การเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย: ศึกษากรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ธนพล ปัญญาสาร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์
สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์
2560

การเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย: ศึกษากรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ธนพล ปัญญาสาร
คณะนิติศาสตร์

อาจารย์.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....ประธานกรรมการ
(ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์)

ศาสตราจารย์.....กรรมการ
(ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

อาจารย์.....กรรมการ
(ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

ศาสตราจารย์.....คณบดี
(ดร.ประสิทธิ์ เอกบุตร)

กุมภาพันธ์ 2560

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	การเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย: ศึกษากรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ
ชื่อผู้เขียน	นายธนพล ปัญญาสาร
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2560

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และศึกษาว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติควรจะกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับผลกระทบอย่างไร ทั้งนี้การกำหนดหลักเกณฑ์หรือกระบวนการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อสร้างความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษ อีกทั้งยังจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานบุคคลภายในหน่วยงานของรัฐและประเทศชาติโดยรวมต่อไป

โดยวิธีการศึกษาได้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรกเป็นการศึกษาแนวความคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการเยียวยาความเสียหาย ส่วนที่สองเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการเยียวยาความเสียหายจากการลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ ทั้งในส่วนของหน่วยงานของรัฐและศาลปกครอง เพื่อศึกษาว่าในต่างประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์และกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายไว้อย่างไร

ผลการศึกษาพบว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกลงลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมได้รับความเสียหาย ทั้งที่เป็นตัวเงินและมิใช่ตัวเงินหรือเสียสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น จึงเกิดปัญหาว่าเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วจะเยียวยาความเสียหายอย่างไร ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือกฎระเบียบที่กำหนดวิธีการและรายละเอียดเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับอยู่นั้นครอบคลุมแต่เฉพาะในกรณีที่มีคำสั่งพักราชการหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อนเท่านั้น เช่น มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ในกรณีของข้าราชการตำรวจ ทำให้รัฐไม่สามารถสร้างหลักประกันความเป็นธรรมที่มีความแน่นอนชัดเจนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ นอกจากนั้น ยังพบว่ามีปัญหาอีกหลายประการ เช่น การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมและการเยียวยาความเสียหายที่มีลักษณะเป็นการเยียวยาให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นรายกรณีไปเป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าวนี้ คงมีเพียงร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์เท่านั้น ทั้งนี้ แนวทางการเยียวยา

ความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันต่างก็มีหลักการเดียวกัน คือ ให้ผู้ถูกลงโทษได้กลับคืนสู่สถานะเดิมหรือใกล้เคียงสถานะเดิมมากที่สุด โดยการกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม

ดังนั้น การที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากจะนำการเยียวยาความเสียหายของต่างประเทศมาเป็นแนวทางแล้ว ยังต้องคำนึงถึงสิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษควรได้รับก่อนที่บุคคลดังกล่าวจะถูกลงโทษ รวมไปถึงการมีกฎหมายรองรับในเรื่องนั้น ๆ ด้วย จึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา คือ 1. การตรากฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเป็นผู้มีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหาย, สิทธิประโยชน์หรือค่าชดเชยต่าง ๆ ที่ควรกำหนดให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษ ซึ่งจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน 2. คณะกรรมการข้าราชการตำรวจควรดำเนินการออกกฎ ก.ตร. เพื่อแก้ไขปัญหาในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ABSTRACT

Title of Thesis	The Remedy for Damaged to Government Officials Who were Punished by Serious Indiscipline: Royal Thai Police
Author	Mr. Tanapol Punyasarn
Degree	Master of Laws
Year	2017

The purpose of this research is to study a topic of remedy the damaged government officials who were punished by serious indiscipline by the Royal Thai Police. And also The Royal Thai Police would formulate the rules and procedures of how to assist those officials. Nevertheless these study objectives are to create fairness for punished officials and will benefit the personnel management within the government agencies and the nation.

The study is divided into two parts. First part is the basic concept and theory of the administrative orders, the revocation of administrative orders and the remedies for the damaged. The second part is a comparative study between Thailand's legal system and international's legal systems about the procedures of the remedies for the damaged by indiscipline punishment which both the government agency and the administrative courts are to know how these foreign countries design and regulate the remedy laws.

The results are whether the government officials who were punished by serious discipline orders, were damaged in the form of pecuniary or non-pecuniary, or forfeit certain rights which may cause damage to government officials. The problem is how to recover them. At present day, there are no specific laws or regulations for the clear details of these remedy procedures to be applicable. Due to the applicable rules cover but suspended or dismissed order only such as section 95 of The National Police Act 2547 in case of police indiscipline. So the government could not ensure fairness to the government officials. Moreover, the unfair discrimination is unfair treat, treat individually, not cover whole department. The provisions of law or regulations, is still only a Merit System Protection Commission's draft regulation to remedies for damage that appellant and the complainant. However the guidelines of

remedy procedures in France and Germany have the same principle which is to recover the government official career status their previous position or equal level.

In order to recover the damaged the government officials, other than obtaining other remedies from other countries as the guidelines, also considering the rights of the government officials before receiving the punishment order including the suitability of their status. The law which certified such principle should be made. It was recommended that 1. To legislate the government officials who were punished by serious discipline order ACT on the rules who can be treated, have welfare benefit or compensation for those officials which should be clear. 2. The police commission should establish institute regulations to fix the problem for the implementation of remedies for damaged police officials.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ “การเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย: ศึกษากรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ” ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความอนุเคราะห์ข้อมูลจาก กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน (ตชด.) สำนักงานตำรวจแห่งชาติ และสำนักงานศาลปกครอง ซึ่งทำให้ผู้เขียนได้นำไปพัฒนาแนวความคิดที่เป็นประโยชน์สำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์เป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร ผู้ซึ่งเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและอาจารย์ผู้ควบคุมวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า เพื่อให้คำแนะนำ และชี้แนะแนวทาง รวมทั้งให้ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ในทุกขั้นตอน ตลอดจนให้กำลังใจและสร้างแรงบันดาลใจแก่ผู้เขียนในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาของท่านไว้ ณ ที่นี้ และผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์ และศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการพิจารณาวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้ให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายและประเด็นปัญหาอื่น ๆ ตลอดจนได้ให้คำแนะนำที่ดีในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความถูกต้อง ครบถ้วนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อ คุณแม่ และครอบครัวของผู้เขียน ที่ช่วยส่งเสริมสนับสนุนและเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่งของผู้เขียน รวมทั้งขอขอบคุณเพื่อน ๆ ของผู้เขียนทุกคนซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวถึงในที่นี้ได้ทั้งหมด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พระคทาวุธ คเวสกธมฺโม ซึ่งได้มอบกำลังใจและให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด จนทำให้การศึกษาครั้งนี้ประสบผลสำเร็จดังที่ผู้เขียนได้ตั้งใจไว้

คุณค่าและประโยชน์อันพึงมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอยกความดีทั้งหมดนี้ แด่ท่านอาจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ และดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์ ซึ่งได้ให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแด่ บิดา มารดา คณาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่าน ซึ่งได้อบรม เลี้ยงดู ให้ความรู้ ความเมตตาแก่ผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยไว้ ณ ที่นี้

ธนพล ปัญญาสาร

มีนาคม 2560

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อ (3)
ABSTRACT (5)
กิตติกรรมประกาศ (7)
สารบัญ (8)

บทที่ 1 บทนำ 1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 5
1.3 ขอบเขตของการศึกษา 5
1.4 สมมุติฐานในการศึกษา 5
1.5 วิธีที่ใช้ในการศึกษา 6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา 6
บทที่ 2 ข้อความคิดทางกฎหมายในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการเยียวยาความเสียหาย 7
2.1 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง 7
2.1.1 แนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง 8
2.1.1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง 8
2.1.1.2 ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง 12
2.1.1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง 14
2.1.2 ข้อความคิดและหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง 28
2.1.2.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง 28
2.1.2.2 ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนได้ 32
2.2 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของรัฐและการเยียวยาความเสียหาย 37
2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดของรัฐ 37
2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย 43
2.2.2.1 แนวความคิดและหลักการในการเยียวยา 43
2.2.2.2 แนวความคิดและหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด 44

2.2.2.3 ลักษณะของความเสียหายในทางปกครอง 46
2.2.2.4 กระบวนการเยียวยาความเสียหาย 48
บทที่ 3 การเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามกฎหมายต่างประเทศ **50**
3.1 ประเทศฝรั่งเศส 51
3.1.1 หลักความรับผิดของรัฐ 53
3.1.1.1 ความรับผิดของรัฐโดยมีการกระทำความผิด 53
3.1.1.2 ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากการกระทำความผิด 54
3.1.2 กระบวนการเยียวยาความเสียหาย 57
3.1.2.1 กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง 57
3.1.2.2 กระบวนการเยียวยาโดยกระบวนการศาล 60
3.1.3 ขอบเขตของการเยียวยาความเสียหาย 70
3.2 ประเทศเยอรมัน 72
3.2.1 หลักความรับผิดของรัฐ 74
3.2.1.1 ความรับผิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย 75
3.2.1.2 ความรับผิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย 77
3.2.2 กระบวนการเยียวยาความเสียหาย 80
3.2.2.1 กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง 80
3.2.2.2 กระบวนการเยียวยาโดยกระบวนการศาล 83
3.2.3 ขอบเขตของการเยียวยาความเสียหาย 86
บทที่ 4 การเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงตามกฎหมายไทย **89**
4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและการดำเนินการทางวินัย 90
4.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ 90
4.1.2 การดำเนินการทางวินัยและการลงโทษทางวินัย 92
4.1.2.1 การตั้งเรื่องกล่าวหา 94
4.1.2.2 การสืบสวนและสอบสวน 96
4.1.2.3 การพิจารณาความผิด การกำหนดโทษและการสั่งลงโทษ 102
4.2 กระบวนการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง 107
4.2.1 หลักความรับผิดของรัฐ 108
4.2.1.1 ความรับผิดกรณีกระทำโดยละเมิด 108
4.2.1.2 ความรับผิดอย่างอื่น 109
4.2.2 กระบวนการเยียวยาความเสียหาย 113
4.2.2.1 กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง 113
4.2.2.2 กระบวนการเยียวยาโดยกระบวนการศาล 117

4.2.2.3 ขอบเขตของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับ 120
4.3 หลักเกณฑ์ในการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง 129
4.3.1 ลักษณะของการเยียวยาความเสียหาย 129
4.3.2 แนวทางในการเยียวยาความเสียหาย 143
4.3.2.1 คำสั่งขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง 143
4.3.2.2 คำพิพากษาของศาลปกครอง 147
4.3.3 หลักเกณฑ์การเยียวความเสียหายตามร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ 156
4.3.3.1 หลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิได้รับการเยียวยา 156
4.3.3.2 กระบวนการเยียวยาผู้เสียหาย 156
4.3.3.3 สิทธิประโยชน์ที่พึงได้รับจากการเยียวยา 159
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ 162
5.1 ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนในการเยียวยาความเสียหายให้กับข้าราชการในกรณีมีคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย 163
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการกำหนดคำบังคับให้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง 166
5.2.1 การเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง 166
5.2.2 การเยียวยาความเสียหายโดยศาลปกครอง 168
5.3 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานในการกำหนดค่าเสียหายตามคำขอแต่ละประเภท 170
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 174
6.1 บทสรุป 174
6.2 ข้อเสนอแนะ 178

บรรณานุกรม 182
ภาคผนวก 192
ประวัติผู้เขียน 201

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

"การลงโทษทางวินัย" โดยลักษณะทั่วไปแล้วเป็นการลงโทษเพื่อรักษาเสถียรภาพของกฎเกณฑ์ในกลุ่มกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งในสังคมเป็นสำคัญ กล่าวคือ การลงโทษทางวินัยเป็นมาตรการในเชิงปราบปรามมาตรการหนึ่งที่ปรากฏอยู่ในสถาบันสังคมและเป็นมาตรการที่ทำให้สถาบันสังคมดำรงอยู่ได้อย่างมีเสถียรภาพ ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงสถาบันสังคมหนึ่งที่มีความสำคัญ คือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเป็นส่วนราชการระดับกรมที่ไม่อยู่ในสังกัดกระทรวงใด ๆ อันมีลักษณะเป็นหน่วยงานขนาดใหญ่เพราะมีกำลังพลจำนวนมากและมีภารกิจหลากหลายลักษณะให้ต้องปฏิบัติ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดทางอาญา การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ตลอดจนความมั่นคงของราชอาณาจักร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตำรวจดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุตามจุดมุ่งหมายของแต่ละภารกิจ สำนักงานตำรวจแห่งชาติจึงจำเป็นจะต้องมีการจัดระเบียบภายในโดยการกำหนดเป็นกฎระเบียบหรือข้อบังคับเพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตำรวจให้มีแบบแผนเป็นอย่างเดียวกันหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ "วินัยตำรวจ"

ในระบบราชการไทยกอปรด้วยข้าราชการต่าง ๆ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ ข้าราชการฝ่ายพลเรือนและข้าราชการฝ่ายทหาร สำหรับข้าราชการตำรวจถือได้ว่าเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือนประเภทหนึ่ง แต่เนื่องจากข้าราชการตำรวจหรือตำรวจไทยได้เริ่มกำหนดให้มีขึ้นในยุคที่มีการปรับปรุงและจัดระเบียบการบริหารราชการแผ่นดินตามแบบชาติตะวันตก จึงส่งผลให้ข้าราชการตำรวจมีลักษณะบางประการที่คล้ายกับข้าราชการทหาร เช่น ในเรื่องการแต่งตั้งยศของตำรวจที่นำรูปแบบยศของทหารมาปรับใช้โดยอนุโลม นอกจากนั้นข้าราชการตำรวจยังมีอำนาจที่จะจับกุม คุมขัง หรือทำการสอบสวนได้ อำนาจเหล่านี้จึงถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งอาจสร้างคุณและโทษได้เท่า ๆ กัน ดังนั้น ข้าราชการตำรวจทุกคนจึงจำเป็นต้องถือและปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรี และจรรยาบรรณตำรวจที่กำหนดในกฎ ก.ตร. รวมทั้งต้องรักษาวินัยตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติโดยเคร่งครัด แต่หากข้าราชการตำรวจผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามผู้นั้นต้องถูกลงโทษทางวินัย ซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการตำรวจผู้ถูกดำเนินการทางวินัย ด้วยเหตุดังกล่าว "คำสั่งลงโทษทางวินัย" จึงต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยมีองค์กรตุลาการหรือศาลปกครองมาใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเพิกถอนคำสั่งนั้นได้ อันถือเป็นคดีที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและความผิดทางวินัย

สำหรับคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและความผิดทางวินัย ถือเป็นคดีปกครองที่มีผู้ฟ้องคดีเป็นจำนวนมากที่สุดนับตั้งแต่ศาลปกครองเปิดทำการ[1] ได้แก่ การฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการสรรหา การโอน การย้าย การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่ง การลงโทษทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ หรือคำสั่งเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่าง ๆ รวมไปถึงการฟ้องขอให้ชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากคำสั่งดังกล่าวข้างต้น

ในปัจจุบันข้าราชการผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัย ได้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงและศาลปกครองได้มีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งลงโทษในกรณีต่าง ๆ กล่าวคือ กรณีแรกจะเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษข้าราชการและต่อมาข้าราชการผู้นั้นได้ยื่นฟ้องเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่าพฤติการณ์และการกระทำของผู้ฟ้องคดียังไม่เป็นความผิดวินัยร้ายแรง คำสั่งลงโทษจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในอีกกรณีจะมีลักษณะเช่นเดียวกับในกรณีที่หนึ่ง หากแต่ศาลปกครองพิจารณาแล้ววินิจฉัยว่ากระบวนการสอบสวนทางวินัยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งลงโทษจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เมื่อศาลปกครองได้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง (คำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก) เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังสองกรณีข้างต้น โดยคดีถึงที่สุดแล้วและคำพิพากษากำหนดให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่ออกคำสั่ง ในกรณีเช่นนี้ย่อมต้องถือว่าข้าราชการรายดังกล่าวมีฐานะเป็นข้าราชการต่อเนื่องตลอดมา เสมือนไม่เคยถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงมาก่อน[2] เพราะโดยหลักแล้วถ้าเป็นคำสั่งที่ทำให้ผู้เสียหายพ้นสภาพความเป็นข้าราชการไป เมื่อคำสั่งดังกล่าวถูกเพิกถอนก็ต้องบังคับให้ฝ่ายปกครองรับข้าราชการผู้นั้นกลับเข้ารับราชการตามเดิม[3]

จากกรณีดังกล่าว เมื่อคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลปกครองได้เพิกถอนคำสั่งนั้นแล้ว รัฐในฐานะที่ทำให้ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยดังกล่าวต้องได้รับความเสียหายและถูกกระทบสิทธิหรือเสียสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ควรจะได้รับ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิที่จะได้รับเงินเดือนในระหว่างที่ไม่ได้มาปฏิบัติราชการในช่วงเวลานั้น การเลื่อนขั้นเงินเดือน หรือผลกระทบทางด้านจิตใจ เช่น เกิดความอับอาย เสียชื่อเสียงและเกียรติยศ ขาดขวัญกำลังใจในการทำงาน เป็นต้น เพราะฉะนั้นเมื่อมีความเสียหายดังกล่าวเกิดขึ้น รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงต้องมีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการผู้ถูกดำเนินการทางวินัย ให้เสมือนหนึ่งว่าไม่เคยถูกลงโทษทางวินัย

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 และภายใต้กฎหมายฉบับนี้ได้มีบทบัญญัติให้จัดตั้งองค์กรขึ้นมา ทำหน้าที่กำหนดนโยบายและมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจ รวมทั้งพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และเรื่องร้องทุกข์ กล่าวคือ คณะกรรมการข้าราชการ

---

[1] สำนักงานศาลปกครอง, **แสดงสถิติเรื่องที่ฟ้องต่อศาลปกครองข้อมูลปี พ.ศ.2558**, ค้นวันที่ 16 มกราคม 2559 จาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/03statintro.html

[2] กรมบัญชีกลาง, หนังสือที่ กค 0430.7/07059, 29 กันยายน 2549 เรื่อง ขอหารือการพิจารณาอนุมัติเบิกจ่ายเงินเดือน, หน้า 1.

[3] ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์, “การที่สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองมีผลให้ผู้เสียหายและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนกลับคืนสู่สถานะเดิม,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 6, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 158.

ตำรวจ (ก.ตร.) ฉะนั้น เมื่อข้าราชการตำรวจเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมก็สามารถเยียวยาได้ 2 กรณี กล่าวคือ การเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง และการเยียวยาภายนอกโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ทั้งนี้ การเยียวยาภายในฝ่ายปกครองยังแบ่งออกได้เป็นอีก 2 กรณี คือ กรณีอุทธรณ์และการร้องทุกข์ แต่ไม่ว่าจะเป็นการเยียวยาในกรณีใดก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าข้าราชการตำรวจผู้นั้นยังไม่พอใจในผลคำวินิจฉัยของ ก.ตร. ก็สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งการจะนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองนั้นจำเป็นจะต้องกระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ก่อน ดังนั้น การอุทธรณ์และร้องทุกข์ต่อ ก.ตร. จึงถือเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

แม้จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์สำหรับเยียวยาความเสียหายไว้ แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นการสร้างหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการตำรวจได้ อันจะเห็นจากในหลายกรณีที่ปรากฏชัดเมื่อ ก.ตร. หรือศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและความผิดทางวินัย ซึ่งได้มีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาให้เยียวยาข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหายก็เป็นแต่เพียงการเยียวยาในทางนิตินัยเท่านั้นคือได้รับการพิจารณาให้เป็นฝ่ายชนะคดี แต่ในทางพฤตินัยแล้วปรากฏว่าข้าราชการตำรวจผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าว กลับเป็นเสมือนผู้ได้รับเคราะห์ที่ต้องสูญเสียโอกาสในความก้าวหน้าในอาชีพราชการ

จะเห็นได้ว่าในการเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการตำรวจ เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ยังมีปัญหาเกิดขึ้นได้ในหลายประการดังต่อไปนี้

1. ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนในการเยียวยาความเสียหายให้กับข้าราชการในกรณีมีคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อศาลปกครองหรือ ก.ตร. ได้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงเนื่องจากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐในฐานะที่ทำให้ข้าราชการตำรวจผู้ถูกดำเนินการทางวินัยดังกล่าวต้องได้รับความเสียหายและถูกกระทบสิทธิหรือเสียสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ควรจะได้รับ รัฐจึงมีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกดำเนินการทางวินัย ให้เสมือนหนึ่งว่าไม่เคยถูกลงโทษทางวินัย แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายไทย ทั้งที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ประกอบกฎ ก.พ. หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบกฎ ก.ตร. จะเห็นได้ว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนในการเยียวยาความเสียหายให้กับข้าราชการในกรณีมีคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติขึ้นภายในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

2. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการกำหนดคำบังคับให้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง

ในเรื่องขอบเขตในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองไทย ศาลปกครองจะมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดได้เฉพาะที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เท่านั้น ซึ่งในกรณีที่มีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ขอบเขตในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองจึงได้แก่การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ดังนั้น เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีใด ๆ แล้ว องค์กรภายในฝ่ายปกครองซึ่งในกรณีข้าราชการตำรวจ คือ ก.ตร. นั้น ย่อมจะต้องมีหน้าที่ในการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์หรือผู้ฟ้องคดีตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษนั้น และด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองจึงมีขอบเขตในการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาหรือคำสั่งบังคับได้เฉพาะแต่ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งลงโทษเท่านั้น แต่ในเรื่องการดำเนินการเยียวยาความเสียหายจึงยังคงเป็นหน้าที่ขององค์กรภายในฝ่ายปกครองหรือ ก.ตร. ซึ่งจะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 หรือกฎ ก.ตร. ที่พบว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจน จึงก่อให้เกิดปัญหาที่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการเยียวยาความเสียหาย

3. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานในการกำหนดค่าเสียหายตามคำขอแต่ละประเภท

เมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยผู้ฟ้องคดีมีคำขอในส่วนของค่าเสียหายมาด้วย ศาลปกครองจะต้องมีการพิจารณากำหนดค่าเสียหายตามคำขอแต่ละประเภทเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี อย่างไรก็ตามมีการขอให้เยียวยาค่าเสียหายในเรื่องต่าง ๆ อย่างหลากหลายตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี จึงก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานในการพิจารณาวินิจฉัยของศาลปกครองเพื่อกำหนดค่าเสียหายดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีในแต่ละกรณี

ในปัจจุบัน คณะรักษาความสงบแห่งชาติหรือ คสช. ได้มีการออกคำสั่ง[4] เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจ รวมไปถึงการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2559) และการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ฉบับที่ 3 (พ.ศ.2558) แต่ปัญหาข้างต้นนั้นก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่และตกเป็นภาระของข้าราชการตำรวจผู้ที่ได้รับความเสียหายที่มีความจำเป็นจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองใหม่เพื่อขอให้ตนได้รับการเยียวยาอีกครั้ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นการซ้ำเติมหรือสร้างความเดือดร้อนให้เกิดกับข้าราชการตำรวจผู้นั้นเพิ่มมากยิ่งขึ้นไปอีก

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่ามีความจำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาและทำความเข้าใจกระบวนการทางกฎหมายเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยและการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการลงโทษทางวินัย เพื่อจะได้วิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางที่จะเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเป็นการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งจะได้นำแนวทางที่เหมาะสมไปแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ที่มีความถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม จึงจะกล่าวได้ว่าเป็นการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประโยชน์ในการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐ ทั้งยังเป็นการลดจำนวนคดีที่จะเข้าสู่กระบวนพิจารณาคดีของศาลปกครอง อันจะเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติโดยส่วนรวมตามหลักนิติรัฐต่อไป

---

[4] คณะรักษาความสงบแห่งชาติ, คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 44/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจ, **ราชกิจจานุเบกษา** 132 (4 ธันวาคม 2558), หน้า 31-32.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการเยียวยาความเสียหาย
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามระบบกฎหมายในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามกฎหมายประเทศไทย
4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และหาแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในกรณีดังกล่าว

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้กำหนดขอบเขตของการศึกษาไว้แต่เฉพาะในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกดำเนินการทางวินัยร้ายแรงโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้ดำเนินการเยียวยาโดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) หรือคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) และศาลปกครอง ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบกับกฎ ก.พ. หรือกฎ ก.ตร. และระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และจะได้ศึกษากระบวนการเยียวยาความเสียหายจากคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเทศต่าง ๆ ที่สำคัญ คือ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปัญหาในการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.4 สมมุติฐานในการศึกษา

กระบวนการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษต้องดำเนินการอุทธรณ์ต่อองค์กรภายในฝ่ายปกครองก่อนแล้วจึงจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อพิจารณาและวินิจฉัย แต่ก็ยังไม่สามารถดำเนินการเยียวยาความเสียหายได้ เนื่องจากการพิจารณาขององค์กรภายในฝ่ายปกครองและศาลปกครอง ในบางครั้งไม่สามารถวินิจฉัยหรือพิพากษาได้ทันท่วงทีและหลักเกณฑ์ในการกำหนดคำบังคับเพื่อเยียวยาความเสียหายยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะเป็นแนวทางในการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง ทำให้เกิดลักษณะของการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย

1.5 วิธีที่ใช้ในการศึกษา

เป็นการศึกษาโดยวิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการรวบรวมและศึกษาจากกฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ หนังสือ ตำราทั้งภายในและในต่างประเทศ บทความและเอกสารทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้าทางอิเล็กทรอนิกส์ คำพิพากษา คำวินิจฉัยและคำสั่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎีทางกฎหมายในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและการเยียวยาความเสียหาย
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามระบบกฎหมายในต่างประเทศ
3. ทำให้ทราบหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามกฎหมายประเทศไทย
4. สามารถหาแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ โดยมีความถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมในกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งจะส่งผลให้การบริหารงานบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดเป็นธรรมแก่ข้าราชการตำรวจมากยิ่งขึ้น

บทที่ 2

ข้อความคิดทางกฎหมายในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการเยียวยาความเสียหาย

“คำสั่งทางปกครอง” ถือว่าเป็นรูปแบบการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีความสำคัญมากที่สุด และเป็นรูปแบบการกระทำที่เจ้าหน้าที่ใช้มากที่สุด เนื่องจากในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อบังคับการตามกฎหมายนั้น เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่จะตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยในแต่ละวันเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจสั่งการในลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครองมากมาย ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ คำสั่งปฏิเสธคำขออนุญาตนำอาหารจากต่างประเทศเข้ามาจำหน่ายในราชอาณาจักร คำสั่งรับจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท คำสั่งอนุญาตให้แปลงสัญชาติ คำสั่งไล่นักเรียนออกจากโรงเรียน คำสั่งให้ทุนการศึกษาแก่บุคคล คำสั่งประเมินภาษีอากร ฯลฯ จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการสั่งการของเจ้าหน้าที่นั้น มีทั้งคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลและคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระหรือเป็นผลร้ายแก่บุคคล ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าบุคคลใดได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์ บุคคลนั้นย่อมจะพอใจในคำสั่งทางปกครองนั้น ส่วนบุคคลใดได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายหรือเป็นภาระแก่ตน บุคคลนั้นย่อมจะไม่พอใจและย่อมจะต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

ในฐานะที่ “คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ” เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีลักษณะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้รับคำสั่ง ดังนั้น การที่จะศึกษาในเรื่องของการเยียวยาความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย จึงจำเป็นจะต้องทราบแนวความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครองด้วย เพื่อให้สามารถเข้าใจและทราบถึงหลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งเป็นพื้นฐานของหลักการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย โดยในบทที่ 2 นี้ จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของรัฐและการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการศึกษาเพื่อที่จะได้เข้าใจและทำให้เห็นภาพรวมของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้วิจัยจะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน โดยในส่วนแรกจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและในส่วนที่สองคือข้อความคิดและหลักการเกี่ยวกับกรเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรายละเอียดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีดังนี้

2.1.1 แนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

การศึกษาเกี่ยวกับคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น จะต้องทำความเข้าใจในเรื่องความหมายของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ผู้วิจัยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาแนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นก่อน ไม่ว่าจะเป็นความหมาย ลักษณะ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนี้

2.1.1.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

ในฐานะที่ “คำสั่งทางปกครอง” มีพื้นฐานมาจาก การกระทำทางปกครอง กล่าวคือ เป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งที่เรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง ซึ่งการที่จะทำความเข้าใจในเรื่องของคำสั่งทางปกครองนั้นจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจถึงความหมายของคำว่าการกระทำทางปกครอง

ในประเทศไทยมีนักนิติศาสตร์ได้ให้นิยามของคำว่าการกระทำทางปกครอง ไว้หลายความหมายด้วยกัน เช่น การกระทำทางปกครอง หมายความว่า การกระทำหรือการละเว้นกระทำการทุกประเภทขององค์กรทางปกครอง ซึ่งผลในที่นี้อาจเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนก็ได้หรือก่อให้เกิดความรับผิดขององค์กรทางปกครองก็ได้[5] หรือเป็นการกระทำของรัฐฝ่ายบริหารประเภทองค์กรฝ่ายปกครอง ไม่ใช่กระทำการโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ[6] หรือการกระทำทางปกครอง คือ ผลผลิต (Product) ของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง[7] เมื่อเป็นเช่นนี้ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายคือใคร ซึ่งฝ่ายปกครองนั้น หมายถึง หน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองรวมกัน

ดังนั้น คำว่า การกระทำทางปกครอง จึงได้แก่ ผลิตผลของการใช้อำนาจรัฐตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ (กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติหมายถึง พระราชกำหนด พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย รวมทั้งคำสั่งของคณะปฏิวัติ)[8] ของคณะรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีอื่น ๆ และขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับหรือควบคุมดูแลโดยตรงหรือโดยทางอ้อมของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่ง ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ ล้วนแต่เป็นการกระทำแทนหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหาร และในนามหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารทั้งสิ้น

---

[5] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์, **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง** (กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์, 2540), หน้า 99.

[6] สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 17, 3 (กันยายน, 2530): 49.

[7] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” ใน **อาจาริยบูชา ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์** (กรุงเทพฯ: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545), หน้า 132.

[8] สมยศ เชื้อไทย, **คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป ภาคทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป** (กรุงเทพฯ: ธรรมสาร, 2538), หน้า 55.

จะเห็นได้ว่าการกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองประเภทหนึ่งเท่านั้น หากเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่เป็นผลิตผลของการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ ก็ไม่อาจถือเป็นการกระทำทางปกครองได้เลย และอาจกล่าวได้ว่า การกระทำทางปกครอง คือ การกระทำที่มิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการหรือทางการเมือง แต่มีลักษณะเป็นการกำหนดสิทธิหน้าที่ของประชาชน ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของประชาชน หรือการกระทำที่ให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน รวมถึงการวางแผนต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองด้วย[9]

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า การกระทำทางปกครองนั้น หมายความถึงการกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร (รัฐบาลและฝ่ายปกครอง) และผลของการกระทำหรือการละเว้นการกระทำดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นในทางให้ประโยชน์หรือทำให้เกิดภาระหน้าที่แก่ประชาชน

เมื่อศึกษาทำความเข้าใจถึงความหมายของการกระทำทางปกครองแล้ว ในลำดับต่อไปจึงเป็นการศึกษาความหมายของคำว่า คำสั่งทางปกครอง ในฐานะที่เป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งในประเทศเยอรมันคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” (Verwaltungsakt) นั้น ถือเป็นแก่นของข้อความคิดของกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งครอบคลุมการกระทำทั้งหมดขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของปัจเจกชน[10] และในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 Otto Mayer ได้เป็นผู้ให้ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย[11] ในปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz Vom 25. Mai 1976 หรือที่เรียกในภาษาอังกฤษว่า Law of Administrative Procedure 1976) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 35 ได้นิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” คือ คำสั่ง คำวินิจฉัยหรือมาตรการฝ่ายปกครองใด ๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก[12]

---

[9] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **กฎหมายปกครอง,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการกองวิชาการ, 2542), หน้า 21.

[10] Mahendra P. Singh, **German Admnistrative Law in Common Law Perspective** (Germany: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1985), p. 32 อ้างถึงใน ศุลีพร พิศาลบุตร, **คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2548), หน้า 8.

[11] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 142.

[12] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 143.

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้น คำสั่งทางปกครองคือนิติกรรมฝ่ายเดียวอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า Décision Exécutoire หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันที อันแสดงให้เห็นว่า โดยตัวของมันเองก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในบางกรณีให้แก่บุคคลภายนอก โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกได้[13] ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองมีความหมายอย่างใดนั้นอาจสรุปจากการรับเรื่องไว้พิจารณาของสภาแห่งรัฐได้ดังนี้ คือ คำสั่งทางปกครองหมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครองเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ทางกฎหมาย (Ordonnancement Juridique)[14] โดยอาศัยเอกสิทธิแห่งอำนาจมหาชน

สำหรับความหมายของคำว่า คำสั่งทางปกครอง ในประเทศไทยนั้นมีกฎหมายที่บัญญัติให้คำนิยามไว้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ซึ่งได้บัญญัติไว้ให้หมายความว่า

> (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียนแต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ
>
> (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากคำนิยามตามมาตราดังกล่าวข้างต้น อาจจำแนกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็นสองประเภท คือ คำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหาและคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย ดังนี้[15]

1) คำสั่งทางปกครองในทางเนื้อหา หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นไปตามลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะต้องพิจารณาจากองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองว่านิติกรรมทางปกครองนั้น มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

2) คำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่ไม่จำต้องพิจารณาว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองตามลักษณะของคำสั่งทางปกครองหรือไม่

---

[13] Vedel Georges et Delvolvé Pierre, **Droit Administratif** (Paris: Presses Universitaires de France, 1988), p. 237 อ้างถึงใน ศุลีพร พิศาลบุตร, **คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2548), หน้า 6.

[14] พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส,” **วารสารกฎหมายปกครอง** 4, 2 (สิงหาคม 2528): 273.

[15] มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง, **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539,** พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง, 2554), หน้า 33-53.

แต่เป็นการกระทำทางปกครองอื่นที่มีกฎกระทรวงกำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครอง [16] อันได้แก่ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ให้ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

(1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่น ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

(3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน

(4) การสั่งให้เป็นผู้ทิ้งงาน

(5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

แต่อย่างไรก็ตาม คำนิยามที่แท้จริงของ “คำสั่งทางปกครอง” นั้น คือ ข้อความที่ว่า “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว” และข้อความที่ว่า “ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่” นั้น มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็บัญญัติให้คำนิยามไว้เช่นกัน โดยบัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม เมื่อได้พิเคราะห์บทนิยาม คำสั่งทางปกครอง ประกอบกับบทนิยามเจ้าหน้าที่ ดังกล่าวโดยตลอดแล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครอง คือ การใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ [17] ส่วนข้อความที่ว่า เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน นั้นเป็นแค่เพียงการยกตัวอย่างของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น [18]

---

[16] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

[17] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), หน้า 4.

[18] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง,” ใน **อาจาริยบูชา ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์**, หน้า 26.

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้น “คำสั่งทางปกครอง” จึงหมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอาศัยอำนาจทางปกครองหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองและลักษณะของการกระทำดังกล่าวจะเป็นการตั้งกฎเกณฑ์หรือก่อนิติสัมพันธ์กันในทางปกครองโดยมีผลใช้บังคับเฉพาะรายและเป็นผลโดยตรง ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาทางปกครองโดยที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่า แต่ทั้งนี้จะไม่รวมถึงการออกกฎที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

2.1.1.2 ลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

เมื่อได้ทำการศึกษาความหมายของคำสั่งทางปกครองแล้ว ต่อไปจะเป็นการศึกษาในเรื่องลักษณะของคำสั่งทางปกครองซึ่งลักษณะหลายประการต่อไปนี้ ทำให้คำสั่งทางปกครองมีความแตกต่างจากการกระทำทางปกครองประเภทอื่น ๆ โดยอาจแยกออกได้เป็น 5 ประการ ดังนี้[19]

1) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ชี้ให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงโดยไม่ได้อาศัยอำนาจรัฐ เช่น การตกลงทำสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับเอกชน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้

2) คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำว่า เจ้าหน้าที่ ในที่นี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครอง ดังนั้น

(1) มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผลกระทบต่อบุคคลอื่นก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่เอกชนผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครองแทนรัฐ

(2) มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองแม้กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง หากมาตรการหรือการกระทำนั้นเป็นมาตรการหรือการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น อำนาจบริหารโดยแท้ (ในส่วนที่ไม่ครอบอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่าอำนาจรัฐบาล) หรือ อำนาจตุลาการ เป็นต้น

(3) พิจารณาในแง่องค์กรที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ต้องถือว่าเป็น การกระทำฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของการกระทำ คือ สัญญาทางปกครอง จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อผลในทางกฎหมาย การกำหนดกฎเกณฑ์มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทางปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ไม่แตกต่างอะไรไปจากกฎซึ่งมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์เช่นกัน แต่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันในทางวิชาการว่า ปฏิบัติการทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครองโดยปกติแล้วเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ที่จัดอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองและไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น การดับเพลิง การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง ในความหมายอย่างกว้างปฏิบัติการทางปกครองยังครอบคลุมถึง

---

[19] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์กรการปกครองส่วนท้องถิ่น** (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2554), หน้า 30-33.

การให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำแนะนำ หรือการอธิบายให้ประชาชนที่มาติดต่อราชการเข้าใจเรื่องราวด้วย การกระทำดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด

4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจาก กฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกันแต่เป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทางปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้หมายความจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่งโดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณทำเนียบรัฐบาล เป็นต้น

5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปกระทบสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้น การตระเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง อนึ่งคำสั่งทางปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่การสั่งในวงงาน เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาทำความเห็นทางกฎหมายเสนอ เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

นอกเหนือไปจากลักษณะทั่วไปของคำสั่งทางปกครองที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว คำสั่งทางปกครอง ยังมีคุณลักษณะที่โดดเด่น ซึ่งอาจจะพิจารณาในอีกทางหนึ่งได้ว่าเป็นคุณลักษณะพิเศษของคำสั่งทางปกครองซึ่งจะไม่พบในการกระทำทางปกครองรูปแบบอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเปรียบเทียบกับการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายปกครองอีกสองประการด้วยกัน คือ ความมีผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยไม่ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมาย ประการหนึ่ง และความมีผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง อีกประการหนึ่ง[20]

ประการแรก ความมีผลในทางกฎหมายโดยไม่ขึ้นอยู่กับความชอบด้วยกฎหมาย คุณลักษณะข้อนี้หมายความว่า เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองและได้แจ้งคำสั่งทางปกครองหรือถือว่าได้แจ้งคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายใช้ยันบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทันที ทั้งนี้โดยมิพักต้องคำนึงว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เว้นแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย ไม่ผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมสามารถอุทธรณ์

---

[20] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป** (กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554), หน้า 124-126.

โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ หรือต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ แต่ตราบใดที่ยังไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมายและสามารถเป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้

ประการที่สอง ความมีผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกมานั้น หากไม่ใช่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลบังคับให้บุคคลต้องปฏิบัติตาม แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม อย่างไรก็ดี บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองที่เห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ ผลบังคับของคำสั่งทางปกครองในช่วงที่บุคคลผู้รับคำสั่งยังสามารถอุทธรณ์โต้แย้งได้อยู่นี้ แม้จะเป็นฐานในการบังคับทางปกครองได้ก็ตาม ก็ถือว่าเป็นผลบังคับ ชั่วคราว เพราะในช่วงนี้ หากบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์อาจพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ แต่หากระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งล่วงเลยไปแล้วโดยที่บุคคลผู้รับคำสั่งไม่อุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมกลายสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองที่มี ผลบังคับผูกพัน ซึ่งเป็นผลบังคับที่ถาวร ซึ่งหมายความว่าบุคคลผู้รับคำสั่งไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นได้อีก และจำต้องผูกพันตามคำสั่งทางปกครองนั้น ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม การทำลายผลบังคับผูกพันของคำสั่งทางปกครองในช่วงที่ล่วงพ้นระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งนี้ แม้ว่าอาจจะกระทำได้ แต่ก็ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่จำกัดตามหลักการลบล้างคำสั่งทางปกครอง

2.1.1.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า คำสั่งทางปกครอง มีพื้นฐานมาจากการกระทำทางปกครอง ในการออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งลงโทษทางวินัยแต่ละคำสั่ง จำเป็นจะต้องอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจความหมายและที่มาของหลักดังกล่าวนี้

ก่อนหน้าที่จะมีการสร้างแนวคิดในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นที่เข้าใจกันอย่างชัดแจ้งว่าไม่มีอะไรที่จะเข้ามาขัดขวางหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจรัฐ (puissance publique) อันเป็นอำนาจพิเศษที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองจึงมีความสูงสุด และไม่มีข้อจำกัด แต่ต่อมาเมื่อมีการสร้างระบบรัฐธรรมนูญให้เป็นกฎหมายสูงสุดและมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้กฎหมายไม่สามารถขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้พร้อมทั้งมีการสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย[21] (le contrôle de constitutionnalité) ที่กฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือลำดับใดจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ระบบดังกล่าวส่งผลเป็นลูกโซ่ลงมายังกฎหมายในลำดับรองต่าง ๆ ที่จะต้องสอดคล้องและเป็นไปตามกฎหมาย จะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการดำเนินการต่าง ๆ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึง

[21] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 292.

ต้องเป็นไปภายใต้หลักเดียวกัน คือจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ หลักดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองถูกจำกัดลง ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอิสระในการดำเนินการใด ๆ ก็ได้ตามใจตัวเองอีกต่อไป เพราะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดเงื่อนไขในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองและเพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้อยู่ใต้ปกครองด้วย

อาจกล่าวได้ว่า หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความถึง การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะกระทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ หลักดังกล่าวทำให้เกิดผลที่ตามมา คือการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใด ๆ ได้ ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นทั้งที่มา (Source) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นข้อจำกัด (Limitation) ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียงการบังคับให้การต่าง ๆ เป็นไปตามกฎหมาย (Execution of Law) เท่านั้น[22]

ในประเทศที่มีการปกครองแบบรัฐเสรีประชาธิปไตยซึ่งมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจเพื่อให้ถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันนั้น เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าทุกคนมีสิทธิเสรีภาพโดยบุคคลอื่นจะต้องให้การยอมรับและจะล่วงละเมิดมิได้ แม้แต่อำนาจรัฐก็จะมาละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ ดังนั้น การให้หลักประกันความมีสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงเป็นสิ่งที่สำคัญ รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพด้านต่าง ๆ ที่มนุษย์แต่ละคนจำต้องมีและใช้ไปเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตน ทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ ซึ่งรวมแล้วนิยมเรียกกันว่า สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights and Liberty) ให้แก่ราษฎร[23] ส่งผลให้รัฐสมัยใหม่จึงนิยมใช้หลักนิติรัฐ (Legal State) เป็นหลักในการปกครองประเทศ โดยหลักนิติรัฐมีแนวคิดว่ากิจกรรมของรัฐทั้งปวงต้องเคารพและอยู่ภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหลักความชอบด้วยกฎหมาย (principle de légalité) ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ[24] ซึ่งหลักนิติรัฐจะมีหลักการตรงกันข้ามกับรัฐตำรวจ (Police State) ซึ่งเป็นการที่องค์กรผู้ใช้อำนาจสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ เพราะถือว่าวัตถุประสงค์เป็นตัวกำหนดวิธีการ รัฐตำรวจจะกระทำการใด ๆ ก็ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าถูกต้องชอบธรรมหรือไม่ เพื่อให้ได้สิ่งที่ต้องการตามวัตถุประสงค์ โดยไม่จำต้องคำนึงถึงว่าจะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือไม่ อันเป็นหลักการของรัฐเผด็จการ[25]

---

[22] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง,** พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540), หน้า 27-28.

[23] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง," ใน **คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง,** พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 123.

[24] ประยูร กาญจนดุล, **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ** (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524), หน้า 20.

[25] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน,** พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558), หน้า 476.

ปัจจุบันหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ขยายขึ้นไปเป็นหลักสากลระหว่างประเทศ ดังจะเห็นได้จากการที่คณะกรรมาธิการนักนิติศาสตร์ระหว่างประเทศ (International Commission of Jurists) ของ UNESCO ได้ให้ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายในสังคมเสรี ว่าหมายถึง หลัก สถาบัน และกระบวนการทั้งหลายซึ่งอาจไม่เหมือนกัน แต่มีจุดร่วมกัน อันมีสาระสำคัญเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนต่อรัฐบาลที่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพื่อให้เขาสามารถมีเกียรติศักดิ์ความเป็นมนุษย์ได้เต็มเปี่ยม เห็นได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ขยายจากการใช้บังคับต่อเอกชน ไปสู่การบังคับต่อองค์กรของรัฐ ทั้งฝ่ายปกครอง รัฐสภา ศาล และองค์กรอื่น จนกลายเป็นหลักสากลไปแล้ว นอกจากนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายยังขยายจากหลักความชอบด้วยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นมาเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมายทุกประเภท[26]

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ยังประกอบไปด้วยหลักการย่อยอีกสองหลักการ กล่าวคือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายประการหนึ่ง และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจอีกประการหนึ่ง[27] กล่าวคือ

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจในการดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนั้นให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมายด้วยเหตุนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องมี

---

[26] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี** (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 277.

[27] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป**, หน้า 47-51.

ฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลังของหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

นอกจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐดังกล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีหลักเกณฑ์สำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอีก 2 ประการ ดังนี้[28]

หลักเกณฑ์ประการแรก ประชาชนมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่ในการปกครองจะต้องมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพเหล่านั้นบ้าง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางนิติบัญญัติ การกระทำในทางบริหาร การปกครองหรือการกระทำในทางตุลาการ ย่อมเข้าไปจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ลดลง ตัวอย่างของประเทศไทยในรัฐธรรมนูญก็มีบทบัญญัติว่า การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งถือเป็นแหล่งกำเนิดกฎหมายปกครองขึ้นมาว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกระทำได้โดยกฎหมาย

โดยคำว่า “กฎหมาย” ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั้น หมายความรวม ทั้งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบทุกอย่าง ฝ่ายปกครองต้องทำให้ถูกต้องตามกฎหมายทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นกฎหมายใหญ่ กฎหมายเล็ก เช่น ฝ่ายปกครองออกกฎหรือระเบียบซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชกฤษฎีกา ฝ่ายปกครองต้องออกกฎระเบียบให้ถูกต้องตามที่พระราชกฤษฎีกาให้อำนาจมา แม้พระราชกฤษฎีกาไม่ใช่พระราชบัญญัติ กฎหมายเขียนให้อำนาจเป็นชั้น ๆ ฝ่ายปกครองต้องทำให้ถูกต้องตามกฎหมายทั้งหลาย

หลักเกณฑ์ประการที่สอง ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองนั้นต้องผูกพันกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำใด ๆ ของฝ่ายบริหาร นิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ละเมิดทางปกครอง โดยจะต้องมีการควบคุมฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง ซึ่งการควบคุมฝ่ายบริหารมีการควบคุมสองประเภท คือ การควบคุมภายในกับการควบคุมภายนอก การควบคุมภายใน ได้แก่ การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชากับมีการอุทธรณ์ภายในหน่วยงาน การควบคุมภายนอก คือการควบคุมโดยฝ่ายตุลาการ ซึ่งจะมีทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมขึ้นกับว่ากฎหมายบัญญัติอย่างไร

โดยสาระของการควบคุมฝ่ายปกครองมีอยู่ 2 ประการ คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และการควบคุมความเหมาะสม ทั้งนี้ การควบคุมภายในโดยผู้บังคับบัญชาก็ดี โดยการวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในองค์กรก็ดี ควบคุมได้สาระทั้งสองอย่าง คือ ควบคุมทั้งถูกต้องตามกฎหมายและควบคุมตามความเหมาะสม แต่ในส่วนของการควบคุมจากภายนอกคือจากฝ่ายตุลาการจะควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ส่วนความเหมาะสมหรือไม่เหมาะสม เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบต่อประชาชนตามวิถีทางการเมือง เพราะหัวหน้าของฝ่ายปกครองคือรัฐบาล

---

[28] จิรนิติ หะวานนท์, **คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป)**, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 61-72.

หากพิจารณาในแง่การปกครองแล้ว เห็นได้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองเกิดความเคร่งครัดจนกระทั่งอาจเป็นอุปสรรคในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง[29] ทั้งนี้ หลักความชอบด้วยกฎหมายมิได้ใช้แก่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเท่านั้น หากแต่หลักความชอบด้วยกฎหมายยังต้องใช้บังคับกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการด้วย กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องออกกฎหมายให้ถูกต้อง และฝ่ายตุลาการก็ต้องตัดสินคดีให้ถูกต้อง

จากที่ได้ศึกษามาข้างต้น ทำให้เป็นที่เข้าใจได้ว่าในการดำเนินงานต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องยึดถือตัวบทกฎหมายและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อย่างเคร่งครัดเป็นหลักในการทำงาน ซึ่งทำให้ดูเสมือนหนึ่งว่า ฝ่ายปกครองมีข้อจำกัดจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทำให้ฝ่ายปกครองไม่มีเสรีภาพใด ๆ ในการคิด แต่ในความเป็นจริงแล้ว แม้กฎหมายจะเป็นสิ่งที่ฝ่ายปกครองต้องยึดถือและปฏิบัติอย่างเคร่งครัด แต่ในระบบกฎหมายปกครองก็ได้เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองได้มีเสรีภาพในการดำเนินการบางเรื่อง โดยผ่านกลไกในการทำงานของฝ่ายปกครอง คือ กระบวนการคิด ซึ่งได้แก่ อำนาจดุลพินิจ

นอกจากอำนาจดุลพินิจแล้ว ในบางกรณีหากมีความจำเป็นอย่างใหญ่หลวง หากฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมายแล้วจะไม่สามารถแก้ปัญหาของประเทศได้หรืออาจทำให้เกิดปัญหาต่อประเทศชาติและประชาชน จึงเกิดเป็นทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ ที่เปิดโอกาสให้ฝ่าย ปกครองไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ได้ เพื่อที่ฝ่ายปกครองจะสามารถแก้ไขปัญหาของประเทศได้ทันท่วงที จากกรณีทั้งหลายข้างต้นนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีดังต่อไปนี้[30]

ข้อที่หนึ่ง คือ อำนาจดุลพินิจ ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น แม้ฝ่ายปกครองจะถูกบังคับว่าจะต้องดำเนินการทุกอย่างตามที่กฎหมายกำหนด แต่ในทางปฏิบัติก็มีหลายกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีอิสระที่จะนำเอากฎหมายมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความเหมาะสมในการดำเนินงาน อิสระที่ว่านี้คือ อำนาจดุลพินิจ (pouvoir discrétionnaire) ของฝ่ายปกครอง

ข้อที่สอง คือ ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน ในเหตุการณ์บางอย่างที่มีความสำคัญและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะอย่างมาก หากฝ่ายปกครองซึ่งจะเข้ามาแก้ไขปัญหาต้องปฏิบัติตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัดก็จะทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ เพื่อให้การทำหน้าที่ฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพและประสบผลสำเร็จ ฝ่ายปกครองจึงต้องเลือกตัดสินใจที่จะดำเนินการบางอย่างที่มีผลเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน (la théorie des circonstances exceptionnelles) จึงเป็นสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อรองรับการดำเนินการของฝ่ายปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมาย จุดเริ่มต้นของทฤษฎีมาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 1 ที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการบางอย่างเกินไปจากอำนาจตามปกติของตนเพื่อต่อสู้และรับมือกับสถานการณ์ ดังกล่าว ทฤษฎีว่าด้วยสถานการณ์ฉุกเฉิน จึงเป็นข้อยกเว้นของหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

---

[29] ประยูร กาญจนดุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 30.

[30] นันทวัฒน์ บรมานันท์, *เรื่องเดิม*, หน้า 310-318.

ข้อที่สาม คือ นิติกรรมทางปกครองที่ไม่อาจถูกตรวจสอบได้ มีนิติกรรมทางปกครองบางประเภทซึ่งมีลักษณะพิเศษในตัวเองที่อาจเกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับองค์กรอื่นที่ใช้อำนาจรัฐ ที่อาจออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออาจเป็นการดำเนินงานภายในของฝ่ายปกครองที่มิได้มุ่งเน้นว่าจะต้องมีผลเกี่ยวข้องกับประชาชนทั่วไป เช่น การกระทำทางรัฐบาล ไม่อาจถูกตรวจสอบโดยศาลปกครองได้ เพราะถ้าศาลปกครองสามารถตรวจสอบการกระทำของรัฐบาล ซึ่งเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์ทางการเมืองได้ก็เท่ากับศาลปกครองเข้ามาบริหารราชการแผ่นดินเสียเอง องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบการกระทำทางรัฐบาลจึงได้แก่ รัฐสภา หรือกรณีเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองอันได้แก่ การที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ของตนกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งคำสั่งที่ว่านี้อาจมีสภาพเป็นนิติกรรมทางปกครองได้หากไปกระทบต่อสถานภาพ สิทธิ หรือหน้าที่ของผู้นั้น แต่ถ้าหากคำสั่งดังกล่าวไม่กระทบต่อสถานภาพ สิทธิ หรือหน้าที่ก็ถือว่าเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เมื่อมาตรการภายในของฝ่ายปกครองมิได้เป็นนิติกรรมทางปกครอง จึงไม่อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองได้

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อาจสรุปเป็นหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายปกครองได้ 3 หลักเกณฑ์ดังนี้

หลักเกณฑ์ประการแรก เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องมีอำนาจตามกฎหมายจึงจะกระทำได้ การสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องอ้างอิงบทกฎหมายเสมอ

หลักเกณฑ์ประการที่สอง หลักความชอบด้วยกฎหมายกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจ ขอบเขตของการใช้อำนาจ ได้แก่ สถานที่ เวลา และบุคคล เช่น การประกาศห้ามออกนอกบ้าน จะต้องกำหนดว่าใช้สำหรับตำบลใด อำเภอใด เวลาเท่าใด เป็นต้น

หลักเกณฑ์ประการสุดท้าย หลักความชอบด้วยกฎหมายวางกระบวนการใช้อำนาจ คือ วิธีพิจารณาของฝ่ายปกครองนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นต้น อันที่จริงแม้จะไม่มีวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฝ่ายปกครองก็จะต้องดำเนินกระบวนการให้ถูกต้องตามกฎหมาย แต่การออกวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น ก็เพื่อให้เห็นกระบวนการทั่วไปเพื่อให้เจ้าหน้าสามารถปฏิบัติได้อย่างถูกต้อง

เมื่อพิจารณาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะเห็นได้ว่าหลักดังกล่าวมีขึ้นก็เพื่อเป็นหลักในการประกันสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งยังคงมีหลักการอื่น ๆ อีกหลายหลักการที่จะเชื่อมโยงไปสู่การพิจารณาเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอีกหลายประการดังต่อไปนี้

1. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

โดยทั่วไปแล้วถือว่า มนุษย์ทุกคนเกิดมามีสิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกัน กฎหมายจึงต้องออกมาใช้บังคับให้สอดคล้องกับหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ แม้แต่ในเรื่องของคำสั่งลงโทษทางวินัยก็จะต้องมีการออกคำสั่งให้ถูกต้องเหมาะสม จึงจำเป็นจะต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ โดยเริ่มทำการศึกษาจากความหมายของสิทธิและเสรีภาพดังต่อไปนี้

สิทธิ[31] หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงได้ของบุคคลนั้นหรือเป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน กฎหมายที่รับรองสิทธิแก่บุคคลนั้นอาจจะเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ ตัวอย่างเช่น สิทธิเรียกร้อง สิทธิครอบครอง สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข สิทธิในข้อมูลข่าวสารและการร้องเรียน สิทธิชุมชน สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ เป็นต้น

ดังนั้น “สิทธิ” (Rights) จึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ ซึ่งหมายความว่าเป็นประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง คือ คุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิรวมทั้งบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วย

เสรีภาพ[32] หมายถึง สภาพการณ์หรือสภาวะของบุคคลที่มีอิสระในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยความประสงค์ของตนเองและไม่อยู่ภายใต้ความครอบงำหรือแทรกแซงของบุคคลอื่น กล่าวคือ เสรีภาพเป็นอิสระในการกำหนดตนเอง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า สิทธิและเสรีภาพมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ สิทธิ เป็นอำนาจที่บุคคลเรียกให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้สิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญบรรลุเป้าหมาย เช่น สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง บุคคลจะมีสิทธิดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อรัฐได้จัดให้มีการเลือกตั้งหรือสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลข่าวสารของราชการ ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐที่จะต้องดำเนินการให้สมดังสิทธิของบุคคล ส่วนเสรีภาพเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่โดยอิสระในการตัดสินใจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ บุคคลมีอิสระในการกำหนดตัวตนของตนเอง เราทราบว่าสิทธิก่อให้เกิดหน้าที่ เสรีภาพก็ก่อให้เกิดหน้าที่เช่นเดียวกัน กล่าวคือรัฐและบุคคลอื่นมีหน้าที่ที่ต้องไม่ไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลผู้ทรงเสรีภาพไม่มีอำนาจตามกฎหมายเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น เสรีภาพจึงไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องขึ้นมา ตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการชุมนุม ก่อให้เกิดหน้าที่แก่รัฐหรือบุคคลอื่นที่จะต้องไม่เข้าไปรบกวนการใช้เสรีภาพของบุคคล แต่บุคคลไม่อาจเรียกร้องรัฐหรือบุคคลอื่นให้ดำเนินการส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมของตนบรรลุผล

ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะกระทำได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

---

[31] หยุด แสงอุทัย, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 206.

[32] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557), หน้า 182-183.

หลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้น ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐซึ่งถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ[33]

ดังนั้น การทำคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย จึงจะต้องคำนึงถึงหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เพื่อเป็นการคุ้มครองมิให้การใช้อำนาจของรัฐนั้นไปกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ซึ่งในที่นี้หมายความถึงผู้ที่ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งก็คือข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษนั่นเอง

2. หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน หรือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ (Principle of Proportionality) ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลประการหนึ่ง และหลักดังกล่าวยังเป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงในการดำเนินการใช้อำนาจของรัฐซึ่งในที่นี้หมายความรวมไปถึงการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย

ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วนนั้นได้ถูกยอมรับว่าเป็นหลักการในการตรากฎหมายหรือออกกฎหมายลำดับรอง และนำไปใช้ตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหมายลำดับรองในประเทศต่าง ๆ หลายประเทศ ว่ากฎหมายเหล่านั้นมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

แนวคิดเกี่ยวกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ อาจอธิบายได้ว่าเมื่อมนุษย์ได้รวมตัวกันขึ้นเป็นสังคมแล้ว ในสังคมนั้น ๆ ย่อมต้องมีกฎเกณฑ์ในการปกครองเพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นแต่อย่างไรก็ดี กฎเกณฑ์ที่ว่านี้ หากกำหนดโดยตามอำเภอใจของผู้ปกครองแล้ว ก็อาจก่อให้เกิด การล้มล้างอำนาจของผู้ปกครองและความความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองก็จะไม่บังเกิดขึ้น ซึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตยหลักการที่สำคัญประการหนึ่งคือ ทุกคนย่อมมีเสรีภาพที่จะคิดและกระทำตามที่ตนตัดสินใจแล้วว่าเหมาะสม เสรีภาพดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นไม่ให้มาล่วงละเมิด แต่อย่างไรก็ตามเมื่อสังคมประกอบไปด้วยบุคคลหลายคน การใช้สิทธิเสรีภาพของคนหนึ่งก็ย่อมที่จะไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของคนอื่นด้วยเสมอไม่มากก็น้อย ขณะเดียวกันก็มีประโยชน์บางอย่างที่เป็นประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งสมาชิกในสังคมแต่ละคนจะใช้สิทธิเสรีภาพของตนให้เป็นที่เสียหายแก่ประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้เช่นกัน กรอบหรือข้อจำกัดของการใช้สิทธิและเสรีภาพจึงต้องมีอยู่เสมอเพื่อประโยชน์อันร่วมกันของสมาชิกในสังคม[34] ซึ่งกรอบหรือข้อจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์หรือกฎหมายมาเป็นตัวกำหนด

---

[33] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 26.

[34] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *เรื่องเดิม*, หน้า 7.

ทั้งนี้ เรื่องความหมายของหลักความได้สัดส่วนในทางวิชาการนั้น ได้มีนักวิชาการหลายท่านที่ได้ให้ความหมายของ หลักความได้สัดส่วน ไว้ดังต่อไปนี้

ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายความหมาย หลักความได้สัดส่วน ตามกฎหมายในประเทศสาธารณรัฐเยอรมัน ว่าเป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลาย อันมีผลสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ โดยมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ[35]

ศ.ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ อธิบายความหมาย หลักความได้สัดส่วน ว่าในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่จำเป็น การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการละเมิดนั้นมีขนาดเกินสมควร เมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และการใช้อำนาจนั้นต้องสัมพันธ์และได้สัดส่วนที่เหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมายและการตัดสินใจ โดยต้องพิจารณาวิธีการ เป้าหมาย และข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของนิติกรรมทางปกครองนั้น ๆ ดังนั้น หลักความได้สัดส่วน จึงเป็นหลักกฎหมายที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองนำกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดมาใช้บังคับกับเอกชน[36]

รศ.ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายความหมาย หลักความได้สัดส่วน ว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (Moderation) และถือว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ[37]

ดร.วุฒชัย จิตตานุ อธิบายความหมาย หลักความได้สัดส่วน ว่าเป็นพื้นฐานสาระสำคัญจากแนวความคิดตามหลักนิติรัฐ เป็นเครื่องมือสำคัญของศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญในการชั่งน้ำหนักดุลพินิจในการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้แล้ว ยังต้องใช้หลักการสัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ในการชั่งน้ำหนักในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหรือองค์กรของรัฐในการออกคำสั่ง กฎ ข้อบังคับ หรือบรรดากฎหมายต่าง ๆ เหล่านั้น ว่าได้ความเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมหรือไม่ มีความจำเป็นหรือไม่ และเป็นการกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามกฎหมายหรือตามรัฐธรรมนูญหรือไม่[38]

---

[35] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), หน้า 274.

[36] สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักแห่งความได้สัดส่วน,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 20, 4 (ธันวาคม 2533): 99-100.

[37] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543), หน้า 85.

[38] วุฒชัย จิตตานุ, “การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล,” **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ** 8, 22 (มกราคม-เมษายน 2549): 41-42.

นอกจากความหมายของหลักความได้สัดส่วนข้างต้นแล้ว ยังมีความเห็นของนักวิชาการที่ได้ให้ความหมายของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” ในลักษณะเดียวกับ “หลักความได้สัดส่วน” จนกล่าวได้ว่าเป็นหลักกฎหมายเดียวกัน เช่น

ศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ อธิบายความหมาย หลักความพอสมควรแก่เหตุ ว่าเป็นหลักการที่มีขึ้นเพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เป็นไปโดยอำเภอใจ ถือเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปที่มีค่าบังคับเท่ากันกับบทบัญญัติอื่นในรัฐธรรมนูญ[39]

รศ.ดร.กมลชัย รัตรสภาววงศ์ อธิบายความหมาย หลักความพอสมควรแก่เหตุ ว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่ใช้กับเป้าหมายหรือผลที่ฝ่ายปกครองต้องการ และมาตรการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้นั้นจะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็นและมีความได้สัดส่วนกับผลกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น[40]

ตามความเห็นของนักวิชาการที่กล่าวมาข้างต้น หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) จึงเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของแนวคิดตามหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ โดยรัฐจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีองค์กรตุลาการทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองว่ามีการใช้อำนาจถูกต้องตามกฎหมายเป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นหรือไม่ และในขณะเดียวกันก็ไม่ได้หมายความว่าประชาชนในรัฐสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างไร้ขอบเขต ด้วยเหตุที่รัฐมีหน้าที่ในการรักษาประโยชน์สาธารณะ จึงมีอำนาจบังคับให้ประชาชนในรัฐ กระทำหรืองดเว้นกระทำการในบางเรื่องภายใต้ข้อจำกัดว่ารัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเท่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักความได้สัดส่วน ในส่วนของฝ่ายปกครองนั้น ถือได้ว่าเป็นกรอบควบคุมหรือข้อจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ส่วนในด้านของประชาชน หลักความได้สัดส่วนเป็นเครื่องมือควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ

นอกจากนั้น หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อย ๆ ที่สำคัญอีก 3 ประการ ดังนี้[41]

---

[39] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 30, 2 (มิถุนายน 2543): 187-189.

[40] กมลชัย รัตรสกาววงศ์, “ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน,” ใน **รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล** (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 59.

[41] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**, หน้า 84-91.

1) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) หรือหลักความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หมายถึง มาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกนำมาใช้จะต้องเป็นมาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากมาตรการนั้นไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ได้อย่างแน่แท้หรือการจะให้บรรลุวัตถุประสงค์เป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมถือได้ว่าเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมและต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายภายในใจที่จะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือดำเนินการให้เกิดผลเป็นอย่างอื่นนอกเหนือไปจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of Power)

2) หลักความจำเป็น (Principle of Necessity) หมายถึง มาตรการหรือวิธีการหลายอย่างที่ล้วนแล้วแต่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ แต่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจเลือกมาตรการหรือวิธีการใด ๆ ที่ก่อให้เกิดความรุนแรงน้อยที่สุดหรือเกิดผลกระทบต่อปัจเจกชนน้อยที่สุด ซึ่งหลักความจำเป็นนี้เกิดจากแนวคิดที่ว่า “ในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายตั้งแต่สองสิ่งขึ้นไปที่จำเป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยที่สุด”

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality Stricto Sensu) หมายความว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งที่นำมาใช้จะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมกับผลกระทบหรือความเสียหายต่อสิทธิพื้นฐานของเอกชนหรือสังคมโดยรวม หากประโยชน์สาธารณะที่ได้รับมีเพียงเล็กน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับผลกระทบที่เกิดกับเอกชนหรือสังคมโดยรวม กรณีย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบจึงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายของเอกชนหรือสังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะจากมาตรการที่ฝ่ายปกครองหรือรัฐเลือกดำเนินการ

ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาหลักความได้สัดส่วน เพื่อหาแนวทางที่จะทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับกับประโยชน์สาธารณะในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว

3. หลักความเสมอภาค

แนวคิดทางกฎหมายของ หลักความเสมอภาค (Principle of Equality) ในปัจจุบันได้รับการรับรองอย่างชัดแจ้ง โดยถือว่าบุคคลย่อมมีความเสมอภาคที่จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งหมายถึง “หลักความเสมอภาคเบื้องหน้ากฎหมาย” (Equality before the Law) เป็นหลักการที่สำคัญที่สุดหลักการหนึ่งในรัฐเสรีประชาธิปไตย หลักการนี้เรียกร้องให้มีการปฏิบัติต่อสิ่งที่เหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน ในขณะเดียวกันก็ไม่ปฏิเสธการเลือกปฏิบัติอันเนื่องมาจากความแตกต่างกัน โดยเฉพาะการเลือกปฏิบัตินั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนรวม หรือเป็นการมุ่งลดความเหลื่อมล้ำที่ดำรงอยู่[42] และเป็นการยอมรับสิทธิเสรีภาพอันเป็น

[42] สมคิด เลิศไพฑูรย์, “หลักความเสมอภาค,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 30, 2 (มิถุนายน 2543): 183.

สาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและไม่อาจพรากไปได้ จึงเป็นการแสดงให้เห็นถึงการยอมรับตามทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ[43] (Natural Law) ซึ่งผู้ที่มีความคิดเช่นนี้ได้แสดงความคิดเห็นต่อต้านลัทธิสมบูรณาญาสิทธิราชย์โดยต้องการกีดกันพระมหากษัตริย์ไม่ให้ใช้พระราชอำนาจผิดทำนองคลองธรรมโดยอ้างถึงหลักกฎหมายที่ว่า “บุคคลทุกคนเกิดมาย่อมเสมอภาคกันและมีสิทธิบางประการ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ติดตัวมาสิทธินี้ไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้” และหลักกฎหมายธรรมชาตินี้ยังเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องกับสิทธิปัจเจกชนนิยม (Individualism) โดยได้ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนและสิทธิทั้งหลายของปัจเจกชนซึ่งจุดกำเนิดของระบบปัจเจกชนนิยมในทางกฎหมายมหาชน คือ คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 สิงหาคม 1789 โดยการปฏิวัติปี 1789 นี้ได้ยกเลิกระบอบกษัตริย์ที่ปกครองด้วยระบบศักดินา ซึ่งบุคคลขึ้นอยู่กับฐานันดรและชนชั้นที่ตนสังกัด แต่ผู้ปฏิวัติได้ยกความสำคัญของปัจเจกชนขึ้นแทน โดยคำประกาศนี้ให้ความสำคัญกับคนแต่ละคนรวมทั้งสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นว่าเป็นหัวใจของสังคม ตามทฤษฎีนี้ถือว่าหัวใจของสังคมอยู่ที่การยอมรับคุณค่าของทุกคนแต่ละคนรวมกันเป็นสังคม รัฐหรือสังคมไม่สามารถก้าวก่ายสิทธิของเขาได้ เว้นเพื่อประโยชน์ส่วนรวม[44] จึงถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้ เป็นรากฐานของระบอบประชาธิปไตย ภายใต้รัฐธรรมนูญและภายใต้กฎหมาย อันเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศ และต่อมาประเทศต่าง ๆ ก็ได้นำแนวคิดดังกล่าวไประบุในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพตามหลักความเสมอภาคอย่างเป็นรูปธรรม[45]

ความเสมอภาค จึงหมายถึงความเสมอภาคในกฎหมาย กล่าวคือ มีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่น ไม่ใช่หมายความว่ามนุษย์จะต้องมีความเสมอภาคในการมีวัตถุสิ่งของ ซึ่งความเสมอภาคในกฎหมายนี้อาจเป็นทั้งในทางสิทธิและหน้าที่หรือภาระ[46]

นอกจากนี้ หลักของความเสมอภาค ยังถือเป็นหลักสำคัญของผู้บริหารสำหรับการปฏิบัติต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา เนื่องจากการจะให้ได้มาซึ่งความจงรักภักดีและการอุทิศตนเพื่องานนั้น ผู้ปฏิบัติงานทุกคนควรได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมอย่างเดียวกันและอย่างยุติธรรม โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการรักษาวินัยและการเลื่อนขั้นเงินเดือน ผู้บังคับบัญชาพึงต้องยึดหลักความเสมอภาคโดยเคร่งครัด มิเช่นนั้น การปฏิบัติต่อผู้ใต้บังคับบัญชาแตกต่างกันทั้งในทางที่เป็นคุณและเป็นโทษอาจจะกระทบกระเทือนต่อขวัญและกำลังใจของผู้ใต้บังคับบัญชาได้มาก และเป็นผลให้ผลงานของ

---

[43] สมยศ เชื้อไทย, **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), หน้า 138.

[44] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่างๆ**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 70.

[45] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “หลักความเสมอภาค,” ใน **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 3** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547), หน้า 371.

[46] ปรีดี พนมยงค์, **ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 58.

ราชการเสียหายได้[47] ซึ่งหลักของความเสมอภาคดังกล่าวนี้ อาจนำไปใช้ประกอบดุลพินิจปฏิบัติต่อประชาชนเป็นการทั่วไปได้อีกด้วย

หากพิจารณาตามหลักกฎหมายปกครองแล้วถือว่า หลักความเสมอภาคและการใช้ความเสมอภาคนี้ มีหลักอยู่ว่าในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันต้องวินิจฉัยอย่างเดียวกัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งและออกคำสั่งแก่กรณีใดไปแล้ว ย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก การจะเปลี่ยนแปลงแนววินิจฉัยใหม่นั้น ย่อมจะต้องมีและแสดงเหตุผลพิเศษ ซึ่งจะนำไปสู่หลักฝ่ายปกครองต้องผูกพันตามคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตน แต่ความผูกพันต่อคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตนนี้ คำวินิจฉัยก่อน ๆ นั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย ถ้าคำวินิจฉัยก่อน ๆ นั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ยื่นคำร้องจะอ้างหลักความเสมอภาค เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผูกพันตามคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตนหาได้ไม่ เพราะกฎหมายจะต้องอยู่เหนือการปฏิบัติหรือการวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่มิชอบ[48]

จากที่ได้ศึกษามาข้างต้น จะเห็นได้ว่า หลักความเสมอภาค หมายถึง การที่บุคคลหรือประชาชนที่อยู่ในสถานะเดียวกัน ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหรือการใช้การบริการสาธารณะได้อย่างเดียวกัน ภายใต้ระเบียบเดียวกัน ซึ่งตัวแทนของรัฐบาลหรือข้าราชการของรัฐไม่สามารถที่จะเลือกปฏิบัติหรือการให้บริการกับประชาชนเฉพาะคนใด คนหนึ่งได้ การตรวจสอบว่าการออกคำสั่งทางปกครองสอดคล้องกับหลักแห่งความเสมอภาคหรือไม่นั้น ความเสมอภาคเป็นสาระสำคัญแห่งความยุติธรรมของระบบกฎหมายที่เรียกร้ององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติต่อสิ่งที่เป็นสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกันและให้ปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกันให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้น ๆ เพราะฉะนั้นถ้าสิ่งสองสิ่งมีสาระสำคัญหรือมีคุณลักษณะเหมือนกัน ถ้าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติต่อสองสิ่งนั้นแตกต่างกันเช่นนี้เรียกว่าเจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือสั่งการโดยขัดกับหลักแห่งความเสมอภาค คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้

ดังนั้น การศึกษาหลักความเสมอภาคจึงเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องกล่าวถึงแนวความคิดและนำหลักดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเดียวกัน ภายใต้กฎระเบียบเดียวกันตามหลักความเสมอภาค

4. หลักสุจริต

เมื่อกล่าวถึงคำว่า สุจริต บุคคลโดยทั่วไปที่ไม่ได้เรียนกฎหมายก็จะเข้าใจง่าย ๆ ว่ามันต้องเป็นการกระทำที่ดีงามตรงไปตรงมาในความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ คำว่าสุจริตนี้โดยสภาพแห่งคำว่า สุจริต บุคคลโดยทั่วไปเข้าใจว่าหมายถึงอะไร แม้จะไม่สามารถให้นิยามคำจำกัดความที่แน่นอนคำว่าสุจริตมันแทรกตัวอยู่ในตัวบทกฎหมายโดยเฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีอยู่เยอะพอสมควร จนกลายเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญที่เรียกว่า หลักสุจริต (Principle of Good

---

[47] ถาวร เกียรติทับทิว, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง: หลักกฎหมายปกครอง คดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), หน้า 36-37.

[48] จิรนิติ หะวานนท์, "การตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรม," **บทบัณฑิตย์** 42, 3 (กันยายน 2529): 26-30.

Faith)[49] อันเป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะที่ 1 บทเบ็ดเสร็จทั่วไป ดังที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 5 ที่ว่า “ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต” หลักการทั่วไปทำนองเดียวกันนี้ยังปรากฏในระบบกฎหมายที่สำคัญ ๆ ของโลกโดยมาก อาทิ ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1134 วรรคสาม ซึ่งกำหนด ให้การปฏิบัติตามสัญญาต้องกระทำโดยสุจริต ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 242 ซึ่งกำหนดว่า ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยสุจริต ทั้งนี้โดยพิเคราะห์ถึงปกติประเพณีด้วย และในประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 2 วรรคแรก ซึ่งวางหลักไว้ว่า บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิ และปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต และใน มาตรา 2 วรรคสอง ได้กำหนดต่อไปว่า การใช้สิทธิไปในทางที่มิชอบย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

การที่กฎหมายวางหลักสุจริตไว้ในฐานะเป็นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมาย ก็ด้วยมุ่งจะให้เป็นหลักพื้นฐานของระบบกฎหมาย โดยกำหนดหน้าที่แก่บุคคลทุกคนที่จะใช้สิทธิหรือปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ต้องกระทำไปภายใต้มาตรฐานทางคุณค่าเดียวกัน คือด้วยความสุจริต อันเป็นมาตรฐานทางคุณค่าทางสังคมตามเกณฑ์ที่ยอมรับกันว่าสอดคล้องกับความคาดหมายโดยชอบของบุคคลที่รู้ผิดชอบชั่วดี และรู้จักเอาใจเขามาใส่ใจเรา หรือตามมาตรฐานของวิญญูชนที่เกี่ยวข้องนั่นเอง

หลักสุจริตนี้อาจเรียกว่าเป็นหลักแห่งความชอบธรรม ดังที่เรียกกันในภาษาละตินว่า “Bona Fides” หรือที่แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “Good Faith” ซึ่งหมายถึงหลักแห่งมาตรฐานความซื่อสัตย์หรือความเชื่อมั่นศรัทธาอันบุคคลพึงมีแก่กันโดยชอบ หน้าที่ใช้สิทธิหรือปฏิบัติต่อกันด้วยความสุจริตนี้ ด้านหนึ่งเป็นหลักที่กำหนดกรอบพฤติกรรมของบุคคลให้เป็นไปในทางที่ชอบ ในขณะเดียวกันก็เสริมให้ต้องมีหน้าที่ช่วยผดุงความยุติธรรมและความเอื้อเฟื้อในการที่คู่กรณีจะปฏิบัติต่อกันและกันในทางที่ควร ทั้งในการที่บุคคลจะใช้สิทธิของตนและในการชำระหนี้หรือปฏิบัติหน้าที่แห่งตน กล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า บทกฎหมายทั้งปวงที่วางเกณฑ์ในการใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลในประมวลกฎหมายนี้ล้วนแต่เป็นบทที่ช่วยแสดงรายละเอียดของหลักใหญ่คือหลักสุจริตให้เห็นปรากฏได้ชัดเจนนั่นเอง มาตรา 5 นี้จึงนับเป็นบทกฎหมายที่ถือได้ว่าเป็นบทผดุงความยุติธรรม (jus aequum) และขณะเดียวกันก็เป็นบทบังคับ (jus cogens) ในฐานะที่เป็นสาระสำคัญ หรือเป็นแกนของระบบกฎหมายซึ่งคู่กรณีไม่อาจตกลงยกเว้นได้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักสุจริตนี้ย่อมใช้บังคับได้ทั้งในเมื่อมีข้อตกลงระหว่างกันเอาไว้หรือมีกฎหมายวางเกณฑ์ไว้ และในเมื่อกฎหมายหรือข้อตกลงระหว่างคู่กรณีมิได้แสดงไว้โดยละเอียดลออถึงวิธีปฏิบัติหรือกระทำกิจการใด ๆ กล่าวคือ บุคคลต้องถือเอาความสุจริตเป็นหลักแห่งการใช้สิทธิและการชำระหนี้ของตนเสมอไป[50]

---

[49] กมล ตันจินวัฒนกุล, “หลักสุจริต,” **วารสารกระบวนการยุติธรรม** 5, 2 (พฤษภาคม–สิงหาคม 2555): 81.

[50] กิตติศักดิ์ ปรกติ, **หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 15-17

จะเห็นได้ว่า หลักสุจริต เป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายที่พัฒนามาตั้งแต่สมัยโรมันและใช้บังคับคลอบคลุมหลักเกณฑ์ทั้งปวงในระบบกฎหมาย ซึ่งในกฎหมายปกครองก็มีการนำหลักสุจริตตามหลักของกฎหมายแพ่งมาใช้ ในฐานะหลักกฎหมายพื้นฐานที่ใช้บังคับทั้งฝ่ายปกครองและฝ่ายประชาชนให้มีหน้าที่ จะต้องปฏิบัติต่อกันโดยสุจริต ผู้ใดกระทำโดยไม่สุจริตจะไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ดังนั้น “หลักสุจริต” จึงเป็นหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะต้องทำการศึกษาเพื่อจะนำไปสู่การพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งข้าราชการตำรวจผู้นั้นเป็นผู้ที่สมควรจะได้รับความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายในฐานะที่เป็นผู้กระทำการโดยสุจริต

2.1.2 ข้อความคิดและหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีกรณีที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แม้แต่ในส่วนของคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจเกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ กรณีเมื่อข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายภายหลังที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้นคำสั่งทางปกครองแม้จะชอบด้วยกฎหมายจึงอาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกผลของคำสั่งทางปกครองได้เพื่อรักษาประโยชน์ส่วนร่วม แต่หลักเกณฑ์ที่จะเพิกถอนย่อมต้องเคร่งครัดไปในลักษณะหนึ่ง เพราะคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายมิได้มีข้อบกพร่องที่ไม่สมบูรณ์แต่อย่างใด ดังนั้น คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อาจมีการเพิกถอนได้เสมอ และเพื่อที่จะได้ทำความเข้าใจในเรื่องของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาถึงข้อความคิดและหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดจะกล่าวดังต่อไปนี้

2.1.2.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

แนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ในช่วงก่อนจะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 นั้น ยังไม่มีแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองที่ชัดเจน ทั้งนี้เพราะในการแบ่งประเภทของกฎหมายนั้น ไม่มีประเภทใดที่จะถือว่าเป็นกฎหมายปกครองเลย[51] จนกระทั่งภายหลังที่ไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปกครองเริ่มชัดขึ้น เนื่องจากได้มีการแบ่งประเภทกฎหมายเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ซึ่งนักวิชาการผู้ที่ได้กล่าวถึงการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้เป็นคนแรกของประเทศไทย คือ ขุนประเสริฐศุภมาตรา โดยการอธิบายดังกล่าวได้สอดคล้องกับแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองของทั้งประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยได้อธิบายได้ดังนี้[52]

---

[51] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชนและพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), หน้า 57-81.

[52] ประเสริฐศุภมาตรา, **กฎหมายปกครอง** (พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2481),หน้า 42-46.

1) ผู้ที่ใช้สิทธิที่จะยกเลิก การยกเลิกซึ่งมีผลทำให้การกระทำในทางปกครองถึงซึ่งความระงับไปนั้น อาจจะเนื่องมาจากข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่ประกอบอยู่ในการกระทำนั้น โดยผู้ที่จะใช้สิทธิที่จะยกเลิกนั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานผู้กระทำการนั้นเองหรือมิฉะนั้นก็จะได้แก่เจ้าพนักงานที่อยู่เหนือผู้ซึ่งทำการนั้น เจ้าพนักงานมีสิทธิบอกล้างนี้ ไม่จำเป็นจะต้องรอให้มีผู้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์ขึ้นจนกระทั่งเกิดเป็นคดีไปสู่ศาล เช่น กฎกระทรวงยกเลิกกฎกระทรวง พระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติ สรุปความว่าสิ่งใดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ เวลายกเลิกก็ต้องยกเลิกโดยพระราชบัญญัติจะยกเลิกโดยพระราชกฤษฎีกาไม่ได้ เช่น ยกเลิกเทศบาลตำบลต้องทำเป็นพระราชกฤษฎีกา ถ้าหากว่าเจ้าพนักงานไม่ยกเลิกการกระทำเสียโดยลำพังตนเอง จนมีผู้ร้องเรียกหรือร้องทุกข์ขึ้นแล้ว ทางฝ่ายปกครองก็จะต้องทำการสืบสวนไต่สวนเป็นรูปคดีขึ้น เพราะเหตุว่าบุคคลซึ่งมีส่วนได้เสียอยู่ในการกระทำนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะร้องทุกข์โต้แย้งจนถึงที่สุด ซึ่งเรื่องยกเลิกการกระทำในทางปกครองซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นต่างกับเรื่องยกเลิกการกระทำในทางปกครองซึ่งไม่เหมาะสมกับกาลเทศะหรือเหตุผล กล่าวคือ การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่อย่างมากที่จะต้องบอกยกเลิกเพื่อให้การปฏิบัติชอบด้วยกฎหมาย ส่วนการกระทำที่ไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือเหตุผลนั้นมีอยู่ต่าง ๆ กันตามความเห็นของบุคคลซึ่งเอาใจใส่ต่อประโยชน์ของประชาชน และแม้การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในทางปกครองจริง ๆ บางทีเอกชนก็เห็นว่าไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือเหตุผล

2) สิทธิในการยกเลิกนั้นย่อมมีกฎเกณฑ์ แล้วแต่ลักษณะแห่งการกระทำในทางปกครอง คือ ถ้าหากว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการตั้งหน้าที่หรือก่อภาระหรือจำกัดเสรีภาพของเอกชนแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ยกเลิกได้เมื่อมีเหตุสมควร ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าถ้ายกเลิกการกระทำเช่นนั้นแล้ว ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองจะไม่เสียผลประโยชน์อย่างใดเลย แต่จะกลับไปสู่ฐานะเดิมซึ่งปราศจากหน้าที่หรือได้พ้นจากภาระและกลับมีเสรีภาพเพิ่มขึ้นในส่วนนั้น ๆ แต่หากเกี่ยวกับการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เอกชน (โดยทำให้เขามีสิทธิหรือพ้นจากหน้าที่หรือพ้นจากภาระอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว) ถ้าเลิกการกระทำชนิดนี้ได้อย่างง่าย ๆ อาจจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ที่กล่าวนั้นได้ เพราะฉะนั้นการกระทำในทางปกครองชนิดนี้ ก่อนที่จะถูกยกเลิก จำจะต้องพิเคราะห์ถึงผลประโยชน์ของมหาชนและผลประโยชน์ของเอกชน ตัวอย่างเช่น คำตัดสินคดีที่เด็ดขาดหรือคำวินิจฉัยที่ในทางปกครองถือว่าเด็ดขาดถึงขั้นที่สุดแล้ว จะรื้อฟื้นพิจารณากันใหม่ไม่ได้ เป็นต้น เพราะลักษณะแห่งการเด็ดขาดนั้นได้กำหนดลงไว้เพื่อรักษาประโยชน์แห่งประชาชนที่ต้องมีขึ้นยุติอย่างยุติธรรม

3) ส่วนเรื่องผลแห่งการยกเลิกนั้น อาจจะนำหลักเรื่องผลย้อนหลังตามที่มีอยู่ในทางธรรมศาสตร์มาอนุโลมใช้ได้ในกฎหมายปกครอง คือ เพราะเหตุว่าการกระทำใดในทางปกครองซึ่งได้ถูกยกเลิกแล้วก็เท่ากับว่ามีข้อบกพร่องอยู่ในตัว จึงควรจะถือว่าไม่มีผลมาตั้งแต่ทีแรกที่เกิดการกระทำเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น ถ้าหากพนักงานฝ่ายปกครองได้เก็บภาษีอากรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ได้มีผู้ร้องขอและต้องเลิกล้างไป ก็น่าจะนับว่าต้องมีผลย้อนหลังไปสู่ฐานะเดิม กล่าวคือจะต้องคืนค่าภาษีอากรนั้นให้แก่ผู้ถูกบังคับให้เสียภาษีมาก่อนโดยมิชอบนั้นด้วย แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องผลย้อนหลังนี้จะถือเป็นการตายตัวไม่ได้ จะต้องเหลียวแลถึงผลที่จะเกิดขึ้นหลังจากการยกเลิกนั้นด้วย เพราะก่อนที่จะได้ถูกยกเลิกนั้น บุคคลทุกคนจะต้องเคารพต่อสิทธิและหน้าที่ ที่การกระทำในทาง

ปกครองได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นในบางคราวจึงเป็นการพ้นวิสัยหรือไม่ยุติธรรมที่จะบังคับให้คืนสู่ฐานะเดิมได้ ตัวอย่างเช่น ถ้าหากว่าพนักงานฝ่ายปกครองได้อนุญาตให้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดประกอบการอาชีอย่างหนึ่งอย่างใดไปแล้ว ต่อมาภายหลังได้ยกเลิกหรือถอนคำอนุญาตนั้นเสีย เนื่องจากเหตุบกพร่องในการอนุญาตอย่างใดอย่างหนึ่ง กิจการของผู้ซึ่งได้รับอนุญาตไปกระทำที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้อื่นในระหว่างที่ยังไม่ถูกถอนอนุญาตนั้น ย่อมจะอยู่ในลักษณะอันยากยิ่งที่จะบังคับให้คืนเข้าสู่ฐานะเดิมได้ หรืออีกอย่างหนึ่งเช่นว่า ถ้าหากมีการเพิกถอนสมาชิกสภาเทศบาลใดเทศบาลหนึ่ง แต่สมาชิกผู้นั้นได้กระทำกิจการในหน้าที่ไปก่อนจะถูกถอนออกจากตำแหน่งแล้วเช่นนี้ กิจการที่กระทำไปนั้นย่อมไม่พึงเพิกถอนไปด้วยทุกกรณี

จากการอธิบายเรื่องการยกเลิกการกระทำทางปกครองของขุนประเสริฐศุภมาตรา จะเห็นได้ว่า ใช้คำว่าการกระทำทางปกครองแทนคำว่า administratif acte ซึ่งหมายถึงนิติกรรมทางปกครอง รวมไปถึงขอบเขตของการกระทำทางปกครองซึ่งได้ยึดตามแนวนิติกรรมทางปกครองของฝรั่งเศส และหากพิจารณาในรายละเอียดจะเห็นว่าแนวความคิดเรื่องการยกเลิกการกระทำทางปกครองดังกล่าว แฝงไปด้วยแนวความคิดของฝรั่งเศสและเยอรมัน ในการใช้พิจารณายกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง อันได้แก่ หลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หรือแนวความคิดในการแบ่งประเภทนิติกรรมทางปกครองเป็น 2 ประเภท เพื่อประโยชน์ในการยกเลิกเพิกถอน คือ นิติกรรมที่ก่อสิทธิกับไม่ก่อสิทธิโดยชี้ให้เห็นว่ากรณีฝ่ายปกครองจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อสิทธิแก่ประชาชน จะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของมหาชนและผลประโยชน์ของประชาชนด้วย นอกจากนั้นในเรื่องผลของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองยังได้ชี้ให้เห็นว่าเป็นเหตุที่ทำให้นิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดและได้กล่าวถึงผลย้อนหลังของการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไว้ โดยถือหลักว่านิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อถูกยกเลิกเพิกถอน ก็ควรถือว่าไม่มีผลมาตั้งแต่แรกที่ออกนิติกรรมทางปกครอง ดังนี้เมื่อนิติกรรมทางปกครองไม่เกิดขึ้นก็ต้องให้คู่กรณีกลับคืนสู่สถานะเดิม แต่อย่างไรก็ตามกรณียังได้ให้ข้อสังเกตถึงการที่ไม่อาจให้คืนสู่สภาพเดิมได้ในกรณีเป็นการพ้นวิสัยหรือไม่ยุติธรรม ดังนั้น คำอธิบายกฎหมายปกครองของขุนประเสริฐศุภมาตรา จึงนับว่าเป็นตำราเล่มแรกในประเทศไทยที่ได้กล่าวถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครองที่มีหลักสอดคล้องกับกฎหมายปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นความพยายามของขุนประเสริฐศุภมาตรา ในการที่จะนำแนวความคิดว่าด้วยการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมของฝรั่งเศสมาใช้ในกฎหมายไทย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบของการกระทำทางปกครองที่สำคัญที่สุดซึ่งมีคุณลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในการกระทำทางปกครองรูปแบบอื่นหลายประการ โดยคุณลักษณะที่โดดเด่นประการหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง คือ แม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลในทางกฎหมาย เว้นเสียแต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้น ไม่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายดังที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ ด้วยเหตุนี้ในกรณีทั่วไป แม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่

ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกเป็นโมฆะแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมมีผลผูกพันบุคคลผู้รับคำสั่งให้ต้องปฏิบัติตามจนกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะสิ้นผลลง[53]

ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองนั้นอาจสิ้นผลลงได้ในหลายลักษณะ เช่น สิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลา โดยเงื่อนไข หรือโดยสภาพของเรื่องเนื่องจากได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองแล้ว แต่การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุดคือการสิ้นผลลงโดยการเจตนาลบล้างโดยองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐที่สามารถลบล้างคำสั่งทางปกครองได้นั้น ย่อมได้แก่ องค์กรตุลาการ ทั้งนี้ โดยผ่านการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองอาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะใหญ่ ๆ คือ ในกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง และนอกจากกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองอีกประการหนึ่ง โดยในการพิจารณาลบล้างคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ภายในฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนายกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงมีความแตกต่างกัน[54]

การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองข้างต้นนั้น จะเห็นว่ามีหลักการที่ฝ่ายปกครองอาจริเริ่มการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ตนออกได้เองโดยไม่ต้องมีผู้ใดร้องขอหรือโต้แย้ง และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเมื่อใดก็ได้ กล่าวคือ จะกระทำเมื่อพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือพ้นกำหนดนำคดีขึ้นสู่กระบวนพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดี ปกครองก็ได้ แม้ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้เมื่อใดก็ตาม แต่ยังคงมีความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่แตกต่างกันในบางกรณี เช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังเหตุแห่งการไม่ชอบนั้นยุติแล้ว

โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครองที่อยู่ระหว่างพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์หรือศาล หรือหลังจากมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์หรือคำพิพากษาของศาลแล้วนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นในเรื่องดังกล่าวว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งย่อมเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวของตนได้ ส่วนในกรณีที่เป็นเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลังเหตุแห่งการไม่ชอบนั้นยุติแล้ว คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า การเพิกถอนโดยยกเอาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งหมดสิ้นไปแล้วมาเป็นเหตุในการออกคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมจะเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[53] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์กรการปกครองส่วนท้องถิ่น**, หน้า 73.

[54] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป**, หน้า 245-246.

จากหลักเกณฑ์ข้างต้นเกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง อาจเรียกการลบล้างคำสั่งทางปกครองว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และแยกการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม โดยที่ลักษณะของการลบล้างคำสั่งทางปกครองทั้งสองกรณีมีความแตกต่างกัน และโดยที่การลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น ก็เข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่อาจถูกลบล้างต่อไปได้อีกเช่นกัน จึงอาจจะเรียกการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเรียกการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย อาจจะมีความประสงค์ที่จะลดความยุ่งยากในการใช้ศัพท์ลง จึงกำหนดให้มีคำว่าเพิกถอนเพียงคำเดียวสำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

2.1.2.2 ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่เพิกถอนได้

ในการทำความเข้าใจในเรื่องของการลบล้างคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น จำเป็นจะต้องพิเคราะห์ในเบื้องต้นเสียก่อนว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะลบล้างนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย[55] และคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นพิจารณาจากแง่มุมของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแล้วเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ โดยจะต้องพิจารณาจากเวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นสำคัญว่า ได้ออกคำสั่งทางปกครองถูกต้องครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือไม่[56]

แต่โดยทั่วไปแล้ว การลบล้างคำสั่งทางปกครอง คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ถือเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่าแม้เงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายจะมีอยู่อย่างครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่ดำเนินการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองก็ได้ อนึ่ง คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้น โดยหลักแล้วคำสั่งดังกล่าวย่อมถูกเพิกถอนหรือยกเลิกต่อไปได้เช่นกัน

---

[55] คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย มี 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ หมายถึง คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่มีผลบังคับทางกฎหมายมาตั้งแต่เริ่มแรกที่ออกคำสั่งทางปกครองไม่สามารถเพิกถอนได้เนื่องจากไม่มีเหตุที่จะเพิกถอน เพียงแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจร้องขอให้ศาลปกครองพิสูจน์ความเป็นโมฆกรรมได้ กับคำสั่งทางปกครองที่อาจเพิกถอนได้ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายแล้ว แต่มีความบกพร่องบางประการหรือมีเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

[56] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์กรการปกครองส่วนท้องถิ่น**, หน้า 74-75.

จากการพิเคราะห์ในเบื้องต้นถึงลักษณะของคำสั่งทางปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น รวมไปถึงการพิจารณาในแง่มุมของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของคำสั่งทางปกครอง สามารถแยกลักษณะของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกได้เป็น 4 ลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ[57]

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐทางวินัย คำสั่งลงโทษนักเรียน นิสิต นักศึกษาทางวินัย คำสั่งที่ให้ข้าราชการออกจากราชการเพราะหย่อนความสามารถหรือมีมลทินมัวหมอง การปฏิเสธคำขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพประกอบกิจการหรือกระทำการต่าง ๆ คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาต พักใช้ หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ หรือใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ หรือกระทำการต่าง ๆ คำสั่งบังคับให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ และบรรดาคำสั่งทางปกครองอื่นใดที่กำหนดหน้าที่หรือสร้างภาระหน้าที่ให้แก่บุคคล

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ โดยจะเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และจะให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ อย่างไรก็ตาม ในบางกรณี เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจจำต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งก็ได้ เช่น คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งและหรืออย่างร้ายแรง การคงไว้ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจยอมรับได้ หรือการปฏิเสธที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นโดยอ้างว่าล่วงพ้นระยะเวลาที่คู่กรณีอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งหรือฟ้องคดีต่อศาลได้แล้ว เข้าข่ายเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์[58]

คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่บุคคล คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่บุคคล เช่น การอนุญาต การอนุมัติ การรับจดทะเบียน และคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการรับรองสิทธิหรือสถานภาพของบุคคล เช่น การรับรองสัญชาติไทย

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนี้ จะต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้

---

[57] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง**, หน้า 68.

[58] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 68-73.

มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งนั้น ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งนั้น กล่าวคือ รู้ว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่คำสั่งนั้นจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งตกอยู่ในบังคับของหลักกฎหมายที่สำคัญสองหลัก ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หลักกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับขัดหรือแย้งกัน โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองบังคับให้ต้องมีการฟื้นฟูความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองเรียกร้องให้ต้องคุ้มครองความเชื่อดังกล่าว ดังนั้น จึงต้องคงไว้ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้น แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

ดังนั้น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งหมายความว่า ในการพิจารณาว่าสมควรเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือไม่ และในกรณีที่สมควรเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น สมควรเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และสมควรให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใด เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องชั่งตรองดูว่า ประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่การเพิกถอนคำสั่งนั้นจะก่อให้เกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นเพียงใด แล้วตัดสินใจดำเนินการตามผลของการชั่งน้ำหนักประโยชน์ทั้งสองฝ่ายดังกล่าว

โดยในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ทั้งสองฝ่ายเช่นนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชอบที่จะพิจารณาจากความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจทำให้ประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งชอบที่จะพิจารณาระยะเวลาตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย หากระยะเวลาตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนานมาก หรือขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองมีความยุ่งยากและซับซ้อนมาก อาจทำให้ความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ[59]

มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ คือ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่คงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีดุลพินิจที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งหรือไม่ก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควร เป็นต้นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือปลัดกระทรวงมหาดไทยมีดุลพินิจที่จะเพิกถอนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตตั้งสถานบริการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตั้งสถานบริการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ผู้ว่าราชการจังหวัดได้ออกมาใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมายหรือจะไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ได้ และในกรณีที่ตัดสินใจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวยังมีดุลพินิจที่จะเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และให้การเพิกถอนมีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควรอีกด้วย แต่จะให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไม่ได้ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารหลังหนึ่งรื้อถอนอาคารชั้นที่สาม เนื่องจากก่อสร้างโดยฝ่าฝืนข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ห้ามมิให้ก่อสร้างอาคารสูงเกินสองชั้น แต่ก่อนที่จะมีการรื้อถอนอาคารตามคำสั่งดังกล่าว ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นห้ามมิให้ก่อสร้างอาคารสูงเกินห้าชั้น ดังนี้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเสียก็ได้

ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะมีดุลพินิจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ก็ได้ ตามแต่จะเห็นสมควรก็ตาม แต่ก็มีบางกรณีที่ดุลพินิจดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองลดลงเป็น ศูนย์ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น เจ้าพนักงานการพิมพ์ได้ออกคำสั่งห้ามจำหน่ายหนังสือเล่มหนึ่ง เนื่องจากหนังสือเล่มนั้นเป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ต่อมาได้มีการแก้ไขหนังสือเล่มนั้นเสียใหม่โดยตัดข้อความหรือภาพที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนออกไป ดังนี้ เมื่อผู้พิมพ์ผู้โฆษณาหนังสือเล่มนั้นมีการร้องขอ เจ้าพนักงานการพิมพ์มีหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งห้ามจำหน่ายหนังสือเล่มนั้น เพราะการคงไว้ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นของประชาชน และเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

---

[59] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 74-76.

อนึ่ง ในบางกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย และเมื่อได้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว อาจไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ เช่น ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการโรงงานแห่งหนึ่งหยุดกิจการโรงงานทั้งหมดเป็นการชั่วคราว และปรับปรุงแก้ไขโรงงานนั้นเสียใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนด เนื่องจากโรงงานปล่อยน้ำเสียลงลำคลองสาธารณะก่อให้เกิดความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่ริมลำคลองสาธารณะนั้น ดังนี้ ในการพิจารณาว่าสมควรเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมต้องคำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนที่อาศัยอยู่ริมลำคลองสาธารณะประกอบด้วย และเมื่อได้คำนึงถึงประโยชน์ของประชาชนที่อาศัยอยู่ริมลำคลองสาธารณะแล้ว ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทำให้การประกอบกิจการโรงงานที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนดำเนินต่อไปได้

4) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์[60]

ถ้าในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น และในกรณีหลังนี้ผลบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับผลบังคับของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมิได้ขัดหรือแย้งกัน แต่เสริมกันจนทำให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์เป็นไปได้ยากกว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง โดยกฎหมายได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเช่นว่านี้ไว้อย่างจำกัด และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวคือ ได้รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามกฎหมายที่กำหนดไว้นั่นเอง

นอกจากลักษณะดังที่กล่าวมาแล้วนั้น แม้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็มีผลทำให้คำสั่งทางปกครองเดิมถูกเพิกถอน กล่าวคือ สิ้นผลบังคับลงตั้งแต่ขณะที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเดิมได้รับแจ้งการเพิกถอนคำสั่งนั้นเป็นต้นไป และจะมีผลเช่นว่านี้จนกว่าจะมีการเพิกถอนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์การ

---

[60] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 76-83.

เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือศาล แล้วแต่กรณี เมื่อมีการเพิกถอนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมแล้ว จะมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองเดิมกลับมามีผลบังคับใหม่ โดยถ้าการเพิกถอนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมมีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม กรณีก็ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองเดิมไม่เคยถูกเพิกถอนมาก่อนเลยไม่ว่าในเวลาใด ๆ

จากที่ได้ศึกษาแนวคิดและหลักการทั่วไปของคำสั่งทางปกครอง รวมไปถึงหลักการเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และแม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจไว้แล้ว ก็ยังต้องใช้อำนาจดังกล่าวนั้น ภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ ตามรูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หากมีการใช้อำนาจรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องถูกทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นสิ้นสุดลง

ดังนั้น เมื่อการศึกษานี้เป็นการศึกษาในส่วนของคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการตำรวจผู้ได้รับคำสั่ง จึงถือได้ว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง เมื่อการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นสิ้นสุดลง ทั้งนี้อาจทำได้ด้วยการโต้แย้งต่อผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งหรือองค์กรภายในฝ่ายปกครองนั้นเอง หรือต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองที่มีความเป็นอิสระ เป็นกลางและมีวิธีพิจารณาที่เหมาะสม ซึ่งในปัจจุบันคือองค์กรศาลปกครอง เพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว และหากเป็นกรณีมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว ก็จำต้องมีการแก้ไขเยียวยาความเสียหายภายหลังที่คำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวนั้นถูกเพิกถอน ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงโดยรายละเอียดในลำดับต่อไป

2.2 แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของรัฐและการเยียวยาความเสียหาย

ก่อนที่จะศึกษาเพื่อหาแนวทางและวิธีการเยียวยาความเสียหายข้าราชการตำรวจจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่สอดคล้องและเหมาะสมกับระบบกฎหมายของประเทศไทย มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎี ตลอดจนหลักต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาวิเคราะห์ในการเยียวยาความเสียหาย ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.2.1 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดของรัฐ

สำหรับแนวความคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดของรัฐ ในสมัยก่อนนั้นถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่ปฏิเสธหลักความรับผิดของรัฐ สืบเนื่องจากอิทธิพลของแนวความคิดของการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ที่ว่า พระมหากษัตริย์ไม่ทรงกระทำผิด หรือ “The King can do no Wrong” ส่งผลให้หน่วยงานของรัฐได้รับความคุ้มกันไม่ต้องรับผิดหรือถูกดำเนินคดีสำหรับการกระทำของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้กระทำและก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดของรัฐในประเทศต่าง ๆ ได้มีพัฒนาการและแนวความคิดดังต่อไปนี้

เมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์ จะเห็นว่าในยุคแรก ๆ ที่ประเทศฝรั่งเศสปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หลักการที่ว่ารัฐไม่ต้องรับผิดเป็นหลักการที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งหลักการดังกล่าวมีข้อความคิดว่า พระมหากษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้ หรือ “le roi ne peut mal faire” ซึ่งเป็นการสะท้อนหลักของความไม่ต้องรับผิดหรือหลักเอกสิทธิ์ความคุ้มกันของระบอบกษัตริย์ (immunitté) และหลังจากที่มีการปฏิวัติใหญ่ฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1789 ได้มีการถ่ายโอนแนวความคิดที่ว่าพระมหากษัตริย์จะทรงกระทำผิดมิได้ มายัง “ชาติ” โดยเหตุนี้ “รัฐ” ซึ่งเป็นบุคคลในทางกฎหมายแทนชาติ จึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบใด ๆ ต่อความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนของตนตาม “หลักความไม่ต้องรับผิดของรัฐ” ซึ่งหมายความถึง รัฐไม่ต้องรับผิดใด ๆ ต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อให้เกิดขึ้น ซึ่งถือเป็นเอกสิทธิ์ (prérogative) ประเภทหนึ่งของรัฐ[61]

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งใช้อำนาจมหาชน ถือว่าเป็นความเสี่ยงที่เอกชนจะต้องรับเอาไว้เพื่อแลกกับประโยชน์ที่ตนจะได้รับจากการปฏิบัติงานเพื่อสาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากเอกชนได้รับความเสียหายจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เอกชนผู้เสียหายจะต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหายให้รับผิดเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรม การที่รัฐไม่รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งใช้อำนาจมหาชนดังกล่าวนั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเอกชนผู้ได้รับค วามเสียหายอย่างมาก เพราะถึงแม้ว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายอาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายให้รับผิดเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมได้ แต่ก็ไม่มีหลักประกันว่าเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับค่าสินไหมทดแทนความเสียหายเต็มจำนวน เพราะเจ้าหน้าที่ผู้กระทำความเสียหายอาจมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ได้[62] ยิ่งไปกว่านั้นในการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดนั้นต้องอยู่ภายใต้ “หลักประกันของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” (garantie des fonctionnaires) โดยหลักการดังกล่าวกำหนดให้เอกชนผู้เสียหายจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐเสียก่อน จึงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดเป็นการส่วนตัวได้ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะปรากฏเสมอว่าสภาแห่งรัฐไม่อนุญาตให้เอกชนฟ้องคดี จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว[63] แม้ในเวลาต่อมาจะได้มีการยกเลิกหลักการดังกล่าวในปี ค.ศ.1870 แต่ก็มีผลเพียงทำให้เอกชนสามารถฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรมโดยไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐอีกต่อไปเท่านั้น หาได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชดใช้ความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้แก่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด[64] อย่างไร

---

[61] นันทวัฒน์ บรมานนท์, **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), หน้า 177.

[62] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง** (รายงานการวิจัยเสนอต่อ สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 164-165.

[63] ขวัญชัย สันตสว่าง, **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 133.

[64] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง**, หน้า 165.

ก็ตามรัฐอาจตรากฎหมายเพื่อยกเว้นหลักการดังกล่าวโดยบัญญัติความรับผิดของรัฐไว้ในบางเรื่องอย่างชัดเจน เพื่อให้รัฐเข้าไปรับผิดชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชน เช่น เข้าไปรับผิดสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินงานโยธาสาธารณะ (รัฐบัญญัติ ลงวันที่ 28 pluviôse an VIII)[65] หรือการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หรือกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมในทางแพ่งและกิจกรรมขององค์การปกครองท้องถิ่น[66]

ส่วนประเทศเยอรมัน ในยุคที่ปกครองโดยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็มีแนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐเช่นเดียวกันกับประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรป โดยแนวความคิดดังกล่าว คือ หลักที่ว่ารัฐไม่สามารถที่จะรับผิดได้ เนื่องจากถือว่า รัฐทรงอำนาจอธิปไตย (Souveränität) ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวนั้นเชื่อมโยงอยู่กับแนวความคิดที่ถือว่ากษัตริย์ซึ่งทรงอำนาจเด็ดขาดกับรัฐเป็นสิ่ง ๆ เดียวกัน[67] ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจที่จะรับผิดได้ในเวลาต่อมาเมื่อรัฐได้แยกตัวออกจากพระมหากษัตริย์โดยมีสถานะในทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล ซึ่งมีอำนาจของตนเองโดยไม่ผูกพันกับพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์อีกต่อไป แนวความคิดที่ว่ารัฐไม่สามารถที่จะรับผิดได้ก็ค่อย ๆ คลายความเข้มข้นลง

สำหรับประเทศไทยก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ.2475 ซึ่งปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ถือว่าพระมหากษัตริย์ทรงเป็นพระประมุข มีพระราชอำนาจและพระบรมเดชานุภาพเด็ดขาดและล้นพ้นแต่พระองค์เดียว พระมหากษัตริย์ทรงเป็นองค์รัฏฐาธิปัตย์ (sovereign) ทรงใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการได้โดยลำพังพระองค์ พระบรมราชวินิจฉัยของพระมหากษัตริย์เป็นที่สุดในกิจการทั้งภายในและภายนอก[68] อำนาจอธิปไตยถือว่าเป็นพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์ก็คือรัฐ และเนื่องจากพระราชสถานะอันสูงสุดนี้เอง เป็นเหตุให้เกิดหลักที่ว่าพระมหากษัตริย์ไม่ทรงกระทำผิด หรือ หลัก “The King can do no Wrong” ซึ่งหลักดังกล่าวคือ ผู้ใดจะฟ้องร้องหรือกล่าวหาพระมหากษัตริย์ในทางใด ๆ มิได้ ไม่ว่าจะเป็นในทางคดีฝ่ายแพ่งหรือคดีอาญาก็ตาม[69] ด้วยเหตุนี้เมื่อเกิดกรณีที่กระทรวงและกรมซึ่งถือว่าเป็นส่วนราชการของพระมหากษัตริย์และใช้อำนาจรัฐแทนพระมหากษัตริย์หรือข้าราชการทั้งหลายได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน การจะฟ้องพระมหากษัตริย์หรือรัฐ ซึ่งหมายความรวมถึงส่วนราชการและข้าราชการได้หรือไม่นั้น จึงขึ้นอยู่กับองค์พระมหากษัตริย์ว่าจะทรงยินยอมให้ประชาชนฟ้องร้องหรือไม่ เพราะหากฟ้องร้องได้และปรากฏว่าเป็นความผิดของหน่วยงานราชการของพระมหากษัตริย์

---

[65] พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส,” **วารสารกฎหมายปกครอง** 6, 3 (ธันวาคม 2530): 588.

[66] สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, **รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2545), หน้า 259.

[67] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547), หน้า 6.

[68] วิษณุ เครืองาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร,” **วารสารกฎหมาย** 3, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520): 150.

[69] ธงทอง จันทรางศุ, “พระมหากษัตริย์ ในรัฐธรรมนูญ,” **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์** 3, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2546): 15.

การชดใช้ค่าเสียหายก็ต้องนำเงินจากพระคลังมหาสมบัติมาชดใช้ค่าเสียหาย[70] ดังนั้น การฟ้องให้ข้าราชการรับผิดด้วยประการใด ๆ จึงต้องทูลเกล้าขอพระบรมราชานุญาตก่อน

อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศต่าง ๆ ไม่ได้ปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ประกอบกับการที่เป็นรัฐสมัยใหม่ ส่งผลให้แต่ละรัฐมิได้มีบทบาทและอำนาจหน้าที่เฉพาะเรื่องที่เป็นการใช้อำนาจรัฐเท่านั้น หากแต่รัฐยังมีภารกิจและหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ร่วมกันของประชาชน ดังนั้น รัฐจึงมีภารกิจและมีการติดต่อกับประชาชนมากขึ้น การกระทำของรัฐจึงอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อเอกชนได้มากยิ่งขึ้นตามไปด้วยนั่นเอง ดังนี้ หากรัฐไม่ต้องรับผิดแล้วย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับเอกชนผู้ได้รับความเสียหายนั้น แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดของรัฐในประเทศต่าง ๆ จึงได้พัฒนามาเป็นการยอมรับหลักความรับผิดของรัฐ ดังนี้

หลักความรับผิดของรัฐในประเทศฝรั่งเศสช่วงต้นศตวรรษที่ 18 มีหลักว่า “รัฐไม่ต้องรับผิด” โดยความรับผิดของรัฐนั้นเป็นเพียงข้อยกเว้น กล่าวคือ รัฐอาจต้องรับผิดในกิจการที่รัฐดำเนินการเช่นเดียวกับเอกชนหรือความเสียหายอันเกิดจากงานโยธาสาธารณะ เช่น การสร้างเขื่อน การรื้อถอน เป็นต้น ซึ่งมาตรา 75 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับ l’an VII ได้บัญญัติห้ามมิให้ฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) ก่อน ซึ่งในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีการอนุญาตให้ฟ้องคดีเลย ด้วยเหตุนี้ทำให้ข้าราชการไม่ต้องรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่[71]

ต่อมาเมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไป มีการยกเลิกมาตรา 75 ดังกล่าว รวมไปถึงการยอมรับหลักการให้รัฐต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจมหาชนจึงเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้อีกต่อไป หลักความรับผิดของรัฐเริ่มได้รับการยอมรับสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เรียกว่าการจัดการ (Actes de qestion) ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ[72] โดยคำพิพากษาที่สร้างหลักการดังกล่าวคือ คำวินิจฉัยคดี Blanco ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ.1873 ของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits)[73] ข้อเท็จจริงในคดี Blanco คือกรณีที่ลูกจ้างของโรงงานยาสูบของรัฐ ขับรถชนเด็กหญิงคนหนึ่ง ทำให้เด็กหญิงคนนั้นได้รับบาดเจ็บ บิดาของเด็กหญิงคนดังกล่าว จึงได้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้รัฐเป็นผู้รับผิด ปัญหาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลคดีขัดกันว่า การพิจารณาคดีเรื่องความรับผิดดังกล่าวเป็นอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม โดยศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยว่า ความรับผิดจาก

---

[70] สุจิน ซื่อสุวรรณ, **ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 124-125.

[71] กิติกุล กิตติวโรดม, **ความรับผิดของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 24.

[72] สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 259.

[73] ยงยุทธ อนุกูล, “แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม กรณีคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีของฝรั่งเศส),” ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 141.

ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนจากการกระทำของบุคคลที่รัฐใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะอันจะตกเป็นภาระของรัฐนั้น ไม่อาจพิจารณาวินิจฉัยโดยใช้หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ความรับผิดดังกล่าวเป็นเรื่องที่ไม่มีลักษณะทั่วไปและเด็ดขาด (ni générale, ni absolue) เป็นเรื่องที่มีหลักเกณฑ์เฉพาะและผันแปรไปตามลักษณะของงานและความจำเป็นในการประสานผลประโยชน์ของรัฐและเอกชนเข้าด้วยกัน การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องดังกล่าว จึงเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองเท่านั้น

โดยผลของคำวินิจฉัยดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเป็นการวางหลักที่สำคัญ กล่าวคือ รัฐจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ ความรับผิดนี้ไม่อยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งที่ใช้ในกรณีความเสมอภาคระหว่างรัฐกับเอกชน แต่ความรับผิดนี้ไม่เป็นการทั่วไปและไม่เด็ดขาด โดยมีหลักกฎหมายพิเศษซึ่งแตกต่างไปตามบริการและความจำเป็นที่จะประนีประนอมสิทธิของรัฐกับเอกชน[74] และเมื่อศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจ จึงตกเป็นภาระความรับผิดชอบของศาลปกครองที่จะต้องสร้างหลักเกณฑ์เฉพาะของความรับผิดของรัฐที่เป็นเอกเทศจากหลักความรับผิดตามกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุนี้ สภาแห่งรัฐจึงได้พัฒนาหลักความรับผิดของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะขึ้นเป็นเอกเทศต่างหากตามหลักการที่ศาลคดีขัดกันวางไว้

ส่วนประเทศเยอรมัน ภายหลังจากที่รัฐแยกตัวออกจากพระมหากษัตริย์และมีสถานะในทางกฎหมายเป็นนิติบุคคลซึ่งทรงอำนาจโดยตนเอง ไม่ผูกพันอยู่กับพระมหากษัตริย์อีกต่อไปแล้ว แนวความคิดที่ว่ารัฐไม่สามารถที่จะรับผิดได้จึงค่อย ๆ คลายความเข้มข้นลง โดยปรากฏให้เห็นในประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ.1794 (Allgemeine Landrecht für die Preußischen Staaten 1794–ALR, The Prussian General Land Law 1794) ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับความรับผิดอันเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจมหาชนไว้ว่า รัฐจะเข้ามารับผิดชดใช้ค่าทดแทนให้แก่เอกชนก็ต่อเมื่อการกระทำของรัฐนั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนคนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษ แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปโดยละเมิดหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนนั้น ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งรัฐไม่ต้องเข้ามารับผิดแทนหรือร่วมรับผิดกับเจ้าหน้าที่ของตนด้วย แต่เอกชนผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีสิทธิฟ้องร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดรับผิดเป็นการส่วนตัวได้ ต่อมาเมื่อมีการตราประมวลกฎหมายแพ่ง (Bürgerliches Gesetzbuch: BGB) ประมาณร้อยปีเศษถัดมาผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งก็ได้บัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่จากการกระทำละเมิดในหน้าที่ด้วยข้อความทำนองเดียวกันกับประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซียไว้ในมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อจะต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวต่อเอกชนผู้เสียหาย อย่างไรก็ตามเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับไวมาร์ (Weimarer Verfassung) และต่อมามีการประกาศใช้กฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz: GG) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับก็ได้บัญญัติให้รัฐเข้าไปรับผิดแทนเจ้าหน้าที่

[74] บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี**, หน้า 323-325.

ของตน[75] โดยมาตรา 34 แห่งกฎหมายพื้นฐานได้กำหนดให้รัฐจะต้องรับผิดจากการกระทำละเมิดที่กระทำโดยผู้ซึ่งใช้อำนาจรัฐและรัฐจะเป็นผู้ฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำละเมิดในภายหลัง แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องไล่เบี้ยเฉพาะเมื่อได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น ในระบบของเยอรมันเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดจะไม่ถูกฟ้องต่อศาลโดยตรง[76]

สำหรับประเทศไทยภายหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ.2475 จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ แนวความคิดที่ว่าอำนาจรัฐซึ่งเดิมถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอำนาจรัฐเป็นของประชาชน โดยได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ และมีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ในการปกครอง โดยแบ่งองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ ในระบอบการปกครองนี้จึงไม่อาจถือได้ว่าหน่วยงานของรัฐอยู่ในฐานะเป็นส่วนราชการของพระมหากษัตริย์และใช้อำนาจรัฐแทนพระมหากษัตริย์อีกต่อไป หน่วยงานของรัฐจึงไม่อาจอ้างสิทธิใด ๆ ที่จะไม่ยินยอมเข้ามาเป็นคู่ความในคดีที่ประชาชนฟ้องให้รับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดได้อีกต่อไป อย่างไรก็ตามการรับรองสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดจากการกระทำละเมิดของข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นนิติบุคคลให้รับผิดเพื่อการกระทำของเจ้าพนักงานในฐานเสมือนเป็นตัวการหรือนายจ้างย่อมได้รับการคุ้มครอง” นับจากนั้นเป็นต้นมา ก็ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาโดยตลอด ดังนั้น หลักจากที่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองและมีการบัญญัติรับรองสิทธิในการฟ้องหน่วยงานของรัฐไว้ในรัฐธรรมนูญ ประชาชนจึงฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้โดยตรง หน่วยงานของรัฐจะปฏิเสธไม่ยอมเข้ามาเป็นคู่ความในคดีอีกมิได้ ส่วนการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดในความเสียหายเป็นการส่วนตัวนั้น ประชาชนสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ทันที โดยไม่ต้องขอพระบรมราชานุญาตอีกต่อไป เนื่องจากต่อมาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้ประชาชนที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดต้องขอพระราชทานพระบรมราชานุญาตได้ถูกยกเลิกไป[77]

---

[75] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน**, หน้า 6-8.

[76] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ,” **วารสารกฎหมายปกครอง** 5 (2529): 278-279.

[77] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง**, หน้า 231-233.

ในการฟ้องคดีเอกชนผู้เสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อาจฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดเป็นการส่วนตัวได้และอาจฟ้องให้หน่วยราชการรับผิดร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วย แต่โดยที่ในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองโดยตรง ในการพิจารณาพิพากษาความรับผิดในทางละเมิดของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ศาลจึงพิจารณาพิพากษาไปตามหลักกฎหมายละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และได้ใช้หลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ ความรับผิดร่วมกันของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน รวมถึงการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐต่อเจ้าหน้าที่ด้วย[78]

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่ามีปัญหาเกิดขึ้นหลายประการและไม่เป็นธรรมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต ในปี พ.ศ.2539 จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาในส่วนที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักการโดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตนในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งในกรณีเช่นนี้ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ นอกจากนี้หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้ แต่หากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา ความเสียหายจะตกเป็นพับแก่หน่วยงาน และมิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้ในการไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ด้วย

2.2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย

ก่อนจะทำการศึกษาในเรื่องของการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จำเป็นจะต้องทราบและเข้าใจถึงแนวความคิดเกี่ยวกับการเยียวยาและลักษณะของความเสียหาย โดยมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาทั้งสองเรื่องนี้ควบคู่กันไป ทั้งนี้เพราะวัตถุประสงค์ของการเยียวยาก็เพื่อให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยา

2.2.2.1 แนวความคิดและหลักการในการเยียวยา

สำหรับคำว่า “การเยียวยา” มีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คือ การรักษา การบำบัดโรค การแก้โรค การแก้ไข ทำให้ดีขึ้น ดังนั้น “การเยียวยา” ในการศึกษานี้จึงหมายความถึง การบรรเทาทุกข์ การแก้ไขหรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ข้าราชการตำรวจผู้เสียหายนั้น ได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมเท่าที่จะสามารถทำได้

---

[78] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 234.

โดยทั่วไปการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐทางกฎหมายขององค์กรรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง มักจะส่งผลกระทบต่อประชาชนและบางครั้งอาจสร้างความเสียหายขึ้นได้ ความเสียหายเหล่านี้เกิดขึ้นบ่อยและมีความสำคัญมาก เมื่อเกิดความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองขึ้นแล้ว ก็จำเป็นจะต้องมีผู้รับผิดชอบซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีความรับผิดชอบเป็นของเจ้าหน้าที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยจะต้องชดใช้ค่าเสียหายจากทรัพย์สินของตนเอง และอีกกรณี คือ เป็นความรับผิดของฝ่ายปกครองที่จะต้องรับผิดชอบความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของตน และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแล้วก็จะต้องมีการเยียวยาโดยรูปแบบการเยียวยาความเสียหาย อาจมีได้ในหลายลักษณะ ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนคำสั่ง การชดใช้ค่าเสียหาย บางครั้งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ไม่มีผลเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว หากต้องการจะให้ผลกระทบจากการกระทำทางปกครองเบาบางลงโดยให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่เหมาะสมแล้ว ก็จำต้องให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำทางปกครองที่ถูกเพิกถอนได้ด้วย

ดังนั้น เมื่อมีการใช้อำนาจรัฐของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐและมีความเสียหายเกิดขึ้น จำเป็นจะต้องมีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าว ทั้งนี้ในการจะเยียวยาความเสียหายดังกล่าวได้นั้น จำเป็นต้องทราบผู้รับผิดชอบในเบื้องต้นเสียก่อนว่าจะเป็นหน้าที่ของผู้ใดระหว่างตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐเองหรือจะเป็นหน่วยงานของรัฐ ซึ่งจะต้องไปพิจารณาจากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในแต่ละกรณี และต้องดำเนินการเพื่อให้มีการเยียวยาที่ถูกต้องเหมาะสมตามแต่กรณีแห่งความร้ายแรงของการกระทำนั้น ๆ ต่อไป

2.2.2.2 แนวความคิดและหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด

ค่าสินไหมทดแทน หมายความถึง การชดใช้ความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดโดยการคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียหายไปหรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอย่างใด ๆ เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมหรือใกล้เคียงกับฐานะเดิมเท่าที่จะสามารถทำได้[79]

การกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของอีกฝ่ายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมเสมือนไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สิน ร่างกาย ชื่อเสียงหรือจิตใจก็ตาม และหากผู้กระทำละเมิดไม่สามารถชดเชยเยียวยาให้กับผู้เสียหายกลับสู่สภาพเดิมได้ก็ต้องชดเชยเป็นจำนวนเงิน ซึ่งเป็นวิธีที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้นก็เพื่อเป็นการเยียวยาผู้เสียหายเป็นสำคัญ[80]

---

[79] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), หน้า 325.

[80] ภิมุข หลินไพศาล, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในคดีละเมิด:ศึกษากรณีการคุมคามทางเพศ, ใน **รายงานการสัมมนาวิชาการนำเสนองานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ (Proceedings) เครือข่ายบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏภาคเหนือ ครั้งที่ 15**, วันที่ 23 กรกฎาคม 2558, ณ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์ จังหวัดนครสวรรค์, หน้า 170.

สำหรับหลักที่สำคัญของการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิด ประการหนึ่ง คือ จะต้องมีความเสียหายเกิดขึ้น หากไม่มีความเสียหายใด ๆ เกิดขึ้น ก็ไม่อาจจะกำหนดค่าเสียหายได้ โดยผู้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด[81]

จากแนวความคิดและคำอธิบายข้างต้น พอสรุปได้ว่า หลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดมีขึ้นก็เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในสังคม ไม่ให้บุคคลอื่นมาล่วงละเมิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากมีบุคคลใดกระทำล่วงเกินสิทธิของบุคคลอื่นจนทำให้บุคคลอื่นนั้นเสียหายโดยไม่มีอำนาจกระทำได้ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายชอบที่จะได้รับการเยียวยาให้กลับคืนสู่สถานะเดิมเหมือนเมื่อยังไม่มีการกระทำละเมิด โดยกำหนดเป็นค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งความเสียหายดังกล่าวอาจเป็นตัวเงินหรือมิใช่ตัวเงินก็ได้ ดังนั้น วัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิดก็เพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น แต่บางกรณีไม่อาจทำให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็จำต้องชดใช้ด้วยวิธีอื่นเพื่อให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะใกล้เคียงเดิมที่สุดเท่าที่จะทำได้ เช่น กรณีทำให้บุคคลอื่นบาดเจ็บ ไม่อาจทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ จึงต้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันโดยการชดใช้เงิน[82]

นอกจากค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินดังกล่าวแล้ว ยังมีค่าเสียหายที่มิได้ปรากฏในรูปของเงินหรือไม่สามารถนำมาคำนวณเป็นจำนวนเงินได้ เช่น ค่าสูญเสียเสรีภาพ ค่าทนทุกข์ทรมานจากการทุพลภาพ ค่าถูกดูหมิ่นเหยียดหยาม เป็นต้น ความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้เหล่านี้ถือเป็นความเสียหายที่กฎหมายบังคับให้ต้องชดเชยและเยียวยาในความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ค่าเสียหายอันมิอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้นี้ถูกกำหนดให้เพื่อเป็นการปลอบขวัญ ซึ่งเป็นค่าเสียหายเพียงเล็ก ๆ น้อย ๆ โดยมิได้มุ่งหมายให้เพื่อเป็นการลงโทษหรือชดใช้กันอย่างจริงจัง ซึ่งค่าเสียหายอันมิอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ประเภทหนึ่งที่สามารถพบเห็นได้อยู่เสมอก็คือ ค่าเสียหายต่อจิตใจ ความเสียหายต่อจิตใจที่จะสามารถกำหนดให้ค่าเสียหายได้นี้ จะต้องไม่ใช่ความเสียหายทางอารมณ์ เช่น ดีใจ เสียใจ รัก โกรธ เพราะเรื่องเหล่านี้ไม่เป็นอันตรายต่อจิตใจ ความเสียหายต่อจิตใจจึงหมายถึง ความโศกเศร้าเสียใจ ความเจ็บปวด ทุกข์ทรมานอย่างรุนแรงและยาวนาน ได้รับความสะเทือนใจอย่างกะทันหัน รวมถึงโรคทางจิตใจ เช่น โรคหวาดระแวง วิตกกังวล อาการซึมเศร้า เป็นต้น จากคำจำกัดความดังกล่าวจึงเห็นได้ว่าความเสียหายต่อจิตใจนั้นเป็นความหมายที่มิได้มีลักษณะเป็นวัตถุอันสามารถคิดคำนวณเป็นจำนวนเงินได้[83]

---

[81] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 170.

[82] ไพจิตร ปุญญพันธ์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด,** พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553), หน้า 146.

[83] ภิมุข หลินไพศาล, *เรื่องเดิม*, หน้า 170-171.

สำหรับหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด แบ่งออกได้เป็น 3 กรณี คือ การกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษการกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเป็นจริงและการกำหนดค่าเสียหายโดยประมาณ ซึ่งแต่ละกรณีมีหลักดังต่อไปนี้[84]

1) การกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ

กรณีนี้เป็นผลมาจากการกระทำละเมิดที่มีลักษณะหรือมีพฤติการณ์ร้ายแรง อุกอาจท้าทายอำนาจกฎหมายของบ้านเมือง ศาลจึงใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้มากกว่าความเป็นจริงหรือสูงกว่าปกติ เพื่อเป็นการลงโทษผู้ทำละเมิดได้

2) การกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเป็นจริง

ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายมีส่วนผิดอยู่ด้วย ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายให้ชดใช้น้อยกว่าความเสียหายที่แท้จริง ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายและกรณีผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย

3) การกำหนดค่าเสียหายโดยประมาณ

ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้น แต่โจทก์นำสืบค่าเสียหายไม่ได้ ศาลสามารถกำหนดกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งกรณีของการทำละเมิดได้ หรือกรณีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเฉพาะเรื่องตามประเภทความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ซึ่งศาลก็ต้องใช้วิธีกำหนดค่าเสียหายโดยการประมาณการ อาทิ ความเสียหายเกี่ยวกับกรณีใบหน้าเสียโฉม ร่างกายพิการต่าง ๆ ซึ่งถือว่าเป็นความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ศาลก็ต้องใช้การประมาณการว่าสมควรกำหนดค่าเสียหายให้มากน้อยเพียงใด โดยต้องดูที่ฐานะและสภาพสังคมของผู้เสียหายด้วย

2.2.2.3 ลักษณะของความเสียหายในทางปกครอง

เมื่อทำการศึกษาแนวความคิดในการเยียวยาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขของการได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหายของผู้เสียหาย จะต้องประกอบไปด้วยลักษณะของความเสียหาย ซึ่งความเสียหายที่เกิดนั้นต้องมีกฎหมายรับรองคุ้มครองให้ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำความผิดกับความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงจำเป็นจะต้องทำการศึกษาถึงลักษณะของความเสียหายเพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม โดยลักษณะของความเสียหายในทางปกครองนั้น มีข้อพิจารณา 3 ประการ ดังนี้[85]

ประการแรก ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ ทั้งนี้ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ มิได้หมายความว่าจะมีลักษณะเป็นคดีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่เสมอไป การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด หรือกระทำการภายในขอบอำนาจหน้าที่ แต่เป็นการกระทำที่มีเจตนาส่วนตัวที่เห็นได้อย่างชัดแจ้ง หากมีความเสียหายเกิดขึ้น หน่วยงานของรัฐก็ไม่ต้องรับผิด แต่อย่างไรก็ตาม ความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่จำกัดว่าจะเป็นความเสียหายประเภทใด อาจเป็นความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิ

---

[84] ชาญชัย แสวงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 327.

[85] สุเทพ ลุนหล้า, **การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดที่รัฐต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 55-59.

อย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรองหรือคุ้มครอง เช่น สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในครอบครัว หรืออาจจะเป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ก็ตาม

ประการที่สอง ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือการละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ความเสียหายต้องเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองในลักษณะที่เป็นอำนาจเหนือเอกชนหรือกรณีที่มีอำนาจหน้าที่แต่ไม่ใช้อำนาจ หรือไม่ปฏิบัติหน้าที่อันเป็นกรณีละเลยต่อหน้าที่หรือใช้อำนาจหรือปฏิบัติหน้าที่ แต่ปฏิบัติล่าช้าจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก

ประการที่สาม ความเสียหายต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำ รัฐจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเมื่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือเรียกว่า “กระทำ” เป็นเหตุ ส่วน “เสียหาย” เป็นผล การที่รัฐต้องรับผิดหรือไม่ พิจารณาจากเหตุคือการกระทำหรือละเลย ส่วนความเสียหายเป็นผลที่เกิดจากเหตุ เป็นไปตามธรรมชาติ การกระทำอย่างนี้จะเกิดผลอย่างนั้น ไม่ใช่กฎหมายบัญญัติให้เกิดผลอะไรขึ้นมาได้ แต่เมื่อผลเกิดขึ้นแล้วจะให้รับผิดแค่ไหนเป็นเรื่องของกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐต้องรับผิดทุกกรณี กล่าวคือ ต้องพิจารณาต่อไปว่าความเสียหายนั้นเป็นผลที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ หลักที่จะต้องพิจารณาก็คือ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล ถ้าไม่มีความสัมพันธ์หรือผลนั้นมิใช่เกิดจากเหตุไม่ต้องพิจารณาความรับผิด

เมื่อได้ศึกษาลักษณะของความเสียหายในทางปกครองแล้ว ต่อไปจะได้พิจารณาถึงลักษณะของความเสียหายในทางแพ่งว่าจะมีลักษณะเป็นประการใด จะมีความคล้ายคลึงกับลักษณะของความเสียหายในทางปกครองดังกล่าวข้างต้นหรือไม่

ในเรื่องลักษณะของความเสียหายในทางแพ่งนั้นจะมีข้อพิจารณาที่สำคัญ กล่าวคือ ความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยาทางแพ่งต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (étre certain) เป็นปัจจุบัน (étre actuel) และเป็นความเสียหายโดยตรง (Direct) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้[86]

1) ความเสียหายที่แน่นอนต้องเป็นรูปธรรมและคำนวณเป็นเงินได้ เช่น ความเสียหายทางวัตถุ ได้แก่ ความเสียหายแก่เงิน ทรัพย์สินถูกทำลาย รายได้ลดลงหรือคุณค่าของสิ่งของหรือวัตถุลดลง หรือเกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ได้แก่ การได้รับอันตรายแก่กายหรือเสียชีวิต แต่นับตั้งแต่ ปี ค.ศ.1961 เป็นต้นมา สภาแห่งรัฐได้ยอมรับว่าความเสียหายทางจิตใจ อันได้แก่ ความโศกเศร้าเสียในเพราะสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รัก ความเสียใจอันเกิดจากการสูญเสียความงามหรือเสียโฉมอัปลักษณ์ และการเสื่อมเสียเกียรติยศชื่อเสียง สามารถเยียวยาโดยให้ชดใช้เป็นเงินได้เสมือนความเสียหายที่เป็นรูปธรรม

2) ความเสียหายที่รัฐต้องรับผิดชอบมีเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว (étre actuel) แต่สภาแห่งรัฐเห็นว่าความเสียหายอาจเกิดจากการสูญเสียความเป็นไปได้บางอย่างที่อาจมีขึ้นในอนาคตก็ได้ (étre éventuel) เช่น สูญเสียโอกาสสำคัญที่จะได้รับคัดเลือกในการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุเข้าทำงาน หรือสูญเสียโอกาสที่จะได้รับประโยชน์ทางการเงินบางอย่าง เป็นต้น

---

[86] สำนักงานศาลปกครอง, “รายงานการศึกษาวิจัยวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** ฉบับพิเศษ (ตุลาคม 2552): 300-301.

3) ความเสียหายต้องเป็นความเสียหายแก่ประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย ความเสียหายแก่ทารกอันเกิดจากการทำแท้งโดยสมัครใจของมารดาจึงไม่อาจเรียกร้องเอาจากรัฐได้ และความเสียหายต้องเกิดแก่บุคคลหรือผู้ที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้ ตัวอย่างเช่น สามีหรือภรรยาซึ่งมิได้สมรสตามกฎหมายหรือบุตรนอกสมรสของผู้เสียหายศาลถือว่าได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

จะเห็นได้ว่าลักษณะของความเสียหายในทางแพ่งและทางปกครอง มีลักษณะที่แตกต่างกัน โดยที่ลักษณะความเสียหายในทางปกครองจะมุ่งเน้นไปที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือไม่ โดยความเสียหายนั้นอาจจะเป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้หรือไม่อาจคำนวณได้ก็ตาม และเมื่อมีความเสียหายดังกล่าว รัฐต้องรับผิดหรือไม่ ซึ่งจะพิจารณาจากการกระทำและความเสียหายเป็นผลที่เกิดจากการกระทำ ส่วนความรับผิดนั้นจะให้รัฐรับผิดเพียงใดเป็นเรื่องของกฎหมาย แต่ไม่ได้หมายความว่ารัฐต้องรับผิดทุกกรณี แต่ในลักษณะของความเสียหายในทางแพ่งจะเน้นไปที่ความเสียหายที่แน่นนอนเป็นรูปธรรมและเป็นตัวเงิน

จากที่ได้ทำการศึกษา เมื่อเข้าใจถึงลักษณะของความเสียหายในทางปกครองและความหมายของการเยียวยาดังกล่าวข้างต้นแล้ว การจะหาแนวทางเพื่อที่จะเยียวยาข้าราชการผู้ได้รับความเสียหายนั้น ก็จำเป็นจะต้องศึกษาในเรื่องของกระบวนการเยียวยาความเสียหายว่ามีกระบวนการเยียวยาในลักษณะใดบ้าง เพื่อจะได้นำไปสู่การวิเคราะห์และหาแนวทางที่ถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

2.2.2.4 กระบวนการเยียวยาความเสียหาย

การเยียวยาความเสียหายนั้น เป็นการกระทำที่เป็นการบังคับตามสิทธิหรือป้องกันสิทธิหรือเพื่อชดใช้ค่าเสียหาย ความรับผิดชอบทุกประเภท ทำให้ผู้ที่ต้องรับผิดชอบผูกพันที่จะต้องเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วยการชดใช้ค่าเสียหายให้ครอบคลุมความเสียหายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ โดยในกฎหมายปกครอง ระบบการเยียวยาความเสียหายมักเป็นการเยียวยาอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้[87]

1) การเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง ซึ่งได้แก่การทำให้สิ่งที่เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะได้รับความเสียหาย

2) การเยียวยาโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งได้แก่การจ่ายเงินให้ผู้เสียหายตามจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับ

3) การเยียวยาโดยการบังคับ คือ การเยียวยาโดยใช้อำนาจศาลในการสั่งห้ามมิให้ผู้ถูกฟ้องคดีหรือจำเลยกระทำการซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย

4) การเยียวยาโดยการประกาศเป็นการเยียวยาที่มีหลายรูปแบบโดยการขอให้ศาลรับรองหรือยืนยันในสิทธิของกฎหมาย

---

[87] ฉันทิมา กุลธำรงค์, **ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความรับผิด: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 142.

จากที่ได้ศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับ ความหมาย ลักษณะของคำสั่งลงโทษทางวินัยในฐานะที่เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง และการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย รวมไปถึงการที่ได้ศึกษาในเรื่องแนวความคิดเกี่ยวกับหลักความรับผิดของรัฐ ลักษณะของความเสียหายในทางปกครอง ตลอดจนแนวความคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาข้างต้น ผู้วิจัยจึงจะได้ทำการศึกษาถึงหลักความรับผิดของรัฐ หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระบวนการเยียวยาความเสียหายจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการกำหนดคำบังคับในคดีปกครองตลอดจนแนวทางในการมีคำวินิจฉัยหรือคำพิพากษาของศาลปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน โดยละเอียดในบทต่อไป

บทที่ 3

การเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามกฎหมายต่างประเทศ

ในการดำเนินการขององค์กรโดยทั่วไป จะต้องมีการจัดระเบียบภายในองค์กร เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ภายในองค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายขององค์กรนั้น ๆ การดำเนินการของหน่วยงานของรัฐก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือ หน่วยงานของรัฐมีการกำหนดระเบียบหรือข้อบังคับที่ใช้ควบคุมความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เรียกว่า “วินัย” ซึ่งการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการนั้น ถือเป็นการกระทำของผู้บังคับบัญชาที่ทำหน้าที่ตรวจสอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อผู้บังคับบัญชาพบว่าการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาตนเป็นความผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาได้โดยคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น ซึ่งโทษทางวินัยมีหลายลักษณะ บางกรณีอาจแบ่งโทษทางวินัยออกเป็น โทษทางวินัยร้ายแรงกับโทษทางวินัยไม่ร้ายแรง ตามแต่ละหน่วยงานจะกำหนดไว้ และเมื่อผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือตนได้รับการปฏิบัติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาก็อาจทำได้โดยการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชานั้น ซึ่งกระบวนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการแต่ละหน่วยงานก็มีลักษณะแตกต่างกันไปตามแต่ละหน่วยงานหรือองค์กรจะกำหนด

ก่อนจะกล่าวถึงการดำเนินการทางวินัยและกระบวนการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามระบบกฎหมายของประเทศไทย ผู้วิจัยจะขอกล่าวถึงหลักความรับผิดของรัฐและกระบวนการเยียวยาความเสียหายตามระบบกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งมีพัฒนาการมาเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน ทั้งนี้ก็เพราะการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายนั้น เราไม่อาจจะจำกัดการศึกษาอยู่แต่เฉพาะกฎหมายภายในของไทยได้ เนื่องจากในปัจจุบันนี้ เศรษฐกิจ สังคม และการเมืองมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายใหม่ ๆ มากมาย ซึ่งเราไม่อาจคิดและค้นหาเฉพาะกฎหมายที่เรามีอยู่ภายในประเทศ เพื่อมาแก้ปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ เหล่านี้ได้ทัน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาเรียนรู้กฎหมายของต่างประเทศ เพื่อเปิดโลกทัศน์ของเราให้กว้างขึ้น และหาแนวทางที่จะนำวิธีการในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่ใช้ในประเทศต่าง ๆ มาใช้เป็นประโยชน์ในการแก้ปัญหากฎหมายภายในของเรา

แต่อย่างไรก็ตาม เราคงมิอาจกระทำการศึกษากฎหมายได้ครบทุกประเทศ และด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงทำการศึกษา โดยจะได้หยิบยกเอาแต่เฉพาะกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน มาทำการศึกษาว่ามีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นประการใด เพื่อให้เห็นภาพ ความคิดพื้นฐาน และนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย ว่ามีความเหมือนหรือคล้ายคลึงกันอย่างไร อันจะนำไปสู่การศึกษาเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการเยียวยาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายต่อไป

3.1 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส ถือเป็นต้นแบบของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง โดยกฎหมายปกครองนั้นเริ่มเป็นรูปเป็นร่างอย่างเห็นได้ชัดภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1789 แต่ในความเป็นจริงแล้วก่อนการปฏิวัติ คือ ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ก็ได้มีการวางกฎเกณฑ์พิเศษอยู่แล้วเพื่อรองรับการดำเนินงานของฝ่ายปกครองภายใต้ระบบกษัตริย์ เมื่อมีการปฏิวัติฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1789 บรรดานักปฏิวัติทั้งหลายที่มีความรู้ทางด้านวิชาการและด้านกฎหมาย ต่างก็ต้องการนำเอาหลักการแบ่งแยกมาใช้ในการปกครองประเทศ เนื่องจากมีความหวาดวิตกว่าระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์จะกลับคืนมาอีกและตนจะต้องกลับไปอยู่ภายใต้ระบบการปกครองที่ไม่เป็นธรรมดังเช่นที่ผ่านมาในอดีต จึงได้จัดทำกฎหมายฉบับหนึ่งขึ้น เพื่อห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาพิพากษาคดีที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่ความ

จนกระทั่งในปี ค.ศ.1799 ได้มีการจัดตั้ง สภาแห่งรัฐ ขึ้นมาทำหน้าที่ร่างกฎหมายและเป็นที่ปรึกษาของฝ่ายบริหาร และในระยะเวลาต่อมา เมื่อสภาแห่งรัฐได้สร้างและพัฒนาระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองที่เหมาะสมและได้เสนอแนะคำวินิจฉัยที่เป็นที่ยอมรับนับถือจากเอกชนว่าสามารถให้ความคุ้มครองต่อสิทธิประโยชน์ส่วนตัวของตนได้เป็นอย่างดี ในขณะเดียวกันก็สามารถรักษาและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของสังคมไว้ได้อย่างพอเหมาะพอควร จึงได้มีการตรากฎหมายมอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองแก่สภาแห่งรัฐนับแต่นั้นเป็นต้นมา[88] อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองหรือสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสจึงกว้างขวางและคลอบคลุมคดีทั้งปวงที่เกี่ยวกับการปกครอง ไม่ว่าคดีเหล่านั้นจะเกี่ยวข้องกับการโต้แย้งการกระทำทางปกครอง หรือการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำทางปกครอง แต่มีข้อยกเว้นบางส่วนที่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในการดูแลงานด้านปกครอง เป็นต้นว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในฐานะที่เป็นเอกชนหรือกระทำการโดยไม่ได้ใช้อำนาจรัฐ รวมทั้งข้อพิพาทเกี่ยวกับประเพณีอันยาวนาน เสรีภาพของประชาชน ตลอดจนทรัพย์ส่วนบุคคล

อย่างไรก็ตาม ในการจัดทำบริการสาธารณะให้สำเร็จผลนั้น รัฐจำต้องอาศัยกลไกหรือเครื่องมือสำคัญประการหนึ่ง คือ บุคลากรของรัฐ (fonction publique) ซึ่งอาจจะถูกจำแนกได้หลายประเภท ได้แก่ ข้าราชการ (le fonctionnaire) ซึ่งถือเป็นบุคลากรกลุ่มใหญ่ นอกเหนือจากบุคลากรที่เป็นข้าราชการแล้ว ยังมีบุคลากรที่มีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ (Agent) ซึ่งมีอยู่หลายประเภท ทั้งนี้ แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) และศาลชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล (Tribunal des conflits) ให้ความหมายของคำว่า ข้าราชการ หมายถึง เจ้าหน้าที่ซึ่งได้ถูกแต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่หนึ่งหน้าที่ใดเป็นการถาวรในหน่วยงานหนึ่งหน่วยงานใดของฝ่ายปกครอง[89] หรือหมายถึงบุคคลซึ่งสมัครใจเข้าทำงานกับฝ่ายปกครองอย่างถาวรและมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งจะเห็นได้

---

[88] โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, **หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1** (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541), หน้า 95.

[89] เจตน์ สถาวรศิลพร, "สถาบันข้าราชการ กับระบบวินัยและการลงโทษทางวินัย: ประสบการณ์ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส," **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 6, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 65.

ว่าข้าราชการฝรั่งเศสจะต้องประกอบไปด้วย 3 องค์ประกอบสำคัญคือ มีการเข้าเป็นข้าราชการ มีการทำงานกับองค์กรที่จัดทำบริการสาธารณะและมีความถาวรในการทำงาน[90]

นอกจากนี้ ข้าราชการยังถูกจำแนกออกได้เป็น 3 ประเภท คือ ข้าราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของส่วนกลาง (le fonctionnaire de l'État) ข้าราชการส่วนท้องถิ่น (le fonctionnaire des collectivités territoriales) และข้าราชการในสถานพยาบาลของรัฐ (le fonctionnaire hospitalier) ซึ่งแต่ละประเภทก็จะมีลักษณะเฉพาะของตนแตกต่างกันไปตามที่กฎหมายกำหนด และหากพิจารณาในเรื่องสถานภาพของข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส ยังสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ข้าราชการประจำที่มาจากการสอบแข่งขัน ผ่านการคัดเลือกอย่างเข้มข้นหรือผ่านหลักสูตรในโรงเรียนข้าราชการมาแล้ว อันหมายความว่าเป็นข้าราชการตลอดชีพ ซึ่งโดยเฉลี่ยแล้วประมาณ 40 ปี และข้าราชการเฉพาะกิจ ซึ่งเป็นการจ้างด้วยสัญญาจ้างงานตามภารกิจพิเศษและตามระยะเวลาที่กำหนด เมื่อครบสัญญาอาจต่อสัญญาได้ แต่อย่างไรก็ดีเนื่องจากประเทศฝรั่งเศสอยู่ในเขตการบริหารในยุโรป จึงอยู่ภายใต้กฎบรัสเซลที่กำหนดเงื่อนไขในการจ้างว่า หากการต่อสัญญาจ้างทำให้ระยะเวลาการจ้างงานรวม 6 ปีขึ้นไป ส่วนราชการจะต้องปรับสถานภาพของข้าราชการจากข้าราชการเฉพาะกิจมาเป็นข้าราชการประจำ[91]

ดังนั้น ข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสแต่ละประเภทจึงมีลักษณะเฉพาะแตกต่างกันไปตามที่กฎหมายกำหนดสถานะของข้าราชการนั้น เช่น ข้าราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของส่วนกลางจะเป็นไปตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ.1984 ว่าด้วยสถานะของข้าราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของส่วนกลางหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ระบบข้าราชการท้องถิ่นจะเป็นไปตามรัฐบัญญัติลงวันที่ 26 มกราคม ค.ศ.1984 ว่าด้วยสถานะของข้าราชการท้องถิ่น โดยอาศัยหลักการที่เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักการกระจายอำนาจ คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีบุคลากรของตนเอง รวมถึงมีอำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง ให้คุณให้โทษหรือดำเนินการทางวินัยแก่บุคลากรของตนเองได้ด้วยเช่นกัน ในกรณีที่ข้าราชการส่วนท้องถิ่นไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือภาระหน้าที่ อาจจะก่อให้เกิดผลหลายประการ[92] เช่น อาจต้องรับผิดทางแพ่งเป็นการส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกโดยตรง อาจถูกดำเนินคดีอาญาเป็นความผิดทั่วไปหรือความผิดลหุโทษที่สืบเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือภาระหน้าที่หรือกระทำนอกอำนาจหน้าที่ นอกจากนี้ยังอาจถูกดำเนินการทางวินัยโดยผู้มีอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นควบคู่กันไปได้ อย่างไรก็ตาม ข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสพึงมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้ คือ เป็นบุคคลธรรมดาที่ถูกแต่งตั้งโดยคำสั่งทางปกครอง และงานของข้าราชการเป็นงานประจำเต็มเวลา เป็นผู้ถือครองตำแหน่งหนึ่งตำแหน่งใดในระบบสายการบังคับ

---

[90] นันทวัฒน์ บรมานันท์, **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**, หน้า 120.

[91] **ข้าราชการพลเรือนในอังกฤษ ฝรั่งเศส**, ค้นวันที่ 22 พฤศจิกายน 2559 จาก https://www.gotoknow.org/posts/292962

[92] ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธ์, "การดำเนินการทางวินัยข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส," ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 4.

บัญชาใดสายการบังคับบัญชาหนึ่ง และข้าราชการคือผู้ที่จะต้องเข้าร่วมปฏิบัติกิจกรรมบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองในส่วนกลาง หรือส่วนภูมิภาคหรือขององค์การมหาชนแห่งชาติ

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน รวมทั้งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองหรืออยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยในกรณีที่เกิดความเสียหายอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ หรือการชดเชยในกรณีที่เกิดความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ เช่น การชดเชยเพื่อค่าเสียหายทางจิตใจหรือการชดเชยเพื่อค่าเสียหายทางชื่อเสียง เป็นต้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้หยิบยกหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายในกรณีดังกล่าวมาทำการศึกษาโดยละเอียด โดยในหัวข้อนี้ จะเป็นการเริ่มต้นศึกษาจากหลักความรับผิดของรัฐแล้วจึงศึกษาการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการต่าง ๆ ตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 หลักความรับผิดของรัฐ

ในประเทศฝรั่งเศส “ความรับผิด” ใช้คำว่า Responsabilité ซึ่งเป็นคำที่กล่าวถึงความรับผิดในความหมายรวม ๆ ไม่ได้แยกแยะว่าเป็นความรับผิดประเภทใด โดยความรับผิดมีความแตกต่างกันทั้งความรับผิดในทางอาญาหรือความรับผิดชอบจากการใช้อำนาจมหาชน ซึ่งสภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง ความรับผิดของรัฐโดยมีการกระทำความผิด (La responsabilité pour faute) อันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้แก่ประชาชน ซึ่งมีหลักเกณฑ์ความรับผิดและหลักภาระพิสูจน์ความผิดเป็นเช่นเดียวกันกับหลักกฎหมายแพ่งว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด และประเภทที่สองความรับผิดของรัฐโดยปราศจากการกระทำความผิด (La responsabilité sans faute) ซึ่งเป็นความรับผิดที่มีทฤษฎีความรับผิดโดยเฉพาะ แยกต่างหากจากความรับผิดโดยเด็ดขาดตามหลักกฎหมายแพ่ง และมีขอบเขตเงื่อนไขความรับผิดที่ค่อนข้างเคร่งครัด ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1.1 ความรับผิดของรัฐโดยมีการกระทำความผิด

ความรับผิดของรัฐโดยมีการกระทำความผิดหรือความรับผิดกรณีทำละเมิด (La responsabilité pour faute) ในระบบกฎหมายของฝรั่งเศส ความรับผิดที่เกี่ยวกับละเมิดทางปกครองแยกต่างหากจากกฎหมายเอกชน แต่ก็ยังมีการนำหลักความรับผิดสำหรับการกระทำของตนเองในประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 1382, 1383 และความรับผิดสำหรับการกระทำของบุคคลที่สามมาตรา 1384 มาเป็นฐานในการวินิจฉัยความรับผิดในคดีปกครองที่จะต้องมีการกระทำความผิด มีความเสียหาย และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและความเสียหาย[93] โดยมาตรา 1382 จะเป็น

---

[93] นิพนธ์ ฮะกีมี, “เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย,” **วารสารกรมบัญชีกลาง** 48, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2550): 18.

การวางหลักทั่วไปเรื่องความรับผิดว่าการกระทำความผิดให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ผู้กระทำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ส่วนในมาตรา 1383 ได้บัญญัติว่าการกระทำความผิดให้บุคคลอื่นเสียหายซึ่งต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ไม่จำต้องเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ บทบัญญัติดังกล่าวได้กล่าวไว้ในกฎหมายแพ่ง ซึ่งต่อมาได้นำมาใช้ในหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางปกครองด้วย[94]

กรณีความรับผิดที่เกิดจากการละเมิด เช่น คดี C.E. Ass., 24 nov. 1961, Ministre des Travaux publics c/ Consorts Letisserand[95] คดีนี้ได้เกิดอุบัติเหตุรถบรรทุกของหน่วยงานราชการสาธารณะชนกับรถจักรยานยนต์ที่มีนายปอล เลอติสเซอรองค์ (P. Letisserand) เป็นผู้ขับโดยมีบุตรชายอายุ 7 ขวบซ้อนท้าย มีผลให้นายปอลและบุตรชายเสียชีวิต ภรรยาของนายปอลจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายทั้งในนามของตนเองและในนามผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตร นอกจากนี้บิดาของนายปอลยังได้ฟ้องเรียกร้องด้วยเช่นกัน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยให้ภรรยานายปอลได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เช่น ค่าซ่อมรถจักรยานยนต์ ค่าขาดรายได้ ค่าความยุ่งยากในการดำเนินชีวิตโดยปราศจากผู้ตาย ส่วนบิดาของนายปอลแม้ไม่มีค่าเสียหายทางข้อเท็จจริงแต่ก็ได้รับการเยียวยาทางจิตใจอันเกิดจากการสูญเสียบุตรด้วย คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลปกครองสูงสุด (โดยที่ประชุมใหญ่) ยอมรับอย่างชัดแจ้งว่าความเสียหายจากความทุกข์ทรมานจิตใจเพราะสูญเสียบุคคลใกล้ชิดนั้นสามารถได้รับการเยียวยาเป็นเงินได้ แม้การเยียวยาเป็นตัวเงินจะไม่สามารถทดแทนความรู้สึกเสียใจหรือความทุกข์ทรมานได้ แต่ก็ไม่เป็นสาเหตุที่จะทำให้เขาต้องไม่ได้รับการเยียวยาใด ๆ นอกจากนี้เพื่อให้ผู้นั้นได้รับความพอใจในบางส่วนซึ่งอาจทำให้ความเสียใจเจือจางลงหรือลดลงจนไม่มีเหลือเลย[96]

3.1.1.2 ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากการกระทำความผิด

สภาแห่งรัฐได้เริ่มวางหลักความรับผิดของรัฐโดยปราศจากการกระทำความผิด (La responsabilité sans faute) ในปี ค.ศ.1895 ในคดี C.E., 21 juin 1895, CAMES[97] เป็นคดีเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยมิได้เกิดจากความผิดของผู้ใดเลย กล่าวคือผู้เสียหายไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น ขณะเดียวกันความเสียหายดังกล่าวก็ไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของหน่วยงาน ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น ผู้เสียหายไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงาน แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากบริการสาธารณะ หลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นหลักกฎหมายแพ่ง ดังนั้น เมื่อความเสียหายดังกล่าวเกิดจากกิจกรรมหนึ่งในการป้องกันประเทศ ตุลาการผู้แถลงคดีโรมิเออ (Romieu) จึงเสนอว่าเป็นหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองที่จะพิจารณาคดีโดยใช้จิตสำนึกของศาลที่สอดคล้องกับหลักความเป็นธรรมในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ที่มีต่อกันระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินบริการสาธารณะ โดยเฉพาะรัฐจำต้องเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหน้าที่ของตนต่อความเสี่ยงภัยที่บุคคลนั้น อาจได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่

---

[94] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 3.

[95] Ministre des Travaux publics v. Consorts Letisserand (Conseil d'Etat, 1961)

[96] สุจิวรรณ รัตนประทีป, **ความรับผิดของรัฐ: ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555), หน้า 56.

[97] Cames v. Ministre de la guerre représentant l'Etat (Conseil d'Etat, 1895)

ดังนั้น หากอุบัติเหตุเกิดขึ้นในขณะปฏิบัติหน้าที่โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่มีความผิด หน่วยงานจำต้องรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว[98]

ทฤษฎีพื้นฐานของความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด มี 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีเสี่ยงภัยพิเศษและเพื่อสังคม (Théorie du risqué spécial et socializé) และทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะ (Théorie du l'égalité des citoyens devant les charges publiques) แต่หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดอ้างอิงอยู่กับทฤษฎีความเสี่ยงภัยเพียงอย่างเดียว[99] ซึ่งทั้งสองทฤษฎีมีขอบเขตความรับผิดและเงื่อนไขของความรับผิดที่แตกต่างกันดังนี้

1) ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดตามฐานทฤษฎีเสี่ยงภัยพิเศษและเพื่อสังคม สภาแห่งรัฐได้พัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดตามทฤษฎีเสี่ยงภัยพิเศษและเพื่อสังคม (Théorie du risqué spécial et socializé) ขึ้นเป็นลำดับแรก โดยตามทฤษฎีนี้ รัฐจะต้องรับผิดต่อเอกชน ในกรณีที่รัฐมีภาระหน้าที่บางลักษณะที่มีความเสี่ยงภัยหรืออันตรายโดยสภาพ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นกรณีพิเศษแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มหนึ่งกลุ่มใด ความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งตัวบุคคลผู้กระทำกิจกรรมนั้นเองและตัวบุคคลภายนอก[100] และเมื่อได้เกิดความเสียหายขึ้นแม้โดยที่รัฐมิได้กระทำความผิดใด ๆ ก็ควรต้องให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายนั้น กล่าวอีกนัยคือ กรณีที่ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองฝ่ายปกครองใช้วิธีการหรือเครื่องมือที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการดำเนินการนั้น อันเป็นวิธีการหรือเครื่องมือที่อาจก่อให้เกิดอันตรายโดยสภาพ หากราษฎรได้รับความเสียหายจากวิธีการหรือเครื่องมือนั้น ฝ่ายปกครองต้องรับผิด ทั้งนี้โดยที่ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลหรือความเสียหายที่ได้รับเท่านั้น ฝ่ายปกครองจะอ้างเหตุเพื่อหลุดพ้นจากความรับผิดได้เพียงแต่ว่าความเสียหายนั้นผู้เสียหายก่อขึ้นเองหรือเป็นเหตุสุดวิสัย[101]

ตัวอย่างของกรณีดังกล่าวนี้ เช่น คดี C.E., 28 mars. 1919, Regnault–Desroziers[102] ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ คลังเก็บระเบิดและวัตถุอันตรายของทหารได้เกิดระเบิดขึ้น ทำให้มีผู้เสียชีวิตและผู้บาดเจ็บจำนวนมาก ผลของการระเบิดยังทำให้ทรัพย์สินของเอกชนเสียหายเป็นจำนวนมากด้วย ปรากฏว่าราชการทหารได้เก็บวัตถุระเบิดในคลังดังกล่าวโดยมิได้มีมาตรการรักษา

---

[98] บุบผา อัครพิมาน, "คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส," ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1: กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 340-341.

[99] สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 272.

[100] วรวุฒิ ทวาทศิน, "กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี," ใน **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 553.

[101] วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศลีพร, **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551), หน้า 74.

[102] Regnault–Desroziers v. Le commissaire du Gouvernement (Conseil d'Etat, 1919)

ความปลอดภัยที่เพียงพอเพื่อป้องกันอันตรายอันอาจจะเกิดขึ้นแก่ผู้อาศัยข้างเคียง เมื่อเกิดอุบัติเหตุดังกล่าวขึ้นผู้เสียหายจึงฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า การเก็บวัตถุระเบิดและวัตถุอันตรายในคลังเก็บอาวุธซึ่งตั้งอยู่ในเขตที่อยู่อาศัยของประชาชน เป็นการกระทำเพื่อความสะดวกและรวดเร็วในการกระจายแจกจ่ายอาวุธไปยังท้องถิ่นห่างไกล การดำเนินการนี้เป็นความจำเป็นในทางการทหาร ขณะเดียวกันการดำเนินการดังกล่าวทำให้เกิดอุบัติเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นโดยมิได้เกิดจากสงคราม รัฐจึงต้องรับผิดแม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นโดยรัฐไม่มีความผิดก็ตาม[103]

2) ความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดตามฐานทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะ สภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดตามทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะ (Théorie du l'égalité des citoyens devant les charges publiques) ขึ้นภายหลังทฤษฎีเสี่ยงภัยพิเศษและเพื่อสังคม โดยทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะมีรากฐานจากหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป มีสาระสำคัญว่า ในกรณีที่การให้บริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป ได้ก่อให้เกิดภาระหนักหน่วงหรือเกิดความเสียหายพิเศษแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง และการให้บริการสาธารณะนั้นเป็นหน้าที่ที่รัฐต้องปฏิบัติและการปฏิบัติงานดังกล่าว ไม่ปรากฏความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ทว่าได้เกิดความไม่เสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะระหว่างประชาชนด้วยกัน ดังนั้น ผู้ที่ได้รับภาระเกินสมควรกว่าบุคคลทั่วไปจะต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขจากรัฐ[104]

ตัวอย่างของกรณีดังกล่าวนี้ เช่น คดี C.E., 30 nov. 1923, Couitéas[105] คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของที่ดินในตูนีเซียที่ถูกประชาชนในพื้นที่จำนวนหนึ่งบุกรุกและเข้าครอบครองที่ดินของตน และศาลยุติธรรมได้มีคำพิพากษาแล้วว่าเป็นที่ดินของผู้ฟ้องคดีและให้ขับไล่ผู้บุกรุกออกจากพื้นที่ แต่รัฐบาลฝรั่งเศสซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการตามคำพิพากษาปฏิเสธไม่บังคับตามคำพิพากษาด้วยเหตุผลที่ว่าการใช้กำลังเข้าดำเนินการ อาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง เพราะผู้ครอบครองที่ดินเข้าใจว่าตนมีความชอบธรรมในการครอบครองที่ดินดังกล่าว เพราะได้ครอบครองที่ดินนั้นมาเป็นเวลาช้านาน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า รัฐบาลมีหน้าที่กำหนดเงื่อนไขการบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษา การปฏิเสธใช้กำลังเข้าบังคับเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะในการรักษาความสงบเรียบร้อย และความปลอดภัยของสังคม แต่การกระทำดังกล่าวทำให้สิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเสียหาย เอกชนจึงมีสิทธิได้รับการเยียวยาจากฝ่ายปกครอง การที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธไม่ชดใช้ค่าเสียหายเป็นการปฏิเสธโดยมิชอบ จึงสั่งให้หน่วยงานที่รับผิดชอบพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีในจำนวนที่เหมาะสมโดยคำนึงถึงสถานการณ์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย[106]

---

[103] สุจิวรรณ รัตนประทีป, *เรื่องเดิม*, หน้า 67.

[104] สำนักงานศาลปกครอง, "รายงานการศึกษาวิจัยวิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ," **วารสารวิชาการศาลปกครอง**, หน้า 297.

[105] Couitéas v. Ministre des Affaires étrangères (Conseil d'Etat, 1923)

[106] สุจิวรรณ รัตนประทีป, *เรื่องเดิม*, หน้า 69.

เมื่อพิจารณาจากคดีดังกล่าวนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นการวางหลักเพิ่มเติมจากเดิมที่ศาลปกครองยอมรับว่าฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ แม้ความเสียหายของเอกชนจะเกิดจากการกระทำที่ปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองโดยสร้างทฤษฎีความเสี่ยงภัยขึ้นมาใช้ (คดี Regnault – Desroziers) โดยขยายหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดด้วยการสร้างทฤษฎีความเท่าเทียมกันต่อภาระสาธารณะขึ้นมาใช้ ให้ประชาชนทุกคนต้องรับภาระสาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน หากมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นที่ทำให้ความเท่าเทียมเสียไป รัฐต้องชดเชยให้บุคคลที่ต้องรับภาระสาธารณะมากกว่าคนอื่น การกระทำของรัฐในคดีนี้ในการปฏิเสธใช้กำลังบังคับตามคำพิพากษาเพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของส่วนรวม การปฏิเสธจึงชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่การกระทำเพื่อส่วนรวมดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องรับภาระมากกว่าประชาชนทั่วไปรัฐต้องเยียวยาให้ แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องเขตอำนาจศาลตามกฎหมายฝรั่งเศส กรณีการกระทำที่กระทบต่อทรัพย์สินหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน คดีจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่หากเป็นการกระทำในสถานการณ์พิเศษถือว่าเป็นเพียงความผิดธรรมดา คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือสภาแห่งรัฐ

3.1.2 กระบวนการเยียวยาความเสียหาย

กระบวนการยุติธรรมทางปกครองของประเทศฝรั่งเศสเป็นกระบวนการตรวจสอบการปฏิบัติงานทางปกครองและเป็นการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งจะต้องจัดระบบตรวจสอบและให้การเยียวยาแก่เอกชนได้อย่างเหมาะสม กล่าวคือ จะต้องมีการขอให้พิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครองโดยเอกชน ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันของหลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการเยียวยาความเสียหายสามารถทำได้สองกระบวนการคือ กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง และกระบวนการเยียวยาโดยกระบวนการศาล ดังนี้

3.1.2.1 กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศสมีรูปแบบของการเยียวยาความเสียหายโดยฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการเยียวยาเบื้องต้น โดยมาจากความยินยอมของฝ่ายปกครองเอง ซึ่งมิได้มีอำนาจของศาลเข้าไปเกี่ยวข้อง โดยที่ผู้เสียหายมักจะยื่นคำขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย และฝ่ายปกครองหรือรัฐสามารถกำหนดให้มีการเยียวยาได้เต็มที่ตามสมควร หากผู้เสียหายไม่ได้รับการเยียวยาหรือได้รับการเยียวยาที่ไม่เพียงพอจากฝ่ายปกครอง ก็มักจะยื่นฟ้องคดีไปยังศาลปกครองเพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นและให้ศาลบังคับฝ่ายปกครองต่อไป ซึ่งระบบการเยียวยาความเสียหายโดยฝ่ายปกครองดังกล่าวนั้น สามารถแบ่งได้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง[107] การเยียวยาในระบบปกติเมื่อเกิดความเสียหายผู้ได้รับความเสียหายอาจขอรับการเยียวยาโดยการร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่ง หรือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ออกคำสั่งเพื่อให้ฝ่ายปกครองพิจารณาให้มีการชดใช้ค่าเสียหาย รวมถึงการให้

---

[107] รุ่งธรรม พุ่มเล็ก, **ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะความรับผิดทางละเมิด** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2542), หน้า 63.

ผู้บังคับบัญชาได้ตรวจสอบด้วย วิธีการนี้เป็นระบบเผื่อเลือก กล่าวคือ จะใช้ระบบนี้หรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดว่าเป็นกรณีบังคับโดยตรง

กรณีที่สอง[108] การเยียวยาในระบบพิเศษการเยียวยาในระบบพิเศษเป็นการกำหนดให้มีการร้องขอได้โดยตรงและกำหนดวิธีการเฉพาะไว้ หรือการให้ยื่นต่อองค์กรเฉพาะภายในฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ได้โดยตรง ระบบพิเศษนี้โดยหลักแล้วคู่กรณีจะใช้ระบบพิเศษนี้หรือไม่ก็ตาม แต่จะมีหลายกรณีที่เป็นการบังคับว่าต้องใช้ระบบพิเศษ ก่อนจะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยฝ่ายปกครอง โดยเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งหากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนบังคับนี้ก่อนองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะไม่รับไว้พิจารณา

สำหรับองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสมีอยู่ด้วยกันหลายองค์กร ซึ่งได้แก่

1) คณะกรรมการวินัย (Conseil de discipline)

เป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นชอบการลงโทษทางวินัยถูกกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน อาทิเช่น รัฐกฤษฎีกาเลขที่ 84-961 ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1984 สำหรับข้าราชการทั่วไป รัฐกฤษฎีกาเลขที่ 89-677 ลงวันที่ 18 กันยายน ค.ศ.1989 สำหรับข้าราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 89-822 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ.1989 สำหรับข้าราชการในสถานพยาบาล กฎหมายทั้ง 3 ฉบับ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการวินัย และมีอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ ซึ่งคณะกรรมการวินัยมีลักษณะเป็นคณะกรรมการร่วมหลายฝ่ายทางปกครอง (Commission Administrative Paritaire: CAP) ที่มีบทบาทและทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการพิจารณาเรื่องทางวินัยมาตั้งแต่ปี ค.ศ.1946 แล้ว ผู้ที่จะเข้าร่วมเป็นกรรมการจะต้องมีตำแหน่งสูงกว่าหรืออย่างน้อยต้องเท่ากับตำแหน่งของข้าราชการที่ถูกกล่าวโทษ โดยในการประชุมลงมติของคณะกรรมการ หากมีการเสนอโทษแตกต่างกันออกไป ประธานคณะกรรมการจะหยิบยกโทษที่รุนแรงที่สุดให้ที่ประชุมลงมติ หากเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการไม่เห็นด้วย ก็ให้พิจารณาลงโทษที่มีระดับความรุนแรงต่ำกว่าเป็นลำดับลงไป หรือคณะกรรมการอาจมีมติให้ดำเนินการสอบสวนต่อไป หรือมีมติเห็นชอบด้วยตามข้อเสนอให้ลงโทษตามรายงานเบื้องต้นของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ ในกรณีที่คณะกรรมการวินัยเห็นควรลงโทษ ก็สามารถกำหนดโทษสูงกว่าหรือต่ำกว่าที่เสนอมาก็ได้[109]

2) องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์เรื่องวินัยข้าราชการ (les juridictions disciplinaires d'appel)

ในกรณีที่มีการลงโทษทางวินัย ข้าราชการที่ถูกคำสั่งลงโทษสามารถโต้แย้งคำสั่งลงโทษ โดยเลือกที่จะยื่นคำร้องต่อองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์เรื่องวินัยข้าราชการ (un recours administratif) หรือยื่นฟ้องเป็นคดีเพิกถอนการกระทำที่เกินอำนาจ (un recours pour excés de pouvoir) ต่อศาลปกครองก็ได้ โดยสภาแห่งรัฐก็ได้ระบุชัดเจนว่าการร้องทุกข์ต่อองค์กรผู้มี

---

[108] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 64.

[109] ปิยศาสตร์ ไชว้พันธุ์, "การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส," ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ**, หน้า 5-6.

อำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์เรื่องวินัยข้าราชการ มิใช่เงื่อนไขก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (un recours préalable obligatoire)[110]

ในปัจจุบันองค์กรฝ่ายปกครองที่ถือว่าเป็นองค์กรกลางที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของประเทศฝรั่งเศส คือ สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐ (le conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat) โดยได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายปี ค.ศ.1946 สภาชั้นสูงมีอำนาจให้คำปรึกษาแก่นายกรัฐมนตรี ในเรื่องเกี่ยวกับข้าราชการของรัฐ ซึ่งการบริหารจัดการข้าราชการของรัฐ โดยหลักเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร ซึ่งก็คือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่าง ๆ อย่างไรก็ตาม ยังมีสำนักงานฝ่ายปกครองและข้าราชการของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นกรมจัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนด ลงวันที่ 9 ตุลาคม ค.ศ.1945 ซึ่งเป็นกรมที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นฝ่ายธุรการของนายกรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวกับข้าราชการของรัฐ เช่น รวบรวมเอกสาร และสถิติเกี่ยวกับข้าราชการของรัฐ เข้าร่วมและเจรจาในเรื่องเงินเดือนและค่าตอบแทน จัดสอบแข่งขันข้าราชการบางตำแหน่ง ควบคุมการรับสมัครข้าราชการของกระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ เป็นต้น[111]

สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐ มีนายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน และมีสมาชิกจำนวน 38 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ในจำนวน 38 คนดังกล่าวจะมาจากผู้แทนของผู้บริหารส่วนราชการ 19 คน และมาจากผู้แทนขององค์กรต่าง ๆ ของข้าราชการอีก 19 คน ทั้งนี้มีสมาชิกทั้ง 38 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งใหม่ได้อีก สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐ แบ่งออกเป็น 2 คณะ คือ คณะทางปกครองและคณะขององค์กรข้าราชการ ซึ่งทั้งสองส่วนจะประกอบด้วยสมาชิกทั้งสองประเภทดังที่ได้กล่าวข้างต้น มีการประชุมใหญ่ของสภาจะมีอย่างน้อย 1 ครั้งต่อ 3 เดือน โดยการประชุมใหญ่จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างระหว่าง 2 คณะ หรือในกรณีที่มีการร้องเรียนขึ้นมายังสภาชั้นสูง นอกจากนี้ สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐ ประกอบด้วยคณะกรรมการหลายคณะ ได้แก่คณะกรรมการเพื่อการพัฒนาวิชาชีพและส่งเสริมด้านสังคม (la commission de la formation professionelle et de la promotion socials) คณะกรรมการว่าด้วยสถานะของข้าราชการ (la commission des statuts) คณะกรรมการว่าด้วยการรับเรื่องร้องเรียน (la commission de recours) และคณะกรรมการกลางว่าด้วยสุขภาพพลานามัยและความมั่นคง (la commission d'hygiéne et de la securité) คณะกรรมการเหล่านี้จะมีสมาชิกที่เป็นตัวแทนฝ่ายบริหารและฝ่ายข้าราชการจำนวนเท่า ๆ กัน คณะกรรมการอื่นอาจได้รับการจัดตั้งขึ้นสำหรับพิจารณาปัญหาใดปัญหาหนึ่งโดยเฉพาะ[112]

สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. พิจารณาตัดสินใจในปัญหาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการของรัฐหรือได้รับการร้องขอจากนายกรัฐมนตรีหรือ 1 ใน 3 ของสมาชิกสภา

---

[110] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 6.

[111] อุดม รัฐอมฤต และคณะ, **รายงานการวิจัย เรื่อง การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ** (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545), หน้า 73-74.

[112] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 74-75.

2. ให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่จะมีผลเปลี่ยนแปลงกฎหมายข้าราชการของรัฐโดยให้เสนอความเห็นดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี

3. ทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนในปัญหาต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับข้าราชการ เช่น เรื่องวินัย การเลื่อนตำแหน่ง การไล่ออกจากงาน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ จะเป็นอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการรับเรื่องร้องเรียนเป็นผู้พิจารณา โดยกระบวนการพิจารณาจะต้องเป็นกระบวนการที่ให้คู่กรณีโต้แย้งกันได้

4. โดยรับฟังรายงานประจำปีที่เกี่ยวข้องกับสภาพการของระบบข้าราชการภาครัฐ โดยมีสิทธิในการอภิปรายให้ข้อเสนอแนะและส่งไปยังสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา

5. ให้ความเห็นเกี่ยวกับการพัฒนาวิชาชีพข้าราชการ เช่น แนวทางทั่วไปในการกำหนดนโยบายในการพัฒนาวิชาชีพข้าราชการ การกำหนดและการปฏิบัติเพื่อให้เกิดการพัฒนาวิชาชีพ

ในทุกกรณีที่กล่าวข้างต้น สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐจะมีบทบาทเป็นแต่เพียงการให้คำปรึกษาเท่านั้น ซึ่งจะมีบทบาทคล้ายคลึงกับสภาชั้นสูงของข้าราชการทหาร สภาชั้นสูงของข้าราชการตุลาการ และสภาชั้นสูงของข้าราชการครู[113]

นอกจากกระบวนการเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองหรือโดยองค์กรกลางที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐแล้ว ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ยังกำหนดให้มีกระบวนการเยียวยาโดยศาลปกครอง ซึ่งให้อำนาจแก่ข้าราชการผู้ที่ได้รับความเสียหายจากคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม สามารถฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ภายใต้เงื่อนไขและบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ตนได้รับการรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายจากกรณีดังกล่าว

3.1.2.2 กระบวนการเยียวยาโดยกระบวนการศาล

จากที่ได้ศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองข้างต้น จะเห็นได้ว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ ดังนั้นข้าราชการผู้ถูกลงโทษจึงสามารถฟ้องคดีเพื่อเยียวยาต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ โดยศาลปกครองจะพิจารณาเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือที่เรียกในภาษาฝรั่งเศสว่า Cas d'ouverture[114] กล่าวคือ เหตุที่ผู้ฟ้องคดีต้องยกขึ้นเป็นเหตุผลในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตน เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองและจะเป็นเหตุที่ศาลยกขึ้นอ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองจะทำการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชากระทำการที่บิดเบือนอำนาจหรือไม่ ข้อเท็จจริงที่เป็นฐานของการลงโทษทางวินัยเกิดขึ้นจริงหรือไม่ หรือข้อเท็จจริงดังกล่าวถือเป็นความผิดทางวินัยที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ และการตรวจสอบว่าโทษที่ลงกับความผิดนั้นได้สัดส่วนและเหมาะสมกันหรือไม่ จนถึงการพิจารณาเพื่อเยียวยาความเสียหาย โดยจะปรากฏออกมาในรูปแบบของคำพิพากษาศาลปกครอง ซึ่งชาวฝรั่งเศสมีแนวคิดว่าการพิพากษาคดี

---

[113] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 75.

[114] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, "เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง," **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 32, 2 (มิถุนายน 2545): 248-249.

เกี่ยวกับฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการปกครองด้วย ทำให้คำพิพากษาจะเริ่มต้นด้วยถ้อยคำที่เป็นอย่างเดียวกันว่า ในนามของประชาชนชาวฝรั่งเศสเพราะถือว่าศาลปกครองปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจตุลาการที่ได้รับมอบหมายอำนาจมาจากประชาชน[115] และเมื่อพิจารณาตามหลักผลผูกพันของคำวินิจฉัยของศาล (principe de l'autorité de la chose jugée) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สืบเนื่องมาจากหลักนิติรัฐ อันถือเป็นเครื่องมือที่ใช้เพื่อเป็นหลักประกันหรือพิทักษ์สิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ขณะเดียวกันก็เป็นเครื่องมือของฝ่ายปกครองที่ใช้เพื่อเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ โดยศาลเป็นผู้นำหลักอันเป็นนามธรรมมาใช้เป็นหลักที่เป็นรูปธรรม จะมีลักษณะสำคัญอยู่ 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก คำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลมีลักษณะเป็นที่สุดและเด็ดขาด การเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลจะทำได้ก็แต่โดยศาลที่อยู่ในลำดับชั้นสูงกว่าเท่านั้น

ประการที่สอง เมื่อศาลวินิจฉัยแล้ว ผลของคำวินิจฉัยจะผูกพันฝ่ายปกครองและคู่ความให้ต้องเคารพและปฏิบัติตาม และยังรวมไปถึงว่าการกระทำใดของฝ่ายปกครองที่ขัดหรือแข้งกับคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาล ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้วางหลักไว้ว่าการกระทำที่ฝ่าฝืนคำวินิจฉัยของศาล เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะเดียวกับฝ่าฝืนรัฐบัญญัติ ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองใดของฝ่ายปกครอง หากออกมาโดยขัดหรือแย้งกับหลักดังกล่าวจะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและหลักนี้ได้รับการยืนยันตลอดมาโดยสภาแห่งรัฐ

นอกจากคำวินิจฉัยของศาลจะผูกพันคู่ความ และฝ่ายปกครองต้องเคารพเมื่อจะออกนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวแล้ว การไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของศาลยังก่อให้เกิดความรับผิดของฝ่ายปกครองตามมาด้วย ดังนี้ เมื่อศาลวินิจฉัยแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง การปฏิเสธที่จะบังคับคดีให้กับผู้ชนะคดีเป็นละเมิดที่ก่อให้เกิดความรับผิดของฝ่ายปกครอง แต่ถึงแม้กฎหมายจะกำหนดไว้ในลักษณะให้คำวินิจฉัยของศาลมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีก็จริง แต่โดยลักษณะคดีปกครอง โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หากศาลปกครองได้เคยพิพากษาเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่ว่าบุคคลใดไม่อาจจะอ้างประโยชน์จากความมีอยู่ของนิติกรรมดังกล่าวได้ นอกจากนี้ คำวินิจฉัยของศาลปกครองย่อมเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องด้วยดังนั้น กฎหรือคำสั่งใดของหน่วยงานของรัฐใด ๆ หากศาลปกครองเคยวินิจฉัยเพิกถอนเพราะเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลคำพิพากษานั้นย่อมผูกพันหน่วยงานทางปกครองด้วย นอกจากนี้ หากศาลปกครองอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดในการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นมาออกกฎหรือคำสั่งได้อีก[116]

---

[115] ชลธิชา สอนศิริ, **ปัญหาการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554), หน้า 74.

[116] บุบผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 5, 1 (มกราคม-เมษายน 2548): 20-21.

ในการเยียวยาความเสียหายของฝรั่งเศส ศาลปกครองสูงสุดมีบทบาทที่สำคัญ ในการวางหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ถึงแม้ว่าคำวินิจฉัยของหลายคดีที่ให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบ เยียวยาความเสียหายไม่ได้คำนวณจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายในทันที โดยศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงในสำนวนคดียังไม่เพียงพอที่จะคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้ได้ ศาลก็จะสั่งให้ผู้เสียหายไปเรียกร้องเอากับฝ่ายปกครองเอง และหากผู้เสียหายเห็นว่าค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายไว้ไม่เพียงพอก็สามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ได้นั้นผู้เสียหายก็อาจจะลังเลที่จะนำคดีมาฟ้องอีก อันถือเป็นจุดอ่อนของเรื่องนี้ นอกจากนี้ การที่ศาลไม่คำนวณค่าสินไหมทดแทนให้ยังก่อให้เกิดความไม่สะดวกอีกประการหนึ่งด้วย เนื่องจากรัฐบัญญัติลงวันที่ 16 กรกฎาคม ค.ศ.1980 กำหนดให้มี สมุห์บัญชีของหน่วยงานจ่ายเงินตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งจะมีได้ในกรณีที่ศาลกำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ ดังนั้น วิธีการให้การจ่ายเงินตามกฎหมายดังกล่าวจึงไม่อาจเป็นไปได้ เพราะศาลไม่ได้กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนให้ การจะให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจึงเหลือเพียงวิธีการกำหนดค่าปรับรายวันเพียงวิธีเดียวเท่านั้น ที่จะบังคับให้ฝ่ายปกครองที่ยังดื้อดึงไม่ยอมกำหนดค่าเสียหายและการจ่ายเงินที่เหมาะสม ยอมกระทำการดังกล่าวได้[117]

ในกรณีที่ศาลคำนวณค่าสินไหมทดแทนให้ จะเป็นไปตามหลักที่ให้ค่าสินไหมทดแทนจะต้องครอบคลุมถึงความเสียหายทั้งหมด ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะต้องแสดงให้ปรากฏว่าได้รับความเสียหายตามนั้นจริง และเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว ในกรณีที่เป็นความเสียหายในอนาคตต้องแสดงให้เห็นถึงโอกาสความเป็นไปได้อย่างมากที่จะเกิดความเสียหายอย่างที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เช่น ค่าเสียหายจากค่ารักษาพยาบาล หรือการเจ็บป่วยอย่างมากที่จะเพิ่มขึ้น อันเนื่องมาจากการบาดเจ็บเป็นต้น ส่วนความเสียหายที่ไม่แน่นอนหรือเป็นการคาดคะเน ไม่อาจได้รับการเยียวยา[118]

ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส การชดเชยใช้ค่าเสียหายในคดีความรับผิดของฝ่ายปกครองในกฎหมายปกครอง จะมีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป 2 ประการ กล่าวคือ มีการแบ่งแยกระหว่างการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง ซึ่งได้แก่ การทำให้สิ่งดังกล่าวกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะได้รับความเสียหาย กับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ซึ่งได้แก่ การจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายตามจำนวนความเสียหายที่ได้รับ

แต่เดิมนั้น สภาแห่งรัฐ เคยวินิจฉัยว่าตามหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ห้ามมิให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยให้มีการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงตามคำขอของผู้เสียหาย หรือเป็นผู้สั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการดังกล่าว ดังนั้น การชดเชยจึงเป็นรูปแบบเดียวที่มีอยู่ในกฎหมายปกครอง ยกเว้นในบางกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหาย ในปัจจุบันศาลปกครองมีอำนาจเพิ่มมากขึ้น ซึ่งจะเห็นได้จากการที่ศาลปกครองสามารถออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ได้ ในกรณีที่คำพิพากษามิได้ระบุจำนวนเงินที่ฝ่ายปกครองจะต้องจ่ายเป็นค่าสินไหมทดแทนไว้ ศาลปกครองก็มีอำนาจที่จะกำหนดระยะเวลาเพื่อให้หน่วยงานฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการ

---

[117] สำนักงานศาลปกครอง, **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส** (กรุงเทพฯ: คุรุสภา, 2547), หน้า 332-333.

[118] สุเทพ ลุนหล้า, *เรื่องเดิม*, หน้า 44.

มิฉะนั้นแล้วจะถูกลงโทษปรับเป็นรายวันจนกว่าจะปฏิบัติตามคำพิพากษา อย่างไรก็ตามวิธีการเยียวยาความเสียหายนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้ กับกรณีความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. กรณีความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้

เป็นความเสียหายที่ทำลายสิทธิอันอยู่ในกองทรัพย์สิน ซึ่งสิทธินี้สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน สามารถโอนขายให้แก่กันได้และเป็นความเสียหายเกี่ยวกับวัตถุที่มีรูปร่างเป็นตัวเป็นตน รวมถึงสิทธิอันประกอบด้วยทรัพย์สินของบุคคล ในการเยียวยาความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้นี้ อาจต้องคำนึงถึงมูลค่าราคาตลาดของทรัพย์สินก่อนที่จะมีการกระทำให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นจากการเสื่อมของการใช้ประโยชน์ของทรัพย์สิน[119] ความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินได้มีหลายลักษณะดังต่อไปนี้

1) ความเสียหายจากการสูญเสียรายได้

ศาลปกครองจะกำหนดค่าเสียหายจากการสูญเสียเงินเดือนเป็นค่าเสียหายอันดับแรก โดยกำหนดค่าเสียหายนับแต่วันที่เกิดเหตุละเมิด โดยเฉพาะการสูญเสียรายได้จากการต้องหยุดทำงานอันเป็นผลจากการกระทำละเมิด การคำนวณค่าเสียหายในกรณีที่ผู้ถูกกระทำละเมิดถึงแก่ความตาย ศาลจะพิจารณาค่าเสียหาย โดยคำนึงถึงอายุและอัตราเงินเดือนที่ได้รับเมื่อเกิดเหตุละเมิดขึ้น นอกจากนี้ศาลจะคำนวณค่าสินไหมทดแทนโดยพิจารณาจากการเปรียบเทียบระหว่างเงินเดือนที่ได้รับกับค่าใช้จ่ายของครอบครัว เช่น ในกรณีที่สามีตายจากเหตุละเมิด ศาลจะกำหนดค่าสูญเสียรายได้ให้กับภรรยาของผู้ตายประมาณร้อยละยี่สิบห้าของรายได้ทั้งปีของผู้ตาย และกำหนดค่าสูญเสียรายได้ให้แก่บุตรทั้งสองคนของผู้ตายประมาณร้อยละสิบห้าของรายได้ทั้งปีของผู้ตาย แต่ในกรณีที่สามีตายจากเหตุอันเป็นความรับผิดของฝ่ายปกครองและภรรยาต้องดูแลบุตรที่ยังเด็กมาก ศาลปกครองจะกำหนดค่าสูญเสียรายได้ให้แก่ภรรยาผู้ตายประมาณร้อยละห้าสิบของรายได้ปีสุดท้ายของผู้ตาย อีกทั้งในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ ซึ่งการประเมินค่าเสียหายจากการขาดรายได้นั้น ยังไม่สามารถพิจารณาได้เสร็จเด็ดขาด ศาลจะพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนเมื่อผู้เสียหายมีอายุครบ 18 ปี การกำหนดค่าเสียหายประเภทนี้ศาลจะคำนึงถึงลักษณะอาชีพของผู้ฟ้องคดีด้วย โดยผู้เสียหายไม่อาจอ้างการเสื่อมค่าของเงินที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาแล้วและคดีอยู่ในระหว่างการอุทธรณ์ และเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ผู้ฟ้องคดียื่นคำร้องเพื่อเรียกให้ชำระค่าสินไหมทดแทนต่อฝ่ายปกรองกรณีล่าช้า หรือปฏิเสธไม่รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทันที ทั้งนี้เพื่อที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนมากขึ้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าผู้ฟ้องคดีต้องรับผิดชอบด้วย ดังนั้น การคำนวณค่าเสียหายจะคำนวณโดยพิจารณา ณ วันที่ต้องมีคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ศาลปกครองจะระมัดระวังในการกำหนดค่าเสียหายตามหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลไม่อาจจะแสวงหากำไรจากความเสียหายที่บุคคลอื่นก่อให้เกิดขึ้นกับตน ศาลปกครองสูงสุดเน้นว่าเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องใช้มาตรการต่าง ๆ ที่จำเป็น เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ผู้เสียหายได้รับค่าเสียหายเกินกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เนื่องจากผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากผู้อื่น เช่น ศาลปกครองสูงสุดกำหนดค่าเสียหายน้อยลงกว่าจำนวนเงินตามคำขอเมื่อผู้เสียหายได้รับเงินช่วยเหลือจากกองทุนเพื่อความช่วยเหลือแห่งชาติ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้เสียหาย

---

[119] ฉันทิมา กุลธำรงค์, *เรื่องเดิม*, หน้า 147.

อาจได้รับหรือไม่ได้รับเงินช่วยเหลือดังกล่าว ศาลปกครองจะกำหนดค่าเสียหายให้เต็มจำนวนตามคำขอ นอกจากนั้น ศาลปกครองสูงสุดยังได้กำหนดค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการขาดรายได้ให้กับผู้ฟ้องคดี แม้ว่าจะตกงานในขณะที่ประสบอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากความรับผิดของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าโดยปกติแล้วบุคคลจะต้องประกอบอาชีพมีรายได้ประจำ โดยในการคำนวณค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้ ไม่ผูกพันที่จะต้องนำเงินได้จากการประเมินของสรรพากรมาพิจารณา[120]

2) ความเสียหายทางการเงิน

สำหรับความเสียหายทางการเงินนั้นมีหลายรูปแบบ เช่น กรณีที่ศาลปกครองสูงสุดกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายที่ต้องเข้ารับราชการล่าช้า อันเนื่องมาจากอุบัติเหตุ ที่เป็นความรับผิดของฝ่ายปกครองหรือการกระทำของฝ่ายปกครอง ทำให้ผู้เสียหายต้องขาดเรียนไป 6 เดือน ศาลก็สั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยถือเป็นความเสียหายทางการเงิน อีกทั้งค่าใช้จ่ายในการศึกษาและเตรียมการโครงการที่ต้องถูกยกเลิก เนื่องจากมีการคัดเลือกโครงการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย[121]

3) ความเสียหายอันเนื่องจากการสูญเสียโอกาส

แม้จะเป็นการยากในการพิจารณาค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ต้องสูญเสียโอกาส แต่ศาลปกครองก็ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายดังกล่าวได้ ถ้าหากประโยชน์ที่จะได้รับนั้นมีความเป็นไปได้สูงที่จะเกิดขึ้น เช่น ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้สมัครสอบแข่งขันที่ไม่ได้ดำรงตำแหน่งที่สมัคร โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าผู้เสียหายไม่ได้พิสูจน์ให้ศาลปกครองเห็นว่าตนเป็นผู้มีโอกาสอย่างสูงที่จะมีสิทธิสอบได้ ศาลปกครองก็จะไม่กำหนดค่าเสียหายอันเนื่องจากการสูญเสียโอกาส[122]

2. กรณีความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้

นอกจากความเสียหายในกรณีที่อาจคำนวณเป็นเงินได้แล้ว ยังมีกรณีอื่น ๆ ที่เป็นความเสียหายอันไม่อาจคำนวณเงินได้ กล่าวคือ เป็นความเสียหายที่ทำลายสิทธิที่อยู่นอกกองทรัพย์สินไม่อาจหมุนเป็นตัวเงินได้ เพราะเป็นสิทธิเฉพาะตัวบุคคล อันไม่อาจโอนหรือขายกันได้ เช่น สิทธิในสภาพบริบูรณ์แห่งร่างกายมนุษย์ สิทธิในครอบครัว ซึ่งแต่เดิมศาลปกครองไม่ยอมรับให้ค่าเสียหายทางด้านจิตใจและชื่อเสียง เนื่องจากเห็นว่าความเสียหายดังกล่าวจับต้องไม่ได้ ไม่อาจตีราคาเป็นตัวเงินได้ แนวคิดดังกล่าวเริ่มเปลี่ยนไปในทางที่ยอมรับให้มีการชดใช้ค่าเสียหายในสิ่งที่มิใช่วัตถุ โดยเห็นว่าความเสียหายทางจิตใจบางอย่างส่งผลกระทบต่อทรัพย์สินของบุคคลด้วย เช่น ความเสียหายทางชื่อเสียงของนักแสดง ความเสียหายทางชื่อเสียงของปฏิมากร ความเสียหายที่เกิดจากบาดแผลบนในหน้าทำให้หมดความสวยงามเป็นอุปสรรคต่อการประกอบอาชีพ ซึ่งในระยะเวลาต่อมาการเยียวยาความเสียหายได้ขยายไปถึง ในกรณีความเสียหายที่ไม่มีผลกระทบเป็นตัวเงิน แต่ศาลปกครองสูงสุดกำหนดการเยียวยาความเสียหายโดยการให้ชดใช้เงิน เช่น ความเสียหายจากความทุกข์ทรมานทางร่างกายเป็นพิเศษ ความเสียหายจากความกระทบกระเทือนถึงศักดิ์ศรีของบุคคลและสิทธิในการ

---

[120] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 148.

[121] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 148-149.

[122] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 149.

ปฏิบัติตามพิธีกรรมทางศาสนาหรือสิทธิของนักบวช รวมทั้งความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ซึ่งทั้งหมดเป็นความเสียหายทางศีลธรรม[123]

ในเรื่องของการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางจิตใจนั้น ศาลปกครองได้กำหนดไว้ 2 ประเภท ดังนี้

1) ความเสียหายทางจิตใจที่เป็นผลจากการกระทบต่อความรู้สึกอย่างรุนแรง ศาลปกครองสูงสุดได้มีการกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้กับผู้เสียหายเป็นครั้งแรกในคดี นายปอล เลอติสเซอรองค์ (Letisserand) ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดมีแนวการพิจารณาชดใช้ค่า เสียหายว่าครอบครัวมีสิทธิที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจ เช่น บิดามารดาจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจจากการตายของบุตรอันเนื่องจากความรับผิดของฝ่ายปกครอง หรือบุตรจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจจากการตายของบิดามารดา โดยทั่วไปแล้วบุตรที่เป็นผู้เยาว์จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าจำนวนเงินที่บุตรซึ่งเป็นผู้บรรลุนิติภาวะได้รับเป็นค่าเสียหายทางจิตใจ รวมทั้งผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าเสียหายทางจิตใจ พี่น้องของผู้เสียชีวิตก็มีสิทธิได้รับชดใช้ค่าเสียหายทางจิตใจ โดยทั่วไปแล้วการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องจากความทรมานทางจิตใจจะเป็นผลมาจากการตายของผู้ใกล้ชิด แต่บางกรณีก็อาจเป็นผลจากการได้รับบาดเจ็บ เช่น บิดามีสิทธิเรียกค่าทุกข์ทรมานทางจิตใจได้ ถ้าบุตรสาวต้องบาดเจ็บสาหัสจากแก๊สพิษ[124]

2) ความเสียหายทางจิตใจที่เป็นผลจากการกระทบสิทธิของบุคคล ศาลปกครองสูงสุดได้มีความเห็นว่า ถ้ามีการกระทำที่เป็นการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพส่วนบุคคล ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับค่าเสียหายทางจิตใจ เช่น การกระทบต่อเสรีภาพในการเดินทางของบุคคล การกระทบต่อเสรีภาพในการนับถือศาสนา การกระทบต่อชื่อเสียง เช่น การปลดผู้เชี่ยวชาญโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการถูกปลดออกจากงาน[125]

การเยียวยาความเสียหายบางครั้งก็อาจเป็นไปในเชิงสัญลักษณ์ (symbolique) เท่านั้น คือเป็นการที่ศาลปกครองกำหนดการเยียวยาความเสียหายในคดีนั้น ๆ เพียงการชำระเป็นปริมาณเงินเพียงน้อยนิด เพียงเพื่อเป็นการตอกย้ำและแสดงให้สังคมเห็นว่า ผู้ใดก่อความเสียหายไม่ว่าทางใดก็ตาม ผู้นั้นย่อมจะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายในการกระทำของตนเป็นปกติธรรมดา ยกตัวอย่าง เช่น การที่รัฐถูกคำพิพากษาให้ชำระค่าเสียหายเป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 1 ยูโร อันมีมูลเหตุมาจากการก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นโดยเฉพาะแก่จิตใจของผู้ฟ้องคดี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูดสุดพยายามหลีกเลี่ยงการกำหนดค่าเสียหายในลักษณะดังกล่าว โดยหันไปกำหนดค่าเสียหายในจำนวนเงินที่มากขึ้น ซึ่งดูจะมีประสิทธิภาพมากกว่าในการทำให้ฝ่ายปกครองหลาบจำและระมัดระวังในการกระทำใด ๆ เพื่อไม่ให้ก่อความเสียหายให้เกิดแก่บุคคลภายนอกในที่สุด[126]

---

[123] มาลินดา เทวาพิทักษ์, **มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาข้าราชการพลเรือนสามัญที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการบริหารงานบุคคล** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), หน้า 13-14.

[124] ฉันทิมา กุลธำรงค์, *เรื่องเดิม*, หน้า 150.

[125] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 150.

[126] มาลินดา เทวาพิทักษ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 15.

นอกจากนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสถือหลักว่าจะประเมินค่าเสียหายในวันที่เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งการพิจารณาค่าเสียหายของศาลปกครองโดยพิจารณาจากความเสียหายในวันที่ความเสียหายเกิดขึ้นเป็นสิ่งที่สมเหตุสมผล แต่ในบางสถานการณ์อาจเกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ ในกรณีที่ระยะเวลาที่ความเสียหายเกิดขึ้นมีระยะห่างกับวันที่ศาลมีคำพิพากษายาวนาน ซึ่งรวมถึงการเกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดีของศาลเอง ในปัจจุบันศาลปกครองฝรั่งเศสจึงมีแนวทางในการประเมินค่าเสียหายโดยใช้วันที่ ในการพิจารณาดังนี้[127]

1. กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สิน ศาลปกครองยังคงใช้หลักการเดิม นั่นคือการประเมินค่าความเสียหายในวันที่เกิดความเสียหายขึ้น เพราะโดยปกติแล้วผู้เสียหายจะร้องขอให้มีการชดใช้ค่าเสียหายโดยเร่งด่วนหลังจากที่มีความเสียหายเกิดขึ้น จึงเป็นเรื่องปกติที่จะมีการชดใช้ค่าเสียหายโดยถือตามที่ผู้เสียหายต้องเสียหายจริง อย่างไรก็ตาม ถ้าปรากฏว่าการชดใช้ค่าเสียหายไม่อาจกระทำได้โดยเร็ว ศาลปกครองจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงค่าเสียหายให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น

2. กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคล การคำนวณค่าเสียหายถือตามวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษา เว้นแต่ผู้เสียหายเป็นผู้ทำให้การพิพากษาคดีต้องล่าช้าโดยเจตนา

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองไม่ยึดแนวทางดังกล่าวอย่างเคร่งครัด หากในสถานการณ์เฉพาะคดีการนำหลักที่มีผลตรงกันข้ามมาใช้ก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากกว่า เช่น อาจจะถือเอาวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาเป็นหลักในการคำนวณสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือถือเอาวันที่เกิดอุบัติเหตุเป็นหลักในการคำนวณค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคล ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า ตามหลักการแบ่งแยกหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับศาลปกครองนั้น ได้ห้ามมิให้ศาลปกครองสั่งการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการเยียวยาความเสียหาย (ในทางกายภาพ) ให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้น การเยียวยาความเสียหายในรูปของการชำระค่าเสียหายเป็นตัวเงินจึงเป็นรูปแบบเดียวที่พึงยอมรับได้ แต่ศาลปกครองก็ได้เปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองเลี่ยงจากการชำระเงินไปเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายในรูปของการกระทำทางกายภาพให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้นแทนก็ได้ เนื่องจากมีการตรากฎหมายกำหนดมาตรการบังคับให้ฝ่ายปกครองจำต้องเคารพและปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง เช่นในกรณีที่ศาลปกครองไม่ได้กำหนดจำนวนเงินค่าเสียหายที่ฝ่ายปกครองต้องชดใช้ไว้ในคำพิพากษา ศาลปกครองก็อาจกำหนดระยะเวลาที่ฝ่ายปกครองจะต้องไปดำเนินการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งการดำเนินการนี้รวมถึงฝ่ายปกครองจะต้องไปคำนวณค่าเสียหายว่าเป็นจำนวนเงินเท่าไร แล้วชำระค่าเสียหายที่คำนวณได้ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายโดยพลันภายในระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการหรือดำเนินการล่าช้าจนพ้นระยะเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ศาลปกครองก็มีอำนาจสั่งปรับฝ่ายปกครองจากเหตุไม่เคารพและไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาได้ ทั้งนี้ ศาลปกครองจะสั่งปรับไปจนกว่าฝ่ายปกครองจะดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา[128]

---

[127] ฉันทิมา กุลธำรงค์, *เรื่องเดิม*, หน้า 151.

[128] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 152.

การกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายโดยชำระดอกเบี้ยด้วยนั้นจะเริ่มคำนวณดอกเบี้ยนับแต่วันที่ผู้เสียหายได้ร้องขอให้ฝ่ายปกครองเข้าเยียวยาความเสียหายให้แก่ตนเป็นต้นไป โดยศาลจะกำหนดจำนวนเงินที่ต้องชำระเป็นดอกเบี้ย โดยอาศัยบทบัญญัติมาตรา 1153 และมาตรา 1154 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเป็นเกณฑ์ หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองมีเจตนาที่จะละเลยหรือล่าช้าในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ศาลปกครองอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องชำระดอกเบี้ยเพิ่มขึ้น เพื่อให้ผู้เสียหายกลับมาสู่สถานะเดิมก่อนที่จะได้รับความเสียหายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้ เนื่องจากว่าการที่ฝ่ายปกครองละเลยหรือล่าช้าในการเยียวยาความเสียหายนั้น ยิ่งนานวันมากขึ้นเท่าไร แม้ผู้เสียหายจะไม่ได้รับความเสียหายเพิ่มมากขึ้นจากการกระทำทางปกครองอันเป็นเหตุแห่งความเสียหายนั้นก็ตาม แต่ความเสียหายนั้นก็ยังคงอยู่ต่อไปตราบที่ฝ่ายปกครองผู้ก่อความเสียหายยังไม่ดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายให้เสร็จสิ้นไปสักที จากการนี้ ผู้เสียหายอาจเสียสมดุลในการดำรงชีวิต กล่าวคือ หากเป็นกรณีเกิดความเสียหายแก่ทรัพย์หรือแก่ร่างกายก็ดี ถ้าฝ่ายปกครองเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายโดยพลัน ผู้เสียหายก็สามารถนำทรัพย์ที่ได้รับการชดใช้หรือค่าเสียหายจากการเสียทรัพย์นั้นไปก่อประโยชน์แก่ตนตามปกติธรรมดา หรือนำค่าเสียหายสำหรับการได้รับอันตรายแก่กายมาเยียวยารักษาตัวให้หายเป็นปกติเพื่อสามารถประกอบสัมมาชีพได้ต่อไปตามปกติโดยพลัน ดังนี้แล้ว ความสูญเสียในทางเศรษฐกิจหรือสังคมของผู้เสียหายก็ย่อมลดน้อยลงไปตามลำดับ เมื่อเทียบกับการที่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยหรือเยียวยาความเสียหายล่าช้าออกไป ซึ่งดอกเบี้ยที่เพิ่มขึ้นเป็นพิเศษดังกล่าวนั้นอยู่นอกเหนือจากดอกเบี้ยที่ฝ่ายปกครองต้องชำระแก่ผู้เสียหายเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องชำระอยู่ก่อนแล้ว[129]

การเยียวยาความเสียหายตามหลักทั่วไป เป็นการเยียวยาโดยการจ่ายเงินค่าเสียหาย แต่ในบางกรณีการคำนวณค่าเสียหายจะมีการกำหนดลักษณะของเงินที่จะนำมาคำนวณเพื่อเยียวยาความเสียหายไว้เป็นการล่วงหน้าแล้ว เช่น การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับความเสียหายแก่ร่างกายจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งหน่วยงานทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ต้องรับผิดในความเสียหายดังกล่าว ในการนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาความเสียหายจากระบบที่เรียกว่า เงินช่วยเหลือ โดยมีหลักเกณฑ์การจ่ายเงินช่วยเหลือเป็นงวด ๆ เพื่อการทุพพลภาพ ซึ่งจะเป็นเงินเพียงประเภทเดียวที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับเพื่อเยียวยาความเสียหายจากอุบัติเหตุในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดแก่ร่างกายหรือจากความเจ็บป่วยอันมีเหตุจากการประกอบวิชาชีพ เรียกหลักเกณฑ์นี้ว่า la régle du forfeit de pension ซึ่งมีบทบาทอย่างมากในช่วงต้นของคริสต์ศตวรรษที่ 20 กล่าวคือ การที่ศาลนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้นั้น ทำให้ได้รับคำวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากจากนักวิชาการ จนกระทั่งศาลปกครองสูงสุดได้ยอมผ่อนปรนการใช้เกณฑ์ดังกล่าวมิให้เคร่งครัดเหมือนเช่นแต่ก่อน และต่อมาศาลปกครองสูดสุดได้กำหนดวิธีการปรับใช้กฎเกณฑ์ปัญหาดังกล่าวเสียใหม่[130]

---

[129] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 152-153.

[130] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 153.

นอกจากศาลปกครองจะได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวแล้วนั้น ในกรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ (la révocation) หรือคำสั่งให้ตัดชื่อออกจากบัญชีผู้ที่จะได้รับพิจารณาเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง (la radiation des cadres) ฝ่ายปกครองของข้าราชการผู้ฟ้องคดีนั้น จะต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้[131]

1. ฝ่ายปกครองต้องจัดให้ข้าราชการผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการตามเดิมและมีสถานภาพเสมือนไม่เคยมีคำสั่งไล่ออกหรือคำสั่งให้ตัดชื่อออกจากบัญชี

2. ข้าราชการผู้นั้นจะต้องได้รับสิทธิประโยชน์เช่นเดิม (ตำแหน่ง ขั้นเงินเดือนหรือความดีความชอบ) ตามที่ควรจะได้รับถ้าหากเขายังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่โดยมิได้ถูกให้ออกจากราชการ นอกจากนั้น ยังรวมถึงสิทธิที่เขาอาจจะพึงมี เช่น มีคุณสมบัติครบถ้วนพอที่จะเข้าสอบบรรจุแข่งขันให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น หรืออาจจะได้ผ่านการสอบมาก่อนแล้ว แต่มาถูกคำสั่งลงโทษเสียก่อน หากศาลเพิกถอนคำสั่งลงโทษไป ตนก็กลับไปรอการบรรจุแต่งตั้งตามเดิม

3. ข้าราชการจะได้รับค่าชดเชยความเสียหาย ตามปกติก็จะมีจำนวนเท่ากับเงินเดือนปกติ นอกจากนี้ ยังรวมค่าทดแทนความเสียหายทางด้านจิตใจ (le préjudicemoral) การเสื่อมเสียชื่อเสียงหรือค่าใช้จ่ายจากการที่ต้องโยกย้ายถิ่นฐาน

ทั้งนี้จะเห็นได้จากคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองซึ่งได้วางหลักเกณฑ์การให้หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองของข้าราชการผู้ฟ้องคดี ต้องปฏิบัติตาม ดังต่อไปนี้

ส่วนในกรณีโยกย้าย มีคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 30 ธันวาคม 2003 ในคดี Ministre de l'Education natioate c/ Mme. Tiraspolsky[132] เป็นการตัดสินเรื่องสิทธิในการเข้าถึงเอกสารก่อนถูกย้ายโดยการย้ายข้าราชการเพื่อประโยชน์ของทางราชการนั้นจำเป็นที่จะต้องจัดให้ข้าราชการผู้นั้นได้รับรู้ถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับตนก่อนตามสิทธิที่รับรองไว้โดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 22 เมษายน 1905 หรือคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเมืองปัวติแอร์ ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2003 คดี M.durand c/ Ministre l'Economie, des Finances et de l'Industrie[133] เป็นการตัดสินเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งย้าย โดยการย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งที่มีความรับผิดชอบน้อยกว่าตำแหน่งเดิมโดยมีวัตถุประสงค์ที่จะแต่งตั้งข้าราชการอีกผู้หนึ่งให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งของผู้ถูกย้ายอีกครั้งหนึ่ง หลังจากที่ศาลได้มีคำสั่งเพิกถอนการแต่งตั้งดังกล่าวแล้วเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนและเป็นความผิดที่รัฐต้องรับผิดชอบ[134]

---

[131] ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์, "การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส," ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ,** หน้า 12.

[132] Ministre de l'Education natioate v. Mme. Tiraspolsky (Conseil d'Etat, 2003)

[133] M.durand v. Ministre l'Economie, des Finances et de l'Industrie (Conseil d'Etat, 2003)

[134] ยงยุทธ อนุกูล, "คดีปกครองฝรั่งเศสเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล," ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1: กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 449-451.

ส่วนกรณียกเลิกคำสั่งที่มีผลให้กลับสู่ฐานะเดิม เช่น การที่สภาแห่งรัฐมีคำพิพากษาให้เพิกถอนบัญชีรายชื่อผู้มีสิทธิได้รับพิจารณาเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง (un tableau d'avancement) ของหน่วยงาน ซึ่งเป็นผลให้ฝ่ายปกครองต้องคืนสถานภาพและสถานะทางกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมแก่ผู้เสียหายเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีการจัดทำบัญชีรายชื่อเช่นนั้นมาก่อนเลย[135]

อนึ่ง การปฏิบัติตามคำพิพากษาในประเทศฝรั่งเศสนั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองมีสภาพบังคับ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสเรียกว่าอำนาจของสิ่งที่ศาลได้ตัดสินชี้ขาดแล้ว มีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตาม นักวิชาการและผู้พิพากษาของศาลปกครองในฝรั่งเศสต่างยอมรับว่า การบังคับคดีให้เป็นไปตามคำพิพากษาของฝ่ายปกครองที่บังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามกฎหมายนั้นมีความยากลำบาก ทั้งนี้ เนื่องจากคำพิพากษาศาลปกครองเองนั้น ผู้พิพากษาของศาลปกครองได้ยึดหลักการอันมีมายาวนานเกี่ยวกับการห้ามมิให้ออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ กล่าวคือ ในการทำคำพิพากษา ศาลปกครองพยายามจำกัด อำนาจของตนเองโดยไม่ออกคำสั่งท้ายคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงมีอำนาจทำคำพิพากษาได้เฉพาะสองกรณีคือ การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระค่าเสียหายเท่านั้น และเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีจะนำคำพิพากษานั้นไปยังฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองยอมรับและปฏิบัติตามคำพิพากษา[136]

จากที่ได้กล่าวมาในเรื่องของการดำเนินการทางวินัยและการเยียวยาโดยกระบวนการต่าง ๆ ตามระบบกฎหมายภายในของประเทศฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่าการให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการ ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการภาครัฐ เนื่องมาจากเป็นการเสริมสร้างขวัญและกำลังใจให้แก่ข้าราชการในการปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ตามกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะเริ่มต้นจากการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งถือเป็นการเยียวยาในขั้นพื้นฐาน ไปจนถึงการเยียวยาโดยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองอันเป็นการเยียวยาในขั้นสุดท้าย ซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาข้าราชการจากคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อันเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ การกระทำทางปกครองต่าง ๆ ของรัฐนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมายดังที่ได้กล่าวโดยละเอียดในบทที่แล้ว ข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสจึงมีหลักประกันในการทำงานว่าตนจะไม่โดนกลั่นแกล้งใด ๆ หากตนได้กระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว

---

[135] ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์, "การให้ข้าราชการกลับเข้ารับราชการ ต้องจัดให้สู่ตำแหน่งเดิมโดยมิอาจเปลี่ยนแปลงตำแหน่งหรือสังกัดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย," **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 6, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 160-161.

[136] สายรุ้ง มารมย์, **การปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 93.

ดังนั้น เมื่อข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสไม่ได้รับความเป็นธรรม ระบบกฎหมายของฝรั่งเศสได้กำหนดรูปแบบของการเยียวยาความเสียหายในสถานการณ์ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายในสถานการณ์นั้น ๆ เช่น การขอให้มีการเพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครอง การพิพากษาให้ชดใช้เงินหรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การยอมรับสถานะทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง เป็นต้น

3.1.3 ขอบเขตของการเยียวยาความเสียหาย

ขอบเขตในการเยียวยาของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หากการกระทำทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น กระทบผลประโยชน์ของผู้ฟ้องคดีทางใดทางหนึ่ง โดยศาลปกครองฝรั่งเศสจะตีความหลักการกระทบผลประโยชน์หรือการมีส่วนได้เสียอย่างกว้าง ทั้งนี้ไม่มีข้อความคิดว่าด้วยสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเหมือนดังเช่นในเยอรมัน และถือหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการเป็นภารกิจหลักของศาลปกครอง ทำให้ขอบเขตอำนาจฟ้องคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสกว้างกว่าเยอรมัน อันมีลักษณะใกล้เคียงกับหลักการฟ้องคดีปกครองโดยประชาชนทั่วไป

นอกจากนั้นศาลปกครองเยอรมันยังไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากรและคดีสังคม เนื่องจากอยู่ในเขตอำนาจของศาลระบบอื่น ในขณะที่ศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภาษีอากร แต่ในส่วนของคดีสังคมฝรั่งเศสนั้น จะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลแพ่ง

อย่างไรก็ตามข้อแตกต่างที่สำคัญในเรื่องเขตอำนาจศาล คือ คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในประเทศฝรั่งเศสนั้น สามารถนำขึ้นสู่ศาลปกครองทั้งการฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายและการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากนิติกรรมทางปกครอง รวมทั้งค่าเสียหายที่เกิดจากละเมิดด้วย แต่ในส่วนของศาลปกครองเยอรมันนั้น จะต้องแยกพิจารณา เนื่องจากศาลปกครองจะมีอำนาจเฉพาะการเพิกถอนมาตรการทางปกครอง แต่ไม่มีอำนาจกำหนดค่าเสียหายผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิและได้รับความเสียหายจากมาตรการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องฟ้องเรียกค่าเสียหายยังศาลยุติธรรม[137]

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ถือว่าคำฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นคดีประเภทหลัก โดยมุ่งจะให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งไม่ใช่การโต้แย้งต่อตัวบุคคล คดีฟ้องขอให้เพิกถอนนิติกรรมจึงเป็นคดีที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีโอกาสที่จะโต้แย้งการกระทำของทางราชการในทุกกรณีต่อศาล และได้รับการพัฒนาและมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้นนับตั้งแต่ปี ค.ศ.1995 ซึ่งได้มีการออกกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (Injunction Power) หรือออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติการใด ๆ ให้เป็นไปตามคำพิพากษา ซึ่งสามารถสั่งการได้พร้อมกับการสั่งให้เพิกถอนด้วย แต่หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ

---

[137] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 25, 4 (ธันวาคม 2538): 717.

ศาลไม่อาจสั่งโดยกำหนดเนื้อหาได้โดยตรง หากแต่ศาลจะสั่งโดยกำหนดให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น[138]

นอกจากคำฟ้องดังกล่าวแล้ว ยังมีคำฟ้องอีกประเภทหนึ่งที่สำคัญคือ คำฟ้องขอให้ศาลใช้อำนาจเต็มตามอำนาจศาล ซึ่งมีขอบเขตการเยียวยาโดยมุ่งหมายรับรองหรือคุ้มครองสิทธิของบุคคลคล้ายศาลยุติธรรมมากกว่าที่จะมุ่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง โดยเฉพาะการพิพากษาให้มีการรับผิดเป็นตัวเงิน[139]

ตัวอย่างการฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ในเรื่องคำสั่งลงโทษทางวินัยถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ ดังนั้น ข้าราชการจึงสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ สำหรับการตรวจสอบศาลปกครองจะทำการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชากระทำการที่บิดเบือนอำนาจหรือไม่ และนอกจากนี้ศาลปกครองยังตรวจสอบด้วยว่าข้อเท็จจริงที่เป็นฐานของการลงโทษทางวินัยเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวถือเป็นความผิดทางวินัยที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ รวมตลอดถึงการตรวจสอบว่าโทษที่ลงกับความผิดนั้นได้สัดส่วนและเหมาะสมกันหรือไม่[140]

นอกจากนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสยังมีอำนาจในการตีความคำขอที่เขียนไว้ไม่ชัดเจนเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีด้วย ส่วนบรรดาค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจเกิดจากฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีเป็นฝ่ายเรียกร้องจากฝ่ายผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นฝ่ายแพ้คดี หรืออาจเป็นกรณีความเสียหายของผู้ฟ้องคดีจากการที่ต้องไปฟ้องคดีเพื่อปกป้องสิทธิของตนเอง เงินชดใช้ความเสียหายนี้ คือ การให้เงินชดใช้ค่าใช้จ่ายที่อยู่นอกเหนือค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี ซึ่งเป็นดุลพินิจของศาลที่จะให้หรือไม่เพียงใด และการให้ดอกเบี้ยผิดนัด รวมตลอดถึงการให้ใช้ค่าปรับเนื่องจากการฟ้องคดีที่มีลักษณะกลั่นแกล้งหรือไม่ตรงความจริง ทั้งนี้ ค่าเสียหายดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ[141]

สำหรับระบบกฎหมายปกครองในปัจจุบันของประเทศไทยนั้น ได้มีการนำรูปแบบและระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองมาจากประเทศฝรั่งเศสเป็นหลัก จึงส่งผลให้ศาลปกครองไทยมีลักษณะหลายประการที่คล้ายกันกับศาลปกครองฝรั่งเศส

---

[138] นฤมล ขณะรัตน์, **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 79.

[139] Chapus René, **Droit du Contentieux Administratif**, 8th ed (Paris: Montchrestien, 1999), p. 171 อ้างถึงใน วิชัย วงษ์ทอง, **หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 55.

[140] สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, **การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ** (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 75-77.

[141] นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 79.

3.2 ประเทศเยอรมัน

นอกจากประเทศฝรั่งเศส ซึ่งถือเป็นต้นแบบของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองแล้ว ประเทศเยอรมัน ก็นับเป็นอีกหนึ่งประเทศที่มีพัฒนาการในด้านระบบกฎหมายที่สำคัญและยังถือได้ว่าเป็น “ประเทศต้นแบบของหลักนิติรัฐ” ในภาคพื้นยุโรป ซึ่งหลักนิติรัฐถือกำเนิดขึ้นมาในประเทศเยอรมัน โดยในกลุ่มนักวิชาการทางด้านกฎหมายในประเทศเยอรมันเองก็ยังมีการถกเถียงกันอยู่พอสมควรว่าใครเป็นผู้นำเอาความคิดว่าด้วย “รัฐที่อยู่ภายใต้ตัวบทกฎหมาย”หรือ “Rechtsstaat” มาอธิบายขยายความจนเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายเป็นคนแรก บ้างก็กล่าวว่าคือ Robert von Mohl และ Friedrich Julius Stahl บ้างก็กล่าวว่าเป็นนักปราชญ์ผู้โด่งดังอย่าง Immanuel Kant ที่ได้กล่าวถึงหลักนิติรัฐไว้ในงานเขียนของตนเอง แต่ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดที่ได้อธิบายหลักการดังกล่าวขึ้นก่อนหรือหลัง แต่วัตถุประสงค์ของนักวิชาการทั้งสามต่างก็มีวัตถุประสงค์เดียวกันนั่นก็คือ การควบคุมมิให้ผู้ปกครองรัฐใช้อำนาจไปตามอำเภอจิตอำเภอใจอันเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยไม่มีเหตุมีผลอันควร ทั้งนี้แนวความคิดว่าด้วยหลักนิติรัฐได้รับอิทธิพลมาจากความคิดด้านเสรีนิยมภายหลังจากที่ได้เกิดจากปฏิวัติครั้งใหญ่ขึ้น ณ ประเทศฝรั่งเศส ในปี ค.ศ.1789[142]

หากสืบสาวราวเรื่องแล้วจะเห็นว่า ในยุคหนึ่งราวช่วงศตวรรษที่ 18 หลักนิติรัฐมีความเชื่อมโยงกับแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติที่ว่าด้วยเรื่อง “สิทธิธรรมชาติ” (Natural Rights) อันหมายถึง เมื่อคนเราเกิดมาเป็นมนุษย์แล้วฉันใด เราย่อมต้องมีสิทธิต่าง ๆ ติดตัวมาตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกายของเรา เป็นต้น ต่อมาจึงได้มีการคิดและตีความถึงสิทธิธรรมชาติดังกล่าวนี้โดยนักวิชาการต่าง ๆ มีการคิดถึงหลักเหตุและผลว่าเมื่อเราเกิดเป็นมนุษย์แล้วเราพึงต้องมีสิทธิในเรื่องใด ๆ บ้าง อันนำไปสู่การพัฒนาไปเป็นหลักสิทธิมนุษยชน (Human Rights) สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) และขยายรวมไปถึงสิทธิในทางทรัพย์สินด้วย ดังนั้น หากผู้ปกครองซึ่งในเวลาดังกล่าวคือ พระมหากษัตริย์ จะใช้อำนาจไปในทางการปกครองเหนือตัวประชาชนและทรัพย์สินแล้ว จะต้องผูกพันกับตัวบทกฎหมายและสามารถถูกตรวจสอบโดยศาลได้ แต่เมื่อครั้นมาสู่ช่วงศตวรรษที่ 19 เมื่อสำนักความคิดทางกฎหมายแบบปฏิฐานนิยม (Legal Positivism) ได้เข้ามามีบทบาทสูง ส่งผลให้หลักนิติรัฐ ซึ่งแต่เดิมได้ตระหนักในตัวสารัตถะแห่งสิทธิตามธรรมชาติ มีอันต้องเปลี่ยนไปให้ความสนใจในตัวบทกฎหมายเป็นหลักเสียมากกว่า กล่าวคือ ตามความคิดของสำนักความคิดทางกฎหมายแบบปฏิฐานนิยม หรือที่เรียกว่า “สำนักคิดที่ยึดถือเอาตัวบทกฎหมายที่ตราขึ้นโดยผู้มีอำนาจสูงสุดเป็นหลัก” กฎหมายที่ถูกตราขึ้นถือเป็นที่สุดและเป็นความยุติธรรมที่แท้จริง จึงนำไปสู่แนวความคิดที่ว่าสิทธิตามที่กฎหมายได้กำหนดขึ้นต่างหากเป็นสิทธิที่แท้จริงและจับต้องได้ แต่สิทธิธรรมชาติตามแนวคิดของสำนักความคิดทางกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ (School of Natural Law) เป็นสิ่งที่เป็นนามธรรมอันจับต้องมิได้ ความเชื่อตามสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติว่าด้วยเรื่องกฎหมายธรรมชาติและสิทธิธรรมชาติต่างหากจะส่งผลต่อความแน่นอนของกฎหมาย (Legal Certainty)[143]

---

[142] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**, หน้า 106.

[143] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม,” **วารสารจุลนิติ** 9, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2555): 49-67.

หลักนิติรัฐของประเทศเยอรมันในยุคนี้ จึงได้มีการเรียกขานกันเป็นภาษาเยอรมันว่า “Gesetzesstaat” (Statutory State) แทนที่จะเป็น “Rechtsstaat” เหมือนที่เราเรียกขานกันในปัจจุบัน ทั้งนี้เนื่องจากคำว่า “Gesetz” หมายถึง กฎหมาย (กฎหมายที่ถูกตราขึ้น) ซึ่งมีความแตกต่างกับคำว่า “Recht” อยู่เพียงเล็กน้อยที่สามารถหมายถึง กฎหมาย หรือ “สิทธิ” ได้ด้วย จึงเป็นการสรุปได้ว่าในช่วงศตวรรษที่ 19 หลักนิติรัฐถูกเข้าใจและพัฒนาไปในทางด้านการปกครองโดย “ตัวกฎหมาย” (Rule by Law) เท่านั้น มิได้เข้าไปดูเนื้อหาในตัวกฎหมายนั้นเลยว่ามุ่งเน้นไปในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ มีความยุติธรรมหรือไม่

ต่อมาในช่วงยุคสงครามโลกครั้งที่ 2 อันถือได้ว่าเป็นยุคเรืองอำนาจของพรรคนาซี (Nazi) โดย ณ เวลานั้น อด๊อฟ ฮิตเลอร์ (Adolf Hitler) ขึ้นครองอำนาจ ในยุคนี้เองฮิตเลอร์มีการใช้ตัวกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาในการเข่นฆ่าผู้คนเยี่ยงผักปลา จึงนำไปสู่การถกเถียงกันในความหมายของหลักนิติรัฐอีกคราหนึ่งภายหลังจากเมื่อสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ไปแล้วว่าในแท้ที่จริงแล้ว “หลักนิติรัฐ” มีนัยเป็นเช่นไร จนส่งผลให้มีการหันเข้ามาให้ความสำคัญและตระหนักในส่วนของเนื้อหาในตัวบทกฎหมายด้วย กล่าวคือ ในตัวเนื้อหาของกฎหมายเองจำต้องมีเนื้อความที่มีลักษณะของการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรม อันมีลักษณะของมิติในทางสังคม (Social Aspect) และทางด้านของประชาธิปไตย (Democratic Aspect) มากขึ้น รัฐไม่สามารถที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจและไร้ขอบเขตได้อีกต่อไป โดยการควบคุมและกำกับดูแลของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์กติกาสูงสุดของประเทศ ซึ่งมีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการตรวจสอบท้ายที่สุดแล้วอาจกล่าวได้ว่า หลักนิติรัฐ เป็นหลักการที่มิได้มุ่งเน้นแต่เพียงรูปแบบด้วยการยึดแนวคิดที่ว่ามีตัวบทกฎหมายให้อำนาจและใช้บังคับอย่างเดียว หากแต่ต้องไปพิจารณาและคำนึงถึงเนื้อหาของตัวบทกฎหมายอันมีองค์กรตุลาการเข้ามาปกปักษ์รักษา มิให้รัฐเข้ามาล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน

สำหรับกฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการทุกประเภท ยกเว้นข้าราชการทหาร ซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเป็นการเฉพาะ นอกจากนั้นกฎหมายว่าด้วยวินัยของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยังใช้บังคับตลอดถึงข้าราชการบำนาญด้วย อันเป็นการบังคับว่าแม้จะได้ออกจากราชการไปแล้ว แต่เมื่อยังต้องรับเงินจากรัฐ ก็ย่อมต้องอยู่ในกรอบแห่งวินัยเช่นเดียวกัน ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยความผิดทางวินัยข้าราชการ จะใช้บังคับกับข้าราชการ 2 ประเภท ดังนี้[144]

1. ข้าราชการประเภททั่วไป ตามมาตรา 77 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ได้กำหนดว่าข้าราชการที่กระทำการอันเป็นการละเมิดหน้าที่ที่ผูกพันความเป็นข้าราชการ ถือว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำความผิดวินัย ในส่วนการกระทำที่อยู่นอกขอบเขตหน้าที่ราชการนั้นจะเป็นความผิดวินัยได้เฉพาะกรณีที่การกระทำนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเคารพและความน่าเชื่อถือต่อตำแหน่งหน้าที่หรือเกียรติยศของความเป็นข้าราชการ โดยโทษทางวินัยสำหรับข้าราชการทั่วไป ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ปรับ ลดเงินเดือน ย้ายไปอยู่ในตำแหน่งที่มีสายงานเดียวกันแต่มีขั้นเงินเดือนลดลงและให้ออกจากราชการ

---

[144] อุดม รัฐอมฤต และคณะ, *เรื่องเดิม*, หน้า 35.

2. ข้าราชการประเภทบำนาญ ตามมาตรา 77 ดังกล่าวได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดวินัยสำหรับข้าราชการบำนาญไว้ เช่น กระทำการอันเป็นการต่อต้านหลักการพื้นฐานของเสรีประชาธิปไตยในความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ, เข้าไปมีส่วนร่วมในความพยายามที่มีความมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำรงอยู่ และกระทำการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับของราชการ ละเมิดข้อห้ามที่ห้ามประกอบอาชีพหรือละเมิดข้อห้ามที่ห้ามมิให้รับสิ่งของ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าโทษส่วนมากเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติของสหพันธ์เพื่อเป็นการแสดงออกถึงความจงรักภักดีต่อประเทศชาติ โดยโทษทางวินัยสำหรับกรณีนี้คือ ลดเบี้ย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายของเยอรมันได้มีพัฒนาการจากเดิมที่เน้นแต่เฉพาะตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจและใช้บังคับอย่างเดียว ไปสู่การพิจารณาและคำนึงถึงเนื้อหาของตัวบทกฎหมายที่จะต้องไม่ล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในเยอรมัน ดังนั้น การศึกษาในเรื่องของการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจำเป็นจะต้องศึกษาระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันควบคู่ไปกับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีรายละเอียดในสาระสำคัญต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักความรับผิดของรัฐ

แนวคิดเรื่องความรับผิดของรัฐของประเทศเยอรมันเกิดขึ้นจากหลักนิติรัฐ และโดยผลของบทบัญญัติของกฎหมายที่แยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน ระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐแยกพิจารณาได้ 2 กรณี กล่าวคือ ความรับผิดของรัฐตามกฎหมายเอกชน และความรับผิดของรัฐตามกฎหมายมหาชน ทั้งนี้ ความรับผิดของรัฐตามกฎหมายเอกชนเกิดขึ้นในฐานะที่รัฐมีความเท่าเทียมกันเอกชนและเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งที่บัญญัติไว้เป็นการทั่วไป ส่วนความรับผิดของรัฐตามกฎหมายมหาชนแยกพิจารณาจากฐานของการกระทำได้เป็น 3 ฐานคือ ความรับผิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความรับผิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย และความรับผิดที่เกิดจากความสัมพันธ์ในทางหนี้ทางปกครอง[145] โดยจะขอกล่าวถึงเฉพาะความรับผิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและความรับผิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งความรับผิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้แก่ ความรับผิดกรณีทำละเมิดของฝ่ายปกครอง ความรับผิดจากการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์เสมือนเวนคืนและความรับผิดที่ต้องปฏิบัติการขจัดผลอันไม่ปรารถนาที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนความรับผิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้แก่ ความรับผิดจากการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน ความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและความรับผิดจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน ซึ่งมีรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

---

[145] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน**, หน้า 5-6.

3.2.1.1 ความรับผิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความรับผิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีซึ่งจะได้ทำการศึกษาในรายละเอียดตามแต่ละกรณี ดังนี้

1) ความรับผิดกรณีทำละเมิดของฝ่ายปกครอง[146]

ความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการกระทำโดยขัดต่อกฎหมาย โดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อของข้ารัฐการหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชน จนเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยมีกฎหมายเป็นฐานแห่งความรับผิด 2 มาตรา คือ กฎหมายพื้นฐานมาตรา 34[147] และประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 839[148] ที่ได้บัญญัติให้ความคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายไว้อย่างชัดเจน โดยกรณีละเมิดดังกล่าวนี้กฎหมายให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้เป็นเงินเท่านั้น โดยให้ชดใช้ค่าเสียหายเต็มจำนวนความเสียหาย และรวมถึงค่าเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน เช่น ค่าเสียหายจากความเจ็บปวด ร่างกาย อนามัย เสรีภาพและเกียรติยศชื่อเสียงด้วย โดยผู้มีหน้าที่ชดใช้คือนิติบุคคลมหาชนต้นสังกัดของข้ารัฐการผู้กระทำละเมิด เมื่อรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว รัฐจึงมีสิทธิไล่เบี้ยจากข้ารัฐการผู้ทำละเมิดได้ เฉพาะกรณีที่ข้ารัฐการทำละเมิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองนั้น กฎหมายพื้นฐานมาตรา 34 กำหนดให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้รวมไปถึงกรณีการไล่เบี้ยด้วย

2) ความรับผิดจากการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์เสมือนเวนคืน (Enteignungsgleicher Eingriff)[149]

ความรับผิดของรัฐกรณีนี้ ไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีที่มาจากแนวคำพิพากษาฎีกา (jurisprudent) ของศาล โดยศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้สร้างและพัฒนาหลักดังกล่าวขึ้นเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย เนื่องจากกฎหมายพื้นฐานมาตรา 14 ได้รับรองคุ้มครองเฉพาะการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่มีการ

---

[146] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 11-31.

[147] มาตรา 34 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำผิดหน้าที่ต่อบุคคลที่สามในการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ โดยหลักแล้วรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้รับผิดชอบ ในกรณีที่เป็นการกระทำผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของหน่วยงานของรัฐ (สิทธิไล่เบี้ย) จากเจ้าหน้าที่ ในกรณีนี้การฟ้องคดีให้ฟ้องต่อศาลยุติธรรมไม่ต้องห้ามให้กระทำได้

[148] มาตรา 839 มีสาระสำคัญว่า หากเจ้าหน้าที่กระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (ละเมิด) ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่สาม โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลที่สาม ถ้าหากเจ้าหน้าที่ได้กระทำการเพียงประมาทเลินเล่อเป็นภาระแก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะถูกบุคคลที่สามเรียกร้องเพื่อความเสียหายได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายไม่อาจเรียกร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายโดยวิธีอื่นได้

[149] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน**, หน้า 54-68.

บัญญัติถึงกรณีการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่มีความผิด ไว้แต่อย่างใด ศาลยุติธรรมจึงวางหลักโดยใช้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” โดยให้เหตุผลว่า ถ้าหากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐยังมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายแล้ว การเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐก็จะต้องมีหน้าที่ชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้กับบุคคลที่ต้องเสียหายยิ่งขึ้นไปอีก ตามคำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ วันที่ 10 มิถุนายน ค.ศ.1952 BGHZ 6, 270 (290) ซึ่งต่อมาได้ขยายขอบเขตการบังคับให้รัฐต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนรวมไปถึงกรณีการใช้อำนาจมหาชนเวนคืน (กระทำการล่วงล้ำ) สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ดังกล่าวกระทำโดยมีความผิด (เจตนาหรือประมาทเลินเล่อ) ด้วย โดยศาลยุติธรรมได้อ้างเหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” เป็นครั้งที่สอง โดยเห็นว่าการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่มีความผิดรัฐยังต้องรับผิด ดังนั้น การเวนคืนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมีความผิด รัฐก็จะต้องมีหน้าที่ชดใช้ทดแทนความเสียหายให้กับบุคคลที่ต้องเสียหายยิ่งขึ้นไปอีกเช่นกัน

การชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายในกรณีดังกล่าวนี้ มีหลักการเช่นเดียวกันกับการเวนคืน กล่าวคือ ชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากบุคคลที่ถูกล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินต้องสูญเสียสิทธิในทรัพย์สินนั้น

ดังนั้น ค่าทดแทนที่จะได้รับ จึงได้แก่ ราคาตลาดของทรัพย์สินที่ต้องสูญเสียไปและความเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องโดยตรงจากการล่วงล้ำสิทธิเท่านั้น ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาในกรณีดังกล่าวนี้ คือ ศาลยุติธรรม หรือศาลแพ่ง

3) ความรับผิดที่ต้องปฏิบัติการขจัดผลอันไม่ปรารถนาที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย[150] (Folgenbeseitigungsanspruch)

โดยปกติแล้วความรับผิดของรัฐที่เกิดจากการกระทำโดยละเมิด และการล่วงล้ำกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและสิทธิอื่น ๆ สิ่งที่รัฐต้องรับผิดชดใช้ คือ ค่าทดแทนความเสียหายที่เป็นเงิน เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นกรณีที่รัฐเข้ามารับผิดแทนเจ้าหน้าที่ อันเป็นความรับผิดโดยอ้อม ไม่ใช่ความรับผิดโดยตรงของรัฐ โดยหลักการจึงไม่อาจเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการได้ แต่ยังมีความเสียหายบางกรณีที่ผู้เสียหายไม่อาจใช้สิทธิเรียกร้องเช่นกรณีดังกล่าวได้และไม่ต้องการให้รัฐชดใช้ความเสียหายเป็นเงิน แต่ผู้เสียหายประสงค์ให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นและทำให้ตนกลับสู่สถานะเดิมก่อนเกิดความเสียหาย อันได้แก่ การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแต่เกิดผลหรือสภาพการณ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเกิดผลเป็นที่เดือดร้อนแก่ผู้เสียหาย เช่น กรณีการดำเนินงานของรัฐก่อให้เกิดมลภาวะเป็นที่เดือดร้อนแก่ประชาชนในบริเวณนั้น ซึ่งเอกชนย่อมต้องการให้รัฐปฏิบัติการขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นยิ่งกว่าต้องการที่จะได้ค่าทดแทนเป็นเงิน หรือเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการในฐานะเป็นองค์กรของรัฐไม่ใช่สถานะส่วนตัว ประกาศถอนคำพูดที่ทำให้เกียรติยศชื่อเสียงของตนได้รับความเสียหาย เป็นต้น ซึ่งศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ได้แก่ ศาลปกครอง

---

[150] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 73-81.

3.2.1.2 ความรับผิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ความรับผิดกรณีนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน ทำให้ต้องตกเป็นผู้เสียสละประโยชน์ของตนเพื่อส่วนรวมเป็นพิเศษ ซึ่งรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่เอกชนที่ได้รับความเสียหายนั้น ต่อมายังได้ขยายความรับผิดรวมไปถึงการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิส่วนบุคคลอื่น ๆ เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม การชดใช้ค่าทดแทนต่าง ๆ จึงเป็นการชดใช้ “ค่าความเสียสละเป็นพิเศษ” นั้นเอง ซึ่งข้อความคิดดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ใน มาตรา 74 และ 75 ของประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ.1794 (The Prussian General Land Law 1794)[151] ซึ่งทั้งสองมาตรา ได้วางหลักว่า ในกรณีที่มีความขัดแย้งกันระหว่างสิทธิของปัจเจกบุคคลกับการจัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะ (Public Welfare) ผู้จัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการดังกล่าว (ฝ่ายปกครอง) ควรเลือกการจัดทำหรือส่งเสริมสวัสดิการสาธารณะ และต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ปัจเจกชนบุคคลผู้เสียหาย จากการที่บุคคลดังกล่าวถูกเรียกร้องให้เสียสละสิทธิของตนเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ของสวัสดิการสาธารณะ ดังนั้น โดยหลักแล้วการล่วงล้ำสิทธิของบุคคลส่วนใหญ่จึงเกิดจากการกระทำที่มีความจำเป็นและชอบด้วยกฎหมาย แต่เกิดภาระหน้าที่ให้รัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ต่อมาได้มีการขยายแนวความคิดดังกล่าวครอบคลุมการกระทำที่เป็นการล่วงล้ำสิทธิของปัจเจกชนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย[152] อันเป็นการพัฒนาความรับผิดของรัฐที่มีฐานมาจากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ให้ครอบคลุมการกระทำของรัฐในหลายกรณี ดังนี้

1) ความรับผิดจากการเวนคืนสิทธิในทรัพย์สิน

กฎหมายพื้นฐานของเยอรมันได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน กรณีเกิดจากการกระทำความผิดทางละเมิดของรัฐ ไว้ในมาตรา 34 ส่วนกรณีความรับผิดของรัฐที่มิได้กระทำโดยละเมิดได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 14 โดยมีสาระสำคัญเป็นการประกันสิทธิสำหรับเจ้าของกรรมสิทธิ์ และขณะเดียวกันก็ได้บัญญัติถึงหน้าที่สำหรับเจ้าของสิทธิที่มีต่อส่วนรวมซึ่งเป็นสิ่งสำคัญกว่า อันเป็นไปตามหลักกรรมสิทธิ์ก่อให้เกิดหน้าที่ รัฐจึงสามารถออกกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิดังกล่าวได้ ตามเงื่อนไขที่กฎหมายจะได้กำหนดและรัฐมีภาระต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ภายใต้หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะของเยอรมัน บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องการเวนคืนกรรมสิทธิ์ โดยแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายสองมาตรานี้ต่างกัน กล่าวคือ ความรับผิดในเรื่องละเมิดเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิโดยไม่ถูกต้องชอบธรรม[153]

---

[151] Wolfgang Rüfner, “Basic Elements of German Law on State Liability,” In **Governmental Liability: A Comparative Study** (London: UNKCCL, 1991), p. 259 อ้างถึงใน สุจิวรรณ รัตนประทีป, *เรื่องเดิม*, หน้า 78.

[152] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน**, หน้า 32-46.

[153] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 32-33.

ส่วนความรับผิดในเรื่องการเวนคืน เป็นการทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่แม้จะถูกต้อง แต่ก็ทำให้บุคคลที่ถูกเวนคืนต้องเสียหายเป็นพิเศษยิ่งกว่าบุคคลอื่น การชดใช้ค่าทดแทนการเวนคืน จึงเป็นการชดใช้ค่าความเสียสละเป็นพิเศษของบุคคลที่ถูกเวนคืนทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ส่วนรวม โดยแนวคิดพื้นฐานทั้งสองแนวนี้ เป็นแนวคิดที่นักกฎหมายเยอรมันใช้อภิปราย วิเคราะห์ วิจารณ์ วิจัยจนสามารถพัฒนาข้อความคิดต่าง ๆ เกี่ยวกับความรับผิดของรัฐขึ้นมาได้หลายประการ นอกจากนี้กรณีการเวนคืนกรรมสิทธิ์ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอื่น ๆ แก่ผู้ทรงสิทธิเป็นประการใดแล้ว ผู้เสียหายก็สามารถเรียกร้องให้รัฐชดใช้ได้โดยถือเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการเวนคืนกรรมสิทธิ์ซึ่งรัฐได้คุ้มครองไว้เป็นอีกกรณีหนึ่งแยกต่างหาก ดังนั้น ความหมายของการเวนคืนที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ความหมายไว้ จึงหมายความเฉพาะถึง การตัดทอนเพิกถอนสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครอง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อประโยชน์สาธารณะ (BVerfGe 70, 191) ในส่วนของการชดใช้ค่าทดแทนในกรณีดังกล่าวนี้ ได้กำหนดให้จ่ายเป็นเงินเท่านั้น โดยครอบคลุมค่าเสียหาย 2 ลักษณะ คือ ค่าเสียหายจากการสูญเสียทรัพย์สินที่ถูกเวนคืน และค่าเสียหายที่เป็นผลสืบเนื่องและไม่อาจหลีกเลี่ยงได้จากการเวนคืน โดยจะจ่ายเป็นเงินให้แก่ผู้ถูกเวนคืน หรือการให้สิทธิพิเศษบางอย่างทดแทนการเวนคืน ทั้งนี้ ศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาค่าทดแทนความเสียหาย ได้แก่ ศาลยุติธรรม[154]

2) ความรับผิดจากความเสียหายซึ่งเป็นผลข้างเคียงที่เกิดจากการล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินโดยการกระทำทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (Enteignender Eingriff)

ความรับผิดในความเสียหายกรณีนี้ เกิดจากการที่รัฐได้ล่วงล้ำสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งฝ่ายปกครองไม่ประสงค์ให้เกิดขึ้นเลย และผลข้างเคียงจากการกระทำนี้ ทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลใดรับความเสียหาย รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่เอกชนผู้เสียหาย ซึ่งความรับผิดในกรณีนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์ได้สร้างและพัฒนาขึ้นเนื่องจากศาลเห็นว่ารัฐย่อมไม่อาจเรียกร้องให้เอกชนจำต้องทนยอมรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำใด ๆ ของรัฐ ซึ่งพิจารณาแล้วเกินกว่าที่จะเรียกร้องให้เอกชนต้องทนยอมรับได้ตามหลักกรรมสิทธิ์ ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้องเสียสละบางสิ่งบางอย่างให้แก่สังคม รัฐจึงต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น โดยศาลได้ยกหลักการคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลตามมาตรา 14 แห่งกฎหมายพื้นฐานมาเป็นหลักในการพิจารณาความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เช่น การสร้าง ปรับปรุงซ่อมแซมถนนหรือตึกที่ทรงคุณค่าทางประวัติศาสตร์ที่ส่งผลข้างเคียงให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเสียหาย รวมตลอดถึงมลภาวะต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองด้วย เช่น มลภาวะทางเสียงซึ่งเกิดจากเครื่องบินไอพ่นที่บินขึ้นลง ณ บริเวณฐานทัพอากาศ สำหรับการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายเป็นไปตามหลักการทั่วไปเกี่ยวกับค่าทดแทนความเสียหายสำหับการเวนคืนและการล่วงล้ำสิทธิที่ไม่ใช่เป็นการเวนคืน โดยศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาค่าทดแทน ได้แก่ ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง)[155]

---

[154] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 41.

[155] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 68-72.

3) ความรับผิดที่เกิดจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน (Aufopferung)

การที่บทบัญญัติกฎหมายพื้นฐาน ในมาตรา 14 ได้บัญญัติให้รัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายกรณีเวนคืนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งเป็นกรณีที่รัฐก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติถึงการชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายในกรณีที่รัฐอาศัยอำนาจตามกฎหมายก้าวล่วงเข้าไปละเมิดสิทธิอย่างอื่นของบุคคลซึ่งไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สิน เช่น สิทธิในร่างกาย อนามัย เสรีภาพ แต่อย่างใด ทั้ง ๆ ที่สิทธิกล่าวนี้เป็นสิทธิที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าสิทธิในทรัพย์สินและเป็นสิ่งที่กฎหมายพื้นฐานมุ่งประสงค์จะคุ้มครองด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในกรณีที่รัฐล่วงละเมิดเข้าไปในแดนแห่งสิทธิดังกล่าวข้างต้น ทำให้ผู้ทรงสิทธิได้รับความเสียหาย แม้รัฐจะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐก็จะต้องรับผิดชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ แม้ไม่ปรากฏเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นหลักกฎหมายที่ยอมรับกันโดยทั่วไปมาเป็นเวลาช้านาน เป็นสิทธิที่เกิดจากกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งพัฒนาโดยศาลยุติธรรมและฝ่ายตำรา โดยความรับผิดจากการล่วงละเมิดสิทธิอื่นใดที่ไม่ใช่สิทธิในทรัพย์สินนี้ อาจเกิดจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ได้และการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมีความผิดหรือไม่ ก็ไม่จำต้องนำมาพิจารณา เช่น กรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกจับคุมขังโดยไม่มีความผิด (BGHZ 45, 48.(76ff)) หรือกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการถูกบังคับให้รักษาโรคติดต่อทางเพศ (BGHZ 25, 238.) เป็นต้น โดยค่าทดแทนความเสียหายที่รัฐต้องชดใช้ให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจำกัดเฉพาะความเสียหายที่คิดเป็นเงินได้เท่านั้น เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าชดเชยรายได้ที่สูญเสียไปเนื่องจากไม่สามารถทำงานได้ เงินค่าจัดงานศพ แต่ไม่ครอบคลุมถึงค่าเสียหายในทางจิตใจอย่างไร ซึ่งกรณีนี้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลแพ่ง[156]

ในปัจจุบันนี้ เราอาจกล่าวได้ว่าความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะทั่วไปยังไม่มีในระบบกฎหมายเยอรมัน มีแต่ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนเฉพาะเรื่อง ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้รัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสถานการณ์อันตรายพิเศษขึ้น เช่น ความรับผิดชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเครื่องบินทหาร ความรับผิดบางส่วนของมลรัฐและสหพันธ์สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานปฏิกรณ์ปรมาณู รวมตลอดถึงความรับผิดชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการทางอาญาโดยไม่ถูกต้อง เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการพิพากษาลงโทษหรือจับกุมคุมขังบุคคลที่ไม่มีความผิด เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดหรือความรับผิดเด็ดขาดของประเทศเยอรมันคงมีเพียงข้อเสนอของนักนิติศาสตร์เท่านั้น แต่ในระบบศาลปกครองเยอรมันยังไม่เป็นที่ยอมรับ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสที่สภาแห่งรัฐได้พัฒนาหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองมายาวนานแล้ว

---

[156] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 47-53.

3.2.2 กระบวนการเยียวยาความเสียหาย

สำหรับกระบวนการเยียวยาความเสียหายตามระบบกฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 2 กระบวนการเช่นเดียวกันกับในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ จะมีกระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งถือเป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้น แล้วจึงจะนำไปสู่กระบวนการเยียวยาภายนอกโดยศาลเป็นลำดับต่อไป ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละกระบวนการดังต่อไปนี้

3.2.2.1 กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง

การเยียวยาความเสียหายภายในฝ่ายปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะใช้วิธีการร้องทุกข์ โดยเป็นการร้องทุกข์ของข้าราชการที่มีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติการใด ๆ ของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ การร้องทุกข์อย่างไม่เป็นทางการ (Nichtförmlicher Rechtsbehelf) หรือที่เรียกว่า “การร้องเรียน” (Beschwerde) และการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ (Förmlicher Rechtsbehelf) หรือที่เรียกว่า “การอุทธรณ์” (Widerspruch)

สำหรับสิทธิในการร้องเรียนได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน (Bundesbeamtengesetz: BBG) โดยกำหนดให้ผู้ร้องเรียนจะต้องร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงก่อนแล้วจึงจะมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามลำดับ เว้นเสียว่าเป็นการร้องเรียนการกระทำของผู้บังคับบัญชาโดยตรง จึงจะสามารถร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาในลำดับถัดไปได้ทันที[157] นอกจากนี้ข้าราชการยังมีสิทธิร้องเรียนไปยังคณะกรรมการบุคลากร (Personalrat) ประจำหน่วยงาน

การร้องเรียน เป็นรูปแบบการร้องทุกข์อย่างไม่เป็นทางการที่มีความแตกต่างจากการอุทธรณ์ซึ่งเป็นการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ กล่าวคือ ไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่มีการกำหนดรูปแบบของการร้องเรียน ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องร้องเรียนไม่มีอำนาจดำเนินการแทนผู้ถูกร้องเรียน (kein Devolutiveffekt) เช่น กรณีการร้องเรียนการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนของผู้อำนวยการกอง (ผู้บังคับบัญชาโดยตรง) ต่ออธิบดีกรม (ผู้บังคับบัญชาในลำดับถัดขึ้นไป) หากอธิบดีเห็นด้วยกับข้อร้องเรียน อธิบดีก็ไม่สามารถสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนให้ผู้ร้องเรียนได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องใช้อำนาจสั่งการไปยังผู้อำนวยการกองให้ดำเนินการตามที่ตนเห็นว่าถูกต้องเหมาะสม โดยใช้อำนาจสั่งการตามระบบบังคับบัญชาตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

ส่วนในกรณีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการบุคลากรประจำหน่วยงานนั้น คณะกรรมการดังกล่าวไม่มีอำนาจสั่งการใด ๆ ที่จะเป็นการผูกพันผู้บังคับบัญชา (ผู้ถูกร้องเรียน) ทั้งสิ้น แต่สามารถช่วยเหลือผู้ร้องเรียนได้โดยวิธีเจรจาไกล่เกลี่ยกับผู้บังคับบัญชาเพียงเท่านั้น[158]

---

[157] มาตรา 171 แห่ง Bundesbeamtengesetz

[158] มาตรา 68 แห่ง Bundespersonalvertretungsgesetz: BPersVG

สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์ ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน ไม่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งหรือการกระทำอื่น ๆ ของผู้บังคับบัญชาไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่มีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดลักษณะพิเศษของการอุทธรณ์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน[159] ฉะนั้น การดำเนินการอุทธรณ์คดีวินัยภายในฝ่ายปกครอง โดยหลักแล้วจึงเป็นไปตามหลักการทั่วไป ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz: VwVfG) และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung: VwGO)

ทั้งนี้ การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามหลักทั่วไปที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น ส่วนข้อพิพาทในกรณีอื่น ๆ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองได้ทันที แต่ในข้อพิพาทตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนนั้น กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ โดยกำหนดให้ข้าราชการผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีประเภทใดก็ตาม[160] เพราะฉะนั้น ข้าราชการจึงสามารถยื่นอุทธรณ์การกระทำของผู้บังคับบัญชาได้ทุกประเภท ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม

อนึ่ง ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ตามระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน คือ ผู้ที่สามารถอ้างได้ว่าถูกละเมิดในสิทธิของตนอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นกระทำของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่เป็นการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแคบกว่าถ้อยคำในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่ใช้ถ้อยคำ “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้” ทำให้มีความชัดเจนกว่าเพราะสิทธิที่จะยกขึ้นมาอ้างนั้นต้องเป็น สิทธิในทางกฎหมายมหาชน[161] (das subjektive öffentliche Recht) ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมาหรือสิทธิที่เป็นผลพวงมาจากคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น แต่ในกรณีของข้าราชการนั้นต้องพิจารณาเป็นพิเศษ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐเป็นความสัมพันธ์ที่เรียกว่า นิติสัมพันธ์รูปแบบพิเศษ (Sonderrechtsverhältnis) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดกับรัฐมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป ทำให้ข้าราชการเป็นบุคคลที่มีสองสถานะในคนเดียวกัน ในด้านหนึ่งข้าราชการมีสถานะเป็นปัจเจกบุคคลที่มีสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะเดียวกันข้าราชการก็เป็นส่วนหนึ่งของรัฐเปรียบเสมือนเป็นฟันเฟืองตัวหนึ่งของระบบบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคล ไม่มีตัวตนอยู่จริง จึงต้องมีข้าราชการคอยเป็นแขนขาเพื่อให้ภารกิจต่าง ๆ ของหน่วยงานสามารถดำเนินไปได้จริง

---

[159] แต่การอุทธรณ์มาตรการลงโทษทางวินัยนั้น ได้รับการบัญญัติรายละเอียด ขั้นตอน และรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายวินัยข้าราชการ (Bundesdisziplinarordnung)

[160] มาตรา 54 แห่ง Beamtenstatusgesetz

[161] สิทธิในทางกฎหมายมหาชน คือ อำนาจที่กฎหมายมอบให้บุคคลเรียกร้องให้รัฐกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นข้อความคิดที่นักกฎหมายเยอรมันพัฒนาขึ้นและอาจถือว่าเป็นลักษณะพิเศษประการหนึ่งของกฎหมายปกครองเยอรัน

เพราะฉะนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้บังคับบัญชากระทบกระเทือนต่อสิทธิของข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือไม่ จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นกระทบต่อข้าราชการผู้นั้นในสถานะใด หากเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและสถานภาพของข้าราชการ เช่น การบรรจุ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การเลื่อนตำแหน่ง ฯลฯ ถือว่าเป็นมาตรการที่กระทบต่อข้าราชการผู้นั้นในฐานะปัจเจกบุคคลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและข้าราชการ จึงต้องถือว่ามีการกระทบในสิทธิทางกฎหมายมหาชนของข้าราชการผู้นั้น แต่ถ้าเป็นเพียงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ภายในหน่วยงานนั้น เช่น กรณีคำสั่งมอบหมายงานให้รับผิดชอบ คำสั่งกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติหน้าที่ การกำหนดวันส่งงาน การเรียกประชุมหารือ การกำหนดสถานที่นั่งทำงาน เป็นต้น โดยหลักแล้วไม่ถือว่ามีการกระทบสิทธิเกิดขึ้นเพราะไม่ได้ปฏิบัติต่อข้าราชการผู้นั้นในฐานะบุคคล แต่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายปกครอง

นอกจากนั้นกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน ได้กำหนดให้การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นอำนาจของรัฐมนตรีประจำกระทรวงเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการ เนื่องจากรัฐมนตรีมีฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดของแต่ละกระทรวง และเป็นผู้รับผิดชอบทางการเมืองต่อนายกรัฐมนตรีและรัฐสภาโดยตรง ซึ่งอำนาจของรัฐมนตรีประจำกระทรวงนั้นสามารถโอนอำนาจดังกล่าวไปยังหน่วยงานในลำดับรองลงมาได้ และในทางปฏิบัติก็มักจะมีการโอนอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานในลำดับรองลงมาเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐมนตรี[162]

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น เมื่อข้าราชการผู้ใดประสงค์จะใช้สิทธิอุทธรณ์จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่ตนประสงค์จะโต้แย้งเสียก่อน เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาอุทธรณ์แล้วไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงจะสามารถส่งคำอุทธรณ์ต่อไปยังหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ได้รับการโอนอำนาจมาจากรัฐมนตรีประจำกระทรวง ซึ่งจะเห็นได้ว่าในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการโดยเฉพาะดังเช่น สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐในประเทศฝรั่งเศส หรือคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ของประเทศไทย

แต่อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยหลักแล้วการยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ในกรณีที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ เช่น กรณีคำสั่งโยกย้ายและคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการหน่วยงานอื่นเป็นการชั่วคราว การอุทธรณ์คำสั่งทั้งสองประเภทนี้ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกันกับมาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

หากผู้ยื่นอุทธรณ์ประสงค์จะยับยั้งการบังคับตามคำสั่งระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ต้องยื่นคำขอต่อศาลปกครองให้ออกมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว โดยการยื่นอุทธรณ์ดังกล่าวนี้หน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ จะมีอำนาจตรวจสอบทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมไปถึงความเหมาะสม (Zweckmäßigkeit) ของมาตรการที่ถูกโต้แย้งอีกด้วย และเมื่อมีความเห็นเป็นประการใดก็

---

[162] คนันท์ ชัยชนะ, “การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 41, 2 (2555): 301.

สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นได้ทันทีด้วยตนเอง เช่น เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครองที่ผู้ยื่นอุทธรณ์ปรารถนา ไม่จำเป็นต้องสั่งการเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาคู่กรณีนำไปปฏิบัติตามอีกทอดหนึ่ง อำนาจของหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ในการที่จะปฏิบัติหรือออกคำสั่งแทนผู้บังคับบัญชาคู่กรณีในลักษณะดังกล่าวนี้ เป็นผลอีกประการหนึ่งของการยื่นอุทธรณ์ ที่เรียกว่า Devolutiveffekt ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ

3.2.2.2 กระบวนการเยียวยาโดยกระบวนการศาล

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน องค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยคดีปกครองและคำวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรนั้นถือเป็นที่สุดคือศาลปกครอง ซึ่งแยกออกจากศาลยุติธรรมโดยศาลปกครองที่ปรากฏอยู่ในเยอรมันเวลานี้ เป็นผลมาจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ที่ค่อนข้างยาวนาน แต่เป็นวิวัฒนาการที่ต่างไปจากฝรั่งเศส กล่าวคือ ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นครั้งแรกที่มลรัฐบาเดนในปี ค.ศ.1863 นั้น ข้อพิพาททางปกครองได้รับการวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยองค์กรที่เรียกว่า Kameraljustiz จนถึงกลางศตวรรษที่ 19 เสียงเรียกร้องให้ศาลซึ่งเป็นกลางและเป็นอิสระจากฝ่ายปกครองเข้ามาตรวจสอบการกระทำทางปกครองก็เริ่มดังขึ้นในปี ค.ศ.1843 โดยรัฐธรรมนูญฉบับ Paulkirche[163] ได้วางบทบัญญัติปฏิเสธอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง โดยให้ศาลมีอำนาจตัดสินข้อพิพาทเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิในทุกกรณี อย่างไรก็ตามภายหลังจากความล้มเหลวในการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ปรากฏความไม่ลงรอยทางความคิดเห็นเกี่ยวกับรูปแบบของศาลซึ่งจะเข้ามามีอำนาจตรวจสอบการกระทำทางปกครอง ความแตกต่างทางความเห็นดังกล่าวแยกเป็น 2 สายความคิด คือ Otto Bahr มีความเห็นว่าศาลยุติธรรมควรมีอำนาจครอบครองเอกชนจากการถูกละเมิดสิทธิในทุกกรณี ไม่ว่าการละเมิดสิทธินั้นจะเกิดจากการกระทำของเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ตาม ในขณะที่ Rudolf vond Gneist เห็นว่าศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาไม่เหมาะสมสำหรับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองและการปรับใช้กฎหมายมหาชน ซึ่งความเห็นของ Rudolf von Genist ได้รับการยอมรับมากกว่าในเวลาต่อมา[164]

ภายหลังจากการก่อตั้งอาณาจักรเยอรมัน เมื่อปี ค.ศ.1871 มลรัฐต่าง ๆ ก็ได้จัดตั้งศาลปกครองแห่งมลรัฐขึ้น เริ่มจากมลรัฐ Beden ในปี ค.ศ.1863 ศาลสูงคดีปกครองแห่งรัฐมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง สำหรับการตรวจสอบการกระทำทางปกครองชั้นต้นนั้นยังคงเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองเองโดยมีคณะกรรมการ[165] ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

---

[163] รัฐธรรมนูญฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากกษัตริย์แห่งปรัสเซียและมลรัฐต่าง ๆ ปฏิเสธไม่ให้ความเห็นชอบ

[164] กมลชัย รัตนสถาววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน: พื้นฐานความรู้ทั่วไป** (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537), หน้า 28-48.

[165] Friedhelm, Vgl. Hufen, **VerwaltungsprozeBrecht** (German: München, 1994), p. 34 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, หน้า 711.

ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีความเป็นอิสระในระดับหนึ่ง คือ ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายของคณะกรรมการจะไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาทางปกครอง และการให้มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการอีกส่วนหนึ่งด้วย

ต่อมาหลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 ได้มีเสียงเรียกร้องให้ก่อตั้งศาลปกครองสูงสุดแห่งอาณาจักรและศาลปกครองชั้นต้นขึ้น แต่ก็ไม่อาจจัดตั้งได้เนื่องจากสาเหตุหลายประการ โดยสาเหตุสำคัญก็คือ ฝ่ายปกครองต้องการความมีประสิทธิภาพในการทำงานในช่วงที่เยอรมันแพ้สงครามและประสบกับภาวะเงินเฟ้อประกอบกับฝ่ายนิติบัญญัติเกรงว่าศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นอีกนั้นจะเป็นตัวถ่วงการก่อตั้งเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติเอง[166]

นอกจากนั้น ในสมัยนาซียังได้มีการดำเนินการจัดตั้งศาลปกครองแห่งอาณาจักรขึ้น (Reichsverwaltungsgericht) แต่ศาลดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไป เมื่อเยอรมันแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 และภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 ศาลปกครองเยอรมัน ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่โดยมี 3 ระดับ คือ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ (Bundesverwaltungsgericht) ซึ่งถือเป็นศาลปกครองสูงสุด, ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ (Oberverwaltungsgericht หรือ Verwaltungsgerichtshof) และศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) ทั้งนี้ ระบบศาลปกครองของเยอรมันเป็นระบบศาลระบบหนึ่งเคียงคู่ไปกับระบบศาลอื่น ๆ[167]

หลังจากที่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน (Beamtenstatusgesetz) ได้กำหนดให้การฟ้องคดีทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิหน้าที่หรือสถานะความเป็นข้าราชการตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง[168] ทั้งนี้ มีเงื่อนไขว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้เสร็จสิ้นเสียก่อน แล้วจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งเงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขสำหรับการฟ้องคดีปกครองทุกประเภท ไม่เฉพาะการฟ้องคดีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น เช่น การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage)[169] ซึ่งเงื่อนไขนี้กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมันได้กำหนดไว้เป็นการแตกต่างจากหลักทั่วไป[170] ตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่กำหนดเงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เฉพาะสำหรับการฟ้องคดีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น

---

[166] *Ibid*., p. 37.

[167] สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีระบบศาล 5 ระบบ คือ ระบบศาลยุติธรรม ระบบศาลปกครอง ระบบศาลภาษีอากร ระบบศาลแรงงานและระบบศาลสังคม ซึ่งแต่ละระบบศาลจะมีศาลสูงสุดของตนเอง นอกจากนี้ยังมี ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ ใช้อำนาจตุลาการทำหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญด้วย

[168] มาตรา 54 วรรคหนึ่ง แห่ง Beamtenstatusgesetz

[169] มาตรา 54 วรรคสอง แห่ง Beamtenstatusgesetz

[170] มาตรา 98 แห่ง VwGO

แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 96 ก (4) ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้สหพันธ์นั้น อาจมีการจัดตั้งศาลวินัยสหพันธ์ขึ้นเพื่อดำเนินคดีทางวินัยต่อข้ารัฐการสหพันธ์ที่กระทำความผิดทางวินัยได้[171]

นอกจากนั้น หากพิจารณาถึงแนวทางในการเยียวยาความเสียหายในเรื่องค่าเสียหายทางจิตใจตามระบบกฎหมายเยอรมัน พบว่าการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจจะอยู่ในอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาของศาลยุติธรรมเยอรมัน ซึ่งเรื่องค่าเสียหายทางจิตใจถือว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพหรืออนามัยของบุคคล แต่ค่าเสียหายทางจิตใจที่ผู้เสียหายจะได้รับชดเชยต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเจ็บป่วยทางจิตใจโดยแพทย์เป็นผู้วินิจฉัย [172] ทั้งนี้ศาลเยอรมันจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. เป็นผู้เสียหายโดยตรง (Primary Victim) คือ เป็นผู้ได้รับความเสียหายทางจิตใจอันเป็นผลโดยตรงจากเหตุการณ์ละเมิด และอาจได้รับความเสียหายทางร่างกายหรืออาจถูกทำให้กลัวว่าจะเกิดภยันตรายแก่ตนเอง

2. เป็นผู้เสียหายโดยอ้อม (Secondary Victim) คือ เป็นผู้รับรู้หรือเห็นเหตุการณ์ละเมิดที่เกิดกับผู้อื่นโดยรับรู้หรือเห็นเหตุการณ์ มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับผู้ถูกกระทำละเมิด ให้เสียหายต่อชีวิตร่างกายหรือจิตใจ ความสัมพันธ์ใกล้ชิดไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลในครอบครัว อาจเป็นเพียงคู่หมั้นหรือชายหญิงที่อยู่กินกันโดยไม่จดทะเบียนสมรสก็ได้

3. เป็นความเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากการละเมิดต่อทรัพย์สิน ซึ่งในกรณีนี้ศาลจะพิจารณาค่าเสียหายโดยเคร่งครัด เช่น ในคดีปี ค.ศ.1970 โจทก์ฟ้องค่าเสียหายทางจิตใจเนื่องจากได้รับการบอกเล่าว่ารถยนต์โจทก์ได้รับความเสียหาย ศาลในคดีดังกล่าวไม่ให้ค่าเสียหายทางจิตใจแก่โจทก์เพราะเห็นว่าไม่เหมาะสมที่โจทก์จะได้รับค่าเสียหายทางจิตใจ

อย่างไรก็ตาม แม้จะเกิดความเสียหายทางจิตใจขึ้นจริงแต่ศาลก็อาจปฏิเสธที่จะไม่ให้ค่าเสียหายทางจิตใจ โดยจะพิจารณาจากความสมเหตุสมผลของความเสียหายทางจิตใจที่เกิดด้วย และความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นการเจ็บป่วยทางจิตใจ ฉะนั้นหากเป็นเพียงความเศร้าโศก เสียใจหรือความรู้สึกอื่น ๆ ทางอารมณ์ หรือหากความเสียหายทางจิตใจดังกล่าวยังไม่เหมาะสมเพียงพอที่จะได้รับค่าเสียหายทางจิตใจ ศาลเยอรมันจะไม่ให้ค่าเสียหายทางจิตใจ

---

[171] สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, **รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (The Basic Law of Federal Public of Germany)** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2557), หน้า 40.

[172] B. S. Markesinis, **A Comparative Introduction to German Law of Torts** (Oxford: Clarendon, 1944), p. 38 อ้างถึงใน พรทิพย์ สุทธิอรรถศิลป์, **ค่าเสียหายทางจิตใจ: ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมันเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย** (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557), หน้า 19.

3.2.3 ขอบเขตของการเยียวยาความเสียหาย

ในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน ศาลปกครองนั้นจะเป็นองค์กรที่สังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรมและมีอำนาจร่วมอยู่ในกระบวนการยุติธรรม มีการแบ่งแยกโครงสร้างเฉพาะของแต่ละเขตอำนาจศาลอย่างเด็ดขาด กล่าวคือ ระบบศาลในประเทศเยอรมันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ฝ่าย คือ ศาลฝ่ายกฎหมายเอกชน ซึ่งมีศาลยุติธรรมเป็นศาลทั่วไปและมีศาลแรงงานเป็นศาลพิเศษ ส่วนศาลฝ่ายกฎหมายมหาชน จะมีศาลปกครองเป็นศาลทั่วไป, มีศาลสังคมที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องการประกันสังคมและศาลภาษีที่พิจารณาเกี่ยวกับภาษีเป็นศาลพิเศษ ทั้งนี้ ศาลปกครองเยอรมันจะมีภารกิจในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการล่วงละเมิดโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรืออาจกล่าวได้ว่า ศาลปกครองเยอรมันถือหลักการคุ้มครองสิทธิเรียกร้องทางมหาชนเป็นสำคัญ ไม่เน้นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยทั่วไปแล้วคดีปกครองเยอรมัน มักปรากฏคำฟ้อง 3 ประเภท คือ คำฟ้องก่อตั้งสิทธิหรือคำฟ้องเกี่ยวกับสิทธิ (gestaltungsklage) คำฟ้องขอให้กระทำการหรือคำฟ้องเกี่ยวกับประโยชน์ (Leistungsklage) และคำฟ้องยืนยันสิทธิหรือคำฟ้องขอให้พิสูจน์นิติสัมพันธ์ (Feststellungsklageé) ซึ่งเป็นรูปแบบคำฟ้องพื้นฐานที่นำมาจากประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความแห่ง (Zivilprozeßordnung) มาใช้กับคดีปกครองและได้แตกแขนงเป็นคำฟ้องย่อยอื่น ๆ อีกตามประเภทของเรื่องที่พิพาท[173]

สำหรับขอบเขตการพิจารณาคำฟ้อง ศาลปกครองจะมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะประเด็นความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmäßigkeit) เท่านั้น ต่างจากหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบในเรื่องความเหมาะสม (Zweckmäßigkeit) ของการกระทำของผู้บังคับบัญชาด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้น ครอบคลุมไปถึงการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจนั้นมี 2 ส่วน คือ ดุลพินิจในองค์ประกอบส่วนเหตุและดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมาย[174] โดยหลักแล้วศาลปกครองเยอรมันมีอำนาจตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ทั้งสองส่วน แต่มิได้เป็นการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจเหมาะสมหรือไม่ หากแต่เป็นการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชานั้นใช้ดุลพินิจบกพร่อง (Ermessensfehler) หรือใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต (Ermessensüberschreitung) หรือไม่ ในกรณีที่มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองทันที ไม่ต้องกำหนดคำบังคับให้ผู้บังคับบัญชาไปเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอีกทอดหนึ่ง คำพิพากษาประเภทนี้ จึงเป็นคำพิพากษาที่มีผลเป็นการลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์โดยตรง (Gestaltungsurteil) สำหรับกรณีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ศาลไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องพิพากษาสั่งการให้ผู้บังคับบัญชาคู่กรณีออกคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ ต่างจากหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเอง ส่วนกรณีการฟ้องให้กระทำหรือ

---

[173] เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 4, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 187.

[174] เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, **การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 41-46.

ละเว้นการกระทำประเภทอื่น ๆ ศาลก็ต้องกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาสั่งให้ผู้บังคับบัญชาคู่กรณีกระทำหรือละเว้นการกระทำเช่นเดียวกับในกรณีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง[175]

ตัวอย่างของคำสั่งทางปกครองที่ต้องใช้วิธีฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งให้ชำระค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนดให้ชำระ คำสั่งให้รื้อถอนที่พักอาศัย คำสั่งห้ามการชุมนุม เป็นต้น[176] ทั้งนี้ ขอบเขตการใช้อำนาจของศาลปกครองในการออกคำบังคับ คือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ ซึ่งอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ แล้วแต่กรณี โดยศาลปกครองไม่อาจสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยไปกำหนดเนื้อหาของการกระทำที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจได้[177] จึงมีลักษระแตกต่างจากในคำฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ที่ยึดหลักการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก และมีขอบเขตคำบังคับเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองดำเนินการออกคำสั่งที่เป็นประโยชน์กับผู้ฟ้องคดีที่เคยปฏิเสธหรือละเลยไม่ดำเนินการ[178]

จากที่ได้พิจารณาการเยียวยาความเสียหายในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน จะเห็นได้ว่าโดยหลักแล้วศาลปกครองฝรั่งเศสและเยอรมัน ผู้พิพากษาจะมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจทางปกครองที่คล้ายคลึงกัน คือ จะเพิกถอนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครอง ถ้าปรากฏว่าการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด โดยจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เว้นแต่การใช้ดุลพินิจนั้นผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรืออย่างบิดเบือน

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองเยอรมันจะตรวจสอบการใช้ดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้มงวดกว่าศาลปกครองฝรั่งเศส เนื่องจากในเยอรมันศาลปกครองจะใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุ ซึ่งเป็นการชั่งน้ำหนักมาตรการทางปกครองในแง่ความจำเป็น ความเหมาะสมและความพอสมควรแก่เหตุในทุกกรณี รวมถึงยึดถือหลักความเสมอภาคซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจทางปกครองอย่างเคร่งครัดอีกด้วย แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสจะใช้หลักความได้สัดส่วนในบางกรณีเท่านั้น[179]

---

[175] คนันท์ ชัยชนะ, **การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน** ค้นวันที่ 5 พฤศจิกายน 2559 จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1583

[176] กนิษฐา เชี่ยววิทย์, ภาระหน้าที่และกระบวนพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน, ใน **เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ โดย Prof.Dr.Karl-Peter Sommermann** เสนอที่สำนักงานศาลปกครอง 12-15 ธันวาคม 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 7.

[177] บรรเจิด สิงคะเนติ, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน** (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 102-109.

[178] บรรเจิด สิงคะเนติ, “อำนาจฟ้องคดีปกครองของหน่วยงานรัฐตามกฎหมายเยอรมัน,” **วารสารกฎหมายปกครอง** 19, 1 (เมษายน 2543): 235-236.

[179] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, หน้า 723**.**

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้ระบบกฎหมายของประเทศไทยจะได้รับอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งต่างก็เป็นประเทศที่อยู่ในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เหมือนกัน แต่หากพิจารณาประวัติศาสตร์ในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของทั้งสองประเทศที่ต่างก็มีพัฒนาการและภารกิจพื้นฐานที่แตกต่างกัน ย่อมมีผลต่อการจัดโครงสร้าง รูปแบบคำพิพากษาและอำนาจของศาลในการกำหนดคำบังคับตามประเภทคดีที่แตกต่างกันไปด้วย จากการศึกษาหลักความรับผิดของรัฐและกระบวนการเยียวยาความเสียหายของทั้งสองประเทศ จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์และวิธีการบางส่วนที่คล้ายคลึงกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสหรือเยอรมัน ต่างก็เป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐหรือใช้อำนาจในทางปกครองเพื่อให้การดำเนินการของรัฐ บรรลุวัตถุประสงค์ตามเป้าหมายอันจะทำให้ประโยชน์สาธารณะหรือบริการสาธารณะของรัฐตอบสนองความต้องการของประชาชนอย่างทั่วถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องมีวินัยเป็นตัวควบคุมการใช้อำนาจให้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหากข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการไม่เป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ก็จะต้องดำเนินการทางวินัยต่อไป

อนึ่ง การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่กระทำการให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าวนั้น ก็จะต้องกระทำภายใต้กรอบและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น เพื่อไม่ให้มีการดำเนินการทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการกลั่นแกล้งข้าราชการ อันจะเป็นการสร้างความเสียหายให้เกิดแก่ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น แต่หากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น ย่อมต้องเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวและเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหาย โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองนั้นเองหรือองค์กรกลางที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล และกระบวนการเยียวยาขั้นสุดท้ายก็คือการฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมที่มีอำนาจในเรื่องดังกล่าวแล้วแต่ระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ กำหนด

ดังนั้น เมื่อระบบกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการเยียวยาความเสียหายในกรณีการลงโทษทางวินัยหรือในคดีเกี่ยวที่กับการดำเนินการทางวินัย ไม่ว่าในส่วนขององค์กรภายในฝ่ายปกครองหรือในองค์กรศาลปกครอง ทั้งในประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันต่างก็มีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งสามารถให้หลักประกันในความเป็นธรรมแก่คู่กรณีและยังเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ จึงควรนำมาเป็นต้นแบบเพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นกรณีของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหรือคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ รวมตลอดถึงแนวทางในการเยียวยาความเสียหายของศาลปกครองตามระบบกฎหมายของไทยต่อไป

บทที่ 4

การเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงตามกฎหมายไทย

การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการ ถือว่าเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญอย่างหนึ่งของการบริหารงานบุคคลในองค์กรแต่ละองค์กร เพราะส่วนราชการหรือหน่วยงานใดก็ตาม หากบุคลากรภายในหน่วยงานไม่ปฏิบัติตามวินัย[180] ระเบียบหรือข้อกำหนด การดำเนินงานของหน่วยงานนั้นย่อมขาดประสิทธิภาพและไม่อาจบรรลุเป้าหมายที่กำหนดไว้ได้ ซึ่งการบริหารงานบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของวินัยและการรักษาวินัยของข้าราชการแต่ละประเภท จะถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายเฉพาะว่าด้วยข้าราชการประเภทนั้น ๆ อาทิเช่น การบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญทั่วไปจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจที่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยตำรวจแห่งชาติหรือที่เรียกว่าพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 เป็นต้น

การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการนั้น เป็นกระบวนการทั้งหลายที่กระทำเพื่อป้องกันและปราบปราม มิให้ข้าราชการกระทำการอันเป็นความผิดทางวินัย อีกทั้งยังเป็นการเสริมสร้างและพัฒนาข้าราชการให้สามารถควบคุมตนเอง ควบคุมอารมณ์และการกระทำ ส่งผลให้ข้าราชการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน ทั้งนี้การดำเนินการทางวินัย ได้แก่ การตั้งเรื่องกล่าวหา การสืบสวน การสอบสวน การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ การดำเนินการต่าง ๆ ระหว่างการสอบสวนพิจารณาความผิด เช่น ให้พักราชการหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อน รวมถึงการสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้เป็นกระบวนการที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการรักษาวินัยของผู้ใต้บังคับบัญชา และด้วยเหตุนี้เองการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการจะยุติธรรมและเป็นธรรมเพียงใด ย่อมขึ้นอยู่ที่ว่าผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งการได้มีการดำเนินการทางวินัยอย่างถูกต้องเหมาะสมหรือไม่

นอกจากนี้ การที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจได้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจผู้หนึ่งผู้ใดที่มิได้ปฏิบัติตนให้เป็นไปตามระเบียบแบบแผนและข้อบังคับหรือข้อปฏิบัติที่องค์กรกำหนดไว้ คำสั่งลงโทษดังกล่าวนั้น ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนั้น ในขั้นตอนการดำเนินการและการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา จึงต้องอยู่ภายในขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้และจะต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และในกรณีที่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา ข้าราชการตำรวจ

---

[180] วินัย (Discipline) ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง ระเบียบแบบแผนและข้อบังคับ, ข้อปฏิบัติ

ผู้นั้นย่อมมีสิทธิร้องทุกข์หรืออุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ตลอดจนการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของตนได้ แต่ทั้งนี้ข้าราชการตำรวจดังกล่าวก็จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

ด้วยเหตุนี้ การที่จะพิจารณาในส่วนของการเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการตำรวจในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย จำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจ ขั้นตอน เงื่อนไขและวิธีการในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจ โดยการศึกษาในบทที่ 4 นี้มีขอบเขตเนื้อหาเฉพาะเรื่องของข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหายจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต่อมาได้มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษนั้น ในฐานะที่ข้าราชการตำรวจผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะมีวิธีการแก้ไขเยียวยาหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายนั้นอย่างไร โดยจะศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งจะแยกพิจารณาโดยละเอียดเป็น 3 ส่วน โดยในส่วนแรกนั้นจะได้ศึกษาหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและการดำเนินการทางวินัย ส่วนที่สองจะเป็นการศึกษากระบวนการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกระบวนการเยียวยาโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองหรือกระบวนการเยียวยาโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง และในส่วนสุดท้ายจึงจะเป็นการศึกษาในเรื่องหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งรวมถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาหรือแนวทางในการดำเนินการที่เป็นการเยียวยาความเสียหายขององค์กรภายในฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง ว่าจะมีวิธีการดำเนินการอย่างไร มีความสอดคล้องและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ อีกทั้งผู้วิจัยยังจะได้ศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ เพื่อจะได้นำไปวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปัญหาในกรณีดังกล่าวให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้ที่ได้รับความเสียหาย อย่างถูกต้อง เหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งมีรายละเอียดจะกล่าวดังต่อไปนี้

4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและการดำเนินการทางวินัย

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาในส่วนของหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามระบบกฎหมายไทยว่ามีหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างไร รวมไปถึงการดำเนินการทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งที่เป็นหลักเกณฑ์การดำเนินการทางวินัยและการลงโทษที่ กำหนดไว้สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญและข้าราชการตำรวจ ซึ่งจะมีรายละเอียดในแต่ละเรื่องดังนี้

4.1.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สำหรับคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามระบบกฎหมายไทย หรือตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 นั้น ได้ให้ความหมายของคำดังกล่าวไว้ในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

(1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ

(3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2)

จากนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ดังกล่าวข้างต้น สามารถแยกประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐออกได้เป็น 9 ประเภท ดังนี้[181]

1. ข้าราชการของส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการครู ข้าราชการตำรวจ และข้าราชการรัฐสภาสามัญ เป็นต้น

2. พนักงานของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งอาจจะเป็นพนักงานราชการของส่วนราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค พนักงานส่วนท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือพนักงานของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระรากฤษฎีกา

3. ลูกจ้างของหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งอาจจะเป็นลูกจ้างประจำ หรือลูกจ้างชั่วคราวของส่วนราชการต่าง ๆ ลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา

4. คณะบุคคลในหน่วยงานทางปกครอง เช่น สภามหาวิทยาลัยของรัฐ และสภาท้องถิ่น เป็นต้น

5. ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครอง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในหน่วยงานทางปกครอง เช่น ปลัดกระทรวง อธิบดี คณบดี และผู้อำนวยการองค์การมหาชน เป็นต้น

6. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หมายถึง คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กร และวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540 คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และคณะกรรมการจัดรูปที่ดินกลางตามพระราชบัญญัติจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2522 เป็นต้น

7. คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เช่น คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ คณะกรรมการสภาสถาปนิก และคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารของราชการ เป็นต้น

8. บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อบุคคล เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และผู้ดำรงตำแหน่งที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกหรือไม่ออกใบอนุญาต หรือในการเพิกถอนใบอนุญาต เป็นต้น

9. บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของผู้ว่าราชการจังหวัด และเอกชนซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในกำกับดูแลของนายอำเภอ เป็นต้น

---

[181] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555), หน้า 146-149.

โดยในการศึกษานี้จะมุ่งศึกษาแต่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทข้าราชการของส่วนราชการที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง กล่าวคือ ข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551[182] ซึ่งหมายความว่า “บุคคลซึ่งได้รับบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ ให้รับราชการโดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน” นอกจากนี้ยังให้ความหมายของคำว่า “ข้าราชการฝ่ายพลเรือน” หมายความว่า “ข้าราชการพลเรือนและข้าราชการอื่นในกระทรวง กรมฝ่ายพลเรือน ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความหมายของข้าราชการฝ่ายพลเรือน มีความหมายรวมถึงข้าราชการพลเรือนและข้าราชการฝ่ายพลเรือนอื่น ๆ ได้แก่ ข้าราชการศาลยุติธรรม ข้าราชการครู และข้าราชการตำรวจ เป็นต้น โดยข้าราชการฝ่ายพลเรือนอื่นจะได้รับการบรรจุ แต่งตั้งและได้รับเงินเดือนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติของข้าราชการประเภทนั้น ๆ ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหลักเกณฑ์ของข้าราชการแต่ละประเภทก็จะมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบ

สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือนประเภทข้าราชการตำรวจนั้น จะมีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ซึ่งในมาตรา 4 ได้กำหนดไว้ว่า “ข้าราชการตำรวจ” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัตินี้ โดยได้รับเงินเดือนจากเงินงบประมาณหมวดเงินเดือนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และให้หมายความรวมถึงข้าราชการในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งหรือสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการตำรวจโดยได้รับเงินเดือนจากส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐด้วย ซึ่งข้าราชการตำรวจในสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้นจะมีอยู่ 2 ประเภท คือ ข้าราชการตำรวจชั้นประทวนและข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตร โดยจะพิจารณาจากจำนวนปีที่รับราชการในแต่ละชั้นยศ

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ข้าราชการจึงมีความแตกต่างจากลูกจ้างและพนักงานราชการ ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์แยกต่างหากไว้ เช่น ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ.2537 หรือระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ.2547 เป็นต้น

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงต้องทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกำหนดไว้สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญ และเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับข้าราชการตำรวจ เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และหาแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงต่อไป

4.1.2 การดำเนินการทางวินัยและการลงโทษทางวินัย

ข้าราชการทุกคนจะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ระเบียบแบบแผนที่ทางราชการได้กำหนดไว้ โดยจะมีทั้งข้อห้ามและข้อควรปฏิบัติที่เรียกว่า “วินัยข้าราชการ” ซึ่งหมายถึง กฎ ระเบียบต่าง ๆ ที่วางหลักขึ้นมาเป็นกรอบควบคุมให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ และกำหนดแบบแผนความประพฤติของข้าราชการ เพื่อให้ข้าราชการประพฤติปฏิบัติหน้าที่ราชการเป็นไปด้วยความเรียบร้อย โดยกำหนดให้ข้าราชการต้องวางตัวให้เหมาะสม เพื่อบรรลุจุดมุ่งหมายขององค์กรข้าราชการ และเพื่อส่งผลอันสูงสุด

---

[182] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

ให้ข้าราชการจัดระเบียบการดำเนินชีวิตของประชาชนให้ดีขึ้น อันเป็นกลไกสำคัญที่จะก่อให้เกิดความเจริญของประเทศชาติบ้านเมืองต่อไป[183]

หากมีกรณีที่ข้าราชการผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามวินัยข้าราชการดังกล่าวก็จะต้องมีการลงโทษทางวินัย อันเป็นมาตรการในการบังคับอย่างหนึ่งที่ใช้ในการควบคุมความประพฤติของข้าราชการ ซึ่งมิได้มีจุดมุ่งหมายในทางที่จะตอบโต้หรือแก้แค้น แต่เพื่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือแก้ไขการหลีกเลี่ยงการปฏิบัติตามระเบียบที่มีอยู่และเพื่อรักษามาตรฐานความประพฤติและสมรรถภาพของข้าราชการ รวมไปถึงการจูงใจให้ข้าราชการได้ปรับปรุงตนเองให้มีประสิทธิภาพ[184]

การดำเนินการทางวินัยและการลงโทษทางวินัย[185] ถือเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ซึ่งเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ ดังนั้น เพื่อให้สิทธิต่าง ๆ ของข้าราชการได้รับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงได้กำหนดเงื่อนไขและวิธีการดำเนินการทางวินัยไว้ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการที่จะไม่ถูกลงโทษหรือกลั่นแกล้งให้ออกจากราชการโดยไม่มีความผิด และเป็นการป้องกันปัญหาความไม่ยุติธรรม ในกรณีที่ข้าราชการมีการกระทำความผิดทางวินัยเกิดขึ้น รวมทั้งยังมีการกำหนดเงื่อนไขและวิธีการเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการ เมื่อมีกรณีที่เห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องใดก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ได้ ซึ่งเป็นการกำหนดหลักประกันความเป็นธรรมในด้านกฎหมายให้แก่ข้าราชการ

นอกจากพระราชบัญญัติดังกล่าว ในกรณีข้าราชการตำรวจนั้น ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ยังได้มีการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัย รวมถึงการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ในการป้องกัน มิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย และกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา หากมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ใดกระทำผิดวินัย รวมไปถึงการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งในเรื่อง มาตรการควบคุมและเสริมสร้างความประพฤติและวินัยข้าราชการตำรวจ ซึ่งมีแนวคิดมาจากกรณีที่ว่าข้าราชการตำรวจมีอำนาจหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยภายในราชอาณาจักร เพื่อบำบัดทุกข์บำรุงสุขให้แก่ประชาชน รักษากฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางอาญา และดูแลรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

---

[183] นุชนาถ ประทีปธีรานันต์, **การดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ** (กรุงเทพฯ: สถาบันดำรงราชานุภาพ, 2554), หน้า 11.

[184] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 9-10.

[185] การลงโทษทางวินัยและการลงโทษทางอาญาของข้าราชการตำรวจ มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเป็นการปราบปรามผู้กระทำความผิดให้กลับเนื้อกลับตัว โดยเป็นการลงโทษในนามของแผ่นดินและสังคม แต่ในส่วนของโทษทางวินัยนั้นเป็นโทษในทางปกครองที่มีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดผู้กระทำผิดทางวินัยออกไปจากองค์กรและมุ่งรักษาเกียรติศักดิ์ของข้าราชการตำรวจโดยส่วนรวม

ดังนั้น การปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตำรวจจึงต้องยึดถือกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง ตลอดจนแบบแผนธรรมเนียมเป็นหลักสำคัญ ทำให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้อยู่ในระเบียบวินัย หากผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติผิดไปจากระเบียบแบบแผนที่กำหนดไว้ ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ใต้บังคับบัญชา[186]

สำหรับการดำเนินการทางวินัยตำรวจ ถือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรของรัฐบาลกับบุคลากรของรัฐ โดยอยู่ในลักษณะที่อีกฝ่ายหนึ่งคือรัฐมีฐานะเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งคือข้าราชการตำรวจ ซึ่งเป็นนิติสัมพันธ์ที่องค์กรตำรวจ มีฐานะในการใช้อำนาจเหนือปกครองข้าราชการตำรวจ วินัยตำรวจจึงมีลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างองค์กรตำรวจกับข้าราชการตำรวจ ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจจึงมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการทางวินัยกับผู้ใต้บังคับบัญชาตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น จะต่อรองไม่ได้ซึ่งต่างจากความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างในกฎหมายเอกชน[187]

ดังนั้น การดำเนินการทางวินัย จึงหมายถึง กระบวนการทั้งหลายที่กระทำเป็นวิธีการตามกฎหมายมาตรฐานทั่วไปหรือตามหลักเกณฑ์ เมื่อข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย อันได้แก่ การสืบสวน การสอบสวน การตั้งเรื่องกล่าวหา การให้พักราชการ และการให้ออกจากราชการไว้ก่อนการพิจารณาความผิด การกำหนดโทษ และการลงโทษ[188]

ในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์ เงื่อนไขและวิธีการที่ได้กำหนดไว้สำหรับการดำเนินการทางวินัย การพิจารณาความผิด การกำหนดโทษและการสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 และข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 รวมไปถึงกฎและระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะแยกพิจารณากระบวนการดำเนินการทางวินัยออกเป็น 3 ขั้นตอน โดยเริ่มจากการตั้งเรื่องกล่าวหา การสืบสวนและสอบสวน การพิจารณาความผิด การกำหนดโทษและการสั่งลงโทษตามลำดับ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.2.1 การตั้งเรื่องกล่าวหา

เมื่อกล่าวถึงกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือกรณีข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 รวมถึงหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่กำหนดไว้ใน กฎ ก.พ. หรือกฎ ก.ตร. จะเห็นได้ว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการต่าง ๆ ไว้หลายขั้นตอน ดังนั้น การจะทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าว จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแยกพิจารณาตามลำดับ โดยจะเริ่มศึกษาเนื้อหาส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตั้งเรื่องกล่าวหาเป็นลำดับแรก ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

---

[186] กรมตำรวจ, คำสั่งที่ 1212/2537, 1 ตุลาคม 2537 เรื่อง มาตรการควบคุมและเสริมสร้างความประพฤติและวินัยข้าราชการตำรวจ, หน้า 1-2.

[187] เดชา กิตติวิทยานันท์, **ความหมายของวินัยตำรวจ**, ค้นวันที่ 3 เมษายน 2559 จาก http://www.decha.com/main/showTopic.php?id=4415

[188] นุชนาถ ประทีปธีรานันต์, *เรื่องเดิม*, หน้า 12.

การตั้งเรื่องกล่าวหา[189] หมายถึง การตั้งเรื่องเพื่อดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการเมื่อปรากฏกรณีมีการร้องเรียนหรือมีเรื่องกล่าวหาว่าข้าราชการผู้หนึ่งผู้ใดกระทำผิดวินัยหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการผู้ใดกระทำผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่[190] ทั้งนี้ผู้ที่มีอำนาจตั้งเรื่องกล่าวหา คือ ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา[191] หรือผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้[192]

1. กรณีความผิดวินัยร้ายแรง การตั้งเรื่องกล่าวหา คือ การทำคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน โดยในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้

2. กรณีความผิดวินัยไม่ร้ายแรง หรือกรณีอื่นซึ่งกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน การตั้งเรื่องกล่าวหาในกรณีนี้คือ การสืบสวนข้อเท็จจริงตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร โดยให้แจ้งเรื่องที่ถูกกล่าวหาหรือถูกร้องเรียนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเป็นลายลักษณ์อักษรว่าถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยในเรื่องใดและให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงข้อเท็จจริงภายในเวลาที่กำหนด

การตั้งเรื่องกล่าวหา ถือเป็นขั้นตอนแรกที่มีความสำคัญและจำเป็น ไม่ว่าจะเป็นกรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงก็ตาม ซึ่งจะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยในเรื่องใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อผู้ถูกกล่าวหาจะได้รู้ตัวและมีโอกาสชี้แจงหรือแก้ข้อกล่าวหาได้ และเพื่อจะได้เป็นหลักฐานว่าผู้บังคับบัญชา ซึ่งรู้ว่าผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาผู้ใดกระทำความผิดวินัยได้ดำเนินการกับผู้ใต้บังคับบัญชานั้นแล้วมิได้ละเลยหน้าที่ของตน แต่หากมิได้มีการลงโทษทางวินัยเพราะพิจารณาแล้วเห็นว่ามิได้กระทำผิดวินัยและมีผู้ร้องเรียนขึ้นมาว่าผู้บังคับบัญชารู้ว่าข้าราชการในบังคับบัญชากระทำผิดวินัยแต่ไม่ดำเนินการทางวินัย ก็จะได้มีหลักฐานแสดงได้ว่า ตนได้มีการดำเนินการแล้ว กล่าวคือ ได้ตั้งเรื่องกล่าวหาแล้วแต่ผลการพิจารณาปรากฏว่าไม่มีความผิดจึงมิได้ลงโทษ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการตั้งเรื่องกล่าวหาโดยแจ้งให้ผู้ถูกกกล่าวหาทราบเรื่องที่กล่าวหาเป็นลายลักษณ์เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้เตรียมชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเพื่อความเป็นธรรม ถ้าผู้นั้นมิได้กระทำผิดวินัยจะได้ไม่ลงโทษผู้ที่ไม่มีความผิดหรือถ้าผู้นั้นกระทำผิดวินัยจริง ผู้บังคับบัญชาจะได้พิจารณาความผิดและลงโทษผู้นั้นได้โดยถูกต้องและเหมาะสมกับความผิด

---

[189] เรื่องกล่าวหา หมายถึง เรื่องราวหรือการกระทำหรือพฤติการณ์แห่งการกระทำอย่างกว้างที่กล่าวอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัย และมิได้จำกัดการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาลงไปเฉพาะเจาะจงส่วนข้อกล่าวหา คือ กรณีและพฤติการณ์แห่งการกระทำที่อ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดซึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของเรื่องที่กล่าวหา ดังนั้น เรื่องกล่าวหาหนึ่งอาจจะมีหลายข้อกล่าวหาได้

[190] มาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

[191] กรณีของข้าราชการพลเรือน หมายถึง ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

[192] ธันว์ วิสิทธิ์พานิช, **การตั้งเรื่องกล่าวหา**, ค้นวันที่ 3 เมษายน 2559 จาก law.oop.cmu.ac.th/images/news/newsin-110609150032

ดังนั้น การลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการในฐานความผิดใด ต้องเป็นกรณีที่มีการแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับฐานความผิดนั้น ให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยมีสาระสำคัญครบถ้วนถูกต้อง เพื่อให้บุคคลดังกล่าวโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนในฐานความผิดนั้นอย่างเต็มที่ หากดำเนินการแจ้งโดยมิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การแจ้งข้อกล่าวหาด้วยวาจา หรือไม่ได้ระบุข้อกล่าวหาให้ชัดแจ้ง ย่อมเป็นการลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากดำเนินการไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการดำเนินการทางวินัย[193]

นอกจากนี้การตั้งเรื่องกล่าวหาข้าราชการผู้ใดยังถือได้ว่าเป็นการดำเนินการที่มีผลกระทบต่อข้าราชการผู้ถูกกล่าวหานั้น ทั้งในด้านของจิตใจและสมรรถนะในการปฏิบัติงานของข้าราชการ ดังนั้น ในการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจ นับตั้งแต่ในขั้นตอนของการตั้งเรื่องกล่าวหาจึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดและเป็นธรรม มิเช่นนั้นแล้วการดำเนินการทางวินัยทั้งหลายที่กระทำในภายหลังทั้งกระบวนการ ย่อมถือได้ว่าเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วยและเป็นเหตุให้มีการฟ้องเพิกถอนได้ในภายหลัง

4.1.2.2 การสืบสวนและสอบสวน

การสืบสวนข้อเท็จจริงและสอบสวนทางวินัยเป็นกระบวนการที่ถือเป็นหัวใจสำคัญสำหรับการดำเนินการทางวินัย ในการที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยมีจุดมุ่งหมายของการสืบสวนข้อเท็จจริงและการสอบสวนทางวินัย เพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมตามกระบวนการทางนิติธรรม อีกทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงและนำสืบพยานหลักฐานของตนแก้ข้อกล่าวหา นอกจากนั้นแล้วยังเป็นหลักประกันความเป็นธรรมและความมั่นคงให้แก่ข้าราชการ

การศึกษาในส่วนนี้ จะได้ทำการแบ่งการศึกษาเป็นหัวข้อต่าง ๆ กล่าวคือ การสืบสวนข้อเท็จจริง การสอบสวนทางวินัย การสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน และกรณีไม่ต้องสืบสวนหรือสอบสวน โดยรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญในเรื่องต่าง ๆ มีดังต่อไปนี้

1) การสืบสวนข้อเท็จจริง[194] สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ การสืบสวนก่อนดำเนินการทางวินัยและการสืบสวนซึ่งเป็นการดำเนินการทางวินัย ดังนี้

(1) การสืบสวนข้อเท็จจริงก่อนดำเนินการทางวินัย เป็นกระบวนการที่ควรจะทำก่อนจะมีการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการ เหตุเพราะการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการผู้ใด แม้เพียงแต่ตั้งเรื่องกล่าวหาหรือสอบสวนก็มีผลกระทบกระเทือนต่อข้าราชการผู้นั้นและส่งผลต่อการปฏิบัติงานของข้าราชการเป็นส่วนรวมแล้ว กล่าวคือ ข้าราชการผู้นั้นจะถูกครหานินทาหรือดูหมิ่น เกลียดชังจากเพื่อนร่วมงานด้วยกัน ตลอดจนสังคมทั่วไป ซึ่งจะกระทบกระเทือนถึงขวัญ

---

[193] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.21/2550, ที่ อ.152/2550 และที่ อ.197/2548

[194] การสืบสวนข้อเท็จจริง หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ซึ่งผู้มีหน้าที่สืบสวนข้อเท็จจริงได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งพฤติการณ์และการกระทำของข้าราชการตำรวจผู้ถูกร้องเรียนกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัย ว่ากระทำผิดวินัย ว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่ หรือผู้นั้นได้กระทำผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่อย่างไร

และกำลังใจในการปฏิบัติงาน ยิ่งการสอบสวนใช้เวลานาน ๆ ก็ยิ่งจะเสียหายหรือเสียประโยชน์แก่ข้าราชการผู้ถูกสอบสวนเป็นอย่างมาก ทั้งในด้านความดีความชอบ และโอกาสที่จะก้าวหน้า ฉะนั้นจึงมิควรผลีผลามดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการผู้ใดไปโดยมิได้สืบสวนให้ได้ข้อเท็จจริงเสียก่อนว่ากรณีมีมูล[195]

แต่อย่างไรก็ดี หากมีการกล่าวหาว่าข้าราชการผู้ใดกระทำผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับเรื่องกล่าวหา จะต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้ทราบว่ากรณีมีมูลหรือไม่ โดยเร็วด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ มิฉะนั้น ผู้บังคับบัญชานั้นจะมีความผิด ในกรณีละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยไม่สุจริตและให้ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย[196]

ดังนั้น หากผู้บังคับบัญชาเก็บเรื่องที่มีผู้กล่าวหาโดยเชื่อเอาเองว่ากรณีไม่มีมูลอาจถูกดำเนินการทางวินัยเองได้ ทางที่ดีที่สุดผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจึงควรทำการสืบสวนและบันทึกผลการสืบสวนไว้เป็นหลักฐาน

(2) การสืบสวนซึ่งเป็นการดำเนินการทางวินัย ได้แก่ การสืบสวนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริง เช่น ข้อเท็จจริงที่จะฟังได้ว่าข้าราชการที่กระทำผิดวินัยฐานละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ อันเป็นความผิดปรากฏชัดแจ้ง[197] การสืบสวนดังกล่าวเป็นกระบวนการที่กระทำอันเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการทางวินัย ในกรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงที่ไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้ เพราะเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง กล่าวคือ ข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้งแล้วว่า ข้าราชการได้ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน ไม่จำเป็นที่จะต้องสอบสวนว่าละทิ้งหน้าที่ราชการหรือไม่แล้ว เพียงแต่สืบสวนให้ได้ความว่าการละทิ้งหน้าที่ราชการนั้น มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ หรือมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการหรือไม่ แต่ถ้าการละทิ้งหน้าที่ราชการนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการก็เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อันเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ซึ่งจะต้องส่งเรื่องให้ อ.ก.พ.จังหวัด, อ.ก.พ.กรม, อ.ก.พ.กระทรวง หรือก.ตร. แล้วแต่กรณี พิจารณาโทษโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนก็ได้[198]

2) การสอบสวนทางวินัย หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานหรือการดำเนินการใด ๆ เพื่อให้ทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ในเรื่องที่กล่าวหา หรือพิสูจน์เกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหาให้ได้ความจริงและยุติธรรม เพื่อที่จะพิจารณาว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาหรือไม่ ถ้ากระทำผิดจริงก็จะได้ลงโทษผู้กระทำผิดนั้น แต่หากมิได้กระทำผิดก็สั่งยุติเรื่อง

---

[195] นุชนาถ ประทีปธีรานันต์, *เรื่องเดิม*, หน้า 24.

[196] มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือมาตรา 80 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

[197] ข้อ 4 (2) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 13 พ.ศ.2539 หรือมาตรา 87 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

[198] นุชนาถ ประทีปธีรานันต์, *เรื่องเดิม*, หน้า 28-29.

โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ต่อสู้แก้ตัวและเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานต่าง ๆ เพื่อค้นหาความจริงและความยุติธรรม[199] ซึ่งการสอบสวนทางวินัยเป็นกระบวนการที่ใช้ในกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและไม่ร้ายแรง ซึ่งมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดดังนี้

(1) การสอบสวนการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงหรือการสอบสวนที่กระทำขึ้นโดยกฎหมายมิได้บังคับให้กระทำ ได้แก่ การสอบสวนเพื่อพิจารณาลงโทษในกรณีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงที่แม้กฎหมายไม่บังคับให้ต้องทำการสอบสวน แต่ในทางปฏิบัติผู้บังคับบัญชามักจะสอบสวนเพื่อให้ได้ทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์เรื่องที่กล่าวหาว่าข้าราชการผู้ถูกกล่าวหานั้นกระทำผิดวินัยในกรณีใดตามมาตราใดหรือไม่ ทั้งนี้เพราะการลงโทษข้าราชการผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิด และต้องระมัดระวังอย่าให้เป็นไปโดยพยาบาทหรือโดยโทสจริตหรือลงโทษผู้ที่ไม่มีความผิด ซึ่งในคำสั่งลงโทษให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใด ตามมาตราใด[200] ทั้งนี้ การสอบสวนจะดำเนินการโดยวิธีใดอย่างไรก็ได้ตามที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจจะเห็นสมควร เช่น มีคำสั่งตั้งกรรมการขึ้นสอบสวน (คำสั่งดังกล่าวนี้เป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินการภายในของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงในการที่ผู้มีอำนาจจะวินิจฉัยหรือออกคำสั่งตามความเห็นคำสั่งดังกล่าวจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539)[201] หรือผู้บังคับบัญชาจะสอบสวนเองก็ได้ หรือจะมอบหมายให้ผู้ใต้บังคับบัญชาสอบสวนหรือจะเพียงให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวิธีอื่นใดที่จะทำให้ได้ข้อเท็จจริงพอที่จะวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยจริงหรือไม่ ถ้าทำผิดก็จะปรับบทและกำหนดโทษได้

(2) การสอบสวนการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เป็นกรณีที่ข้าราชการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและยุติธรรมอย่างไม่ชักช้า โดยให้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นทำการสอบสวน และคณะกรรมการสอบสวนจะต้องไม่เป็นบุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์ในเรื่องที่สอบสวนหรือมีส่วนได้เสียในเรื่องที่สอบสวนหรือมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหาหรือมีเหตุอื่นซึ่งน่าเชื่ออย่างยิ่งว่าจะทำให้การสอบสวนเสียความเป็นธรรม[202]

ทั้งนี้ การมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนขึ้นก็เพื่อแสวงหาความจริงในเรื่องที่กล่าวหาและดูแลให้บังเกิดความยุติธรรมตลอดกระบวนการสอบสวน ซึ่งเป็นอำนาจของ

---

[199] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, กองวินัย, **คู่มือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย** (กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2553), หน้า 6.

[200] เมธา วาดีเจริญ และวนิดา วาดีเจริญ, **หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนวินัยข้าราชการตำรวจ** (กรุงเทพฯ: สูตรไพศาล, 2555), หน้า 3-4.

[201] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 177/2546

[202] ข้อ 22 ของ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ.2556 หรือข้อ 3 ของ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ.2547

ผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งเพื่อให้มีการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกรณีที่ถูกกล่าวหาเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งการ จึงมิอาจถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542[203] และถึงแม้ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาก็ตาม แต่คำสั่งดังกล่าวเป็นเพียงการพิจารณาทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กล่าวคือ เป็นเพียงขั้นตอนการดำเนินงานภายในของฝ่ายปกครอง เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาผู้ฟ้องคดีว่าได้มีการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามข้อกล่าวหาหรือไม่ หากผู้ฟ้องคดีได้มีการกระทำผิดวินัยผู้บังคับบัญชาก็จะมีการสั่งลงโทษทางวินัยซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน[204]

ในกรณีที่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้น ย่อมมีอำนาจที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งของตนได้ ไม่ว่าจะพ้นระยะเวลาการอุทธรณ์แล้วหรือไม่ก็ตาม ในการนี้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ มีอำนาจผูกพันตามกฎหมายที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงต่อไป[205] แต่หากเป็นกรณีที่คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลทำให้การดำเนินกระบวนการทางวินัยโดยอาศัยผลการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนดังกล่าว เช่น การมีมติและมีคำสั่งลงโทษผู้ที่ถูกสอบสวนเป็นการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย[206]

ดังนั้น การดำเนินการสอบสวนทางวินัยที่เป็นกระบวนการตามกฎหมายนี้จะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการสอบสวนดังกล่าวแล้ว ถ้าฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยให้สั่งยุติเรื่อง แต่ถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัย ให้ดำเนินการต่อไปตามควรแก่กรณี[207] ให้เหมาะสมกับความผิด ซึ่งการลงโทษดังกล่าวนี้ ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้ใต้บังคับบัญชาในสถานโทษและอัตราโทษเพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดใน กฎ ก.พ. หรือกฎ ก.ตร. ตามแต่กรณี

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการสืบสวนและการสอบสวนนั้น มีขึ้นก็เพื่อให้การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการเป็นไปด้วยความถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม แต่อย่างไรก็ตามยังมีกรณีที่ไม่ต้องทำการสืบสวนหรือสอบสวนตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว โดยผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสามารถดำเนินการทางวินัย โดยการสั่งลงโทษตามความร้ายแรงแห่งกรณีได้ทันที

---

[203] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 349/2545 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 543/2545

[204] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 149/2552

[205] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.439/2551

[206] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.118/2551

[207] มาตรา 93 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือมาตรา 86 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

3) การสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน เมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนและอยู่ในระหว่างรอฟังผลการสอบสวนพิจารณาทางวินัยนั้น อาจมีการสั่งให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหานั้นพักราชการหรือสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการไว้ก่อนก็ได้ ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) การสั่งพักราชการ เมื่อข้าราชการผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งกรรมการสอบสวน หรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาหรือถูกฟ้องคดีอาญา เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจหรือผู้บังคับบัญชาอื่นแล้วแต่กรณี[208] จะสั่งให้ผู้นั้นพักราชการได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใด ได้แก่ กรณีที่ผู้นั้นถูกตั้งกรรมการสอบสวนหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาหรือถูกฟ้องคดีอาญาในเรื่องที่เกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือเกี่ยวกับความประพฤติหรือพฤติการณ์อันไม่น่าไว้วางใจ และผู้ที่ถูกฟ้องนั้นพนักงานอัยการมิได้รับเป็นทนายแก้ต่างให้และผู้มีอำนาจดังกล่าวพิจารณาเห็นว่าถ้าให้ผู้นั้นคงอยู่ในหน้าที่ราชการอาจเกิดการเสียหายแก่ราชการ หรือในกรณีที่ผู้นั้นมีพฤติการณ์ที่แสดงว่า ถ้าคงอยู่ในหน้าที่ราชการจะเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนพิจารณาหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น หรือในกรณีที่ผู้นั้นอยู่ในระหว่างถูกควบคุมหรือขัง โดยเป็นผู้ถูกจับในคดีอาญาหรือต้องจำคุกโดยคำพิพากษาและได้ถูกควบคุม ขัง หรือต้องจำคุกเป็นเวลาติดต่อกันเกินกว่าสิบห้าวันแล้ว และกรณีที่ผู้นั้นถูกตั้งกรรมการสอบสวนและต่อมามีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาในเรื่องที่สอบสวนนั้น หรือผู้นั้นถูกตั้งกรรมการสอบสวนภายหลังที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาในเรื่องที่สอบสวนนั้น และผู้มีอำนาจดังกล่าวพิจารณาเห็นว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏตามคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น ได้ความประจักษ์ชัดอยู่แล้วว่าการกระทำความผิดอาญาของผู้นั้นเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง[209]

(2) การสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน หมายถึง การสั่งให้ข้าราชการผู้มีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกตั้งกรรมการสอบสวนวินัยร้ายแรงหรือถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาออกจากราชการไว้ก่อน ระหว่างการสอบสวนพิจารณาเพื่อรอฟังการสอบสวนพิจารณาโดยให้ขาดจากตำแหน่งและอัตราเงินเดือน ดังนั้น การให้ออกจากราชการไว้ก่อนนี้ จะเป็นผลให้ผู้ถูกสั่งให้ออกนั้นพ้นจากตำแหน่งและอัตราเงินเดือน ซึ่งสามารถตั้งผู้อื่นให้ดำรงตำแหน่งนั้นและรับเงินเดือนในอัตรานั้นได้

ดังนั้น การสั่งพักราชการหรือการสั่งให้ออกจากราชการจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไปกระทบสิทธิของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหา ไม่ว่าจะเป็นเงินเดือน เงินอื่นที่จ่ายเป็นรายเดือน และเงินช่วยเหลืออย่างอื่น หากภายหลังปรากฏผลการสอบสวนพิจารณาทางวินัยว่าผู้นั้นมิได้กระทำผิดหรือกระทำผิดไม่ถึงกับถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกและไม่มีกรณีที่จะต้องออกจากราชการด้วยเหตุอื่น ผู้มีอำนาจดังกล่าวต้องสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้าปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งใน

---

[208] มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

[209] ข้อ 78 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ.2556 หรือข้อ 3 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ.2547

ระดับเดียวกันที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น รวมทั้งต้องมีการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการดังกล่าว ทั้งนี้เป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา การจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ บำนาญและเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ.2536 ในมาตรา 21 ที่กำหนดให้การจ่ายเงินเดือนของข้าราชการผู้ถูกสั่งพักราชการ ให้จ่ายตามกฎหมายว่าด้วยเงินเดือนของข้าราชการผู้ถูกสั่งพักราชการหรือระเบียบข้อบังคับของกระทรวงกลาโหมที่ได้ทำความตกลงไว้กับกระทรวงการคลัง และในมาตรา 22 ได้กำหนดให้นำบทบัญญัติข้างต้นไปใช้บังคับแก่การจ่ายเงินเดือนข้าราชการผู้ถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนโดยอนุโลม

4) กรณีไม่ต้องสืบสวนหรือสอบสวน

นอกจากกรณีที่ต้องดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงและสอบสวนทางวินัยตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ยังมีบางกรณีที่ไม่ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริงและการสอบสวนทางวินัย ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) กรณีข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและได้รับสารภาพเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชา หรือให้ถ้อยคำรับสารภาพและได้มีการบันทึกถ้อยคำรับสารภาพเป็นหนังสือหรือมีหนังสือรับสารภาพต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือคณะกรรมการสืบสวนสอบสวนตามกฎ ก.พ.หรือ กฎ ก.ตร. ซึ่งถือเป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสามารถพิจารณาดำเนินการทางวินัยได้ โดยไม่ต้องสอบสวนหรืองดการสอบสวนก็ได้[210]

(2) กรณีข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งถือเป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องสอบสวนทางวินัยหรืองดการสอบสวนทางวินัยก็ได้ เช่น กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้ลงโทษที่หนักกว่าจำคุก เว้นแต่โทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่าสิบห้าวันและผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการสืบสวนแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ หรือกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและได้รับสารภาพเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาหรือได้ให้ถ้อยคำรับสารภาพและได้มีการบันทึกถ้อยคำรับสารภาพเป็นหนังสือหรือมีหนังสือรับสารภาพต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือคณะกรรมการสืบสวนสอบสวน ตามกฎ ก.พ. หรือ กฎ ก.ตร. ตามแต่กรณี[211]

ดังนั้น แม้จะมีหลักเกณฑ์และวิธีการสืบสวนหรือการสอบสวน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 แล้วก็ตาม แต่หากมีกรณีที่ข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดวินัย และความผิดวินัยนั้นเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสามารถดำเนินการทางวินัยโดยไม่ต้องดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือสอบสวนทางวินัยก็ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อเป็นการลดขั้นตอนและระยะเวลาในการดำเนินการทางวินัย

---

[210] ข้อ 64 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ.2556 หรือข้อ 2 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยกรณีที่เป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง พ.ศ.2547

[211] ข้อ 65 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ.2556 หรือข้อ 3 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยกรณีที่เป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง พ.ศ.2547

4.1.2.3 การพิจารณาความผิด การกำหนดโทษและการสั่งลงโทษ

การดำเนินการภายหลังที่ได้มีการสืบสวนหรือสอบสวนคือการพิจารณาความผิด การกำหนดโทษและการสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งการลงโทษทางวินัยนั้นมีข้อควรคำนึงเกี่ยวกับเรื่องวินัย กล่าวคือ ความผิดทางวินัยเป็นความผิดที่ไม่มีอายุความและการดำเนินการทางวินัยต้องเป็นไปตามกระบวนการของกฎหมาย โดยผู้สั่งลงโทษต้องเป็นผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจลงโทษได้ นอกจากนี้กรณีที่เป็นความผิดวินัยจะต้องเป็นการกระทำความผิดในขณะที่เป็นข้าราชการและขณะลงโทษก็จะต้องเป็นข้าราชการอยู่ ถ้าหากลาออกจากราชการหรือเกษียณอายุหรือถึงแก่กรรมไปแล้ว ย่อมจะลงโทษทางวินัยไม่ได้

ในหัวข้อนี้ จึงเป็นการศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับการสั่งลงโทษทางวินัย โดยจะพิจารณาหลักในการพิจารณาความผิดและหลักในการกำหนดโทษในเบื้องต้นแล้วจะได้เชื่อมโยงไปสู่การดำเนินการเพื่อมีคำสั่งลงโทษหรืองดโทษ ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละเรื่องดังต่อไปนี้

1) หลักในการพิจารณาความผิดและหลักในการกำหนดโทษ

การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ หมายถึง การพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยหรือไม่ หากมีการกระทำผิดเป็นความผิดกรณีใด ตามมาตราใด และควรลงโทษสถานใด การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษเป็นกระบวนการที่จะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และจะกระทำได้ต่อเมื่อได้ทราบข้อเท็จจริงของเรื่องที่กล่าวหาโดยกระจ่างชัดเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยความผิดและกำหนดโทษได้ ทั้งนี้ จะต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการสอบสวน[212]

แต่หากมีกรณีเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งซึ่งข้อเท็จจริง อันอาจได้มาจากการสืบสวนหรือจากการรวบรวมเอกสารข้อมูล แล้วแต่กรณีตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งหลักในการพิจารณาความผิดและหลักในการกำหนดโทษ ถือเป็นหลักการสำคัญที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจจะต้องพิจารณาก่อนที่จะมีการออกคำสั่งลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัย โดยมีหลักการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) หลักในการพิจารณาความผิด คือ จะต้องพิจารณาตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือเป็นไปตามหลักนิติธรรม เช่น กรณีที่ต้องมีกฎหมายกำหนดว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดและการกระทำนั้นต้องเข้าองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทุกประการ[213] ดังนั้น เมื่อข้าราชการผู้ใดมีการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ไม่ว่าจะได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท หากผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่าเข้าองค์ประกอบเป็นความผิดตามมาตราใด ย่อมจะต้องปรับบทเป็นความผิดตามมาตรานั้น นอกจากนี้จะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับหลักมโนธรรม

---

[212] วงจันทร์ ชีวธาดาวิรุฑน์, **คู่มือการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ, 2553), หน้า 172.

[213] ทรงชัย พึ่งชมพู, **แนวทางการรักษาวินัยและการสอบสวนวินัย ข้าราชการลูกจ้างประจำ และพนักงานราชการ** (กรุงเทพฯ: สำนักงานบริหารงานกลาง กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช, 2552), หน้า 30.

กล่าวคือ การพิจารณาทบทวนให้รอบคอบโดยคำนึงถึงความเป็นจริง ความถูกต้อง ความเหมาะสม ตามเหตุผลที่ควรจะเป็น เพื่อเป็นหลักในการพิจารณาว่าข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำความผิดจริง

(2) หลักในการกำหนดโทษ คือ การที่จะกำหนดบทลงโทษแก่ข้าราชการผู้กระทำความผิดทางวินัยนั้น จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมอันหมายถึง การกำหนดโทษจะต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายที่บัญญัติไว้ และจะต้องสอดคล้องกับหลักมโนธรรม กล่าวคือ การพิจารณาทบทวนให้รอบคอบในกำหนดโทษโดยคำนึงถึงความเป็นจริง ความถูกต้อง ความเหมาะสมตามเหตุผลที่ควรจะเป็น ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของการกระทำความผิด ผลที่เกิดจากการกระทำความผิด คุณงามความดีของผู้กระทำความผิด เหตุผลเบื้องหลังของการกระทำความผิด สภาพของผู้กระทำความผิด รวมไปถึงการให้โอกาสแก้ไขความประพฤติ[214]

นอกจากนั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาถึงหลักความเป็นธรรมในการกำหนดบทลงโทษ โดยจะต้องคำนึงถึงความเท่าเทียมกันและไม่เป็นการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม ได้แก่ กรณีที่ข้าราชการมีการกระทำผิดวินัยอย่างเดียวกันหรือลักษณะเดียวกัน ผู้บังคับบัญชาก็ควรกำหนดบทลงโทษอย่างเดียวกันหรือในลักษณะที่มีความใกล้เคียงกัน

2) การสั่งลงโทษหรืองดโทษ

เมื่อผู้บังคับบัญชาดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือการสอบสวนทางวินัยและได้ความว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำความผิดจริง ย่อมเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาความผิดและมีคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งการลงโทษทางวินัยนี้เป็นมาตรการอันหนึ่งที่ใช้เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายหรือระเบียบแบบแผนและรักษามาตรฐานความประพฤติ ขวัญกำลังใจและสมรรถภาพของข้าราชการและเพื่อจูงใจให้ข้าราชการรับปรุงตนเองให้ดีขึ้น นอกจากนั้นยังเป็นมาตรการในเชิงปราบปรามผู้กระทำผิดวินัย โดยมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะให้เป็นการตอบโต้หรือแก้แค้นต่อผู้กระทำผิด และยังเป็นการรักษาชื่อเสียงของทางราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อหน้าที่ราชการโดยส่วนรวม

สำหรับการสั่งลงโทษข้าราชการพลเรือนสามัญผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551[215] ได้กำหนดโทษทางวินัยไว้เพียง 5 สถานคือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออกและไล่ออก แต่ในส่วนของข้าราชการตำรวจผู้กระทำความผิดวินัยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ได้กำหนดบทลงโทษทางวินัยไว้ทั้งหมด 7 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักยาม กักขัง ตัดเงินเดือน ปลดออกและไล่ออก[216] แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการใด ผู้ที่มีอำนาจสั่งลงโทษ จะต้องเป็นผู้บังคับบัญชาตามกฎหมายหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจลงโทษ และการสั่งลงโทษนั้นจะต้องไม่เลือกปฏิบัติ กล่าวคือ ไม่ใช้ความรู้สึกพึงพอใจหรือไม่พึงพอใจส่วนตัวต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคล อันเนื่องมาจากชาติกำเนิด เพศ ศาสนาหรือความเชื่อ เชื้อชาติ สัญชาติ อายุ การศึกษา ความเห็นทางการเมืองหรือความเห็นอื่น ความ

---

[214] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 30.

[215] มาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

[216] มาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

นิยมทางเพศส่วนบุคคล ความพิการ สภาพร่างกาย จิตใจหรือสุขภาพ หรือสถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม[217]

การศึกษาในส่วนของการสั่งลงโทษหรืองดโทษนี้ จะพิจารณาโดยแยกศึกษาบทลงโทษทางวินัยดังกล่าวออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ กรณีกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และกรณีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละกรณีดังต่อไปนี้

(1) การสั่งลงโทษกรณีข้าราชการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หมายถึง การที่ข้าราชการผู้ใดไม่รักษาวินัยตามที่บัญญัติเป็นข้อปฏิบัติและข้อห้าม เช่น การไม่ปฏิบัติตนตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ การละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ การกระทำการข้ามผู้บังคับบัญชาเหนือตน การไม่รักษาความลับของทางราชการ กระทำการอย่างใดที่เป็นการกลั่นแกล้งกัน การไม่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความตั้งใจ การไม่ระมัดระวังรักษาผลประโยชน์ของทางราชการ กระทำการอันเป็นเหตุให้แตกความสามัคคีระหว่างข้าราชการด้วยกันและผู้ร่วมปฏิบัติราชการ การรายงานเท็จต่อผู้บังคับบัญชา การรายงานโดยปกปิดข้อความซึ่งควรต้องแจ้ง การใช้กิริยาวาจาหรือประพฤติตนในลักษณะที่ไม่ควร การกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว การกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการ การกระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาผลประโยชน์อันอาจทำให้เสียความเที่ยงธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน รวมไปถึงการกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.หรือกฎ ก.ตร. เป็นต้น[218] เมื่อข้าราชการผู้ใดไม่รักษาวินัยตามที่ได้บัญญัติไว้เป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติดังกล่าว ต้องถือว่าข้าราชการตำรวจผู้นั้นได้มีการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาสั่งลงโทษ ซึ่งโทษที่จะลงแก่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้กระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง คือ สั่งลงโทษภาคทัณฑ์[219] ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือน ส่วนในกรณีของข้าราชการตำรวจผู้ที่กระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น มี 5 สถาน กล่าวคือ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม[220] กักยาม[221] กักขัง[222] หรือตัดเงินเดือน

---

[217] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, **คู่มือคำอธิบายแนวทางการปฏิบัติตาม กฎ ก.ตร. ว่าด้วยประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ พ.ศ.2551** (กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2553), หน้า 9.

[218] มาตรา 82, 83 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

[219] การลงโทษภาคทัณฑ์ ได้แก่ การลงโทษแก่ผู้กระทำผิดอันควรต้องรับโทษสถานหนึ่งสถานใด แต่มีเหตุอันควรปราณีจึงเพียงแค่แสดงความผิดผู้นั้นให้ปรากฏไว้

[220] การลงโทษทัณฑกรรม ได้แก่ การให้ทำงานโยธา การให้อยู่เวรยาม นอกจากหน้าที่ประจำหรือการให้ทำงานสาธารณประโยชน์ซึ่งต้องไม่เกิน 6 ชั่วโมงต่อ 1 วัน

[221] การลงโทษกักยาม ได้แก่ การกักตัวไว้ในบริเวณใดบริเวณหนึ่งที่สมควรตามกำหนด

[222] การลงโทษกักขัง ได้แก่ การขังในที่จัดไว้เพื่อควบคุมแต่เฉพาะคนเดียวหรือหลายคนรวมกันตามที่จะได้มีคำสั่ง

ทั้งนี้ การพิจารณาสั่งลงโทษนั้นจะต้องสั่งลงโทษตามควรแก่กรณี ให้เหมาะสมกับความผิด ถ้าเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรลดหย่อนผู้บังคับบัญชาจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีมีการกระทำผิดวินัยเล็กน้อย หรือกรณีมีเหตุอันควรในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณางดโทษให้โดยทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้[223]

(2) การสั่งลงโทษกรณีข้าราชการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง หมายถึง การที่ข้าราชการผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้ ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุอันสมควรเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกิน 15 วัน โดยไม่มีเหตุอันสมควร หรือโดยมีพฤติการณ์อันแสดงถึงความจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ เหยียดหยาม กดขี่ ข่มเหง หรือทำร้ายประชาชนผู้ติดต่อราชการหรือในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุกหรือโทษที่หนักกว่าจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง กระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ รวมทั้งการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงหรือกระทำการหรือไม่กระทำการตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.หรือกฎ ก.ตร. เป็นต้น[224]

นอกจากกรณีดังกล่าว ยังมีหมายความรวมไปถึงการจัดให้มีการเล่นการพนันหรือมีส่วนได้เสียกับการพนันผิดกฎหมาย การเสพสุราในขณะปฏิบัติหน้าที่ เวรยามหรือเมาสุราเสียราชการ หรือเมาสุราในที่ชุมชนเกิดเรื่องเสียหายหรือเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่รา ชการ เมาสุราก้าวร้าวท้าทายผู้บังคับบัญชา เมาสุรายิงปืนด้วยความคึกคะนอง[225]การเป็นชู้หรือมีชู้หรือมีพฤติการณ์เป็นชู้หรือมีชู้กับภรรยาหรือสามีของผู้อื่น การปลุกปล้ำกระทำอนาจารภรรยาของผู้อื่น และในกรณีกระทำผิดวินัยโดยทุจริตในการสอบแข่งขันหรือคัดเลือก[226]การเรียกรับหรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้สมัครสอบหรือบุคคลอื่นโดยอ้างว่าจะช่วยเหลือให้สอบได้ อันเป็นการอาศัยที่ตนเป็นตำรวจไปหลอกลวงว่าจะช่วยเหลือให้สอบได้โดยตนไม่มีหน้าที่เกี่ยวกับการสอบมีระดับโทษเช่นเดียวกับทุจริต[227] ตลอดจนการกระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ของข้าราชการตำรวจ

---

[223] มาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือมาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

[224] มาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือมาตรา 79 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

[225] กรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หนังสือที่ น.ว.208/2496, 3 กันยายน 2496 เรื่อง แนวทางการลงโทษข้าราชการเล่นการพนันและเสพสุรา, หน้า 1-2.

[226] สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, หนังสือที่ สร 0401/ว 50, 12 เมษายน 2511 เรื่อง การลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดวินัยกรณีทุจริตในการสอบ, หน้า 1.

[227] สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, หนังสือที่ นร 0709.3/ว 2, 28 กุมภาพันธ์ 2538 เรื่อง การลงโทษข้าราชการกรณีเรียกร้องเงินจากราษฎรเพื่อฝากเข้าทำงาน, หน้า 1.

เช่น พนักงานสอบสวนทำสำนวนคดีอาญาล่าช้าและเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือในกรณีได้รับมอบหมายให้ดำเนินการเกี่ยวกับการเงินที่ไม่ใช่เงินของทางราชการ เบียดบังไปเป็นประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบ เป็นต้น[228]

หากมีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้น ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจจะต้องพิจารณาสั่งลงโทษ โดยโทษที่จะลงแก่ข้าราชการที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น มีอยู่ด้วยกัน 2 สถาน คือ ปลดออก หรือไล่ออก ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการตำรวจ ทั้งนี้จะต้องสั่งลงโทษตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลงโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก[229] แต่อย่างไรก็ตามการลงโทษข้าราชการไม่ว่าในกรณีใด จะต้องทำเป็นคำสั่งโดยระบุในคำสั่งด้วยว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัย ในกรณีใดและมาตราใด[230] ซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัยนี้ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ที่มีหลักเกณฑ์ว่าผู้สั่งลงโทษจะสั่งลงโทษเกินกว่าอัตราโทษที่กำหนดไม่ได้ แต่ลงโทษต่ำกว่านี้ได้ อันสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีความหมายว่า ฝ่ายปกครอง (ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัย) กระทำการซึ่งมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลได้ (การมีคำสั่งลงโทษข้าราชการทางวินัยและข้าราชการผู้ถูกลงโทษแม้ในด้านหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง แต่ในกรณีนี้ถือเป็นกรณีที่นิติฐานะของบุคคลผู้เป็นข้าราชการถูกกระทบกระเทือนสิทธิ) ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ (พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547) และต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจกระทำการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลได้โดยผลของหลักการดังกล่าว และเพื่อให้ฝ่ายปกครองมีความรอบคอบในการตรวจสอบอำนาจหน้าที่ก่อนออกคำสั่ง รวมทั้งเพื่อให้บุคคลสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง จึงเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งซึ่งจะกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยระบุไว้ด้วยว่าอาศัยอำนาจตามกฎหมายใด มาตราใด ในการออกคำสั่งนั้น ดังเช่นที่มีการกำหนดในแบบคำสั่งลงโทษซึ่งได้กล่าวมาแล้ว

---

[228] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, หนังสือที่ 0039.3/0620, 11 มิถุนายน 2552 เรื่อง แก้ไขแนวทางการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง, หน้า 1.

[229] มาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

[230] มาตรา 89 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือมาตรา 83 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

4.2 กระบวนการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง

การลงโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งอยู่บนพื้นฐานการเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีความโปร่งใสในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย และเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้รับความเป็นธรรม ดังนั้น พื้นฐานและแนวคิดดังกล่าวจึงส่งผลให้กฎหมายและคำพิพากษาของศาลได้วางหลักประกันความเป็นธรรมที่สำคัญต่าง ๆ เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย เช่น โทษทางวินัยจะต้องถูกกำหนดและระบุไว้โดยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น หรือการลงโทษอื่นใดนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดและระบุไว้ ไม่สามารถที่จะถูกนำมาใช้บังคับลงโทษได้ การแจ้งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงสิทธิที่จะได้รับการเปิดเผยสำนวนการสอบสวน รวมถึงสิทธิในการมีที่ปรึกษาหรือทนายความที่ผู้ถูกกล่าวหาเลือกมาด้วยตนเอง การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกกล่าวหาสามารถใช้สิทธิโต้แย้งเพื่อป้องกันตนเองจากข้อกล่าวหาต่าง ๆ โดยมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริง เข้าถึงทุกพยานหลักฐานที่เป็นประโยชน์และจำเป็นต่อการป้องกันตนเอง ก่อนที่จะมีการลงโทษทางวินัยต้องมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย โดยผู้สั่งให้สอบสวนต้องมีความเป็นกลาง รวมไปถึงสิทธิคัดค้านผู้สั่งให้สอบสวนซึ่งมีเหตุทำให้ไม่เป็นกลาง นอกจากหลักประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานดังกล่าว พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ยังได้กำหนดขั้นตอนและวิธีการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยโดยให้สิทธิอุทธรณ์ และหากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นยังไม่เห็นด้วยกับผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ก็ยังมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

จะเห็นได้ว่า การเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยตามระบบกฎหมายของไทยนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 กระบวนการ กล่าวคือ กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองที่ถือว่าเป็นการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐในเบื้องต้น และการเยียวยาโดยกระบวนการศาล ซึ่งในที่นี้หมายความถึงศาลปกครอง ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาและพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องที่พิพาทเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากคำสั่งของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งนับได้ว่าเป็นการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยในขั้นตอนสุดท้าย แต่อย่างไรก็ตามการจะใช้สิทธิเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายในแต่ละกรณีได้นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ตามกฎหมายสำหรับการเยียวยาในกรณีนั้น ๆ เสียก่อน

ดังนั้น การศึกษาในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาหลักความรับผิดของรัฐ และหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและวิธีการในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ว่ามีหลักเกณฑ์และกำหนดวิธีการดำเนินการในเรื่องนี้ไว้อย่างไร ซึ่งจะทำการศึกษาโดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วน โดยในส่วนแรกจะเป็นเรื่องหลักความรับผิดชองรัฐ กระบวนการเยียวยาโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองและกระบวนการเยียวยาโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละกระบวนการดังนี้

4.2.1 หลักความรับผิดของรัฐ

เมื่อได้ทำการศึกษาหลักความรับผิดของรัฐในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าหลักความรับผิดของรัฐส่วนใหญ่จะมีแนวความคิดและพัฒนามาจาก 2 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ การกระทำโดยละเมิดซึ่งถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และการกระทำโดยปราศจากความผิด สำหรับในประเทศไทยเมื่อสภาพสังคมและเศรษฐกิจมีการเปลี่ยนแปลงไปส่งผลให้บทบาทของรัฐในปัจจุบันต้องเพิ่มมากขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ทำให้แนวความคิดที่แต่เดิมได้กำหนดให้สิทธิ “ผู้เสียหายสามารถฟ้องเจ้าหน้าที่ให้ต้องรับผิดได้ แต่ไม่อาจฟ้องร้องรัฐซึ่งเป็นผู้ปกครองให้ต้องรับผิดได้”นั้น ไม่สอดคล้องกับบทบาทของรัฐที่เปลี่ยนแปลงไปและเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน จึงได้เกิดแนวความคิดใหม่ที่กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องร้องรัฐให้ต้องรับผิดได้ โดยถือเอาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเกณฑ์อันเป็นความรับผิดโดยอ้อมของรัฐ และตามระบบกฎหมายปกครองไทย ซึ่งส่วนมากได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส รวมทั้งหลักกฎหมายความรับผิดของฝ่ายปกครอง จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้บัญญัติคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองกรณีความรับผิดของฝ่ายปกครองไว้ใน มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) โดยแบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณีความรับผิดฐานะละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้ากับกรณีความรับผิดอย่างอื่น[231] ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.1.1 ความรับผิดกรณีกระทำโดยละเมิด

ในประเทศไทยปัจจุบันนี้ ความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งในการฟ้องคดีละเมิดนั้น อาจฟ้องคดีที่ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม แล้วแต่กรณี โดยในเบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นละเมิดหรือไม่ โดยใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้พิจารณา ต่อมาจึงพิจารณาว่าการละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกและการกระทำนั้นไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการกระทำในฐานะส่วนตัว กล่าวคือ อาจเป็นการกระทำในการดำเนินชีวิตส่วนตัวโดยแท้หรืออาจเป็นการกระทำในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่ แต่การกระทำนั้นไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่[232] เจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้นเป็นการเฉพาะตัว โดยผู้เสียหายต้องฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ให้รับผิดโดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้[233] ซึ่งคดีประเภทนี้ผู้เสียหายจะต้องฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนต่อศาลยุติธรรม แต่หากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในสังกัดต้องรับ

---

[231] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิพิจารณาคดีปกครอง**, หน้า 152.

[232] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์** 28, 2 (มิถุนายน 2541): 374.

[233] มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว[234] โดยผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือกระทรวงการคลัง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดโดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในระบบกฎหมายไทยการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองนั้น อาจจะต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองแล้วแต่กรณี หากเป็นคดีละเมิดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้ว ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่หากเป็นคดีละเมิดที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองแล้ว ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดย่อมจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นละเมิดหรือไม่ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ฉะนั้น ความหมายของคำว่า “ละเมิด” จึงต้องพิจารณาตามมาตรา 420 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

> ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

คำว่า “ผู้ใด” จึงหมายถึงบุคคลผู้กระทำละเมิด ซึ่งรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ส่วน การกระทำนั้น หมายถึงการเคลื่อนไหวในอิริยาบถโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น และผู้กระทำสามารถบังคับความเคลื่อนไหวได้ด้วย ถ้าหากเป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนักแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ ซึ่งการกระทำในทางละเมิดนั้น หมายความรวมไปถึงการงดเว้นกระทำด้วย[235]

ดังนั้น การกระทำที่ผิดกฎหมายดังกล่าว จึงหมายความว่าการกระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ถ้าผู้กระทำได้ทำต่อบุคคลอื่นจนเขาเสียหาย โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำนั้นก็เป็นละเมิดได้ แม้จะไม่มีบทบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด แต่หากเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง การกระทำผิดกฎหมายนั้นย่อมเป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายอยู่ในตัว[236]

4.2.1.2 ความรับผิดอย่างอื่น

ในเรื่องความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองสำหรับประเทศไทยนั้น ได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งได้กำหนดเป็นคดีพิพาทให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ดังนี้

---

[234] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

[235] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 6-7.

[236] สุษม ศุภนิตย์, **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2543), หน้า 22.

> คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ข้างต้น จะกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น แต่มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งเป็นมาตราที่กำหนดบทนิยามของคำในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ มิได้มีการกำหนดบทนิยามของคำว่า “ความรับผิดอย่างอื่น” ไว้แต่อย่างใด หรือแม้แต่ในชั้นการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็มิได้มีการให้นิยามหรือลักษณะของความรับผิดอย่างอื่นไว้อย่างชัดเจน โดยในการประชุมคณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างฯมีเพียงเหตุผลที่ให้เติมความรับผิดอย่างอื่นเข้าไปด้วย เนื่องจากเห็นว่านอกจากละเมิดแล้ว อาจจะมีกรณีความรับผิดอย่างอื่นทางด้านลาภมิควรได้จากการทำงานนอกสั่งซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้ด้วย[237]

ดังนั้น จึงยังไม่อาจสรุปได้ว่า ความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองมีลักษณะอย่างไร คงเป็นหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองดังที่กล่าวมาแล้ว ที่จะต้องพัฒนาข้อความคิดว่าด้วยความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองขึ้นมาเอง แต่อย่างไรก็ตาม แม้นิยามของคำว่า “ความรับผิดอย่างอื่น” จะยังไม่มีปรากฏอยู่ในตำราเล่มใดก็ตาม แต่ก็มีนักกฎหมายมหาชนหลายท่าน ได้อธิบายลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นไว้ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์[238] ได้อธิบายว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น เป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่ความรับผิดทางละเมิดหรือทางสัญญาต่อผู้ฟ้องคดี เช่น หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายโดยถูกต้องตามกฎหมาย ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเข้าปักเสาไฟฟ้าแรงสูงในที่ดินของประชาชน ซึ่งแม้ว่าจะไม่เป็นการกระทำละเมิด แต่ก็ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนผู้นั้น ซึ่งกฎหมายกำหนดให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยต้องจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้เสียหาย แต่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยไม่ยอมจ่ายหรือจ่ายให้เอกชนน้อยกว่าที่เอกชนต้องการ กรณีเช่นนี้เอกชนผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ขอให้สั่งให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เอกชนตามที่เอกชนเรียกร้องต้องการได้

---

[237] สำนักงานศาลปกครอง, **รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ....** (กรุงเทพฯ: ประชาชน, 2548), หน้า 122.

[238] ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**, หน้า 145-146.

ดร.ฤทัย หงส์สิริ[239] ได้อธิบายว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นนั้น คงหมายถึง ความรับผิดอื่นนอกจากความรับผิดเกี่ยวกับสัญญาหรือทางละเมิด เช่น ฟ้องให้ทางราชการจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพิ่มในกรณีที่เห็นว่าค่าทดแทนนั้นกำหนดต่ำไป หรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เป็นต้น

ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์[240] ได้อธิบายว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับ โดยสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) เช่น กรณีเวนคืนที่ดินซึ่งรัฐต้องชำระค่าทดแทนการเวนคืนที่จ่ายต่ำกว่าราคาที่เป็นจริง หรือการเรียกค่าทดแทนความเสียหาย เนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

ศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์[241] ได้อธิบายว่า ความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง คือ ความรับผิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งมิได้เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองหรือที่มิใช่ความรับผิดทางละเมิด และความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ย่อมมิได้หมายถึง ความรับผิดของฝ่ายปกครองอันเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง เช่น สัญญาทางแพ่ง จัดการงานนอกสั่งทางแพ่งหรือลาภมิควรได้ทางแพ่ง ความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ต้องเป็นความรับผิดอย่างอื่นที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตัวอย่างของความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองที่เกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งให้ประโยชน์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 52 หรือกรณีที่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและให้ประโยชน์เพื่อป้องกันหรือขจัดเหตุที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือประชาชนตามมาตรา 53

---

[239] ฤทัย หงส์สิริ, **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559), หน้า 60.

[240] ประสาท พงษ์สุวรรณ์, "สาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครอง," ใน **เอกสารประกอบการอบรม หลักสูตร พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 11** (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 17.

[241] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **รายงานการวิจัย เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง**, หน้า 306-307.

นอกจากนี้การเวนคืนทรัพย์สินของราษฎร ซึ่งต้องมีการกำหนดค่าทดแทนการเวนคืนนั้น ก็ย่อมถือว่าเป็นความรับผิดอย่างอื่นอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเช่นกัน

ศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้อธิบายว่า ความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น อาจกล่าวได้ว่า หมายถึงความรับผิดทั้งหลายซึ่งมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดทางปกครอง และมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง หากความรับผิดดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร[242]

จึงอาจสรุปสาระสำคัญของความรับผิดอย่างอื่นได้ดังนี้

1. การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

2. การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล้าช้าเกินสมควร

3. จากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดความรับผิดขึ้น

4. ความรับผิดดังกล่าวจะต้องมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองและมิใช่ความรับผิดอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง

นอกจากนั้นหากมีการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด แนวโน้มที่ศาลปกครองไทยจะเดินตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสว่าด้วยหลักความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดมีอยู่มาก เพราะหลักความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิดตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แม้จะมิได้มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ศาลปกครองไทยสามารถนำมาปรับใช้ในคดีได้ อีกทั้งในการร่างกฎหมายนี้ผู้ร่างได้กำหนดความรับผิดอย่างอื่นตามแนวคิดของระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส โดยปล่อยให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาว่ากรณีอื่นใดบ้างที่จะเป็นกรณีความรับผิดอย่างอื่นนอกจากความรับผิดทางละเมิด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ความรับผิดอย่างอื่นเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จึงเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลปกครองพัฒนาหลักกฎหมายความรับผิดโดยปราศจากความผิดของฝ่ายปกครองนั้นเอง

จากคำอธิบายของนักกฎหมายมหาชนและการพิจารณาตัวบทตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ผู้วิจัยจึงอาจสรุปได้ว่า “ความรับผิดอย่างอื่น” คือ ความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ซึ่งไม่ใช่การกระทำละเมิดหรือไม่เข้าองค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิด

---

[242] บรรเจิด สิงคะเนติ, **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), หน้า 277-278.

4.2.2 กระบวนการเยียวยาความเสียหาย

ในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาถึงกระบวนการเยียวยาความเสียหาย ทั้งที่เป็นองค์กรภายในฝ่ายปกครองและการเยียวยาโดยองค์กรศาล รวมไปถึงการกำหนดคำบังคับตามประเภทคดีปกครองตามระบบกฎหมายปกครองไทย ว่าจะมีหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหายในแต่ละกรณีนั้นอย่างไร เพื่อที่จะได้นำไปเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวของต่างประเทศ และจะได้เชื่อมโยงไปสู่การวิเคราะห์หาแนวทางในการแก้ไขปัญหาในกรณีดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.2.1 กระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง

ในหัวข้อนี้จะทำการศึกษาหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนของข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 รวมไปถึงข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหายจากคำสั่งลงโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ทั้งนี้พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับได้กำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาบางประการที่มีความคล้ายคลึงกัน โดยแบ่งการเยียวยาออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีอุทธรณ์ซึ่งเป็นระบบการควบคุมภายในที่สำคัญเรื่องหนึ่งโดยมีความมุ่งหมายของการอุทธรณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนเพื่อให้ฝ่ายปกครองควบคุมตนเองอีกครั้งหนึ่งก่อนที่เรื่องเหล่านั้นจะออกไปสู่องค์กรภายนอกเพื่อความรอบคอบ โดยบุคคลหรือองค์กรที่มีสถานะสูงกว่าเข้ามาตรวจสอบอีกครั้งและเพื่อลดภาระคดีของศาล[243] และกรณีร้องทุกข์ซึ่งเป็นหลักประกันในด้านกฎหมายของข้าราชการที่ให้สิทธิในการแสวงหาความเป็นธรรมเพื่อป้องกันตนเองให้อยู่ในอาชีพราชการได้อย่างมีความสุขและมีความมั่นคง[244]

ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ก็ถือได้ว่ากระบวนการดังกล่าวนั้น เป็นขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายอันถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ หากข้าราชการผู้ใดประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ก่อนฟ้องคดีที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งจะแยกพิจารณาโดยละเอียดทั้งกระบวนการอุทธรณ์และกระบวนการร้องทุกข์ดังต่อไปนี้

1) กระบวนการอุทธรณ์

การอุทธรณ์[245] หมายถึง กระบวนการทางนิติธรรมในการบริหารงานบุคคลที่ให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยขอให้ผู้มีอำนาจพิจารณาทบทวนการลงโทษอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งถือเป็นหลักประกันความมั่นคงในการดำรงสถานภาพและความเป็นธรรมแก่ข้าราชการตามระบบคุณธรรม เพื่อให้ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยมีช่องทางแสวงหาความยุติธรรมตามกระบวนการที่กฎหมาย

---

[243] นุชนาถ ประทีปธีรานันต์, **การอุทธรณ์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551** (กรุงเทพฯ: สถาบันดำรงราชานุภาพ, 2555), หน้า 5.

[244] นุชนาถ ประทีปธีรานันต์, **การร้องทุกข์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551** (กรุงเทพฯ: สถาบันดำรงราชานุภาพ, 2555), หน้า 8.

[245] นุชนาถ ประทีปธีรานันต์, **การอุทธรณ์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551**, หน้า 30.

กำหนด ซึ่งเป็นการถ่วงดุลอำนาจของผู้บังคับบัญชาและองค์กรการบริหารงานบุคคลในการใช้ดุลพินิจลงโทษข้าราชการ

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการพลเรือนสามัญได้กำหนดไว้ใน หมวด 9 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 และกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ.2551 มีหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออกหรือไล่ออก โดยให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมหรือ ก.พ.ค.[246] ได้ทุกสถานโทษ ซึ่งแตกต่างไปจากหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ของข้าราชการตำรวจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 หมวด 8 และกฎ ก.ตร. ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย[247] โดยแบ่งเป็น 2 กรณีคือการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกหรือสั่งให้ออก ให้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการตำรวจหรือ ก.ตร. ส่วนการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักยาม กักขัง หรือตัดเงินเดือน ให้อุทธรณ์คำสั่งต่อ ผบก. ผบช. ผบ.ตร. หรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณี

ดังนั้น กรณีที่ข้าราชการตำรวจจะอุทธรณ์ต่อ ก.ตร. คือ เฉพาะในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่งลงโทษวินัย และกรณีผู้มีอำนาจลงโทษสั่งปลดออกหรือไล่ออกหรือสั่งให้ออกจากราชการ นอกจากกรณีที่กล่าวมานั้นให้อุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของผู้สั่งลงโทษ[248] แต่ในกรณีของข้าราชการพลเรือนสามัญนั้น สามารถอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ได้ทุกสถานโทษ

แต่อย่างก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการตำรวจก็จะต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ภายใน 30 นับแต่วันทราบคำสั่งหรือถือว่าทราบคำสั่ง ในกรณีผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการถึงแก่ความตายไปก่อนที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ ทายาทผู้มีสิทธิรับบำเหน็จตกทอดของผู้นั้นมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งแทนได้ อันเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล[249]

ทั้งนี้ ในการนับระยะเวลาอุทธรณ์ หากผู้รับคำสั่งลงโทษลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งในวันใดให้นับวันถัดไปเป็นวันแรกของการนับระยะเวลาอุทธรณ์ และหากวันสุดท้ายของระยะเวลาตรงกับวันหยุดราชการ ให้นับวันทำการถัดไปเป็นวันสุดท้ายของระยะเวลา[250]

---

[246] ในส่วนของการอุทธรณ์คำสั่งให้ออกจากราชการ จะอุทธรณ์ ต่อ ก.พ.ค. ได้เฉพาะกรณีตาม มาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

[247] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, กองวินัย, **คู่มือการดำเนินการทางวินัย** (กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ กองวินัย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2557), หน้า 358.

[248] เผด็จ โชคเรืองสกุล, **คำอธิบายพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547** (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2550), หน้า 142.

[249] คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1783/2545

[250] คำพิพากษาของศาลปกครองสูดสุดที่ อ.98/2547

สำหรับการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. มีอำนาจไม่รับอุทธรณ์ ยกอุทธรณ์ หรือมีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษ และให้เยียวยาความเสียหายให้ผู้อุทธรณ์หรือให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม[251] ซึ่ง ก.พ.ค.จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุขัดข้องให้ขยายเวลาได้ไม่เกิน 2 ครั้ง แต่ละครั้งไม่เกิน 60 วัน และต้องบันทึกเหตุขัดข้องให้ปรากฏไว้ด้วย[252]

ในส่วนของการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.ตร. มีอำนาจสั่งไม่รับอุทธรณ์ สั่งให้ยกอุทธรณ์ สั่งเพิ่มโทษหรือสั่งงดโทษและสั่งยกโทษ รวมไปถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้ถูกต้องหรือดำเนินการโดยประการอื่นใดเพื่อให้มีความถูกต้องและมีความเป็นธรรม[253] ซึ่ง ก.ตร. จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จและแจ้งผู้อุทธรณ์ทราบภายใน 240 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นให้ขยายระยะเวลาได้ ซึ่งจะขยายระยะเวลาได้ไม่เกิน 2 ครั้ง ๆ ละไม่เกิน 60 วัน[254]

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการใช้สิทธิในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยวิธีการอุทธรณ์สำหรับข้าราชการพลเรือนและข้าราชการตำรวจมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีข้าราชการพลเรือนสามัญนั้น จะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งต่อ ก.พ.ค. ซึ่งได้มีบทบัญญัติกำหนดในส่วนของการเยียวยาความเสียหายไว้ในมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ในขณะที่การอุทธรณ์ของข้าราชการตำรวจต่อ ก.ตร. นั้น ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดให้ ก.ตร. ทำการเยียวยาความเสียหายไว้โดยเฉพาะ นอกจากนั้น ในส่วนของระยะเวลาในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ขององค์กรทั้งสองก็มีความแตกต่างกันมากถึง 120 วัน ซึ่งนับได้ว่าเป็นระยะเวลาที่ยาวนานจนอาจก่อให้เกิดปัญหาในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจ

แต่อย่างไรก็ตาม หากข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัย เห็นว่าตนเองยังไม่ได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย ก็ยังสามารถใช้สิทธิในการเยียวยาโดยกระบวนการศาลได้อีกประการหนึ่ง กล่าวคือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยข้าราชการพลเรือนจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด แต่สำหรับข้าราชการตำรวจจะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. หรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณี เพื่อให้มีการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยหรือคำสั่งในส่วนที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ตนได้ ทั้งนี้ ข้าราชการดังกล่าวจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

---

[251] มาตรา 120 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ประกอบกับข้อ 50 ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ.2551

[252] มาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ประกอบกับข้อ 91 ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ.2551

[253] ข้อ 18 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547

[254] มาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547

2) กระบวนการร้องทุกข์

การร้องทุกข์ เป็นกระบวนการซึ่งไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมดังเช่นกระบวนการอุทธรณ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยการอุทธรณ์เป็นกระบวนการยุติธรรมที่อาจมีการสั่งเปลี่ยนแปลงคำสั่งอันเป็นเหตุของการอุทธรณ์ ซึ่งโดยหลักการแล้วคำสั่งเหล่านี้คือคำสั่งทางปกครอง ส่วนการร้องทุกข์เป็นกระบวนการบุคลากรสัมพันธ์ ในที่นี้ก็คือ กระบวนการข้าราชการสัมพันธ์เพื่อให้มีความสัมพันธ์อันดีภายในหน่วยงาน โดยเปิดโอกาสให้ข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาได้ เมื่อได้รับความเดือดร้อนอันเกิดจากการใช้อำนาจ การละเลยต่อหน้าที่ หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และให้ผู้บังคับบัญชาแก้ไขความเดือดร้อนหรือชี้แจงทำความเข้าใจ[255]

สิทธิในการร้องทุกข์ เป็นการให้สิทธิบุคคลตามแนวความคิดของหลักการบริหารงานบุคคลที่ว่าในองค์กรต่าง ๆ ไม่ว่าจะเล็กหรือใหญ่ จะมีผู้บริหารที่มีความสามารถหรือประสิทธิภาพเพียงใดก็ตาม ก็ไม่สามารถที่จะบริหารหรือควบคุมดูแลบุคคลในองค์กรให้ได้รับความสุขความพอใจได้เท่าเทียมกันทุกคน เพราะแต่ละคนก็มีสภาพจิตใจ ความรู้สึกหรือความต้องการแตกต่างกัน เมื่อบุคคลในองค์กรเกิดความรู้สึกไม่พอใจ หรือเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมในเรื่องใดก็ตาม ผลการปฏิบัติงานของบุคคลนั้นย่อมจะตกต่ำลง ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรโดยส่วนรวมได้ จึงได้มีการกำหนดวิธีการให้บุคคลในองค์กรได้ระบายความรู้สึกคับข้องใจ หรือความรู้สึกไม่พอใจเพื่อเป็นข้อมูลให้ฝ่ายบริหารนำมาพิจารณาให้ความช่วยเหลือต่าง ๆ และให้ฝ่ายบริหารได้สำรวจแก้ไขความบกพร่องของตนในเรื่องต่าง ๆ ด้วย ซึ่งจะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างฝ่ายบริหารและบุคคลในหน่วยงานทำให้เกิดขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงาน[256]

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หมวด 10 หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 หมวด 9 จึงได้บัญญัติหลักเกณฑ์การเยียวยาแก้ไขและบรรเทาทุกข์ของข้าราชการ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาเมื่อมีกรณีเป็นปัญหาขึ้นระหว่างกัน เช่น กรณีมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือการไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชาและเป็นกรณีที่ไม่อาจอุทธรณ์ได้ หรือกรณีถูกสั่งให้ออกจากราชการซึ่งไม่อาจอุทธรณ์ได้ เป็นต้น โดยกำหนดเป็นกระบวนการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป หรือการร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค.หรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณี โดยจะต้องร้องทุกข์ภายใน 30 วันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบเหตุแห่งการร้องทุกข์

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ข้าราชการผู้ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาหรือขององค์คณะวินิจฉัยของ ก.พ.ค. หรือ ก.ตร. และไม่ว่าจะเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการตำรวจก็ยังสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นได้ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

---

[255] เผด็จ โชคเรืองสกุล, *เรื่องเดิม*, หน้า 146.

[256] นุชนาถ ประทีปธีรานันต์, **การร้องทุกข์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551**, หน้า 34.

4.2.2.2 กระบวนการเยียวยาโดยกระบวนการศาล

ในการปกครองตามหลักนิติรัฐนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการใด ๆ ตามหลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เป็นหลักประกันแก่ประชาชนว่า สิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะได้รับการรับรองหรือคุ้มครองจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น จึงจำเป็นจะต้องมีองค์กรที่มีความเป็นกลางและอิสระขึ้นมาทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งองค์กรที่ได้รับการยอมรับว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดในปัจจุบันคือ ศาลปกครอง

ศาลปกครองถือได้ว่าเป็นองค์กรในขั้นตอนสุดท้ายที่มีความสำคัญในการกำหนดวิธีแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายอันเกิดจากการลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง ให้มีมาตรฐานและสามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณี อีกทั้งยังเป็นองค์กรสุดท้ายในการควบคุมความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายปกครองที่เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยของภาครัฐให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และเนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะพิเศษต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญา จึงต้องมีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับสภาพของคดีปกครองเอง ซึ่งได้แก่วิธีพิจารณาแบบไต่สวน อันเป็นวิธีการที่มีหลักสำคัญในการให้อำนาจศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวางและศาลเป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณาเอง

สำหรับการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้น ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่จะต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้น การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาลปกครอง จึงถือได้ว่าเป็นกลไกสำคัญที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ทั้งยังเป็นการถ่วงดุลอำนาจของฝ่ายปกครองและทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการผู้ถูกสั่งลงโทษได้รับการคุ้มครอง โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการผู้ได้รับความเสียหายจากผลของคำสั่งนั้นอาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ และศาลปกครองย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบว่าคำสั่งดังกล่าว อยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ อันเป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการผู้ถูกลงโทษโดยกระบวนการศาล แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาคดีปกครองยังคงต้องเคารพหลักทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาคดี อันเป็นหลักการที่มุ่งเน้นให้มีการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ เช่น การฟังความสองฝ่าย การพิจารณาไปตามกรอบของคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง การคัดค้านตุลาการ เป็นต้น[257]

การศึกษาในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาในเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาโดยกระบวนการศาลปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการเยียวยาในกรณีของการอุทธรณ์หรือในกรณีของการร้องทุกข์ ซึ่งมี**ร**ายละเอียดดังจะกล่าวต่อไปนี้

1) กรณีของการอุทธรณ์

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นขั้นตอนการดำเนินการโต้แย้งสิทธิที่มีความสำคัญตามกฎหมาย เมื่อพิจารณาตามกฎหมายปกครองในประเทศไทยพบว่ามีบทบัญญัติที่ได้กำหนดถึงขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อองค์กรภายในฝ่ายบริหารไว้เป็นการเฉพาะ โดยถือ

---

[257] สำนักงานศาลปกครอง, **การฟ้องคดีปกครอง**, ค้นวันที่ 17 เมษายน 2559 จาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02litigation.html?page=02litigation_895

เป็นขั้นตอนที่จะต้องปฏิบัติก่อนนำคดีฟ้องต่อศาลปกครอง จึงมีนัยแสดงถึงหลักกฎหมายปกครองที่ว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การตรวจสอบความถูกต้องของการออกคำสั่งทางปกครองต้องดำเนินการทั้งองค์กรภายในของฝ่ายปกครองเอง (Internal Control) และองค์กรภายนอก (External Control ได้แก่ องค์กรฝ่ายตุลาการ)[258]

ด้วยเหตุดังกล่าวการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงต้องผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายบริหารเสียก่อน ซึ่งจะเห็นได้จากการที่บทบัญญัติในมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 หรือมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ประกอบกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ.2551 ที่ได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการอุทธรณ์ โดยกำหนดให้สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุดเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายจากการลงโทษทางวินัยได้ โดยผู้ฟ้องคดีที่เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญและได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยจะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.พ.ค. ส่วนข้าราชการตำรวจที่ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัย จะต้องอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาหรือ ก.ตร. ตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 กำหนดไว้เสียก่อน และเมื่อทราบผลการพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นที่สุดแล้ว หากผู้ฟ้องคดีไม่เห็นด้วยจึงจะมีสิทธินำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลปกครองต่อไป

โดยทั่วไปแล้วหากผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือนร้อนหรือเสียหายอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ย่อมจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นก่อนเสมอ มิฉะนั้นก็จะไม่มีสิทธินำเรื่องดังกล่าวมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เพราะหากไม่มีการอุทธรณ์ถือเป็นกรณีไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นกรณียังไม่ได้มีการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายภายในฝ่ายปกครอง[259]และหากยังจะยื่นคำฟ้องนั้นมาศาลก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาและจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความต่อไป

ดังนั้น การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาผลกระทบที่เกิดแก่คู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยเปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งคำสั่ง และขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนและเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือเพิกถอนคำสั่ง เป็นกระบวนการที่คุ้มครองสิทธิของประชาชน นอกจากนั้นยังเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณีในขั้นต้นก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลต่อไป และมีความชัดเจนว่าวิธีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายโดยการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีความแตกต่างจากกรณีพิพาทที่เกี่ยวกับการ

---

[258] กระทรวงการคลัง, **การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง**(กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงการคลัง, 2558), หน้า 2.

[259] มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎต่าง ๆ ซึ่งในกรณีหลังนี้ผู้ได้รับความเดือนร้อนย่อมสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ทันที[260]

2) กรณีของการร้องทุกข์

การที่บทบัญญัติในมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ประกอบ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2547หรือมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการร้องทุกข์ พ.ศ.2547 ได้บัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการร้องทุกข์ ย่อมเห็นเจตนารมณ์อีกส่วนหนึ่งของกฎหมายดังกล่าวได้ว่า ต้องการที่จะให้มีการตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจมากกว่าผู้ใต้บังคับบัญชา และเพื่อเป็นการคุ้มครองข้าราชการไม่ให้ได้รับการปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชา อันเป็นการลดความขัดแย้งและการกระทบกระทั่งในองค์กรที่อาจจะเกิดขึ้น อีกทั้งการกำหนดขั้นตอนให้มีการใช้สิทธิในการร้องทุกข์ได้นั้น ก็เป็นการสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 กำหนดไว้ เพียงแต่การใช้สิทธิร้องทุกข์ของข้าราชการตามพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวนั้น มีขอบเขตในเรื่องที่สามารถอ้างเหตุในการร้องทุกข์ได้มากกว่าการร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่ให้อำนาจในการร้องทุกข์ได้เฉพาะกรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

นอกจากนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 42 วรรคสอง ยังได้บัญญัติว่าในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้นหรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายมาตรานี้ มีความหมายว่า การที่ข้าราชการจะใช้สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนในการร้องทุกข์ไว้ ก็จะต้องดำเนินการร้องทุกข์เพื่อให้มีการแก้ไขเสียก่อน จึงจะสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองได้

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้จะเป็นกระบวนการเยียวยาภายในฝ่ายปกครองโดยการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. หรือ ก.ตร. หรืออาจเป็นกระบวนการเยียวยาภายนอกฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาลหรือศาลปกครองนั้น หากข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการตำรวจผู้ใดได้รับความเสียหายจากการลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีความประสงค์จะให้องค์กรทั้งสองดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้แก่ตน ข้าราชการผู้นั้นย่อมจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

แต่อย่างไรก็ตาม หากมิได้มีการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ย่อมจะส่งผลให้ก.พ.ค.หรือ ก.ตร. หรือศาลปกครอง ไม่สามารถที่จะมีคำวินิจฉัย มีคำสั่งหรือมีคำพิพากษา เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการดังกล่าวได้นั่นเอง

---

[260] กระทรวงการคลัง, *เรื่องเดิม*, หน้า 27.

4.2.2.3 ขอบเขตของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับ

ในระบบกฎหมายปกครองของไทย การจำแนกประเภทคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลปกครองนั้น ไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะว่ามีรูปแบบการฟ้องคดีอย่างไรที่จะเป็นบทบังคับว่าจะต้องฟ้องให้ถูกตามประเภทคดี แต่กำหนดลักษณะคดีไว้อย่างกว้าง ๆ ซึ่งเป็นเรื่องที่พ้องกับคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส ในขณะที่การกำหนดประเภทคำฟ้องในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน ได้กำหนดรูปแบบคำฟ้องในแต่ละกรณีไว้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้ศาลปกครองไทยจึงพิเคราะห์คำฟ้องคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นหลัก เพื่อประโยชน์ในการกำหนดประเภทคดีและประเด็นที่ศาลจะวินิจฉัย อันเป็นการพิจารณาเนื้อหาของเรื่องเป็นฐาน เพื่อนำมาสู่อำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลที่มุ่งหมายเพื่ออำนวยความเป็นธรรมได้ตรงตามคำขอของผู้ฟ้องคดีให้มากที่สุด

ดังนั้น การศึกษานี้จะจำแนกประเภทคดีปกครองโดยพิจารณาจากคำฟ้องและคำขอของผู้ฟ้องคดีเป็นหลัก โดยจำแนกประเภทคดีปกครองตามลักษณะการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้

1) คำที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนนี้เป็นการฟ้องว่า “กฎ” “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “การกระทำอื่น” ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งถ้าหากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่า “กฎ” “คำสั่งทางปกครอง” และ “การกระทำอื่น” เป็นการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองก็จะมีอำนาจในการพิพากษาหรือมีคำสั่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) โดยถ้าเป็นกฎหรือคำสั่งที่มิชอบก็จะสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น เช่น กรณีของการเพิกถอนกฎ เป็นต้น[261]

จะเห็นได้ว่าคำฟ้องประเภทนี้ มุ่งควบคุมการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองให้ดำเนินกิจกรรมทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดและภายในขอบเขตของกฎหมาย ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง[262] ฉะนั้น ผู้นำคดีประเภทนี้มาฟ้องต่อศาลจึงไม่จำต้องถึงขนาดว่าเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิเหมือนดังเช่น ผู้มีอำนาจฟ้องคดีกรณีละเมิดหรือสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด เพียงแต่ประโยชน์ส่วนตนถูกกระทบก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าเป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีขอให้เพิกถอนนี้ได้ อันมีลักษณะเดียวกันกับผู้มีอำนาจฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ทั้งนี้ คำฟ้องขอให้เพิกถอนนี้ จะต้องมีการออกกฎหรือคำสั่งหรือการกระทำอื่นใดของฝ่ายปกครองเสียก่อนจึงจะนำมาฟ้องคดีได้ เนื่องจากหากไม่มีกฎหรือคำสั่งหรือการกระทำ

---

[261] วุฒิชัย แสงสำราญ, “การบังคับคดีปกครองของประเทศไทย,” **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 3, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2546): 173-174.

[262] กมลชัย รัตนสกาวงศ์, **รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2547), หน้า 79.

อื่นใด กรณีจึงไม่มีวัตถุแห่งคดี (Object) ที่ศาลจะเพิกถอนแต่อย่างใด และด้วยเหตุที่คดีขอให้เพิกถอนมีวัตถุแห่งการฟ้องคดีอันเป็นมูลพิพาทที่หลากหลาย และมีเหตุที่ศาลใช้สำหรับอ้างเพื่อเพิกถอนหรือผู้ที่ฟ้องคดียกขึ้นเป็นเหตุในการสนับสนุนคำขอท้ายฟ้องของตนในหลายกรณีด้วยกัน จึงจำเป็นจะต้องศึกษาในส่วนของเหตุที่ใช้เพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งมีดังต่อไปนี้[263]

(1) การกระทำโดยปราศจากอำนาจ เพราะเหตุเป็นการกระทำที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองปราศจากอำนาจนี้ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ใช้คำว่า “การกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่” ดังนั้น การกระทำโดยไม่มีอำนาจจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายปกครองออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดไปโดยกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ เช่น กรณีผู้ที่กระทำการไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ ส่วนการกระทำโดยนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หมายถึง กรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้วและมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย แต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่

(2) การกระทำโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เพราะเหตุเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนกฎหมายนี้ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ใช้คำว่า “ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นเหตุที่มีความหมายกว้าง กล่าวคือ หากไม่เข้าเหตุอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดก็จะถือเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายตามเหตุนี้ทั้งสิ้น โดยการฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรงอันเป็นลักษณะของการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามเนื้อความของกฎหมาย เช่น กรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายกำหนดให้ลงโทษปลดออกหรือไล่ออก แต่ผู้บังคับบัญชากลับสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือน เป็นต้น รวมถึงกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือสำคัญผิดในข้อกฎหมาย

(3) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ เพราะเหตุเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบนี้ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ . . . อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น” และเมื่อ “แบบ”[264] คือ ภาชนะบรรจุเนื้อหาของนิติกรรม ซึ่งอาจมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายแตกต่างกันตามสภาพของงาน เช่น การทำเป็นหนังสือ การลงนามของผู้ออกคำสั่งหรือการให้เหตุผลในคำสั่ง เป็นต้น ซึ่งจะเป็นแบบที่ศาลจะใช้อ้างเพื่อเพิกถอนได้หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าแบบดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่ได้รับรองไว้หรือไม่ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าถ้าไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบแล้ว การกระทำนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้

---

[263] นฤมล ขณะรัตน์, *เรื่องเดิม*, หน้า 226-231.

[264] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, **คู่มือการร่างกฎหมาย “การร่างกฎหมายและแบบของกฎหมาย”** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป.), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 8.

(4) การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการ เพราะเหตุเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการนี้ มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น” การเพิกถอนในกรณีนี้เป็นกรณีที่เกิดจากการไม่เข้าใจหรือไม่รู้ขั้นตอนหรือวิธีการในการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งขั้นตอนหรือวิธีการต่าง ๆ นี้มีไว้ก็เพื่อเป็นหลักประกันให้เกิดความเคารพต่อสิทธิของผู้ได้รับผลของการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มิให้เกิดการกระทำตามอำเภอใจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ในเนื้อหาสาระของกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดจึงได้รับอิทธิพลของขั้นตอนหรือวิธีการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

(5) การกระทำโดยไม่สุจริต เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์แตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือกระทำโดยมิชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือพรรคพวก รวมไปถึงกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ แต่การกระทำดังกล่าวไม่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจก็ถือเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต

(6) การกระทำมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทางปกครองโดยขัดต่อหลักความเสมอภาค มีความลำเอียง อคติหรือใช้ความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ สภาพทางกายหรือสุขภาพ ความเชื่อทางศาสนา ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม มาเป็นหลักเกณฑ์ในการเลือกปฏิบัติที่แตกต่างกันแก่บุคคลในสถานะทางกฎหมายและข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ทั้ง ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ อย่างไรก็ดี โดยหลักแล้วกฎหรือคำสั่งทั้งหลายล้วนมีการเลือกปฏิบัติทั้งสิ้น เช่น การที่หน่วยงานทางปกครองประกาศรับสมัครข้าราชการที่มีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาปริญญาตรีสาขานิติศาสตร์และมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์นับแต่วันรับสมัคร การกำหนดคุณสมบัติเรื่องการศึกษาและอายุนี้ ถือเป็นการเลือกปฏิบัติ ดังนั้น การใดเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ของการเลือกปฏิบัติที่ต้องชอบธรรมเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ ซึ่งการเลือกปฏิบัตินั้นต้องเป็นวิธีการที่สามารถทำให้เจตนารมณ์ที่ชอบธรรมนั้นบรรลุได้จริงในทางปฏิบัติ รวมไปถึงการเลือกปฏิบัติต้องมีความจำเป็น

(7) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจกระทำการตามหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจ แต่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการดำเนินงานซึ่งเกินความจำเป็นแห่งกรณี เพราะการที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น หากจะมีขั้นตอนใดที่ต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ แต่เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองกำหนดหรือสร้างขึ้นเองโดยไม่จำเป็นแก่การออกกฎหรือคำสั่งเช่นนั้นแต่ประการใด ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(8) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร มีลักษณะใกล้เคียงกับการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น เพียงแต่เหตุในกรณีนี้จะพิจารณาในแง่ที่ว่าเป็นภาระที่เกิดกับประชาชน และเป็นภาระเกินสมควรหรือไม่ และจะเป็นภาระอย่างใดก็ได้ เช่น ภาระทางด้านค่าใช้จ่ายหรือภาระด้านการเสียเวลาหรือภาระที่ต้องกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างเป็นต้น

(9) การกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้ดุลพินิจไม่ชอบ ในการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากกฎหมายกำหนดให้เลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะใช้อำนาจนั้นหรือไม่ หรือเลือกพิจารณาตัดสินใจได้ว่าจะกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กฎหมายให้ทางเลือกไว้ กรณีเช่นนี้ ถือว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิจารณาเลือกกระทำการเรียกว่าดุลพินิจ เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาทางเลือกหลาย ๆ อย่างที่กฎหมายเปิดช่องให้ออกได้เพื่อให้ฝ่ายปกครองดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย อีกนัยหนึ่งอำนาจดุลพินิจ[265]เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบทบัญญัติของกฎหมายได้เปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ๆ มีแดนที่จะเคลื่อนไหวได้ตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี ให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด และเมื่อจะออกคำสั่งเนื้อหาของคำสั่งควรจะเป็นเช่นไร ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจดุลพินิจย่อมสามารถกระทำได้โดยอิสระ ไม่ถูกผูกมัดให้ต้องปฏิบัติตามเนื้อความที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการอย่างกรณีของบทบัญญัติที่ให้อำนาจผูกพันเพียงอย่างเดียว[266]

เมื่อได้ศึกษาวัตถุแห่งการฟ้องคดีอันเป็นมูลพิพาทและเหตุที่ศาลใช้สำหรับอ้างเพื่อเพิกถอนดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าลักษณะคำฟ้องขอให้เพิกถอนในคดีปกครองไทยนี้ มีลักษณะคล้ายกับคำฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส (Le contentieux de l'annulation) และมีลักษณะคล้ายกับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคำฟ้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Normenkontrollverfahren) ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมัน แต่อาจจะแตกต่างกันในวัตถุแห่งการฟ้องคดีอยู่บ้าง กล่าวคือ คำฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสและคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันนั้น ไม่สามารถนำมาตรการภายในฝ่ายปกครองหรือมาตรการอื่นใดภายในฝ่ายปกครองมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนได้ ในขณะที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทยกำหนดคำไว้กว้างกว่า คือ สามารถนำกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด มาเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเปิดโอกาสให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในลักษณะที่กว้างขวางขึ้น อันจะส่งผลต่อการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้ได้รับผลจากการกระทำทาง

---

[265] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), หน้า 43.

[266] สมคิด เลิศไพฑูรย์, **รายงานการวิจัย เรื่อง คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับคดีปกครอง** (รายงานการวิจัย เสนอต่อสถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541), หน้า 36-37.

ปกครองด้วย นอกจากนั้นในการพิจารณาเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศสยังมีความคล้ายกับกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทยที่ศาลสามารถพิจารณาเพื่อเพิกถอนได้ในทุกกรณี เว้นแต่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นไว้ ส่วนกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันจะตรวจสอบกฎที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจจากประมวลกฎหมายก่อสร้างและกฎที่องค์กรฝ่ายปกครองของมลรัฐตราขึ้นเท่านั้น บรรดากฎที่ฝ่ายปกครองระดับสหพันธ์ตราขึ้นจึงไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคำร้องได้

ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน หากเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้มีคำขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้นเพียงอย่างเดียว ศาลปกครองมีอำนาจโดยตรงในการสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยไม่จำต้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองต้องไปดำเนินการพิจารณาเพื่อเพิกถอนกฎหรือคำสั่งอีกครั้งภายหลังที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วแต่อย่างใด และศาลจะมีอำนาจจำกัดเพียงการสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจสั่งเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือมีคำสั่งแทนคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้น และไม่มีอำนาจสั่งให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือสั่งรับรองสิทธิของคู่กรณีได้ ลักษณะของคำบังคับของศาลในกรณีนี้จึงเป็นเรื่องที่แตกต่างไปจากการฟ้องคดีละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตาม ศาลยังมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี และในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ การประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

2) คดีที่ฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด การฟ้องประเภทนี้เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยเป็นคำฟ้องที่มีจุดประสงค์เพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่สมควร หรืออาจเป็นการฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองที่ตนเคยปฏิเสธที่จะออกคำสั่งให้ อันเป็นการกระทำในทางงดเว้นก็ได้[267] การฟ้องคดีประเภทนี้เป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อันเป็นลักษณะคำฟ้องที่ประเทศไทยพัฒนาลักษณะคำฟ้องเช่นว่านี้ขึ้นมาเอง โดยเริ่มมาจากกรณีปัญหาเรื่องการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง จนกระทั่งมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นจึงได้กำหนดขึ้นเป็นประเภทคดีปกครองประเภทหนึ่ง ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่า โดยปกติแล้วพัฒนาการคดีปกครองในประเทศ

---

[267] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542**, หน้า 85.

ไทยจะเป็นการรับเอาแนวความคิดและอิทธิพลมาจากประเทศฝรั่งเศส ดังที่ปรากฏในประวัติศาสตร์การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองไทย แต่อย่างไรก็ดีการแก้ปัญหาในคดีปกครองไทยบางเรื่องก็ต้องอาศัยการแก้ปัญหาในวิถีทางที่เป็นลักษณะเฉพาะของประเทศไทยเอง ดังเช่นในกรณีการแก้ปัญหาเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรนั่นเอง

ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีการแก้ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการละเลยหรือล่าช้านี้ โดยสร้างหลักการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่งขึ้น ซึ่งถือได้ว่าเป็นคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย และทำให้การปฏิเสธดังกล่าวเป็นวัตถุแห่งการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีสามารถนำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอน (Recours pour excès) คำสั่งปฏิเสธโดยปริยายนี้ได้ ดังนั้น ระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส จึงไม่มีคดีปกครองประเภทละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

ส่วนในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน จะมีคำฟ้องให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) เพื่อให้ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณ ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งดังกล่าวให้แก่ผู้ยื่นคำร้องหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้ และคำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (Leistungsklage) จึงเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งมิใช่เรื่องการออกคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเรื่องอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นการให้กระทำการ การละเว้นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ดังนั้น การกำหนดให้มีคดีปกครองประเภทละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า จึงเป็นการอุดช่องว่างที่สำคัญเพื่อป้องกันไม่ให้ฝ่ายปกครองหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติหน้าที่นั่นเองนอกจากนี้การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวยัง ได้กำหนดว่า “หน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด”[268] คือ กรณีที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายกำหนดเช่นว่านี้ ถือเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองไปในตัว หมายความว่า ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่[269] แต่อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจหน้าที่ให้แก่ฝ่ายปกครองก็เป็นเพียงการที่กฎหมายวางกรอบไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า ฝ่ายปกครองสามารถที่จะกระทำสิ่งใดได้บ้าง ซึ่งการที่จะต้องกระทำการในเรื่องใดหรือไม่ ยังคงต้องพิจารณาไปถึงความเหมาะสม ความพร้อมและปัจจัยอื่น ๆ ประกอบกันด้วย

โดยเงื่อนไขประการแรกที่จะเป็นกรณีการละเลยหรือล่าช้าอันเป็นเหตุที่จะนำมาฟ้องเป็นคดีได้นั้น ฝ่ายปกครองจะต้องมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ อาจจะกำหนดในลักษณะที่เป็นการทั่ว ๆ ไปหรืออาจกำหนดในลักษณะที่เป็นการเฉพาะเรื่องก็ได้ และมีเงื่อนไขประการต่อมา คือ มีกรณีละเลยหรือล่าช้า ซึ่งการละเลยต่อหน้าที่ หมายถึง กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

---

[268] สรีรัตน์ หมวดเมือง, **คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 35.

[269] มีชัย ฤชุพันธุ์, “การร่างกฎหมายในประเทศไทย,” **วารสารกฎหมายปกครอง** 15, 1 (เมษายน 2539): 42.

เช่น กรมที่ดินมีหน้าที่ในการรับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์ แต่ปฏิเสธไม่รับคำขอหรือไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้ตามคำขอหรือไม่อันเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า หากเป็นกรณีกรมที่ดินไม่ดำเนินการใด ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะเป็นการละเลยต่อหน้าที่ แต่หากเป็นกรณีปฏิเสธที่จะดำเนินการตามคำร้องนั้น ถือได้ว่ามีการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจในทางปฏิเสธที่จะดำเนินการตามคำร้องขอ หากจะดำเนินการฟ้องร้องในกรณีดังกล่าวก็จะต้องฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งมีลักษณะการกำหนดคำบังคับที่แตกต่างกัน ส่วนในกรณีล่าช้าเกินสมควรนั้น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้เริ่มดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติแล้ว แต่ใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวจนพ้นกำหนดระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดไว้หรือใช้เวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้นนานกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้กัน สำหรับกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ และเงื่อนไขประการสุดท้ายคือการละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรดังกล่าวจะต้องก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี

ดังนั้น กรณีจะเป็นการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรนั้น ต้องเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และฝ่ายปกครองได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งการละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรดังกล่าว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี หากผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องต่อศาล จะส่งผลให้ศาลมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเรื่องนั้นได้

อย่างไรก็ตาม คำขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งนั้น ผู้ฟ้องคดีจะขอได้แต่เพียงให้ศาลกำหนดคำบังคับให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนดเท่านั้น เนื่องจากศาลปกครองไม่มีอำนาจในการสั่งให้ฝ่ายปกครองไปดำเนินการ โดยมีเนื้อหาตามที่ศาลปกครองกำหนดได้ และหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งจะมีลักษณะการสั่งคดีที่กว้างกว่าคำฟ้องประเภทนี้ กล่าวคือ นอกจากจะสั่งให้กระทำการได้เช่นเดียวกันแล้ว ยังมีอำนาจในการสั่งให้ชดใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินเพื่อเยียวยาความเสียหายได้อีกด้วย

3) คดีที่ฟ้องขอให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ คำฟ้องประเภทนี้เป็นลักษณะการให้อำนาจศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับสำหรับการฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด, การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น และการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยการฟ้องคดีทั้ง 3 ประเภทนี้ต่างมุ่งหมายให้ศาลปกครองวินิจฉัยให้ผู้ถูกฟ้องคดีต้องรับผิดในเรื่องค่าสินไหมทดแทน ค่าทดแทนหรือความรับผิดอย่างอื่นหรือให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วย มิใช่มุ่งประสงค์แต่เพียงวินิจฉัยให้การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติ ซึ่งจะแยกพิจารณาโดยละเอียดตามลักษณะการฟ้องคดีทั้งสาม ดังต่อไปนี้

(1) การฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครองเป็นคดีประเภทหนึ่งที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง[270] แต่การกระทำละเมิดทางปกครองนั้นมีขอบเขตที่ค่อนข้างจำกัด กล่าวคือ จะต้องเป็นการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควรเท่านั้น นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ประกอบด้วย กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลหรือคณะบุคคลไปกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกหรือทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ โดยอาจจะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือนอกการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ ซึ่งต้องพิจารณาจากการกระทำอันเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายต่อบุคคลภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐว่าเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายให้กระทำหรือไม่ หากการกระทำละเมิดดังกล่าวอยู่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ ถือว่าเป็นการทำละเมิดนอกการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งจะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เฉพาะแต่การทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้นที่จะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง[271]

อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไปเสียทุกกรณี แต่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองก็ต่อเมื่อ การกระทำที่เป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายนั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย[272] เช่น การใช้อำนาจขององค์การบริหารส่วนตำบลในการกำหนดแนวเขตเพื่อขุดคลองและทำถนน หากทำให้ผู้อื่นเดือดร้อนหรือเสียหายก็เป็นคดีละเมิดที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ เป็นต้น[273]

(2) การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น

ความรับผิดอย่างอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เป็นคดีที่เกิดจากการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีกฎหายบัญญัติให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ต้องรับผิด เช่น ความรับผิดที่จะต้องชดใช้ค่าทดแทนแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ.2530 หรือความรับผิดที่จะต้องจ่ายค่าทดแทนเนื่องจากมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่แตกต่างจากความรับผิดทางละเมิดที่เป็น

---

[270] มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

[271] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่,” **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, หน้า 366-387.

[272] ฤทัย หงส์สิริ, *เรื่องเดิม*, หน้า 36-53.

[273] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 271/2545 (ประชุมใหญ่)

เรื่องของการผิดกฎหมายและมีความเสียหายเกิดขึ้นกับเอกชน และกรณีก็เป็นเรื่องที่ต่างกับความรับผิดที่เกิดจากสัญญาทางปกครองที่ย่อมเป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในสัญญา

(3) การฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นการฟ้องคดีที่มีจุดประสงค์เพื่อบังคับตามสิทธิหรือหน้าที่ในสัญญาที่ได้ตกลงกัน อันเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ประกอบ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ซึ่งลักษณะทั่วไปของสัญญาทางปกครองนั้น ผู้ฟ้องคดีอาจจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเอกชนก็ได้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็อาจเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเอกชนก็ได้เช่นกัน กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ากรณีเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องอีกฝ่ายหนึ่งได้เสมอโดยไม่ต้องคำนึงว่าใครเป็นผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดี

ทั้งนี้ ความหมายของ “สัญญาทางปกครอง” นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน หากแต่กำหนดไว้ในลักษณะที่จะให้มีการวางหลักเกณฑ์ของศาลปกครองต่อไป กล่าวคือ ได้นิยามความหมายของคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ไว้ว่าให้หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ[274] นอกจากนั้น ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 ยังได้อธิบายขยายความหมายของสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สองสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดทางปกครอง ความรับผิดอย่างอื่นหรือสัญญาทางปกครอง ศาลปกครองก็มีอำนาจไม่เพียงแต่เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากแต่ยังมีอำนาจพิจารณาพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือสั่งการแทนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองนั้น ๆ ได้ จึงอาจเรียกคดีประเภทนี้ว่า คดีฟ้องขอให้รับรองสิทธิหรือคดีฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนก็ได้แล้วแต่กรณีตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งนอกจากจะบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองดังกล่าวแล้ว ยังกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการบังคับคดี ในกรณีที่คำบังคับกำหนดให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษาโดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย

---

[274] มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

4.3 หลักเกณฑ์ในการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง

เมื่อได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการต่าง ๆ แล้วข้างต้น ในหัวข้อนี้จึงจะเป็นการศึกษาในส่วนลักษณะของการเยียวยาความเสียหายว่ามีสิทธิหรือประโยชน์ประการใดบ้างที่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงพึงจะได้รับ เมื่อมีการเยียวยาความเสียหายให้ในกรณีที่คำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งจะได้หยิบยกตัวอย่างการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยจากองค์กรภายในและองค์กรภายนอกที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยร้ายแรงโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการสั่งการยกโทษหรือการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ตามคำวินิจฉัยและคำสั่งขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง คือ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) หรือคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ตลอดจนการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยคำพิพากษาของศาลปกครองว่ามีหลักเกณฑ์และการดำเนินการสำหรับการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงอย่างไร เพื่อที่จะได้ทำความเข้าใจและวิเคราะห์หาสาเหตุของปัญหา และจะเชื่อมโยงไปสู่การกำหนดเป็นแนวทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ถูกต้อง เหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการเยียวยาเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง โดยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนแรกจะศึกษาลักษณะของการเยียวยาความเสียหาย ในส่วนที่สองจะเป็นการศึกษาแนวทางในการเยียวยาความเสียหายของทั้งสององค์กร และในส่วนสุดท้ายจะเป็นการศึกษาหลักเกณฑ์ในร่างระเบียบ ก.พ.ค. ที่เกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

4.3.1 ลักษณะของการเยียวยาความเสียหาย

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับการลงโทษทางวินัยร้ายแรงไม่ว่าจะเป็นการปลดออกหรือไล่ออกก็ตาม ย่อมถือได้ว่าคำสั่งลงโทษดังกล่าวนั้นไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับการลงโทษจากคำสั่งดังกล่าว ซึ่งสิทธิประโยชน์หรือสวัสดิการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐพึงได้รับนั้นจะมีลักษณะเป็นประการใดและเพียงใดนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาทำความเข้าใจเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เหล่านี้ เพื่อที่จะได้นำไปกำหนดเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาในภายหลังที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

ทั้งนี้ สวัสดิการและสิทธิประโยชน์ที่ทางราชการจัดให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีขึ้นก็เพื่อให้การดำรงชีวิตในสังคมของข้าราชการมีคุณภาพชีวิตที่ดีและเป็นไปโดยมีความสะดวกสบาย มีความมั่นคงในชีวิต ทั้งยังเป็นการส่งเสริมสนับสนุน สร้างแรงจูงใจและขวัญกำลังใจแก่ข้าราชการให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ราชการได้อย่างเต็มความสามารถและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นยังจะก่อให้เกิดความรัก ความสามัคคีและความร่วมมือร่วมใจ มุ่งสู่ความสำเร็จของการบริหารงานทรัพยากรบุคคลภายในองค์กรให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ขององค์กรด้านการบริหารจัดการที่ดี

ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมายหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องแล้ว รัฐหรือหน่วยงานของรัฐย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องจ่ายค่าตอบแทน ไม่ว่าจะเป็นเงินเดือน หรือค่าจ้าง เบี้ยเลี้ยง หรือค่าตอบแทนในรูปแบบของสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ให้แก่ข้าราชการดังกล่าว ซึ่งการจะได้รับสวัสดิการหรือสิทธิประโยชน์ในลักษณะใด ย่อมขึ้นอยู่กับว่าข้าราชการผู้นั้นอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของสิทธิต่าง ๆ นั้นหรือไม่ โดยในการศึกษานี้จะหยิบยกแต่เฉพาะสิทธิประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการตำรวจ ซึ่งมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดในแต่ละสิทธิดังต่อไปนี้

1. เงินสวัสดิการค่าเช่าบ้าน

ค่าเช่าบ้านราชการ[275] หมายถึง เงินค่าตอบแทนอย่างหนึ่งที่ทางราชการได้ให้แก่ข้าราชการนอกเหนือจากเงินเดือนและเงินตอบแทนอื่นที่ได้รับจากทางราชการ เพื่อเป็นการช่วยเหลือข้าราชการซึ่งได้รับความเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัย เนื่องจากทางราชการเป็นเหตุ คือ กรณีที่ได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการเป็นประจำในต่างท้องที่ที่ข้าราชการผู้นั้นได้ปฏิบัติราชการอยู่ ซึ่งจะต้องไปเช่าบ้านเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยโดยที่ทางราชการไม่สามารถจัดหาที่พักอาศัยให้ได้และไม่มีเคหสถานเป็นของตนเองหรือของคู่สมรสที่พักอาศัยร่วมกันได้ในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานแห่งใหม่ และมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านได้เท่าที่จ่ายจริงตามที่สมควรแก่สภาพแห่งบ้าน แต่อย่างสูงไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในอัตราค่าเช่าบ้านราชการ ยกเว้นในกรณีดังต่อไปนี้

1) ทางราชการได้จัดหาที่พักอาศัยให้อยู่แล้ว หรือมีเคหสถานเป็นของตนเอง

2) มีเคหสถานเป็นของตนเอง หรือที่พักอาศัยเป็นของตนเองหรือของคู่สมรสในท้องที่ที่ไปประจำสำนักงานใหม่

3) ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ในท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกหรือท้องที่กลับเข้ารับราชการใหม่

4) ได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานใหม่ในต่างท้องที่ตามคำร้องขอของตนเอง

5) ข้าราชการที่เช่าซื้อบ้าน หรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระหนี้บ้านที่ค้างชำระอยู่ในท้องที่ที่ไปประจำหน่วยใหม่ เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัย

นอกจากนั้น สวัสดิการค่าเช่าบ้านราชการ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ประเภท กล่าวคือ ค่าเช่าบ้าน ซึ่งผู้มีสิทธิได้รับสวัสดิการต้องมีการเช่าบ้านและพักอาศัยอยู่จริง ค่าเช่าซื้อบ้านและการกู้ยืมเงินเพื่อชำระราคาบ้านกับสถาบันการเงินที่กระทรวงการคลังกำหนด (ซื้อบ้านและจ้างปลูกสร้างบ้านเฉพาะบ้านหลังแรกเท่านั้น) ซึ่งอัตราการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านราชการเป็นไปตามบัญชีอัตราการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านราชการหมายเลข 4 และ 5 ท้ายพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านราชการ พ.ศ.2547 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2549 ทั้งนี้ ข้าราชการที่จะมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านดังกล่าวจะต้องมีสถานภาพเป็นข้าราชการตามมาตรา 4 แห่งพระรากฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ.2547[276] อันได้แก่ ข้าราชการครู ข้าราชการ

---

[275] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, **คู่มือสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ข้าราชการตำรวจ**, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ตำรวจ, 2553), หน้า 1.

[276] คมกริช เจริญพัฒนสมบัติ, **สิทธิประโยชน์ของข้าราชการ กรณีค่าเช่าบ้าน สวัสดิการและบำเหน็จบำนาญ** (กรุงเทพฯ: สถาบันดำรงราชานุภาพ, 2555), หน้า 7.

ฝ่ายตุลาการ ข้าราชการฝ่ายอัยการ ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหาร ข้าราชการพลเรือน และข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย เป็นต้น

2. เงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล

ค่ารักษาพยาบาล[277] หมายความว่า ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล ดังต่อไปนี้ ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ ค่าอุปกรณ์ทางการแพทย์ ค่าเลือด ค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรค ค่าตรวจวินิจฉัยโรค ค่าตรวจครรภ์ ค่าห้องและค่าอาหาร ค่าใช้จ่ายเพื่อเป็นการเสริมสร้างสุขภาพและป้องกันโรค ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพร่างกายและจิตใจ รวมไปถึงค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นแก่การรักษาพยาบาลตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

สวัสดิการดังกล่าวเป็นการให้บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขโดยตรงแก่ผู้มีสิทธิ และบุคคลในครอบครัวของผู้มีสิทธิ เพื่อการรักษาโรค การตรวจวินิจฉัย การฟื้นฟูสมรรถภาพที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต และให้หมายความรวมถึงการตรวจสุขภาพ การเสริมสร้างสุขภาพและการป้องกันโรคเพื่อประโยชน์ด้านสาธารณสุข ทั้งนี้ตามกระทรวงการคลังกำหนด[278] แต่ไม่รวมถึงการเสริมความงามของสถานพยาบาลของทางราชการและสถานพยาบาลของเอกชน

ผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล ได้แก่ ข้าราชการและลูกจ้างประจำ ซึ่งได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างประจำจากเงินงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือน และค่า จ้างประจำของกระทรวง ทบวง กรม และข้าราชการบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ บุตรชอบด้วยกฎหมาย (คนที่1-3) ซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เป็นคนไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของบิดาหรือมารดาซึ่งเป็นผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับค่ารักษาพยาบาล ยกเว้นบุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่นแล้ว นอกจากนี้ยังรวมไปถึงคู่สมรส บิดาหรือมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ

ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิเข้ารับการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลของทางราชการทั้งประเภทผู้ป่วยภายนอกและผู้ป่วยภายในให้เบิกค่ารักษาได้เต็มจำนวนที่จ่ายจริงตามที่กระทรวงการคลังกำหนด และหากผู้มีสิทธิเข้ารับการรักษาพยาบาลจากสถานพยาบาลของเอกชน ประเภทผู้ป่วยในเฉพาะกรณีที่ผู้มีสิทธิประสบอุบัติเหตุ อุบัติภัย หรือมีความจำเป็นรีบด่วนซึ่งหากมิได้รับการรักษาพยาบาลในทันทีอาจเป็นอันตรายต่อชีวิตเมื่อได้ใบรับรองแพทย์จากสถานพยาบาลของเอกชนมาประกอบให้เบิกค่ารักษาได้ กล่าวคือ ค่าห้องและค่าอาหาร ค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ที่ใช้ในการบำบัดรักษาโรคให้เบิกจ่ายได้ตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง อัตราค่าบริการสาธารณสุขเพื่อใช้สำหรับการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของทางราชการ รวมทั้งค่ารักษาพยาบาลประเภทอื่น ๆ ให้เบิกได้ครึ่งหนึ่งของจำนวนที่ได้จ่ายไปจริงแต่ไม่เกิน 4,000 บาท[279]

---

[277] กรมบัญชีกลาง, **คู่มือสวัสดิการรักษาพยาบาลข้าราชการ** (กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง, ม.ป.ป.), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 5.

[278] พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ.2553 และระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาล พ.ศ.2545

[279] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, **คู่มือสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ข้าราชการตำรวจ**, หน้า 6.

3. เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาบุตร

เงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร หมายถึง เงินที่ทางราชการช่วยเหลือเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในการศึกษาสำหรับบุตรของข้าราชการ ข้าราชการบำนาญและลูกจ้างประจำ ซึ่งผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาบุตร ได้แก่ ข้าราชการและลูกจ้างประจำ ซึ่งได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างประจำจากเงินงบประมาณรายจ่ายหมวดเงินเดือน และค่าจ้างประจำของกระทรวง ทบวง กรม และข้าราชการบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ[280] หรือพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ.2548 (ฉบับที่ 5)

หลักเกณฑ์สำหรับบุตรที่จะได้รับเงินสวัสดิการจะต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

1) เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย คนที่ 1-3 อายุตั้งแต่ 3 ปี ถึง 25 ปีบริบูรณ์ (ไม่รวมบุตรบุญธรรม และบุตรที่บิดามารดาได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของผู้อื่น)

2) เป็นบุตรที่ศึกษาในสถานศึกษาของทางราชการในหลักสูตรระดับไม่สูงกว่าอนุปริญญาหรือเทียบเท่าและหลักสูตรนั้นแยกต่างหากจากหลักสูตรปริญญาตรี

3) เป็นบุตรที่ศึกษาในสถานศึกษาของเอกชนประเภทสามัญศึกษาที่ไม่ได้รับการอุดหนุนและได้รับการอุดหนุนในหลักสูตรระดับไม่สูงกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า

4) เป็นบุตรที่ศึกษาในสถานศึกษาของเอกชนประเภทอาชีวศึกษาที่ไม่ได้รับการอุดหนุนและได้รับการอุดหนุนในหลักสูตรระดับสูงกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายหรือเทียบเท่า แต่ไม่สูงกว่าอนุปริญญาหรือเทียบเท่า และหลักสูตรนั้นแยกต่างหากจากหลักสูตรปริญญาตรี

5) เป็นบุตรที่ศึกษาในสถานศึกษาของทางราชการและสถานศึกษาของเอกชนในหลักสูตรปริญญาตรี

สำหรับสถานศึกษาที่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะได้รับสวัสดิการดังกล่าวมีทั้งที่เป็นของรัฐและเอกชน ได้แก่ มหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาที่เรียกชื่ออย่างอื่นในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการหรือส่วนราชการอื่นหรือที่อยู่ในกำกับของรัฐ วิทยาลัยหรือสถานศึกษาที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเทียบเท่าวิทยาลัยในสังกัดหรืออยู่ในกำกับของกระทรวงศึกษาธิการ โรงเรียนในสังกัดหรืออยู่ในกำกับของกระทรวงศึกษาธิการมหาวิทยาลัย วิทยาลัย องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้ง โรงเรียนในสังกัดหรืออยู่ในกำกับของส่วนราชการอื่นหรือองค์การของรัฐบาลที่ก.พ.รับรองคุณวุฒิ นอกจากนี้ยังรวมไปถึงสถาบันอุดมศึกษาเอกชนตามกฎหมายว่าด้วยสถาบันอุดมศึกษาเอกชนและโรงเรียนตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชนที่จัดการศึกษาในระบบโรงเรียนและให้รวมถึงโรงเรียนนานาชาติ

ทั้งนี้ การเบิกจ่ายเงินต้องเป็นไปตามประเภทและอัตราเงินบำรุงการศึกษาและค่าเล่าเรียนของสถานศึกษาของทางราชการและสถานศึกษาของเอกชน ให้เป็นไปตามที่กระทรวงการคลังกำหนด[281]

---

[280] *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 3.

[281] ระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษาของบุตร พ.ศ.2551 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2553

4. เงินบำเหน็จหรือบำนาญ

ข้าราชการซึ่งปฏิบัติงานให้กับทางราชการมาช่วงระยะเวลาหนึ่ง เมื่อต้องออกจากราชการด้วยเหตุตามที่กฎหมายกำหนดก็จะได้รับเงินจำนวนหนึ่งซึ่งรัฐจัดสรรให้กับข้าราชการเพื่อเป็นการตอบแทนความชอบที่ได้รับราชการมาและเป็นการช่วยเหลือข้าราชการผู้นั้นภายหลังที่ออกจากราชการไป[282]

โดยคำว่า “บำเหน็จ” หมายถึง เงินตอบแทนความชอบที่ได้รับราชการมาซึ่งจ่ายให้ครั้งเดียว ส่วนคำว่า “บำนาญ” หมายถึง เงินตอบแทนความชอบที่ได้รับราชการมาซึ่งจ่ายให้เป็นรายเดือน ดังนั้น ในการขอรับเงินบำเหน็จบำนาญเมื่อบุคคลใดเข้ารับราชการและออกจากราชการ หากตลอดเวลาที่รับราชการได้กระทำความดีความชอบ ทางราชการหรือรัฐจะตอบแทนความดีความชอบที่รับราชการมาโดยจ่ายเป็นเงินในลักษณะต่าง ๆ กล่าวคือ หากจ่ายเป็นเงินก้อนครั้งเดียว เรียกว่า บำเหน็จ หรือจ่ายเป็นรายเดือนจนถึงแก่กรรม เรียกว่าบำนาญ หรือกรณีที่ข้าราชการถึงแก่กรรมขณะรับราชการหรือผู้รับบำนาญตาย ทางราชการจะจ่ายเงินเป็นก้อนให้แก่ทายาทของผู้ตายหรือบุคคลซึ่งผู้ตายแสดงเจตนาไว้ เรียกว่า บำเหน็จตกทอด ซึ่งการจ่ายเงินในแต่ละประเภทจะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกันไป ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) บำเหน็จบำนาญปกติ

ในกรณีข้าราชการออกจากราชการ มีสิทธิจะได้รับบำเหน็จบำนาญปกติ เมื่อมีเหตุอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 เหตุ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2494 ดังต่อไปนี้

(1) บำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน ให้แก่ข้าราชการซึ่งออกจากราชการเพราะเลิกตำแหน่ง[283] หรือยุบตำแหน่ง[284] หรือมีคำสั่งให้ออกโดยไม่มีความผิด[285] หรือซึ่งออกตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยหรือทหารซึ่งออกจากกองหนุนเบี้ยหวัด ซึ่งการออกจากราชการของข้าราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนนี้ จะมีได้แต่กรณีที่ทางราชการสั่งให้ออกจากราชการเท่านั้น ไม่ใช่ลาออกโดยตนเอง

(2) บำเหน็จบำนาญเหตุทุพพลภาพ ให้แก่ข้าราชการที่ลาออกหรือสั่งให้ออกเพราะป่วย เจ็บทุพพลภาพ ซึ่งแพทย์ที่ทางราชการรับรองได้ตรวจ และแสดงความเห็นว่าไม่สามารถที่จะรับราชการในตำแหน่งหน้าที่ซึ่งปฏิบัติอยู่นั้นต่อไป

---

[282] คมกริช เจริญพัฒนสมบัติ, *เรื่องเดิม*, หน้า 18.

[283] เลิกตำแหน่ง หมายถึง ข้าราชการออกจากราชการเพราะเหตุทางราชการเลิกตำแหน่งหน้าที่ที่ผู้นั้นปฏิบัติโดยไม่มีงานที่จะต้องให้ปฏิบัติต่อไปอีก

[284] ยุบตำแหน่ง หมายถึง ข้าราชการออกจากราชการ เพราะทางราชการเอางานในหน้าที่ของตำแหน่งหนึ่งไปรวมกับงานในหน้าที่ของตำแหน่งอื่น

[285] คำสั่งให้ออกโดยไม่มีความผิด ได้แก่ กรณีเจ็บป่วยจนไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยสม่ำเสมอ หรือกรณีถูกกล่าวหาหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าหย่อนความสามารถ หรือต้องรับโทษจำคุกโดยมีคำสั่งของศาล หรือต้องรับโทษจำคุกในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

(3) บำเหน็จบำนาญเหตุสูงอายุ ให้แก่ข้าราชการผู้ที่มีอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ (เกษียณอายุราชการ) หรือในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดมีอายุครบ 50 ปีบริบูรณ์แล้ว ประสงค์จะลาออกออกจากราชการก็ให้ผู้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ลาออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุสูงอายุได้

(4) บำเหน็จบำนาญเหตุรับราชการนาน ให้แก่ข้าราชการซึ่งมีเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญครบ 30 ปีบริบูรณ์ ถ้าข้าราชการผู้ใดมีเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญครบ 25 ปีบริบูรณ์แล้วประสงค์จะลาออกจากราชการก็ให้ผู้มีอำนาจสั่งอนุญาตให้ลาออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุรับราชการนานได้

โดยในการพิจารณาเลือกรับบำเหน็จบำนาญปกตินั้น ข้าราชการที่ออกจากราชการด้วยเหตุทดแทน เหตุทุพพลภาพ เหตุสูงอายุ หากมีเวลารับราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญไม่ถึง 10 บริบูรณ์ จะมีสิทธิเลือกรับได้เพียงบำเหน็จเท่านั้น แต่หากมีเวลารับราชการตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป หรือข้าราชการที่ลาออกจากราชการโดยไม่เข้าเหตุทดแทน เหตุทุพพลภาพ เหตุสูงอายุ เหตุรับราชการนาน หากมีเวลารับราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญครบ 25 ปี ข้าราชการผู้นั้นสามารถพิจารณาเลือกรับบำเหน็จหรือบำนาญก็ได้[286]

2) บำเหน็จบำนาญพิเศษ

บำเหน็จบำนาญพิเศษเป็นเงินที่ทางราชการจ่ายให้เป็นกรณีพิเศษ นอกเหนือไปจากการจ่ายเงินบำนาญปกติ ในกรณีที่ข้าราชการ พลทหารกองประจำการ หรือบุคคลที่ทำหน้าที่ทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนด ได้รับอันตรายจนพิการเสียแขนหรือขา หูหนวกทั้ง 2 ข้าง ตาบอด หรือได้รับการป่วยเจ็บซึ่งแพทย์ที่ทางราชการรับรองได้ตรวจและแสดงว่าถึงทุพพลภาพไม่สามารถจะรับราชการต่อไปได้อีกเลย โดยจะต้องประกอบไปด้วยเหตุดังต่อไปนี้

(1) ได้รับอันตรายเพราะเหตุปฏิบัติราชการในหน้าที่หรือถูกประทุษร้ายเพราะเหตุกระทำการตามหน้าที่

(2) ได้รับการป่วยเจ็บทุพพลภาพเพราะเหตุไปปฏิบัติราชการเป็นครั้งคราว นอกตำบลที่ตั้งสำนักงานประจำ หรือต้องประจำปฏิบัติราชการในท้องที่กันดารที่จะต้องเสี่ยงต่อโรคภัยไข้เจ็บซึ่งท้องที่นั้นได้กำหนดไว้โดยพระราชกฤษฎีกา

(3) เมื่อบุคคลดังกล่าวข้างต้น มีเหตุสูญหายไปและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นได้รับอันตรายถึงตาย เมื่อพ้นกำหนด 2 เดือนนับแต่วันสูญหาย

ทั้งนี้ การได้รับอันตราย ได้รับการป่วยเจ็บ หรือการถูกประทุษร้ายดังกล่าว จะต้องมิได้เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือจากความผิดของตนเอง โดยหลักเกณฑ์ในการคำนวณบำนาญพิเศษในกรณีพิการและทุพพลภาพในยามปกตินั้น มีอัตราตั้งแต่ 5 ใน 50 ส่วนจนถึง 20 ใน 50 ส่วนของเงินเดือนเดือนสุดท้าย และในกรณีที่ถึงแก่ความตายในยามปกตินั้น ให้จ่ายบำนาญพิเศษให้แก่ทายาทผู้มีสิทธิเป็นจำนวนกึ่งเงินเดือนเดือนสุดท้ายของผู้ตาย[287] โดยให้จ่ายแก่ทายาทผู้มีสิทธิตามเกณฑ์ คือ บุตรให้ได้รับ 2 ส่วน ถ้าผู้ตายมีบุตรตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปให้ได้รับ 3 ส่วน สามีหรือ

---

[286] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, **คู่มือสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ข้าราชการตำรวจ**, หน้า 16.

[287] มาตรา 37, 39, 41 แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ.2494

ภรรยาให้ได้รับ 1 ส่วน บิดามารดา หรือบิดาหรือมารดาที่มีชีวิตอยู่ให้ได้รับ 1 ส่วน ทั้งนี้ให้เจ้ากระทรวงเป็นผู้กำหนดตมสมควรแก่เหตุการณ์ประกอบกับความพิการและทุพพลภาพของผู้นั้น

3) บำเหน็จตกทอด

เป็นเงินที่รัฐจ่ายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ทายาทของผู้ตายหรือบุคคลซึ่งผู้ตายแสดงเจตนาไว้โดยจ่ายเป็นเงินก้อนครั้งเดียว โดยแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีคือ

(1) กรณีข้าราชการประจำตาย กล่าวคือ ข้าราชการทีรับราชการมาเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 1 ปี ตายในระหว่างรับราชการ ถ้าความตายนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงของตนเอง ให้จ่ายเงินเป็นบำเหน็จตกทอดเป็นจำนวนตามเกณฑ์บำเหน็จปกติ คือ ให้ตั้งเงินเดือนสุดท้ายคูณด้วยจำนวนปีเวลาราชการ

(2) กรณีผู้รับบำนาญตาย กล่าวคือ ผู้รับบำนาญปกติหรือผู้มีสิทธิจะได้รับบำนาญปกติหรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพตาย ให้จ่ายเงินเป็นบำเหน็จตกทอดเป็นจำนวน 30 เท่าของบำนาญรายเดือนรวมกับเงินช่วยค่าครองชีพผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ (ช.ค.บ.) ในกรณีที่ได้มีการรับบำเหน็จดำรงชีพ[288] ไปแล้ว ให้หักเงินออกจากบำเหน็จตกทอดที่จะได้รับเท่ากับเงินบำเหน็จดำรงชีพเสียก่อน โดยในการคำนวณเงินบำเหน็จตกทอดนี้ หากยอดเงินบำเหน็จตกทอดไม่ถึง 3,000 บาท ให้จ่ายเป็นเงินบำเหน็จตกทอด 3,000 บาท

ทั้งนี้ ทายาทผู้มีสิทธิที่จะได้รับเงินบำเหน็จตกทอดตามเกณฑ์ คือ บุตรที่ชอบด้วยกฎหมายให้ได้รับ 2 ส่วน ถ้าผู้ตายมีบุตรตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปให้ได้รับ 3 ส่วน สามีหรือภริยาให้ได้รับ 1 ส่วน บิดามาราดาหรือบิดาหรือมารดาที่มีชีวิตอยู่ให้ได้รับ 1 ส่วน หรือบุคคลที่ผู้ตายแสดงเจตนาให้เป็นผู้รับบำเหน็จตกทอด

สำหรับหลักเกณฑ์ในเรื่องของการนับเวลาราชการ ในการขอรับบำเหน็จ บำนาญ บำเหน็จตกทอด ให้นับเวลาราชการปกติ[289] รวมเข้ากับเวลาราชการทวีคูณ[290](ถ้ามี) และให้ตัดเวลาราชการกรณีที่มีเวลาที่ไม่ได้รับเงิน วันลาในระหว่างประกาศกฎอัยการศึกออก (ถ้ามี) และในกรณีมีการขาดราชการให้หักเวลาออกจากเวลาปกติในการปฏิบัติราชการ

ในกรณีที่ข้าราชการได้รับอนุมัติให้ไปปฏิบัติงานตามมติคณะรัฐมนตรี การไปปฏิบัติงานองค์การระหว่างประเทศโดยไม่ได้รับเงินเดือน การคำนวณระยะเวลาเพื่อรับบำเหน็จ บำนาญให้นับช่วงเวลาดังกล่าวเป็นเวลาปกติเสมือนปฏิบัติราชการ โดยในการนับเวลาราชการให้นับถึงวันก่อนวันเดือนปีที่ระบุในคำสั่งให้ออกหรือลาออกและหากมีเศษของปีถ้าเกินครึ่งปีให้นับเป็น 1 ปี

---

[288] บำเหน็จดำรงชีพ ได้แก่ เงินที่จ่ายให้แก่ผู้รับบำนาญเพื่อช่วยเหลือการดำรงชีพโดยจ่ายให้ครั้งเดียว

[289] เวลาราชการเวลาปกติ คือ เวลาตั้งแต่เริ่มปฏิบัติราชการโดยได้รับเงินเดือนจนถึงวันสุดท้ายที่ได้รับเงินเดือน (วันที่ถึงแก่กรรม)

[290] เวลาราชการเวลาทวีคูณ คือ เวลาที่ทำหน้าที่ทหารตามที่กระทรวงกลาโหมกำหนดปฏิบัติหน้าที่ตามประกาศกฎอัยการศึก

5. กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (กบข.)

กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (กบข.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ.2539 โดยมีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันการจ่ายบำเหน็จบำนาญและส่งเสริมให้ข้าราชการออมทรัพย์เพื่อให้ข้าราชการมีเงินออมอย่างเพียงพอในวันเกษียณ ข้าราชการที่เป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญ สมาชิกภาพจะสิ้นสุดเมื่อผู้นั้นออกจากราชการ ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม เช่น ลาออก ให้ออก ปลดออก เกษียณ สูงอายุ ทุพพลภาพ ทดแทนหรือเสียชีวิต และสมาชิกจะได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เช่น เงินประเดิม[291] เงินสะสม[292] เงินสมทบ[293] เงินชดเชย[294] ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการกำหนด ซึ่งหลักเกณฑ์ในการขอรับเงินคืนจากกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ คือ เมื่อสมาชิกออกจากราชการ ให้ข้าราชการยื่นเรื่องขอรับเงินจากกองทุนผ่านผู้บังคับบัญชาตามลำดับขั้นตอนพร้อมแนบเอกสารการขอรับเงินคืนตามสิทธิ

6. เครื่องราชอิสริยาภรณ์

เครื่องราชอิสริยาภรณ์หรือที่เรียกกันเป็นภาษาสามัญว่า “ตรา” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานได้ให้ความหมายของคำว่า “เครื่องราชอิสริยาภรณ์”หมายถึง สิ่งที่เป็นเครื่องหมายแสดงเกียรติยศและบำเหน็จความชอบที่พระมหากษัตริย์ทรงสร้างขึ้นหรือโปรดให้สร้างขึ้นเพื่อพระราชทานเป็นบำเหน็จความชอบในราชการหรือส่วนพระองค์ ตามที่สมเด็จกรมพระยาดำรงราชานุภาพได้ทรงนิพนธ์ไว้ คือ ของที่พระเจ้าแผ่นดินทรงพระราชทานเป็นเครื่องหมายแสดงถึงเกียรติยศและบำเหน็จความชอบ[295] นอกจากนั้นยังหมายความรวมถึงเครื่องราชอิสริยาภรณ์สำหรับพระราชทานแก่ผู้กระทำความดีความชอบอันเป็นประโยชน์แก่ประเทศชาติ ศาสนาและประชาชน และเหรียญที่ระลึกที่พระราชทานเป็นบำเหน็จความชอบในโอกาสต่าง ๆ และที่ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้บุคคลทั่วไปใช้ประดับได้อย่างเครื่องราชอิสริยาภรณ์

กล่าวโดยสรุปได้ว่าเครื่องราชอิสริยาภรณ์เป็นเครื่องหมายแสดงเกียรติยศและบำเหน็จความชอบ และเป็นของที่ทรงสร้างขึ้นสำหรับพระราชทานเป็นบำเหน็จความชอบในพระองค์

ในปัจจุบันเครื่องราชอิสริยาภรณ์เป็นเครื่องหมายประดับเสื้อ ซึ่งนิยมกันทั่วไปแม้แต่ในประเทศซึ่งไม่มีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขก็นิยมใช้ โดยถือว่าเป็นสิ่งส่งเสริมเกียรติของบุคคลผู้มีผลงานดีเด่นต่อส่วนรวมให้เป็นแบบอย่างที่ควรยึดถือ มิใช่เป็นเครื่องหมายแบ่งแยกชนชั้นแต่อย่างใดซึ่งคุณสมบัติของผู้ขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ มีดังนี้

---

[291] เงินประเดิม คือ เงินที่รัฐจ่ายให้แก่สมาชิกที่รับราชการอยู่ วันที่ 27 มีนาคม พ.ศ.2540 ตามสูตรที่กำหนดโดยจะจ่ายให้แก่สมาชิกที่ออกจากราชการซึ่งมีสิทธิรับและเลือกรับบำนาญเท่านั้น

[292] เงินสะสม คือ เงินที่สมาชิกจ่ายสะสมเข้ากองทุน

[293] เงินสมทบ คือ เงินที่รัฐจ่ายสมทบเข้ากองทุนให้สำหรับสมาชิกที่สะสมเงิน

[294] เงินชดเชย คือ เงินที่รัฐบาลจ่ายให้สมาชิก โดยเงินชดเชยจะจ่ายให้แก่สมาชิกที่ออกจากราชการซึ่งมีสิทธิรับ และเลือกรับบำนาญเท่านั้น

[295] กรมประมง, กองการเจ้าหน้าที่, **คู่มือสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ข้าราชการกรมประมง** (กรุงเทพฯ: กรมประมง, ม.ป.ป.), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 2.

1) ต้องมีสัญชาติไทย

2) เป็นผู้ประพฤติดีและปฏิบัติงานราชการหรือปฏิบัติงานที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนด้วยความอุตสาหะ ซื่อสัตย์และเอาใจใส่ต่อหน้าที่อย่างดียิ่ง และ

3) เป็นผู้ไม่เคยมีพระบรมราชานุญาตให้เรียกคืนเครื่องราชอิสริยาภรณ์ หรือต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ

สำหรับหลักเกณฑ์การขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์นั้น ผู้ที่ได้รับการเสนอขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ฯ พ.ศ.2536 จะต้องเป็นผู้ที่มีเวลารับราชการติดต่อกันมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปีบริบูรณ์ นับแต่วันเข้ารับราชการถึงก่อนวันพระราชพิธีเฉลิมพระชนมพรรษาของปีที่จะขอพระราชทานไม่น้อยกว่า 60 วัน ส่วนผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนตำรวจให้นับเวลาราชการตั้งแต่วันเริ่มเข้ารับราชการตำรวจในระหว่างที่กำลังศึกษาอยู่ในโรงเรียน[296] ในกรณีที่ข้าราชการตำรวจเสียชีวิตจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการสามารถขอรับพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ได้ โดยจะได้รับพระราชทานในชั้นตราที่ผู้เสียชีวิตได้รับยศตามชั้นยศ

7. เงินเพิ่มพิเศษรายเดือน

เงินเพิ่มพิเศษรายเดือนเป็นเงินเพิ่ม[297] ที่ได้รับนอกเหนือจากเงินเดือนตามที่กระทรวงการคลังกำหนดเงินเพิ่มพิเศษ นอกจากเงินเดือนให้จ่ายเงินจากหมวดเงินเดือน โดยจะมีหลักเกณฑ์แตกต่างกันตามประเภทของข้าราชการและตำแหน่ง โดยในส่วนของข้าราชการพลเรือนจะเป็นไปตามระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2556 (ฉบับที่ 2) ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์และอัตราเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน โดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ดังต่อไปนี้

1) การทำงานที่มีสภาพการทำงานที่ไม่น่าอภิรมย์ ยากลำบาก ตรากตรำ เสี่ยงภัย เครง่เครียด กดดันหรือเป็นการทำงานที่ต้องใช้ความรู้ ความชำนาญ ประสบการณ์สูง ให้กำหนดระดับคะแนนตามลักษณะการทำงานและอัตราเงินเพิ่มเป็น 3 ระดับ

2) การทำงานที่มีสภาพการทำงานเสี่ยงอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย อาจมีผลกระทบต่อร่างกาย อาจก่อให้เกิดโรคจากการปฏิบัติงาน การสูญเสียอวัยวะต่าง ๆ หรือเป็นการทำงานที่ต้องใช้ความรู้ ความชำนาญ ประสบการณ์สูง ให้กำหนดระดับคะแนนตามลักษณะการทำงานและอัตราเงินเพิ่มเป็น 3 ระดับ

---

[296] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, **คู่มือสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ข้าราชการตำรวจ**, หน้า 40.

[297] เงินเพิ่ม หมายความว่า เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน ส่วนเหตุพิเศษ หมายความว่า การทำงานที่มีสภาพการทำงานไม่น่าอภิรมย์ ยากลำบาก ตรากตรำ เสี่ยงภัย เครง่เครียด กดดันหรือเป็นการทำงานที่มีสภาพการทำงานเสี่ยงอันตรายทั้งต่อชีวิต ร่างกาย อาจมีผลกระทบต่อร่างกาย อาจก่อให้เกิดโรคจากการปฏิบัติงาน การสูญเสียอวัยวะ หรือเป็นการทำงานที่ต้องใช้ความรู้ ความชำนาญ ประสบการณ์สูง ซึ่งเป็นสาขาที่ขาดแคลน มีการสูญเสียผู้ปฏิบัติงานออกจากระบบราชการเป็นจำนวนมาก

3) การทำงานที่มีลักษณะของงานต้องใช้ความรู้ ความชำนาญ ประสบการณ์สูงซึ่งเป็นสาขาที่ขาดแคลน มีการสูญเสียผู้ปฏิบัติงานออกจากระบบราชการเป็นจำนวนมาก มีอัตราการเข้าออกรุนแรง มีความแตกต่างของอัตราค่าตอบแทนสูง ให้กำหนดระดับคะแนนตามลักษณะการทำงานและอัตราเงินเพิ่มเป็น 3 ระดับ

จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบในการพิจารณากำหนดให้เป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน คือ จะพิจารณาจากสภาพการทำงานในกลุ่มที่ 1 หรือพิจารณาจากความเสี่ยงในกลุ่มที่ 2 และกลุ่มสุดท้ายจะพิจารณาจากความสูญเสียหรือขาดแคลน

สำหรับในกรณีของข้าราชการตำรวจนั้น เงินเพิ่มพิเศษรายเดือน ได้แก่ เงินประจำตำแหน่ง เงินเพิ่มพิเศษสำหรับการสู้รบ เงินเพิ่มพิเศษสำหรับการปราบปรามผู้กระทำความผิด เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตำแหน่งผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านการป้องกันปราบปราม (ต.ป.ป.) เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตำแหน่งผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านสืบสวน (ต.ส.ส.) เงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตำแหน่งผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านจราจร (ต.จ.ร.) เงินเพิ่มพิเศษสำหรับตำแหน่งพนักงานสอบสวน (ต.พ.ส.) เงินเพิ่มพิเศษสำหรับตำแหน่งผู้ปฏิบัติงานทำลายวัตถุระเบิด (ต.ท.บ.) เป็นต้น

ทั้งนี้ สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้กำหนดระเบียบ ก.ตร. เพื่อวางหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้มีการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษรายเดือนในแต่ละตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษแตกต่างกันออกไป เช่น ข้าราชการตำรวจผู้ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองผู้กำกับการ, สารวัตร, รองสารวัตร และผู้บังคับหมู่ ให้ได้รับเงินดังกล่าวรายเดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้งและเข้าปฏิบัติหน้าที่ด้านการป้องกันปราบปราม ด้านการสืบสวนและด้านจราจร[298]

ส่วนข้าราชการตำรวจผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านสอบสวน, ปฏิบัติหน้าที่ด้านสอบสวน, สำเร็จหลักสูตรการฝึกอบรมและมีประกาศนียบัตรด้านการสอบสวน ให้ได้รับเงินดังกล่าวตามระดับตำแหน่งของผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านสอบสวน[299]

นอกจากนี้ ผู้ที่มีความสามารถและสำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรทำลายวัตถุระเบิดของกองทัพบก กองทัพเรือ กองทัพอากาศ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือหลักสูตรอื่น ๆ ที่ ก.ตร.รับรอง รวมทั้งผู้ที่มีสมรรถภาพของร่างกายและจิตใจสมบูรณ์พร้อมที่จะทำหน้าที่ในตำแหน่งได้ ให้ได้รับเงินดังกล่าวตามผลการปฏิบัติงานและอัตราที่ได้รับคือ ในปีแรกที่ได้รับการแต่งตั้งเข้าประจำตำแหน่งให้ได้รับทุกเดือน (นับแต่วันแต่งตั้งจนถึงสิ้นปีแรก) ส่วนปีถัดไปดูจากผลการปฏิบัติงานไม่น้อยกว่า 9 ครั้ง, 6 ครั้ง, 3 ครั้ง, 2 ครั้ง, 1 ครั้ง ตามลำดับ[300]

---

[298] ระเบียบ ก.ตร. ว่าด้วยเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตำแหน่งผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านป้องกันปราบปราม ด้านสืบสวน และด้านจราจร พ.ศ.2548

[299] ระเบียบ ก.ตร. ว่าด้วยเงินเพิ่มเป็นกรณีพิเศษสำหรับตำแหน่งผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านสอบสวน พ.ศ.2559

[300] ระเบียบ ก.ตร. ว่าด้วยเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษตำแหน่งผู้ปฏิบัติงานทำลายวัตถุระเบิด พ.ศ.2549

8. การเลื่อนขั้นเงินเดือน[301] หมายถึง การสั่งให้ข้าราชการและบุคลากรได้รับเงินเดือนในขั้นที่สูงขึ้น เพื่อตอบแทนความดีความชอบที่ข้าราชการและบุคลากรผู้นั้นได้ปฏิบัติราชการในรอบครึ่งปีที่แล้วมา การเลื่อนขั้นเงินเดือนจึงถือเป็นสิทธิของข้าราชการและบุคลากรทุกคนที่จะได้รับบำเหน็จความชอบประจำปีจากผลของการปฏิบัติงาน โดยคำนึงถึงความดีความชอบ ความอุตสาหะ ความสามารถ ความประพฤติในการรักษาวินัยข้าราชการและการปฏิบัติตนเหมาะสมกับการเป็นข้าราชการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่องค์กรกลางบริหารงานบุคคลกำหนด

สำหรับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการพลเรือนสามัญจะเป็นไปตามมาตรา 74 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 และกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนขั้นเงินเดือน พ.ศ.2552[302] กล่าวคือ การเลื่อนเงินเดือนข้าราชการพลเรือนสามัญโดยปกติให้เลื่อนปีละ 2 ครั้ง ซึ่งครั้งที่ 1 เป็นการเลื่อนเงินเดือนสำหรับการปฏิบัติราชการในครึ่งปีแรก โดยให้เลื่อนในวันที่ 1 เมษายนของปีที่ได้เลื่อน (ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ถึง วันที่ 31 มีนาคม) และในครั้งที่ 2 เป็นการเลื่อนเงินเดือนสำหรับการปฏิบัติราชการในครึ่งปีหลัง โดยให้เลื่อนในวันที่ 1 ตุลาคมของปีถัดไป (ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ถึง วันที่ 30 กันยายน)[303] และให้นำผลการประเมินผลการปฏิบัติราชการมาประกอบการพิจารณา[304]

ส่วนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเลื่อนขั้นเงินเดือนข้าราชการตำรวจจะอยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 64 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 และ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2556 กล่าวคือ การเลื่อนเงินเดือนข้าราชการตำรวจให้เลื่อนปีละ 2 ครั้ง คือ ในครั้งที่ 1 ครึ่งปีแรก ให้เลื่อนตั้งแต่วันที่ 1 เมษายนของปีที่ได้เลื่อน (ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ถึง วันที่ 31 มีนาคม) และครั้งที่ 2 ครึ่งปีหลัง ให้เลื่อนตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคมของปีถัดไป (ระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ถึง วันที่ 30 กันยายน)[305]

แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการพลเรือนหรือข้าราชการตำรวจ ซึ่งจะได้รับการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนครึ่งขั้นในแต่ละครั้ง จะต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้[306]

---

[301] สมนึก ผดุงจันทร์, **คู่มือผู้บริหารสถานศึกษา การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนตามกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2550** (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา, ม.ป.ป.), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 1.

[302] สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, **คู่มือการเลื่อนเงินเดือนข้าราชการและการให้ข้าราชการได้รับค่าตอบแทนพิเศษของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข** (กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, ม.ป.ป.), (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 7.

[303] ข้อ 5 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ.2552

[304] ข้อ 4 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ.2552

[305] ข้อ 5 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2556

[306] ข้อ 8 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ.2552 หรือข้อ 6 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2556

1) ในครึ่งปีที่แล้วมาได้รับบรรจุเข้ารับราชการมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 4 เดือน

2) ในครึ่งปีที่แล้วมาได้ปฏิบัติงานตามหน้าที่ของตนด้วยความสามารถและด้วยความอุตสาหะจนเกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ ซึ่งผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลการปฏิบัติงานของข้าราชการ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและระยะเวลาที่กำหนดไว้เป็นเกณฑ์ที่สมควรจะได้เลื่อนเงินเดือนครึ่งขั้น

3) ในครึ่งปีที่แล้วมาต้องไม่ถูกสั่งพักราชการ ถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ถูกปลดออก ถูกไล่ออกหรือออกจากราชการด้วยเหตุใด ๆ เป็นระยะเวลารวมกันเกิน 2 เดือน

4) ในครึ่งปีที่แล้วมา ต้องไม่ถูกสั่งลงโทษทางวินัยถึงที่สุดสูงกว่าโทษภาคทัณฑ์หรือไม่ถูกศาลพิพากษาในคดีอาญาถึงที่สุด ให้ลงโทษในความผิดที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือความผิดที่ทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน ซึ่งมิใช่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

5) ในครึ่งปีที่แล้วมาต้องไม่ลา หรือมาทำงานสายเกินจำนวนครั้งที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้บังคับบัญชาซึ่งได้รับมอบหมายจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติกำหนดเป็นหนังสือไว้ก่อนแล้ว โดยคำนึงถึงลักษณะงานและสภาพท้องที่อันเป็นที่ตั้งของแต่ละส่วนราชการหรือหน่วยงาน

6) ในครึ่งปีที่แล้วมาต้องมีเวลาปฏิบัติราชการ 6 เดือน โดยมีวันลาไม่เกิน 23 วันแต่ไม่รวมถึงวันลาที่กฎหมายกำหนด เช่น ลาอุปสมบท ลาคลอด ลาป่วย ลาพักผ่อน เป็นต้น

7) ในครึ่งปีที่แล้วมา ถ้าเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ไปศึกษาในประเทศ หรือไปศึกษา ฝึกอบรม หรือดูงาน ณ ต่างประเทศ ตามระเบียบว่าด้วยการให้ข้าราชการไปศึกษา ฝึกอบรม และดูงาน ณ ต่างประเทศ ต้องได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการในครึ่งปีที่แล้วมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 4 เดือน สำหรับผู้ที่ศึกษาในสถานศึกษาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ต้องได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการครั้งแรกในครึ่งปีที่แล้วมาเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 2 เดือน

8) ในครึ่งปีที่แล้วมาต้องไม่ขาดราชการโดยไม่มีเหตุอันสมควร

ทั้งนี้ การเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการพลเรือนในแต่ละครั้ง ให้คำนวณจำนวนเงินสำหรับการเลื่อนจากค่ากลาง[307] และฐานในการคำนวณ[308] ตามที่ ก.พ. กำหนด ซึ่งจะต้องไม่เกินวงเงินที่ส่วนราชการได้รับการจัดสรรให้ใช้ในการเลื่อนเงินเดือนและไม่เกินเงินเดือนสูงสุดที่ ก.พ.กำหนดสำหรับตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง โดยให้เลื่อนได้ในอัตราไม่เกินร้อยละหกของฐานในการคำนวณ

ในการนี้ยังได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนเงินเดือนจะต้องมีการแจ้งผลการเลื่อนเงินเดือนดังกล่าวให้ข้าราชการพลเรือนสามัญทราบเป็นข้อมูลเฉพาะแต่ละบุคคล แม้ว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่ได้รับการเลื่อนเงินเดือนก็จะต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้นั้นทราบด้วย

---

[307] ค่ากลาง หมายความว่า ผลรวมของเงินเดือนต่ำสุดกับเงินเดือนสูงสุดที่ข้าราชการพลเรือนสามัญแต่ละประเภท แต่ละสายงาน และแต่ละระดับได้รับตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ. กำหนด หารด้วยสอง เพื่อให้ได้ตัวเลขที่จะนำไปใช้คิดฐานในการคำนวณ

[308] ฐานในการคำนวณ หมายความว่า ตัวเลขที่จะนำไปใช้ในการคิดคำนวณเพื่อเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการพลเรือนสามัญแต่ละประเภท แต่ละสายงานและแต่ละระดับ

แต่ในส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการตำรวจนั้น ได้กำหนดให้เลื่อนขั้นเงินเดือน ครึ่งขั้น ในแต่ละครั้ง หรือหากจะพิจารณาให้ข้าราชการตำรวจผู้ใดเลื่อนเงินเดือน 1 ขั้น ในแต่ละครั้ง ข้าราชการตำรวจผู้นั้นจะต้องเป็นผู้อยู่ในหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นและอยู่ในหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่งหรือหลายประการดังต่อไปนี้ด้วย[309] เช่น ปฏิบัติงานตามหน้าที่ได้ผลดีเด่นมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอันก่อให้เกิดประโยชน์และผลดียิ่งต่อทางราชการและสังคมจนถือเป็นตัวอย่างที่ดีได้ ปฏิบัติงานโดยมีความคิดริเริ่มในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือได้ค้นคว้าหรือประดิษฐ์สิ่งใดสิ่งหนึ่งซึ่งเป็นประโยชน์ต่อทางราชการเป็นพิเศษและทางราชการได้ดำเนินการตามความคิดริเริ่มหรือได้รับรองให้ใช้การค้นคว้าหรือสิ่งประดิษฐ์นั้น ปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่สถานการณ์ตรากตรำเสี่ยงอันตรายมากหรือมีการต่อสู้ที่เสี่ยงต่อความปลอดภัยของชีวิตเป็นกรณีพิเศษ ปฏิบัติงานที่มีภาระหน้าที่หนักเกินกว่าตำแหน่งจนเกิดประโยชน์ต่อทางราชการเป็นพิเศษและปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ของตนเป็นผลดีด้วย ปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่ด้วยความตรากตรำเหน็ดเหนื่อยยากลำบากเป็นพิเศษและงานนั้นได้ผลดียิ่งเป็นประโยชน์ต่อทางราชการและสังคม และปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายให้กระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จเป็นผลดียิ่งแก่ประเทศชาติ เป็นต้น

จากที่ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการพลเรือนสามัญและข้าราชการตำรวจอันเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้ว ในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ยังได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การเลื่อนขั้นเงินเดือน เป็นกรณีพิเศษหรือการเลื่อนขั้นเงินเดือนในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะได้รับการเลื่อนเงินเดือน เพราะเหตุเกี่ยวกับระยะเวลาการปฏิบัติราชการ การลาหรือการมาทำงานสาย ตลอดจนเหตุอื่น ๆ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วเห็นว่ามีเหตุผลพิเศษก็ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนเงินเดือนนำเสนอ อ.ก.พ. กระทรวงหรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณี พร้อมเหตุผลเพื่อพิจารณาเป็นการเฉพาะรายได้[310]

ในเรื่องดังกล่าวนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้มีแนวทางเกี่ยวกับการออกคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง (ปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ) แต่ต่อมาผลการพิจารณาอุทธรณ์ได้ความว่าไม่มีความผิดและผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งได้มีคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการย้อนหลังตั้งแต่วันที่มีคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้กำหนดแนวทางไว้ว่า[311]

> เมื่อการพ้นจากหน้าที่ราชการดังกล่าวไม่ได้เกิดจากการสมัครใจและไม่ได้มีการกระทำความผิดตามที่ถูกลงโทษ ผู้บังคับบัญชาจึงต้องเยียวยาความเสียหายเสมือนหนึ่งว่าผู้นั้นไม่เคยถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ โดยพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนให้ย้อนหลังในช่วงที่ถูกไล่ออกจากราชการจนถึงวันที่มีคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการโดยมีเหตุผลเป็นกรณีพิเศษเป็นการเฉพาะราย

---

[309] ข้อ 7 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาเลื่อนเงินเดือนข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2556

[310] ข้อ 18 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน พ.ศ.2552 หรือข้อ 17 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาเลื่อนเงินเดือนข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2556

[311] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.584/2556

9. การแต่งตั้งยศ

ในระบบกฎหมายของประเทศไทย การแต่งตั้งยศต่าง ๆ จะเป็นการแต่งตั้งยศโดยพระบรมราชโองการพระราชทานยศจากพระมหากษัตริย์ ซึ่งได้เริ่มต้นมาจากการแต่งตั้งยศในกองทัพ และต่อมาจึงได้มีการแต่งตั้งยศให้ข้าราชการตำรวจ โดยที่ยศของข้าราชการตำรวจได้มีการนำรูปแบบยศของกองทัพบกมาปรับใช้โดยอนุโลม ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ข้าราชการพลเรือนสามัญจึงไม่มีการแต่งตั้งยศเหมือนดังเช่นข้าราชการตำรวจ ดังนั้น “การแต่งตั้งยศ” จึงหมายความว่า การแต่งตั้งผู้ซึ่งเข้ารับราชการตำรวจให้มียศหรือการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจให้ดำรงยศสูงขึ้นตามลำดับชั้นยศ ซึ่ง “ยศ” นั้นหมายความรวมถึง ว่าที่ยศนั้น ๆ ด้วย[312]

สำหรับหลักเกณฑ์ทั่วไปของการแต่งตั้งยศ ตาม กฎ ก.ตร.ได้กำหนดให้การแต่งตั้งยศให้แก่ผู้ซึ่งได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการตำรวจให้แต่งตั้งยศต่ำสุดก่อน กล่าวคือ ข้าราชการตำรวจชั้นประทวนให้แต่งตั้งยศสิบตำรวจตรี และข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตรให้แต่งตั้งยศร้อยตำรวจตรี ทั้งนี้ ผู้ที่จะได้รับการแต่งตั้งยศสูงขึ้น จะต้องมีองค์ประกอบดังนี้[313]

1) ดำรงตำแหน่งซึ่งมีระดับเงินเดือนของชั้นยศที่จะแต่งตั้งได้
2) มีจำนวนปีที่รับราชการตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ตร.
3) รับเงินเดือนไม่ต่ำกว่าขั้นต่ำสุดของยศที่จะแต่งตั้ง

โดยหลักเกณฑ์ในการนับจำนวนปีที่รับราชการสำหรับการแต่งตั้งยศสูงขึ้น ให้นับเต็มปี (12 เดือน) เว้นแต่การแต่งตั้งยศสูงขึ้นเป็นร้อยตำรวจโทหรือสิบตำรวจโทแล้วแต่กรณี เศษของปีไม่น้อยกว่า 8 เดือนให้นับเป็น 1 ปี เศษของเดือนให้นับเป็น 1 เดือน หากต้องนับจำนวนปีที่รับราชการรวมกันหลายช่วงเวลาให้นับ 12 เดือนเป็น 1 ปี และ 30 วันเป็น 1 เดือน[314] และในกรณีที่ข้าราชการตำรวจเป็นผู้ที่ถูกสั่งพักราชการ, ให้ออกจากราชการไว้ก่อน, ให้ออกจากราชการหรือถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกและทางราชการสั่งให้กลับเข้ารับราชการ ให้นับเวลารับราชการระหว่างนั้นตามอัตราส่วนของการจ่ายเงินเดือนตามที่กฎหมายว่าด้วยการนั้นกำหนดไว้ ในกรณีที่มีเหตุผลเป็นพิเศษเกี่ยวกับการนับจำนวนปีที่รับราชการนอกเหนือจากหลักเกณฑ์และวิธีการดังกล่าวให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเสนอ ก.ตร. พิจารณาอนุมัติเป็นกรณี ๆ ไป

เมื่อได้ทำการศึกษาถึงสิทธิประโยชน์ประการต่าง ๆ ที่ภาครัฐได้กำหนดไว้เพื่อเป็นสวัสดิการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าสิทธิประโยชน์ที่กำหนดไว้สำหรับข้าราการพลเรือนสามัญและข้าราชการตำรวจนั้นมีลักษณะและหลักเกณฑ์ในการให้สิทธิต่าง ๆ ที่เหมือนกัน แต่จะแตกต่างกันเพียงบางประการ กล่าวคือ ในเรื่องของการแต่งตั้งยศของข้าราชการตำรวจเท่านั้นที่มีลักษณะแตกต่างกับข้าราชการพลเรือนสามัญ ทั้งนี้ก็เนื่องมาจากการแต่งตั้งยศเป็นเรื่องที่ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะสำหรับข้าราชการตำรวจและข้าราชการทหารในกองทัพไทย

---

[312] ข้อ 2 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งยศ พ.ศ.2554

[313] ข้อ 4 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งยศ พ.ศ.2554

[314] ข้อ 5 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งยศ พ.ศ.2554

4.3.2 แนวทางในการเยียวยาความเสียหาย

เมื่อพิจารณาถึงการรับรองสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 จะเห็นได้ว่ายังไม่มีบทบัญญัติที่เป็นการรับรองสิทธิการเยียวยาความเสียหายของข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหายจากกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้โดยตรง คงอาศัยแต่เพียงคำสั่งของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) หรือคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งมีผลใช้บังคับกับข้าราชการตำรวจเป็นการเฉพาะรายเท่านั้น แตกต่างจากหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 120 ที่กำหนดให้เยียวยาความเสียหายให้ผู้อุทธรณ์หรือให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม และด้วยเหตุดังกล่าวนี้ทำให้สิทธิของข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงจากคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ได้รับการคุ้มครองหรือเยียวยาความเสียหายตามกฎหมายที่ถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและหลักการบริหารงานบุคคลภาครัฐที่ดี

ดังนั้น การเยียวยาข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง จึงถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องทำการศึกษาโดยจะได้ศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของข้าราชการพลเรือนสามัญ เพื่อจะได้วิเคราะห์และหาแนวทางไปกำหนดเป็นหลักเกณฑ์สำหรับการเยียวยาความเสียหาย ซึ่งการดำเนินการเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยภายหลังที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย จะมีหลักเกณฑ์ ขั้นตอนและวิธีการอย่างไร สามารถแยกออกได้เป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ แนวทางในการเยียวยาความเสียหายตามคำสั่งของ ก.ตร.และแนวทางในการเยียวยาตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดในแต่ละแนวทาง ดังต่อไปนี้

4.3.2.1 คำสั่งขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง

เมื่อได้กล่าวถึงกระบวนการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการ ตลอดจนปัญหาในขั้นตอนต่าง ๆ ข้างต้นไปแล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อข้าราชการตำรวจผู้ที่ถูกลงโทษทางวินัยเห็นว่าตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม จากการสั่งลงโทษหรือเห็นว่าตนถูกกลั่นแกล้ง และได้มีการร้องทุกข์หรืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว อันเป็นการใช้สิทธิเยียวยาโดยกระบวนการภายในฝ่ายปกครองเพื่อให้ตนได้รับการคุ้มครองสิทธิตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ในการนี้ผู้บังคับบัญชาหรือ ก.ตร. แล้วแต่กรณี ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาและทบทวนคำสั่งเพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายในกรณีต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการยกโทษหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น หรือในอีกกรณีคือมีการเยียวยาความเสียหายโดยอาจเริ่มขึ้นภายในฝ่ายปกครองเอง โดยฝ่ายปกครองเริ่มการพิจารณาเพื่อให้มีการเยียวยาขึ้นเอง ซึ่งถือเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบตามที่กฎหมายบัญญัติ กล่าวคือ เป็นการลบล้างคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ ทั้งนี้การลบล้างคำสั่งทางปกครองหรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ให้ประโยชน์หรือเป็นการสร้างภาระ เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัยจะมีหลักทั่วไปอยู่ในมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ตามมาตรา 51 ถึง 53 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการโต้แย้งตามกฎหมายแล้วหรือไม่ แม้คำสั่งนั้นยังไม่พ้นเวลาอุทธรณ์เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ใช้อำนาจตามมาตรา 49

ได้ หรือคำสั่งนั้นพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ซึ่งมีผลบังคับแล้ว เจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็มีอำนาจตามมาตรา 49 ถึง 53 นี้ต่อไป[315]

แต่อย่างไรก็ตาม โดยส่วนใหญ่แล้วมักจะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายยื่นคำขอให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบตามที่กำหนดในกฎหมายทำการเยียวยาความเสียหายให้แก่ตน แม้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้เสียหายสามารถยื่นคำขอ แต่ผู้เสียหายก็มีสิทธิที่จะยื่นคำขอได้ ซึ่งหากเป็นกรณีความรับผิดทางละเมิด ผู้เสียหายสามารถยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ และทำให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องพิจารณาคำขอโดยไม่ชักช้า การเยียวยาโดยวิธีการนี้ถือว่ามีความสำคัญสำหรับการเยียวยาความเสียหาย ถึงแม้ว่าส่วนใหญ่ผู้เสียหายจะไม่พอใจผลการพิจารณาของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่เป็นวิธีการเยียวยาความเสียหายที่สะดวกสำหรับผู้เสียหาย โดยผู้เสียหายไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมใด ๆ ต่างจากการนำคดีไปฟ้องต่อศาล เนื่องจากการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมล้วนมีค่าธรรมเนียมในการฟ้องคดีตามจำนวนทุนทรัพย์ นอกจากนี้ยังเป็นการให้โอกาสแก่ฝ่ายปกครองในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

สำหรับหลักเกณฑ์ในการขอให้มีการเยียวยาความเสียหาย อาจแบ่งได้เป็นกรณีที่มีการกระทำละเมิดและเป็นกรณีความรับผิดอย่างอื่น สำหรับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อบุคคลภายนอกและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐได้โดยการยื่นคำร้องขอให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดหรือกระทรวงการคลัง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ชดใช้ค่าเสียหายตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และหน่วยงานต้องออกใบรับคำขอให้กับผู้เสียหายไว้เป็นหลักฐานและต้องพิจารณาคำขอนั้นให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน โดยสามารถขอขยายระยะเวลาจากรัฐมนตรีเจ้าสังกัดได้อีก 180 วัน ถ้าไม่วินิจฉัยให้เสร็จภายในเวลาดังกล่าวหรือมีคำวินิจฉัยให้ชดใช้ค่าเสียหายหรือไม่ให้อย่างไรและผู้เสียหายไม่พอใจผู้เสียหายก็สามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลได้ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ไม่ได้กำหนดระยะเวลาสำหรับการที่ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐไว้ แต่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า แม้กฎหมายมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่า ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนภายในระยะเวลาใด แต่เห็นได้ว่าผู้เสียหายต้องยื่นขอต่อหน่วยงานของรัฐภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันทำละเมิด เช่นเดียวกับการฟ้องคดีต่อศาล[316]

ในส่วนของการเรียกร้องให้เยียวยาความเสียหายหรือร้องขอค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐในกรณีที่เป็นความรับผิดอย่างอื่นนั้น ตามหลักเกณฑ์ปกติควรดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ หากเป็นความรับผิดชอบในเรื่องที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนวิธีการยื่นคำขอไว้ อาจเป็นกรณีกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาเพื่อให้มีการเยียวยาความเสียหายนั้นเอง หากหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบนั้น

---

[315] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 347/2550

[316] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 573/2549

ไม่ดำเนินการก็ถือได้ว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติได้ ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้

สำหรับแนวทางในการเยียวยาความเสียหายตามคำสั่งของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจหรือ ก.ตร. ซึ่งถือเป็นองค์กรภายในฝ่ายปกครองของข้าราชการตำรวจนั้น จะเห็นได้จากแนวทางในการออกคำสั่งยกโทษปลดข้าราชการตำรวจออกจากราชการและให้กลับเข้ารับราชการของ ก.ตร. ในกรณีของดาบตำรวจ ส.[317] ผู้บังคับหมู่ กองกำกับการตำรวจตระเวนชายแดนที่ 13 ซึ่งถูกลงโทษปลดออกจากราชการ ตามคำสั่งกองบังคับการตำรวจตระเวนชายแดนภาค 1 ที่ 34/2554 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554 โดยมติคณะกรรมการ ก.ตร. เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ทำการแทน ก.ตร. กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามคำสั่งกองบังคับการตำรวจตระเวนชายแดนภาค 1 ที่ 138/2552 ลงวันที่ 3 เมษายน 2552 ผลการสอบสวนรับฟังได้ว่า ดาบตำรวจ ส. กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 79 (5) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 จึงได้มีการยื่นอุทธรณ์และต่อมา สำนักงาน ก.ตร. มีหนังสือที่ 0012.31/542 ลงวันที่ 16 มีนาคม 2555 แจ้งว่า ก.ตร.อุทธรณ์ทำการแทน ก.ตร. ได้พิจารณาในการประชุมครั้งที่ 1/2555 ลงวันที่ 12 มกราคม 2555 แล้วเห็นว่าตามที่ กองกำกับการตำรวจตระเวนชายแดนภาค 1 มีคำสั่งลงโทษปลดผู้อุทธรณ์ออกจากราชการยังไม่ถูกต้องเหมาะสม อุทธรณ์ฟังขึ้น อาศัยอำนาจตามมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547 จึงมีมติให้กองบังคับการตำรวจตระเวนชายแดนภาค 1 มีคำสั่งยกโทษปลดผู้อุทธรณ์ออกจากราชการแล้วสั่งให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการให้เป็นการถูกต้องเหมาะสมต่อไป

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 72 และมาตรา 95 จึงให้ยกโทษปลด ดาบตำรวจ ส. ออกจากราชการตามคำสั่ง กองบังคับการตำรวจตระเวนชายแดนภาค 1 ที่ 34/2554 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2554 และให้ดาบตำรวจ ส. กลับเข้ารับราชการในตำแหน่ง ผู้บังคับหมู่ กองกำกับการตำรวจตระเวนชายแดนที่ 13 (ตำแหน่งเลขที่ 2502 122024679) อัตราเงินเดือนระดับ ป.3 ขั้น 21 (22,220 บาท) ทั้งนี้ ตั้งแต่วันรายงานตัวกลับเข้ารับราชการเป็นต้นไป ส่วนการดำเนินการคืนสิทธิต่าง ๆ ให้กับดาบตำรวจ ส. ตามกฎหมายที่พึงได้เสมือนหนึ่งไม่มีคำสั่งปลดออกจากราชการนั้นให้ผู้รับผิดชอบที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป

จากแนวทางตามคำสั่งของ ก.ตร. ในกรณีของดาบตำรวจ ส. ดังกล่าวข้างต้น ถือได้ว่าเป็นกระบวนการเยียวความเสียหายโดยวิธีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงที่สั่งให้ปลดข้าราชการตำรวจออกจากราชการ ซึ่งเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 และกฎ ก.ตร. กรณีข้าราชการตำรวจถูกสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งได้กำหนดให้ยื่นอุทธรณ์ต่อ ก.ตร.[318] การดำเนินการพิจารณาและสั่งการในเรื่องที่มีการยื่นอุทธรณ์ในคดีนี้ จึงเป็นหน้าที่ของ

---

[317] กองบังคับการตำรวจตระเวนชายแดน, คำสั่งที่ 100/2555 เรื่อง ยกโทษปลดข้าราชการตำรวจออกจากราชการและให้กลับเข้ารับราชการ, หน้า 1.

[318] มาตรา 105 (2) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 และข้อ 5 ของกฎ ก.ตร. ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547

ก.ตร. และเมื่อ ก.ตร. ได้พิจารณาอุทธรณ์แล้วเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวยังไม่ถูกต้องเหมาะสม จึงได้มีคำสั่งยกโทษปลดออกจากราชการ พร้อมทั้งสั่งให้ข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์ดังกล่าวกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นในระดับเดียวกัน[319] ทั้งนี้การออกคำสั่งของ ก.ตร.ดังกล่าวถือเป็นการเยียวยาภายในองค์กรฝ่ายปกครอง เนื่องจากดาบตำรวจ ส. ยังมิได้ยื่นฟ้องเรื่องดังกล่าวเป็นคดีต่อศาลปกครอง แต่ ก.ตร. ก็ได้มีการพิจารณาและเยียวยาความเสียหายในเรื่องนั้นแล้ว

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ตามคำสั่งของ ก.ตร. ข้างต้น นอกจากจะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษดังกล่าวและให้กลับเข้ารับราชการแล้ว ในคำสั่งดังกล่าวยังกำหนดให้มีการดำเนินการคืนสิทธิต่าง ๆ ให้กับข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยนั้นตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วย ซึ่งแนวทางในการดำเนินการคืนสิทธิดังกล่าวนั้น จะได้ทำการศึกษาโดยพิจารณาจากกรณีของ ดาบตำรวจ ณ.[320]ที่มีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษปลดออกและให้กลับเข้ารับราชการ ในตำแหน่ง ผบ.หมู่ กก.2 บก.กฝ.บช.ตชด. หมายเลขตำแหน่ง 2506 12202 0432 อัตราเงินเดือนระดับ ป.1 ขั้น 20.5 (10,430 บาท) และได้มีการดำเนินการเบิกจ่ายเงินเดือนระหว่างถูกปลดออกจากราชการของ ดาบตำรวจ ณ.[321] โดยได้มีการพิจารณาจ่ายเงินเดือนระหว่างที่มิได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการในกรณีอื่นให้กับ ดาบตำรวจ ณ. เต็มจำนวนของเงินเดือนที่มีสิทธิได้รับ นับแต่วันที่มีคำสั่งปลดออกจากราชการจนถึงปัจจุบัน นอกจากการเยียวยาโดยให้กลับเข้ารับราชการและให้มีการเบิกจ่ายเงินเดือนระหว่างถูกปลดออกจากราชการดังกล่าวแล้ว ยังมีการออกคำสั่งแต่งตั้งยศตำรวจชั้นประทวนให้ ดาบตำรวจ ณ. โดยให้ ส.ต.อ. ณ. เป็น จ.ส.ต. ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม 2548 เป็นต้นไปและให้ จ.ส.ต. ณ. เป็น ด.ต. ณ. ตั้งแต่วันที่ 1 มิถุนายน 2554 เป็นต้นไป[322]

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามแนวทางของคำสั่งดังกล่าวในกรณีของ ดาบตำรวจ ณ. จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ในการเยียวยาโดยให้กลับเข้ารับราชการตามเดิมแล้ว ยังมีสิทธิได้รับเงินเดือนในระหว่างปลดออกจากราชการ พร้อมทั้งมีการเลื่อนขั้นเงินเดือนในระหว่างนั้น รวมตลอดไปถึงการแต่งตั้งยศที่สูงขึ้น ซึ่งแต่เดิมก่อนถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงให้ปลดออกจากราชการนั้น คือ ยศสิบตำรวจเอก เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษดังกล่าวได้รับการพิจารณาให้เลื่อนขั้นเป็น ยศดาบตำรวจ ณ. ซึ่งเป็นการดำเนินการขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง โดยที่ ดาบตำรวจ ณ. ไม่ต้องทำการร้องขอเพื่อให้ได้รับการพิจารณาเยียวยาแต่งตั้งยศสูงขึ้นแต่อย่างใด

---

[319] ข้อ 21 ของกฎ ก.ตร.ว่าด้วยอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2547

[320] กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน, กองบังคับการฝึกพิเศษ, คำสั่งที่ 26/2557, 28 กุมภาพันธ์ 2557 เรื่อง ให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษข้าราชการตำรวจและให้กลับเข้ารับราชการ, หน้า 1.

[321] กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน, กองบังคับการฝึกพิเศษ, กองกำกับการ 2, คำสั่งที่ 0030.621/435, 8 กรกฎาคม 2557 เรื่อง ขออนุมัติเบิกจ่ายเงินเดือนระหว่างถูกปลดออกจากราชการ, หน้า 1.

[322] กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน, คำสั่งที่ 161/2557, 21 กรกฎาคม 2557 เรื่อง การแต่งตั้งยศตำรวจชั้นประทวน, หน้า 1.

ในปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2558 โดยให้เพิ่มความในมาตรา 68/1 คือ ในกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นเพื่อเป็นการเยียวยาให้ข้าราชการตำรวจได้รับเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งที่เหมาะสมและเป็นธรรม ก.ตร. อาจกำหนดให้ข้าราชการตำรวจได้รับการเยียวยาโดยให้ได้รับเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่งตามที่เห็นสมควรเป็นกรณี ๆ ไปก็ได้ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะรัฐมนตรีกำหนด แต่ยังคงไม่สามารถแก้ปัญหาในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจได้อย่างถูกต้อง เหมาะสมและเป็นธรรม

4.3.2.2 คำพิพากษาของศาลปกครอง

เมื่อได้ศึกษาแนวทางในการเยียวยาข้าราชการตำรวจตามคำสั่งของ ก.ตร. ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในหัวข้อนี้จึงเป็นการศึกษาแนวทางในการเยียวยาข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ซึ่งถือเป็นกรณีที่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยจะต้องมีการดำเนินการเยียวยาโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน

เนื่องจากข้าราชการตำรวจมีโทษทางวินัยอยู่ 7 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักยาม กักขัง ตัดเงินเดือน ปลดออกและไล่ออก การที่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษทางวินัยสถานใดนั้นจะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับกรณีความผิดที่เกิดขึ้น โดยการเลือกระดับโทษดังกล่าวถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะต้องใช้ดุลพินิจและใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง เนื่องจากกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายปกครองนั้นใช้วิจารณญาณของตนตัดสินใจว่า ในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรจะกระทำการอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่อง[323] ซึ่งนิยามของการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชานั้น มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้ว่า อำนาจที่ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้กระทำหรือไม่กระทำได้เพื่อการดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งอำนาจดุลพินิจนี้เกิดขึ้นเมื่อกฎหมายไม่มีบัญญัติบังคับให้กระทำการอย่างใดโดยเฉพาะเจาะจง แต่ให้โอกาสเลือกว่าจะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด[324] หรือการที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย[325] จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดในบรรดาทางเลือกหลาย ๆ ทางเลือก ซึ่งล้วนแต่เป็นทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมาย[326]

---

[323] วรพจน์ วิศตรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ,” **บทบัณฑิตย์** 47, 1 (มีนาคม 2534): 49.

[324] ประสาท พงษ์สุวรรณ์ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร, “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์,” **วารสารกฎหมายปกครอง** 15, 1 (เมษายน 2539): 79.

[325] กมลชัย รัตนสกาววงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**, หน้า 171.

[326] จิรนิติ หะวานนท์, “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง,” ใน **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547), หน้า 459.

ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา แต่อย่างไรก็ตาม หากปล่อยให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปโดยอิสระอย่างแท้จริง หรือเป็นไปโดยปราศจากการตรวจสอบย่อมทำให้การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้โดยง่าย ด้วยเหตุดังกล่าวนี้ ศาลปกครองจึงจำเป็นต้องเข้าไปควบคุมบ้างในบางส่วน โดยจะต้องควบคุมเท่าที่จำเป็นและไม่ทำให้ความคล่องตัวในการบริหารราชการเสียหาย กล่าวคือ ศาลปกครองจะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัยจากสภาพภายนอก เช่น เรื่องอำนาจ แบบขั้นตอนหรือวิธีการ และสภาพภายใน เช่น การใช้อำนาจออกคำสั่งโดยอ้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องหรือออกคำสั่งโดยไม่บิดเบือน เป็นต้น แต่ศาลปกครองจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองและเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ก็ต่อเมื่อเกิดข้อผิดพลาดอย่างชัดแจ้งเท่านั้น โดยที่ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบเรื่องความเหมาะสมเนื่องจากเป็นอำนาจอิสระหรือเป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง

ศาลปกครองได้วางแนวทางในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยไว้หลายประการ กล่าวคือ ศาลปกครองจะตรวจสอบกระบวนการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย หากศาลปกครองเห็นว่ากระบวนการออกคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ไม่ได้มีการแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกลงโทษทราบ[327] หรือคณะกรรมการสอบสวนมิได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมาย[328] หรือเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งไม่มีอำนาจ[329] หรือดำเนินการไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด[330] เมื่อมีกรณีเหล่านี้เกิดขึ้น ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเท่ากับคำสั่งลงโทษทางวินัยที่เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่งนั้นสิ้นผลโดยการลบล้างโดยองค์กรตุลาการ[331] ตาม มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลปกครองจะได้มีแนวทางในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยดังกล่าวข้างต้น แต่หากมีกรณีที่ข้าราชการตำรวจถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ และผู้ถูกลงโทษตามคำสั่งดังกล่าวเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม จึงได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งลงโทษนั้นต่อผู้มีอำนาจพิจารณาตามกฎหมาย แล้วได้ยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง และผลการพิจารณาถึงที่สุด ปรากฏว่าคำสั่งลงโทษดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษไม่ได้กระทำผิด ดังนี้ ข้าราชการตำรวจผู้นั้นย่อมจะได้รับความเสียหาย ซึ่งความเสียหายดังกล่าวนี้ถือได้ว่าเป็นความรับผิดของรัฐที่จะต้องมีการดำเนินการเพื่อเป็นการเยียวยาแก่ข้าราชการตำรวจดังกล่าว ตั้งแต่การบรรจุและแต่งตั้งให้กลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นในระดับเดียวกันที่มีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง การคืนเงินเดือน

---

[327] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ.214/2548 และ อ.218/2548

[328] คำพิพากษาศาลปกครองกลาง หมายเลขแดงที่ 1528/2547

[329] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด หมายเลขแดงที่ อ.133/2548

[330] คำพิพากษาศาลปกครองกลาง หมายเลขแดงที่ 471/2548

[331] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง** (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 151.

ในระหว่างที่มิได้มาปฏิบัติราชการ การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนที่ถูกงดไป ฯลฯ จึงมีปัญหาว่าการเยียวยาความเสียหายทั้งหลายนี้ จะอยู่ในความรับผิดชอบของผู้ใด และสิทธิที่จะต้องทำการเยียวยามีหลักเกณฑ์อย่างไรและเพียงใด จึงต้องทำการศึกษาจากแนวทางในการปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครอง โดยจะแยกพิจารณาเป็นกรณีของตำรวจชั้นประทวนและชั้นสัญญาบัตร ดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง เป็นการศึกษาจากแนวทางในการเยียวยาความเสียหายตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ในกรณีของตำรวจชั้นประทวน คือ กรณีของสิบตำรวจเอก ส. ตำแหน่งผู้บังคับหมู่ทำหน้าที่เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยกองร้อยที่ 1 กองกำกับการ 2 กองบังคับการฝึกพิเศษ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน ซึ่งได้รับคำสั่ง กองบังคับการฝึกพิเศษ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดนที่ 94/2549 ลงวันที่ 13 ตุลาคม 2549 เรื่องลดโทษคำสั่งจากลงโทษไล่ออกจากราชการ เป็นลงโทษปลดออกจากราชการ กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามคำสั่งกองกำกับการ 2 กองบังคับการฝึกพิเศษ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดนที่ 253/2542 ลงวันที่ 9 ตุลาคม 2545 แก้ไขเปลี่ยนแปลงตามคำสั่งที่ 268/2545 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2545 และคำสั่งที่ 33/2546 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2546

ต่อมา สิบตำรวจเอก ส. ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้บังคับการฝึกพิเศษดังกล่าว และให้ตนกลับเข้ารับราชการตำรวจตามเดิม ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากรณียังไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะฟังได้ว่าสิบตำรวจเอก ส. กระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้บังคับการฝึกพิเศษ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน ที่ลงโทษปลดสิบตำรวจเอก ส. ออกจากราชการและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ที่ให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้มีผลย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำสั่งและคำวินิจฉัยดังกล่าว ย่อมมีผลเสมือนว่าสิบตำรวจเอก ส. มิได้ถูกปลดออกจากราชการมาก่อน[332]

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 72 จึงให้เพิกถอนคำสั่งที่ 94/2549 ดังกล่าว และให้สิบตำรวจเอก ส. กลับเข้ารับราชการในตำแหน่ง ผู้บังคับหมู่ กองกำกับการ 2 กองบังคับการพิเศษ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน (ตำแหน่งเลขที่ 2506 12202 0432) อัตราเงินเดือนระดับ ป.1 ขั้น 20.5 (10,430 บาท) ส่วนการดำเนินการคืนสิทธิต่าง ๆ ให้กับ สิบตำรวจเอก ส.ตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น ให้ผู้รับผิดชอบดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป

กรณีที่สอง เป็นการศึกษาจากแนวทางในการเยียวยาความเสียหายตามคำพิพากษาของศาลปกครอง ในกรณีของตำรวจชั้นสัญญาบัตร คือ กรณีของร้อยตำรวจโท ส.[333] ตำแหน่งประจำแผนก 1 กองกำกับการ 2 กองบังคับการฝึกพิเศษ ตำรวจตระเวนชายแดน ที่ถูกลงโทษทางวินัยไล่ออกจากราชการ กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่

---

[332] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.1008/2552 คดีหมายเลขแดงที่ อ.770/2556

[333] สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, คำสั่งที่ 269/2553, เรื่อง เพิกถอนคำสั่งลงโทษข้าราชการตำรวจและให้กลับเข้ารับราชการ, หน้า 1.

799/2542 ลงวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ.2542 และได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯพระราชทานพระบรมราชานุญาตให้ถอดยศร้อยตำรวจโท ส. ออกเสียจากยศตำรวจ ตั้งแต่วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ.2537

ต่อมานาย ส. ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของสำนักงานตำรวจแห่งชาติดังกล่าว ซึ่งผลคดีถึงที่สุดโดยศาลปกครองสูงสุดพิจารณาเห็นว่า พยานหลักฐานที่นำสืบมายังไม่พอฟังลงโทษร้อยตำรวจโท ส. ได้ เมื่อไม่ปรากฏการกระทำหรือพฤติการณ์อื่นใดของร้อยตำรวจโท ส.ที่เป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงอีก คำสั่งลงโทษดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และให้คืนสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายที่นาย ส. พึงได้เสมือนหนึ่งไม่มีคำสั่งไล่ออกจากราชการ[334]

ฉะนั้น อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 72 ประกอบคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 436/2548 ลงวันที่ 20 มิถุนายน พ.ศ.2548 และที่ 579/2552 ลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2552 จึงให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 799/2542 ลงวันที่ 19 ตุลาคม พ.ศ.2542 และให้นาย ส. กลับเข้ารับราชการในตำแหน่ง รองสารวัตร กองกำกับการ 2 กองบังคับการพิเศษ กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน (ตำแหน่งเลขที่ 2506 11304 0081) อัตราเงินเดือน ระดับ ส.1 ขั้น 10 (9,700 บาท) ทั้งนี้ตั้งแต่วันรายงานตัวกลับเข้ารับราชการเป็นต้นไป ส่วนการดำเนินการคืนสิทธิต่าง ๆ ให้นาย ส. ตามกฎหมายที่พึงได้เสมือนหนึ่งไม่มีคำสั่งไล่ออกจากราชการนั้น ให้ผู้รับผิดชอบเกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป

จากการศึกษากรณีของสิบตำรวจเอก ส. และร้อยตำรวจโท ส. จะเห็นได้ว่าในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดจะมีการกำหนดให้คืนสิทธิต่าง ๆ ตามกฎหมายเสมือนหนึ่งไม่มีคำสั่งปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ และในคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและให้กลับเข้ารับราชการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ก็จะมีการกำหนดให้ดำเนินการคืนสิทธิต่าง ๆ ให้ตามกฎหมายที่พึงได้เสมือนหนึ่งไม่มีคำสั่งปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ โดยให้ผู้รับผิดชอบที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น ขั้นตอนของการดำเนินการคืนสิทธิต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในคำพิพากษาของศาลปกครองหรือคำสั่งของ ก.ตร. ดังกล่าว จึงอยู่ในความรับผิดชอบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และเกิดปัญหาว่าผู้บังคับบัญชาผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งการ ซึ่งในเรื่องดังกล่าวนี้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ได้มีคำสั่งเพื่อให้แก้ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความเป็นธรรม อันจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิรูปในด้านการบริหารราชการแผ่นดินและกระบวนการยุติธรรม โดยในข้อ 4 ของคำสั่งดังกล่าวให้เพิ่มความเป็นมาตรา 105/1 ในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 คือ ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุด สั่งเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งในเรื่องใดให้เป็นหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจ ก.ตร.หรือ ก.ต.ช. แล้วแต่กรณี ในการสั่งการตามสมควรเพื่อเยียวยาและแก้ไขหรือดำเนินการตามที่เห็นสมควร และในข้อ 5 ยังได้กำหนดให้ ก.ตร. ดำเนินการออกกฎ ก.ตร. เพื่อปฏิบัติตามคำสั่งนี้ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่

---

[334] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.684/2549 คดีหมาย เลขแดงที่ อ. 6/2553

วันที่คำสั่งนี้ใช้บังคับ ซึ่งจากการศึกษาพบว่า แม้จะพ้นกำหนดระยะเวลา 30 วันแล้ว ก.ตร. ก็ยังมิได้มีการดำเนินการเพื่อออก กฎ ก.ตร. เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติตามคำสั่ง คสช. ดังกล่าวแต่อย่างใด คงมีเพียงการบังคับใช้กฎ ก.ตร. เดิมโดยอนุโลมไปก่อน จึงก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายตามสิทธิต่าง ๆ ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าสิทธิประโยชน์ประการสำคัญที่ได้มีการเยียวยาให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายหลังที่ได้มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษและได้กลับเข้ารับราชการ คือ เงินเดือนในระหว่างที่ถูกให้ออกจากราชการ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการเยียวยาให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย ดังต่อไปนี้

ในกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ แล้วต่อมามีคำสั่งลงวันที่ 20 พฤศจิกายน 2543 ให้ยกเลิกคำสั่งดังกล่าวและให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องพิจารณาสั่งจ่ายเงินเดือนในระหว่างมิได้มาปฏิบัติราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดีให้เสร็จสิ้น ภายใน 1 ปี นับจากวันที่ผู้มีอำนาจพิจารณาตามกฎหมายวินิจฉัยว่าคำสั่งให้ออกจากราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในที่นี้ คือ วันที่มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องจ่ายเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีภายในวันที่ 20 พฤศจิกายน 2544 ตามข้อ 6 ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการ ซึ่งถูกสั่งให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและข้าราชการซึ่งถูกสั่งให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการแล้วต่อมาได้รับการพิจารณายกโทษ พ.ศ.2538 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว (โอนเงินเดือนเข้าบัญชีธนาคารของผู้ฟ้องคดีในระหว่างการพิจารณาคดีของศาล) จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีกระทำละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรและเป็นการผิดนัดชำระหนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 21 พฤศจิกายน 2544 อันเป็นวันครบกำหนด 1 ปีนับจากวันกลับเข้ารับราชการ ผู้ถูกฟ้องคดีจึงยังคงต้องชดใช้ดอกเบี้ยของเงินเดือนดังกล่าวให้แก่ผู้ฟ้องคดีในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีตามมาตรา 224 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นับแต่วันที่ 21 พฤศจิกายน 2544 ซึ่งเป็นวันผิดนัดจนถึงวันที่ 21 ตุลาคม 2545 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีโอนเงินเดือนเข้าบัญชีธนาคารของผู้ฟ้องคดี[335]

ผู้ฟ้องคดีจะมีสิทธิรับเงินเดือนในช่วงระยะเวลาดังกล่าวก็ต่อเมื่อการดำเนินการทางวินัยถึงที่สุดแล้ว จึงจะเบิกจ่ายได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามข้อ 4 (1) หรือ (2) ของระเบียบกระทรวงการคลังว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการซึ่งถูกให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และข้าราชการซึ่งถูกสั่งให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการแล้วต่อมาได้รับการพิจารณายกโทษ พ.ศ.2538 หากภายหลังจากมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งไล่ออกจากราชการแล้ว ยังได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยในข้อหาเดิมไม่ว่าจะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม ถือได้ว่ากระบวนการดำเนินการทางวินัยยังไม่ถึงที่สุด แต่ถ้าไม่มีการดำเนินการทางวินัยต่อไปจึงจะถือว่ากรณีถึงที่สุดแล้ว เพราะการจ่ายเงินเดือนดังกล่าวขึ้นอยู่กับผลการดำเนินการทางวินัย ดังนั้น การที่มีคำสั่งให้ดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีในข้อหาเดิมอีก ย่อมถือว่า

---

[335] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.33/2550

การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดียังไม่ถึงที่สุด หน่วยงานจึงไม่มีหน้าที่ต้องจ่ายเงินเดือนในระหว่างที่ไม่ได้มาปฏิบัติราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลพิพากษายกฟ้อง[336]

จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยแล้วต่อมาได้มีการยกเลิก เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น ตามคำพิพากษาของศาล หรือ คำวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิจารณาตามกฎหมายให้กลับเข้ารับราชการ ถือเป็นกรณีตามพระราชกฤษฎีกา การจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จบำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ.2535 มาตรา 16 วรรคสอง กล่าวคือ เป็นข้าราชการที่มิได้มาปฏิบัติราชการในกรณีอื่น จะมีสิทธิได้รับเงินเดือนหรือไม่ ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นหรือตามที่ อธิบดีกรมบัญชีกลาง[337] เห็นสมควรแล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติในมาตราดังกล่าว อธิบดีกรมบัญชีกลางจึงได้ออกระเบียบไว้ คือ ระเบียบกรมบัญชีกลางว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วได้รับการพิจารณายกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น พ.ศ.2551 โดยระเบียบนี้มีการกำหนดให้จ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการผู้นั้นในระหว่างที่มิได้มาปฏิบัติหน้าที่ราชการ ในข้อ 3 ไว้ 2 กรณีดังนี้

1. กรณีมิได้กระทำความผิด หรือกรณีถูกสั่งให้ออกจากราชการที่มิใช่คำสั่งลงโทษทางวินัยให้จ่ายเต็มจำนวนของเงินเดือนที่มีสิทธิได้รับ

2. กรณีได้กระทำความผิด ให้จ่ายได้ไม่เกินครึ่งหนึ่งของเงินเดือนที่มีสิทธิได้รับตามที่รัฐมนตรีเจ้าสังกัดกำหนด

โดยจะต้องจ่ายให้ภายในเวลา 1 ปี นับแต่วันให้ยกเลิก เพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น โดยจ่ายจากเงินงบประมาณปีปัจจุบัน[338]

ทั้งนี้ กรมบัญชีกลาง ได้ให้เหตุผลในเยียวยาความเสียหายโดยวิธีการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรง (คำสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก) ซึ่งเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ ให้ถือว่าข้าราชการรายดังกล่าวมีฐานะเป็นข้าราชการต่อเนื่องตลอดมา เสมือนไม่เคยถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงมาก่อน สิทธิที่จะได้รับเงินเดือนในระหว่างที่ไม่ได้มาปฏิบัติราชการในช่วงเวลานั้น จึงเป็นกรณีที่มิได้มาปฏิบัติราชการในกรณีอื่น มิใช่การละทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือหนีราชการซึ่งมิได้มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติเกี่ยวกับการนี้ไว้

---

[336] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.315/2549

[337] มีการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจกำหนดสิทธิการได้รับเงินเดือนของข้าราชการที่มิได้มาปฏิบัติหน้าที่ราชการในกรณีอื่นจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นอธิบดีกรมบัญชีกลาง

[338] ข้อ 5 ของระเบียบกรมบัญชีกลางว่าด้วยการจ่ายเงินเดือนให้แก่ข้าราชการซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการแล้วได้รับการพิจารณายกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งเป็นอย่างอื่น พ.ศ. 2551

แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการเยียวยาความเสียหายต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหาย ยังอาจได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยกระบวนการศาลที่มีลักษณะเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทน สำหรับความเสียหายที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่มีผลทำให้ข้าราชการตำรวจผู้ที่ได้รับคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง ต้องออกจากราชการ โดยไม่เป็นธรรมและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายต่อข้าราชการตำรวจผู้นั้นแล้ว ทั้งทางด้านการดำรงชีวิตและด้านจิตใจ รวมทั้งยังส่งผลกระทบต่อบุคคลในครอบครัว ตลอดจนคนใกล้ชิดกับข้าราชการตำรวจดังกล่าว ซึ่งข้าราชการตำรวจผู้เสียหายดังกล่าว จะต้องใช้สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมแล้วแต่กรณี โดยไม่จำต้องมีคำขอเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนก่อนก็ได้

ในการเยียวยาความเสียหายโดยการจ่ายค่าสินไหมทดแทน ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองส่วนใหญ่ ยึดตามหลักที่ว่าค่าสินไหมทดแทนต้องชดใช้ตามความเสียหายที่แท้จริง เพื่อให้กลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

กรณีความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้นั้น กำหนดตามความเสียหายที่แท้จริงเป็นหลักเกณฑ์สำคัญ โดยครอบคลุมไปถึงความเสียหายที่คาดหมายได้อย่างแน่ชัดว่าจะได้รับด้วย สำหรับ

กรณีความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ โดยสภาพทำให้การกำหนดค่าสินไหมทดแทนทำได้ในจำนวนที่ไม่แน่นอน ศาลปกครองจึงอาศัยหลักทั่วไปโดยพิจารณาตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด รวมทั้งยังต้องคำนึงถึงปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย เช่น ฐานะบุคคล ครอบครัว ตำแหน่งหน้าที่การงานหรืออาชีพ เป็นต้น ซึ่งได้ปรากฏคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกครองในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอในเรื่องค่าเสียหายต่าง ๆ ดังตัวอย่างต่อไปนี้[339]

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.142/2549 ซึ่งผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งสำรองราชการผู้ฟ้องคดี คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดี คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการไว้ก่อน และคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ รวมทั้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งห้าร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายอันเนื่องจากการกระทำละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพ ชื่อเสียง และทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีเป็นจำนวนเงิน 1,000,000 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับจากวันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้น และชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการขาดรายได้จากสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในอัตราเดือนละ 150,000 บาทนับแต่วันฟ้องเป็นต้นไป จนกว่าผู้ฟ้องคดีจะกลับเข้ารับราชการ หรือในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.389/2550 ซึ่งผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและให้ผู้ฟ้องคดีเข้าปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดิม และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี ประมาณ 288,640 บาท และค่าสินไหมทดแทนสำหรับการที่ผู้ฟ้องคดีถูกดูหมิ่นหรือเป็นที่รังเกียจของสังคม จำนวน 200,000 บาท รวมเป็นเงิน 488,640

---

[339] จามร ใจนา, **ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ถูกหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย: กรณีศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงพร้อมกับมีคำขอเรียกค่าเสียหาย** (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล สำนักงานศาลปกครอง, 2556), หน้า 19-21.

บาท หรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 680/2549 (กรณีคำสั่งให้ออกจากราชการนานสองปีจึงให้กลับเข้ารับราชการ) ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสื่อมเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากบุคคลอื่น ต้องกู้หนี้ยืมสินจากแหล่งเงินกู้ต่าง ๆ เพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่าย จนทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถชำระเงินกู้ยืมกับสหกรณ์ออมทรัพย์มหาวิทยาลัยขอนแก่นได้ และยังทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสื่อมเสียประวัติ และเสียโอกาสความก้าวหน้าในการรับราชการ จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 21 คนร่วมกันชดใช้ค่าเสียหาย จำนวน 24,774,132 บาท ให้แก่ผู้ฟ้องคดี พร้อมกับขอให้คืนเงินเดือน สิทธิต่าง ๆ ตามที่ผู้ฟ้องคดีควรจะได้รับและให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดหาตำแหน่งงานใหม่ให้ผู้ฟ้องคดีและขอให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล หรือคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 248/2552 (กรณีคำสั่งปลดออกสามปีจึงให้กลับเข้ารับราชการ) ซึ่งผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 15 คนร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีรวมเป็นเงินทั้งสิ้น 69,700,000 บาท โดยจำแนกเป็นรายได้ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับจากเงินเดือน เงินไม่ทำเวชปฏิบัติ พร้อมดอกเบี้ยนอกระบบที่ผู้ฟ้องคดีกู้ยืมมาใช้และดอกเบี้ยทบต้น ค่าเสียหายต่อจิตใจ และเวลาที่ต้องสูญเสียไปในการต่อสู้คดี ค่าเสียหายต่อร่างกาย ค่าเสียหายต่อความสามารถ ความจำที่ดี ความเชี่ยวชาญ และคุณสมบัติที่ดีในการสร้างรายได้ในอนาคตที่เสียไป รวมค่าเสียหายในเรื่องของความสามารถเขียนตำรา ค่าเสียหายต่อการยอมรับในวงราชการ ค่าเสียหายต่อชีวิตอันเป็นปกติสุขของผู้ฟ้องคดีและครอบครัว ค่าใช้จ่ายในการเตรียมการและการดำเนินการปกป้องตนเอง ค่าจ้างบุคคล ค่าซื้อตำราเอกสาร ค่าถ่ายเอกสาร ค่าปรึกษาในการสู้ความทางวินัย พร้อมดอกเบี้ยนับแต่วันทำละเมิดจนถึงวันฟ้องและนับถัดจากวันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ รวมทั้งให้ชดใช้ตำแหน่งเป็นระดับ 10 ทดแทนช่วงเงินเดือนการเลื่อนขั้นเงินเดือนในขณะถูกปลดออกจากราชการ เครื่องราชอิสริยาภรณ์ และจัดคืนสถานภาพ สถานที่ทำงานอย่างสมเกียรติแก่ผู้ฟ้องคดี และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 337/2553 (กรณีคำส่งไล่ออกเจ็ดปีจึงให้กลับเข้ารับราชการ) และในคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดี ข้อที่หนึ่งค่าเสียหายจากการเสียโอกาสในการได้รับความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการ เช่น เลื่อนยศ เลื่อนตำแหน่ง และเลื่อนขั้นเงินเดือนเป็นเงิน 1,000,000 บาท และในข้อที่สอง ค่าเสียหายจากการไม่ได้รับเงินตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่การงานตามปกติ 650,261 บาท ซึ่งสำนักนายกรัฐมนตรีได้มีหนังสืออนุมัติให้เบิกจ่ายเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีจำนวน 1 ใน 3 ของเงินเดือนที่ได้รับอยู่ก่อนวันถูกลงโทษไล่ออกจากราชการเป็นเงิน 433,508 บาท และข้อที่สาม ค่าเสียหายต่อชื่อเสียงเป็นเงิน 6,241,666 บาท รวมทั้งสิ้น 7,675,174 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไป จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้นล้วนแต่เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอในส่วนของค่าสินไหมทดแทนทั้งสิ้น โดยอาจสรุปได้เป็น 8 กรณี ได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนจากการที่ไม่ได้รับเงินเดือนและค่าตอบแทนอื่น ๆ หรือจากการเสียโอกาสได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือนและเลื่อนยศ หรือค่าเสียหายต่อชื่อเสียง หรือการที่ต้องกู้ยืมเงิน หรือจากการที่ต้องใช้จ่ายในการฟ้องคดี หรือจากการเจ็บป่วยทางร่างกาย หรือค่าใช้จ่ายกรณีอื่น ๆ หรือค่าเสียหายจากการขาดโอกาสทำมาหาได้อื่น ๆ เป็นต้น

สำหรับกรณีความเสียหายที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้หรือค่าเสียหายทางจิตใจในระบบศาลยุติธรรมนั้น ศาลฎีกาของประเทศไทยได้ยึดแนวบรรทัดฐานมาตลอดว่า แม้จะมีความเสียหายทางจิตใจ หากไม่มีความเสียหายทางร่างกายประกอบด้วยก็ไม่อาจเรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ แต่ในคดีอาญาหมายเลขแดงที่ 1027/2552 ของศาลจังหวัดนครปฐมได้กลับแนวคำวินิจฉัยเดิม โดยวินิจฉัยว่าการใช้อาวุธปืนข่มขู่ทำให้ตกใจกลัว แม้ในคดีนี้จะไม่เกิดความเสียหายทางร่างกายแต่อย่างใด แต่โจทก์เรียกค่าเสียหายทางจิตใจได้ จึงเท่ากับว่าศาลฎีกายอมรับเยียวยาความเสียหายทางจิตใจแม้จะไม่มีความเสียหายทางร่างกายประกอบด้วย ซึ่งนับได้ว่าเป็นการวางแนวบรรทัดฐานโดยพัฒนากฎหมายลักษณะละเมิดของไทยให้เป็นไปตามแนวทางของต่างประเทศ

เมื่อได้ศึกษาในเรื่องการเยียวยาความเสียหายตามคำพิพากษาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาศาลปกครอง จะมีเพียงข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไป ตามคำพิพากษา แต่มิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับตามคำพิพากษาหรือบทลงโทษในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติ ปฏิบัติล่าช้าหรือปฏิบัติไม่ถูกต้องตามคำพิพากษาดังกล่าว จึงก่อให้เกิดเป็นปัญหาขึ้นในภายหลังที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือในชั้นบังคับตามคำพิพากษาศาลปกครอง จนทำให้ต้องมีการนำคดีกลับมาฟ้องต่อศาลปกครองอีกครั้ง เพื่อเป็นการบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลปกครอง อันเป็นการสร้างภาระให้เกิดแก่ศาลปกครอง

ในปัจจุบันได้มีการแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าว โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2559) ซึ่งมีการแก้ไขในส่วนของการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง โดยให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง และบทบัญญัติว่าด้วยค่าฤชาธรรมเนียมตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และค่าธรรมเนียมเจ้าพนักงานบังคับคดีท้ายประมวลกฎหมายดังกล่าว มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการบังคับคดีปกรอง[340] และหากปรากฏว่าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง หรือมีข้อขัดข้องในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครอง ให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาหรือไต่สวนและมีคำสั่งกำหนดวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่ง หรือมีคำสั่งใด ๆ เพื่อให้การบังคับคดีเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว[341] รวมไปถึงในกรณีที่ปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วน หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ให้ศาลปกครองไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริง ถ้าศาลปกครองได้ไต่สวนแล้วเห็นว่าข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะรับฟังได้ว่าการที่มิได้ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนหรือปฏิบัติล่าช้าเป็นไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ชำระค่าปรับต่อศาลปกครองตามจำนวนที่สมควร ครั้งละไม่เกิน 50,000 บาท ทั้งนี้ศาลปกครองอาจแจ้งผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล ผู้ควบคุม หรือนายกรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ หรือสั่งการหรือลงโทษทางวินัยต่อไปก็ได้[342]

---

[340] มาตรา 75/1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

[341] มาตรา 75/3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

[342] มาตรา 75/4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

4.3.3 หลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ

นอกจากการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือพระราชตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในปัจจุบันยังมี “ร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ พ.ศ. ....” ซึ่งถือเป็นระเบียบที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และร้องทุกข์จากการลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ซึ่งได้วางกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่าง ๆ ไว้ดังต่อไปนี้

4.3.3.1 หลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิได้รับการเยียวยา

สำหรับผู้มีสิทธิได้รับการเยียวยาตามร่างระเบียบดังกล่าวนี้[343] ได้วางหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยให้ความหมายไว้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

1) ผู้อุทธรณ์ หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งได้อุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. และ ก.พ.ค. ได้มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งที่ให้ออกจากราชการ แล้วแต่กรณี

2) ผู้ร้องทุกข์ หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา ซึ่งได้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค. และ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือมีคำสั่งให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง

4.3.3.2 กระบวนการเยียวยาผู้เสียหาย

สำหรับกระบวนการเยียวยาผู้เสียหายตามร่างระเบียบดังกล่าวนี้ จะมีขึ้นเมื่อปรากฏว่า ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยให้ยกโทษหรือลดโทษทางวินัยหรือยกเลิกคำสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) แก่ผู้อุทธรณ์ โดยวางหลักเกณฑ์ให้ส่วนราชการ[344] ดำเนินการหรือประสานงานเพื่อเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 6 (1) ของร่างระเบียบนี้ให้แก่ผู้อุทธรณ์โดยเร็ว และหากผู้อุทธรณ์ประสงค์จะขอรับการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ตามข้อ 6 (2) ก็ให้ยื่นคำขอต่อหัวหน้าส่วนราชการตามแบบท้ายระเบียบนี้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการตามคำสั่ง[345]

ในกรณีผู้อุทธรณ์ไม่ประสงค์จะกลับเข้ารับราชการต่อไป ก็ให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายเช่นเดียวกับผู้อุทธรณ์ที่กลับเข้ารับราชการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เว้นแต่สิทธิประโยชน์ตามข้อ 6 (1) (ฉ) ส่วนการขอรับการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ตามข้อ 1 (2) ให้ยื่น

---

[343] ข้อ 3 ของร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ

[344] ส่วนราชการ หมายความว่า ส่วนราชการที่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์สังกัด

[345] ข้อ 7 ของร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ

คำขอต่อหัวหน้าส่วนราชการตามแบบท้ายระเบียบนี้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ทราบคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการ[346]

ทั้งนี้ กระบวนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ตามร่างระเบียบดังกล่าว แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกผู้บังคับบัญชา[347] ลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงและไม่ร้ายแรง แต่อย่างไรก็ตามในการศึกษานี้ จะขอกล่าวถึงแต่เฉพาะกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ที่ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งอาจแยกย่อยได้อีกเป็น 2 กรณี ดังต่อไปนี้

1) กรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษไล่ออก[348]

กระบวนการเยียวยาความเสียหายตามร่างระเบียบนี้ ได้วางหลักเกณฑ์ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีความผิดทางวินัย โดยกำหนดให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนตามข้อ 6 (1) (ก) และเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวตามข้อ 6 (1) (ข) เต็มจำนวน และได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยให้ได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการปรับเงินเดือนขึ้นตามข้อ 6 (1) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบการเลื่อนเงินเดือน (6 เดือน) นั้น ในอัตราร้อยละ 2 ของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์อื่นตามข้อ 6 ให้ได้รับเต็มจำนวนหรือตามสิทธิที่ผู้อุทธรณ์พึงได้รับหากไม่ถูกลงโทษไล่ออก แล้วแต่กรณี

แต่หากเป็นกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์มีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงโดยให้ลดโทษ ร่างระเบียบนี้ยังได้กำหนดให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยให้ได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนและเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวกึ่งหนึ่ง และการปรับเงินเดือนขึ้นในอัตราร้อยละ 1 ของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน ทั้งนี้ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยให้ลดโทษ เป็นลดเงินเดือนหรือตัดเงินเดือนก็ให้งดการปรับเงินเดือนขึ้นหนึ่งรอบของการพิจารณาปรับเงินเดือน และในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยให้ลดโทษเป็นภาคทัณฑ์ ให้ได้รับการปรับเงินเดือนขึ้นทุกรอบของการพิจารณาปรับเงินเดือน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์อื่น ให้ได้รับเต็มจำนวนหรือตามสิทธิที่ผู้อุทธรณ์พึงได้รับหากไม่ถูกลงโทษไล่ออก แล้วแต่กรณี และในกรณีที่ ก.พ.ค. กำหนดให้การลงโทษผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้นมีผลย้อนหลัง ให้ส่วนราชการหักเงินเดือนที่ถูกลดหรือถูกตัด แล้วแต่กรณี จากเงินเดือนหรือเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวที่ได้รับการเยียวยาด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์คงมีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแต่ให้ลดโทษเป็นปลดออก ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายเฉพาะเงินบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ค่ารักษาพยาบาล และค่าเล่าเรียนบุตร ตามสิทธิที่พึงได้รับ แล้วแต่กรณี

---

[346] ข้อ 8 ของร่างระเบียบ ก.พ.ค.ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ

[347] ผู้บังคับบัญชา หมายความว่า ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57

[348] ข้อ 9 ของร่างระเบียบ ก.พ.ค.ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ

2) กรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษปลดออก[349]

สำหรับกระบวนการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษปลดออกตามร่างระเบียบดังกล่าวนั้น จะมีหลักเกณฑ์การเยียวยาเช่นเดียวกันกับกรณีผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษไล่ออกจากราชการ ทั้งนี้ ไม่ว่า ก.พ.ค. จะวินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีความผิดทางวินัยหรือมีความผิดวินัยแต่ไม่ร้ายแรงก็ตาม

แต่อย่างไรก็ดี หากผู้อุทธรณ์ซึ่งถูกปลดออกโดยมีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จบำนาญ และได้รับเงินบำเหน็จหรือบำนาญไปแล้ว ร่างระเบียบนี้ได้กำหนดให้นำเงินบำเหน็จหรือบำนาญนั้น มาหักกลบกับเงินเดือนและเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวที่ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายตาม (1) (ก) หรือ (ข) ด้วย และในกรณีที่เงินบำเหน็จหรือบำนาญที่ผู้อุทธรณ์ได้รับไปแล้วมากกว่าเงินเดือนและเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวที่ได้รับ ให้ผู้อุทธรณ์นำส่งเงินส่วนต่างคืนแก่ส่วนราชการภายใน 30 วันนับแต่วันที่กลับเข้ารับราชการ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่ประสงค์จะกลับเข้ารับราชการต่อไป

อนึ่ง การเยียวยาความเสียหายสำหรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือน เงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวหรือการเลื่อนเงินเดือน ให้คิดตลอดระยะเวลาที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษทางวินัยหรือจนถึงระยะเวลาที่ผู้อุทธรณ์ขาดคุณสมบัติตามมาตรา 36 ก. (1) (3) หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 36 ข. (2) (4) (6) (7) และ (11) หรือเกษียณอายุราชการ หากผู้อุทธรณ์ไม่ถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออก

ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่ประสงค์จะกลับเข้ารับราชการต่อไป ให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายตามข้อ 9 และข้อ 10 แล้วแต่กรณี และสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับบำเหน็จบำนาญ โดยให้นำระยะเวลาที่ขาดหายไปมานับรวมเป็นเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญของผู้อุทธรณ์ด้วย โดยให้แยกพิจารณาตามแต่ละกรณีดังต่อไปนี้

(1) กรณีรับบำเหน็จ ให้จ่ายบำเหน็จเพิ่มขึ้นหรือหากการนับรวมเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญทำให้ผู้อุทธรณ์มีสิทธิที่ได้รับบำนาญ ผู้อุทธรณ์อาจคืนบำเหน็จที่ได้รับไปแล้วเพื่อขอรับบำนาญแทนได้

(2) กรณีบำนาญ ในกรณีที่รับบำนาญไปแล้วต้องคืนบำนาญที่รับไปแล้วในช่วงนั้น โดยหักจากเงินเดือนที่มีสิทธิได้รับในช่วงนั้น และในกรณีที่บำนาญที่ได้รับมากกว่าเงินเดือน ให้ผู้อุทธรณ์คืนเงินส่วนต่างดังกล่าวให้แก่ส่วนราชการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งให้คืนเงินส่วนต่างดังกล่าวนั้น

การนับเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญและการคำนวณบำเหน็จบำนาญ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

---

[349] ข้อ 10 ของร่างระเบียบ ก.พ.ค.ว่า ด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ

หรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ แล้วแต่กรณี โดยถือว่าผู้อุทธรณ์รับราชการต่อเนื่องมาโดยตลอด จนถึงวันที่ทราบคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการ[350]

แต่หากผู้อุทธรณ์มีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในเงินกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการตามข้อ 6 (1) (ง) ให้ส่วนราชการหักบำนาญที่ผู้อุทธรณ์ได้รับไปแล้ว และเงินสะสมที่ผู้อุทธรณ์ต้องจ่ายเข้ากองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการในแต่ละเดือนในระหว่างที่ผู้อุทธรณ์มิได้ปฏิบัติราชการจากเงินเดือนหรือเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราว เพื่อนำส่งให้แก่ กบข. ด้วย ทั้งนี้ ตามระเบียบหรือหลักเกณฑ์ที่ กบข. กำหนด

นอกจากหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว หากมีกรณีที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอรับการเยียวยาหรือ ก.พ.ค. เห็นสมควรที่จะเยียวยาให้แก่ผู้อุทธรณ์โดยเป็นเหตุพิเศษซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบนี้ โดยกำหนดให้ ก.พ.ค. มีอำนาจกำหนดวิธีการเยียวยาเป็นการเฉพาะราย ได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงสิทธิของข้าราชการผู้อื่นที่สุจริตและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อระบบราชการด้วย และในกรณีที่ส่วนราชการไม่ดำเนินการเยียวยาหรือเยียวยาความเสียหายไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนหรือดำเนินการเยียวยาความเสียหายล่าช้าเกินสมควร ผู้อุทธรณ์อาจอุทธรณ์ต่อประธาน ก.พ.ค.[351] ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ถูกโต้แย้งสิทธิหรือวันที่ยื่นคำขอรับการเยียวยาความเสียหายแล้วแต่กรณี

อนึ่ง กระบวนการเยียวยาความเสียหายตามระเบียบ ก.พ.ค. นี้ ยังคลอบคลุมไปถึงกรณีที่ผู้อุทธรณ์ชนะคดีในชั้นศาล และศาลไม่ได้กำหนดคำบังคับในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายไว้เป็นอย่างอื่น โดยให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบ ก.พ.ค. นี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และหากศาลได้กำหนดคำบังคับในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ไว้แล้วก็ให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบ ก.พ.ค. นี้ มาใช้บังคับสำหรับส่วนที่ยังขาดอยู่ได้

4.3.3.3 สิทธิประโยชน์ที่พึงได้รับจากการเยียวยา

ในเรื่องของสิทธิประโยชน์ที่พึงได้รับจากการเยียวยานั้น มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ โดยกำหนดอยู่ในข้อ 6 ของร่างระเบียบ ก.พ.ค.ดังกล่าว ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

> ข้อ 6 สิทธิประโยชน์ที่ผู้อุทธรณ์จะได้รับการเยียวยาตามระเบียบนี้ให้แบ่งเป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

---

[350] ข้อ 11 ของร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ฯ

[351] ประธาน ก.พ.ค. ตามร่างระเบียบ ก.พ.ค. นี้ มีอำนาจตีความหรือวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการตามระเบียบ ก.พ.ค. นี้ รวมถึงวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการไม่ดำเนินการเยียวยาหรือดำเนินการเยียวยาล่าช้าเกินสมควร โดยอาจหารือที่ประชุม ก.พ.ค. เพื่อประกอบการตีความหรือวินิจฉัยปัญหาหรืออุทธรณ์ ทั้งนี้ คำวินิจฉัยของประธาน ก.พ.ค. ให้เป็นที่สุด

(1) สิทธิประโยชน์ที่ส่วนราชการต้องดำเนินการให้แก่ผู้อุทธรณ์ ได้แก่

(ก) เงินเดือน

(ข) เงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราว

(ค) การปรับเงินเดือนขึ้น

(ง) เงินบำเหน็จบำนาญ

(จ) ผลงานทางวิชาการที่ค้างการพิจารณาในการขอเลื่อนตำแหน่ง

(ฉ) เครื่องราชอิสริยาภรณ์

(2) สิทธิประโยชน์ที่ผู้อุทธรณ์ต้องยื่นคำร้องให้มีการเยียวยา ได้แก่

(ก) เงินค่ารักษาพยาบาล

(ข) เงินค่าเช่าบ้าน

(ค) เงินค่าเล่าเรียนบุตร

(ง) เงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอุทธรณ์

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามร่าง ก.พ.ค. นี้ สำหรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเครื่องราชอิสริยาภรณ์ตามข้อ 6 (1) (ฉ) กำหนดให้ส่วนราชการดำเนินการเสนอขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ให้แก่ผู้อุทธรณ์ ตามกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการนั้น ส่วนการเยียวยาความเสียหายสำหรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอุทธรณ์ตามข้อ 6 (2) (ง) เช่น ค่าที่ปรึกษา ค่าเช่าที่พักอาศัยหรือค่ายานพาหนะ ในการเดินทางมาติดต่อราชการอันเกี่ยวกับการดำเนินการอุทธรณ์ ให้เยียวยาตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และการเยียวยาความเสียหายสำหรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับผลงานทางวิชาการที่ค้างพิจารณาในการขอเลื่อนตำแหน่งของผู้อุทธรณ์ตามข้อ 6 (1) (จ) ให้พิจารณาผลงานทางวิชาการที่ได้มีการยื่นขอรับการประเมินไว้แล้วต่อเนื่องจากเดิม ในกรณีที่ผลงานทางวิชาการดังกล่าวของผู้อุทธรณ์ผ่านการประเมินให้ผู้อุทธรณ์ได้รับสิทธิในการประเมินผลงานทางวิชาการดังกล่าวย้อนหลังด้วย ทั้งนี้ เท่าที่พอจะดำเนินการได้

เมื่อได้ศึกษากระบวนการดำเนินการทางวินัย ทั้งในส่วนของข้าราชการพลเรือนสามัญตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 และข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 กฎ ก.พ. หรือกฎ ก.ตร. รวมไปถึงระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายไทย นับตั้งแต่การตั้งเรื่องกล่าวหา การสืบสวนและสอบสวน การพิจารณาความผิด การกำหนดโทษและการสั่งลงโทษ ไปจนถึงกระบวนการเยียวยาความเสียหายภายหลังที่ได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองหรือโดยศาลปกครองก็ตาม จะเห็นได้ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ซึ่งถือเป็นหลักประกันความมั่นคงในการดำรงสถานภาพและความเป็นธรรมแก่ข้าราชการตามระบบคุณธรรม เพื่อให้ข้าราชการที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม มีช่องทางแสวงหาความยุติธรรมตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนด ซึ่งถือเป็นการถ่วงดุลอำนาจของผู้บังคับบัญชาและองค์กรบริหารงานบุคคล ในการใช้

ดุลพินิจลงโทษข้าราชการ หรือการใช้สิทธิในการร้องทุกข์หากข้าราชการผู้ใดมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาต่อผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ซึ่งถือเป็นการควบคุมโดยภายในฝ่ายปกครอง และเมื่อข้าราชการดังกล่าวไม่พอใจในคำวินิจฉัยก็อาจยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการควบคุมภายนอกองค์กรฝ่ายปกครองได้

แต่อย่างไรก็ตาม ความเดือดร้อนหรือเสียหายของข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะสิ้นสุดลง ก็ต่อเมื่อข้าราชการตำรวจผู้นั้นได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งไม่ได้ถูกลงโทษทางวินัย ซึ่งในปัจจุบันพบว่าตามบทบัญญัติกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นพระราชจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 กฎ ก.ตร. และระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ยังไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายในกรณีดังกล่าวที่ชัดเจนเพื่อเป็นหลักในการดำเนินการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้เป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม ไม่เป็นการเลือกปฏิบัติ อันจะเรียกได้ว่าเป็นการเยียวยาข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง ซึ่งผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย พร้อมทั้งจะได้กำหนดเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในบทต่อไป

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้มีการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ขึ้น โดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าข้าราชการพลเรือนสามัญหรือข้าราชการตำรวจถูกสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงให้ปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ หากข้าราชการผู้นั้นเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัย นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถเยียวยาความเสียหายได้ 2 กรณี โดยในเบื้องต้นจะเป็นการยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อองค์กรภายในฝ่ายปกครองของข้าราชการแต่ละประเภท กล่าวคือ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 หรือคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังได้กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายไว้ในกรณีที่ข้าราชการผู้ยื่นอุทธรณ์นั้นยังไม่พอใจในคำวินิจฉัยขององค์กรภายในฝ่ายปกครอง โดยกำหนดเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับ การฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลปกครองดำเนินการเยียวยาความเสียหาย

ดังนั้น การศึกษาวิเคราะห์ในบทนี้จะได้กล่าวถึงปัญหาต่างๆที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายขององค์กรภายในฝ่ายปกรองและศาลปกครอง ในกรณีที่มีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้สำหรับการเยียวยาความเสียหาย ตามมาตรา 9 ประกอบกับมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 อันถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์จะให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่ง เพื่อเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิของข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัย ไม่ว่าจะเป็นการให้เพิกถอนคำสั่งหรือการให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำสั่งลงโทษดังกล่าว รวมไปถึงการศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายของสำนักงานตำรวจแห่งชาติในการดำเนินการคืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้ได้รับความเสียหาย

นอกจากนั้น ผู้วิจัยยังจะได้นำหลักกฎหมายและวิธีการเยียวยาความเสียหายในระบบกฎหมายของต่างประเทศ กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน มาใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในระบบกฎหมายของไทยต่อไป ซึ่งผู้วิจัยจะแยกพิจารณาโดยละเอียดในแต่ละประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนในการเยียวยาความเสียหายให้กับข้าราชการในกรณีที่มีคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อศาลปกครองหรือ ก.ตร. ได้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง (คำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออก) เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ย่อมต้องถือว่าข้าราชการตำรวจผู้นั้นมีฐานะเป็นข้าราชการต่อเนื่องตลอดมาเสมือนไม่เคยถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงมาก่อน เมื่อเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและศาลปกครองหรือ ก.ตร. ได้เพิกถอนคำสั่งนั้นแล้ว รัฐในฐานะที่ทำให้ผู้ถูกลงโทษต้องได้รับความเสียหายและถูกกระทบสิทธิ หรือเสียสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ควรจะได้รับ เช่น สิทธิที่จะได้รับเงินเดือนในระหว่างที่ไม่ได้มาปฏิบัติราชการในช่วงเวลานั้น การเลื่อนขั้นเงินเดือน การแต่งตั้งยศสูงขึ้น รวมไปถึงผลกระทบทางด้านจิตใจ เสียชื่อเสียง ขาดขวัญกำลังใจในการทำงาน ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐจึงมีภาระหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกดำเนินการทางวินัย ให้เสมือนหนึ่งว่าไม่เคยถูกลงโทษทางวินัย

จากการศึกษากระบวนการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาทั้งหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ประกอบกฎ ก.พ. และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบกฎ ก.ตร. พบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง คือ เมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและได้มีคำสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้ารับราชการแล้ว แต่สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ซึ่งข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษนั้น มีสิทธิจะได้รับก่อนที่จะถูกคำสั่งลงโทษให้ออกจากราชการนั้นมีการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ยังไม่สอดคล้องกับหลักในการเยียวยาความเสียหายที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยได้กลับคืนสู่สถานะเดิมหรือใกล้เคียงเดิมมากที่สุด เสมือนหนึ่งไม่มีคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงดังกล่าว

สำหรับหลักเกณฑ์และวิธีการที่สำนักงานตำรวจแห่งชาตินำมาใช้ในการแก้ปัญหาเมื่อเกิดกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง คือ ให้นำบทบัญญัติมาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาใช้โดยอนุโลมในการเยียวยาความเสียหาย เช่น การกลับเข้ารับราชการโดยกำหนดให้ผู้ถูกลงโทษนั้นกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งในระดับเดียวกันที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น ส่วนเรื่องเงินเดือน เงินอื่นที่จ่ายเป็นรายเดือนและเงินช่วยเหลืออย่างอื่นนั้น ให้จ่ายเงินดังกล่าวตามกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยการนั้น ส่งผลให้การเยียวยาสิทธิประโยชน์อื่น ๆ ซึ่งไม่ใช่ตัวเงินทั้ง 3 ประการข้างต้นมีปัญหาในการดำเนินการเยียวยาว่าควรจะเยียวยาความเสียหายอย่างไรและเพียงใด เนื่องจากไม่มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้โดยเฉพาะ

ในปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ ทั้งในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ในส่วนที่เกี่ยวกับการบังคับคดี เพื่อให้หน่วยงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว รวมไปถึงการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจ รวมไปถึงคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่กำหนดให้ ก.ตร. ต้องดำเนินการออกกฎ ก.ตร. เพื่อวางหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว

แต่ ก.ตร. กลับไม่ดำเนินการเพื่อออกกฎ ก.ตร. ที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาดังกล่าว ส่งผลให้ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนในการเยียวยาความเสียหายให้กับข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างถูกต้อง ทั้งนี้เพราะบทบัญญัติที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมข้างต้นนั้นเป็นเพียงการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไว้อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งแนวทางในการแก้ปัญหาหรือการสร้างหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการในกรณีดังกล่าว จะต้องอาศัยการตรากฎหมาย หรือการออกกฎหรือระเบียบที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายในกรณีดังกล่าวไว้อย่างแน่นอนชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเงินเดือนและการเลื่อนขั้นเงินเดือนในระหว่างที่ถูกสั่งให้ออกจากราชการ ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ประการสำคัญในการพิจารณาแต่งตั้งยศสูงขึ้นของข้าราชการตำรวจ นอกจากที่ได้กล่าวมาแล้ว ปัญหาในเรื่องนี้ยังส่งผลให้ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษต้องสูญเสียโอกาสเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการ อีกทั้งยังต้องเสื่อมเสียชื่อเสียงในการที่ตนถูกสั่งให้ออกจากราชการ

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์และวิธีการที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน จะเห็นได้ว่ามีการนำเสนอแนวความคิดในการแก้ปัญหาดังกล่าว ซึ่งปรากฏอยู่ใน “ร่างระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ พ.ศ. ....” โดยในร่างดังกล่าวมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายไว้สำหรับผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ในกรณีของข้าราชการพลเรือนสามัญโดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ผู้วิจัยจึงเห็นควรนำมาพิจารณาเปรียบเทียบเพื่อนำข้อมูลและแนวทางที่ได้จากการศึกษาร่างระเบียบดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดเป็นหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป

ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงคุณลักษณะทั่วไปของข้าราชการตำรวจกับข้าราชการพลเรือนสามัญจะเห็นได้ว่ามีความแตกต่างกัน เนื่องจากข้าราชการตำรวจไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนสามัญและไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 หรือ ก.พ.ค. แต่อย่างไรก็ตาม แม้คุณลักษณะทั่วไปของข้าราชการทั้งสองจะแตกต่างกัน แต่ข้าราชการดังกล่าวต่างก็ถือได้ว่าเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือนเช่นเดียวกันและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ของรัฐที่ต้องเยียวยานั้นมีหลักคิดที่คล้ายคลึงกัน เว้นแต่การเลื่อนขั้นเงินเดือนและการแต่งตั้งยศสูงขึ้นของข้าราชการตำรวจ

เมื่อได้ศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในต่างประเทศ พบว่ากฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้สำหรับใช้บังคับกับข้าราชการทุกประเภท ยกเว้นแต่ข้าราชการทหารที่มีกฎหมายเฉพาะว่าด้วยวินัยทหาร ส่วนในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสจะแบ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยวินัยที่ใช้บังคับสำหรับข้าราชการทั่วไป และข้าราชการประเภทพิเศษซึ่งมีกฎหมายกำหนดสถานะเป็นการเฉพาะ เช่น ข้าราชการทหาร เป็นต้น ถือได้ว่ามีความคล้ายคลึงกับการแบ่งประเภทบุคลากรภาครัฐในประเทศไทย

ด้วยเหตุดังกล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้นำร่างระเบียบ ก.พ.ค. นี้ มาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางในการแก้ปัญหาเรื่องการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะได้พิจารณาหลักเกณฑ์ที่ปรากฏตามร่างระเบียบ ก.พ.ค. ดังกล่าว เฉพาะแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้อุทธรณ์ เนื่องจากเป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกรณีการลงโทษทางวินัยร้ายแรง ซึ่งจะพิจารณาโดยแบ่งออกเป็น 3 ประการ ดังต่อไปนี้

1. หลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิได้รับการเยียวยา

ตามร่างระเบียบ ก.พ.ค. ดังกล่าวได้วางหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายไว้ใน 2 กรณี คือ ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าหากได้มีการนำเอาหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาประกอบการตรากฎหมายกลาง จะต้องเพิ่มเติมขอบเขตของผู้ที่จะมีสิทธิจะได้รับการเยียวยาไว้ในกฎหมายกลางอย่างชัดเจนและต้องครอบคลุมข้าราชการฝ่ายพลเรือน ทั้งนี้เพื่อให้องค์กรกลางในการบริหารงานบุคคลอื่น ๆ สามารถนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปออกเป็นกฎหรือระเบียบภายในแต่ละองค์กรได้อย่างสอดคล้องกับมาตรฐานกลางหรือไม่ต่ำกว่ามาตรฐานที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายกลาง แต่หากเป็นกรณีที่ไม่อาจตราเป็นกฎหมายกลางได้ก็ควรนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวไปประกอบการออกเป็น กฎ ก.ตร. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิจะได้รับการเยียวยา

2. กระบวนการเยียวยาผู้เสียหาย

กระบวนการเยียวยาความเสียหายตามร่างระเบียบ ก.พ.ค. ดังกล่าว มีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของส่วนราชการที่จะต้องดำเนินการเยียวยาความเสียหายโดยเร็ว และมีหลักเกณฑ์สำหรับกระบวนการเยียวยาความเสียหาย ทั้งในกรณีที่มีการลงโทษทางวินัยร้ายแรงและไม่ร้ายแรง ซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึงหลักเกณฑ์การดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. หรือคำพิพากษาของศาลในกรณีที่ส่วนราชการไม่ดำเนินการเยียวยาความเสียหาย หรือเยียวยาไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน หรือดำเนินการเยียวยาล่าช้าเกินสมควร ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการเยียวยาความเสียหายเป็นไปโดยถูกต้องและรวดเร็ว เช่นเดียวกันกับการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองว่าด้วยการบังคับคดีตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าเป็นกระบวนการเยียวยาแก่ผู้เสียหายที่มีความชัดเจนและครอบคลุมทั้งกรณีที่มีการลงโทษทางวินัยร้ายแรงและไม่ร้ายแรง โดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถนำไปใช้ประกอบในการตราเป็นกฎหมายกลาง หรือกำหนดในกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายต่อไป

3. สิทธิประโยชน์ที่พึงได้รับจากการเยียวยา

ในเรื่องสิทธิประโยชน์ที่พึงได้รับจากการเยียวยาความเสียหายตามร่างระเบียบ ก.พ.ค. นี้ ได้กำหนดไว้สำหรับกรณีของข้าราชการพลเรือนสามัญผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์เท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวการนำหลักเกณฑ์ตามร่างระเบียบ ก.พ.ค. นี้มาประกอบการตรากฎหมายกลางหรือออกเป็นกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายนั้น ผู้วิจัยเห็นควรให้มีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ ในส่วนของสิทธิประโยชน์ที่ควรเยียวยาให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับความเสียหายที่ครอบคลุมไปถึงสิทธิประโยชน์ของข้าราชการประเภทอื่น ๆ เช่น เงินประจำตำแหน่ง เงินเพิ่มพิเศษเฉพาะตำแหน่ง เงินกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ หรือ ก.บ.ข ความก้าวหน้าในหน้าที่ราชการ การเลื่อนตำแหน่ง รวมไปถึงการแต่งตั้งยศสูงขึ้นในกรณีข้าราชการตำรวจ เป็นต้น

ดังนั้น การแก้ปัญหาการขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนในการเยียวยาความเสียหายให้กับข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องอาศัยการตรากฎหมายกลาง หรือออกเป็นกฎ ก.ตร. ที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายตามหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการกำหนดคำบังคับให้เยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่า กระบวนการเยียวยาความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง นับตั้งแต่เวลาที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยจนกระทั่งได้มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษ ยังไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายที่ชัดเจน รวมไปถึงเรื่องขอบเขตในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองในการเยียวยาความเสียหายจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรง และด้วยเหตุดังกล่าวนี้ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาในการเยียวยาความเสียหาย กล่าวคือ เมื่อคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงเป็นคำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย รัฐจึงต้องเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษนั้น ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจจะเป็นการเยียวยาโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองหรือโดยศาลปกครองก็ได้ ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงดังกล่าว จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.2.1 การเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ได้แก่ กระบวนการทางนิติธรรมในการบริหารงานบุคคล ซึ่งให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยขอให้มีการพิจารณาทบทวนการลงโทษอีกครั้ง โดยผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรง คือ ผู้ถูกสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ฉะนั้น หากอยู่ในระหว่างถูกตั้งกรรมการสอบสวน หาอาจจะดำเนินการเยียวยาโดยวิธียื่นอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้ไม่ ทั้งนี้เพราะถือว่ายังไม่ได้ถูกลงโทษทางวินัยหรือยังไม่ได้มีการลงโทษทางวินัย

อย่างไรก็ดี แม้ว่าข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงจะได้ยื่นอุทธรณ์เพื่อขอให้ดำเนินการเยียวยา แต่องค์กรภายในฝ่ายปกครองอาจพิจารณาและมีคำวินิจฉัยไปได้ในหลายกรณี ดังนี้

1. กรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อ ก.ตร. และปรากฏว่า ก.ตร. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วเห็นว่า คำสั่งลงโทษนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงได้มีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษดังกล่าว แต่ ก.ตร. กลับไม่ดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้หรือมีการเยียวยาให้แต่เป็นไปโดยไม่ถูกต้องครบถ้วน เช่น มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ให้ปลดหรือไล่ผู้อุทธรณ์ออกจากราชการเป็นระยะเวลา 1 ปี แต่ ก.ตร. กลับดำเนินการเพื่อเยียวยาสิทธิประโยชน์แก่ผู้อุทธรณ์ว่าด้วยเรื่องเงินเดือนในระหว่างที่ถูกสั่งให้ออกจากราชการเพียงแค่ 3 เดือน ดังนี้ จะเห็นได้ว่าการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ถูกต้องครบถ้วน และด้วยเหตุนี้ผู้อุทธรณ์จึงต้องมีการอุทธรณ์คำสั่งเยียวยาที่ไม่ถูกต้องนั้นอีกครั้ง ซึ่งการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งเยียวยาดังกล่าวของ ก.ตร. ก็จำเป็นจะต้องใช้ระยะเวลาสำหรับพิจารณาและมีคำวินิจฉัย จึงเป็นปัญหาประการสำคัญที่ส่งผลกระทบอย่างมากต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะแท้ที่จริงแล้วผู้ถูกลงโทษทางวินัยดังกล่าวควรจะได้รับการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายอย่างถูกต้องครบถ้วนนับตั้งแต่เวลาที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

อนึ่ง หาก ก.ตร. วินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งเยียวยาดังกล่าวแล้ว ยกอุทธรณ์หรือเห็นว่าไม่มีกรณีที่จำเป็นจะต้องดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายอย่างใด ๆ ต่อไปอีก ผู้อุทธรณ์คำสั่งเยียวยาดังกล่าวก็สามารถเยียวยาได้อีกวิธี คือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่ไม่จำเป็นต้องมีคำขอให้มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยอีก เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวได้ถูกเพิกถอนไปแล้ว คงมีเพียงการเยียวยาความเสียหายที่ไม่ถูกต้องเท่านั้น โดยการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ทั้งนี้ เพื่อขอให้ชดใช้ค่าเสียหายที่ไม่ดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้ถูกต้องครบถ้วน

2. กรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อ ก.ตร. และปรากฏว่า ก.ตร. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงนั้นได้ดำเนินการโดยถูกต้องตามกฎหมายและเหมาะสมแก่กรณีแล้ว ก.ตร. จึงยกอุทธรณ์หรือไม่มีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และด้วยเหตุนี้ ข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์จึงต้องอาศัยการเยียวยาโดยวิธียื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว ทั้งนี้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

อนึ่ง หากมีการฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงดังกล่าวแล้ว จึงเป็นหน้าที่ขององค์กรภายในฝ่ายปกครองที่ต้องเยียวยาสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้กับผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าองค์กรภายในฝ่ายปกครองไม่ยอมดำเนินการเยียวยาให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกลงโทษนั้นต้องนำคำสั่งดังกล่าวมาฟ้องเพื่อขอให้เยียวยาได้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) โดยยื่นฟ้องเป็นอีกหนึ่งคดี เพื่อให้มีการชดใช้ค่าเสียหายได้ ทั้งนี้ จะต้องดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งที่องค์กรภายในฝ่ายปกครองไม่ยอมดำเนินการเยียวยาให้นั้น ก่อนที่จะยื่นฟ้องในคดีหลัง เหตุก็เพราะคำสั่งดังกล่าวนั้นถือเป็นคำสั่งทางปกครองคำสั่งหนึ่ง ที่จะต้องมีการอุทธรณ์ก่อนที่จะนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง

หากพิจารณาถึงการเยียวยาความเสียหายโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง หรือ ก.ตร. ตามที่ผู้วิจัยได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองหรือโดยศาลปกครองก็ตาม องค์กรภายในฝ่ายปกครองซึ่งในกรณีของข้าราชการตำรวจนั้น คือ ก.ตร. มีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์หรือผู้ฟ้องคดี ตามคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยที่ให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษนั้น แต่หากมีกรณีที่ ก.ตร. ไม่ยอมดำเนินการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษนั้นก็สามารถดำเนินการเพื่อให้มีการเยียวยาตามสิทธิของตนได้อีกวิธีกล่าวคือ การยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 และมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้มีการเยียวยาตามสิทธิของตนได้ แต่ทั้งนี้ก็จะต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดหรือภายในขอบเขตการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย รวมไปถึงหลักที่ว่าศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งผู้วิจัยจะได้ศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องดังกล่าวต่อไป

5.2.2 การเยียวยาความเสียหายโดยศาลปกครอง

เมื่อกล่าวถึงกระบวนการเยียวยาความเสียหายตามระบบกฎหมายปกครองไทยนั้น จะเห็นได้ว่า เมื่อปรากฏกรณีมีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงใด ๆ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น องค์กรภายในฝ่ายปกครองที่มีการออกคำสั่งดังกล่าวสามารถเยียวยาโดยการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้เองโดยไม่ต้องมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม หากได้มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงแล้ว แต่องค์กรภายในฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการเยียวยาหรือมีการเยียวยาความเสียหายให้แต่เป็นไปโดยไม่ถูกต้องครบถ้วน ในกรณีดังกล่าวนี้ผู้ถูกลงโทษก็สามารถจะดำเนินการเยียวยาได้โดยการยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

จากการศึกษากระบวนการเยียวยาความเสียหายโดยศาลปกครอง จะเห็นได้ว่าในเรื่องขอบเขตในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เท่านั้น โดยในกรณีที่มีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นขอบเขตในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง ได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว รวมไปถึงการมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายภายในกำหนดเวลาที่ศาลปกครองกำหนดในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

สำหรับปัญหาในเรื่องขอบเขตในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง นอกจากกรณีตาม 1) หรือ 2) ในหัวข้อ 5.2.1 นั้น ยังคงมีอีกกรณี กล่าวคือ กรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อ ก.ตร. และปรากฏว่า ก.ตร. พิจารณาวินิจฉัยแล้วเห็นว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงยกอุทธรณ์หรือไม่มีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์จึงต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและมีคำขอให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติดำเนินการชดใช้ค่าเสียหายจากการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงดังกล่าว เป็นคำฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าโอกาสที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการเยียวยาความเสียหายนั้น สามารถเกิดขึ้นได้ใน 3 กรณีตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น และหากพิจารณากับหลักเกณฑ์ที่แก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2559) จะเห็นได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองนั้น อาจแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1. กรณีที่มีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวเพียงอย่างเดียว ศาลปกครองก็สามารถกำหนดคำบังคับตามมาตรา 72 ได้เฉพาะแต่การเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงเท่านั้น หากปรากฏว่าคำสั่งนั้นเป็นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่จะไปกำหนดในคำบังคับเกินกว่าคำขอของผู้ฟ้องคดีไม่ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นผลกับการฟ้องในกรณีนี้

2. กรณีที่มีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่นนี้ศาลปกครองสามารถกำหนดคำบังคับได้ตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ เช่น ข้าราชการตำรวจถูกลงโทษทางวินัยโดยคำสั่งไล่ออกจากราชการ เมื่อได้ยื่นอุทธรณ์แล้วแต่ ก.ตร. ยกอุทธรณ์ จึงได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและมีคำขอในส่วนของค่าเสียหายมาด้วย โดยมีคำขอให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน 1 ล้านบาท ดังนี้ ศาลปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้พร้อมกับกำหนดคำบังคับในส่วนค่าเสียหายได้ตามคำขอ กล่าวคือ ศาลปกครองอาจกำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติชดใช้ค่าเสียหายเป็นจำนวนเงิน 500,000 บาท แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติก็ไม่ได้มีการชดใช้ค่าเสียหายจำนวนนั้นแก่ผู้ฟ้องคดี และด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องบังคับคดีในพระราชบัญญัติดังกล่าว ฉบับที่ 8 นั้น จะสามารถแก้ไขปัญหาในการปฏิบัติตามคำบังคับของศาลปกครองให้ถูกต้องครบถ้วนได้ เพราะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ปฏิบัติตามคำบังคับต้องชำระค่าปรับต่อศาลได้ตามจำนวนที่สมควร (ครั้งละไม่เกินห้าหมื่นบาท)

แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวคงเป็นแต่เพียงการลงโทษกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยในการปฏิบัติตามหน้าที่เพื่อเยียวยาค่าเสียหายเท่านั้น โดยที่ศาลปกครองไม่อาจไปกำหนดคำบังคับเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการเยียวยาสิทธิประโยชน์อย่างอื่นได้อยู่นั่นเอง ซึ่งเป็นไปตามหลักการที่กำหนดไว้ว่าศาลปกครองจะมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า ได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายบริหาร อันเป็นหลักการเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน

ด้วยเหตุนี้ ศาลปกครองจึงมีขอบเขตในการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาหรือคำสั่งบังคับได้เฉพาะแต่ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งลงโทษเท่านั้น แต่ในเรื่องการดำเนินการเยียวยาความเสียหาย จึงยังคงต้องเป็นหน้าที่ขององค์กรภายในฝ่ายปกครองหรือ ก.ตร. ซึ่งจะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 หรือในกฎ ก.ตร. หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป

จากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์มาข้างต้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมจะไม่ได้รับความเป็นธรรมในการเยียวยาความเสียหายได้ในทุกกรณี เนื่องด้วยขอบเขตในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองดังกล่าวประกอบกับการที่ระบบกฎหมายไทยยังขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายสำหรับกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้โดยเฉพาะ

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการแก้ปัญหาในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องอาศัยการตรากฎหมายกลางหรือออกกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหาย ดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวโดยละเอียดแล้วในหัวข้อ 5.1 ส่วนปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานในการกำหนดค่าเสียหายของศาลปกครองในกรณีที่มีคำขอเรื่องค่าเสียหาย ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 นั้น ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์โดยละเอียดในลำดับต่อไป

5.3 ปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานในการกำหนดค่าเสียหายตามคำขอแต่ละประเภท

จากการศึกษาพบว่าการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองในการพิจารณากำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหายหรือการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายหรือถูกกระทำละเมิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครองไทยยังคงมีปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถูกสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการและมีคำขอให้เยียวยาความเสียหายตามคำขอประเภทต่าง ๆ

เมื่อได้ทำการศึกษาแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายตามระบบกฎหมายในต่างประเทศ พบว่าในประเทศฝรั่งเศส การชดเชยใช้ค่าเสียหายในคดีความรับผิดของฝ่ายปกครองจะมีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากคดีแพ่งทั่วไป คือ มีการแบ่งแยกระหว่างการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง โดยทำให้สิ่งดังกล่าวกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนที่จะได้รับความเสียหายกับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือการจ่ายเงินให้แก่ผู้เสียหายตามจำนวนความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้กำหนดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหาย ทั้งที่คำนวณเป็นเงินได้และที่คำนวณเป็นเงินไม่ได้ นอกจากนั้นยังมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายทางจิตใจ โดยสภาแห่งรัฐเห็นว่าถ้ามีการกระทำที่เป็นการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลผู้เสียหายย่อมมีสิทธิได้รับค่าเสียหายทางจิตใจ เช่น ความเศร้าโศกเสียใจ การปลดผู้เชี่ยวชาญโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการถูกปลดออกจากงาน เป็นต้น แต่ก็จำกัดเฉพาะกรณีความเสียหายทางจิตใจนั้นร้ายแรง จนทำให้เสียหายต่อความเป็นอยู่ในชีวิตตามปกติสุข และโจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความกลัวและตกใจส่งผลเสียหายต่อความเป็นอยู่ของโจทก์อย่างไร โดยต้องมีการแสดงหลักฐานทางการแพทย์ต่อศาล ทั้งความเสียหายที่จะได้รับการเยียวยาต้องเหมาะสมมีเหตุผลตามกฎหมายด้วยเพื่อเป็นการควบคุมไม่ให้มีการฟ้องคดีโดยปราศจากเหตุผล ส่วนประเทศเยอรมันก็มีหลักการเดียวกัน คือ เพื่อให้ผู้ถูกลงโทษโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้กลับคืนสู่สถานะเดิมหรือใกล้เคียงสถานะเดิมมากที่สุด โดยการกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม

จะเห็นได้ว่าระบบกฎหมายต่างประเทศยอมรับการเยียวยาความเสียหายทางจิตใจ แต่ในส่วนหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายหรือการกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายปกครองไทย ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่กล่าวถึงเรื่องการกำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากความรับผิดอย่างอื่นไว้อย่างชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ศาลปกครองสามารถนำไปเป็นแนวทางในการกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างเป็นธรรม คงจะมีเพียงแนวทางในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามคำวินิจฉัยหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประเด็นพิพาทและคำขอค่าสินไหมทดแทนในแต่ละกรณี

สำหรับหลักเกณฑ์ในการคำนวณค่าเสียหายตามระบบกฎหมายปกครองไทยนั้น ศาลจะต้องคำนวณให้ครอบคลุมความเสียหายทั้งหมดที่ผู้เสียหายได้รับเป็นหลัก โดยไม่อาจกำหนดค่าเสียหายให้เกินกว่าความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับและไม่อาจพิจารณากำหนดค่าเสียหายให้ฝ่ายปกครองต้องชำระเกินคำขอของผู้ฟ้องคดีได้ แต่อย่างไรก็ตามการคำนวณค่าเสียหายของศาลมักจะปรากฏอยู่บ่อยครั้งที่ศาลจะไม่คำนวณค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากศาลเห็นว่าพยานหลักฐานที่ได้รับนั้นไม่เพียงพอจึงให้ฝ่ายปกครองกำหนดและชำระค่าเสียหาย และหากผู้เสียหายไม่พอใจในค่าเสียหายที่ฝ่ายปกครองกำหนดให้ก็พึงฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลได้

เมื่อผู้วิจัยพิจารณาคำพิพากษาและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ซึ่งได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 นั้น ผู้วิจัยอาจสรุปเป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายตามคำขอแต่ละประเภท ได้ดังต่อไปนี้

1. ค่าเสียหายจากการที่ไม่ได้รับเงินเดือนและเงินค่าตอบแทนอื่น ๆ ตามตำแหน่งหน้าที่ในระหว่างที่ต้องออกจากราชการ

แม้ค่าเสียหายดังกล่าวจะถือว่าเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการก็ตาม แต่ผู้วิจัยเห็นว่าเมื่อศาลได้วินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว และให้ผู้ถูกฟ้องคดีรับผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการแล้ว ผู้ฟ้องคดีย่อมได้รับเงินเดือนในระหว่างที่ต้องออกจากราชการคืนตามกฎหมายและตามผลแห่งคำพิพากษาของศาล จึงถือว่าความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้รับการแก้ไขเยียวยาแล้ว

2. ค่าเสียหายจากการเสียโอกาสได้รับการเลื่อนขั้นเงินเดือน เลื่อนยศ เลื่อนตำแหน่ง หรือความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่ราชการและสิทธิประโยชน์อื่น ๆ จากราชการ เช่น ค่าตอบแทนอื่น ๆ จากการปฏิบัติหน้าที่ราชการ การได้รับเครื่องราชอิสริยาภรณ์ เป็นต้น

เมื่อผู้วิจัยได้พิจารณาค่าเสียหายดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าล้วนแล้วแต่เป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดของผู้ถูกฟ้องคดีต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสิ้น จึงถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นตามมาตรา 438 วรรคสองและมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้ฟ้องคดีพึงได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ถูกฟ้องคดี

3. ค่าเสียหายต่อชื่อเสียง การถูกดูหมิ่นเกลียดชังจากบุคคลอื่น หรือค่าเสียหายต่อผลกระทบต่อจิตใจและชีวิตความเป็นอยู่อย่างปกติสุข

สำหรับค่าเสียหายในกรณีดังกล่าวนี้ ศาลได้วินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิจะเรียกร้องเนื่องจากไม่อาจถือว่าการที่ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยต่อผู้ฟ้องคดี จะเป็นสาเหตุให้ผู้ฟ้องคดีถูกดูหมิ่นหรือเป็นที่รังเกียจแก่สังคม และพิจารณาว่าเป็นค่าเสียหายทางจิตใจที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ศาลจึงไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าหากพิจารณาตามเหตุผลที่ระบุตามคำพิพากษาของศาลปกครองแล้ว น่าจะยังไม่สอดคล้องตามหลักการหรือแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายดังกล่าว เนื่องจากการที่ศาลให้เหตุผลในการพิจารณาว่าเป็นค่าเสียหายทางจิตใจจึงไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นควร ให้ศาลมีการพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีและต้องระบุเหตุผลไว้ด้วยว่า แม้จะเป็นความเสียหายต่อชื่อเสียงหรือทางจิตใจ แต่อย่างไรก็ตามความเสียหายดังกล่าว ยังไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่ศาลจะต้องกำหนดค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดี

4. ค่าเสียหายจากการที่ต้องกู้ยืมเงินจากแหล่งเงินกู้ต่าง ๆ จากการที่ต้องขายทรัพย์สิน จำนองทรัพย์สิน เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน และค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดีหรือการเรียกร้องความเป็นธรรมในระหว่างที่ต้องออกจากราชการ

สำหรับค่าเสียหายในกรณีนี้ ศาลถือว่าเป็นค่าเสียหายอย่างอื่นตามมาตรา 438 วรรคสองและมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายตามคำขอนี้ศาลจำต้องพิจารณาตามหลักการ คือ จะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ทำละเมิด ประกอบกับจะต้องเป็นค่าเสียหายที่เหมาะสมและสมควรตามฐานานุรูปของผู้ถูกกระทำละเมิด อันถือเป็นดุลพินิจของศาลที่จะวินิจฉัย ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เพราะเป็นการเหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแล้ว

5. ค่าเสียหายจากการที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

สำหรับค่าเสียหายในกรณีนี้ ศาลปกครองได้ให้ความเห็นไว้ว่า แม้อาจพิจารณาได้ว่าเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งปลดหรือไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการก็ตาม แต่ในการฟ้องคดีหรือดำเนินคดีในศาลปกครอง กฎหมายมิได้บังคับว่าจะต้องให้ทนายความมาดำเนินคดีแทน ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถดำเนินคดีได้ด้วยตนเอง ศาลจึงไม่กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ ซึ่งผู้วิจัยเห็นพ้องกับคำวินิจฉัยของศาลปกครองดังกล่าว ทั้งนี้เพราะการดำเนินคดีในศาลปกครองมิได้มีความยุ่งยากหรือซับซ้อนเหมือนศาลยุติธรรม ประกอบกับวิธีพิจารณาคดีที่ใช้ระบบไต่สวน จึงสามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีในคดีได้ แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะไม่ใช่ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายก็ตาม

6. ค่าเสียหายจากการที่ต้องเกิดการเจ็บป่วยทางร่างกาย การต้องสูญเสียความสามารถความจำที่ดีและการต้องเสียค่ารักษาพยาบาลจากการเจ็บป่วยและการเสียสมรรถภาพทางร่างกายดังกล่าว

คำขอเรื่องค่าเสียหายนี้ ถือเป็นค่าเสียหายอย่างอื่นอันมีลักษณะเช่นเดียวกันกับคำขอข้อ 4. แต่อย่างไรก็ตาม ในการที่ศาลจะพิจารณาเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามคำขอข้อนี้ นอกจากจะต้องพิจารณาตามแนวทางเช่นเดียวกับคำขอข้อ 4. แล้ว ศาลอาจจะต้องขอความเห็น ตลอดจนผลการตรวจทางการแพทย์จากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญมาประกอบการพิจารณาด้วย ซึ่งผู้วิจัยเห็นด้วยกับหลักเกณฑ์นี้ เนื่องจาก หากว่าศาลได้มีการยืนยันผลการตรวจจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญแล้ว ศาลย่อมพิจารณากำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ ตามผลการตรวจทางการแพทย์นั้น

7. ค่าเสียหายจากการที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวเนื่องกับการถูกให้ออกจากราชการในกรณีอื่น ๆ เช่น ค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากการที่ต้องไปดำรงชีพอยู่ในต่างประเทศ รวมถึงค่าเสียหายจากการขาดโอกาสทำมาหาได้อื่น ๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับตำแหน่งหน้าที่ราชการของผู้ฟ้องคดี เช่น ค่าตอบแทนการเป็นอาจารย์พิเศษในสถาบันการศึกษาต่าง ๆ การเสียโอกาสและความสามารถในการเขียนตำราทางวิชาการ การเสียคุณสมบัติที่ดีในการสร้างรายได้ในอนาคต

สำหรับคำขอในข้อนี้ ผู้วิจัยเห็นด้วยกับการพิจารณาของศาลซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายอย่างอื่นซึ่งจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์เช่นเดียวกันกับคำขอในข้อ 4. กล่าวคือ ศาลจำต้องพิจารณาตามหลักการ

ด้วยเหตุผลซึ่งได้กล่าวมาใน 7 ประการข้างต้น ผู้วิจัยจึงเห็นด้วยกับเหตุผลตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษายังพบว่าในการใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามคำขอ ศาลปกครองได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้โดยประมาณเป็นเงินจำนวนหนึ่งสำหรับค่าเสียหายหลาย ๆ เรื่องที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ โดยมิได้พิจารณาแยกเป็นค่าเสียหายในแต่ละเรื่อง ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีดังกล่าวน่าจะยังมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมและสอดคล้องตามแนวคิดพื้นฐานของการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดหรือไม่และเพียงใด เพราะโดยหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับค่าเสียหายประเภทนี้ถือว่าค่าเสียหายตามคำขอทั้งหมด อยู่ในหลักการที่ศาลอาจพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ได้หากค่าเสียหายตามคำขอนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขตามหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายประเภทดังกล่าว

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลปกครองจะพิพากษาให้ชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงหรือความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้เท่านั้น โดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กลับสู่สถานะเดิม นอกจากนั้นค่าเสียหายจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิด และต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความเสียหายที่ได้เกิดขึ้นแล้วอย่างแท้จริง ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์เรื่องค่าเสียหายของศาลปกครองดังกล่าวต่างจากในระบบศาลยุติธรรมที่สามารถเยียวยาความเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ โดยถือหลักตามมาตรา 466 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เสียหายอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีกก็ได้

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าหากศาลปกครองได้พัฒนาหลักเกณฑ์ในการพิจารณาและกำหนดวิธีการเยียวยาในเรื่องค่าเสียหายที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ตามเงื่อนไขของกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ย่อมจะเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยต้องคำนึงถึงสิทธิของข้าราชการผู้อื่นที่สุจริตและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อระบบราชการด้วย ทั้งนี้ ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายทางด้านจิตใจอันเป็นผลสืบเนื่องจากการถูกกระทำละเมิดในศาลยุติธรรมก็ได้มีการวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้กับผู้ถูกละเมิดมานานแล้ว จึงอาจมีการนำหลักดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองต่อไป

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

จากการศึกษาในเรื่องการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้วิจัยได้ทำการศึกษาทั้งในส่วนของข้าราชการพลเรือนสามัญและข้าราชการตำรวจ พบว่าความสำเร็จหรือประสิทธิภาพของการบริหารราชการในแต่ละหน่วยงานจะเป็นอย่างไรนั้นย่อมขึ้นอยู่กับคุณภาพของ “ข้าราชการ” ภายในหน่วยงานนั้น ๆ และด้วยเหตุดังกล่าวนี้ หากข้าราชการในหน่วยงานใดมีหลักประกันความมั่นคงในอาชีพราชการที่ตนจะไม่ถูกลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือการกลั่นแกล้งให้ออกจากราชการโดยไม่มีความผิดแล้ว ย่อมจะทำให้การทำงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการในหน่วยงานนั้นเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพ แต่อย่างไรก็ตามในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการนั้น จำเป็นจะต้องมีเครื่องมือสำคัญที่เรียกว่า “วินัย” มาเป็นตัวกำกับการทำงานหรือการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แต่หากข้าราชการผู้ใดไม่รักษาวินัย ข้าราชการผู้นั้นย่อมต้องถูกลงโทษทางวินัย ซึ่งคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าวถือเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัย ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากปรากฏว่าคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ โดยจะต้องมีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นในกรณีดังกล่าวให้แก่ข้าราชการผู้ถูกลงโทษโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองเองหรือโดยศาลปกครองตามแต่กรณี

เมื่อพิจารณาในเรื่องของการเยียวยาความเสียหาย ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง (ก.ตร.) หรือโดยศาลปกครองนั้น จะเห็นได้ว่ายังมีปัญหาทั้งในทางกฎหมายและในทางปฏิบัติ ซึ่งส่วนหนึ่งเกิดจากหลักที่ศาลปกครองไม่อาจก้าวล่วงไปใช้อำนาจทางปกครองแทนหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และอีกส่วนหนึ่งเป็นผลจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการในเรื่องดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจน จึงก่อให้เกิดความสับสนในการตีความหรือการนำไปกำหนดเป็นแนวทางในการปฏิบัติของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ นอกจากนั้นยังมีปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตในการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยและมีคำขอต่อเนื่องในส่วนของค่าเสียหายซึ่งศาลปกครองยังไม่มีแนวทางในการกำหนดคำบังคับที่ชัดเจนหรือยังไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน เช่น ขอให้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการตามเดิมหรือขอให้คืนสิทธิประโยชน์ที่เสียไป เป็นต้น

จากการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายตามระบบกฎหมายในต่างประเทศ กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน จะเห็นได้ว่าประเทศเยอรมันนั้นมีพัฒนาการโดยเริ่มมาจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง เปลี่ยนแปลงมาเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมและท้ายที่สุดจึงได้แยกมาเป็นระบบศาลปกครอง ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญ ดังจะเห็นได้จากในคำฟ้องคดีปกครองของประเทศเยอรมันมีการกำหนดคำบังคับให้เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองและคำบังคับที่ให้เจ้าหน้าที่กระทำการได้ แม้คำฟ้องดังกล่าวจะมิได้ระบุว่าเป็นการละเลยหรือล่าช้าดังเช่นในประเทศไทย แต่หากพิจารณาถึงลักษณะและวัตถุประสงค์ในกรณีดังกล่าวแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้ฟ้องคดีจากการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองนั่นเอง ดังนั้น วิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศเยอรมันจึงรองรับหลักเกณฑ์ที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนได้อย่างมีระบบ ตั้งแต่หลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่กำหนดไว้แคบกว่าหลักเกณฑ์ผู้มีส่วนได้เสียของประเทศฝรั่งเศส และด้วยลักษณะดังกล่าวนี้เองทำให้ศาลปกครองของเยอรมันมีอำนาจในการพิพากษาและบังคับตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ต้องกังวลว่าจะไปกระทบกับหลักการแบ่งแยกอำนาจเหมือนศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้เพราะประเทศเยอรมันยึดถือหลักที่ว่าเมื่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้และฝ่ายปกครองกระทำการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมเข้าไปสั่งการเพื่อคุ้มครองและเยียวยาตามสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้ ไม่ว่าจะเป็นการสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง หากมีการฝ่าฝืนศาลจะมีคำบังคับโดยการสั่งให้ฝ่ายปกครองต้องชำระค่าปรับจากการที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาภายในกำหนดเวลานั้น

ส่วนแนวคิดและทฤษฎีในการเยียวยาความเสียหายตามระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่ามีพัฒนาการมาจากฝ่ายบริหารจนกระทั่งมาเป็นระบบศาล ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสมีความเคร่งครัดต่อ “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” อันเนื่องมาจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่ศาลจะไม่เข้าไปออกคำสั่งหรือมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการหรือมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยให้เหตุผลว่าหากปล่อยให้มีการกระทำดังกล่าวแล้ว ผลจะกลายเป็นว่าศาลปกครองจะเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารเสียเอง ทั้งนี้ศาลปกครองฝรั่งเศสจะมุ่งไปที่การตรวจสอบการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่ได้มุ่งไปที่การคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี ด้วยเหตุดังกล่าวประเทศฝรั่งเศสจึงไม่มีคำฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการเหมือนในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน และด้วยเหตุที่ศาลปกครองฝรั่งเศสยึดถือหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัดจึงส่งผลต่อคำพิพากษาของศาลปกครองที่แม้จะมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไปแล้วก็ไม่มีอำนาจที่จะไปสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ต่อมาเมื่อฝ่ายปกครองไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษามากขึ้น ศาลปกครองจึงมีการปรับปรุงกฎหมายเพื่อที่จะเยียวยาให้แก่ผู้ฟ้องคดีได้มากขึ้นพร้อมกันนั้นก็เป็นการบังคับให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาโดยกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองที่จะสั่งให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองอย่างใดได้ ส่วนกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการตามคำพิพากษาภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด จะถูกลงโทษปรับ ซึ่งแนวทางในการพิพากษาและการบังคับคดีดังกล่าวจึงมีความคล้ายคลึงกับศาลปกครองเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจดังกล่าวยังคงอยู่ในกรอบของหลักการแบ่งแยกอำนาจอยู่ดี

สำหรับในระบบกฎหมายของประเทศไทยแนวคิดและทฤษฎีในการเยียวยาความเสียหายมีพัฒนาการมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งอาศัยอำนาจในการสั่งการของนายกรัฐมนตรี ในฐานะที่เป็นหัวหน้าของฝ่ายบริหารนั้นมีความพิเศษในด้านการสั่งการที่สามารถกระทำได้อย่างกว้างขวาง รวดเร็วและมีความเด็ดขาดที่อาจให้คุณให้โทษแก่ฝ่ายปกครองได้หากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว การสั่งการเพื่อเยียวยาความเสียหายจึงไม่ถูกผูกพันด้วยข้อจำกัดใด ๆ จนกระทั่งได้พัฒนามาเป็นการจัดตั้งศาลปกครองในปัจจุบัน โดยในการศึกษาพบว่ารากฐานการพิจารณาคดีปกครองในประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดและรูปแบบมาจากระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีและภารกิจในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวอาจนำมาปรับใช้กับคดีปกครองในประเทศไทยได้เพียงบางส่วนหรืออาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจสั่งการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ถ้าไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองมีอำนาจสั่งเพิกถอนหรือสั่งห้ามการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น แต่จะไม่ก้าวล่วงเข้าไปใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายบริหาร เช่น กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่มีคำสั่งปลดหรือไล่ข้าราชการผู้ใดออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจะมีสั่งเพิกถอนคำสั่งปลดหรือไล่ออกจากราชการนั้น แต่ศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปสั่งหน่วยงานทางปกครองในการดำเนินการเพื่อให้ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยดังกล่าวได้กลับเข้ารับราชการ รวมตลอดถึงในเรื่องสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของข้าราชการผู้ถูกลงโทษนั้น และด้วยเหตุนี้การดำเนินการดังกล่าวจึงต้องเป็นหน้าที่ของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบที่จะดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป

ในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายในกรณีที่มีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวมาข้างต้น จึงต้องพิจารณาเทียบเคียงจากแนวทางของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการกำหนดคำบังคับที่ให้อำนาจศาลปกครองในการออกคำสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการใด ๆ ในอันที่จะเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอนคำสั่งปลดออกหรือไล่ออก รวมถึงการคืนสิทธิประโยชน์ที่ผู้ฟ้องคดีเสียไป แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าในปัจจุบันประเทศไทยจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 รวมไปถึงการออกคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติเพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการตามพระราชบัญญัติหรือคำสั่งดังกล่าวที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นยังไม่อาจจะทำให้การเยียวยาความเสียหายในกรณีดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมได้

จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การเยียวยาความเสียหายตามวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย ในคดีที่มีการฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ยังคงมีปัญหา ไม่ว่าในกรณีที่มีคำขอในเรื่องค่าเสียหายมาด้วยหรือไม่ก็ตาม ทั้งนี้ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และด้วยเหตุดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่หรือในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้แก่ข้าราชการตำรวจผู้อุทธรณ์หรือผู้ฟ้องคดี

ส่วนเรื่องมาตรฐานในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ถูกหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากการศึกษาตามแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองประกอบแนวความคิดและหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด ตลอดจนหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จะเห็นได้ว่าคำขอค่าสินไหมทดแทนความเสียหายของผู้ฟ้องคดีที่ได้กล่าวมานั้น ล้วนแต่เป็นค่าเสียหายประเภทค่าเสียหายอย่างอื่นตามมาตรา 438 วรรคสอง และมาตรา 446 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งยังมีปัญหาบางประการที่ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ตามคำขอของผู้ฟ้องคดี เช่น ในคำขอค่าเสียหายจากการถูกดูหมิ่นหรือเป็นที่รังเกียจของสังคม โดยศาลพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเรียกร้องและพิจารณาว่าเป็นค่าเสียหายทางจิตใจที่ไม่อาจคำนวณเป็นเงินได้ ซึ่งน่าจะไม่สอดคล้องกับหลักการกำหนดค่าสินไหมทดแทน รวมไปถึงกรณีที่ศาลใช้ดุลพินิจในการกำหนค่าสินไหมทดแทนสำหรับคำขอค่าเสียหายหลาย ๆ เรื่องรวมกันไป ทั้งที่ค่าเสียหายในบางเรื่องนั้นน่าจะแยกพิจารณาเป็นการเฉพาะต่างหาก ทั้งนี้ก็เพื่อให้การดำเนินการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ถูกทำละเมิดเป็นไปตามหลักการหรือแนวคิดพื้นฐานของการเยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดมากที่สุด กล่าวคือ การทำให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สถานะเดิมเสมือนหนึ่งไม่มีการกระทำละเมิดให้ได้มากที่สุดหรือใกล้เคียงที่สุด

นอกจากนี้ เมื่อได้ศึกษาในเรื่องความเหมาะสมในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองที่ให้ดำเนินการคืนสิทธิแก่ผู้ฟ้องคดีที่ถูกเพิกถอนคำสั่งให้ออกจากราชการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พบว่ามีปัญหาที่เกิดขึ้นหลังจากศาลปกครองมีคำพิพากษา ซึ่งแต่ละคดีจะมีการกำหนดคำบังคับไว้แตกต่างกันไปหลายแนวทางไม่เป็นเอกภาพ เช่น ให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการและให้คืนสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ หรือให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจหรือให้ดำเนินการตามกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องต่อไป ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนทั้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากมีความรู้ความเข้าใจไม่ตรงกัน และยังส่งผลทำให้หน่วยงานภายในฝ่ายปกครองหรือ ก.ตร. ในฐานะผู้ถูกฟ้องคดีที่มีหน้าที่ในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีอย่างไม่เสมอภาคกัน ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเป็นธรรมที่แตกต่างกัน แทนที่จะได้รับความเป็นธรรมที่เสมอภาคเท่าเทียมกันในทุกคดี เช่น การเลื่อนขั้นเงินเดือน การแต่งตั้งยศของข้าราชการตำรวจ เป็นต้น

ดังนั้น การแก้ปัญหาในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการตำรวจจากการลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จึงจำเป็นจะต้องอาศัยการตรากฎหมายกลางหรือการออกกฎ ก.ตร. ที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อแก้ไขปัญหาในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อให้ข้าราชการตำรวจผู้ชนะคดีโดยศาลปกครองได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งและมีคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการตามเดิมได้รับการเยียวยาความเสียหายต่าง ๆ ที่ข้าราชการตำรวจผู้นั้นได้รับในห้วงเวลาที่ถูกให้ลงโทษให้ออกจากราชการ ตลอดถึงสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ที่เขาพึงมีพึงได้หากมิได้ถูกสั่งให้ออกจากราชการ จึงจะเรียกได้ว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษได้อย่างถูกต้อง เหมาะสมและเป็นธรรมอย่างแท้จริง

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิเคราะห์ปัญหาของการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้การเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหลักเกณฑ์ที่มีความชัดเจนและจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีดังกล่าวได้อย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง รวมทั้งการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด อีกทั้งยังจะทำให้การดำเนินการของหน่วยงานภายในฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการคืนสิทธิให้แก่ผู้ฟ้องคดีมีความชัดเจนและไม่เกิดปัญหา ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรกำหนดให้มีแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. การตรากฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากหลักเกณฑ์และวิธีการตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551, พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547, กฎ ก.พ., กฎ ก.ตร. รวมไปถึงระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายในกรณีดังกล่าวยังขาดความแน่นอนชัดเจน ส่งผลให้การดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หน่วยงานภายในฝ่ายปกครองจะต้องมีการพิจารณาวินิจฉัยเพื่อดำเนินการเยียวยาความเสียหายเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีดังกล่าวขาดประสิทธิภาพและอาจเกิดความไม่เป็นธรรมกับข้าราชการได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องตราพระราชบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการสร้างมาตรฐานให้หน่วยงานภายในฝ่ายปกครองต่าง ๆ สามารถนำไปปฏิบัติหรือใช้บังคับในการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพ เช่น การตราพระราชบัญญัติเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการ แล้วได้รับการพิจารณายกเลิก เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น พ.ศ. .... โดยจะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์สำคัญดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทใดบ้างที่จะถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ เช่น “เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหาย” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ข้าราชการครู ข้าราชการทหาร หรือข้าราชการตำรวจ ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือสั่งให้ออกจากราชการ แล้วแต่กรณี และในการนี้อาจจะกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วยว่า “หน่วยงานภายในฝ่ายปกครอง” หมายความว่า หน่วยงานที่ผู้ได้รับความเสียหายสังกัด ตลอดจนถึงการกำหนดว่า “ผู้บังคับบัญชา” หมายความว่า ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุข้าราชการผู้ได้รับความเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยข้าราชการประเภทนั้น

ทั้งนี้ เพื่อสร้างความเป็นธรรมตามหลักความเสมอภาคให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐประเภทต่าง ๆ และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวความคิดในการเยียวยาความเสียหายจากกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของรัฐ

2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าสิทธิประโยชน์ประการใดบ้างที่ผู้ได้รับความเสียหายพึงจะได้รับเพื่อที่จะเป็นการเยียวยาความเสียหายตามพระราชบัญญัตินี้ โดยในการเยียวยาตามสิทธิประโยชน์แต่ละประการนั้น จะต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะให้เป็นกรณีพิเศษ นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในกรณีปกติทั่วไป โดยอาจมีการแบ่งสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง คือ สิทธิประโยชน์ที่หน่วยงานภายในฝ่ายปกครองต้องดำเนินการให้แก่ผู้ได้รับความเสียหาย ได้แก่ เงินเดือน การเลื่อนขั้นเงินเดือน เงินบำเหน็จบำนาญ การแต่งตั้งยศ และเครื่องราชอิสริยาภรณ์ เป็นต้น

ประเภทที่สอง คือ สิทธิประโยชน์ที่ผู้ได้รับความเสียหายต้องยื่นคำร้องให้มีการเยียวยา ได้แก่ ค่าเสียหาย และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอุทธรณ์หรือฟ้องคดี เป็นต้น

3) หลักเกณฑ์ในการดำเนินการเยียวยา

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการว่าหน่วยงานหรือผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจะดำเนินการเยียวยาสิทธิประโยชน์แต่ละประการอย่างไร เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปอย่างมีความเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพ ทั้งยังเป็นการลดขั้นตอนในการเยียวยาความเสียหาย ส่งผลให้การเยียวยาความเสียหายเป็นไปอย่างรวดเร็วและเกิดความเป็นธรรมกับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากกรณีดังกล่าว เพราะมีการกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติอย่างเดียวกันและการดำเนินการโดยหน่วยงานหรือผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบเดียวกัน

4) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของหน่วยงานหรือผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของหน่วยงานหรือผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ ว่าจะให้หน่วยงานใดเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายและต้องประกอบไปด้วยบุคคลใดบ้าง ตัวอย่างเช่น การจัดตั้งคณะกรรมการเยียวยาความเสียหายกลางขึ้นมา เพื่อทำหน้าที่พิจารณาและดำเนินการเยียวยาความเสียหาย โดยคณะกรรมการดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยตัวแทนจากข้าราชการประเภทต่าง ๆ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจระหว่างคณะกรรมการด้วยกัน และจะเป็นการผสานประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเภทต่าง ๆ

5) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานหรือผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบ

เป็นการกำหนดในเรื่องอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานหรือผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหาย เช่น ตีความหรือวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ วินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกี่ยวกับการไม่ดำเนินการเยียวยาหรือการดำเนินการเยียวยาล่าช้าเกินสมควรตามพระราชบัญญัตินี้ อำนาจในการออกคำสั่งให้หน่วยงานภายในฝ่ายปกครองของข้าราชการผู้ที่ได้รับความเสียหายดำเนินการเยียวยาความเสียหาย รวมไปถึงการออกกฎหรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาความเสียหายเพื่อให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติของหน่วยงานภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตาม การกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานหรือผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดังกล่าวต้องถูกจำกัดไว้เฉพาะแต่เพียงที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเพื่อเยียวยาความเสียหายในกรณีที่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงเท่านั้น โดยมิให้ก้าวล่วงไปถึงการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานภายในฝ่ายปกครอง และในคำสั่งที่ให้หน่วยงานภายในฝ่ายปกครองดำเนินการเยียวยาความเสียหายนั้นจะต้องระบุถึงสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมและให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองอีกชั้นหนึ่ง

2. การออกกฎ ก.ตร. เพื่อแก้ไขปัญหาในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการตำรวจจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่ไม่สามารถตรากฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการเยียวยาความเสียหายแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และจากคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 44/2558 เรื่องการแก้ไขปัญหาการบริหรงานบุคคลของข้าราชการตำรวจในข้อ 5 ซึ่งได้กำหนดให้ ก.ตร. ดำเนินการออกกฎ ก.ตร. เพื่อปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ดังนั้น คณะกรรมการข้าราชการตำรวจหรือ ก.ตร. จึงควรออกเป็นกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายแก่ข้าราชการตำรวจซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการ แล้วได้รับการพิจารณายกเลิก เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น พ.ศ. .... โดยอย่างน้อยจะต้องมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์ของข้าราชการตำรวจที่อยู่ในบังคับของกฎ ก.ตร. นี้

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าข้าราชการตำรวจผู้ใดที่อยู่ในบังคับตามกฎ ก.ตร. ดังกล่าว เช่น ข้าราชการตำรวจซึ่งออกจากราชการโดยคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ออกจากราชการ ซึ่งได้อุทธรณ์ต่อ ก.ตร. และ ก.ตร ได้มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัย ไม่ว่าชั้นสัญญาบัตรหรือชั้นประทวน เป็นต้น

2) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าสิทธิประโยชน์ประการใดบ้างที่ผู้ได้รับความเสียหายพึงจะได้รับเพื่อที่จะเป็นการเยียวยาความเสียหายตามกฎ ก.ตร. นี้ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะให้เป็นกรณีพิเศษ นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 หรือ กฎ ก.ตร. ในกรณีปกติทั่วไป ได้แก่ เงินเดือน การเลื่อนขั้นเงินเดือน เงินบำเหน็จบำนาญ การแต่งตั้งยศและเครื่องราชอิสริยาภรณ์ และอาจรวมไปถึงค่าเสียหายหรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ เป็นต้น

3) หลักเกณฑ์ในการดำเนินการเยียวยา

เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อให้ ก.ตร. ต้องดำเนินการเยียวยาสิทธิประโยชน์ประการต่าง ๆ แก่ข้าราชการตำรวจตามหลักเกณฑ์ในกฎ ก.ตร. นี้ เพื่อให้แนวทางการปฏิบัติการเยียวยาความเสียหายเป็นไปอย่างมีความเป็นเอกภาพและมีประสิทธิภาพ เช่น ในการเลื่อนขั้นเงินเดือนเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายสำหรับข้าราชการตำรวจผู้อยู่ในบังคับของกฎ ก.ตร. นี้ หรือการแต่งตั้งยศสูงขึ้นสำหรับข้าราชการตำรวจผู้อยู่ในบังคับของกฎ ก.ตร. นี้ เป็นต้น

นอกจากข้อเสนอแนะดังที่ได้กล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่าในปัจจุบันหลักเกณฑ์ของศาลปกครองในการกำหนดคำบังคับยังไม่มีความแน่นอนชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวทางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่หลากหลาย อันจะก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการเยียวยาความเสียหายให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจากการเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการเยียวยาความเสียหาย ศาลปกครองควรพัฒนาในเรื่องมาตรฐานในการกำหนดความเสียหายควบคู่ไปกับการตรากฎหมายหรือการออกกฎ ก.ตร. ดังกล่าวมาข้างต้น โดยพัฒนาการกำหนดแนวทางในการพิจารณาให้ค่าเสียหายทางจิตใจแก่ข้าราชการตำรวจผู้ถูกสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและข้อเท็จจริงที่ปรากฏ ซึ่งควรจะกำหนดเงื่อนไขไว้ด้วยว่าความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องมีความเหมาะสมเพียงพอด้วย เพื่อไม่ให้ขอบเขตการเยียวยากว้างเกินไปจนทำให้เกิดการฟ้องคดีโดยไม่มีเหตุผลหรือเป็นกรณีที่แกล้งว่าตนได้รับความเสียหายทางจิตใจแล้วยื่นฟ้องคดี ทั้งนี้ ในเรื่องการเยียวยาความเสียหายทางด้านจิตใจศาลยุติธรรมได้มีการวินิจฉัยกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเป็นผลสืบเนื่องจากการกระทำละเมิดให้กับผู้ถูก กระทำละเมิดมาเป็นเวลานานแล้ว

อนึ่ง หากมิได้มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดถูกลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ได้รับความเป็นธรรม ไม่ว่าจะเกิดจากกรณีใด ๆ ก็ตามเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นย่อมจะต้องเสียขวัญและกำลังใจ ตลอดจนได้รับผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่และชีวิตความเป็นอยู่ตามปกติ และเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นได้ดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายได้กำหนดไว้เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายแล้ว ย่อมจะพบกับปัญหาทางกฎหมายดังที่ได้กล่าวทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่ได้รับการเยียวยาอย่างถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรม ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนะวิธีการในการแก้ไขปัญหาในการเยียวยาความเสียหาย โดยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าหากได้มีการนำข้อเสนอแนะข้างต้นไปปรับใช้แล้วย่อมจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับความเสียหายได้รับการเยียวยาที่มีประสิทธิภาพและได้กลับคืนสู่สถานะเดิมหรือใกล้เคียงสถานะเดิมได้มากที่สุด เสมือนหนึ่งไม่มีคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงจะเรียกได้ว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายที่ถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมอย่างแท้จริง

บรรณานุกรม

กนิษฐา เชี่ยววิทย์. ภาระหน้าที่และกระบวนพิจารณาของศาลปกครองเยอรมัน. ใน **เอกสารประกอบการบรรยายพิเศษ โดย Prof.Dr.Karl-Peter Sommermann**. เสนอที่สำนักงานศาลปกครอง 12-15 ธันวาคม 2543. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

กมล ตันจินวัฒนกุล. หลักสุจริต. **วารสารกระบวนการยุติธรรม**. 5, 2 (พฤษภาคม–สิงหาคม 2555): 79-89.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ กองวิชาการ, 2542.

กมลชัย รัตรสกาววงศ์. ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน. ใน **รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540. หน้า 49-103.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2547.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน: พื้นฐานความรู้ทั่วไป**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2537.

กรมตำรวจ. คำสั่งที่ 1212/2537. 1 ตุลาคม 2537 **เรื่อง มาตรการควบคุมและเสริมสร้างความประพฤติและวินัยข้าราชการตำรวจ**.

กรมบัญชีกลาง. **คู่มือสวัสดิการรักษาพยาบาลข้าราชการ**. กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง, ม.ป.ป. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

กรมบัญชีกลาง. หนังสือที่ กค 0430.7/07059. 29 กันยายน 2549 **เรื่อง ขอหารือการพิจารณาอนุมัติเบิกจ่ายเงินเดือน**.

กรมประมง, กองการเจ้าหน้าที่. **คู่มือสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ข้าราชการกรมประมง**. กรุงเทพฯ: กรมประมง, ม.ป.ป. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

กรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. หนังสือที่ น.ว.208/2496. 3 กันยายน 2496 **เรื่อง แนวทางการลงโทษข้าราชการเล่นการพนันและเสพสุรา**.

กระทรวงการคลัง. **การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัด กระทรวงการคลัง, 2558.

กองบังคับการตำรวจตระเวนชายแดน. คำสั่งที่ 100/2555. **เรื่อง ยกโทษปลดข้าราชการตำรวจออกจากราชการและให้กลับเข้ารับราชการ**.

กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน. คำสั่งที่ 161/2557. 21 กรกฎาคม 2557 **เรื่อง การแต่งตั้งยศตำรวจชั้นประทวน**.

กองบังคับการตำรวจตระเวนชายแดน, กองบังคับการฝึกพิเศษ. คำสั่งที่ 26/2557. 28 กุมภาพันธ์ 2557 **เรื่อง ให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษข้าราชการตำรวจและให้กลับเข้ารับราชการ**.

กองบัญชาการตำรวจตระเวนชายแดน, กองบังคับการฝึกพิเศษ, กองกำกับการ 2. คำสั่งที่ 0030.621/435. 8 กรกฎาคม 2557 **เรื่อง ขออนุมัติเบิกจ่ายเงินเดือนระหว่างถูกปลดออกจากราชการ**.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. **หลักสุจริตและเหตุเหนือความคาดหมายในการชำระหนี้**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.

กิติกุล กิตติวโรดม. **ความรับผิดของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักความเสมอภาค. ใน **รวมบทความกฎหมายมหาชนจากเว็บไซต์ www.pub-law.net เล่ม 3**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2547. หน้า 369-383.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2558.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญและกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2557.

ขวัญชัย สันตสว่าง. **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

ข้าราชการพลเรือนในอังกฤษ ฝรั่งเศส. ค้นวันที่ 22 พฤศจิกายน 2559 จาก https://www.gotoknow.org/posts/292962

คณะรักษาความสงบแห่งชาติ. คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 44/2558. เรื่อง การแก้ไขปัญหาการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจ. **ราชกิจจานุเบกษา**. 132 (4 ธันวาคม 2558).

คนันท์ ชัยชนะ. **การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน**. ค้นวันที่ 5 พฤศจิกายน 2559 จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1583

คนันท์ ชัยชนะ. การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 41, 2 (2555): 301-313.

คมกริช เจริญพัฒนสมบัติ. **สิทธิประโยชน์ของข้าราชการ กรณีค่าเช่าบ้าน สวัสดิการและบำเหน็จบำนาญ**. กรุงเทพฯ: สถาบันดำรงราชานุภาพ, 2555.

จามร ใจนา. **ปัญหาการกำหนดค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ถูกหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย: กรณีศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในคดีที่ฟ้องเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยร้ายแรงพร้อมกับมีคำขอเรียกค่าเสียหาย.** รายงานการศึกษาส่วนบุคคล สำนักงานศาลปกครอง, 2556.

จิรนิติ หะวานนท์. การตรวจสอบการกระทำทางปกครองโดยศาลยุติธรรม. **บทบัณฑิตย์**. 42, 3 (กันยายน 2529): 26-45.

จิรนิติ หะวานนท์. **คำอธิบายวิชากฎหมายปกครอง (ภาคทั่วไป)**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2553.

จิรนิติ หะวานนท์. ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. ใน **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

เจตน์ สถาวรศีลพร. สถาบันข้าราชการ กับระบบวินัยและการลงโทษทางวินัย: ประสบการณ์ของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. 6, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 62-93.

ฉันทิกา กุลธำรงค์. **ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความรับผิด: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายฝรั่งเศสกับกฎหมายไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

ชลธิชา สอนศิริ. **ปัญหาการกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาของศาลปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาศานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์, 2540.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. **วารสารกฎหมายปกครอง**. 5 (2529): 226-286.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิด**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.

เดชา กิตติวิทยานันท์. **ความหมายของวินัยตำรวจ**. ค้นวันที่ 3 เมษายน 2559 จาก http://www.decha.com/main/showTopic.php?id=4415

ถาวร เกียรติทับทิว. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง: หลักกฎหมายปกครอง คดีปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551.

ทรงชัย พึ่งชมพู. **แนวทางการรักษาวินัยและการสอบสวนวินัย ข้าราชการ ลูกจ้างประจำ และพนักงานราชการ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานบริหารงานกลาง กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช, 2552.

ธงทอง จันทรางศุ. พระมหากษัตริย์ในรัฐธรรมนูญ. **วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิตย์**. 3, 1 (มกราคม-มิถุนายน 2546): 11-32.

ธันว์ วิสิทธิ์พานิช. **การตั้งเรื่องกล่าวหา**. ค้นวันที่ 3 เมษายน 2559 จาก http://www.law.oop.cmu.ac.th/images/news/newsin-110609150032

นฤมล ขณะรัตน์. **ปัญหาการจัดทำคำพิพากษาและการกำหนดคำบังคับในคดีปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. **กฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.

นันทวัฒน์ บรมานนท์. **หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.

นิพนธ์ ฮะกีมี. เปรียบเทียบความรับผิดทางแพ่งของเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศไทย. **วารสารกรมบัญชีกลาง**. 48, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2550): 1-22.

นุชนาถ ประทีปธีรานันต์. **การดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ**. กรุงเทพฯ: สถาบันดำรงราชานุภาพ, 2554.

นุชนาถ ประทีปธีรานันต์. **การร้องทุกข์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551**. กรุงเทพฯ: สถาบันดำรงราชานุภาพ, 2555.

นุชนาถ ประทีปธีรานันต์. **การอุทธรณ์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551**. กรุงเทพฯ: สถาบันดำรงราชานุภาพ, 2555.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและวารสารคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.

บรรเจิด สิงคะเนติ. **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. อำนาจฟ้องคดีปกครองของหน่วยงานรัฐตามกฎหมายเยอรมัน. **วารสารกฎหมายปกครอง**. 19, 1 (เมษายน 2543): 235-237.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 1: วิวัฒนาการทางปรัชญาและลักษณะของกฎหมายมหาชนยุคต่าง ๆ**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน-เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **กฎหมายมหาชน เล่ม 3: ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.

บุบผา อัครพิมาน. คำวินิจฉัยและข้อสังเกตในคดีเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส. ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1: กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548. หน้า 335-358.

บุบผา อัครพิมาน. หลักกฎหมายทั่วไป. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. 5, 1 (มกราคม-เมษายน 2548): 1-26.

ประยูร กาญจนดุล. **กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2524.

ประสาท พงษ์สุวรรณ์. สาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครอง. ใน **เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 11**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

ประสาท พงษ์สุวรรณ์. เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 32, 2 (มิถุนายน 2545): 248-288.

ประสาท พงษ์สุวรรณ์ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร. ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์. **วารสารกฎหมายปกครอง**. 15, 1 (เมษายน 2539): 73-94.

ประเสริฐศุภมาตรา. **กฎหมายปกครอง**. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2481.

ปรีดี พนมยงค์. **ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธ์. การดำเนินการทางวินัยข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส. ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548. หน้า 1-12.

ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์. การที่สภาแห่งรัฐมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองมีผลให้ผู้เสียหายและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกคนกลับคืนสู่สถานะเดิม. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. 6, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 158-159.

ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์. การให้ข้าราชการกลับเข้ารับราชการ ต้องจัดให้สู่ตำแหน่งเดิมโดยมิอาจเปลี่ยนแปลงตำแหน่งหรือสังกัดโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. 6, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2549): 160-161.

เผด็จ โชคเรืองสกุล. **คำอธิบายพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2550.

พรทิพย์ สุทธิอรรถศิลป์**. ค่าเสียหายทางจิตใจ: ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมันเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย**. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส. **วารสารกฎหมายปกครอง**. 6, 3 (ธันวาคม 2530): 588-607.

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส. **วารสารกฎหมายปกครอง**. 4, 2 (สิงหาคม 2528): 269-308.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมัน. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. 4, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2547): 184-234.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2553.

ภิมุข หลินไพศาล. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายต่อจิตใจและค่าเสียหายเพื่อการลงโทษในคดีละเมิด:ศึกษากรณีการคุมคามทางเพศ. ใน **รายงานการสัมมนาวิชาการนำเสนองานวิจัยระดับชาติและนานาชาติ (Proceedings) เครือข่ายบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยราชภัฏภาคเหนือ ครั้งที่ 15**. 23 กรกฎาคม 2558 ณ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์ จังหวัดนครสวรรค์. หน้า 165-181.

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. **หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2541.

มาลินดา เทวาพิทักษ์. **มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาข้าราชการพลเรือนสามัญที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากการบริหารงานบุคคล**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556.

มีชัย ฤชุพันธุ์. การร่างกฎหมายในประเทศไทย. **วารสารกฎหมายปกครอง**. 15, 1 (เมษายน 2539): 38-62.

มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง. **คำอธิบายหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง, 2554.

เมธา วาดีเจริญ และวนิดา วาดีเจริญ. **หลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนวินัยข้าราชการตำรวจ**. กรุงเทพฯ: สูตรไพศาล, 2555.

ยงยุทธ อนุกูล. คดีปกครองฝรั่งเศสเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล. ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 1: กฎหมายปกครอง ภาคสารบัญญัติ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548. หน้า 437-480.

ยงยุทธ อนุกูล. แนวทางการแบ่งเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม กรณีคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง (ศึกษากรณีของฝรั่งเศส). ใน **รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: กฎหมายปกครอง ภาควิธีสบัญญัติ**. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548. หน้า 137-146.

รุ่งธรรม พุ่มเล็ก. **ความรับผิดทางแพ่งของฝ่ายปกครองในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีความรับผิดชอบทางละเมิด**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2542.

ฤทัย หงส์สิริ. **ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2559.

วงจันทร์ ชีวธาดาวิรุทน์. **คู่มือการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ, 2553.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป**. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์, 2554.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์กรการปกครองส่วนท้องถิ่น**. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2554.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 25, 4 (ธันวาคม 2538): 708-723.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 30, 2 (มิถุนายน 2543): 184-194.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **รายงานการวิจัย เรื่อง คดีปกครองเกี่ยวกับการละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2548.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **รายงานการวิจัย เรื่อง ความรับผิดของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน**. รายงานการวิจัย เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. **วารสารจุลนิติ**. 9, 1 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2555): 49-68.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 28, 2 (มิถุนายน 2541): 366-387.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การกระทำทางปกครอง. ใน **อาจารียบูชา ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์**. กรุงเทพฯ: สมาคมกฎหมายมหาชนแห่งประเทศไทย, 2545. หน้า 131-163 .

วรพจน์ วิศตรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. **บทบัณฑิตย์**. 47, 1 (มีนาคม 2534): 45-66.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2543.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2540.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. ใน **คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

วรวุฒิ ทวาทศิน. กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี. ใน **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2547.

วิชัย วงษ์ทอง. **หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

วิษณุ เครืองาม และบวรศักดิ์ อุวรรณโณ. พระราชฐานะของพระมหากษัตริย์ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร. **วารสารกฎหมาย**. 3, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2520): 148-183.

วิษณุ วรัญญู, ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์ และเจตน์ สถาวรศลีพร. **ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2551.

วุฒชัย จิตตานุ. การบังคับใช้หลักการสัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**. 8, 22 (มกราคม-เมษายน 2549): 41-68.

วุฒิชัย แสงสำราญ. การบังคับคดีปกครองของประเทศไทย. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. 3, 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2546): 172-205.

ศุลีพร พิศาลบุตร. **คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2548.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. **รายงานการวิจัย เรื่อง คำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวกับคดีปกครอง**. รายงานการวิจัยเสนอต่อสถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2541.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักความเสมอภาค. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 30, 2 (มิถุนายน 2543): 160-183.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. หลักแห่งความได้สัดส่วน. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 20, 4 (ธันวาคม 2533): 99-109.

สมนึก ผดุงจันทร์. **คู่มือผู้บริหารสถานศึกษา การพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนตาม กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2550**). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา, ม.ป.ป. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

สมยศ เชื้อไทย. การกระทำทางปกครอง. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 17, 3 (กันยายน 2530): 49-71.

สมยศ เชื้อไทย. **คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป ภาคทั่วไป ความรู้กฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: ธรรมสาร, 2538.

สมยศ เชื้อไทย. **คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

สรีรัตน์ หมวดเมือง. **คดีปกครองเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง** . วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

สายรุ้ง มารมย์. **การปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลปกครองในคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **คู่มือการร่างกฎหมาย "การร่างกฎหมายและแบบของกฎหมาย"**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ม.ป.ป. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. **การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546.

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. หนังสือที่ นร 0709.3/ว 2. 28 กุมภาพันธ์ 2538 **เรื่อง การลงโทษข้าราชการกรณีเรียกร้องเงินจากราษฎรเพื่อฝากเข้าทำงาน**.

สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ. **รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน (The Basic Law of Federal Public of Germany)**. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, 2557.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. คำสั่งที่ 269/2553. **เรื่อง เพิกถอนคำสั่งลงโทษข้าราชการตำรวจและให้กลับเข้ารับราชการ**.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. **คู่มือคำอธิบายแนวทางการปฏิบัติตาม กฎ ก.ตร. ว่าด้วยประมวลจริยธรรมและจรรยาบรรณของตำรวจ พ.ศ.2551**. กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2553.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. **คู่มือสวัสดิการและสิทธิประโยชน์ข้าราชการตำรวจ**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ตำรวจ, 2553.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. หนังสือที่ 0039.3/0620. 11 มิถุนายน 2552 **เรื่อง แก้ไขแนวทางการลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง**.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, กองวินัย. **คู่มือการดำเนินการทางวินัย**. กรุงเทพฯ: กองทุนสวัสดิการ กองวินัย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2557.

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, กองวินัย. **คู่มือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย**. กรุงเทพฯ: สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, 2553.

สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. **คู่มือการเลื่อนเงินเดือนข้าราชการและการให้ข้าราชการได้รับค่าตอบแทนพิเศษของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข**. กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, ม.ป.ป. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่).

สำนักงานศาลปกครอง. **การฟ้องคดีปกครอง**. ค้นวันที่ 17 เมษายน 2559 จาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/02litigation.html?page=02litigation_895

สำนักงานศาลปกครอง. **รวมเหตุผลและความเป็นมาเป็นรายมาตราของร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.** .... . กรุงเทพฯ: ประชาชน, 2548.

สำนักงานศาลปกครอง. รายงานการศึกษาวิจัยวิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ. **วารสารวิชาการศาลปกครอง**. ฉบับพิเศษ (ตุลาคม 2552): 283-381.

สำนักงานศาลปกครอง. **แสดงสถิติเรื่องที่ฟ้องต่อศาลปกครองข้อมูลปี พ.ศ.2558**. ค้นวันที่ 16 มกราคม 2559 จาก http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/03statintro.html

สำนักงานศาลปกครอง. **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. กรุงเทพฯ: คุรุสภา, 2547.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. หนังสือที่ สร 0401/ว 50. 12 เมษายน 2511 **เรื่อง การลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดวินัยกรณีทุจริตในการสอบ**.

สุจิน ซื่อสุวรรณ. **ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532.

สุจิวรรณ รัตนประทีป. **ความรับผิดของรัฐ: ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555.

สุเทพ ลุนหล้า. **การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดที่รัฐต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอก**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. **รายงานการวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส**. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง, 2545.

สุษม ศุภนิตย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2543.

หยุด แสงอุทัย. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. **รายงานการวิจัย เรื่อง การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ**. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. **การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.

Friedhelm, Vgl. Hufen. **VerwaltungsprozeBrecht**. German: München, 1994 อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ข้อพิจารณาเปรียบเทียบองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. **วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**. 25, 4 (ธันวาคม 2538): 708-723.

Georges, Vedel et Pierre, Delvolvé. **Droit Administratif**. Paris: Presses Universitaires de France, 1988 อ้างถึงใน ศุลีพร พิศาลบุตร. **คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2548.

Markesinis, B. S. **A Comparative Introduction to German Law of Torts**. Oxford: Clarendon Press, 1944 อ้างถึงใน พรทิพย์ สุทธิอรรถศิลป์. **ค่าเสียหายทางจิตใจ: ศึกษากฎหมายลักษณะละเมิดของอังกฤษและเยอรมันเปรียบเทียบกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย**. รายงานการศึกษาส่วนบุคคล สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

René, Chapus. **Droit du Contentieux Administratif**. 8th ed. Paris: Montchrestien, 1999 อ้างถึงใน วิชัย วงษ์ทอง. **หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546.

Rüfner, Wolfgang. Basic Elements of German Law on State Liability. In **Governmental Liability: A Comparative Study**. London: UNKCCL, 1991. Pp. 249-274 อ้างถึงใน สุจิวรรณ รัตนประทีป. **ความรับผิดของรัฐ: ศึกษากรณีการรับภาระเกินปกติ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2555.

Singh, Mahendra P. **German Admnistrative Law in Common Law Perspective**. Germany: Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 1985 อ้างถึงใน ศุลีพร พิศาลบุตร. **คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ**. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2548.

ภาคผนวก

ร่าง
ระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ พ.ศ. ....

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งอื่นของผู้บังคับบัญชาของผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์ แล้วแต่กรณี

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๒๐ วรรคหนึ่ง และมาตรา ๑๒๔ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๓๑ มาตรา ๓๓ มาตรา ๔๓ และมาตรา ๖๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจึงออกระเบียบ ก.พ.ค. ไว้ ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ ระเบียบ ก.พ.ค. นี้เรียกว่า “ระเบียบ ก.พ.ค. ว่าด้วยการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์และผู้ร้องทุกข์ พ.ศ. ...”

ข้อ ๒ ระเบียบ ก.พ.ค. นี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๓ ในระเบียบนี้

“ผู้อุทธรณ์” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา ๑๑๐ (๑) (๓) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ซึ่งได้อุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. และ ก.พ.ค. ได้มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งที่ให้ออกจากราชการ แล้วแต่กรณี

“ผู้ร้องทุกข์” หมายความว่า ข้าราชการพลเรือนสามัญซึ่งมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา ซึ่งได้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค. และ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือมีคำสั่งให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง

“ฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน” หมายความว่า ฐานในการคำนวณ ตามกฎ ก.พ. ว่าด้วยการเลื่อนเงินเดือน

“บำเหน็จ” หมายความว่า บำเหน็จตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือบำเหน็จตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ แล้วแต่กรณี

“บำนาญ” หมายความว่า บำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ แล้วแต่กรณี

“ผู้บังคับบัญชา” หมายความว่า ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา ๕๗

“ส่วนราชการ” หมายความว่า ส่วนราชการที่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์สังกัด

ข้อ ๔ ให้ประธาน ก.พ.ค. รักษาการตามระเบียบ ก.พ.ค. นี้ และให้มีอำนาจ ดังต่อไปนี้

(๑) ตีความหรือวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการตามระเบียบ ก.พ.ค. นี้

(๒) วินิจฉัยอุทธรณ์ที่เกี่ยวกับการไม่ดำเนินการเยียวยาหรือการดำเนินการเยียวยาล่าช้าเกินสมควรตามระเบียบ ก.พ.ค. นี้

ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามระเบียบ ก.พ.ค.นี้ ประธาน ก.พ.ค. อาจหารือที่ประชุม ก.พ.ค. เพื่อประกอบการตีความหรือวินิจฉัยปัญหาหรืออุทธรณ์กรณีตามวรรคหนึ่ง (๒) ที่เกิดขึ้น

คำวินิจฉัยของประธาน ก.พ.ค. ให้เป็นที่สุด

หมวด ๑
การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์

ข้อ ๕ นอกจากมีกฎหมายบัญญัติการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์เป็นการเฉพาะแล้ว การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้อุทธรณ์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ร้องขอรับการเยียวยาหรือ ก.พ.ค. เห็นสมควรที่จะเยียวยาให้แก่ผู้อุทธรณ์โดยเป็นเหตุพิเศษซึ่งไม่ได้กำหนดไว้ในระเบียบนี้ ให้ ก.พ.ค. มีอำนาจกำหนดวิธีการเยียวยาเป็นการเฉพาะรายได้ ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงสิทธิของข้าราชการผู้อื่นที่สุจริตและผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อระบบราชการด้วย

ส่วนที่ ๑ สิทธิประโยชน์

ข้อ ๖ สิทธิประโยชน์ที่ผู้อุทธรณ์จะได้รับการเยียวยาตามระเบียบนี้ให้แบ่งเป็น สองประเภท ดังต่อไปนี้

(๑) สิทธิประโยชน์ที่ส่วนราชการต้องดำเนินการให้แก่ผู้อุทธรณ์ ได้แก่

(ก) เงินเดือน

(ข) เงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราว

(ค) การปรับเงินเดือนขึ้น

(ง) เงินบำเหน็จบำนาญ

(จ) ผลงานทางวิชาการที่ค้างการพิจารณาในการขอเลื่อนตำแหน่ง

(ฉ) เครื่องราชอิสริยาภรณ์

(๒) สิทธิประโยชน์ที่ผู้อุทธรณ์ต้องยื่นคำร้องให้มีการเยียวยา ได้แก่

(ก) เงินค่ารักษาพยาบาล

(ข) เงินค่าเช่าบ้าน

(ค) เงินค่าเล่าเรียนบุตร

(ง) เงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอุทธรณ์

ข้อ ๗ เมื่อปรากฏว่า ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยให้ยกโทษหรือลดโทษทางวินัยหรือยกเลิกคำสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา ๑๑๐ (๑) (๓) (๕) (๖) (๗) และ (๘) แก่ผู้อุทธรณ์ ให้ส่วนราชการดำเนินการหรือประสานงานเพื่อเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ตามข้อ ๖ (๑) ให้แก่ผู้อุทธรณ์โดยเร็ว

ผู้อุทธรณ์ที่ประสงค์จะขอรับการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ ตามข้อ ๖ (๒) ให้ยื่นคำขอต่อหัวหน้าส่วนราชการตามแบบท้ายระเบียบนี้ภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการตามคำสั่ง

ข้อ ๘ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษไล่ออก ปลดออกหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา ๑๑๐ (๑) (๓) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ไม่ประสงค์จะกลับเข้ารับราชการต่อไป ให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายเช่นเดียวกับผู้อุทธรณ์ที่กลับเข้ารับราชการตามที่กำหนดในข้อ ๗ เว้นแต่สิทธิประโยชน์ตามข้อ ๖ (๑) (ฉ)

ให้ส่วนราชการดำเนินการหรือประสานงานเพื่อเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ตามข้อ ๖ (๑) ให้แก่ผู้อุทธรณ์โดยเร็ว

ผู้อุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งที่ประสงค์จะขอรับการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ตามข้อ ๖ (๒) ให้ยื่นคำขอต่อหัวหน้าส่วนราชการตามแบบท้ายระเบียบนี้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ทราบคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการ

ส่วนที่ ๒
หลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์

---

๑. หลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ที่ถูกลงโทษทางวินัย

ข้อ ๙ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ที่ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษไล่ออก ให้ได้รับการเยียวยาตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีความผิดทางวินัยโดยให้ยกโทษ ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนตามข้อ ๖ (๑) (ก) และเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวตามข้อ ๖ (๑) (ข) เต็มจำนวน และได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการปรับเงินเดือนขึ้นตามข้อ ๖ (๑) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบการเลื่อนเงินเดือน (หกเดือน) นั้น ในอัตราร้อยละสองของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์อื่นตามข้อ ๖ ให้ได้รับเต็มจำนวน หรือตามสิทธิที่ผู้อุทธรณ์พึงได้รับหากไม่ถูกลงโทษไล่ออก แล้วแต่กรณี

(๒) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์มีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงโดยให้ลดโทษให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนตามข้อ ๖ (๑) (ก) และเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวตามข้อ ๖ (๑) (ข) กึ่งหนึ่ง และได้รับการเยียวยาความ

เสียหาย โดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการปรับเงินเดือนขึ้นตามข้อ ๖ (๑) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบการเลื่อนเงินเดือน (หกเดือน) นั้น ในอัตราร้อยละหนึ่งของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน ทั้งนี้ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยให้ลดโทษเป็นลดเงินเดือนหรือตัดเงินเดือนให้งดการปรับเงินเดือนขึ้นหนึ่งรอบของการพิจารณาปรับเงินเดือน และในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยให้ลดโทษเป็นภาคทัณฑ์ให้ได้รับการปรับเงินเดือนขึ้นทุกรอบของการพิจารณาปรับเงินเดือน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์อื่นตามข้อ ๖ ให้ได้รับเต็มจำนวน หรือตามสิทธิที่ผู้อุทธรณ์พึงได้รับหากไม่ถูกลงโทษไล่ออก แล้วแต่กรณี และในกรณีที่ ก.พ.ค. กำหนดให้การลงโทษผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้นมีผลย้อนหลัง ให้ส่วนราชการหักเงินเดือนที่ถูกลดหรือถูกตัด แล้วแต่กรณี จากเงินเดือนหรือเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวที่ได้รับการเยียวยาด้วย

(๓) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์คงมีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแต่ให้ลดโทษเป็นปลดออก ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับเฉพาะสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินบำเหน็จบำนาญข้าราชการตามข้อ ๖ (๑) (ง) ค่ารักษาพยาบาลตามข้อ ๖ (๒) (ก) และค่าเล่าเรียนบุตรตามข้อ ๖ (๒) (ค) ตามสิทธิที่พึงได้รับ แล้วแต่กรณี

ข้อ ๑๐ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ที่ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษปลดออกให้ได้รับการเยียวยาตามหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีความผิดทางวินัยโดยให้ยกโทษ ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนตามข้อ ๖ (๑) (ก) และเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวตามข้อ ๖ (๑) (ข) เต็มจำนวน และได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการปรับเงินเดือนขึ้นตามข้อ ๖ (๑) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบการเลื่อนเงินเดือน (หกเดือน) นั้น ในอัตราร้อยละสองของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์อื่นตามข้อ ๖ ให้ได้รับเต็มจำนวน หรือตามสิทธิที่ผู้อุทธรณ์พึงได้รับหากไม่ถูกลงโทษปลดออก แล้วแต่กรณี

(๒) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์มีความผิดวินัยไม่ร้ายแรงโดยให้ลดโทษ ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนตามข้อ ๖ (๑) (ก) และเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวตามข้อ ๖ (๑) (ข) กึ่งหนึ่ง และได้รับการเยียวยาความเสียหาย โดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับการปรับเงินเดือนขึ้นตามข้อ ๖ (๑) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบ การเลื่อนเงินเดือน (หกเดือน) นั้น ในอัตราร้อยละหนึ่งของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน ทั้งนี้ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยให้ลดโทษเป็นลดเงินเดือนหรือตัดเงินเดือนให้งดการปรับเงินเดือนขึ้น หนึ่งรอบของการพิจารณาปรับเงินเดือน และในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยให้ลดโทษเป็นภาคทัณฑ์ให้ ได้รับการปรับเงินเดือนขึ้นทุกรอบของการพิจารณาปรับเงินเดือน ส่วนการเยียวยาความเสียหาย เกี่ยวกับสิทธิประโยชน์อื่นตามข้อ ๖ ให้ได้รับเต็มจำนวน หรือตามสิทธิที่ผู้อุทธรณ์พึงได้รับหากไม่ถูก ลงโทษปลดออก แล้วแต่กรณี และในกรณีที่ ก.พ.ค. กำหนดให้การลงโทษผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้น มีผลย้อนหลัง ให้ส่วนราชการหักเงินเดือนที่ถูกลดหรือถูกตัด แล้วแต่กรณี จากเงินเดือนหรือเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวที่ได้รับการเยียวยาด้วย

ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกปลดออกโดยมีสิทธิได้รับเงินบำเหน็จบำนาญ และได้รับเงินบำเหน็จหรือบำนาญไปแล้ว แล้วแต่กรณี ให้นำเงินบำเหน็จหรือบำนาญนั้นมาหักกลบกับเงินเดือนและเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวที่ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายตาม (๒) (ก) หรือ (ข) ด้วย และในกรณีที่เงินบำเหน็จหรือบำนาญที่ผู้อุทธรณ์ได้รับไปแล้วมากกว่าเงินเดือนและเงินเพิ่มค่าครองชีพ ชั่วคราวที่ได้รับ ให้ผู้อุทธรณ์นำส่งเงินส่วนต่างคืนแก่ส่วนราชการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่กลับเข้ารับราชการ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่ประสงค์จะกลับเข้ารับราชการต่อไป

การเยียวยาความเสียหายสำหรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือน เงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราวหรือการเลื่อนเงินเดือน ให้คิดตลอดระยะเวลาที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษทางวินัยหรือจนถึงระยะเวลาที่ผู้อุทธรณ์ขาดคุณสมบัติตามมาตรา ๓๖ ก. (๑) (๓) หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๓๖ ข. (๒) (๔) (๖) (๗) และ (๑๑) หรือเกษียณอายุราชการหากผู้อุทธรณ์ไม่ถูกลงโทษไล่ออกหรือปลดออก

ข้อ ๑๑ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก และ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีความผิดหรือมีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง หากผู้อุทธรณ์ไม่ประสงค์จะกลับเข้ารับราชการต่อไป ให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายตามข้อ ๙ และข้อ ๑๐ แล้วแต่กรณี และสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับบำเหน็จบำนาญ โดยให้นำระยะเวลาที่ขาดหายไปมานับรวมเป็นเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญของผู้อุทธรณ์ด้วย โดยให้แยกพิจารณาตามแต่ละกรณีดังต่อไปนี้

(๑) กรณีรับบำเหน็จ ให้จ่ายบำเหน็จเพิ่มขึ้นหรือหากการนับรวมเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญทำให้ผู้อุทธรณ์มีสิทธิที่ได้รับบำนาญ ผู้อุทธรณ์อาจคืนบำเหน็จที่ได้รับไปแล้วเพื่อขอรับบำนาญแทนได้

(๒) กรณีบำนาญ ในกรณีที่รับบำนาญไปแล้วต้องคืนบำนาญที่รับไปแล้วในช่วงนั้น โดยหักจากเงินเดือนที่มีสิทธิได้รับในช่วงนั้น และในกรณีที่บำนาญที่ได้รับมากกว่าเงินเดือน ให้ผู้อุทธรณ์คืนเงินส่วนต่างดังกล่าวให้แก่ส่วนราชการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งให้คืนเงินส่วนต่างดังกล่าวนั้น

การนับเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญและการคำนวณบำเหน็จบำนาญ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ แล้วแต่กรณี โดยถือว่าผู้อุทธรณ์รับราชการต่อเนื่องมาโดยตลอด จนถึงวันที่ทราบคำสั่งให้กลับเข้ารับราชการ

ข้อ ๑๒ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษไล่ออกหรือปลดออก มีสิทธิได้รับการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในเงินกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการตามข้อ ๖ (๑) (ง) ให้ส่วนราชการหักบำนาญที่ผู้อุทธรณ์ได้รับไปแล้ว และเงินสะสมที่ผู้อุทธรณ์ต้องจ่ายเข้ากองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการในแต่ละเดือนในระหว่างที่ผู้อุทธรณ์มิได้ปฏิบัติราชการจากเงินเดือนหรือเงินเพิ่มค่าครองชีพชั่วคราว เพื่อนำส่งให้แก่ กบข. ด้วย ทั้งนี้ ตามระเบียบหรือหลักเกณฑ์ที่ กบข. กำหนด

ข้อ ๑๓ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษลดเงินเดือนให้ได้รับการเยียวยาตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีความผิดทางวินัยโดยให้ยกโทษ ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนที่ถูกลดไปนั้นคืนเต็มจำนวน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในการปรับเงินเดือนขึ้นตาม ข้อ ๖ (๑) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบการเลื่อนเงินเดือน (หกเดือน) นั้น ให้คิดในอัตราร้อยละสอง ของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน

(๒) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์มีความผิดวินัยไม่ร้ายแรงโดยให้ลดโทษเป็นภาคทัณฑ์ ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนที่ถูกลดไปนั้นคืนเต็มจำนวน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในการปรับเงินเดือนขึ้นตามข้อ ๖ (๑) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบการเลื่อนเงินเดือน (หกเดือน) นั้น ให้คิดในอัตราร้อยละสองของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน

(๓) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์มีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงโดยให้ลดโทษเป็นตัดเงินเดือน ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนที่ถูกลดไปนั้นคืนเต็มจำนวน และในกรณีที่ ก.พ.ค. กำหนดให้การลงโทษผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงนั้นมีผลย้อนหลังให้ส่วนราชการหักเงินจำนวนที่ถูกตัดเงินเดือนนั้นจากเงินเดือนโดยถือเสมือนได้คืนให้แก่ผู้อุทธรณ์แล้ว

การเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในการปรับเงินเดือนขึ้นในกรณีที่มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการ ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาเยียวยาตามผลการประเมินที่แท้จริงได้

ข้อ ๑๔ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง กรณีที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษตัดเงินเดือนให้ได้รับการเยียวยาตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(๑) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ไม่มีความผิดทางวินัยโดยให้ยกโทษ ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนที่ถูกตัดไปนั้นคืนเต็มจำนวน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในการปรับเงินเดือนขึ้นตาม ข้อ ๖ (๑) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบการเลื่อนเงินเดือน (หกเดือน) นั้น ให้คิดในอัตราร้อยละสองของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน

(๒) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์มีความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงโดยให้ลดโทษเป็นภาคทัณฑ์ ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดยได้รับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินเดือนที่ถูกตัดไปนั้นคืนเต็มจำนวน ส่วนการเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในการปรับเงินเดือนขึ้นตามข้อ ๖ (๑) (ค) ตามสิทธิที่ควรได้รับในรอบการเลื่อนเงินเดือน (หกเดือน) นั้น ให้คิดในอัตราร้อยละสองของฐานในการคำนวณในการเลื่อนเงินเดือน

การเยียวยาความเสียหายเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ในการปรับเงินเดือนขึ้นในกรณีที่มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการ ให้หัวหน้าส่วนราชการพิจารณาเยียวยาตามผลการประเมินที่แท้จริงได้

ข้อ ๑๕ การเยียวยาความเสียหายสำหรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเครื่องราชอิสริยาภรณ์ตามข้อ ๖ (๑) (ฉ) ให้ส่วนราชการดำเนินการเสนอขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ให้แก่ผู้อุทธรณ์ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายและระเบียบว่าด้วยการนั้น

ข้อ ๑๖ การเยียวยาความเสียหายสำหรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับเงินค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอุทธรณ์ตามข้อ ๖ (๒) (ง) เช่น ค่าที่ปรึกษา ค่าเช่าที่พักอาศัยหรือค่ายานพาหนะ ในการเดินทางมาติดต่อราชการอันเกี่ยวกับการดำเนินการอุทธรณ์ ให้เยียวยาตามจำนวนที่จ่ายจริง แต่ไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท

ข้อ ๑๗ การเยียวยาความเสียหายสำหรับสิทธิประโยชน์เกี่ยวกับผลงานทางวิชาการที่ค้างพิจารณาในการขอเลื่อนตำแหน่งของผู้อุทธรณ์ตามข้อ ๖ (๑) (จ) ให้พิจารณาผลงานทางวิชาการที่ได้มีการยื่นขอรับการประเมินไว้แล้วต่อเนื่องจากเดิม

ในกรณีที่ผลงานทางวิชาการดังกล่าวของผู้อุทธรณ์ผ่านการประเมินให้ผู้อุทธรณ์ได้รับสิทธิในการประเมินผลงานทางวิชาการดังกล่าวย้อนหลังด้วย ทั้งนี้ เท่าที่พอจะดำเนินการได้

ข้อ ๑๘ ในกรณีที่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งลงโทษทางวินัย โดยเห็นว่าการสั่งลงโทษดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ส่วนราชการรอการเยียวยาความเสียหายไว้ จนกว่าจะได้ดำเนินการลงโทษทางวินัยใหม่ให้ถูกต้องและเมื่อการพิจารณาครั้งใหม่เสร็จสิ้นแล้ว หากผู้บังคับบัญชามีคำสั่งหรือ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำสั่งลงโทษเดิม ให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาตามที่กำหนดในข้อ ๙ ข้อ ๑๐ ข้อ ๑๑ ข้อ ๑๒ ข้อ ๑๓ ข้อ ๑๔ ข้อ ๑๕ ข้อ ๑๖ และข้อ ๑๗ มาใช้บังคับกับการเยียวยาผู้อุทธรณ์ที่ถูกสั่งให้ออกจากราชการตามแต่ละกรณี

๒. หลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ที่ถูกสั่งให้ออกจากราชการ

ข้อ ๑๙ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา ๑๑๐ (๑) (๓) (๕) (๖) (๗) และ (๘) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งและให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการต่อไป ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาความเสียหายโดย ให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามข้อ ๑๐ (๑) และข้อ ๑๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แล้วแต่กรณี

ข้อ ๒๐ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์ซึ่งผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา ๑๑๐ (๗) ในกรณีที่ ก.พ.ค. วินิจฉัยยกเลิกคำสั่งให้ออกจากราชการ แต่วินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์ผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้อุทธรณ์ได้รับการเยียวยาโดยให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาตามข้อ ๑๐ (๒) และข้อ ๑๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม แล้วแต่กรณี

ข้อ ๒๑ ในกรณีที่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งให้ออกจากราชการตาม มาตรา ๑๑๐ (๑) (๓) (๕) (๖) (๗) และ (๘) โดยเห็นว่าการสั่งให้ออกจากราชการดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ส่วนราชการรอการเยียวยาไว้จนกว่าจะได้ดำเนินการออกคำสั่งให้ออกจากราชการใหม่ให้ถูกต้อง และเมื่อการพิจารณาครั้งใหม่เสร็จสิ้นแล้ว หากผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุมีคำสั่ง หรือ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำสั่งเดิมโดยเห็นว่าผู้อุทธรณ์มีสิทธิรับราชการต่อไป ให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาตามที่กำหนดในข้อ ๑๙ และข้อ ๒๐ มาใช้บังคับ โดยอนุโลม แล้วแต่กรณี

หมวด ๒
การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องทุกข์

ข้อ ๒๒ การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้ร้องทุกข์ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และ วิธีการตามที่กำหนดในหมวดนี้

ส่วนที่ ๑ สิทธิประโยชน์

ข้อ ๒๓ สิทธิประโยชน์ที่ผู้ร้องทุกข์จะได้รับการเยียวยา ได้แก่

(๑) การให้ได้สิทธิที่เสียไปหรือสิทธิที่พึงได้รับกลับคืนมา

(๒) การมอบหมายงานหรือการแบ่งสรรงานให้เหมาะสม

(๓) การปรับปรุงแก้ไขการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม

ข้อ ๒๔ เมื่อปรากฏว่า ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งหรือสั่งให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อผู้ร้องทุกข์ ให้ส่วนราชการดำเนินการหรือประสานงานเพื่อเยียวยาสิทธิประโยชน์ตามข้อ ๒๓ ให้แก่ผู้ร้องทุกข์โดยเร็ว

ในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ร้องทุกข์เป็นความเสียหายที่ไม่สามารถเยียวยาให้ได้ ในทันที ให้ผู้ร้องทุกข์ได้รับการพิจารณาเยียวยาความเสียหายดังกล่าวในโอกาสแรก

ส่วนที่ ๒
หลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องทุกข์

ข้อ ๒๕ การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ร้องทุกข์จะต้องเยียวยาตามสิทธิประโยชน์ที่ผู้ร้องทุกข์พึงได้รับ โดยให้คำนึงถึงสิทธิของข้าราชการผู้อื่นที่สุจริตและได้รับผลกระทบจากการเยียวยา ความเสียหายให้แก่ผู้ร้องทุกข์ด้วย

ข้อ ๒๖ ในกรณีที่ ก.พ.ค. พิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการออกคำสั่งของผู้บังคับบัญชาไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ส่วนราชการรอการเยียวยาความเสียหายไว้จนกว่าจะได้ดำเนินกระบวนการออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องและเมื่อการพิจารณาครั้งใหม่เสร็จสิ้นแล้ว หากผู้บังคับบัญชาหรือ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำสั่งเดิม ให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาตามที่กำหนดในข้อ ๒๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๓
การดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. หรือคำพิพากษาของศาล

ข้อ ๒๗ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์เห็นว่าส่วนราชการไม่ดำเนินการเยียวยาความเสียหาย เยียวยาความเสียหายไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน หรือดำเนินการเยียวยาความเสียหายล่าช้าเกินสมควร ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์อาจอุทธรณ์ต่อประธาน ก.พ.ค. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ถูกโต้แย้งสิทธิหรือวันที่ยื่นคำขอรับการเยียวยาความเสียหาย แล้วแต่กรณี

ข้อ ๒๘ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์ชนะคดีในชั้นศาล และศาลไม่ได้กำหนดคำบังคับในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายไว้เป็นอย่างอื่น ให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบ ก.พ.ค. นี้ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลได้กำหนดคำบังคับในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์ไว้แล้ว ให้นำหลักเกณฑ์การเยียวยาความเสียหายตามที่กำหนดไว้ในระเบียบ ก.พ.ค. นี้ มาใช้บังคับสำหรับส่วนที่ยังขาดอยู่ได้

ข้อ ๒๙ ให้ส่วนราชการรายงานผลการดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์ตามคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.

ในกรณีที่ส่วนราชการไม่สามารถดำเนินการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้อุทธรณ์หรือ ผู้ร้องทุกข์ได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. ให้จัดให้มีการรายงานระหว่างกาลตาม ความเหมาะสม

บทเฉพาะกาล

ข้อ ๓๐ ผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์ที่ได้รับการเยียวยาไปแล้วภายในปีงบประมาณที่ระเบียบ ก.พ.ค. นี้มีผลใช้บังคับ และได้รับสิทธิประโยชน์ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบ ก.พ.ค. นี้ อาจยื่นคำขอต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อขอรับการเยียวยาเฉพาะในส่วนที่ยังขาดอยู่ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ

ประกาศ ณ วันที่ .....

ประธานกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ ชื่อสกุล	นายธนพล ปัญญาสาร
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2552
ประสบการณ์ทำงาน	พ.ศ.2558-2560 ทนายความ สำนักกฎหมายพิเชษฐ์ อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000