

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการทางวินัย

การร้องทุกข์ การอุทธรณ์

2.1 หลักการทั่วไปในการดำเนินการทางวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์

ตามที่ได้มีแนวคิดในการปฏิรูประบบราชการ ได้ส่งผลต่อการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ทำให้ระบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ต้องปรับเปลี่ยนไปตามแนวความคิดดังกล่าว โดยอาศัยหลัก 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1) **หลักเอกภาพ** การบริหารงานบุคคลภาครัฐจะต้องเป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม (Merit System) กล่าวคือ จะต้องเลือกสรรผู้มีความรู้ความสามารถเข้ารับราชการโดยเสมอภาคตามหลักความรู้ความสามารถ (Competency) เช่นเดียวกับระบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต้องมีลักษณะทั่วไป ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคน ทุกประเภทอย่างเท่าเทียมกัน เพื่อให้การดำเนินการทางวินัยเป็นไปตามมาตรฐานเดียวกัน ไม่ก่อให้เกิดความสับสนในการใช้บังคับ

2) **หลักประสิทธิภาพ** ระบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องมุ่งให้เกิดประสิทธิภาพต่อการปฏิบัติหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ โดยมองวินัยเป็นกลไกเชิงบวกมากกว่าจะเป็นกลไกในเชิงลบที่มุ่งเน้นเพียงเพื่อการลงโทษ จุดประสงค์พื้นฐานของการลงโทษทางวินัยจะต้องเป็นไปเพื่อให้ผู้ถูกลงโทษปรับปรุงตนเองเพื่อผลในการดำเนินงานของรัฐบรรลุเป้าหมายที่วางไว้

3) **หลักโปร่งใส** การใช้วินัยในหน่วยงานของรัฐจะต้องเป็นไปตามหลักโปร่งใส กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยเรื่องวินัยและการรักษาวินัย จะต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยถ้อยคำที่ชัดเจน ไม่คลุมเครือ การดำเนินการทางวินัยนั้นจะเป็นไปอย่างรวดเร็ว โดยต้องมีการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา มีโอกาสได้แก้ข้อกล่าวหา

4) **หลักยุติธรรม** ระบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาจะต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิอันพึงมีในการดำเนินการทางวินัย¹⁰

¹⁰ สำนักงาน ก.พ. . เล่มเดิม. หน้า 18.

หลักการทั้งสี่ประการถือเป็นหลักพื้นฐานในการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ตั้งแต่การสรรหา คัดเลือก ไปจนถึงกระบวนการดำเนินการทางวินัย

2.2 ข้อความคิดว่าด้วยวินัย

2.2.1 ความหมายของวินัย

คำว่า “วินัย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542¹¹ หมายถึง ระเบียบแบบแผน และข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ ข้อปฏิกรณ์หนึ่งในพระศรัยปฏิกรณ์

คำว่า “วินัย” ภาษาอังกฤษคือคำว่า “Discipline” ซึ่งมีคำอธิบายไว้ ดังนี้

คำว่า Discipline ตามพจนานุกรมของ Webster ได้อธิบายไว้ หมายความว่า การฝึกรอบรม เพื่อพัฒนาการในการควบคุมตนเอง ความประพฤติ หรือความเป็นระเบียบและประสิทธิภาพ ผลของการฝึกรอบรมดังกล่าวคือการควบคุมตนเองและความประพฤติที่อยู่ในระเบียบแบบแผน การยอมรับ หรือการปฏิบัติตามการบังคับบัญชาและการควบคุม การปฏิบัติกรเพื่อแก้ไขความประพฤติหรือ การลงโทษ¹²

J.B. Kingsbury ได้อธิบายคำว่า “discipline” ไว้ว่าวินัย หมายความว่า การควบคุมความ ประพฤติกรปฏิบัติของพนักงานซึ่งอาจรักษาไว้ได้สองวิธี คือ

- 1) โดยทางกฎข้อบังคับ คำสั่งและคำบัญชาซึ่งมีการลงโทษเป็นเครื่องหนุนหลัง หรือ
- 2) โดยทางการสั่งสอน การฝึกรอบรม และประสบการณ์ในการเข้ารับงานที่ต้องการ ความรับผิดชอบ¹³

Baker W. Alton ได้อธิบายความหมายคำว่า วินัย คือ วิธีการที่ใช้เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานมีความ รับผิดชอบในการเสริมสร้างและรักษาการปฏิบัติงานให้เป็นไปด้วยความมีระเบียบเรียบร้อย¹⁴

Waite W. William ได้ให้คำอธิบายว่า วินัยเป็นเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมตนเองมากกว่า จะถือว่าเป็นเรื่องของการลงโทษ ลักษณะของการลงโทษและในความสัมพันธ์ระหว่างการจัดการงาน และคนงานนั้น ลักษณะของการลงโทษควรเป็นไปด้วยความสมัครใจและด้วยความเต็มใจใน ลักษณะที่จะมีส่วนร่วมในการให้ความร่วมมือในการทำงานของผู้ได้บังคับบัญชามากกว่าสิ่งอื่น¹⁵

¹¹พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. (2546). หน้า 1077.

¹² Webster's New world Dictionary of The American Language. Cleveland & New York. (1968). **The World Publishing Company.** p. 416.

¹³ J.B. Kingsbury. (1975). **Personnel Administration. For Thai Students.** p. 52.

¹⁴ Baker W. Alton. (1953). **Personnel Management in Small plant.** p.1.

¹⁵ Wate W. William. (1952). **Personnel Administration.** p. 463.

Department of Corrections, ได้ให้คำอธิบายคำว่า “discipline” ว่ามาจากคำว่า “disciplina” ในภาษาละตินซึ่งหมายถึง “การชี้แนะ การสอนและการฝึกอบรม” ตามที่เข้าใจกันโดยทั่วไปนั้น คำว่า “disciplina” จะหมายถึงกฎข้อบังคับในการประพฤติและการปฏิบัติงานหรือแบบแผนของการทำผิดหรือการลงโทษ¹⁶

Paul Preston และ Thomas W. Zimmeror ให้ทัศนะไว้ว่า วินัยมีความหมายที่อธิบายกันไว้หลายทาง ซึ่งดูเหมือนว่าทุกทางจะพุ่งไปยังพฤติกรรมที่คล้อยตามกฎและระเบียบ¹⁷

Leon Magginson อธิบายว่า วินัยมาจากคำว่า “Discipline” แปลว่า “follower” วินัยดีจึงเป็นผลของภาวะผู้นำที่ดี “good – leadership” วินัยมีความหมายแตกต่างกันเป็น 3 ลักษณะ คือ¹⁸

- วินัยในลักษณะที่เป็นการควบคุมตนเอง “self-control” เป็นการมองวินัยโดยมุ่งไปที่การพัฒนาตนเองเพื่อปรับตัวให้สอดคล้องกับความจำเป็นและความต้องการเรียกว่า “self-discipline”

- วินัยในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขที่ทำให้มีพฤติกรรมอันเป็นระเบียบ “condition for orderly behavior” เป็นการมองวินัยโดยมุ่งไปที่การควบคุมคนในองค์กรให้มีพฤติกรรมที่เป็นระเบียบโดยการสร้างเงื่อนไขชักนำต่างๆ

- วินัยลักษณะที่เป็นกระบวนการทางนิติธรรม “judicial due process” การมองวินัยในแง่ที่มุ่งไปที่กระบวนการตามกำหนดกฎเกณฑ์ มีการออกกฎ ระเบียบ ให้ปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนก็จะลงโทษผู้ทำผิด

ศาสตราจารย์ ดร.พนัส หันนาคินทร์ รักษาการตำแหน่งรองอธิการบดี มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรจน์ วิทยาเขตพิษณุโลก พ.ศ. 2526 ได้ให้ความหมายของคำว่าวินัยว่า อาจแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ¹⁹

- วินัยทางกาย (Physical discipline) หมายถึงระเบียบหรือเครื่องกำหนดแนวทางความประพฤติที่แสดงออกทางกายที่สามารถตรวจสอบได้จากการแสดงความประพฤตินั้นๆ โดยตรงว่าเป็นไปตามวินัยที่ได้กำหนดไว้ได้หรือไม่

- วินัยทางจิต (mental discipline) หมายถึงระเบียบและความสำนึกภายในจิตใจ ที่จะควบคุมความประพฤติทางกายให้เป็นไปตามความต้องการ สิ่งที่จะประกันได้ว่าคนจะไม่ประพฤติ

¹⁶ Department of Corrections. (1957). **Guide to personnel Discipline.** p.52.

¹⁷ Paul Preston and Thomas W. Zimmeror. (1978). **Management for Supervisors.** p.263.

¹⁸ Leon C. Magginson. (1977). **Personnel and Human Resources Administration** (3 rd ed.). pp.468-470.

¹⁹ สำนักงาน ก.พ.. เล่มเดิม. หน้า 1.

ออกนอกระเบียบได้ คือ ความมีสติสัมปชัญญะ ความรู้จักรับผิดชอบชั่วดี หรือการมีวินัยทางจิต เมื่อมีวินัยทางจิตแล้วก็จะบังคับให้ความประพฤติของตนเป็นไปตามแนวทางที่ถูกต้องอย่างแน่นอน ไม่มีใครจะบังคับตัวเองให้ประพฤติได้ดีเท่ากับตัวเอง โดยเฉพาะเมื่อมีวินัยทางจิตดีแล้ว ก็เป็นเครื่องรับประกันได้ว่าความประพฤติของคนๆ นั้น ย่อมจะเป็นไปในแนวทางที่ดี และเพราะมีวินัยทางจิตนี้เองจึงสามารถทำได้ดีโดยไม่ต้องมีใครบังคับหรือต้องใช้ความพยายามที่จะทำดี

อาจารย์ประวิณ ฦ นคร อดีตเลขาธิการ ก.พ. ได้สรุปความหมายของคำว่า “วินัย” ว่ามีความหมายได้ 2 ทาง คือ

1) ความหมายในทางรูปธรรม หมายถึง ข้อปฏิบัติ หรือแบบสำหรับคนในองค์กร ในหมู่ในเหล่า ในวงการแต่ละแห่ง ซึ่งเราเรียกข้อปฏิบัติ หรือแบบที่กำหนดไว้ หรือที่มุ่งหวังสำหรับคนในวงการนั้นว่า “วินัย” เช่น ในวงการทหารก็มีวินัยทหารเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของทหาร ในวงการข้าราชการพลเรือนสามัญก็มีวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของข้าราชการพลเรือนสามัญ ในวงการข้าราชการครูก็มีวินัยข้าราชการครูเป็นข้อปฏิบัติหรือแบบของข้าราชการครู เมื่อพูดว่า “วินัยทหารต่างกับวินัยข้าราชการพลเรือน” ก็หมายความว่า ข้อปฏิบัติสำหรับทหารต่างกับข้อปฏิบัติสำหรับข้าราชการพลเรือนหรือแบบของพลเรือน

จากความหมายของวินัยในทางรูปธรรมดังกล่าวสามารถนำไปใช้เป็นหลักในทางปฏิบัติได้ว่า

(1) วินัยสำหรับคนในวงการต่างๆ อาจผิดแผกแตกต่างกันได้ การกระทำอย่างเดียวกันในวงการหนึ่ง อาจถือว่าเป็นความผิด แต่ในอีกวงการหนึ่งอาจถือว่าไม่เป็นความผิด เช่น ทหารบังคับบัญชาตามลำดับชั้นยศ จึงต้องทำความเคารพผู้ที่มียศสูงกว่า ทหารไม่เคารพผู้มียศสูงกว่าถือว่าผิดวินัย นี่เป็นแบบของทหาร ส่วนข้าราชการพลเรือนบังคับบัญชาตามตำแหน่ง ฟังคำสั่งกันตามสายการบังคับบัญชา และไม่ถือว่าการทำความเคารพเป็นวินัย คนที่ไม่ทำความเคารพผู้บังคับบัญชาจึงไม่ผิดวินัย แต่ถ้าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งในหน้าที่ราชการจึงจะผิดวินัย นี่เป็นแบบของพลเรือน สำหรับข้าราชการครูถือกันว่าเป็นพ่อพิมพ์แม่พิมพ์ที่ดีของศิษย์ จึงมีวินัยที่เคร่งครัดกว่าข้าราชการพลเรือนสามัญ เช่น ข้าราชการครูเล่นการพนันไม่ได้เลย แม้จะเป็นการพนันที่ได้รับอนุญาตแล้วก็เล่นไม่ได้ผิดวินัย แต่ข้าราชการพลเรือนสามัญเล่นการพนันที่ได้รับอนุญาตแล้วได้ ถ้าไม่เป็นการหมกมุ่นก็ไม่ผิดวินัย แบบของข้าราชการครูจึงแตกต่างกับแบบของข้าราชการพลเรือนสามัญ

(2) ในการพิจารณาว่าการกระทำใดผิดวินัยหรือไม่ ก็จะต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ผิดข้อปฏิบัติ หรือผิดแบบของคนในวงการนั้นหรือไม่ ในวงการข้าราชการนิมการกำหนดข้อปฏิบัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทนั้นๆ

ในกรณีที่กำหนดข้อปฏิบัติไว้ว่า “ต้องปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนหรือคำสั่ง” ก็อาจมีระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีหรือคำสั่งผู้บังคับบัญชากำหนดข้อปฏิบัติเพิ่มเติมไว้อีก ฉะนั้น เมื่อจะพิจารณาว่า การกระทำอย่างใดผิดวินัยหรือไม่ ก็ต้องดูในเบื้องต้นก่อนว่ามีข้อปฏิบัติกำหนดไว้ในเรื่องนั้นหรือไม่ ถ้าไม่มีข้อปฏิบัติกำหนดไว้ก็ไม่ผิด แต่ถ้ามีข้อปฏิบัติกำหนดไว้และไม่ปฏิบัติตามนั้นก็ผิด

(3) ในการกำหนดระดับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดวินัย ก็จะต้องพิจารณากำหนด หนักเบาแตกต่างกันตามแบบของแต่ละวงการ เช่น ข้าราชการครูที่มีแบบกำหนดให้เป็นพ่อพิมพ์ แม่พิมพ์ของศิษย์ ถ้าผิดวินัยในกรณีคบชู้สาว หรือเล่นการพนันจะถูกลงโทษหนักกว่าข้าราชการ พลเรือนสามัญที่ทำผิดอย่างเดียวกัน เป็นต้น

2) ความหมายในนามธรรม หมายถึงลักษณะ เชิงพฤติกรรม (Behavior) ที่คนแสดง ออกมาเป็นการควบคุมตนเอง แสดงออกถึงการยอมรับหรือปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับบัญชา แสดงถึงความมีระเบียบหรืออยู่ในแบบแผน

ลักษณะเชิงพฤติกรรมที่แสดงออกเหล่านี้เป็นสิ่งที่มาจากพื้นฐานทางจิตใจ เพราะฉะนั้น การที่จะทำให้คนในวงการใดมีวินัย จึงต้องปรับพฤติกรรม ต้องพัฒนาจิตใจด้วยมิใช่มุ่งแต่จะพัฒนา หาทางเขียน “ข้อปฏิบัติ” หรือ “ระเบียบ” ให้รัดกุมเพียงอย่างเดียว หรือคอยแต่จะลงโทษเมื่อคนทำผิด เท่านั้น²⁰

จากการพิจารณาคำอธิบายความหมายของคำว่า วินัย ดังกล่าวข้างต้น สามารถที่จะ ประมวลได้ว่า วินัย มีอยู่ 2 ความหมาย ดังนี้

ความหมายแรก “วินัย” หมายถึง ปทัสถาน (Norm) หรือกฎ ระเบียบ แบบแผน แนวทาง ข้อบังคับต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นแบบแผนให้บุคคลที่อยู่ในองค์กรยึดถือปฏิบัติ โดยมีการออกกฎ หรือระเบียบกำหนดการอันถือปฏิบัติและห้ามปฏิบัติ กำหนดโทษของการฝ่าฝืน เพื่อควบคุมความ ประพฤติของบุคคลที่อยู่ในองค์กรให้อยู่ในระเบียบ แบบแผน ซึ่งทำให้การปฏิบัติงานหรือการ ดำเนินการขององค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด

ความหมายที่สอง “วินัย” หมายถึง ลักษณะเชิงพฤติกรรม (Behavior) คือ การควบคุม พฤติกรรมของตนเองเพื่อให้เป็นไปในแนวทางที่ถูกที่ควรตามความประสงค์ขององค์กรนั้นๆ และ รวมถึงการยอมรับหรือปฏิบัติตามการนำหรือการบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาด้วย

2.2.2 ลักษณะทั่วไปของบทบัญญัติเกี่ยวกับวินัย

²⁰ ประวิณ ฒ นกร. (2528). คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา. หน้า 23-25.

บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องวินัยซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อให้บุคคลในองค์กรถือปฏิบัติและห้ามปฏิบัติกำหนดโทษของการฝ่าฝืน ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการซึ่งกฎหมายดังกล่าวนี้ จะต้องมีลักษณะสำคัญ 5 ประการประกอบกันกล่าวคือ

1) กฎหมายต้องมีลักษณะทั่วไป คือ กฎหมายต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น ตามหลักความเสมอภาค

2) กฎหมายต้องมีความแน่นอนชัดเจน คือ กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร จะต้องบัญญัติให้แจ้งชัดว่าให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งบังคับให้บุคคลประเภทใด กระทำอะไรหรือห้ามมิให้กระทำอะไร ในกรณีใดและเพื่อประโยชน์อะไร

3) กฎหมายต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลัง คือ จะต้องประกาศโฆษณากฎหมายนั้นเพื่อให้ราษฎรทราบเป็นการล่วงหน้าในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปใช้บังคับแก่ราษฎร และจะใช้กฎหมายนั้นเพื่อบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่ได้มีการประกาศโฆษณากฎหมายนั้นในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้

4) กฎหมายต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อหลักความได้สัดส่วน ทั้งนี้ หลักแห่งความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักการย่อยๆ 3 หลักการด้วยกันคือ หลักแห่งความเหมาะสม กล่าวคือสามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้เกิดขึ้นได้จริงๆ ในทางปฏิบัติ หลักแห่งความจำเป็น กล่าวคือ เป็นมาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ กล่าวคือ มาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร ต้องเป็นมาตรการที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนยิ่งกว่าที่ก่อให้เกิดความเสียหายให้แก่เอกชนและหรือแก่สังคมโดยรวม

5) กฎหมายจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือถึงแม้ว่าตามรัฐธรรมนูญฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจตรากฎหมายจำกัดหรือให้อำนาจฝ่ายปกครองจำกัดเสรีภาพของราษฎรแต่ละคนเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นและหรือเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชนได้ก็ตาม แต่หาได้มีอำนาจตัดหรือเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพด้วยไม่²¹

2.2.3 ความจำเป็นของวินัย

พระพุทธองค์ตรัสว่า

²¹วราพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. หน้า 51- 61.

“พฤติกรรมของคนหมู่มากที่ไม่มีความรู้รักษาตัวหรือไม่มีวินัยจะเป็นเหมือนควายตาบอดที่เที่ยวอยู่ในป่าดง”²²

พ.อ.ปิ่น มุกทุกันต์ ให้ทัศนะว่า “วินัยจะนำคนไปสู่ความคิดความเจริญ คนที่จะก้าวไปสู่ความคิดความเจริญจะต้องมีวินัยกำกับเสมอ คือ ต้องเว้นข้อห้ามบางอย่างและทำตามคำสั่งบางประการ คนจึงจะไปถึงที่หมายได้”²³

Jame Black เขียนให้ทัศนะไว้ว่า “วินัยเป็นรากฐานของการบริหารที่สัมฤทธิ์ผล ซึ่งถ้าปราศจากวินัยแล้ว องค์กรจะตั้งอยู่ไม่ได้”²⁴

ท่านอาจารย์ประวิณ ฦ นคร ได้สรุปความจำเป็นของวินัยไว้ว่า วินัยมีความสำคัญเป็นอันมากทั้งแก่บุคคลเป็นส่วนตัวและแก่ส่วนรวมตลอดจนแก่องค์กรหรือการบริหารงานและแก่หัวหน้างาน²⁵

ในด้านส่วนตัวบุคคล วินัยจะเป็นเครื่องช่วยสร้างความคิดความเจริญและความสำเร็จแก่ตนเอง กับยังจะส่งผลความคิดความเจริญและความสำเร็จนั้นไปถึงหมู่คณะตลอดจนประเทศชาติเป็นส่วนรวมด้วย

ในด้านการบริหารงานนั้น วินัยจะช่วยเพิ่มพลังในการทำงานประสิทธิภาพในการทำงานและประสิทธิผลของงานนั้นขึ้นอยู่กับวินัยของคนทำงานด้วยส่วนหนึ่ง เพราะผู้ทำงานทุกคนเปรียบเหมือนตัวจักร แต่ละตัวของหน่วยงาน หากตัวจักรคดๆ งอๆ หรือสนิมจับ หรือไม่กินเกลียวกับตัวจักรอื่น เครื่องจักรนั้นจะเดินไม่สะดวก หย่อนประสิทธิภาพด้อยประสิทธิผล

ฉะนั้นถึงแม้คนจะมีความรู้ความสามารถดี แต่ถ้าหย่อนวินัยแล้วจะใช้งานไม่ได้ดีเท่าที่ควร วินัยจึงมีความสำคัญสำหรับหน่วยงานทุกแห่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลในการบริหารประเทศ บริการความสะดวก ระวังทุกข์บำรุงสุขแก่ประชาชน จำเป็นที่จะต้องมีวินัยที่เข้มงวดกวดขันเป็นพิเศษ เพื่อให้ข้าราชการเป็นที่เลื่อมใสศรัทธาและได้รับความร่วมมือจากประชาชนให้การบริหารราชการเป็นไปโดยเรียบร้อย ประหยัด มีประสิทธิภาพเพิ่มประสิทธิผลและประเทศเจริญก้าวหน้า ถ้าข้าราชการไม่มีวินัยดีพอ จะทำให้ราชการเสียหาย งานไม่บรรลุผลตามเป้าหมาย หย่อนประสิทธิภาพ ไม่ประหยัด ขาดประสิทธิผล ประชาชนไม่ศรัทธาฝ่ายบริหาร และอาจหันไปเข้าข้างศัตรูผู้ก่อการร้ายก็ได้ ยิ่งถ้าข้าราชการหย่อนวินัยอย่างมากถึงขนาดมีแต่ทุจริตคดโกง ไม่เอาใจใส่

²² สมเด็จพระพุทธโฆษาจารย์ ญาณวรมหาเถระ. (2498). มงคลตกที่ปณิยาปฐมโมภาโค. หน้า 248.

²³ ปิ่น มุกทุกันต์. (2502). มงคลชีวิตภาคที่ 1 อนุสรณ์นายปรัชญา เอกพานิช. หน้า 379–395.

²⁴ James Menzies Black. (1966). *The Real Meaning of Discipline*. p.3.

²⁵ ประวิณ ฦ นคร. เล่มเดิม. หน้า 31-32.

ในหน้าที่และประพคติเหลวไหลกันทั่วไป ก็อาจนำประเทศไปสู่ความเสื่อม หรืออาจถึงล่มจมได้ ดังที่ Jame Black ให้ทัศนะไว้ดังกล่าวข้างต้นว่า “ถ้าปราศจากวินัยแล้วองค์กรจะตั้งอยู่ไม่ได้”

ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้บังคับบัญชา ถ้าผู้อยู่ได้บังคับบัญชาไม่มีวินัยจะเป็นที่หนักใจหนักกายของหัวหน้า เพราะใช้ทำงานไม่ได้ตั้งใจ ผลงานก็จะไม่ดี ตัวหัวหน้าจะต้องคอยควบคุมกำชับอย่างใกล้ชิด บางกรณีหัวหน้าต้องลงมือทำงานบางอย่างเองเพราะไว้วางใจผู้อยู่ได้บังคับบัญชาไม่ได้ แต่ถ้าผู้อยู่ได้บังคับบัญชามีวินัยดี จะช่วยทำงานให้สำเร็จเป็นผลดีเป็นที่เบาใจเบากายและไว้วางใจได้ เป็นที่สบายใจของหัวหน้างาน วินัยจึงมีความสำคัญต่อหัวหน้างานด้วยอย่างยิ่ง

จากพุทธพจน์และทรรสนะของบุคคลในวงการต่างๆ ดังกล่าว จึงสรุปได้ว่าวินัยมีความจำเป็นต่อรัฐบาลในการบริหารงานของประเทศ เพราะจะทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของราชการเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพและสัมฤทธิ์ผล เป็นที่เชื่อถือศรัทธาของประชาชน

นอกจากวินัยจะมีความจำเป็นต่อราชการเป็นส่วนรวมแล้ว วินัยยังมีความจำเป็นต่อตัวข้าราชการเอง โดยตรงอีกด้วย เพราะจะเป็นเครื่องนำคนไปในทางที่ดีส่งเสริมและสร้างสรรค์ให้ข้าราชการตั้งใจปฏิบัติหน้าที่อย่างมีความรับผิดชอบ และได้ผลดีมีประสิทธิภาพอันจะส่งผลให้เป็นความดีความชอบและความสามารถที่จะได้เลื่อนฐานะในทางราชการก้าวหน้าไปตามลำดับ

ยิ่งไปกว่านั้น วินัยยังมีความจำเป็นต่อผู้บังคับบัญชาอีกด้วย เพราะหากผู้ได้บังคับบัญชาไม่มีวินัยดีพอแล้ว งานก็จะไม่เดินไปด้วยดีอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะต้องรับผิดชอบในผลงานนั้น และรับผิดชอบในการที่ผู้อยู่ได้บังคับบัญชาไม่มีวินัยนั้นด้วย

2.2.4 จุดมุ่งหมายและขอบเขต

จุดมุ่งหมายสำคัญของวินัยข้าราชการพลเรือน คือเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ อันได้แก่ เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ เพื่อความเจริญของประเทศ เพื่อความมั่นคงของชาติ และเพื่อความผาสุกของประชาชน ขอบเขตวินัยจึงจำกัดอยู่ในกรอบของความมุ่งหมายดังกล่าว การกระทำใดของข้าราชการซึ่งไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของทางราชการ การกระทำนั้นจะไม่อยู่ในข่ายที่ถือว่าเป็นความผิดทางวินัย แต่ถ้าการกระทำใดทำให้เสียประโยชน์ต่อทางราชการ หรือบั่นทอนความเจริญ ความสงบเรียบร้อย และประสิทธิภาพประสิทธิผลของทางราชการ การกระทำนั้นถือว่าเป็นความผิดทางวินัย ซึ่งจะได้รับการพิจารณาลงโทษตามความร้ายแรงแห่งกรณี

จุดมุ่งหมายและขอบเขตของวินัยนี้ นำไปใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติได้ คือ ในกรณีที่จะกำหนดว่าการกระทำอย่างใดควรเป็นข้อห้ามหรือข้อพึงปฏิบัติสำหรับวงการใด ต้องนำจุดมุ่งหมายของวินัยของวงการนั้นมาพิจารณากำหนดขอบเขต การกระทำใดที่จะเป็นการขัดขวางหรือบั่นทอน

การบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการใด ก็อยู่ในขอบเขตของวินัยที่ควรกำหนดเป็นข้อห้ามในวงการนั้น การกระทำใดที่จะเป็นทางสนับสนุนหรือส่งเสริมการบรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของวงการใด ก็อยู่ในขอบเขตของวินัย ก็ควรกำหนดเป็นข้อพึงปฏิบัติในวงการนั้น และบางวงการอาจกำหนดจุดมุ่งหมายและขอบเขตของวินัยให้กว้างขึ้น เพื่อธำรงศักดิ์ศรีของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วย

2.2.5 ข้อความคิดว่าด้วยการลงโทษทางวินัย

2.2.5.1 ความหมาย การลงโทษ คือมาตรการอันหนึ่งที่ใช้ในการรักษาวินัย ซึ่งเป็นมาตรการในการปราบปรามหรือมาตรการในทางลบ ใช้สำหรับลงโทษข้าราชการผู้กระทำผิดวินัย และปรามไว้ให้ข้าราชการโดยทั่วไปไม่กล้ากระทำผิดวินัยเพราะกลัวถูกลงโทษ

ศาสตราจารย์ Stahl กล่าวว่าไม่มีการจัดองค์การใดที่จะเรียบร้อยสมบูรณ์ ไม่มีการบริหารงานใดที่จะดีเลิศทุกประการ ไม่มีระบบการบริหารงานบุคคลใดที่จะไม่มีการผิดพลาดเกิดขึ้นเลย อันที่จะหลีกเลี่ยงการลงโทษสำหรับการประพฤติผิด หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ดีของเจ้าหน้าที่ได้โดยตลอดไป²⁶

ดังนั้นการที่จะหวังว่าในองค์การหนึ่งๆ จะไม่มีการกระทำผิดวินัยเลยย่อมเป็นไปได้ และการหลีกเลี่ยงที่จะมิให้มีการลงโทษก็เป็นสิ่งที่เป็นไปได้ยาก ดังนั้น การลงโทษจึงเป็นสิ่งที่ควบคู่กันกับวินัย แม้ว่าการลงโทษจะเป็นมาตรการที่พึงใช้เป็นอันดับสุดท้ายในการรักษาวินัยข้าราชการ แต่ก็เป็นมาตรการที่สำคัญและจำเป็นต้องใช้อยู่ตราบเท่าที่ยังมีข้าราชการกระทำผิดวินัย ทางราชการจะใช้การลงโทษเป็นมาตรการสุดท้ายหลังจากที่การส่งเสริมให้ข้าราชการมีวินัย และการป้องกันมิให้ข้าราชการกระทำผิดวินัยไม่อาจใช้ได้ผลในกรณีนั้น

2.2.5.2 จุดมุ่งหมาย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 การลงโทษทางวินัยมีจุดมุ่งหมาย ดังนี้

1) เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผน โดยที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนบัญญัติให้ข้าราชการต้องรักษาวินัย ตามที่บัญญัติเป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ²⁷ และถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่า กรณีมีมูลว่าผู้ใต้บังคับบัญชาคนใดกระทำผิดวินัยจะต้องดำเนินการทางวินัยทันที²⁸ ถ้าผู้บังคับบัญชาผู้ใดละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือ

²⁶ Glenn O. Stahl. (1962). *Public Personnel Administration*. p.371.

²⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535, มาตรา 80.

²⁸ แห่งเดิม. มาตรา 99 วรรคสี่.

ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย²⁹ ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาจึงมีบทบาทหน้าที่รักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายโดยการ “ปราบ” ผู้กระทำผิดวินัย และ “ปราม” มิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำความผิด

2) เพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญ และสมรรถภาพของข้าราชการ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนบัญญัติว่า ในการลงโทษข้าราชการผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด ระวังอย่าให้เป็นไปโดยอคติ โดยพยาบาท หรือโดยโทสะจริต หรือลงโทษผู้ที่ไม่มีความผิดในคำสั่งลงโทษให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใด ตามมาตราใด³⁰ การลงโทษทางวินัยจึงต้องลงโทษอย่างเป็นธรรม คือพิจารณาแล้วว่าได้กระทำผิดจริง และลงโทษโดยเสมอหน้าไม่เลือกที่รักมักที่ชัง คือผู้กระทำผิดในลักษณะเดียวกันย่อมได้รับโทษในลักษณะเดียวกันและจะต้องลงโทษในระดับที่เหมาะสมกับความผิดด้วย จึงจะทำให้ข้าราชการรู้สึกว่ามีความเป็นธรรมในระบบราชการ และจะมีขวัญ กำลังใจ ในการประพฤติปฏิบัติตนให้อยู่ในมาตรฐานที่ดีได้

3) เพื่อจูงใจให้ข้าราชการปรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น ทั้งนี้ การที่จะลงโทษทางวินัยแก่ผู้กระทำผิดวินัยผู้ใด ผู้บังคับบัญชาควรที่จะได้ชี้แจงให้ผู้ถูกลงโทษนี้เข้าใจและยอมรับในความผิดที่ตนได้กระทำลงไป เพื่อที่จะเป็นทางจูงใจให้ผู้กระทำผิดวินัยได้คิดที่จะปรับปรุงตนเอง เพื่อมิให้กระทำผิดอีกต่อไป

4) เพื่อรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อทางราชการ โดยทำให้ข้าราชการมีระเบียบวินัย มีสมรรถภาพในการทำงานโดยสม่ำเสมอ หากในหน่วยงานใดมีข้าราชการบกพร่องในเรื่องระเบียบวินัย หรือบกพร่องในการปฏิบัติราชการ ก็มีการจำเป็นที่จะต้องลงโทษข้าราชการที่บกพร่องนั้น ๆ ถ้าเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง อันแสดงว่าผู้กระทำผิดเป็นบุคคลที่ไม่สมควรอยู่ในราชการต่อไป ก็ต้องลงโทษสถานหนัก คือ ปลดออก หรือ ไล่ออก ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนเชื่อมั่นในระบบราชการว่าจะมีแต่บุคคลผู้มีความประพฤติดี มีระเบียบวินัยดี เป็นข้าราชการที่มีหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชนเท่านั้น อันเป็นการรักษาชื่อเสียงของทางราชการด้วย

2.2.5.3 โทษทางวินัย ตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กำหนดโทษทางวินัยไว้ 5 สถาน คือ

(1) ภาคทัณฑ์

²⁹ แหล่งเดิม. มาตรา 99 วรรคเจ็ด.

³⁰ แหล่งเดิม. มาตรา 101.

- (2) ตัดเงินเดือน
- (3) ลดขั้นเงินเดือน
- (4) ปลดออก
- (5) ไล่ออก

โทษทางวินัยทั้ง 5 สถานนี้ แยกพิจารณาได้เป็นโทษสำหรับความผิดทางวินัยไม่ร้ายแรง และโทษสำหรับความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง

โทษสำหรับความผิดทางวินัยไม่ร้ายแรง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ตามควรแก่กรณี ให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย หรือมีเหตุอันควรลดหย่อนซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน³¹ นอกจากนี้ หากผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นว่า ข้าราชการผู้นั้นกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษ ก็มีอำนาจที่จะลดโทษให้ โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

โทษสำหรับความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก³² แต่การลงโทษปลดออกตามพระราชบัญญัตินี้ ก็คือการลงโทษให้ออกจากราชการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 นั่นเอง ซึ่งให้ผู้รับโทษมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ คือ ถ้ารับราชการเป็นเวลา 10 ปีขึ้นไป มีสิทธิได้รับบำเหน็จ ถ้ารับราชการเป็นเวลา 25 ปีขึ้นไป มีสิทธิได้รับบำนาญ

2.3 หลักประกันเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย

2.3.1 การร้องทุกข์

“ทุกข์” หรือความเดือดร้อนของประชาชนนั้นอาจมีสาเหตุหลายประการ เช่น เกิดจากภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือเกิดจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฯลฯ

ประชาชนอาจเลือกใช้วิธีการเยียวยาทางปกครอง โดยการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

³¹ แหล่งเดิม. มาตรา 103 วรรคหนึ่ง.

³² แหล่งเดิม. มาตรา 104 วรรคหนึ่ง.

(1) โดยการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั่นเองเพื่อให้พิจารณาทบทวนเรื่องนั้นใหม่ เช่น ร้องทุกข์ต่อนายอำเภอ ให้พิจารณาทบทวนคำสั่งของนายอำเภอที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์

(2) โดยการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาหรือ “หน่วยเหนือ” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์เพื่อให้พิจารณาแก้ไขปัญหาในเรื่องนั้น เช่น ในกรณีที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของกำนัน ประชาชนก็อาจร้องทุกข์ต่อนายอำเภอหรือผู้ว่าราชการจังหวัดให้สั่งระงับหรือยกเลิกการกระทำดังกล่าวของกำนันได้

(3) โดยการร้องทุกข์ต่อองค์กรต่างๆ ของฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการรับพิจารณาคำร้องทุกข์ของประชาชน เช่น ศูนย์รับเรื่องร้องทุกข์ของส่วนราชการต่างๆ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นต้น³³

ความหมายของการร้องทุกข์ได้มีผู้ให้คำนิยามไว้ ดังนี้

O. Glenn Stahl³⁴ ได้กล่าวถึงความหมายของการร้องทุกข์ไว้ในหนังสือ Public Personnel Administration ว่า การร้องทุกข์มีความหมายใน 2 ลักษณะ คือ การร้องขอความช่วยเหลือในเรื่องต่างๆ ของลูกจ้างแต่ละคน และการร้องขอให้แก้ไขในเรื่องเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน ดังนั้น ความหมายของคำว่าร้องทุกข์ (Grievances) และอุทธรณ์ (Appeals) จึงต่างกัน คำว่าร้องทุกข์จะรวมถึงปัญหาที่เกิดจากข้อร้องเรียนส่วนตัวของลูกจ้าง แต่คำว่าอุทธรณ์เป็นความหมายที่เป็นทางการในการขอความเป็นธรรมเมื่อถูกฝ่ายบริหารลงโทษทางวินัยหรือในกรณีอื่นๆ ในภาคอุตสาหกรรม ความหมายของคำทั้งสองนี้จะรวมอยู่ในความหมายของคำว่าร้องทุกข์

Paul Pigor และ Charles A. Myers³⁵ ได้กล่าวถึงความหมายของการร้องทุกข์ไว้ในหนังสือ Personnel Administration : A Point of View and a Method ว่า ในการวิเคราะห์ความหมายของคำว่าร้องทุกข์ (Complaints) จะต้องพิจารณาถึงระดับของความไม่พึงพอใจของลูกจ้าง ซึ่งมี 3 คำที่จะแสดงให้เห็นเช่นนั้น คือ คำว่า Dissatisfaction Complaint และ Grievance คำว่า Dissatisfaction คือ สิ่งใดๆ ก็ได้ที่ทำให้ลูกจ้างเกิดความรู้สึกรำคาญหรือไม่พึงพอใจ เช่น คนงานที่กำลังทำงานเกิดความรู้สึกไม่พอใจในการที่จะต้องค้นหาเครื่องมือบางอย่างที่ต้องใช้งาน ส่วนคำว่า Complaint คือ การร้องทุกข์ในเรื่องที่ทำให้ลูกจ้างรู้สึกรำคาญหรือไม่พึงพอใจ เช่น ร้องขอให้ฝ่ายบริหารจัดหา

³³ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2540). คู่มือการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ภูมิภาค. หน้า 11-12.

³⁴ O. Glenn Stahl. (1983). **Public Personnel Administration** (8 th ed.). p. 256.

³⁵ Paul Pigor and Charles A. (1973). **Myers**. p. 229.

เครื่องมือให้พวกลูกจ้างอย่างเพียงพอ เป็นต้น สำหรับคำว่า Grievance เป็นคำทางการที่ใช้ร้องทุกข์ในเรื่องแรงงานสัมพันธ์ หรือร้องขอให้มีการพิจารณาตีความเกี่ยวกับข้อตกลงทางการจ้างแรงงาน

William G. Torpey³⁶ ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Public Personnel Management ว่าการร้องทุกข์เป็นการร้องเรียนในปัญหาส่วนตัวของลูกจ้างแต่ละคน ซึ่งจะต้องมีการแก้ไขในแต่ละเฉพาะปัญหาเป็นรายบุคคล (Grievance is a complaint personal to an individual employee, the solution of which normally affects only the individual employee)

อาจารย์จันทน์ สมประสงค์³⁷ ได้กล่าวถึงความหมายของการร้องทุกข์ไว้ในหนังสือการบริหารพนักงานการเจ้าหน้าที่ว่า ในการพิจารณาความหมายของการร้องทุกข์จะต้องแยกความหมายของคำว่าข้อร้องเรียน (Complaint) กับข้อร้องทุกข์ (Grievance) เสียก่อน คำว่าร้องเรียนนั้นหมายถึงการแสดงออกต่างๆ อย่างที่เกี่ยวกับความไม่พอใจในตัวเจ้าหน้าที่ ส่วนคำว่าร้องทุกข์เป็นการร้องขอความเป็นธรรมจากการปฏิบัติอันไม่เหมาะสมตามข้อตกลงแรงงานที่ทำกันไว้ อันเกี่ยวกับเรื่องการให้ออกจากงาน ค่าจ้าง การเลื่อนตำแหน่งฯ ใดๆ ก็ตาม เมื่อความหมายของคำร้องทุกข์ใช้อย่างกว้างขวางในการบริหารพนักงานการเจ้าหน้าที่ จึงหมายถึงความไม่พึงพอใจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในทุกเรื่องทุกกรณีที่จะแสดงออกหรือไม่ก็ตาม

อาจารย์ธงชัย สันติวงษ์³⁸ ได้กล่าวถึงความหมายของการร้องทุกข์ไว้ในหนังสือการบริหารงานบุคคลว่า การร้องทุกข์ (Grievance) เป็นกรณีที่เกิดขึ้นอย่างเป็นทางการระหว่างลูกจ้างและฝ่ายจัดการเกี่ยวกับสภาพเงื่อนไขของการทำงานต่างๆ โดยปกติข้อร้องทุกข์ที่เกิดขึ้นนั้นมักจะเกิดขึ้นจากการไม่พึงพอใจหรือรู้สึกว่าการปฏิบัติไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติผิดข้อสัญญาในการว่าจ้างหรือการปฏิบัติของฝ่ายจัดการต่อลูกจ้าง เป็นต้น

จากนิยามความหมายของการร้องทุกข์เหล่านี้ อาจกล่าวสรุปได้ว่าการร้องทุกข์ (Grievances) ตามหลักการบริหารงานบุคคลหมายถึงการร้องขอความเป็นธรรมในเรื่องต่างๆ ที่ทำให้ลูกจ้างเกิดความรู้สึกไม่พึงพอใจต่อฝ่ายจัดการ เพื่อให้ขจัดหรือแก้ไขความไม่พึงพอใจหรือความทุกข์ความเดือดร้อนนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับสภาพการจ้างหรือข้อตกลงการจ้าง เช่น สภาพแวดล้อมในการทำงานไม่ดี เงินเดือนค่าจ้างต่ำ หรือไม่ได้รับการพิจารณาเลื่อนตำแหน่ง เป็นต้น ดังนั้น ความหมายของการร้องทุกข์ตามหลักการบริหารงานบุคคลจึงมีลักษณะที่ค่อนข้างกว้างและครอบคลุมในทุกๆ เรื่องที่ทำให้ลูกจ้างรู้สึกไม่พึงพอใจก็มีสิทธิร้องทุกข์ได้ นอกจากนั้น

³⁶ William G. Torpey. (1957). **Public Personnel Management**. p. 226.

³⁷ จันทน์ สมประสงค์. (2514). **การบริหารพนักงานการเจ้าหน้าที่**. หน้า 447.

³⁸ ธงชัย สันติวงษ์. (2525). **การบริหารงานบุคคล**. หน้า 309-310.

ยังมีนักวิชาการบางท่านให้คำนิยามของคำว่าร้องทุกข์ครอบคลุม ไปถึงการร้องขอให้พิจารณากรณีที่ถูกลงโทษทางวินัยด้วย³⁹

แนวความคิดเรื่องการร้องทุกข์

สำหรับแนวความคิดเรื่องการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน นั้น ตั้งแต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2471 ได้เคยมีการบัญญัติถึงเรื่องการร้องทุกข์ไว้ในหมวดที่เกี่ยวกับเรื่องการรักษาวินัย เช่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2471 มาตรา 65 ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2482 มาตรา 66 และตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2485 หมวด 4 เป็นต้น แต่ความหมายของการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นเรื่องของการร้องทุกข์ในกรณีที่ข้าราชการถูกลงโทษทางวินัยทั้งสิ้น และหลังจากนั้นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับต่อมา ก็ได้กล่าวถึงคำว่าร้องทุกข์ไว้อีก มีแต่กล่าวถึงคำว่า การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าความหมายของการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ฉบับก่อนๆ นั้น คือการร้องขอความเป็นธรรมกรณีถูกลงโทษทางวินัย หรือคือการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษตามความหมายของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 นั่นเอง ส่วนความหมายของการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 นี้ เป็นการให้ข้าราชการพลเรือนร้องขอความเป็นธรรมในเรื่องที่ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชา เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลด้านต่างๆ ซึ่งไม่มีสิทธิอุทธรณ์ นอกจากเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการตามระบบคุณธรรมแล้ว ยังเป็นการสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชาตามหลักพนักงานสัมพันธ์ (Employee Relation) อันเป็นแนวความคิดที่เพิ่งเริ่มปรากฏขึ้นในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 และได้มีการใช้กฎหมายในเรื่องนี้มาจนถึงปัจจุบัน โดยยังไม่เคยมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงแต่อย่างใด

เจตนารมณ์ของการร้องทุกข์

1) เพื่อให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาได้ระบายความคับข้องใจในการปฏิบัติงานของผู้บังคับบัญชา เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลที่ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติต่อตนว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง หรือชี้แจงเหตุผลความถูกต้องที่ได้ปฏิบัติไปให้ผู้ร้องทุกข์ทราบและเข้าใจ หรือให้ผู้บังคับบัญชาหันเนื้อขึ้น

³⁹ สุทธาทิพย์ นาคาบดี. (2532). การร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน. หน้า 15.

ไปได้พิจารณาให้ความเป็นธรรมตามสมควร ซึ่งจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา⁴⁰

2) เพื่อให้ความคุ้มครองหรือหลักประกันความเป็นธรรมแก่ข้าราชการ อันเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงานของข้าราชการ⁴¹

3) เพื่อเป็นการตรวจสอบและถ่วงดุลอำนาจมิให้ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือใช้ความระมัดระวังและไตร่ตรองในการปฏิบัติต่อผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชาอย่างเป็นธรรม⁴²

2.3.2 การอุทธรณ์

เมื่อพิจารณาถึงคำสั่งลงโทษทางวินัย คือ คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออกและไล่ออก ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามความหมายในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2535 ที่นิยามไว้ว่า

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

แม้พระราชบัญญัตินี้จะใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” แต่ก็หมายถึงนิติกรรมทางปกครองนั่นเอง เหตุที่ไม่ใช่คำว่านิติกรรมทางปกครองก็เพราะผู้ร่างเกรงว่าจะก่อให้เกิดความสับสนแก่สมาชิกสภา จนอาจเป็นเหตุให้กฎหมายไม่ผ่านสภาได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกที่ได้ให้นิยามนิติกรรมทางปกครองไว้ โดยเป็นคำนิยามที่สอดคล้องกับความหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ใช้อยู่ในประเทศเยอรมัน ที่หมายถึงแต่เฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะเรื่องเท่านั้น ไม่หมายรวมถึงที่มีผลเป็นการทั่วไปด้วย

จากนิยามความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา 5 อาจจำแนกองค์ประกอบของ “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ ดังนี้

⁴⁰ ประวิณ ฒ นคร. (2523). คู่มือการปฏิบัติงานบุคคลตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ภาค 2. หน้า 9.

⁴¹ สมศักดิ์ สุภะรัฐเดช. (2523, เมษายน). "การอุทธรณ์และการร้องทุกข์." วารสารข้าราชการ, ฉบับที่ 4. หน้า 135-136.

⁴² สุทธาทิพย์ นาคาบดี. เล่มเดิม. หน้า 20.

(1) นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง

(2) นิติกรรมทางปกครองต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้นิยามความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอย่างอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” เมื่อพิจารณาจากกรณินิยามความหมายของ “เจ้าหน้าที่” ไว้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกนิติกรรมทางปกครองนั้น มิได้มีความหมายแคบเฉพาะต้องเป็นองค์กรภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่มีความหมายกว้างโดยพิจารณาถึงการใช้อำนาจปกครองด้วย ดังนั้น แม้มิใช่คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครอง แต่เป็นคำสั่งที่ออกจากองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง ก็อาจเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ ซึ่งเป็นแนวคิดที่สอดคล้องกับหลักทฤษฎีการจัดทำแบบมหาชน

(3) นิติกรรมทางปกครองต้องมีลักษณะที่เป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองนี้เป็นการทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป และเป็นนามธรรมมาเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะและเป็นรูปธรรม ตัวอย่างการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่สร้างนิติสัมพันธ์ที่ทำให้มีการเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ออกใบอนุญาตยอมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับอนุญาต การที่เจ้าหน้าที่เพิกถอนใบอนุญาตยอมทำให้สิทธิที่ประชาชนได้รับไปแล้วต้องระงับไป การที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งต่อประชาชนยอมทำให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่ง เป็นต้น⁴³

ความหมายของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กระบวนการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจในการตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในเนื้อหาของคำสั่ง (ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นต้นมีอำนาจดุลพินิจตามกฎหมายด้วย) ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งนั้น ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่อง มิได้บัญญัติขั้นตอนของการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองภายใน

⁴³ มานิตย์ จุมปา. (2546). *คู่มือศึกษากฎหมายปกครอง*. หน้า 343-345.

ฝ่ายปกครองไว้ หรือในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นมิได้ออกโดยผู้มีอำนาจสูงสุดในกระทรวงหรือหน่วยงานเทียบเท่ากระทรวง (รัฐมนตรี) หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยกับคำสั่งนั้นไม่ว่าจะเป็นการรับฟังข้อเท็จจริง การตีความข้อกฎหมาย การปรับบทกฎหมาย หรือการใช้อำนาจดุลพินิจ ผู้รับคำสั่งนั้นย่อมมีสิทธิที่จะยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านเป็นหนังสือต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น⁴⁴

การอุทธรณ์หรือการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นมีหลักการเบื้องต้นที่สำคัญ คือ หากมีกฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น กำหนดวิธีการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองเป็นการเฉพาะ ผู้อุทธรณ์ก็ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้ (มาตรา 3) แม้ว่าขั้นตอนและระยะเวลาที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะจะมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ตาม

คำสั่งทางปกครองที่อุทธรณ์ได้

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ คู่กรณีย่อมมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว (มาตรา 44 วรรคแรก)

สังเกตได้ว่า กรณีที่คำสั่งใดออกโดยรัฐมนตรี ซึ่งถือว่าเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด โดยสภาพย่อมไม่อาจอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้อีกต่อไป ผู้ที่เห็นว่าความคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ โดยไม่จำเป็นต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวเสียก่อน เหมือนกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ทั่วไป

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คู่กรณีผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามคำว่า “คู่กรณี” ว่าหมายถึงผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง จากคำนิยามดังกล่าวอาจแยกประเภทของคู่กรณี

⁴⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2546). กฎหมายปกครอง. หน้า 317-318.

ได้ดังนี้ (1) ผู้ยื่นคำขอ (2) ผู้คัดค้านคำขอ (3) ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และ (4) ผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือน

ผู้ที่ได้รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ผู้ที่ได้รับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเองเพราะถือว่าเป็นผู้ที่รู้เรื่องคำสั่งทางปกครองนั้นดีที่สุด

กำหนดเวลาในการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ผู้กรณีต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว แต่หากในคำสั่งนั้นไม่ได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์ และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์ไว้ในคำสั่งนั้น ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์จะเริ่มนับใหม่ นับแต่วันที่มีการแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายเป็น 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง

เงื่อนไขของคำอุทธรณ์ ตามมาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย หลักเรื่องคำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ ซึ่งต้องมีสาระตามที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นการสอดคล้องกับหลักการทำคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องประกอบด้วย ก. ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข. ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ค. ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ การที่ต้องระบุสาระสำคัญดังกล่าวในคำสั่งทางปกครอง เพราะสาระสำคัญในแต่ละเรื่องอาจมีความบกพร่องหรือไม่ถูกต้อง ซึ่งอาจมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ด้วยเหตุนี้เองเมื่อมีการใช้สิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง และผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์สามารถที่จะพิจารณาตรวจสอบความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ได้อย่างถูกต้อง คำอุทธรณ์จึงต้องระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย การโต้แย้งเพียงแต่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยปราศจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่อ้างอิงย่อมไม่อาจทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถตรวจสอบทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อย่างถูกต้อง การโต้แย้งว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจอาศัยพื้นฐานที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเหตุแห่งการโต้แย้งได้ทั้งสิ้น เช่น เจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจ กระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้องในสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่นำมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ถูกต้อง มีการใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือมีการใช้ดุลพินิจ

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ข้อโต้แย้งนั้นเกี่ยวพันกับข้อเท็จจริง คำโต้แย้งนั้นจะต้องอ้างข้อเท็จจริงประกอบคำอุทธรณ์ด้วย⁴⁵

การพิจารณาอุทธรณ์

ก. เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์

เจ้าหน้าที่ผู้รับคำอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ โดยผลการพิจารณาอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น อาจออกมาได้ใน 2 ทาง (มาตรา 45) คือ

(1) เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับอุทธรณ์เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาพิจารณาอุทธรณ์

สังเกตได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งของตนเองได้ ซึ่งต่างไปจากศาลในกรณีที่แม้เห็นว่าคำพิพากษาของตนไม่ถูกต้อง ศาลนั้นก็ไมอาจแก้ไขเองได้ ต้องให้ศาลสูงกว่าเป็นผู้แก้ไข

(2) ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับอุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาพิจารณาอุทธรณ์ (30 วัน) แล้วให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

ข. ขอบเขตในการพิจารณาอุทธรณ์

สำหรับขอบเขตในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาอุทธรณ์โดยเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ในขอบเขตดังนี้ คือ

(1) ปัญหาข้อเท็จจริง

(2) ข้อกฎหมาย

⁴⁵บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. หน้า 117-118.

(3) ความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง

โดยเมื่อพิจารณาแล้วอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ (มาตรา 46)

2.4 หลักการวินิจฉัยคำร้องทุกข์ คำอุทธรณ์

2.4.1 หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice Principles)

เป็นหลักวิธีพิจารณาที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลในระยะแรก หลักการนี้มีผลบังคับต่อคำวินิจฉัยขององค์กรตุลาการเท่านั้น แต่ต่อมาได้ถูกนำไปใช้กับองค์กรอื่นที่มีอำนาจวินิจฉัยที่กระทบต่อสิทธิของประชาชน⁴⁶ และในปัจจุบันหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติได้ขยายขอบเขตมาเป็นหลักที่ใช้ควบคุมคำวินิจฉัยขององค์กรที่ไม่ใช่องค์กรตุลาการ⁴⁷ โดยถือเป็นหลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐานในชั้นพิจารณาคดีโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้สามารถพิจารณาวินิจฉัยคำสั่งที่จะกระทบต่อสิทธิของบุคคลได้อย่างถูกต้องเหมาะสม และเป็นที่ยอมรับจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิด้วย

H.W.R. Wade ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Administrative Law ว่าโดยความหมายอย่างกว้างๆ ความยุติธรรมตามธรรมชาติอาจหมายถึง หลักธรรมชาติดังกล่าวอย่างง่าย ๆ ว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด และในหลักทางวิชาการความยุติธรรมตามธรรมชาติ มีความหมายเช่นเดียวกับความเป็นธรรม ในทางกฎหมายปกครองความยุติธรรมตามธรรมชาติประกอบไปด้วยหลักการขั้นพื้นฐานที่สำคัญสองประการ เพื่อทำให้เกิดความเป็นธรรม ได้แก่ บุคคลไม่อาจจะเป็นผู้ตัดสินคดีในคดีที่ตนมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยได้ และคำให้การแก้ข้อกล่าวหาของบุคคลย่อมได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมด้วย ซึ่งหลักการทั้งสองข้อนี้มักจะถูกนำไปใช้ในการพิจารณาตัดสินคดีของศาล

โดยที่นิติกรรมทางปกครองบางเรื่องถือเป็นเรื่องภายในของฝ่ายบริหาร ซึ่งฝ่ายตุลาการไม่เข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร ข้อพิพาทที่กระทบสิทธิของบุคคลกับฝ่ายปกครองจึงสิ้นสุดในฝ่ายปกครอง การประกันสิทธิในชั้นพิจารณาจึงทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีแนวโน้มที่จะใช้ดุลพินิจให้ถูกต้องเหมาะสมได้ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้มีหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1) หลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเอง (Nemo Judex in re sua) หรือหลักความไม่มีอคติของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือหลักการไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนเป็นผู้วินิจฉัย

⁴⁶ S.A.De' smith. (1983). **Constitutional and Administrative Law**. p. 569.

⁴⁷ P. Stein and J. Shand. (1974). **Legal Values in western Society**. p. 78.

การมีส่วนได้เสียนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็นการมีส่วนได้เสียทางการเงินในผลของคำวินิจฉัยและสถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดอคติ (likelihood of bias) ส่วนได้เสียทางการเงินที่จะทำให้ขาดคุณสมบัติต้องเป็นส่วนได้เสียทางการเงินโดยตรงไม่ว่าจะมากหรือน้อย และในกรณีการพิจารณาวินิจฉัยกระทำโดยองค์กรกลุ่ม การมีส่วนได้เสียทางการเงินของกรรมการเพียงคนเดียว ก็มีผลทำให้คำวินิจฉัยของกลุ่มขัดกับหลักการนี้ แม้ว่าความมีอคตินี้ไม่น่าจะกระทบกระเทือนต่อเสียงข้างมากก็ตาม ทั้งนี้เพราะสาธารณชนไม่อาจทราบได้ว่ากรรมการผู้มีส่วนได้เสียนั้นมีอิทธิพลต่อกรรมการอื่นๆ เพียงใด⁴⁸ ส่วนสถานการณ์ที่อาจทำให้เกิดอคตินั้นมีหลายประการ เช่น ความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างเจ้าหน้าที่ปกครองหรือผู้วินิจฉัยคดีกับบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับกรวินิจฉัยหรือการมีความคิดเห็นล่วงหน้าต่อประเด็นที่มีการวินิจฉัย โดยเคยวินิจฉัยประเด็นที่จะวินิจฉัยมาแล้ว หรือเป็นผู้ร้องเรียนกล่าวหาเอง ซึ่งย่อมทำให้ไม่สามารถที่จะวินิจฉัยคดีได้อย่างเป็นกลาง ส่วนการแสดงความเห็นล่วงหน้าต่อประเด็นที่จะวินิจฉัย ถ้าได้ทำอย่างชัดเจนต่อสาธารณชนว่าจะวินิจฉัยอย่างไร หรือจะรับฟังข้อเท็จจริงอย่างไร จะทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์ได้อย่างเป็นกลาง⁴⁹ นอกจากนี้ ยังหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษข้าราชการ ไม่อาจเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาอุทธรณ์ได้ เพราะถือว่าเขาไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเองในเรื่องการอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์อาจจะมีสิทธิคัดค้านกรรมการผู้พิจารณาอุทธรณ์ของตนได้ หากเห็นว่ากรรมการผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งการคัดค้านกรรมการนี้ได้กล่าวรายละเอียดไว้ในเรื่องสิทธิของผู้อุทธรณ์แล้ว อันถือได้ว่าเป็นหลักการหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในข้อนี้

อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีข้อยกเว้นของหลักบุคคลไม่อาจเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดในคดีของตนเอง คือ ในกรณีจำเป็นถ้ามีเจ้าหน้าที่เพียงคนเดียวที่กฎหมายให้อำนาจวินิจฉัยแม้เขาอาจจะมีอคติก็ต้องยินยอมเพื่อมิให้มีอุปสรรคต่อการบริหารให้เป็นตามกฎหมายหรือในกรณีที่บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิได้สละสิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจมีอคติ ทั้งที่กฎหมายให้อำนาจในการคัดค้านได้ ถ้ายังปล่อยให้การพิจารณาดำเนินต่อไปโดยไม่คัดค้านก็อาจถือได้ว่าบุคคลผู้นั้นสละสิทธิในการคัดค้าน บางกรณีกฎหมายได้กำหนดระยะเวลาที่จะทำการคัดค้านไว้ ซึ่งถ้าไม่คัดค้านภายในกำหนดเวลาก็ถือว่าได้สละสิทธิที่จะคัดค้านเช่นกัน และการสละสิทธิในการคัดค้านมีผลทำให้

⁴⁸ T.C. Hartley and J.A.C.Griffith. (1981). **Government and Law**. p. 346.อ้างโดย สุทธาทิพย์ นาคาบดี. (2536). การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของข้าราชการพลเรือน. หน้า 70.

⁴⁹ ประสิทธิ์ อัจฉริยสกุลชัย. (2531). การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย. หน้า 34-36.

บุคคลนั้น ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลได้ว่าคำวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีอคติ⁵⁰

2) หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง (Audi Alteram Partem) หรือหลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายรู้ถึงข้อกล่าวหา หรือข้อเท็จจริงที่เป็นผลร้าย ตลอดจนคำปฏิเสธหรือคำแก้ไขข้อเท็จจริงของอีกฝ่ายหนึ่ง ในการสืบพยานนั้น การรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งลับหลังคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง ไม่อาจทำได้ เพราะจะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีโอกาสซักค้านพยานของคู่กรณีของตนได้ หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่งนี้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่ถูกกระทบสิทธิด้วยวาจา แต่ในบางกรณีอาจให้ชี้แจงข้อเท็จจริงโดยทำเป็นหนังสือก็เพียงพอแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรับฟังพยานหลักฐานใดๆ ก็ตามที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ รวมทั้งพยานบอกเล่าด้วย⁵¹ และยังสามารถหาพยานหลักฐานได้เอง หรือให้ผู้เชี่ยวชาญวินิจฉัยให้ได้ แต่ต้องให้โอกาสบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากพยานหลักฐานนั้นคัดค้านพยานหลักฐานได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะจำกัดจำนวนพยานบุคคลได้ถ้าเห็นว่ามากเกินไปในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และการพิสูจน์ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวถึงแหล่งข้อมูลหรือคำให้การของพยาน หรือชื่อพยาน หากเห็นว่าจะเป็นการอันตรายหรือทำให้เสียประโยชน์ต่อส่วนรวม

ข้อยกเว้นบางประการที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามหลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ในกรณีที่ศาลบัญญัติยกเว้นไว้ให้โดยไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากบุคคลที่จะถูกกระทบสิทธิก่อนที่จะวินิจฉัย แต่ให้รับฟังในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ หรือกรณีที่ต้องมีการวินิจฉัยโดยเร่งด่วนเพื่อความปลอดภัยและประโยชน์ส่วนรวม เป็นต้น สำหรับตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ก็ได้กำหนดความผิดทางวินัยในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษได้โดยไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากอีกฝ่ายหนึ่งก่อนวินิจฉัยได้ เช่น ความผิดฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ซึ่งกฎหมายให้สิทธิผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงได้ โดยยังไม่ต้องรับฟังความจากฝ่ายข้าราชการผู้ละทิ้งหน้าที่ แต่ผู้บังคับบัญชาก็จะต้องสอบสวนหรือรับฟังข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานอื่นๆ ให้ได้ความแน่ชัดว่าเป็นการละทิ้งหน้าที่ราชการเกินกว่า 15 วันติดต่อกันจริงเสียก่อนที่จะสั่งลงโทษ และต่อมาหากข้าราชการผู้นี้อุทธรณ์จึงจะใช้หลักการฟังความอีกฝ่ายหนึ่งมาพิจารณาให้ความเป็นธรรม

⁵⁰ T.C. Hartley and J.A.C.Griffith. Op.cit. p.345.

⁵¹ H.W.R. Wade. (1982). *Administrative Law*. p.484.

2.4.2 หลักความยุติธรรม (Equity)

เป็นหลักการที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายๆ ฉบับ รวมทั้งในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน และเป็นหลักที่ถูกนำมาใช้ในการพิจารณาอุทธรณ์ด้วย อาจกล่าวได้ว่า หลักความยุติธรรมเป็นหลักการทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณา เป็นหลักการที่เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย อันแฝงอยู่ในถ้อยคำของตัวบทกฎหมายต่างๆ ความหมายของคำว่า “ความยุติธรรม” อาจกล่าวได้หลายอย่าง อาจมีผู้ให้คำจำกัดความไว้หลายประการ ซึ่งไม่อาจกล่าวได้ว่าความหมายของใครถูกต้องที่สุด เพราะเป็นความหมายที่เป็นนามธรรม (Abstract) แต่โดยทั่วไปความยุติธรรมคือความถูกต้องตามตัวบทกฎหมาย ความถูกต้องตามสภาพความเป็นจริง ความเท่าเทียมกัน ไม่มีอภิสิทธิ์หรือสิทธิพิเศษแก่บุคคลใด และความรวดเร็วในการทำให้เกิดความถูกต้อง สิ่งเหล่านี้คือส่วนหนึ่งของความยุติธรรม

ความยุติธรรมควรจะประกอบด้วยหลักการ 4 ประการ ดังนี้

1) หลักความได้สัดส่วน (Proportion) คือ การพิจารณาตามตัวบทกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดอย่างใดถือว่าเป็นความผิดวินัยฐานใด โดยพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายแล้วหรือไม่ ถ้าไม่มีบทกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด ก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด ถ้าครบองค์ประกอบความผิดก็ปรับบทความผิดไปตามมาตรานั้น และลงโทษไปตามความผิดนั้น

2) หลักมโนธรรม (Morality) คือ การใช้วิจารณญาณของผู้วินิจฉัยอุทธรณ์อย่างรอบคอบ โดยคำนึงถึงความเป็นจริงและความถูกต้อง เหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็นในสภาพการณ์นั้น โดยอาศัยข้อเท็จจริงและพยานแวดล้อมประกอบ เพื่อให้เห็นความเป็นไปได้ในการกระทำผิด เพราะการกระทำบางอย่างเข้าองค์ประกอบของความผิดแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดกระทำไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด หรืออาจทำเพราะมีเจตนาสุจริต หรือคิดว่าตนมีอำนาจทำให้ ซึ่งผู้พิจารณาอุทธรณ์จะต้องใช้หลักนี้ควบคู่ไปกับหลักความได้สัดส่วนจึงจะทำให้การพิจารณามีความถูกต้องยิ่งขึ้น แต่การใช้หลักมโนธรรมนี้ ผู้พิจารณาโทษในชั้นต้นมีโอกาสใช้ได้มากกว่าผู้พิจารณาชั้นอุทธรณ์ เพราะใช้เป็นหลักในการวางระดับโทษ คือ ถ้าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง อาจวางระดับโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ก็อยู่ในดุลพินิจของผู้พิจารณาหรือถ้าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงอาจวางระดับโทษปลดออกหรือไล่ออก เป็นต้น ซึ่งถ้าผู้พิจารณาโทษวางระดับโทษหนักเกินไป มาในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ถ้าปรากฏว่าผู้อุทธรณ์ทำผิดจริง แต่ควรได้รับโทษน้อยกว่าโทษที่ได้รับอยู่ ผู้พิจารณาอุทธรณ์อาจจะไม่นำหลักมโนธรรมมาใช้เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องดุลพินิจในการวางระดับโทษของผู้ลงโทษ เว้นเสียแต่ว่าเป็นกรณีที่ปรากฏอย่างชัดเจนถึงเจตนาสุจริตของผู้อุทธรณ์ว่ามีได้คิดที่จะทำความผิดวินัย จึงจะยกหลักมโนธรรมขึ้นมาพิจารณาประกอบ

3) หลักความเป็นธรรม (Fairness) ใช้ประกอบเป็นหลักในการพิจารณาอุทธรณ์เกี่ยวกับการพิจารณาถึงระดับโทษที่ข้าราชการถูกลงโทษ หลักการนี้ก็เช่นเดียวกับหลักมโนธรรม ซึ่งจะใช้โดยผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษมากกว่าผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หลักการนี้คือการพิจารณาว่าเมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้น ผู้กระทำควรต้องได้รับโทษเสมอกัน ในการกระทำความผิดอย่างเดียวกัน ที่มีลักษณะและพฤติการณ์คล้ายคลึงกัน โดยไม่มีการยกเว้นและเลือกที่รักมักที่ชัง ในทางตรงกันข้ามถ้าเป็นความผิดอย่างเดียวกันแต่มีความแตกต่างกันในลักษณะพฤติการณ์และเหตุผลของการกระทำระดับโทษที่ได้รับย่อมจะแตกต่างกัน ทั้งนี้โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงเหล่านี้ เช่น

ก. ลักษณะของการกระทำผิด ความผิดอย่างเดียวกันบางลักษณะพฤติการณ์อาจพิจารณาได้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะต้องลงโทษปลดออก หรือไล่ออก แต่บางลักษณะพฤติการณ์เป็นการกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง สามารถลงโทษไม่ถึงออกจากราชการได้

ข. ผลแห่งการกระทำผิด ความผิดอย่างเดียวกันอาจต้องระวางโทษต่างกันเพราะผลแห่งการกระทำผิดทำให้เกิดความเสียหายมากน้อยต่างกัน กรณีนี้พิจารณาความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นหลัก

ค. คุณความดี ในความผิดอย่างเดียวกันผู้มีประวัติการทำงานดีไม่เคยกระทำผิดมาก่อน อาจได้รับโทษน้อยกว่าผู้ที่เคยกระทำผิดมาก่อนแล้ว ผู้ทำผิดในเรื่องเดียวกัน คนที่พยายามแก้ไขบรรเทาผลร้าย อาจได้รับโทษน้อยกว่าผู้ไม่ได้พยายามทำเช่นนั้น

ง. การให้โอกาสแก้ไขความประพฤติ ถ้าเป็นความผิดเล็กน้อยไม่ร้ายแรงอาจให้โอกาสแก่ผู้กระทำผิดที่จะแก้ไขความประพฤติอีกครั้ง โดยวางโทษสถานเบา หรือยกโทษ แล้วแต่กรณี

จ. เหตุเบื้องหลังการกระทำ การกระทำผิดเพราะความจำเป็นบังคับหรือเพราะถูกขู่โทสะ อาจได้รับโทษน้อยกว่าทำผิดโดยสันดานชั่วร้าย บางทีการกระทำผิดอาจเกิดขึ้นเพราะโรคจิต ซึ่งต้องใช้การรักษามากกว่าการลงโทษ

ข. สภาพของผู้กระทำผิด ในความผิดอย่างเดียวกันอาจกำหนดโทษต่างกัน ตามสภาพของผู้กระทำผิด ซึ่งอาจต้องพิจารณาโดยคำนึงถึงเพศ อายุตัว อายุราชการ การศึกษา ตำแหน่งหน้าที่ และสภาพทางส่วนตัวด้านอื่นๆ ของผู้กระทำผิด

หลักความเป็นธรรมนี้จะช่วยให้การใช้ดุลพินิจของผู้พิจารณาอุทธรณ์มีความละเอียดยิ่งขึ้น เพราะการพิจารณาอุทธรณ์เฉพาะรายย่อมมีรายละเอียดของผู้กระทำการกระทำและผลของการกระทำแตกต่างกัน

4) หลักความรวดเร็ว (Promptness) หรือความฉับพลันในการพิจารณา เพราะการที่ข้าราชการถูกลงโทษทางวินัยย่อมทำให้ผู้นั้นเสียสิทธิต่างๆ มากมาย รวมทั้งเสียชื่อเสียง ขวัญ และกำลังใจด้วย ดังนั้น หากการพิจารณาอุทธรณ์ได้กระทำโดยความรวดเร็ว ย่อมจะเป็นการเยียวยา

ให้กับผู้ที่ถูกระทบสิทธินั้นได้ ถ้าปรากฏว่าผู้ที่ไม่ได้กระทำผิดตามที่ถูกลงโทษ ก็จะได้รับสิทธิประโยชน์และชื่อเสียงกลับคืนมาโดยเร็ว หากกระทำผิดจริงในกรณีที่ถูกลงโทษปลดออกจากราชการ ก็จะได้รับบำเหน็จบำนาญตามสิทธิ ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้สิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนลาออกจากราชการ เป็นต้น อีกทั้งความรวดเร็วนี้ยังเป็นประโยชน์ในการพิจารณาในแง่ของพยานหลักฐานอีกด้วย ซึ่งหลักการนี้กฎหมายได้กำหนดไว้ในลักษณะของกำหนดเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์

2.5 หลักกระบวนการวิธีพิจารณาคำสั่งทางปกครอง ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส

กระบวนการวิธีพิจารณาคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศส มีการพัฒนาจัดรูปกระบวนการวิธีพิจารณาให้มีลักษณะทำนองเดียวกันกับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาล โดยมีการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการไว้แน่นอนชัดเจน ตั้งแต่รับเรื่องการออกนิติกรรมทางปกครอง หลักการรับฟังข้อเท็จจริง และหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง โดยแยกเป็นหลักการได้ดังนี้

1) หลักการไม่มีส่วนได้เสีย

หลักการไม่มีส่วนได้เสีย ในการกระทำคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นเวลานานมาแล้ว ต่อมาได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร (decret du 28 novembre 1983) ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 และในมาตรา 13 ได้บัญญัติเกี่ยวกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำหรือออกคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ⁵²

หลักการไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครอง ต้องไม่มีส่วนได้เสียทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้เสียในการกระทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองหรือไม่นั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสมักตีความไปในทางที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่า โดยมักวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้เสียในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองนั้น ส่วนการมีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือส่วนได้เสียทางจิตใจก็มีอิทธิพลโน้มน้าวให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ ศาลปกครองถือว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กฎหมายหลายฉบับได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์นี้ โดยผู้มีส่วนได้เสียอาจยกขึ้นโต้แย้งประธานคณะกรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้อง ที่มีอำนาจทำคำวินิจฉัยได้นอกจากนั้นผู้มีส่วนได้เสียสามารถยกขึ้นกล่าวอ้าง ถึงการมีส่วนได้เสียของผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยคดี และในกรณี

⁵² สิริชัย สุวีระขจร. (2538). หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 67.

ที่ผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครองหลายคน แม้ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่ง อยู่ในฐานะที่มีอำนาจทำคำสั่งทางปกครองก็ถือว่าผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด เพราะอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางและคำวินิจฉัยนั้นศาลอาจวินิจฉัยว่าเป็นโมฆะได้

กฎหมายฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 (le decret du 28 novembre 1983) มาตรา 13 ของฝรั่งเศสได้บัญญัติรับรองกรณีบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้น หากอยู่ในที่ประชุมแม้ไม่ได้ ออกเสียงแสดงความคิดเห็น ก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียจากการปรากฏตัวของบุคคลนั้น ได้โดยบัญญัติให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะมิใช่ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมจะต้องไม่อยู่ร่วมในที่ประชุมในการตัดสินใจ โดยต้องออกไปจากที่ประชุมนั้น เพราะถือเป็นการปรากฏตัวของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในที่ประชุมนั้นทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไปเป็นโมฆะ ซึ่งใช้บังคับในทุกกรณี ยกเว้นเฉพาะในกรณีที่การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้เสียนั้น ไม่มีการส่งผลกระทบต่อ การการประชุมหรือการตัดสินใจในแต่ละการใด แต่ก็เป็นการยากที่จะหาข้อพิสูจน์ว่าการปรากฏตัวของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นไม่มีอิทธิพลหรือส่งผลใด ๆ ต่อการวินิจฉัยหรือออกคำสั่งนั้น ฉะนั้น บุคคลผู้มีส่วนได้เสียจึงไม่ควรอยู่ในที่ประชุมตามปกติ ศาลปกครองมักวินิจฉัยการปรากฏตัวของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียว่ายอมส่งผลหรือมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจเป็นอันมาก

สำหรับข้อยกเว้นของหลักการไม่มีผู้มีส่วนได้เสียนั้น ประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ค่อนข้างชัดเจน คือ หลักการไม่มีผู้มีส่วนได้เสียจะไม่นำมาบังคับใช้กับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนซึ่ง หากปล่อยให้ล่าช้าจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน โดยเป็นไปในลักษณะแนวทางเดียวกัน

การที่ประเทศฝรั่งเศส กำหนดหลักเกณฑ์ของการมีส่วนได้เสียไว้ในลักษณะกว้าง ๆ นั้น เนื่องจากองค์กรวินิจฉัยของประเทศฝรั่งเศส คือศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส เป็นศาลที่ได้รับการยอมรับนับถือจากประชาชนเป็นอย่างสูงในการวินิจฉัยคดีทางปกครองในเชิงกฎหมายมหาชน มาช้านาน มีการพัฒนาและวิวัฒนาการการสร้างสรรค์กฎหมายมหาชน ในเชิงคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับประเทศฝรั่งเศสมีศาลปกครองที่มีการพัฒนา ระบบการวินิจฉัยคดีสร้างหลักกฎหมายปกครอง ขึ้นมาคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างสมบูรณ์ และได้รับการยอมรับนับถือมานาน กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีความจำเป็นในการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ที่ค่อนข้างชัดเจนลงในกฎหมาย

2) หลักการรับฟังข้อเท็จจริง

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงของฝรั่งเศส ปรากฏในกฎหมายลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 โดยบัญญัติเรื่องการรับฟังความเห็นของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียก่อนมีคำสั่งทางปกครองไว้ว่า

ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องขอข้อสังเกตที่เป็นลายลักษณ์อักษร จากบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในนิติกรรมทางปกครองนั้นเสียก่อน เว้นแต่บุคคลนั้นจะสามารถตอบด้วยวาจาได้ ก็ไม่จำเป็นต้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องรับฟังความคิดเห็นเป็นจากบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่จะมีคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองนั้น ซึ่งบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องนั้นกฎหมายบัญญัติว่าไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลผู้เกี่ยวข้องโดยตรง⁵³

หลักการรับฟังข้อเท็จจริงของประเทศฝรั่งเศส เรียกว่า “หลักการโต้แย้งคัดค้าน” หรือ “หลักสิทธิที่จะมีการโต้แย้ง” (le principe du contradictoire) ซึ่งใช้ได้กับนิติกรรมทางปกครองทุกชนิดที่เกี่ยวข้อง เป็นหลักการที่พัฒนามาจากแนวคำพิพากษาของศาล โดยกระบวนการพิจารณาที่มีข้อโต้แย้งที่ใช้ในกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลได้ถูกนำมาใช้กับกระบวนการในการออกนิติกรรมทางปกครองของฝ่ายปกครอง วัตถุประสงค์ก็เพื่อให้มีการโต้แย้งคัดค้านหรือรับฟังข้อเท็จจริง รวมทั้งความเห็นจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางฝ่ายปกครอง นอกจากนี้คดีที่มีโทษทางวินัยต่าง ๆ ยังมีหลักการต่อสู้ป้องกันตนเองที่เรียกว่า “สิทธิในการป้องกันตนเอง” (droit de la defense) ซึ่งประกอบด้วยหลักการรับฟังข้อเท็จจริง เช่นเดียวกับหลักสิทธิที่จะมีการโต้แย้ง ทั้งนี้นิติกรรมทางปกครองที่เป็นมาตรการลงโทษต่าง ๆ หรือคดีที่เกี่ยวกับความผิดทางวินัย จะมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นพิเศษบัญญัติให้ฝ่ายปกครองต้องรับฟังข้อเท็จจริงจากผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องก่อน

วิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้จะรับฟังความคิดเห็นอย่างไร ได้มีผู้อธิบายไว้ว่าจะต้องมีหลักเกณฑ์และวิธีการดังนี้⁵⁴

- 1) ผู้มีส่วนได้เสีย จะต้องได้รับแจ้งให้ทราบก่อนว่าจะให้เขามาชี้แจงหรือโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องใด
- 2) ต้องให้ระยะเวลาพอสมควร ที่จะให้ผู้เกี่ยวข้องได้มีโอกาสเตรียมตัวที่จะเสนอข้อเท็จจริงได้
- 3) เมื่อฝ่ายปกครองได้รับฟังข้อโต้แย้งหรือข้อเท็จจริงแล้ว ผู้รับฟังต้องนำไปเสนอหรือแจ้งให้ผู้มีอำนาจตัดสินใจได้ทราบด้วย

⁵³ สิริชัย สุธีวีระขจร. เล่มเดิม. หน้า 79.

⁵⁴ Georges Vedel and Pierre Delvolle. (1990). **Droit administratif**. p.283. อ้างโดย สิริชัย สุธีวีระขจร. (2538). หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 80.

4) นอกจากนั้น กฎหมายบางฉบับยังกำหนดว่าผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิให้บุคคลอื่นหรือตัวแทนเข้าไปชี้แจงหรือแสดงความคิดเห็นร่วมกับตนเองได้ โดยผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้เลือกเข้าไปและผู้มีส่วนได้เสียนั้น สามารถที่จะชี้แจง หรือแสดงความคิดเห็นด้วยวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นของหลักการรับฟังข้อเท็จจริงในบางกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียก่อน ถ้าข้อเท็จจริงที่วินิจฉัยมีลักษณะเป็นนโยบายเพื่อรักษาระเบียบ สุขภาพ และศีลธรรมของสาธารณะ อันเป็นเรื่องเกี่ยวกับ “การรักษาความสงบเรียบร้อย” (la police) หรือกรณีเร่งด่วน กรณีที่มีสถานการณ์พิเศษอย่างยิ่ง หรือกรณีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ เป็นต้น

ประเทศฝรั่งเศสกำหนดหลักการรับฟังข้อเท็จจริงไว้ แต่ไม่ได้กำหนดขอบเขตระยะเวลาของการรับฟังข้อเท็จจริงหรือรายละเอียด อย่างไรก็ตามศาลปกครองฝรั่งเศส ก็มักตีความกำหนดให้มีระยะเวลาพอสมควรในการที่ฝ่ายปกครองต้องเปิดโอกาสให้ผู้กระตือรือร้นชี้แจงข้อเท็จจริงภายในกำหนดเวลาที่เหมาะสม เช่น ในคดี Port Louis ศาลท้องถิ่นได้กำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องแสดงความคิดเห็นได้ภายใน 11 วัน แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นว่าในกรณีดังกล่าว การกำหนดระยะเวลาเพียง 11 วัน นั้นสั้นเกินไป และไม่ใช้กรณีเร่งด่วน จึงควรกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม

สำหรับข้อยกเว้นของหลักการรับฟังข้อเท็จจริง ประเทศฝรั่งเศสกำหนดข้อยกเว้นโดยมีสาระสำคัญสรุปได้คือ ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือกรณีฉุกเฉิน หากปล่อยให้เน้นช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อส่วนรวมได้ หรือในกรณีที่ข้อเท็จจริงเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือกรณีที่ข้อเท็จจริงที่ผู้เกี่ยวข้องนั้นได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การ หรือที่ผู้กระตือรือร้นยอมรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นตรงต่อความเป็นจริงแล้ว หรือในกรณีที่เห็นได้ชัดเจนว่า การให้โอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงไม่อาจกระทำได้อาจมีการยกเว้นไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงได้ และในกรณีที่มีกฎหมายยกเว้นไว้ว่าไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริง

3) หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเหมือนกับหลักการไม่มีส่วนได้เสียและหลักการรับฟังข้อเท็จจริง แต่หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองมีผลมาจากคำพิพากษาของศาล ที่ได้กำหนดบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง และต่อมาได้มีการตรากฎหมายลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 (la loi du 11 juillet, 1979) ว่าด้วยการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง และถือว่าเป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองเสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งทางปกครองเฉพาะราย

ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งการให้เหตุผลประกอบคำสั่งของฝ่ายปกครอง ต้องประกอบด้วยข้อกฎหมาย ข้อเท็จจริง อันเป็นหลักหรือเป็นฐานของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น⁵⁵

หลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ถูกโยงเข้าด้วยกันกับหลักการรับฟัง ข้อเท็จจริง กล่าวคือนิติกรรมทางปกครองที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองจะมีผลชอบด้วย กฎหมาย ต่อเมื่อได้รับการรับฟังข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องของผู้มีส่วนได้เสียก่อน ฝ่ายปกครองจึง นำข้อเท็จจริงที่ได้รับฟังมา ไปใช้เป็นข้อมูลประกอบการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง หาก ฝ่ายปกครองไม่รับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องก่อน ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะให้เหตุผล ประกอบคำสั่งทางปกครองได้

นิติกรรมหรือคำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ นิติกรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราวที่ก่อให้เกิดผลเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด เช่น นิติกรรมหรือคำสั่ง ทางปกครองที่จำกัดการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อย หรือนิติกรรมที่มีบทลงโทษบุคคล หรือนิติกรรมที่เกี่ยวกับขออนุญาตต่างๆ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข อันจำกัดบางประการ หรือ นิติกรรมที่ก่อให้เกิดการอยู่ภายใต้อำนาจบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือนิติกรรมที่ยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมอีกอันหนึ่งที่ทำให้สิทธิกับประชาชน หรือนิติกรรมที่ ก่อให้เกิดการบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง และนิติกรรมที่ปฏิเสธสิทธิประโยชน์อย่างใดของประชาชน ที่พึงมีพึงได้ ซึ่งประโยชน์นั้นมีบัญญัติไว้ในกฎหมาย อย่างไรก็ตามนิติกรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราว ซึ่งแม้ไม่ก่อให้เกิดผลเสียแต่ก็เป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้หรือมีกฎหมาย ลำดับรองกำหนดให้ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง⁵⁶

การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จักต้องทำ เป็นลายลักษณ์อักษร และมีเนื้อหาเพียงพอที่จะให้รู้ถึงเหตุผล (motivation) ของฝ่ายปกครอง ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถ้าหากมีการให้เหตุผลแต่เนื้อหานั้นไม่เพียงพอที่จะ แสดงให้เห็นถึงเหตุผล หรือมูลเหตุจูงใจที่แท้จริงของฝ่ายปกครองนั้นได้ นิติกรรมทางปกครอง นั้นอาจถูกพิพากษาว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illegalite) แต่เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าด้วย แบบของกฎหมาย (vice de forme) ซึ่งสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้ตัดสินไว้ในคดี Societe des ciments de la porte de France

ข้อยกเว้นของนิติกรรมที่ไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง คือ นิติกรรม ทั่วไป ได้แก่ การออกกฎหมายลำดับรองซึ่งมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือนิติกรรมที่ไม่เป็นนิติกรรม

⁵⁵ Georges Vedel and Pierre Delvolve. Op.cit. p. 263.

⁵⁶ สิริชัย สุธีวีระจร. เล่มเดิม. หน้า 94.

ทั่วไป แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นนิติกรรมเฉพาะราย และนิติกรรมเฉพาะรายที่ไม่ก่อให้เกิดผลเสีย และไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย สำหรับข้อยกเว้นของการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง คือ กรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนอย่างยิ่ง กรณีที่เป็นความลับเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศและนิติกรรมใด ที่เป็นการตัดสินใจ หรือมีคำสั่งโดยปริยาย (implicite) หรือเกิดจากการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครอง ซึ่งถือเป็นการปฏิเสธการร้องขอของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครอง ก็ไม่ต้องให้เหตุผล

อย่างไรก็ตาม ถ้าผู้มีส่วนได้เสียร้องขอให้ฝ่ายปกครองให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองนั้นภายในกำหนด 1 เดือน นับแต่วันร้องขอ และแม้ว่ากฎหมายจะมีได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องใช้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองทุกเรื่อง แต่ฝ่ายปกครองก็ได้ขยายหน้าที่ที่จะต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ เช่น การออกกฎหมายลำดับรองอื่น กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องใช้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองด้วย โดยกฎหมายลำดับรองนั้นต้องได้รับความเห็นชอบจากสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐก่อน⁵⁷

ข้อยกเว้นหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดแบ่งแยกข้อยกเว้น โดยกำหนดแยกประเภทนิติกรรมที่มีผลบังคับออกเป็นนิติกรรมที่มีผลบังคับทั่วไป นิติกรรมที่ไม่เป็นนิติกรรมทั่วไป ในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นนิติกรรมเฉพาะรายและนิติกรรมที่ไม่ก่อให้เกิดผลเสียหาย และไม่เข้าข้อยกเว้นของกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองไม่ต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการกำหนดโดยแยกแยะรายละเอียดในประเภทของนิติกรรมทางปกครองลงไปอย่างชัดเจน

2.6 หลักการพิจารณาโดยองค์กรเดี่ยวและองค์กรกลุ่ม

องค์กรของรัฐประเภทนี้แบ่งโดยพิจารณาจากจำนวนสมาชิกที่ประกอบขึ้นเป็นองค์กรนั้น ถ้าองค์กรนั้นประกอบด้วยสมาชิกเพียงคนเดียวก็จะเป็นองค์กรเดี่ยว ถ้าประกอบด้วยสมาชิกหลายคนก็จัดเป็นองค์กรกลุ่ม (Collective Organ) การแบ่งในลักษณะนี้ทำให้เห็นลักษณะในการแสดงเจตนาที่แตกต่างกัน การแสดงเจตนาขององค์กรเดี่ยวนั้นไม่ซับซ้อนเพราะสามารถตัดสินใจ และการแสดงเจตนาโดยบุคคลคนเดียวไม่ต้องร่วมตัดสินใจกับองค์กรอื่น เพียงแต่พิจารณาเฉพาะขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นก็เพียงพอ เช่น ประมุขแห่งรัฐ นายกรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น

⁵⁷ สิริชัย สุทธิวีระขจร. เล่มเดิม. หน้า 96.

ส่วนองค์กรกลุ่มนั้นการตัดสินใจและการแสดงเจตนา มีความซับซ้อนกว่าองค์กรเดี่ยว เพราะองค์กรกลุ่มประกอบด้วยสมาชิกหลายคน ตัวอย่างเช่น รัฐสภา คณะรัฐมนตรี หรือองค์กรลำดับรองลงมาที่อยู่ในรูปคณะกรรมการต่างๆ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้จึงมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการตัดสินใจและการแสดงเจตนาขององค์กรกลุ่มชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ดังต่อไปนี้

1) พิจารณาจากองค์ประกอบ ตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรกลุ่มจะต้องระบุจำนวนสมาชิกขององค์กรกลุ่มไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด โดยหลักแล้วมติขององค์กรกลุ่มจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อมีองค์ประกอบครบถ้วนในขณะที่ประชุมมีมติเรื่องใดเรื่องหนึ่ง หากสมาชิกขององค์กรกลุ่มตายหรือลาออกก็ต้องดำเนินการตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้มีสมาชิกครบถ้วนตามองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้ก่อน จึงจะดำเนินการประชุมมีมติได้ อย่างไรก็ตามหากเห็นว่าจะมีปัญหาในการปฏิบัติ โดยเฉพาะองค์กรกลุ่มที่ประกอบด้วยสมาชิกจำนวนมาก หรือวิธีการเข้าสู่ตำแหน่งซับซ้อน เช่น การเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีนั้นกฎหมายควรบัญญัติเป็นข้อยกเว้นให้ประชุมได้แม้สมาชิกขององค์กรกลุ่มนั้นยังมีไม่ครบตามองค์ประกอบก็ตาม

2) พิจารณาจากองค์ประชุม การแสดงเจตนาหรือมีมติใดๆ ขององค์กรกลุ่มจะต้องเกิดขึ้นจากการประชุมปรึกษาหารือแลกเปลี่ยนเหตุผลซึ่งกันและกัน ในบรรดาสมาชิกขององค์กรกลุ่ม เพราะการจัดตั้งองค์กรกลุ่มซึ่งประกอบด้วยสมาชิกจำนวนหนึ่งนั้นมุ่งหมายที่จะให้มีการแลกเปลี่ยนเหตุผลซึ่งกันและกันตามหลักการของประชาธิปไตย ซึ่งเชื่อว่าหลังจากแลกเปลี่ยนเหตุผลซึ่งกันและกันแล้วจะมีความคิดเห็นที่ถูกต้องร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ก่อนจะประชุมจะต้องมีหนังสือเรียกประชุม ระบุวัน เวลา และสถานที่ที่จะประชุมและเรื่องที่บรรจุเป็นระเบียบวาระที่จะพิจารณาไปถึงสมาชิกขององค์กรกลุ่มทุกคน แล้วนำผลรวมเป็นมติข้อมเป็นมติที่ไม่ชอบ หรือมีการประชุมโดยไม่แจ้งให้สมาชิกบางคนได้ทราบก็ถือว่าเป็นการประชุมที่ไม่ชอบเช่นเดียวกัน

นอกจากจะต้องมีการประชุมและเรียกประชุมถูกต้องแล้ว จะต้องสมาชิกเข้าร่วมประชุมครบองค์ประชุม คือ ครบจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดซึ่งโดยปกติจะไม่เต็มตามจำนวนทั้งหมดหรือครบองค์ประกอบ เพราะสมาชิกขององค์กรกลุ่มมีจำนวนมากยากที่จะให้มาประชุมทุกคนตามจำนวนที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบได้ กฎหมายจึงกำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำที่เข้าร่วมประชุมซึ่งสามารถมีมติหรือแสดงเจตนาให้มีผลทางกฎหมายได้ จำนวนสมาชิกขั้นต่ำขององค์กรกลุ่มที่เข้าร่วมประชุมนี้เรียกว่า “องค์ประชุม” โดยปกติกฎหมายจะกำหนดจำนวนองค์ประชุมไว้ว่ามีจำนวนเท่าใด เช่น เกินกว่ากึ่งหนึ่ง ไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของสมาชิกทั้งหมด มีกรณีข้อยกเว้นเท่านั้นที่กำหนดไว้เท่ากับองค์ประกอบ แต่ถ้าไม่กำหนดไว้เป็นไปตามหลักประชาธิปไตยทั่วไปที่จะต้องมีส่วนร่วมประชุมมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

นอกจากนี้ยังมีหลักทั่วไปว่าผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ประชุมองค์กรกลุ่มพิจารณาข้อม ไม่สามารถร่วมอยู่ในที่ประชุมได้ เพราะอาจทำให้สมาชิกองค์กรกลุ่มไม่กล้าอภิปรายแสดงเหตุผล หรือตัดสินใจโดยอิสระได้ ดังนั้นมติของที่ประชุมที่ตีสมาชิกซึ่งมีส่วนได้เสียในผลของการลงมติร่วม อยู่ด้วยข้อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

3) พิจารณาจากองค์มติ มติของที่ประชุมซึ่งมีผู้มาประชุมครบองค์ประชุมจะต้องมี คะแนนเสียงครบถ้วนตามจำนวนที่กฎหมายกำหนด โดยปกติจะกำหนดไว้ตามหลักปริมาณ คือ จำนวนคะแนนเสียงข้างมาก จำนวนคะแนนเสียงข้างมากนี้มีได้ 2 ลักษณะ คือ คะแนนเสียงข้างมาก ธรรมดา หมายถึงคะแนนเกินกึ่งหนึ่งของผู้ร่วมประชุม หรือเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมด เรียกว่า “มติธรรมดา” และคะแนนเสียงข้างมากพิเศษ หมายถึง เกินกว่ากึ่งหนึ่งอีกจำนวนหนึ่ง เช่น สองในสามหรือสามในสี่ของผู้ร่วมประชุม หรือของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเรียกว่า “มติพิเศษ”

นอกจากนี้บางครั้งกฎหมายอาจกำหนดให้มีมติเป็นเอกฉันท์ คือมีคะแนนเสียงสอดคล้อง กันทั้งหมดทุกคน ซึ่งจะกำหนดไว้ในกรณีพิเศษจริงๆ เช่น การทำคำพิพากษาของศาลฎีกา เป็นต้น แต่ในบางกรณีอาจกำหนดไว้ว่าเป็นมติได้เมื่อไม่มีผู้คัดค้านหรือใช้สิทธิวีโต้ (Veto) ใน กรณีนี้ถ้าไม่มีผู้คัดค้านถือว่าเป็นมติของที่ประชุมแล้ว แต่ถ้ามีผู้คัดค้านเพียงคนเดียว เรื่องที่นำมา พิจารณานั้นจะตกไปทันที

สำหรับคะแนนเสียงข้างมากอาจแยกได้ดังนี้

ก) คะแนนเสียงข้างมากสัมพัทธ์ (relative majority) คือ จำนวน คะแนนเสียงข้างมากที่สุด ขององค์ประชุม หรือของจำนวนสมาชิกทั้งหมด

ข) คะแนนเสียงข้างมากเด็ดขาด (absolute majority) คือ จำนวนคะแนนเสียงเกินกว่า กึ่งหนึ่งขององค์ประชุมหรือของจำนวนสมาชิกทั้งหมด⁵⁸

⁵⁸ สมยศ เชื้อไทย. (2536). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. หน้า 180-182.