

พลเรือนของประเทศกรีซ หรือข้าราชการพลเรือนสามัญของประเทศไทยกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง กรณีดังกล่าวที่ถึงแม้จะแตกต่างกันอยู่บ้างแต่ไม่ถือเป็นความแตกต่างในสาระสำคัญ ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อกำหนดวินัยอย่างร้ายแรงในกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการเป็นเวลานานนี้ทั้งกฎหมายของประเทศกรีซ และกฎหมายของประเทศไทยมีความใกล้เคียงโดยมีความเหมือนกันในสาระสำคัญ

ดังนั้น การที่กฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเหมือนเช่นกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญ กับกฎหมายประเทศกรีซ ซึ่งกรณีจะนำมาตรา 74 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ดังที่อ้างแล้ว มาใช้บังคับ โดยอนุโลม เพื่อให้สามารถข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนมาใช้บังคับกับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาก็ไม่อาจทำได้ เพราะบทบัญญัติมาตรา 74 วรรคหนึ่ง ดังกล่าว ได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าการนำบทบัญญัติของกฎหมายข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือนมาใช้กับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ต้องนำมาใช้โดยมีเงื่อนไขสำคัญ คือต้องไม่ขัด หรือแย้งกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาด้วย ดังนั้น เมื่อกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้มีบทบัญญัติข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการดังกล่าว แต่กฎหมายข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 การจะนำข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้มาใช้บังคับกับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา จึงย่อมเป็นการขัดหรือแย้งกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา

ปัญหาสำคัญที่ตามมาคือ เมื่อเกิดกรณีข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษามีปัญหาไม่ยอมเดินทางกลับมารายงานตัวเมื่อครบกำหนดเวลาที่ได้รับอนุมัติให้ลาศึกษาต่อต่างประเทศ และไม่ได้ขอลาออกจากราชการ โดยถูกต้องตามระเบียบสถาบันอุดมศึกษาต่างๆ จะมีปัญหาอย่างมากในการที่จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อดำเนินการในเรื่องนี้ในอันที่จะถือว่าข้าราชการนั้นผิดสัญญาลาศึกษาต่อฯ แล้ว โดยไม่อาจดำเนินการเรื่องคดีเพื่อฟ้องร้องข้าราชการนั้น พร้อมผู้กำกับประกันให้ชดใช้เงินคืนแก่สถาบันอุดมศึกษานั้น ข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้จึงเป็นบทบัญญัติที่สำคัญและมีผลกระทบต่อระบบการศึกษาของประเทศในภาพรวมด้วย

5.1.2 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบชีวิต ลอว์ (ประเทศญี่ปุ่น)

เรื่องข้อกำหนดวินัยกรณีการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรตามกฎหมายไทย คือกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นข้อกำหนดวินัยที่มีความสำคัญ และกรณีที่กฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวไว้ กรณีจะนำบทบัญญัติในเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญมาใช้บังคับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้ดังที่กล่าวโดยละเอียดแล้วในเรื่องที่ 5.1.1

ประกอบกับเมื่อพิจารณาเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ตามกฎหมายต่างประเทศที่เป็นประเทศระบบชีวิตลอว์ คือกฎหมายประเทศญี่ปุ่น กฎหมายประเทศญี่ปุ่นได้มีบทบัญญัติเป็นการสนับสนุนกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญดังกล่าว โดยประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้ไว้ในพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Act 1947) โดยในเรื่องข้าราชการต้องไม่ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนั้น มาตรา 82 (ii) แห่งพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติของประเทศญี่ปุ่น บัญญัติว่า ข้าราชการซึ่งกระทำผิดวินัยดังต่อไปนี้ อาจถูกไล่ออก ระวังการปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราว ลดค่าจ้าง หรือถูกตัดเดือนในกรณีที่ข้าราชการนั้นกระทำการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ หรือละทิ้งหน้าที่ของตน

แต่บทบัญญัติมาตรา 92 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติไว้ตอนหนึ่งว่า การละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และมาตรา 100 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535<sup>11</sup> กำหนดโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงไว้สองสถาน คือ โทษปลดออก กับโทษไล่ออกจากราชการ ประกอบกับมีการกำหนดแนวการลงโทษทาง

<sup>11</sup> มาตรา 100 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“โทษทางวินัยมี 5 สถาน คือ

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

วินัยกรณีข้าราชการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ว่าผู้บังคับบัญชาสามารถที่จะลงโทษปลดออก หรือไล่ออก กับข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดวินัยกรณีนี้ได้ ดังรายละเอียดที่กล่าวในเรื่องที่ 5.1.1 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 85 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ทำนองเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติของประเทศญี่ปุ่นจะมีบทบัญญัติที่สั้นกว่ามาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และมาตรา 85 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แต่บทบัญญัติของกฎหมายทั้งประเทศญี่ปุ่น และประเทศไทยในเรื่องนี้มีเจตนารมณ์เช่นเดียวกันโดยประสงค์ให้ข้าราชการอุทิศเวลาและทุ่มเทการทำงานให้ราชการอย่างเต็มที่ อันจะเป็นประโยชน์แก่งานในหน้าที่ของข้าราชการนั้นที่จะสามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่อง และเป็นผลสำเร็จซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติของตนด้วยในภาพรวม

เพราะฉะนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าข้อกำหนดวินัยของข้าราชการในเรื่องนี้ทั้งประเทศญี่ปุ่น และทั้งประเทศไทยมีบทบัญญัติที่เหมือนกัน เพียงแต่แตกต่างกันในเรื่องรายละเอียดเท่านั้น

ดังนั้น การที่กฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่มีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลายาวเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรเหมือนเช่นกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญ กับกฎหมายประเทศญี่ปุ่นดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดปัญหาสำคัญในเรื่องการดำเนินการของผู้บริหารสถาบันอุดมศึกษารวมถึงในภาพรวมของประเทศเกี่ยวกับข้าราชการในสถาบันอุดมศึกษามีกรณีไม่ยอมเดินทางกลับมาปฏิบัติราชการภายหลังครบกำหนดเวลาที่รับให้อนุมัติให้ลาศึกษาต่อต่างประเทศแล้ว ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายให้ดำเนินการในเรื่องนี้ได้ ซึ่งจะมีปัญหาต่อเนื่องไปถึงเรื่องการฟ้องร้องกับข้าราชการนั้น กรณีผิดสัญญาลาศึกษาต่อก็เรียกให้ข้าราชการนั้นพร้อมผู้ค้ำประกันขอใช้เงินคืนแก่ทางราชการได้ด้วย

แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องนี้ คือ สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติในเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้

## 5.2 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัยกรณีการเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายต่างประเทศ

5.2.1 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องการเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบคอมมอนลอว์ (ประเทศกรีซ)

ในเรื่องข้อกำหนดวินัยกรณีการเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายประเทศไทย คือกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญนั้นเมื่อครั้งยังใช้บังคับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 88 ในเรื่องกรณีที่ข้าราชการพลเรือนต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนดังกล่าวได้บัญญัติในหลักการทำนองเดียวกันกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับที่ผ่านมาริมตั้งแต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับ พ.ศ. 2471 ฉบับ พ.ศ. 2476 ฉบับ พ.ศ. 2479 ฉบับ พ.ศ. 2482 ฉบับ พ.ศ. 2485 และฉบับ พ.ศ. 2518 โดยเมื่อครั้งยังใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 การมีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องไม่ให้ข้าราชการขัดคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 71<sup>12</sup> เนื่องจากกฎหมายมีเจตนารมณ์ว่า คำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ข้าราชการปฏิบัติ การขัดคำสั่งเป็นการไม่ปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งไม่ใช่วิสัยที่ข้าราชการจะพึงประพฤติ งานของทุกหน่วยจะดำเนินไปด้วยดีมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อทุกคนร่วมกันทำงานตามการอำนวยการของผู้บังคับบัญชา ถ้ามีการขัดขึ้น หรือหลีกเลี่ยงจะทำให้งานเสีย จึงต้องรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของคำสั่งผู้บังคับบัญชาไว้<sup>13</sup> เหตุนี้เจตนารมณ์ของกฎหมายข้างต้นจึงย่อมนำมาใช้กับข้อกำหนดวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 88 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82 (4) ได้เช่นเดียวกัน

อีกทั้งในการมีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องข้าราชการพลเรือนต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายในมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพล

<sup>12</sup> มาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของทางราชการ ห้ามมิให้ขัดขึ้น หรือหลีกเลี่ยง

การขัดขึ้น หรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

<sup>13</sup> ประเวณี ณ นคร. (2525). *คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชาเรียบเรียง*. สวัสดิการสำนักงาน ก.พ. (พิมพ์ครั้งที่ 1). หน้า 55.

เรือน พ.ศ. 2518 นั้น สำนักงาน ก.พ. ได้เคยมีการจัดทำมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยในเรื่องดังกล่าวทั้งที่เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง และความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังนี้

มาตรฐานการดำเนินการทางวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 71 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

ตัวอย่างที่ 1 ช่างเทคนิค 2 แผนกคำนวณ กองไฟฟ้าภูมิภาค กรมโยธาธิการ ขณะปฏิบัติหน้าที่อยู่เวรได้ออกไปรับประทานอาหารตั้งแต่เวลา 21.00 น. ถึงเวลา 24.00 น. ร่วมกับผู้อยู่เวรคนอื่น อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งกรมโยธาธิการ ที่ 51/2505 ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2505 ที่กำหนดให้ผู้อยู่เวรประจำกรมผลัดเปลี่ยนกันไปรับประทานอาหารได้คราวละ 1 คน ซึ่งกรมโยธาธิการสั่งลงโทษตัดเงินเดือนช่างเทคนิคดังกล่าวจำนวนร้อยละ 10 เป็นเวลา 4 เดือน

ตัวอย่างที่ 2 นายแพทย์ 4 ตำแหน่งสำรองสำหรับช่วยงานส่วนภูมิภาค กองสาธารณสุขภูมิภาค สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ปฏิบัติราชการที่โรงพยาบาลสมเด็จพระยุพราชบัวสำนักงานสาธารณสุข จังหวัดน่าน ปฏิเสธการเซ็นรับทราบคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่แจ้งให้ทราบคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ 206/2524 ลงวันที่ 21 มกราคม 2525 ที่สั่งให้นายแพทย์ผู้นั้นไปปฏิบัติราชการที่โรงพยาบาลเมืองลำปาง และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ไปปฏิบัติราชการที่โรงพยาบาลเมืองลำปาง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขจึงสั่งลงโทษลดเงินเดือนนายแพทย์ดังกล่าวจำนวน 1 ขั้น

มาตรฐานการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 71 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518

ตัวอย่างที่ 1 สหกรณ์อำเภอห้วยเม็ก (เจ้าหน้าที่บริหารงานส่งเสริมสหกรณ์ 4) จังหวัดกาฬสินธุ์ได้เข้าไปเป็นตัวกระทำการในสหกรณ์การเกษตรห้วยเม็ก จำกัด โดยรับเงินกู้ของสมาชิก 1 ราย จำนวน 7,000 บาท และรับเงินที่สมาชิกส่งชำระหนี้ 1 ราย จำนวน 9,000 บาท แล้วนำไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว และรับเงินที่สมาชิกส่งชำระหนี้ 1 ราย จำนวน 4,000 บาท แต่ได้นำส่งสหกรณ์ล่าช้า อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามหนังสือกรมส่งเสริมสหกรณ์ ที่ กส 1201/ว. 30 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2519 และที่ กส 1105/ว. 22 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2523 เรื่องห้ามข้าราชการหรือลูกจ้างเข้าเป็นตัวกระทำการดำเนินงานในสหกรณ์เป็นเหตุให้เสียหายแก่ระบบงานสหกรณ์ และราชการกรมส่งเสริมสหกรณ์อย่างร้ายแรง กรมส่งเสริมสหกรณ์จึงสั่งลงโทษปลดสหกรณ์อำเภอห้วยเม็กดังกล่าวออกจากราชการ

ตัวอย่างที่ 2 เจ้าหน้าที่ราชทัณฑ์ 1 เรือนจำกลางพิษณุโลก กรมราชทัณฑ์ มีหน้าที่อยู่ยามผลัด 3 ประตูแดน 3 ทำหน้าที่ตรวจค้นรถยนต์ที่จะผ่านเข้า-ออก แดน 3 ในวันที่ 11 มกราคม 2520 ไม่ได้ทำการตรวจค้นรถยนต์ที่บรรทุกข้าวสารกล่องผ่านเข้ามาส่งในโรงครัว และกลับออกไปใน

เวลาประมาณ 9.00 น. โดยได้นั่งหลับอยู่ที่ป้อม 3 เนื่องจากดื่มสุรามีอาการมึนเมามาตั้งแต่กลางคืน วันที่ 10 มกราคม 2520 เป็นเหตุให้ผู้ต้องขัง จำนวน 2 คน เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ที่ห้องรถยนต์ หลบหนีออกจากเรือนจำไป อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง<sup>14</sup>

นอกจากแนวมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยข้างต้นแล้ว ยังปรากฏข้อมูลเพิ่มเติมอีกด้วยว่า เมื่อมีการเปิดทำการศาลปกครองตามกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ได้มีข้าราชการพลเรือนสามัญ และข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย (สถานภาพของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาในขณะนั้น) ได้นำข้อพิพาททางปกครองอันเนื่องจากการถูกหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ มีคำสั่งลงโทษทางวินัยทั้งโทษผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และโทษผิดวินัยอย่างร้ายแรงไปยื่นฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมหลายเรื่อง จึงมีปริมาณคดีปกครองในศาลปกครองในเรื่องเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

ตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 363/2549 ระหว่าง นางสาวศิริพร มานะสัมฤทธิ์ผล ผู้ฟ้องคดี อธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 1 อนุกรรมการ อุตสาหกรรมและร้องทุกข์ประจำมหาวิทยาลัย ที่ 2 ผู้อำนวยการศูนย์เครื่องมือวิจัยวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี ที่ 3 เลขานุการศูนย์เครื่องมือวิจัยวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยี ที่ 4 ผู้ถูกฟ้องคดี

โดยศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยในประเด็นเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา ที่ชอบด้วยกฎหมายว่า ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งนำมาใช้บังคับต่อข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยโดยอนุโลมได้บัญญัติไว้ในมาตรา 88 วรรคหนึ่ง ว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขืนหรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้ และเมื่อได้เสนอความเห็นแล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม

ศาลปกครองกลางเห็นว่าตามข้อเท็จจริงคดีเรื่องนี้ ปรากฏหลักฐานชัดเจนว่า น.ส. ศิริพรฯ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชา รวม 3 กรณี คือ กรณี น.ส.ศิริพรฯ ไม่ได้ดูแลเครื่องโทรสาร

<sup>14</sup> หนังสือแนวทางการลงโทษข้าราชการพลเรือนของสำนักงาน ก.พ. จัดพิมพ์โดยสำนักเสริมสร้างวินัย และรักษาระบบคุณธรรม สำนักงาน ก.พ. ปี พ.ศ. 2536 หน้า 99-102

น.ส.ศิริพรฯ ไม่จัดซื้อของที่ระลึก เนื่องในโอกาสครบรอบ 6 ปี ของสถาบันวิจัยพลังงาน ตามที่ได้รับมอบหมาย และกรณี น.ส.ศิริพรฯ ไม่เข้าร่วมประชุมตามผู้บังคับบัญชาจัดให้มีการประชุมรวม 8 ครั้งจริงตามที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยกับ น.ส.ศิริพรฯ กรณีถือว่า น.ส.ศิริพรฯ ผู้ฟ้องคดี มีความผิดทางวินัยฐาน ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของทางราชการตามมาตรา 88 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

ดังนั้น คำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 6001/2544 ลงวันที่ 26 ธันวาคม พ.ศ. 2544 ที่ลงโทษตัดเงินเดือน น.ส.ศิริพรฯ ผู้ฟ้องคดี จำนวน 5% เป็นเวลา 3 เดือน จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลให้ของคณะกรรมการอุทธรณ์และร้องทุกข์ประจำของมหาวิทยาลัย ที่ให้ยกอุทธรณ์มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ยกอุทธรณ์ของ น.ส.ศิริพรฯ ผู้ฟ้องคดี เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองกลางจึงมีคำพิพากษาให้ยกฟ้องของ น.ส.ศิริพรฯ ผู้ฟ้องคดี

จากการศึกษาเจตนารมณ์ของข้อกำหนดวินัยเรื่องข้าราชการพลเรือนสามัญต้องเชื่อฟังหรือปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติปฏิบัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยในเรื่องข้อกำหนดวินัยดังกล่าว รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลปกครองดังกล่าวที่ถึงแม้ไม่ใช่คำพิพากษาถึงที่สุด แต่ก็สามารถใช้อ้างอิงได้ในระดับหนึ่งว่าเมื่อเกิดกรณีข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยกระทำผิดวินัยเรื่องการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมาย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนทั้งสามฉบับได้มีบทบัญญัติรองรับไว้ให้ถือว่าการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้นเป็นการกระทำผิดวินัย และผู้บังคับบัญชามีสิทธิหรือมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวที่จะลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญ หรือข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยนั้นได้

เมื่อพิจารณากฎหมายระบบคอมมอนลอว์ คือกฎหมายประเทศกรีซ กฎหมายประเทศกรีซมีบทบัญญัติเป็นการสนับสนุนบทบัญญัติของกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญดังกล่าวแล้วข้างต้น เนื่องจากประมวลกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศกรีซ (Code of Civil Servants) ดังกล่าว ได้กำหนดเรื่องข้อกำหนดวินัยของข้าราชการพลเรือนประเทศกรีซในเรื่องนี้ไว้ในหลายมาตรา ดังนี้

มาตรา 25 ได้บัญญัติเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของข้าราชการไว้หลายกรณี โดยในข้อกำหนดที่ 2 ได้กำหนดว่า

“ข้าราชการต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาของตน อย่างไรก็ตามเมื่อเวลาที่ข้าราชการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งซึ่งเห็นว่าไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ข้าราชการผู้นั้นต้องแสดงการคัดค้านของตนเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนที่จะปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว และดำเนินการตามคำสั่งต่อไปโดยไม่ชักช้า คำสั่งจะมีชอบด้วยกฎหมายหากข้าราชการถูกบังคับให้ต้องเชื่อฟังคำสั่ง”

ในข้อกำหนดที่ 3 ได้กำหนดว่า

“หากคำสั่งนั้นขัดต่อกฎหมาย หรือรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ข้าราชการต้องละเว้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งและต้องรายงานผลโดยไม่ชักช้า...”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศกรีซนั้นมีบทบัญญัติในเรื่องข้าราชการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา แต่หากเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ข้าราชการของประเทศกรีซมีสิทธิแสดงการคัดค้านคำสั่งนั้นต่อผู้บังคับบัญชาได้ซึ่งเหมือนกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทย ไม่ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 88 หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 (ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบัน) มาตรา 82 (4) ที่กำหนดตรงกันให้ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ขัดขืน หรือหลีกเลี่ยง แต่หากเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ได้ แต่หากผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ข้าราชการนั้นต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้น

กรณีแตกต่างกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนสถาบันอุดมศึกษาที่ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องข้อกำหนดวินัยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายมีฉะนั้นเป็นความผิดวินัย และกรณีจะนำบทบัญญัติมาตรา 74 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา<sup>15</sup> มาใช้บังคับเพื่อนำข้อกำหนด

<sup>15</sup> มาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 บัญญัติว่า

“บรรดาพระราชกฤษฎีกา กฎทรวง กฎ ก.พ. ระเบียบ ข้อบังคับการกำหนดกรอบอัตรากำลังการจัดทำมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง หรือกรณีอื่นใดซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ที่ใช้บังคับกับข้าราชการ พลเรือนในมหาวิทยาลัยตามมาตรา 670 อยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้คงใช้บังคับกับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาตามมาตรา 70 โดยอนุโลมไปพลางก่อนเท่าที่ไม่ขัด หรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้จนกว่าจะได้มีการออกกฎกระทรวง กฎ ก.พ.อ. ระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้”

วินัยเรื่องการต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาใช้กับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาก็ไม่ได้ เนื่องจากถึงแม้มาตรา 74 วรรคหนึ่งดังกล่าวได้กำหนดให้นำบรรดาพระราชกฤษฎีกา กฎทรวง กฎ ก.พ. ระเบียบ ข้อบังคับ การกำหนดกรอบอัตรากำลัง การจัดทำมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง หรือกรณีอื่นใดซึ่งได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ที่ใช้บังคับกับข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาใช้บังคับโดยอนุโลมไปพลางก่อนก็ตาม แต่การนำมาใช้บังคับดังกล่าวต้องไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

ดังนั้น การที่จะนำข้อกำหนดวินัยเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติพลเรือน พ.ศ. 2535 มาใช้บังคับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาจึงย่อมเป็นการขัด หรือแย้งกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 เพราะพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องการต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาแต่อย่างใด กรณีจึงไม่สามารถนำข้อกำหนดวินัยเรื่องการเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 อันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการใช้บังคับกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษามาใช้กับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ได้

การที่กฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่มีบทบัญญัติเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาดังกล่าวเหมือนเช่นกฎหมายข้าราชการพลเรือน และกฎหมายประเทศกรีซ ดังที่กล่าวข้างต้น ย่อมก่อให้เกิดผลกระทบในเรื่องการบังคับบัญชาที่ผู้บังคับบัญชาย่อมไม่อาจบังคับบัญชาข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นผู้ได้บังคับบัญชาได้ เนื่องจากหากข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาผู้อยู่ได้บังคับบัญชาไม่ยอมเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้บังคับบัญชาไม่อาจดำเนินการทางวินัย หรือสั่งการให้มีการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษานั้นได้ และข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษานั้นย่อมไม่มีความผิดวินัย คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายจึงไม่มีความศักดิ์สิทธิ์แล้ว อันมีผลตามมาให้ข้าราชการนั้นกระด้างกระเดื่องต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีผลสำคัญในการกระทบต่อองค์การ ดังคำพูดของ James Black ที่ให้ทัศนะเรื่องนี้ว่า “วินัยเป็นรากฐานของการบริหารที่สัมฤทธิ์ผล ซึ่งถ้าปราศจากวินัยแล้วองค์การจะตั้งอยู่ไม่ได้”<sup>16</sup> อีกทั้งมีผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินสำหรับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาเป็นอย่างยิ่งด้วย

<sup>16</sup> James Menzies Black “The Real Meaning of Discipline” Handling Problems of Discipline : Selected Reprints from AMA Periodicals (New York : American Management Association, 1966) p. 3

5.2.2 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องการเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบคอมมอนลอว์ (ประเทศออสเตรเลีย)

ในเรื่องที่เกี่ยวกับวินัยของกฎหมายประเทศไทยตามกฎหมายข้าราชการพลเรือน โดยเฉพาะข้อกำหนดวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แล้ว ซึ่งข้อกำหนดวินัยเรื่องการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 71 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ดังที่อ้างแล้ว กับตามมาตรา 82 (4) ดังที่อ้างแล้ว ประกอบมาตรา 85 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551<sup>17</sup> ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกัน โดยกำหนดตรงกันว่าข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของทางราชการโดยไม่ขัดขึ้น หรือหลีกเลี่ยง แต่มีการขยายความตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และมาตรา 82 (4) ประกอบมาตรา 85 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เป็นข้อยกเว้นว่า หากข้าราชการพลเรือนสามัญนั้นเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายและระเบียบดังกล่าวจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ ข้าราชการนั้นต้องเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันทีเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้น และถึงอย่างไรข้าราชการนั้นก็ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชานั้น หากผู้บังคับบัญชายืนยันให้ข้าราชการปฏิบัติตามคำสั่งเดิมของตน

เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายประเทศออสเตรเลียในเรื่องข้อกำหนดวินัยกรณีนี้ เห็นได้ว่ากฎหมายประเทศออสเตรเลียได้มีบทบัญญัติเป็นการสนับสนุนบทบัญญัติของกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญดังกล่าว โดยกฎหมายประเทศออสเตรเลียกำหนดเรื่องวินัยของข้าราชการพลเรือนประเทศออสเตรเลียไว้ในพระราชบัญญัติบริการสาธารณะ (Public service Act 1999)

พระราชบัญญัติบริการสาธารณะของประเทศออสเตรเลียดังกล่าวได้กำหนดเรื่องข้อกำหนดวินัย และการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนประเทศออสเตรเลียไว้ในมาตรา 13 เรื่องประมวลจริยธรรมของข้าราชการโดยมาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติบริการสาธารณะดังกล่าวได้บัญญัติว่า

<sup>17</sup> มาตรา 85 (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

“การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังกล่าวต่อไปนี้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(7) ละเว้นการกระทำ หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 82 หรือฝ่าฝืนข้อห้ามตามมาตรา 83 อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง”

“ข้าราชการจกต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และมีเหตุผลอันสมควรของบุคคลในหน่วยงานของข้าราชการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่ง”

ประกอบกับพระราชบัญญัติบริการสาธารณะของประเทศออสเตรเลียดังกล่าวยังได้บัญญัติเป็นการเพิ่มเติมอีกในมาตรา 15 เรื่องการละเมิดประมวลจริยธรรมตามที่บัญญัติในมาตรา 13 โดยมาตรา 15 (1) แห่งพระราชบัญญัติบริการสาธารณะดังกล่าวบัญญัติว่า

ผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานอาจกำหนดบทลงโทษต่อข้าราชการในหน่วยงาน (ภายใต้กระบวนการตามอนุมาตรา 3) ซึ่งได้กระทำละเมิดต่อประมวลจริยธรรมดังต่อไปนี้

- (a) การยกเลิกการจ้าง
- (b) การลดขั้นตำแหน่ง
- (c) การมอบหมายหน้าที่อีกครั้ง
- (d) การลดขั้นเงินเดือน
- (e) การตัดเงินเดือน
- (f) การตักเตือน

จากบทบัญญัติมาตรา 13 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติบริการสาธารณะของประเทศออสเตรเลียนั้น มีบทบัญญัติในเรื่องข้าราชการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่ง (พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้ถ้อยคำว่า “someone in the employee’s Agency who has authority to give the direction”) อันหมายถึงผู้บังคับบัญชาของข้าราชการนั่นเอง ซึ่งเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นคำสั่งที่มีเหตุผลอันสมควร มิฉะนั้นถือว่าข้าราชการนั้นกระทำละเมิดต่อประมวลจริยธรรมและได้รับโทษสถานต่างๆ ตามที่มาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติบริการสาธารณะดังกล่าวกำหนดไว้ด้วย เช่น โทษยกเลิกการจ้าง โทษลดขั้นเงินเดือน และโทษการตักเตือน เป็นต้น

เห็นได้ว่าข้อกำหนดวินัยเรื่องข้าราชการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตาม มาตรา 13 และมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติบริการสาธารณะของประเทศออสเตรเลียกับข้อกำหนดวินัยเรื่องดังกล่าวตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 71 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 88 และตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82 (4) ประกอบมาตรา 85 (7) มีเจตนารมณ์ที่ตรงกันให้ข้าราชการต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชา มิฉะนั้นข้าราชการนั้นจะมีความผิดวินัย และรับโทษทางวินัยได้เพียงแต่กฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยดังกล่าว มีรายละเอียดที่เป็นเพิ่มเติมจากข้อกำหนดวินัยตามพระราชบัญญัติบริการสาธารณะของประเทศออสเตรเลียเพื่อให้ข้อกำหนดเรื่องนี้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นเท่านั้น

จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้อกำหนดวินัยเรื่องข้าราชการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา นั้นกฎหมายของประเทศออสเตรเลียมีบทบัญญัติทำนองเดียวกัน หรือเหมือนกับกฎหมาย ข้าราชการพลเรือนของประเทศไทย

กรณีแตกต่างกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาของประเทศไทย เพราะกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัย กรณี ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเหมือนเช่นกฎหมาย ของออสเตรเลีย และกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยแต่อย่างใด

ดังนั้นจึงก่อปัญหาในการปฏิบัติระหว่างข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา กับ ผู้บังคับบัญชาเป็นอย่างมาก ซึ่งหากข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษานั้นมีความกระด้าง กระเดื่องไม่เชื่อฟังคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้บังคับบัญชาแล้วนอกจากจะมีผลกระทบต่อ การปฏิบัติราชการของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐนั้นแล้ว ย่อมมีผลกระทบต่อการบริหารราชการ และการ บริหารประเทศในภาพรวมด้วย

5.2.3 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องการเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วย กฎหมาย ตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบซีวิลลอว์ (ประเทศญี่ปุ่น)

กฎหมายประเทศไทย คือกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญ มีการกำหนดข้อกำหนด วินัยเรื่องนี้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 88 วรรคหนึ่ง ซึ่ง บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการ โดย ชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้น หรือหลีกเลี่ยง แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติ ตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอ ความเห็นเป็นหนังสือทันที เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้นก็ ได้ และเมื่อได้เสนอความเห็น แล้ว ถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิมผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม และพระราช บัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 82 (4) บัญญัติว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญ ต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้ (4) ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งใน หน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของทางราชการ โดยไม่ขัดขึ้นหรือหลีกเลี่ยงแต่ถ้า เห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทาง ราชการจะต้องเสนอความเห็นเป็นหนังสือทันที เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งนั้น และเมื่อได้ เสนอความเห็นแล้วถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิม ผู้บังคับบัญชาต้องปฏิบัติตาม ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

ในส่วนของกฎหมายประเทศระบบชีวิตลอร์ มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายประเทศญี่ปุ่น โดยกฎหมายประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติสอดคล้องกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญดังกล่าว โดยได้กำหนดเรื่องวินัย และการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการประเทศญี่ปุ่นไว้ในพระราชบัญญัติ การบริการสาธารณะแห่งชาติ (National Public Service Act 1947)

พระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่งชาติของประเทศญี่ปุ่นดังกล่าวได้กำหนดเรื่อง ข้อกำหนดวินัยของข้าราชการประเทศญี่ปุ่นในเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 98 (1) ซึ่งได้บัญญัติเรื่องหน้าที่ ในการปฏิบัติตามข้อบังคับ และบทบัญญัติของกฎหมายและคำสั่งของผู้บังคับบัญชาว่าห้ามกระทำ ที่เป็นการ โต้แย้ง และอื่นๆ โดยเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับ และบทบัญญัติของ กฎหมาย และปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาด้วย

จากบทบัญญัติของกฎหมายข้าราชการของประเทศญี่ปุ่น เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติการ บริการสาธารณะแห่งชาติของประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติเรื่องข้าราชการต้องปฏิบัติตามคำสั่งของ ผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีหลักการหรือสาระสำคัญเหมือนกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศ ไทย ไม่ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 88 หรือพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 (ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับปัจจุบัน) มาตรา 82 (4) เพียงแต่ความ ความแตกต่างกันในเรื่องรายละเอียด ดังนี้

ในเรื่องข้าราชการต้องเชื่อฟังของผู้บังคับบัญชานั้น พระราชบัญญัติการบริการ สาธารณะแห่งชาติของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติไว้เพียงสั้นๆ ว่า เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตาม ข้อบังคับ และบทบัญญัติของกฎหมายและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรา 98 (1) แห่งพระราชบัญญัติการบริการสาธารณะแห่ง ชาติของประเทศญี่ปุ่นมีบทบัญญัติเหมือนกับมาตรา 88 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และมาตรา 82 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เพียงแต่กฎหมายประเทศไทยดังกล่าวมีรายละเอียดมากกว่า ทั้งนี้เพื่อความชัดเจนในทาง ปฏิบัติ

กรณีแตกต่างกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่ไม่มีบทบัญญัติเรื่อง ข้อกำหนดวินัย กรณีการเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีปัญหาสำคัญใน การบริหารและการบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่มี คำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว แต่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตาม คำสั่งนั้น โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร แต่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดเป็นความผิดทางวินัยไว้

แนวทางแก้ไขปัญหานี้ คือ สมควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม เพื่อให้มีบทบัญญัติเรื่องข้อกำหนดวินัยเรื่องนี้

### 5.3 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องการดำเนินการทางวินัยเรื่องสิทธิของข้าราชการในการนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัย ตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายต่างประเทศ

5.3.1 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องสิทธิของข้าราชการในการนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบคอมมอนลอว์ (ประเทศกรีซ)

เมื่อพิจารณากฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยไม่ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พบว่ากฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยทั้งสองฉบับดังกล่าวไม่ได้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ข้าราชการพลเรือนที่สามารถนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในการสอบสวนทางวินัยได้

กรณีจึงจำเป็นต้องเปรียบเทียบกฎหมายฉบับอื่นประกอบ คือรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดของประเทศไทย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน) ได้มีบทบัญญัติในเรื่องหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนทางวินัยของข้าราชการพลเรือนไว้ดังนี้

#### ก. หลักเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

คำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ไม่ได้มีคำนิยามไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายฉบับใด การพิจารณาความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จึงอาจหาได้จากหนังสือหรือตำราของนักวิชาการต่างๆ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้สรุปความหมายของคำว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” จากนักนิติศาสตร์ และโดยคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนา

บุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้น ภายใต้อาการรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าที่ไม่อาจจะล่วงละเมิดได้<sup>18</sup>

นอกจากนี้แล้ว ศ. ดร.บรรเจิดฯ ยังได้กล่าวด้วยว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่เป็นเพียงหลักการกว้างๆ ที่ครอบคลุมสิทธิและเสรีภาพทั้งหลาย แต่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสิทธิหนึ่งด้วย<sup>19</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันมีบทบัญญัติเรื่องหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในหลายมาตรา อันได้แก่มาตรา 4<sup>20</sup> ที่กำหนดว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง มาตรา 26<sup>21</sup> กำหนดว่าการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และมาตรา 28<sup>22</sup> กำหนดว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้เท่าที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ ไม่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่ขัดต่อศีลธรรมของประชาชน บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในเรื่องสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทยได้ และบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้

<sup>18</sup> ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547, พฤษภาคม). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 107.

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. หน้า 117.

<sup>20</sup> มาตรา 4 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

<sup>21</sup> มาตรา 26 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

<sup>22</sup> มาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิ และเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิ และเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิ และเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิ และเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

นอกเหนือจากความหมายของคำว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่รับรองเรื่องหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ชัดเจนแล้ว ยังมีบุคคลยกหลักเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้นเป็นข้อกล่าวอ้างหรือข้อต่อสู้ในศาลด้วย ไม่ว่าจะเป็นชั้นศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ ดังตัวอย่างกรณีศึกษาดังต่อไปนี้

**คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.9/2546** ระหว่างนายสรล ดินุชก ที่ 1 กับพวกรวม 10 คน ผู้ฟ้องคดี มหาวิทยาลัยมหิดล ผู้ถูกฟ้องคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา หลักสูตรปริญญาโท สาขาบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยมหิดล ฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีว่าได้ออกระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์ และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 โดยข้อ 9 ของระเบียบดังกล่าว กำหนดให้เขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษยกเว้นกรณีที่ใช้ภาษาอังกฤษแล้วจะทำให้การบรรยายสื่อความหมายได้ไม่ชัดเจน ก็ให้ใช้ภาษาไทยได้ โดยให้อยู่ในดุลพินิจของคณบดีที่จะพิจารณาอนุโลมเป็นรายๆ ไป ต่อมาเมื่อผู้ฟ้องคดีได้เข้าศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษา หลักสูตรปริญญาโทของผู้ถูกฟ้องคดีในปีการศึกษา 2542 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2543 โดยให้ยกเลิกระเบียบบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล แต่ตามข้อบังคับดังกล่าวข้อ 34.5.2 กำหนดในส่วนที่เกี่ยวกับภาษาที่ใช้ในการเขียนวิทยานิพนธ์ โดยมีเนื้อหาในลักษณะเดียวกัน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกข้อบังคับดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมีเนื้อหาที่กำหนดให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษาต้องเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ อันเป็นการสร้างขั้นตอนในการสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาโดยไม่จำเป็น และเป็นภาระให้แก่ผู้ฟ้องคดี และนักศึกษาเกินสมควร แม้จะมีการผ่อนผันให้นักศึกษาหลักสูตรปริญญาโทเขียนวิทยานิพนธ์ด้วยภาษาไทยได้ในบางเรื่อง แต่ก็ให้อยู่ในดุลพินิจของคณบดีบัณฑิตวิทยาลัยที่จะพิจารณาอนุโลมเป็นรายกรณีไป ซึ่งไม่มีหลักประกันใดๆ ที่จะยืนยันถึงสิทธิในการเลือกใช้ภาษาไทยในการเขียนวิทยานิพนธ์อันเป็นการขัดต่อหลักสิทธิและเสรีภาพทางวิชาการและสิทธิอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รวมทั้งขัดกับปรัชญาการศึกษาไทยตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 7 ที่กำหนดให้กระบวนการเรียนรู้ต้องปลูกฝังจิตสำนึกเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมทั้งส่งเสริมวัฒนธรรมของชาติ

จึงขอให้ศาลปกครองเพิกถอนข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 4 ตุลาคม 2543 ข้อ 34.5.2 ในส่วนที่ให้นักศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษาต้องทำวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษ

ศาลปกครองชั้นต้น ได้พิพากษาให้เพิกถอนข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2543 โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ 4 ตุลาคม 2543 อันเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีประกาศใช้ข้อบังคับดังกล่าว โดยเห็นว่าข้อบังคับดังกล่าวไม่สามารถทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีบรรลุเป้าหมายตามที่กำหนดไว้ได้ เพราะผู้ถูกฟ้องคดีใช้ดุลพินิจที่ผ่อนปรนอย่างมาก และเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับนักศึกษาเกินสมควร รวมทั้งเอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อนักศึกษาบางกลุ่ม ตลอดจนขาดความชัดเจนแน่นอนในการใช้ดุลพินิจ เพื่ออนุโลมให้นักศึกษาเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยได้

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดียื่นอุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น โดยศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำพิพากษากลับคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นให้ยกฟ้อง โดยเห็นว่ามาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 กำหนดให้สภามหาวิทยาลัยมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการทั่วไปของมหาวิทยาลัย และมีอำนาจหน้าที่ (1) วางนโยบายเกี่ยวกับการศึกษา การวิจัย การให้บริการทางวิชาการและสังคม... (2) วางระเบียบ และออกข้อบังคับของมหาวิทยาลัย ฉะนั้น เมื่อสภามหาวิทยาลัยมหิดลอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 16 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 ออกข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดล ว่าด้วยการศึกษาระดับบัณฑิตวิทยาลัย พ.ศ. 2543 ข้อบังคับดังกล่าวจึงเป็นกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ส่วนในประเด็นเรื่องการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญนั้น เห็นว่า ข้อบังคับของผู้ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเป็นกฎที่ใช้กับนักศึกษาทุกคนที่สมัครเข้าศึกษาในสถาบันการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีตามหลักการและเงื่อนไขต่างๆ เสมอกันทุกคน และไม่มีข้อกำหนดใดที่จะทำให้มีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม โดยเกิดจากความแตกต่างตามเหตุที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แต่อย่างใด นอกจากนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีได้เข้าศึกษาในระดับบัณฑิตศึกษา หลักสูตรดังกล่าว ในขณะที่ระเบียบฯ ว่าด้วยการทำวิทยานิพนธ์และการสอบวิทยานิพนธ์ พ.ศ. 2530 ยังใช้บังคับอยู่ย่อมแสดงให้เห็นว่า ผู้ฟ้องคดีได้ทราบถึงข้อกำหนดต่างๆ ก่อนสมัครเข้าศึกษาแล้ว จึงชอบที่จะต้องศึกษาค้นคว้าระดับความรู้ให้สูงขึ้นจนสามารถผ่านทั้งวิชาบังคับ และวิชาเลือกตลอดทั้งการทำและสอบวิทยานิพนธ์ หรือสารนิพนธ์ตามหลักสูตรได้ อันเป็นนโยบายเกี่ยวกับการศึกษาของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ใช่เห็นว่าเมื่อข้อกำหนดใดไม่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถในการศึกษาของตน ข้อกำหนดนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับตนเกินสมควร ในกรณีที่มีนักศึกษาบางคนไม่สามารถเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษได้ แต่ได้ใช้วิธีเขียนวิทยานิพนธ์เป็นภาษาไทยก่อนแล้วไปจ้างบุคคลภายนอกแปลเป็นภาษาอังกฤษ และนำมาเสนอขอสอบวิทยานิพนธ์นั้น นอกจากไม่ใช่วัตถุประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดีแล้วยังแสดงให้เห็นว่านักศึกษาผู้นั้นมีความรู้ภาษาอังกฤษไม่ถึงระดับมาตรฐานที่สถาบันการศึกษา

กำหนด และการใช้วิธีการดังกล่าวหากทำให้นักศึกษาผู้นั้นต้องมีภาระในการเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนเงินน้อยหรือมากเพียงใดก็เป็นภาระเฉพาะตัวที่เกิดจากการกระทำของนักศึกษาผู้นั้นเอง ภาระดังกล่าวไม่ได้เกิดกับนักศึกษาอื่นซึ่งมีจำนวนเกินร้อยละ 85 ที่สามารถพัฒนาความรู้ภาษาอังกฤษจนสามารถเสนอเขียนวิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์เป็นภาษาอังกฤษได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่า ข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับฯ ไม่มีเนื้อหาในลักษณะสร้างภาระให้เกิดแก่นักศึกษาเกินสมควร ในประเด็นสุดท้ายที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของข้อบังคับฯ เนื่องจากการให้อำนาจคณบดีบัณฑิตวิทยาลัยในการใช้ดุลยพินิจพิจารณาอนุมัติให้นักศึกษาผู้ใดใช้ภาษาไทยในการเขียนวิทยานิพนธ์ได้นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การให้อำนาจใช้ดุลยพินิจและการใช้ดุลยพินิจเป็นคนละเรื่องและคนละส่วนกัน กล่าวคือ นักศึกษาผู้ใดจะได้รับการอนุมัติให้ใช้ภาษาไทยในการเขียนวิทยานิพนธ์ หรือสารนิพนธ์หรือไม่นั้น เป็นเรื่องการใช้ดุลยพินิจของคณบดีฯ หากจะมีกรณีที่ใช้ดุลยพินิจของคณบดีฯ ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมระหว่างนักศึกษาที่คณบดีฯ อนุมัติหรือไม่อนุมัติให้ใช้ภาษาไทยในการเขียนวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์ได้ กรณีนั้นก็เป็นเรื่องของคำสั่งที่เกิดจากการใช้ดุลยพินิจของคณบดีฯ หากใช่เพราะข้อบังคับให้อำนาจใช้ดุลยพินิจซึ่งเป็นเรื่องของกฎแต่อย่างใด ฉะนั้นการวินิจฉัยว่าข้อ 34.5.2 ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยมหิดลฯ เป็นข้อกำหนดที่เอื้อให้เกิดการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม จึงเป็นการวินิจฉัยโดยนำเรื่องการใช้ดุลยพินิจของผู้ได้รับอำนาจไปปะปนกับเรื่องของกฎ และยังเห็นต่อไปด้วยว่าการวินิจฉัยตามแนวดังกล่าวก็จะกลายเป็นว่า กฎใดมีข้อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง กฎนั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในภายหลังได้ ซึ่งเป็นคนละเรื่องและคนละส่วนกัน อุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีฟังขึ้น

สำหรับประเด็นตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ผู้ฟ้องคดีได้ยกหลักเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์กล่าวอ้างในคำฟ้องด้วยว่าเป็นการขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถึงแม้ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้วินิจฉัยถึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เนื่องจากไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่อยู่ในอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นก็ตาม แต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเรื่องนี้สะท้อนให้เห็นได้ว่า หากบุคคลถูกระทบกระเทือนสิทธิด้วยเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บุคคลนั้นอาจนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ดังเช่นคดีเรื่องดังกล่าวข้างต้น

## ข. หลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคล

หลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคลมีบัญญัติไว้โดยชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 30<sup>23</sup> โดยหลักเรื่องความเสมอภาคที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการนำความ หรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนวินัยมีกำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่งที่เป็นการรับรอง หรือความเสมอภาคทั่วไป หรือหลักความเสมอภาคเบื้องต้นกฎหมาย (equality before the law)

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญข้างต้นเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาคไม่ได้เรียกร้องให้ทุกคนต้องเท่าเทียมกันทุกกรณี กรณีจะเข้าเกณฑ์เฉพาะภายในขอบเขตของกฎหมาย หรือความเสมอภาคเรียกร้องแต่เพียงว่ารัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกัน ถ้ามีการปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกัน หรือปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันย่อมเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคอันก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำนั้น โดยอาจใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลได้<sup>24</sup>

มีแนววินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับบทบัญญัติมาตรา 30 ดังกล่าว เช่น

### คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546

เรื่องนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 198 กรณีพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการ

<sup>23</sup> มาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมาย และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรค หรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิ และเสรีภาพได้ เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม”

<sup>24</sup> ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547, พฤษภาคม). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 187-188.

ลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมาย ด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศ และสถานะของบุคคล เนื่องจากสิทธิการใช้ชื่อนั้นเป็นสิทธิของบุคคลที่จะแสดงเผ่าพันธุ์ เพื่อเกลาเหล่ากอของตน และเป็นสิทธิที่ทุกคนมีอย่างเท่าเทียมกัน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือของหญิง อันเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม สำหรับข้ออ้างที่ว่า การเลือกปฏิบัติดังกล่าวมีเหตุผลของสังคมที่ เพื่อความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัว อีกทั้งสอดคล้องกับวัฒนธรรมและวิถีชีวิตของชนชาวไทยนั้นพิจารณาแล้วเห็นว่าข้ออ้างดังกล่าวรับฟังไม่ได้เนื่องจากความเป็นเอกภาพและความสงบสุขของครอบครัวเกิดขึ้นจากความเข้าใจการยอมรับ และการให้เกียรติซึ่งกันและกันระหว่างสามีและภรรยาประกอบกับกฎหมายว่าด้วยการใช้ชื่อสกุลฉบับแรกของประเทศไทย เพิ่งตราขึ้นเมื่อปี 2456 โดยก่อนหน้านั้นประเทศไทยไม่มีระบบการใช้ชื่อสกุล จึงไม่น่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตที่มีมาช้านาน อีกทั้งการให้หญิงมีสามีมีสิทธิใช้ชื่อสกุลเดิมของตน ได้นั้นเป็นเพียงการส่งเสริมให้ชายและหญิงมีสิทธิเสมอภาคกันทางกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 จึงเป็นการใช้บังคับไม่ได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6

มีข้อสังเกตว่า เมื่อครั้งมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้ ยังมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 อยู่ แต่บทบัญญัติเรื่องหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2540<sup>25</sup> มีบทบัญญัติเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (ฉบับปัจจุบัน) ดังนั้น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 นี้ จึงย่อมยังคงใช้เป็นหลัก หรือเป็นบรรทัดฐานสำหรับมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้

#### คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547

คดีเรื่องนี้ผู้ฟ้องคดีซึ่งประกอบอาชีพทนายความ และได้สมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการ ตำแหน่งอัยการผู้ช่วยฟ้องว่า คณะกรรมการอัยการซึ่งเป็นผู้ถูกฟ้องคดีประกาศรับสมัครสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544 ผู้ฟ้องคดีได้สมัครสอบตามประกาศดังกล่าว แต่ถูกคัดสิทธิสอบโดยผู้ถูกฟ้องคดีได้นำรายงานผลการตรวจร่างกายจากคณะกรรมการแพทย์มาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีมีบุคลิกภาพและร่างกายไม่เหมาะสมที่จะเป็นข้าราชการอัยการตามมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2521 ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ขัด

<sup>25</sup> แหล่งเดิม. หน้า 187-188.

ต่อบทบัญญัติมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้วางหลักแห่งความเสมอภาคไว้ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้องค์กรต่างๆ ของรัฐรวมทั้งฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกัน ในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกัน ในสาระสำคัญแตกต่างกันก็ดี หรือการปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญเดียวกันก็ดี ย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาค จึงเห็นได้ว่าหลักความเสมอภาคไม่ได้บังคับให้องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่างเดียวกัน ตรงกันข้ามกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกัน ในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน อย่่างไรก็ตามการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านั้นอย่างเดียวกัน อย่่างไรก็ตามการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทต่างๆ แล้วปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปนั้น มาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติวางข้อจำกัดการกระทำดังกล่าวขององค์กรต่างๆ ของรัฐไว้ว่า การนำเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกาย หรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจ หรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง อันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาอ้างเพื่อเลือกปฏิบัติต่อบุคคลให้แตกต่างกัน หากเป็นไปโดยไม่เป็นธรรมก็ย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยไม่เป็นธรรมเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างดังกล่าว โดยไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแห่งการรับฟังย่อมถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 30 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยดังกล่าว

เมื่อปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีแม้ร่างกายพิการ แต่ไม่ถึงขนาดที่ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่การงานตามปกติได้โดยประกอบวิชาชีพทนายความมาแล้วและการที่คณะกรรมการแพทย์ฯ รายงานผลการตรวจร่างกายของผู้ฟ้องคดีว่าผู้ฟ้องคดีมีร่างกายพิการ โดยคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติของผู้สมัครสอบคัดเลือกฯ พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีขาดคุณสมบัติตามมาตรา 33 (11) และ (12) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ นั้น ความเห็นดังกล่าวเป็นเพียงความเห็นเบื้องต้นที่เสนอผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีมติไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีโดยมิได้พิจารณาถึงความสามารถที่แท้จริงในการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดี จึงไม่มีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังว่าการที่ผู้ฟ้องคดีมีกายพิการดังกล่าวจะทำให้ไม่สามารถปฏิบัติงาน

ในหน้าที่ของข้าราชการอัยการ ได้อย่างไร มติของผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุจะเป็นข้าราชการอัยการ ในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยฯ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยโดยไม่ชอบด้วยมาตรา 33 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการฯ และเป็นกรเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

จึงพิพากษาให้เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ไม่รับสมัครผู้ฟ้องคดีในการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุเป็นข้าราชการอัยการในตำแหน่งอัยการผู้ช่วยประจำปี พ.ศ. 2544

เมื่อครั้งมีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2547 นี้ ยังมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งบทบัญญัติของมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มีบทบัญญัติทำนองเดียวกันกับมาตรา 30 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ดังที่อ้างแล้ว ดังนั้นหลักที่ศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวได้วางไว้จึงยังคงใช้เป็นบรรทัดฐานกับมาตรา 30 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้

นอกจากนี้ มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญฯ ฉบับ พ.ศ. 2550<sup>26</sup> ยังได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้โดยชัดเจนอีกว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ย่อมต้องมีสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่จะมีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย หรือกฎที่ออกตามกฎหมายนั้น

#### ค. หลักเรื่องหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

หลักเรื่องหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการนำความ หรือที่ปรึกษากฎหมายเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนวินัย มีกำหนดไว้ในมาตรา 27<sup>27</sup> ที่ระบุให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง โดยบทบัญญัติมาตรานี้ได้ระบุมารวมถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งด้วย ซึ่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งปรากฏตอนหนึ่งอยู่ในรัฐธรรมนูญส่วนที่ 1 หมวด 3 “สิทธิและ

<sup>26</sup> มาตรา 31 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า

“บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงาน หรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย หรือกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

<sup>27</sup> มาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง”

เสรีภาพของชนชาวไทย” ตามที่บัญญัติไว้ตั้งแต่ส่วนที่ 1 บททั่วไป ที่มีการกล่าวถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในมาตรา 26 และมาตรา 28 ดังที่อ้างแล้วด้วย และส่วนที่ 2 ความเสมอภาค ที่มีการกล่าวถึงเรื่องหลักความเสมอภาคในมาตรา 30 และมาตรา 31 ดังที่อ้าง

องค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แบ่งเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้าง หมายความว่าถ้าองค์กรนั้นเป็นองค์กรของรัฐ ตามที่ได้แบ่งออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติบริหาร หรือตุลาการแล้ว การกระทำต่างๆ ขององค์กรเหล่านั้นย่อมต้องถูกผูกพันต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน กับทั้งเป็นองค์กรของรัฐในแง่ของการทำภารกิจขององค์กร โดยเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนโดยไม่คำนึงว่าองค์กรเหล่านั้นจะเป็นนิติบุคคลมหาชน หรือนิติบุคคลเอกชน

อย่างไรก็ตามหลักความผูกพันโดยตรงจะปราศจากความหมายหากการใช้อำนาจขององค์กรนั้นๆ ไม่สามารถถูกควบคุมตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ซึ่งหมายความว่าจะทำให้คุณค่าของสิทธิเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญไร้ความหมายไม่มีค้ำยันค้ำในทางปฏิบัติ เหตุนี้หลักความผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพจึงต้องมีองค์กรตุลาการอาจควบคุมตรวจสอบได้เพื่อเป็นหลักประกันเรื่องดังกล่าว<sup>28</sup>

ทั้งนี้ หากกฎหมายฉบับใด เช่น กฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้มีบทบัญญัติเรื่องให้ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษามีสิทธินำความ หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในการสอบสวนทางวินัยได้ อาจมีปัญหาในเรื่องการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่ถูกสอบสวนทางวินัยในฐานะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยได้

ในเรื่องการใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล รวมทั้งการสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดสิทธิ และเสรีภาพของชนชาวไทยนี้มีบัญญัติไว้โดยตรงในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมาตรา 28 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม ดังที่อ้างแล้ว ซึ่งมีผลที่ต่อเนื่องคือ รัฐจะจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ข้างต้นไม่ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญได้

<sup>28</sup> ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547, พฤษภาคม). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2 ปรับปรุงใหม่). หน้า 252 และ 255-256.

กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>29</sup>

การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพกระทำได้แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ต้องเป็นไปตามหลักที่ว่ากฎหมายที่จะจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากองค์กรตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย กฎหมายที่จำกัดสิทธิ และเสรีภาพนั้นจึงจะเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่จำกัดสิทธิ และเสรีภาพดังกล่าวจึงเป็นการแสดงถึงลักษณะร่วมกันของหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติรัฐ และกรณีการตรากฎหมายจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน ถือเป็นสาระสำคัญที่องค์กรนิติบัญญัติจะต้องพิจารณากำหนดเอง จะมอบอำนาจให้องค์กรออกกฎหมายลำดับรองจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนไม่ได้

นอกจากนั้น การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนอาจกระทำได้อีกกรณีหนึ่ง เฉพาะตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เท่านั้น เช่น บทบัญญัติมาตรา 34 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>30</sup> ที่กำหนดว่าการจำกัดเสรีภาพในการเดินทาง และการเลือกถิ่นที่อยู่ของประชาชนจะกระทำได้เฉพาะที่รัฐธรรมนูญฯ กำหนดไว้ 4 กรณีเท่านั้น คือ ก. เพื่อความมั่นคงของรัฐ ข. เพื่อความสงบเรียบร้อย และสวัสดิภาพของประชาชน ค. เพื่อการผังเมือง และ ง. เพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์ ดังนั้น หากมีการตรากฎหมายจำกัดเสรีภาพในการเดินทางโดยอาศัยวัตถุประสงค์เพื่อการอื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ 4 กรณีดังกล่าว กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ เพราะมิได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ<sup>31</sup>

<sup>29</sup> มาตรา 29 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิ และเสรีภาพนั้นมิได้”

<sup>30</sup> มาตรา 34 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการเดินทาง และมีเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในราชอาณาจักร การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือสวัสดิภาพของประชาชน การผังเมือง หรือเพื่อสวัสดิภาพของผู้เยาว์”

<sup>31</sup> แหล่งเดิม. หน้า 258- 259

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออก “คำสั่งทางปกครอง” การที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะ แต่หากกฎหมายเฉพาะนั้น มีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะนั้นไม่ได้ แต่ต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองบังคับแก่กรณี อย่างไรก็ตามถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอน และระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้โดยมีพักต้องคำนึงว่าขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่<sup>32</sup>

ตามกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสอง<sup>33</sup> ได้ให้คำนิยามของคำว่า การพิจารณาทางปกครองว่าหมายถึงการเตรียมการ และการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 5 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามของคำว่าคำสั่งทางปกครองว่าหมายถึงการใช้อำนาจของตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีผลเป็นก่อสิทธิเปลี่ยนแปลงสิทธิ โอนสิทธิ สงวนสิทธิ หรือระงับสิทธิ หรือมีผลกระทบต่อ

<sup>32</sup> รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง*. หน้า 84-85.

<sup>33</sup> มาตรา 5 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า  
“ในพระราชบัญญัตินี้  
“การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการ และการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง”

สถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ<sup>34</sup> นอกจากนี้คำสั่งทางปกครอง ยังมีความรวมถึงการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>35</sup> ด้วย โดยกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ดังกล่าว ได้ให้ความหมายของคำว่า คำสั่งทางปกครองเพิ่มเติมจากความหมายของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ดังกล่าว ได้กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองหมายความรวมถึงการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องพัสดุเกี่ยวกับการจัดหา หรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีการสั่งซื้อ หรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อมา ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การส่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน และการสั่งให้เป็นผู้ทำงาน รวมถึงการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการให้ทุนการศึกษา หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

เมื่อศึกษาจากแนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเพิ่มเติมจากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าว เพื่อค้นหาความหมายของคำสั่งทางปกครองแล้ว ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดได้มีแนววินิจฉัยไว้หลายเรื่องว่า คำสั่งทางปกครองมีความถึงการใช้อำนาจตาม

<sup>34</sup> มาตรา 5 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า  
“ในพระราชบัญญัตินี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การอุทธรณ์ การรับรอง และรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>35</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง

1. การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การสั่งซื้อหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อมา ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การส่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาข้อเสนอ หรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

2. การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา”

กฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐในเรื่องใดก็ได้ เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง และคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแก่ข้าราชการ เพราะคำดังกล่าวเข้าเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการก่อกำเนิด เปลี่ยนแปลงสิทธิ โอนสิทธิ สงวนสิทธิ หรือระงับสิทธิ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล โดยคำสั่งทางปกครองไม่ได้มีความหมายอย่างแคบว่าหมายถึง คำสั่งเกี่ยวกับการพัสดุ หรือคำสั่งเกี่ยวกับการให้ทุน หรือไม่ให้ทุนการศึกษาตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) เท่านั้น

ดังนั้น การพิจารณาทางปกครองจึงย่อมมีความหมายอย่างกว้างว่า หมายรวมถึง การดำเนินการสอบสวนทางวินัยก่อนจะมีการทำคำสั่งลงโทษทางวินัยด้วย

ศาลปกครองสูงสุดได้มีแนววินิจฉัยเรื่องการดำเนินการสอบสวนทางวินัยเป็นการพิจารณาทางปกครองและคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครองไว้หลายเรื่อง เช่นคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 46/2549 คำสั่งปกครองสูงสุดที่ 697/2551

อีกทั้งยังมีแนววินิจฉัยเรื่องคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 129/2545

นอกจากนั้น ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนต่อศาลปกครองอันเป็นคำสั่งทางปกครองดังที่กล่าวแล้วนั้น เมื่อศึกษาจากแนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดแล้ว สามารถแบ่งแยกคดีที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยในคดีดังกล่าวโดยแบ่งออกได้เป็นคำวินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัย หรือเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการนี้เป็นถ้อยคำที่กฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)<sup>36</sup> กำหนดไว้ และคำวินิจฉัยเกี่ยวกับเนื้อหา หรือรายละเอียดในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

<sup>36</sup> มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และ ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจมิชอบ”

ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัยเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัย หรือเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่เป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอันเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งนั้น มีข้อสังเกตว่าศาลปกครองยังไม่ได้วินิจฉัยในเนื้อหา หรือรายละเอียดในการออกคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งมีนัยสำคัญว่า หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยฉบับใดไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุไม่ถูกต้องในเรื่องรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแล้วศาลปกครองสูงสุดจะมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอน หรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองฉบับนั้น โดยศาลปกครองจะยังไม่วินิจฉัยในเนื้อหา หรือรายละเอียดในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นอย่างใด ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในเรื่องนี้ เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.218/2548

อีกทั้งยังมีแนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดอีกหลายเรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาโดยได้วินิจฉัยในเนื้อหา หรือรายละเอียดในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.144/2547

นอกเหนือจากที่กล่าวแล้วข้างต้น ยังมีข้อพิจารณาตามกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของข้าราชการพลเรือนนำความ หรือที่ปรึกษาที่ร่วมในการดำเนินการทางวินัยต่อไปอีกตามมาตรา 5 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>37</sup> ที่ให้ความหมายของคำว่า “คู่กรณี” ว่า หมายความว่ารวมถึงข้าราชการพลเรือนที่ถูกสอบสวนทางวินัยเป็นผู้จะอยู่ในบังคับของคำสั่งลงโทษทางวินัยอันเป็นคำสั่งทางปกครองได้ เพราะหากผลสอบสวนปรากฏว่าข้าราชการพลเรือนนั้นกระทำความผิดวินัยจริง ข้าราชการนั้นก็จะถูกลงโทษทางวินัยตามคำสั่งลงโทษทางวินัย ประกอบกับ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>38</sup> ที่กำหนดให้สิทธิแก่ข้าราชการพลเรือนที่เป็นคู่กรณี ในการนำความ หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวน

<sup>37</sup> มาตรา 5 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอ หรือคู่คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง”

<sup>38</sup> มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ที่คู่กรณีมีสิทธินำความ หรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้

การใดที่นายความ หรือที่ปรึกษาได้ทาลงต่อหน้าคู่กรณีให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น”

ทางวินัยได้ ไม่ว่าจะเป็นการสอบสวนทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หรือการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงก็ตาม

และที่สำคัญต้องพิจารณาตามมาตรา 5 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>39</sup> ด้วย ประกอบกับมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>40</sup> ด้วย โดยมาตรา 5 วรรคหกฯ กำหนดคานิยามของคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายรวมถึงคณะบุคคลที่ใช้อำนาจหน้าที่ หรือ ได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจ หรือถึงการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม และมาตรา 27 กำหนดให้เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ต้องแจ้งสิทธิ และหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณีด้วย แล้วทำรายงานผลการสอบสวนเสนอผู้สั่งแต่งตั้ง

การที่คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนเป็นคณะบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งขึ้นตามคำสั่งของส่วนราชการ หรือหน่วยงานของรัฐต่างๆ เพื่อทำหน้าที่สอบสวนทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนแล้วจัดทำรายงานการสอบสวนเสนอผู้สั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อพิจารณาสั่งการต่อไปตามข้อ 31 วรรคหนึ่งแห่งกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาอันเป็นกฎหมายหลักที่ใช้บังคับแก่การสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ฉบับปี พ.ศ. 2535 และ ปี พ.ศ. 2551 คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยไม่ว่าเป็นคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง จึงย่อมอยู่ในความหมายของคณะบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการสอบสวนทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายด้วย

ดังนั้น คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจึงย่อมอยู่บังคับของกฎหมายมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในอันที่จะต้องแจ้งสิทธิในเรื่องต่างๆ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการนำพยานหลักฐาน หรือที่ปรึกษาของข้าราชการนั้นเข้ามาในกระบวนการสอบสวน

<sup>39</sup> มาตรา 5 วรรคหก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นทางรัฐ หรือไม่ก็ตาม”

<sup>40</sup> มาตรา 27 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิ และหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณี”

ทางวินัยอันเป็นการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังที่อ้างแล้วด้วย

มีปัญหาต่อไปว่า หากคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยไม่ว่าเป็นคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง ไม่ได้แจ้งสิทธิในการนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนให้ข้าราชการพลเรือนทราบจะมีผลทางกฎหมายเป็นประการใด

จากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองสูงสุดยังไม่เคยมีแนววินิจฉัยในปัญหาเรื่องนี้ แต่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 7<sup>41</sup> และมีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งในการให้คำปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามที่บุคคลดังกล่าวร้องขอตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 11 (2) แห่งพระราชวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>42</sup> โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้คำปรึกษาตามเรื่องเสร็จที่ 295/2545 บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องกรณีที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

<sup>41</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ประกอบด้วยประธานกรรมการคนหนึ่ง ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงมหาดไทย เลขาธิการคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่น้อยกว่าห้าคน แต่ไม่เกินเก้าคน เป็นกรรมการ

ให้คณะกรรมการแต่งตั้งประธานกรรมการ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิโดยแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในทางนิติศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ รัฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือการบริหารราชการแผ่นดิน แต่ผู้นั้นต้องไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ให้เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาแต่งตั้งข้าราชการของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นเลขานุการ และผู้ช่วยเลขานุการ”

<sup>42</sup> คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นเรื่องนี้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นแก่กรณีนั้น มุ่งหมายให้คู่กรณีที่เข้ามามีส่วนสัมพันธ์กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้รับความเป็นธรรม และมีโอกาสที่จะโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ถ้ากรณีของสิทธิหน้าที่ใดที่คู่กรณีไม่ทราบจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้นั้นแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องแจ้งให้ทราบ กรณีที่จำเป็นต้องแจ้งให้ทราบหรือไม่ จะแตกต่างกันไปในแต่ละเรื่อง แต่ละคู่กรณี และสภาพแวดล้อม

ส่วนการที่เจ้าหน้าที่ไม่แจ้งสิทธิและหน้าที่ที่จำเป็นแก่กรณีให้ทราบย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย และถ้าเป็นกรณีที่เป็นการสำคัญอันอาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ เพราะเหตุที่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ปกครอง พ.ศ. 2539 โดยธนาคารอาคารสงเคราะห์ได้ขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า การพิจารณาว่ากรณีใดจำเป็นหรือไม่ จำเป็นต้องแจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้คู่กรณีทราบนั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาอย่างไร และผลของการปฏิบัติไม่ครบถ้วนเป็นอย่างไร ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นสรุปได้ว่าการแจ้งสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องจำเป็นที่ต้องกระทำมิฉะนั้นอาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมอันจะมีผลให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาภายหลังเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่เป็นประเทศระบบคอมมอนลอว์ คือกฎหมายประเทศกรีซ กฎหมายประเทศกรีซ มีบทบัญญัติเป็นการสนับสนุนกฎหมายประเทศไทยดังกล่าว โดยประมวลกฎหมายข้าราชการพลเรือน (Code of civil Servants) มาตรา 133 ของประเทศกรีซได้บัญญัติเรื่องการสอบสวนข้าราชการที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยจะต้องได้รับการสอบสวนโดยกระบวนการสอบสวนทางวินัย การสอบสวนข้าราชการต้องมีการกล่าวคำปฏิญาณ หรือสาบานตนก่อน และข้าราชการอาจนำทนายความเข้าร่วมในการสอบสวน ข้อขัดข้องหรือการปฏิเสธใดๆ ในการสอบสวนข้าราชการจะไม่ขัดขวางต่อการดำเนินการสอบสวนซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้สิทธิแก่ข้าราชการที่อาจนำทนายความเข้าร่วมในการสอบสวนนั้นได้

ด้วยเหตุนี้ การที่ประมวลกฎหมายข้าราชการพลเรือน (Code of Civil Servants) มาตรา 133 ของประเทศกรีซ มีบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิแก่ข้าราชการที่อาจนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในการสอบสวนทางวินัยได้ถือว่าสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่คุ้มครองเรื่องหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักเรื่องความเสมอภาคของบุคคลและหลักเรื่องหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล รวมถึงกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่วางหลักว่าการสอบสวนทางวินัยแก่ข้าราชการเป็นการพิจารณาทางปกครอง และเคยมีแนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดว่าศาลปกครองอาจมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ราชการซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองได้ หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีกระบวนการสอบสวนทางวินัย หรือการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องรูปแบบ วิธีการ หรือขั้นตอนในการสอบสวนทางวินัย ตลอดจนแนวตอบข้อหารือของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ว่า หากไม่มีการแจ้งสิทธิดังกล่าวย่อมทำให้กระบวนการสอบสวนทางวินัย ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีกระบวนการสอบสวนทางวินัยนั้นจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจมีผลให้คำสั่งลงโทษทางวินัยที่ออกมาภายหลังไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

ดังนั้น การที่กฎหมายดังกล่าวข้างต้นมีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนั้นเองอย่างชัดเจนว่าให้ข้าราชการมีสิทธินำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนทางวินัยก็จะเป็นผลดีในอันที่จะป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทที่ว่า ข้าราชการไม่ทราบสิทธิดังกล่าว จึงไม่ได้รับความเป็นธรรมในการสอบสวนทางวินัยแล้วนำคดีไปฟ้องศาลปกครองว่ากระบวนการสอบสวนทางวินัยและคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความเสี่ยงอย่างสูงที่ศาลจะพิพากษา หรือมีคำสั่งให้ข้าราชการนั้นเป็นฝ่ายชนะคดีได้

เมื่อพิจารณากฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาแล้ว เห็นได้ว่ากฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา อันได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ไม่มีบทบัญญัติในสิทธิแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาในอันที่จะนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนทางวินัยได้

สำหรับกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นอนุบัญญัติ คือประกาศ ก.พ.อ. เรื่องมาตรฐานการสอบสวนพิจารณาเพื่อการลงโทษทางวินัย ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2550 ซึ่งเป็นประกาศที่คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (หรือ ก.พ.อ.) กำหนดขึ้น เพื่อเป็นมาตรฐานการดำเนินการสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 14 (3)<sup>43</sup> ประกอบกับมาตรา 17<sup>44</sup> และมาตรา 49<sup>45</sup> แห่งพระราช

<sup>43</sup> มาตรา 14 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติว่า

“ก.พ.อ. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3) กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคล วินัย และการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ และการพิจารณาคำแห่งวิชาการ เพื่อให้สถาบันอุดมศึกษาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว”

<sup>44</sup> มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา บัญญัติว่า

“หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารงานบุคคล วินัยและการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์และการร้องทุกข์ และการพิจารณาคำแห่งทางวิชาการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับของสถาบันอุดมศึกษา

เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานให้เกิดประสิทธิภาพ ในการวางหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารงานบุคคลตามวรรคหนึ่งจะไม่กำหนดภาระหน้าที่ของตำแหน่งแต่ละตำแหน่ง โดยกำหนดภาระหน้าที่ของหน่วยงานแทนก็ได้

ข้อบังคับตามวรรคหนึ่งต้องไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่ ก.พ.อ. กำหนดตามมาตรา 14 (3)”

<sup>45</sup> มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา บัญญัติว่า

บัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 พ.ศ. 2551 โดยถึงแม้ประกาศดังกล่าวได้กำหนดไว้ในข้อ 6 ว่าผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิเต็มที่ในการโต้แย้งข้อกล่าวหา แต่ประกาศดังกล่าวก็ไม่ได้บัญญัติให้ข้าราชการพลเรือนในสถาบัน อุดมศึกษารับทราบและเข้าใจได้ชัดเจนว่ามีสิทธินำทนายความและที่ปรึกษาเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนทางวินัยที่ข้าราชการนั้นอยู่ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยแต่อย่างใด

ดังนั้น จึงถือได้ว่ากฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม พร้อมด้วยอนุบัญญัติที่ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมไม่ได้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาในอันที่จะสามารถนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนทางวินัยเหมือนเช่นกฎหมายประเทศกรีซ และกฎหมายวิधिปฏิบัติราชการทางปกครองอันอาจมีปัญหาที่สำคัญที่ทำให้กระบวนการสอบสวนทางวินัย และคำสั่งลงโทษทางวินัยที่อาจเกิดขึ้นในภายหลังนั้น เป็นกระบวนการสอบสวนและคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษานำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนกระบวนการสอบสวน และคำสั่งลงโทษวินัยนั้น และมีแนวโน้มอย่างสูงที่ข้าราชการนั้นจะเป็นฝ่ายชนะคดีได้ด้วย

5.3.2 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องสิทธิของข้าราชการในการนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบคอมมอนลอว์ (ประเทศสหรัฐอเมริกา)

---

“ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาผู้ใดถูกกล่าวหาโดยมีหลักฐานตามสมควรว่าได้กระทำผิดวินัย หรือความปรากฏต่อผู้บังคับบัญชาว่าข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาผู้ใดกระทำผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชาตั้งคณะกรรมการสอบสวนโดยพลัน และต้องสอบสวนให้แล้วเสร็จโดยไม่ชักช้า เว้นแต่กรณีการกระทำผิดวินัยที่มีใจความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือเป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่ ก.พ.อ. กำหนดจะไม่ตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้

ก่อนตั้งคณะกรรมการสอบสวน ผู้บังคับบัญชาจะมอบหมายให้บุคคลใดสืบสวนเบื้องต้นว่าการกล่าวหาอันมีหลักฐานตามสมควรหรือไม่ก็ได้

หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณา และผู้มีอำนาจในการตั้งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับที่ออกตามมาตรา 17

ในกรณีอธิการบดีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย คำว่าผู้บังคับบัญชาตามมาตรา นี้ ให้หมายถึงผู้บังคับบัญชาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ”

เมื่อพิจารณากฎหมายประเทศไทยโดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นฉบับปัจจุบันแล้ว รัฐธรรมนูญดังกล่าวได้กล่าวถึงสิทธิการนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนวินัยข้าราชการตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หลักความเสมอภาคของบุคคล และมีการกำหนดสิทธิเรื่องทนายความไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังที่กล่าวโดยละเอียดแล้วในเรื่อง 5.3.1

กฎหมายต่างประเทศ คือกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศระบบคอมมอนลอว์ มีหลักการในเรื่องสิทธิของข้าราชการดังกล่าวไว้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายประเทศไทยข้างต้น โดยประเทศสหรัฐอเมริกาได้ยอมรับ และนำหลักศุภนิติกระบวนการ (Due Process of Law) หมายถึงกระบวนการอันถูกต้องตามกฎหมายซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติในกรณีที่จะดำเนินการใดๆ อันอาจกระทบต่อชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของเอกชนโดยหลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 ปี ค.ศ. 1791 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 14 ปี ค.ศ. 1868 โดยศาลฎีกาสหรัฐได้วางหลักดังกล่าวไว้ก็คือวิธีการ Judicialization ซึ่งเป็นการบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องนำวิธีพิจารณาของศาลมาใช้กับสิทธิของเอกชนในกระบวนการสอบสวนทางวินัยเช่นเดียวกับสิทธิของจำเลยในคดีอาญา โดยทั่วไปจะมีสิทธิหลายประการ เช่น สิทธิที่จะมีทนายความเข้าดำเนินการแทน<sup>46</sup>

ในเรื่องการรับฟังความจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการยอมรับโดยวางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 7 (c) ของ Administrative Procedure Act 1946 ว่า “คู่กรณีทุกฝ่ายมีสิทธิที่จะแสดงข้อกล่าวหา หรือข้อแก้ตัวของตน โดยแสดงพยานหลักฐานด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษร และมีสิทธิซักค้านเพื่อที่จะได้มาซึ่งข้อเท็จจริงโดยสมบูรณ์” ซึ่งศาลฎีกาสหรัฐก็ได้ยืนยันถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในคดี Philadelphia Co V. Securities Exchange Commission (1948) ว่า “การวินิจฉัยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นโดยศาล หรือคณะกรรมการกึ่งตุลาการไม่อาจจะทำได้โดยชอบถ้าไม่ได้มีการพิจารณาข้อเท็จจริง โดยให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายได้มีโอกาสที่จะรู้ข้ออ้างของฝ่ายตรงข้าม ได้รับฟังพยานหลักฐานที่ฝ่ายตรงข้ามอ้าง ได้ซักค้านพยาน ได้แสดงพยานหลักฐานของตนเอง และได้โต้แย้งฝ่ายตรงข้าม สิ่งเหล่านี้คือหลักศุภนิติกระบวนการตามกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5”

หลักการรับฟังคู่กรณีทั้งสองฝ่ายดังกล่าวได้ขยายรวมไปถึงสิทธิที่จะมีทนายความเข้าดำเนินการแทนตนด้วย<sup>47</sup>

<sup>46</sup> วิชัย วิวิตเสรี อ่างแล้ว

<sup>47</sup> อ่าพน เจริญชินินทร์ อ่างแล้ว

ดังนั้น การที่กฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้มีบทบัญญัติให้สิทธิแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาในอันที่จะสามารถนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนทางวินัยเหมือนเช่นกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2550 กับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งแม้มีการกำหนดสิทธิดังกล่าวในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ตาม ก็อาจทำให้ข้าราชการฯ ไม่อาจทราบสิทธิได้ทันทีอันอาจมีปัญหาคำคัญในกระบวนการสอบสวนทางวินัย และคำสั่งลงโทษทางวินัยที่อาจเกิดขึ้นในภายหลังนั้นเป็นกระบวนการสอบสวน และคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษานำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง และมีแนวโน้มที่ข้าราชการนั้นเป็นฝ่ายชนะคดีได้

5.3.3 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องสิทธิของข้าราชการในการนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบซีวิลลอว์ (ประเทศญี่ปุ่น)

กฎหมายประเทศไทย โดยกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทย ไม่ว่าจะพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับใดก็ตาม ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ที่ถูกสอบสวนทางวินัยในอันที่จะแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายได้ กรณีจึงจำเป็นต้องพิจารณากฎหมายอื่นประกอบด้วย

เมื่อพิจารณาประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไทยแล้ว เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญฯ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการแต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมายของข้าราชการที่ถูกสอบสวนทางวินัยได้ในเรื่องหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เรื่องความเสมอภาคของบุคคล และเรื่องหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อีกทั้งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องการพิจารณาทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง และแนววินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดทั้งในเรื่องคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการ และที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องเนื้อหา รวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องผลการไม่แจ้งสิทธิในการนำทนายความและที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวน ดังที่กล่าวโดยละเอียดในเรื่อง 5.3.1 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องสิทธิของข้าราชการในการนำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบคอมมอนลอว์ (ประเทศกรีซ)

สำหรับกฎหมายประเทศระบบซีวิลลอว์ คือประเทศญี่ปุ่นนั้น ได้บัญญัติหลักการเรื่องการให้สิทธิแก่ข้าราชการดังกล่าว ไว้เช่นเดียวกันกับกฎหมายของประเทศไทยดังที่กล่าวแล้วข้างต้น

โดยพระราชบัญญัติการบริการสาธารณสุขแห่งชาติ 1947 ของประเทศญี่ปุ่น ได้กล่าวถึงการดำเนินการทางวินัยในเรื่องการสอบสวนทางวินัยไว้ในมาตรา 91

มาตรา 91 (3) ได้บัญญัติเรื่องการสอบสวน ดังนี้

“ผู้อุทธรณ์ หรือตัวแทน และเจ้าหน้าที่คู่กรณีอาจเข้าร่วมการพิจารณาทุกครั้ง แต่งตั้งที่ปรึกษาทางกฎหมาย ทำคำแถลง แสดงพยานบุคคล จัดหาเอกสาร บันทึกต่างๆ รวมทั้งข้อเท็จจริง และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับประเด็น”

เมื่อกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม รวมถึงอนุบัญญัติที่ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ไม่ได้มีบทบัญญัติให้สิทธิดังกล่าวแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาได้ เช่นเดียวกับกฎหมายประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายของประเทศไทยดังกล่าวอาจส่งผลให้ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่ต้องเสียสิทธิเรื่องนายความหรือที่ปรึกษาเพราะกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้บัญญัติให้สิทธิดังกล่าวนำคดีไปฟ้องต่อศาลเพื่อให้พิพากษาหรือมีคำสั่งว่ากระบวนการสอบสวนทางวินัยที่ไม่ได้ให้สิทธิเรื่องนายความฯ นั้นไม่ได้ให้ความเป็นธรรมจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลที่ตามมาคือคำสั่งลงโทษทางวินัยกับข้าราชการนั้นย่อมมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย

5.3.4 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องการดำเนินการทางวินัย เรื่องสิทธิของข้าราชการในการนำนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยตามกฎหมายประเทศไทย กับกฎหมายประเทศระบบซวีลลอร์ว (ประเทศฝรั่งเศส)

กฎหมายของประเทศไทย คือรัฐธรรมนูญ และกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในการให้สิทธิแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญสามารถนำนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยได้ ดังที่กล่าวโดยละเอียดแล้วข้างต้น ในเรื่องที่

#### 5.3.1

เมื่อพิจารณากฎหมายประเทศระบบซวีลลอร์ว คือกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมีบทบัญญัติเป็นการสนับสนุนกับบทบัญญัติของกฎหมายประเทศไทยดังกล่าว โดยกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส รัฐบัญญัติฉบับที่ 83-634 ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการผู้ถูกดำเนินการทางวินัยในการได้รับความช่วยเหลือจากนายความ หรือที่ปรึกษา และรัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ 84-961 ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1984 ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการของรัฐออกตามความในรัฐบัญญัติดังกล่าว ได้บัญญัติกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองต้องแจ้งให้ข้าราชการทราบสิทธิในการมีนายความหรือที่ปรึกษาได้ และมาตรา 3 ได้

บัญญัติให้สิทธิแก่ข้าราชการที่ถูกดำเนินการทางวินัยสามารถนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ดังที่อ้างแล้ว กรณีจึงเห็นได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการของฝรั่งเศสได้บัญญัติรับรองสิทธิของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาในการนำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนไว้โดยตรง และที่สำคัญได้บัญญัติให้หน่วยงานต้องแจ้งสิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษาให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาทราบด้วย ซึ่งสภาแห่งรัฐหรือศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้ตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัด โดยมีคำพิพากษาว่า การแจ้งสิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษาตามที่กำหนดในมาตรา 1 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1984 ถือเป็น “แบบพิธีบังคับ” (*formalité [qui] présente un caractère obligatoire*) ที่หน่วยงานต้องปฏิบัติตาม แม้ในกรณีที่จะลงโทษทางวินัยโดยตักเตือน (*avertissement*) หรือ ภาคทัณฑ์ (*blâme*) อันเป็นกรณีที่ไม่จำเป็นต้องขอความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยก่อนก็ตาม ดังนั้น เมื่อปรากฏว่า ในการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี สำนักงานป่าไม้แห่งชาติผู้ถูกฟ้องคดีมิได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงสิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษา การละเลยไม่แจ้งสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลให้คำสั่งของผู้อำนวยการสำนักงานป่าไม้แห่งชาติที่ลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี โดยเปิดเผยต่อสาธารณะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่ง<sup>48</sup> คำพิพากษาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า สภาแห่งรัฐพิจารณาว่า การที่หน่วยงานมิได้แจ้งสิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษาให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาทราบตามที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นข้อบกพร่องอันเป็นสาระสำคัญในขั้นตอนการทำคำสั่ง (*irrégularité substantielle de la procédure*) ซึ่งมีผลให้คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกเพิกถอน

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในประเทศฝรั่งเศสข้างต้น ประกอบกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนแล้ว จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมี “หลักประกัน” สำหรับข้าราชการผู้ถูกสอบสวนทางวินัยสูงกว่ากฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนที่มีได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ และแม้ว่ากฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็น “กฎหมายกลาง” จะบัญญัติให้สิทธิแก่คู่กรณีในการมีทนายความหรือที่ปรึกษา รวมทั้งบัญญัติให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองแก่คู่กรณีในการมีทนายความหรือที่ปรึกษา รวมทั้งบัญญัติให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองแก่คู่กรณีตามความจำเป็น แต่โดยผลของการตีความของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ให้ความเห็นว่า การแจ้งสิทธิตามมาตรา 27 เป็นเพียง “หลักเกณฑ์ทั่วไป” มิใช่เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และการไม่แจ้งสิทธิมีทนายความ หรือที่

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ C.E., 17 Juin 1988, M. Bernard Labrosse, req. n° 81815, R.p. 244, A.J.D.A. 1989, p. 50 obs.S.S.

ปรึกษาแก่ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการสอบสวนทางวินัยและความสมบูรณ์ของคำสั่งลงโทษทางวินัย ทำให้สิทธิดังกล่าวปราศจาก “สภาพบังคับ” อย่างแท้จริงในทางปฏิบัติ<sup>49</sup>

กรณีแตกต่างกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาของประเทศไทย เนื่องจากกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่มีบทบัญญัติเรื่องการให้สิทธิแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาในการนำนายความหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมในกระบวนการสอบสวนทางวินัยได้ ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาจึงไม่อาจทราบสิทธิดังกล่าวได้โดยข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาต้องไปพิจารณากฎหมายฉบับอื่น เช่น กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และอาจไม่แน่ใจว่าตนมีสิทธิดังกล่าวหรือไม่ จึงมีผลสำคัญที่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่อาจใช้สิทธินั้นได้โดยทันที ทั้งที่สิทธิดังกล่าวเป็นความเสมอภาคเบื้องต้น กฎหมายดังกล่าวอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำคัญของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา

กรณีจึงอาจมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิดังกล่าวของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ที่ข้าราชการนั้นประสงค์จะใช้สิทธิดังกล่าวแต่ไม่ได้ใช้สิทธิ หรือหลงสิทธิซึ่งแตกต่างโดยสิ้นเชิงกับกฎหมายประเทศฝรั่งเศสดังที่กล่าวแล้วข้างต้นที่บัญญัติไว้ให้เห็นชัดเจนในกฎหมายเรื่องการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการนั่นเอง เป็นประโยชน์แก่ข้าราชการประเทศฝรั่งเศสในอันที่จะทราบสิทธิ และใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยทันที อันก่อให้เกิดความเสมอภาคในเรื่องการใช้สิทธิโดยทั่วหน้าดังกล่าว

แนวทางแก้ไขปัญหาเรื่องนี้ คือ สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ให้มีบทบัญญัติเรื่องการให้สิทธิการมีนายความของข้าราชการดังกล่าว โดยให้มีการแจ้งสิทธินี้ให้ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาทราบก่อนด้วย

#### 5.4 วิเคราะห์ปัญหาเรื่องการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนสามัญที่ขอลาออกจากราชการเปรียบเทียบกับการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่ขอลาออกจากราชการตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา

กรณีข้าราชการพลเรือนขอลาออกจากราชการในระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนนั้น เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศรวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 และกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว กฎหมายดังกล่าว

<sup>49</sup> สุวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2554, 19 มิถุนายน). บทความเรื่องการแจ้งและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง : หลักเกณฑ์ทั่วไป หรือเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง? เว็บไซต์ PUBLIC LAW NET เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย.

ไม่ได้มีบทบัญญัติในเรื่องนี้แต่อย่างใด กรณีจึงจำเป็นต้องเปรียบเทียบตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทย

กฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยได้มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวมาโดยตลอด โดยเริ่มตั้งแต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ที่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 89<sup>50</sup> โดยกำหนดให้ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจสั่งดำเนินการลงโทษทางวินัยหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตให้ข้าราชการลาออกจากราชการเป็นคำสั่งลงโทษทางวินัยกับข้าราชการพลเรือนที่ออกจากราชการในระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยโดยมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้ เว้นแต่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นออกจากราชการเพราะตาย ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษทางวินัย หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งดังกล่าวไม่ได้

ในเรื่องการออกจากราชการตามที่มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 กล่าวถึงนั้น มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518<sup>51</sup>

<sup>50</sup> มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำผิดวินัย เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ แม้ภายหลังผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว ผู้มีอำนาจตามมาตรา 86 หรือมาตรา 92 วรรคสาม แล้วแต่กรณี ก็ยังมีอำนาจสั่งดำเนินการลงโทษหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้เป็นไปตามหมวดนี้ได้ เว้นแต่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้นจะออกจากราชการเพราะตาย”

<sup>51</sup> มาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเมื่อ

(1) ตาย

(2) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จ บำนาญข้าราชการ

(4) ถูกสั่งให้ออกตามมาตรา 46 มาตรา 59 มาตรา 90 มาตรา 96 มาตรา 97 มาตรา 98 มาตรา 99 หรือมาตรา 100 หรือ

(5) ถูกสั่งลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก

วันออกจากราชการตาม (4) และ (5) ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.พ. กำหนด

การต่อเวลาราชการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ต้องออกจากราชการตาม (2) รับราชการต่อไป จะกระทำมิได้”

ได้กำหนดให้การที่ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการตามมาตรา 95<sup>52</sup> เป็นกรณีหนึ่งของการออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญด้วย

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญฉบับต่อมา คือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2535 ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 106<sup>53</sup> โดยกำหนดไว้ในทำนองเดียวกับมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ดังที่อ้างแล้ว และได้กำหนดเพิ่มเติมว่า กรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงอันจะเป็นเหตุให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยได้ แม้ข้าราชการนั้นออกจากราชการไปแล้ว จะต้องเป็นการกล่าวหาเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาของข้าราชการนั้น หรือต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือตรวจสอบตามกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการกล่าวหาเป็นหนังสือโดยผู้บังคับบัญชาของข้าราชการนั้นด้วย อีกทั้งการมีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชานั้นหมายถึงการสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงเท่านั้น แต่หากผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง คือการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ก็ให้ผู้บังคับบัญชางดโทษนั้น

<sup>52</sup> มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดประสงค์จะลาออกจากราชการ ให้ยื่นหนังสือขอลาออกต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง เพื่อให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 44 เป็นผู้พิจารณา เมื่อผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 44 สั่งอนุญาตแล้ว จึงให้ลาออกจากราชการตามคำสั่ง

ในกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญขอลาออกเพื่อดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเพื่อสมัครรับเลือกตั้งให้การลาออกมีผลนับตั้งแต่วันที่ผู้นั้นขอลาออก

นอกจากกรณีตามวรรคสอง ถ้าผู้มีอำนาจสั่งอนุญาตการลาออกเห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการจะยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกไว้เป็นเวลาไม่เกินสามเดือนนับแต่วันขอลาออกก็ได้

<sup>53</sup> มาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำ หรือละเว้นกระทำการใดที่เพื่อเห็นได้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และเป็นการกล่าวหาเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น หรือต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการกล่าวหาเป็นหนังสือโดยผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น หรือมีกรณีถูกฟ้องคดีอาญา หรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการ หรือความผิดลหุโทษ แม้ภายหลังผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว เว้นแต่ออกจากราชการเพราะตาย ผู้มีอำนาจตามมาตรา 102 วรรคสาม วรรคสี่ หรือวรรคห้า หรือมาตรา 104 วรรคสาม แล้วแต่กรณีมีอำนาจดำเนินการสอบสวน หรือพิจารณาตามมาตรา 99 ดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ต่อไปได้ เสมือนว่าผู้นั้นยังมีได้ออกจากราชการ เว้นแต่กรณีที่ผลการสอบสวนพิจารณาปรากฏว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยที่จะต้องลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ก็ให้งดโทษเสียได้”

ในส่วนของความหมายของคำว่า การออกจากราชการตามที่มาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กล่าวถึงนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 112<sup>54</sup> โดยกำหนดให้การลาออกจากราชการ และได้รับอนุญาตให้ลาออก หรือการลาออกมีผลตามมาตรา 113<sup>55</sup> เป็นส่วนหนึ่งของการออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญตามมาตรา 112 ดังกล่าวด้วย

ในเรื่องการลาออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญอันเป็นเหตุหนึ่งในการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการดังกล่าวนี้ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ประกอบกับระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการลาออกจากราชการของ

<sup>54</sup> มาตรา 112 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จ บำนาญข้าราชการ
- (3) ได้รับอนุญาตให้ลาออกตามมาตรา 95
- (4) ถูกสั่งให้ออกตามมาตรา 46 มาตรา 59 มาตรา 90 มาตรา 96 มาตรา 97 มาตรา 98 มาตรา 99 หรือมาตรา 100 หรือ

(5) ถูกสั่งลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก

วันออกจากราชการตาม (4) และ (5) ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.พ. วางไว้

การต่อเวลาราชการให้ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ต้องออกจากราชการตาม (2) รับราชการต่อไป จะกระทำมิได้”

<sup>55</sup> มาตรา 113 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

นอกจากกรณีตามวรรคสี่ ข้าราชการพลเรือนสามัญใดประสงค์จะลาออกจากราชการ ให้ยื่นหนังสือขอลาออกต่อผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 เป็นผู้พิจารณาอนุญาต

ในกรณีที่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 พิจารณาเห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการจะยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกไว้เป็นเวลาไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันขอลาออกก็ได้ แต่ต้องแจ้งการยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกพร้อมทั้งเหตุผลให้ผู้ขอลาออกทราบ และเมื่อครบกำหนดเวลาที่ยับยั้งแล้วให้การลาออกมีผลตั้งแต่วันถัดจากวันครบกำหนดเวลาที่ยับยั้ง

ถ้าผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ไม่ได้อนุญาตให้ลาออกตามวรรคหนึ่ง และไม่ได้ยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกตามวรรคสอง ให้การลาออกนั้นมีผลตั้งแต่วันขอลาออก

ในกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญใดประสงค์จะลาออกจากราชการเพื่อดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้ยื่นหนังสือขอลาออกต่อผู้บังคับบัญชา และให้การลาออกมีผลนับตั้งแต่วันที่ผู้นั้นขอลาออก

หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการลาออก การพิจารณาอนุญาตให้ลาออกและการยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกจากราชการตามวรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสี่ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.พ. วางไว้”

ข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2536 ซึ่งเป็นอนุบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แล้ว อาจแบ่งการลาออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ออกได้หลายกรณี

เช่น กรณีข้าราชการฯ ยื่นหนังสือขอลาออกจากราชการล่วงหน้าก่อนวันขอลาออกจากราชการไม่น้อยกว่า 30 วัน

กรณีนี้ ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 113 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคห้า (ดังที่อ้างแล้ว) ที่กำหนดข้าราชการฯ ที่ประสงค์จะลาออกฯ ต้องยื่นหนังสือขอลาออกต่อผู้บังคับบัญชา และรายละเอียดในเรื่องการลาออก และการขยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกจากราชการให้เป็นไปตามระเบียบ ก.พ. รวมถึงระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการลาออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2536 ข้อ 3 (ดังที่อ้างแล้ว) ข้อ 4<sup>56</sup> และข้อ 5 วรรคหนึ่ง (ที่อ้างแล้ว) กำหนดว่าข้าราชการพลเรือนสามัญที่ประสงค์จะลาออกจากราชการต้องยื่นหนังสือขอลาออกต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง ซึ่งโดยหลักแล้วข้าราชการนั้นต้องยื่นฯ ล่วงหน้าก่อนวันขอลาออกไม่น้อยกว่า 30 วัน และเมื่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของข้าราชการนั้น ได้รับหนังสือขอลาออกแล้วต้องตรวจสอบและพิจารณาเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปล่วงหน้าก่อนวันขอลาออกไม่น้อยกว่า 30 วัน หรือไม่ได้ระบุวันขอลาออกให้ผู้มีอำนาจอนุญาตการลาออกตั้งอนุญาตตามหนังสือขอลาออกนั้น หรือจะสั่งขยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกก็ได้

ดังนั้น กรณีนี้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจอนุญาตการลาออกมีอำนาจเลือกสั่งการได้ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่งอนุญาตตามหนังสือขอลาออกจากราชการนั้น ซึ่งข้าราชการนั้นก็ได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการตามวันที่ขอลาออกจากราชการ หรือประการที่สองสั่งขยับยั้งการอนุญาต

---

<sup>56</sup> ข้อ 4 ของระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยการลาออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2536 บัญญัติว่า

“เมื่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งของผู้ขอลาออกจากราชการได้รับหนังสือขอลาออกแล้ว ให้บันทึกวันยื่นหนังสือขอลาออกนั้นไว้เป็นหลักฐาน และให้ตรวจสอบว่าหนังสือขอลาออกดังกล่าวได้ยื่นล่วงหน้าก่อนวันขอลาออกไม่น้อยกว่า 30 วัน หรือไม่ พร้อมทั้งพิจารณาเสนอความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือขอลาออก และให้ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปแต่ละระดับเสนอความเห็นตามลำดับจนถึงผู้มีอำนาจอนุญาตการลาออกภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับรายงาน

ในกรณีที่ผู้ขอลาออกเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญในราชการส่วนภูมิภาค และผู้ว่าราชการจังหวัดไม่มีอำนาจอนุญาตการลาออก ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งหนังสือขอลาออกของผู้นั้นพร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้มีอำนาจอนุญาตการลาออกเพื่อพิจารณาโดยตรง”

ให้ลาออกเพื่อประโยชน์แก่ราชการซึ่งจะยับยั้งการอนุญาตให้ลาออกได้เพียงครั้งเดียวไม่เกิน 90 วัน นับแต่วันขอลาออกจากราชการ และจะขยายอีกไม่ได้ อีกทั้งเมื่อครบกำหนดเวลาที่ยับยั้งแล้วให้การลาออกมีผลตั้งแต่วันที่ถัดจากวันครบกำหนดเวลาที่ยับยั้งนั้น ซึ่งกรณีนี้แม้ข้าราชการนั้นไม่ได้ลาออกจากราชการตามวันที่ขอลาออกฯ ตั้งแต่ต้นแต่สุดท้ายแล้วก็ได้ลาออกจากราชการถัดจากวันที่ผู้บังคับบัญชาได้ใช้สิทธิยับยั้งไว้ดังกล่าวแล้ว

ปัจจุบันเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แล้วพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับปัจจุบันดังกล่าวมาตรา 100<sup>57</sup> ได้บัญญัติความในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ดังกล่าว แต่ได้เพิ่มเติมกรอบระยะเวลาในการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาให้ชัดเจนเพื่อความเป็นธรรมแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ถูกดำเนินการตามมาตรา 100 ดังกล่าวว่า ผู้บังคับบัญชาต้องรีบดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง<sup>58</sup> ให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากราชการด้วย

<sup>57</sup> มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาเป็นหนังสือว่ากระทำ หรือละเว้นกระทำการใดที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ถ้าเป็นการกล่าวหาต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น หรือต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการกล่าวหาโดยผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น หรือมีกรณีถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาอันมิใช่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวข้องกับราชการหรือความผิดลหุโทษ แม้ภายหลังผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว โดยมิใช่เพราะเหตุตาย ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยมีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณา และดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ต่อไปได้เสมือนว่าผู้นั้นยังมีได้ออกจากราชการ แต่ทั้งนี้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ต้องดำเนินการสอบสวนตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ผู้นั้นพ้นจากราชการ

ในกรณีตามวรรคหนึ่งถ้าผลการสอบสวนพิจารณาปรากฏว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยอย่าง ไม่ร้ายแรงก็ให้งดโทษ”

<sup>58</sup> มาตรา 93 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551บัญญัติว่า

ในกรณีที่ผลการสืบสวนหรือพิจารณาตามมาตรา 91 ปรากฏว่ากรณีมีมูลอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จ ให้รายงานผลการสอบสวนและความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57”

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ยังได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 107<sup>59</sup> วรรคหนึ่ง ด้วยว่าการลาออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนสามัญ และได้รับ อนุญาตให้ลาออก หรือการลาออกมีผลตามมาตรา 109<sup>60</sup> เป็นเหตุหนึ่งของการที่ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการด้วย

ปรากฏตัวอย่างของคดีปกครองในเรื่องดังกล่าวเมื่อครั้งยังใช้บังคับพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เช่น คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1878/2554 (คดีถึงที่สุด) คดีปกครองระหว่างนายสมภพ เบญจฤทธิ์ ผู้ฟ้องคดี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนใน สถาบันอุดมศึกษา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3

<sup>59</sup> มาตรา 107 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จ บำนาญข้าราชการ
- (3) ลาออกจากราชการและได้รับอนุญาตให้ลาออก หรือการลาออกมีผลตามมาตรา 109
- (4) ถูกสั่งให้ออกตามมาตรา 59 มาตรา 67 มาตรา 101 มาตรา 110 หรือมาตรา 111 หรือ
- (5) ถูกสั่งลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออก”

<sup>60</sup> มาตรา 109 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดประสงค์จะลาออกจากราชการให้ยื่นหนังสือลาออกต่อผู้บังคับบัญชา เหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง โดยยื่นล่วงหน้าก่อนวันขอลาออกไม่น้อยกว่าสามสิบวัน โดยให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่ง บรรจุตามมาตรา 57 เป็นผู้พิจารณาก่อนวันขอลาออก

ในกรณีที่ผู้ประสงค์จะลาออกยื่นหนังสือขอลาออกล่วงหน้าน้อยกว่าสามสิบวัน และผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่ามีเหตุผลและความจำเป็นจะอนุญาตให้ลาออกตามวันที่ขอลาออกก็ได้

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่าจำเป็นเพื่อประโยชน์แก่ราชการ จะ ขยับยั้งการลาออกไว้เป็นเวลาไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันขอลาออกก็ได้ ในกรณีเช่นนั้นถ้าผู้ขอลาออกมิได้ถอน ใบลาออกก่อนครบกำหนดระยะเวลาการยับยั้งให้ถือว่าการลาออกนั้นมีผลเมื่อครบกำหนดเวลาที่ได้ยับยั้งไว้

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 มิได้ยับยั้งตามวรรคสามให้การลาออกนั้น มีผลตั้งแต่วันที่ขอลาออก

ในกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดประสงค์จะลาออกจากราชการเพื่อดำรงตำแหน่งในองค์กร อีกระตามรัฐธรรมนูญ ตำแหน่งทางการเมือง หรือตำแหน่งอื่นที่ ก.พ. กำหนด หรือเพื่อสมัครรับเลือกตั้งเป็น สมาชิกรัฐสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ให้ยื่นหนังสือขอลาออกต่อผู้บังคับบัญชาตามวรรคหนึ่ง และให้การลาออกมีผลนับตั้งแต่วันที่ผู้นั้นขอลาออก

หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการลาออก การพิจารณาอนุญาตให้ลาออกและการยับยั้งการลาออก จากราชการ ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.พ. กำหนด”

คดีเรื่องนี้สรุปได้ว่า นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี เคยรับราชการสังกัดจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เป็นอาจารย์สอนที่คณะทันตแพทยศาสตร์ โดยได้ขอลาอนุญาตลาศึกษาต่อระดับปริญญาโท และระดับปริญญาเอก สาขาทันตกรรมประดิษฐ์ด้วยทุนประเภทสอง (ทุนส่วนตัว) ที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ในระหว่างที่นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ดำเนินการทำเรื่องขอขยายระยะเวลาลาศึกษาต่อไปอีก นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ได้รับหนังสือแจ้งจากคณะทันตแพทยศาสตร์ว่าให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี เดินทางกลับ แต่นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าใกล้สำเร็จการศึกษาและหากเดินทางกลับต้องเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือลงวันที่ 27 กันยายน 2547 ขอลาออกจากราชการเพื่อต้องการศึกษาต่อให้จบหลักสูตร อธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 686/2548 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2548 ให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการได้ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2547 ต่อมาอธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 4859 (1)2548 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2548 ให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2547 เนื่องจากได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลายาวเกินกว่า สิบห้าวันโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ตามมาตรา 92 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ได้อุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ก.พ.อ.) ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ก.พ.อ.) มีหนังสือลงวันที่ 3 มีนาคม 2549 แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์ว่าอุทธรณ์ฟังไม่ขึ้นให้ยกอุทธรณ์ นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี เห็นว่าคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 4859 (1)/2548 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2548 เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ได้ปฏิบัติตามระเบียบทุกขั้นตอน และเมื่อได้รับหนังสือของคณะทันตแพทยศาสตร์ แจ้งให้เดินทางกลับมารายงานตัวเพื่อรับราชการที่คณะทันตแพทยศาสตร์โดยด่วน ซึ่งนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ได้รับแจ้งดังกล่าวประมาณเดือนกันยายน 2547 แล้วได้ยื่นหนังสือขอลาออกจากราชการในวันที่ 27 กันยายน 2547 เพื่อศึกษาต่อให้สำเร็จการศึกษาชั้นปริญญาเอก โดยยินยอมเสียค่าปรับจากการผิดสัญญาเงินทุนลาศึกษาต่อตามระเบียบของทางราชการ จึงไม่ได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามที่ถูกกล่าวหา ประกอบกับ อธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งที่ 686/2548 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2548 ให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ลาออกจากราชการได้แล้ว และเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้อง โดยมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษา หรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยตามคำสั่งที่ 4859 (1)/2548 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2548 ที่ให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ออกจากราชการ โดยให้

ถือเอาคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 686/2548 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2548 ที่ให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ลาออกจากราชการ มีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย

ศาลปกครองกลางได้กำหนดประเด็นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรณีการขอลาออกจากราชการของนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ในระหว่างการดำเนินการทางวินัยของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และอธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เรื่องละทิ้งหน้าที่ราชการ ติดต่อกันคราวเดียวกันเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการกับนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ว่าอธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 686/2548 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2548 เรื่องให้ข้าราชการลาออกจากราชการ ให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดีลาออกจากราชการ ตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2547 แล้ว ต่อมาจะมีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 4859 (1)/2548 ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2548 เรื่องไล่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาออกจากราชการ ให้ไล่นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2547 ได้อีกหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดเห็นตามข้อเท็จจริงภายหลังที่นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดีรู้ว่าจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ให้ขยายระยะเวลาเพื่ออยู่ศึกษาต่อชั้นปริญญาเอกตามคำขอแล้ว จึงได้ทำหนังสือลงวันที่ 27 กันยายน 2547 ขอลาออกจากราชการ เมื่ออธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้รับหนังสือขอลาออกจากราชการของนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี แล้ว ได้มีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 686/2548 ให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ลาออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 27 กันยายน 2547 แต่ต่อมาอธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เห็นว่าก่อนที่จะมีคำสั่งให้ลาออกจากราชการ นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงด้วยการละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเป็นเวลานานเกินกว่าสิบห้าวัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ จึงได้มีหนังสือถึงนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ให้ชี้แจงเหตุผลของการไม่กลับมาปฏิบัติหน้าที่ราชการที่คณะทันตแพทยศาสตร์ นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ได้มีหนังสือแจ้งว่าได้ขอขยายระยะเวลาศึกษาต่อถึงเดือนมกราคม 2548 แล้ว แต่ไม่ได้รับคำตอบจึงเข้าใจว่าจะได้รับอนุมัติให้ขยายระยะเวลาการศึกษาต่อตามขอ และได้รับทำงานวิจัยไว้ โดยไม่ได้เดินทางกลับมารายงานตัวเพื่อกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการแต่อย่างใด อธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วจึงได้มีคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 4859 (1)/2548 เรื่องไล่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาออกจากราชการ ลงวันที่ 9 สิงหาคม 2548 ให้ไล่นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 1 สิงหาคม 2547 จากข้อเท็จจริงนี้จึงเป็นกรณีที่นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่ได้ลาออกจากราชการไปแล้วแต่มีกรณีถูกกล่าวหาเป็นหนังสือ โดยผู้บังคับบัญชาว่า

กระทำการที่พึงเห็นได้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาจึงยังคงมีอำนาจดำเนินการสืบสวนและดำเนินการทางวินัยกับนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ต่อไปเสมือนว่านายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ยังมีได้ออกจากราชการ และเมื่อนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงในกรณีละทิ้งหน้าที่ราชการฯ ดังกล่าวจริง อธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีอำนาจในการออกคำสั่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ที่ 4859 (1)/2548 เรื่อง ไล่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาออกจากราชการได้ตามความในมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ถึงแม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งที่ 686/2548 เรื่อง ให้ข้าราชการลาออกจากราชการ ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2548 ให้นายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี ลาออกจากราชการไว้ก่อนแล้วก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดจึงได้มีคำพิพากษายกฟ้องของนายสมภพฯ ผู้ฟ้องคดี

จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และระเบียบ ก.พ. ดังกล่าว รวมถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ในเรื่องการดำเนินการทางวินัย (รวมถึงคำสั่งลงโทษทางวินัย) ของผู้บังคับบัญชากับข้าราชการพลเรือนสามัญที่ขอลาออกจากราชการในระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยประกอบกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้นย่อมแสดงให้เห็นได้ว่า ถึงแม้ข้าราชการพลเรือนสามัญขอลาออกจากราชการ และได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการได้แล้ว ในระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยซึ่งรวมถึงในระหว่างการดำเนินการสอบสวนทางวินัยด้วย กฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญทั้งสามฉบับดังกล่าวได้ให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาที่จะมีสิทธิดำเนินการทางวินัยที่ดำเนินการไปแล้วต่อไปจนแล้วเสร็จ และมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญนั้นได้ในกรณีที่ข้าราชการนั้นได้กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจริงตามข้อกล่าวหา และในทางปฏิบัติผู้บังคับบัญชาก็จะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงโดยยกเลิกคำสั่งอนุญาตให้ข้าราชการนั้นออกจากราชการแล้วมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงแทน

บทบัญญัติกฎหมายพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนทั้ง 3 ฉบับ ดังกล่าวนี้อธิบายเป็นบทบัญญัติที่พิเศษเนื่องจากให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาในการสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงซึ่งเป็นคำสั่งที่เป็นโทษแก่บุคคลย้อนหลังได้ อันเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังโดยข้อยกเว้นประการหนึ่งที่กฎหมายมีผลย้อนหลังได้ ซึ่งตรงกับความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนทั้ง 3 ฉบับ ดังกล่าว คือต้องระบุไว้ชัดเจนในกฎหมายนั้นเองว่าให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง<sup>61</sup>

<sup>61</sup> หุุด แสงอุทัย. (2553, ตุลาคม). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป แก้วไขและปรับปรุงโดยสมยศ เชื้อไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 18). หน้า 61-62.

เหตุผลสำคัญในการที่กฎหมายข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยอันได้แก่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนรวม 3 ฉบับดังกล่าวมีบทบัญญัติให้อำนาจพิเศษแก่ผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงย้อนหลังกับข้าราชการพลเรือนที่ลาออกจากราชการได้ แม้ข้าราชการนั้นได้ลาออกจากราชการไปก่อนแล้วข้างต้นนั้น เนื่องจากเมื่อพิจารณาข้อกำหนดวินัยของข้าราชการพลเรือนในหลายมาตรา และหลายพระราชบัญญัติ ข้อกำหนดวินัยใช้ถ้อยคำว่า “หน้าที่ราชการ” ในหลายเรื่อง

ตัวอย่างที่ 1 ข้อกำหนดวินัยเรื่องข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเที่ยงธรรมตามที่มาตรา 67 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518<sup>62</sup> มาตรา 82 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535<sup>63</sup> และมาตรา 82 (1) แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551<sup>64</sup> กำหนดตรงกันว่าข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเที่ยงธรรม

ตัวอย่างที่ 2 ข้อกำหนดวินัยเรื่องข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ตามที่มาตรา 67 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518<sup>65</sup> มาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535<sup>66</sup> และมาตรา

<sup>62</sup> มาตรา 67 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า  
“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเที่ยงธรรม”

<sup>63</sup> มาตรา 82 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า  
“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเที่ยงธรรม”

<sup>64</sup> มาตรา 82 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า  
“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้  
(1) ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต และเที่ยงธรรม”

<sup>65</sup> มาตรา 67 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า  
“การปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ เพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้ประโยชน์มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และเป็นความผิดวินัยร้ายแรง”

<sup>66</sup> มาตรา 82 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า  
“การปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ เพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นได้ประโยชน์มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ และเป็นความผิดร้ายแรง”

85 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551<sup>67</sup> กำหนดตรงกันว่าข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

ตัวอย่างที่ 3 ข้อกำหนดวินัยเรื่องข้าราชการพลเรือนสามัญต้องอุทิสเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ ไม่ได้ ตามที่มาตรา 75 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518<sup>68</sup> มาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535<sup>69</sup> และมาตรา 82 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551<sup>70</sup> ที่กำหนดตรงกันว่าข้าราชการพลเรือนสามัญต้องอุทิสเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้

รวมทั้งในเรื่องโทษทางวินัยที่จะลงแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญนั้นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 83<sup>71</sup> กำหนดโทษผิดวินัยมี 6 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ให้ออก ปลดออก และไล่ออกจากราชการ พระราชบัญญัติระเบียบ

<sup>67</sup> มาตรา 85 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า

“การกระทำผิดวินัยในลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

(1) ปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมีขอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทุจริต”

<sup>68</sup> มาตรา 75 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องอุทิสเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้”

<sup>69</sup> มาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องอุทิสเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้”

<sup>70</sup> มาตรา 82 (5) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องกระทำการอันเป็นข้อปฏิบัติดังต่อไปนี้

(5) ต้องอุทิสเวลาของตนให้แก่ราชการ จะละทิ้ง หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการมิได้”

<sup>71</sup> มาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 บัญญัติว่า

“โทษผิดวินัยมี 6 สถาน คือ

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

ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 100<sup>72</sup> กำหนดว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัย ถือว่าข้าราชการนั้นกระทำผิดวินัยโดยหลักแล้วจะต้องได้รับโทษทางวินัย โดยโทษทางวินัยที่จะได้รับมี 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออกจากราชการ รวมทั้งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2551 มาตรา 88<sup>73</sup> บัญญัติว่าโดยหลักแล้วข้าราชการพลเรือนสามัญที่กระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย และโทษทางวินัยมี 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออกจากราชการ

เมื่อพิจารณาข้อกำหนดวินัยสำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญตามตัวอย่างข้างต้น ประกอบกับเรื่องโทษทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับ พ.ศ. 2518 ฉบับ พ.ศ. 2535 และฉบับ พ.ศ. 2551 แล้ว ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าโดยหลักแล้วการที่ผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยโดยสั่งลงโทษทางวินัยไม่ว่าวินัยอย่างร้ายแรง หรือวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญได้ ข้าราชการพลเรือนสามัญนั้นย่อมต้องยังมีสถานภาพการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญอยู่ ณ วันที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น หากข้าราชการ

<sup>72</sup> มาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้าม หรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย จักต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรงดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 5

โทษทางวินัยมี 5 สถาน คือ

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

<sup>73</sup> มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรงดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัย

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตัดเงินเดือน
- (3) ลดเงินเดือน
- (4) ปลดออก
- (5) ไล่ออก”

พลเรือนสามัญได้ลาออกจากราชการไปแล้วผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยโดยสั่งลงโทษแก่ข้าราชการนั้นไม่ได้แล้ว

ดังนั้น การที่ ก.พ. มีมติบัญญัติในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน รวม 3 ฉบับ ข้างต้นให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญที่ขอลาออกจากราชการไปก่อนได้ ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักดังกล่าว เพื่อเป็นการรองรับหลักการและแนวความคิดในการให้ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญในกรณีดังกล่าวได้

เมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาแล้ว กฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา คือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 53<sup>74</sup> กำหนดให้อำนาจผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาในการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งพ้นจากราชการซึ่งหมายถึงวันที่ออกจากราชการด้วยเหตุต่างๆ ตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551)<sup>75</sup> โดยการที่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาได้รับอนุญาตให้ลาออกจากราชการถือเป็นเหตุประการหนึ่งในการออกจากราชการ และกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาถือเรื่องการลาออกจากราชการเป็นสิทธิโดยแท้ของข้าราชการฯ เช่น หากผู้บังคับบัญชาไม่ได้อนุญาตการลาออก และไม่ได้ยับยั้งการลาออกภายในเวลา

<sup>74</sup> มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาซึ่งพ้นจากราชการอันมิใช่เพราะเหตุตายอาจถูกดำเนินการทางวินัยเพราะมีการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงก่อนพ้นจากราชการได้ แต่ต้องดำเนินการทางวินัยภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่พ้นจากราชการ ทั้งนี้ตามที่กำหนดในข้อบังคับที่ออกตามมาตรา 17”

<sup>75</sup> มาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) บัญญัติว่า

“ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาออกจากราชการเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จ บำนาญข้าราชการ
- (3) ได้รับอนุญาตให้ลาออก
- (4) ถูกสั่งให้ออกตามมาตรา 57 หรือมาตรา 58
- (5) ถูกสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก”

ที่กฎหมายกำหนดให้การลาออกมีผลตั้งแต่วันที่ขอลาออก<sup>76</sup> อันไม่ใช่เพราะเหตุตายได้ โดยมีเงื่อนไขว่าผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการนั้นภายใน 1 ปี นับแต่วันที่พ้นจากราชการ ทั้งนี้รายละเอียดเรื่องนี้ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่กฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา คือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา มาตรา 17 วรรคหนึ่ง<sup>77</sup> ให้อำนาจแก่สภาสถาบันอุดมศึกษาแต่ละแห่งออกมาใช้บังคับในภายหลัง

อย่างไรก็ตามโดยที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรา 14 (3)<sup>78</sup> กำหนดว่า ก.พ.อ. (คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา) มีอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งในการกำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคล วินัย และการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์และการร้องทุกข์ และการพิจารณาคำแห่งวิชาการ เพื่อให้สถาบัน

<sup>76</sup> มาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) บัญญัติว่า

“วิธีการลาออก การอนุญาตให้ลาออก และการยับยั้งการลาออกให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับที่ออกตามมาตรา 7

ถ้าผู้มีอำนาจตามมาตรา 28 หรือสภาสถาบันอุดมศึกษาแล้วแก่กรณีมิได้อนุญาตให้ลาออก และมีได้ยับยั้งการลาออกภายในเวลาที่กำหนดในข้อบังคับตามวรรคหนึ่ง ให้การลาออกมีผลตั้งแต่วันที่ขอลาออก การยับยั้งการลาออกจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิทางการเมือง หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ลาออกเกินกว่าเหตุมิได้”

<sup>77</sup> มาตรา 17 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) บัญญัติว่า

“หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารงานบุคคล วินัยและการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์และร้องทุกข์ และการพิจารณาคำแห่งทางวิชาการ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในข้อบังคับของสภาสถาบันอุดมศึกษา”

<sup>78</sup> มาตรา 14 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) บัญญัติว่า

“ก.พ.อ. มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(3) กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคล วินัย และการรักษาวินัย การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์และร้องทุกข์ และการพิจารณาคำแห่งทางวิชาการ เพื่อให้สถาบันอุดมศึกษาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว”

อุดมศึกษาใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว มาตรา 17 วรรคสาม<sup>79</sup> กำหนดว่า ข้อบังคับตามวรรคหนึ่งต้องไม่เป็นการขัด หรือแย้งกับที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) มาตรา 17 วรรคหนึ่ง (ดังที่อ้างแล้ว) ในพระราชบัญญัตินี้ หรือหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ ก.พ.อ. กำหนดตามมาตรา 14 (3) ก.พ.อ. จึงได้ออกประกาศ ก.พ.อ. เรื่องมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งพ้นจากราชการไปแล้วอันมิใช่เพราะเหตุตาย ฉบับลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2551 โดยประกาศ ก.พ.อ. ฉบับดังกล่าว ข้อ 3<sup>80</sup> และข้อ 4<sup>81</sup> กำหนดเป็นการขยายความในมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า การที่ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการนั้นได้ แม้ข้าราชการนั้นพ้นจากราชการอันมิใช่เพราะเหตุตายตามมาตรา 53 ดังกล่าว ต้องเป็นกรณีที่ข้าราชการนั้นได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือความปรากฏต่อผู้บังคับบัญชาว่าข้าราชการนั้นกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงก่อนที่ข้าราชการนั้นจะพ้นจากราชการอันมิใช่เพราะเหตุตายด้วย

---

<sup>79</sup> มาตรา 17 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) บัญญัติว่า

“ข้อบังคับตามวรรคหนึ่งต้องไม่เป็นการขัด หรือแย้งกับที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ หรือหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ ก.พ.อ. กำหนดตามมาตรา 14 (3)”

<sup>80</sup> ข้อ 3 ของประกาศ ก.พ.อ. เรื่องมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งพ้นจากราชการไปแล้วอันมิใช่เพราะเหตุตาย ฉบับลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2551 กำหนดว่า

“ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาผู้ใดถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง หรือความปรากฏต่อผู้บังคับบัญชาว่าข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแม้ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาผู้นั้นจะพ้นจากราชการไปแล้วอันมิใช่เพราะเหตุตาย ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการผู้นั้นภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่พ้นจากราชการ”

<sup>81</sup> ข้อ 4 ของประกาศ ก.พ.อ. เรื่องมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาซึ่งพ้นจากราชการไปแล้วอันมิใช่เพราะเหตุตาย ฉบับลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2551 กำหนดว่า

“ในกรณีที่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาตามข้อ 3 พ้นจากราชการเพราะเหตุถูกลงโทษไล่ออกจากราชการไปแล้ว ถ้าผลการสอบสวนพิจารณาจะลงโทษไม่ถึงไล่ออก หรือไล่ออกเพราะเหตุอื่นใดอันไม่ใช่เพราะเหตุทุจริต ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษก็ได้

กรณีมีผลการสอบสวนพิจารณาตามวรรคหนึ่งได้ความว่าข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษากระทำการทุจริต แต่ได้มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการโดยเหตุอื่นไปแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษเพราะเหตุอื่นเป็นคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการเพราะทุจริตต่อไป”

อีกทั้งหากข้าราชการนั้นพ้นจากราชการอันมิใช่เพราะเหตุถูกลงโทษไล่ออกจากราชการไปแล้ว แต่ผลการสอบสวนพิจารณาจะลงโทษไม่ถึงไล่ออก หรือไล่ออกเพราะเหตุอื่นใดที่ไม่ใช่เพราะเหตุทุจริต ประกาศดังกล่าวก็ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งลงโทษข้าราชการนั้นได้ และกรณีที่ผลการสอบสวนที่พิจารณาปรากฏว่าข้าราชการนั้นกระทำการทุจริต แต่ได้มีการสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการโดยเหตุอื่นไปแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาเปลี่ยนแปลงคำสั่งลงโทษเพราะเหตุอื่นเป็นคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการเพราะทุจริตต่อไป

กรณีมีปัญหาว่า มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 ประกอบกับประกาศ ก.พ.อ. เรื่องมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งพ้นจากราชการไปแล้วอันมิใช่เพราะเหตุตาย ฉบับลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2551 เป็นบทบัญญัติที่ได้กำหนดในเรื่องการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่ขอลาออกจากราชการในระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา เช่นเดียวกันกับที่ได้กำหนดในเรื่องการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญที่ขอลาออกจากราชการในระหว่างการถูกดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายข้าราชการพลเรือนสามัญ โดยเฉพาะเรื่องกรณีคำสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง โดยเฉพาะประเด็นเรื่องกรณีคำสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการฯ ให้มีผลย้อนหลังได้หรือไม่

เมื่อพิจารณากฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาอันได้แก่มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) กับประกาศ ก.พ.อ. เรื่องมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาซึ่งพ้นจากราชการไปแล้วฯ แล้วเห็นว่ากฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาดังกล่าวไม่ได้บัญญัติ หรือกำหนดไว้ชัดเจนว่าให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจดำเนินการทางวินัยโดยสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงต่อไปได้เสมือนว่าผู้นั้นยังไม่ได้ออกจากราชการ หรือพ้นจากราชการ หรือให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่พ้นจากราชการ เหมือนเช่นความในกฎหมายข้าราชการพลเรือนดังที่กล่าวโดยละเอียดแล้วข้างต้น

หลักกฎหมายเบื้องต้นทั่วไปในเรื่องนี้ได้วางหลักสำคัญว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” ส่วนการที่จะให้กฎหมายมีผลย้อนหลังได้นั้นเป็นข้อยกเว้น ซึ่งต้องปฏิบัติตามเงื่อนไข 2 ประการ คือ ประการแรกต้องระบุไว้ให้ชัดเจนในกฎหมายนั้นเองว่า ให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และประการที่สอง การบัญญัติกฎหมายให้ย้อนหลังนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วย เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ไม่ว่าจะกฎหมายฉบับใดๆ ก็ไม่สามารถขัด หรือแย้งได้

ถ้ากฎหมายฉบับใดขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ กฎหมายฉบับนั้นๆ ก็ต้องเป็นโมฆะ ไม่สามารถจะใช้บังคับได้ ตามหลักการในมาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550<sup>82</sup>

เมื่อการดำเนินการทางวินัยโดยมีการสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงถึงขั้นสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการตามความหมายในกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา อันได้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) มาตรา 53 กับประกาศ ก.พ.อ. เรื่องมาตรฐานการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาซึ่งพ้นจากราชการไปแล้วอันมิใช่เพราะเหตุตาย ฉบับลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2551 ข้อ 3 และข้อ 4 ดังที่อ้างแล้ว เป็นการสั่งลงโทษแก่บุคคล การสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงดังกล่าวจึงไม่อาจสั่งให้มีผลย้อนหลังได้

ประกอบกับสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา ได้มีหนังสือตอบข้อหารือกฎหมายเกี่ยวกับปัญหาเรื่องนี้ตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา ค่วนที่สุด ที่ ศษ 0509.6 (2.13)/11452 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2554 ถึงอธิการบดีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งสรุปได้ว่า การมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่เปลี่ยนสถานภาพเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยแล้ว โดยให้มีคำสั่งลงโทษวินัยดังกล่าวมีผลย้อนหลังไปถึงเมื่อครั้งที่บุคลากรนั้นยังมีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาย่อมไม่อาจทำได้เพราะเป็นการขัดต่อหลักการห้ามทำคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้ขึ้นต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ประกอบกับแนวการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนที่รับแจ้งเป็นต้นไป ประกอบกับแนวการออกคำสั่งลงโทษวินัยของข้าราชการพลเรือนที่วางหลักเกณฑ์ว่าการสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือนนั้น ห้ามมิให้สั่งลงโทษย้อนหลังไปก่อนวันออกคำสั่งตามข้อ 4 แห่งระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยวิธีการออกคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2539 ซึ่งหนังสือตอบข้อหารือของสำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาดังกล่าว ได้วางหลักเรื่องการสั่งลงโทษทางวินัยให้มีผลย้อนหลังย่อมไม่อาจกระทำได้

ดังนั้น เมื่อกฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาได้แก่มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) รวมทั้งประกาศ ก.พ.อ. ที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีบทบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่ง

<sup>82</sup> มาตรา 6 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า

“รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”

ลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงมีผลย้อนหลังได้ อีกทั้งหลักกฎหมายทั่วไปไม่ได้เปิดช่องให้สามารถลงโทษย้อนหลังได้ดังกล่าว จึงเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่ตรง หรือสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 มาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 (ประกอบกับ ข้อ 6 (6) ของระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยวันออกจากราชการของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และข้อ 4 ของระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยวิธีการออกคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2539) และมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ดังที่อ้างแล้ว จึงถือว่ากฎหมายข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจผู้บังคับบัญชาในอันที่จะสามารถดำเนินการทางวินัย และมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงให้มีผลย้อนหลังแก่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่ลาออกจากราชการระหว่างการดำเนินการทางวินัยยังไม่เสร็จสิ้นได้

เพราะฉะนั้นจึงทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย (GAP) ระหว่างที่ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาได้ลาออกจากราชการไปแล้ว แต่การสอบสวนทางวินัยแก่ข้าราชการนั้นเสร็จสิ้น และมีคำสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการในภายหลัง ซึ่งน่าจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติในเรื่องต่างๆ เช่น เรื่องการจ่ายเงินเดือนข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาที่ลาออกจากราชการไปแล้ว อันถือว่าออกจากราชการไปแล้ว ตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2551) ดังที่อ้างแล้วว่าระหว่างที่ข้าราชการนั้นยังไม่ได้ถูกลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการนั้นจึงยังมีสิทธิได้รับเงินเดือนในช่วงเวลาที่เป็นช่องว่างนั้นได้หรือไม่ อย่างไร

ปัญหาเรื่องนี้มีแนวทางแก้ไข โดยสมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติเรื่องการให้สิทธิแก่ผู้บังคับบัญชาในการดำเนินการทางวินัยต่อไปได้ กรณีข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาขอลาออกจากราชการระหว่างการสอบสวนดังกล่าว