

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งซึ่งกระทบสิทธิ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565¹

ณัฐภา อุ่นจิตต์²

จากการศึกษาเกี่ยวกับดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการสั่งให้ข้าราชการตำรวจออกจากราชการไว้ก่อนซึ่งเป็นคำสั่งที่กระทบสิทธิตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ตลอดจนคำพิพากษาศาลปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความหมายแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว คำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนนั้นกฎหมายให้อำนาจผู้บังคับบัญชาในการใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งทั้งนี้ก็เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการ ซึ่งในอดีตที่ผ่านมาผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าวได้ทันที แต่เมื่อพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 ใช้บังคับได้บัญญัติหลักการใหม่เพิ่มเติมทำให้การออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนซึ่งเป็นการดำเนินการกระทบต่อสิทธิของข้าราชการตำรวจกรณีอยู่ระหว่างถูกสอบสวนทางวินัยจะกระทำได้นั้นต้องมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวนเสียก่อน ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการดำเนินการเพื่อใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งซึ่งกระทบสิทธิยังมีความไม่ชัดเจนสามารถมีการตีความได้หลายนัยและคำสั่งไม่มีความมั่นคงเด็ดขาด

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ทำการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งซึ่งกระทบสิทธิตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 ประกอบกับกฎหมายข้างต้นแล้ว พบว่ามีปัญหาบางประการ สามารถสรุปได้ดังนี้ ประการแรกคือ ปัญหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามมาตรา 131 วรรคหนึ่ง³ เป็นอำนาจดุลยพินิจโดยเฉพาะของผู้บังคับบัญชาเจตนารมณ์ของกฎหมายก็เพื่อให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสามารถใช้ดุลยพินิจของตนในการดำเนินการใดๆ ในการป้องกันและระงับยับยั้งความเสียหายที่จะเกิดแก่ราชการหากยังคงให้ข้าราชการตำรวจผู้นั้นยังคงอยู่ปฏิบัติราชการต่อไป เนื่องจากอาจมีการใช้ตำแหน่งอำนาจหน้าที่ที่ยังดำรงอยู่ก่อความเสียหายแก่ราชการได้ จึงมีอำนาจออกคำสั่งได้ทันทีตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ. 2547 ในข้อ 3 และข้อ 8⁴ ดังนั้น แม้ในระหว่างดำเนินการสอบสวนทางวินัยอยู่หากมีพฤติการณ์ที่เห็นว่าอาจมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ราชการหากให้ข้าราชการตำรวจที่ถูกกล่าวหา ยังคงอยู่ปฏิบัติราชการในตำแหน่ง

¹ บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งซึ่งกระทบสิทธิตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์สุเมธ งามประดับ และคณะกรรมการสอบ คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิฑูร และอาจารย์ ดร.พิรพงศ์ จงไพศาลสกุล

² นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (วิทยาเขตบางนา) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

³ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139/ตอนที่ 64 ก/หน้า 35/16 ตุลาคม 2565.

⁴ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121/ตอนที่ 75 ก/หน้า 32/15 ธันวาคม 2547.

หน้าที่นั้นต่อไป การที่จะให้ดุลยพินิจแก่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนได้ทันทีโดยไม่ต้องมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวนทำได้หรือไม่ การใช้ดุลยพินิจโดยชอบจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วน(Principle of Proportionality)หรือหลักความสมควร กล่าวคือ แม้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งซึ่งกระทบสิทธิได้ แต่จะต้องคำนึงถึงความเสียหายระหว่างราชการกับผู้ถูกคำสั่งนั้นว่าสมมูลกันหรือไม่ หากว่าการออกคำสั่งนั้นจะเกิดประโยชน์แก่ทางราชการน้อยมากไม่คุ้มค่ากับความเสียหายและเป็นการกระทบสิทธิของผู้ถูกคำสั่งมากเกินไป การออกคำสั่งนั้นย่อมไม่ได้สัดส่วน หากการออกคำสั่งนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันความเสียหายแก่ทางราชการทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดได้ คำสั่งนั้นย่อมไม่เป็นไปตามหลักความเหมาะสม(Principle of Suitability)นอกจากนั้นยังต้องคำนึงถึงหลักความจำเป็น (Principle of Necessity)ต้องให้กระทบสิทธิผู้ถูกคำสั่งน้อยที่สุด แต่หากเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายอันเกิดแก่ราชการแล้ว ความเสียหายเกิดแก่ราชการมีมากกว่ากรณีย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องออกคำสั่งแม้จะกระทบสิทธิของผู้ถูกคำสั่งนั้นมากกว่าก็ตาม⁵ และศาลปกครองก็มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว⁶ รวมถึงการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจของคำสั่งนั้นด้วย⁷ ซึ่งการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนนั้นผู้บังคับบัญชามีอำนาจใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งได้ทันที เพียงแต่ต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และมีเหตุผลพฤติการณ์ความจำเป็นมารองรับในการออกคำสั่งซึ่งกระทบสิทธิของข้าราชการตำรวจผู้นั้น โดยแม้จะยังไม่มี การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยก็ตาม แต่ปัญหาเกิดขึ้นเมื่อคณะกรรมการกฤษฎีกามีข้อสังเกตแนบท้ายบันทึกตอบความเห็นมีสาระสำคัญเกี่ยวกับคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนนั้นจะต้องอยู่ภายในบังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 120 วรรค 4 ด้วย โดยให้ข้อสังเกตคือ “ในการนำความกราบบังคมทูล เพื่อทรงมีพระบรมราชโองการให้ข้าราชการตำรวจรายใดพ้นจากตำแหน่งนั้น โดยที่นายกรัฐมนตรี เป็นผู้รับสนองพระบรมราชโองการนายกรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงมีหน้าที่ต้องตรวจสอบ และรับรองความถูกต้องของการสั่งให้ข้าราชการรายดังกล่าวออกจากราชการไว้ก่อนอย่างรอบคอบ ให้เป็นที่ยุติเสียก่อน เมื่อในกรณีนี้ พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 ที่ใช้บังคับในปัจจุบัน มีผลเป็นการปรับปรุงบทบัญญัติขึ้นใหม่จากที่เคยบัญญัติไว้แต่เดิมในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 หลายประการ โดยมีเจตนารมณ์สำคัญเพื่อให้การจัดระเบียบข้าราชการตำรวจเป็นไปตามหลักนิติธรรมและเกิดความเป็นธรรม ดังจะเห็นได้จากคำปรารภของพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 และมาตรา 60 ที่ได้บัญญัติหลักการใหม่ให้การจัดระเบียบข้าราชการตำรวจคำนึงถึงระบบคุณธรรม มาตรา 60 (4) บัญญัติให้การดำเนินการทางวินัยต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม และโดยปราศจากอคติ รวมทั้งการบัญญัติให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ และ

⁵ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. หลักการใช้ดุลยพินิจ [Online]. Available URL : [https://protection.labour.go.th/images/Manual PDF, 2567 \(มิถุนายน, 19\).](https://protection.labour.go.th/images/Manual PDF, 2567 (มิถุนายน, 19).)

⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งคำร้องที่ คป. 3/2557 คำสั่งที่ คป. 12/2558.

⁷ คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ บ.59/2559 คดีหมายเลขแดงที่ บ.279/2561.

คณะกรรมการพิจารณาเรื่องร้องเรียนตำรวจซึ่งทำหน้าที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และพิจารณาเรื่องร้องเรียนประกอบกับมาตรา 120 วรรค 4 ได้เพิ่มหลักการใหม่นอกเหนือจาก มาตรา 131 วรรค 1 โดยบัญญัติว่า ในระหว่างการสอบสวน จะนำเหตุแห่งการถูกสอบสวน มาเป็นข้ออ้างให้กระบทสิทธิของผู้ถูกสอบสวนไม่ได้ เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งพักราชการหรือ สั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งในกรณีนี้คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนมีขึ้นในวันเดียวกันกับวันที่มีคำสั่งให้ข้าราชการตำรวจออกจากราชการไว้ก่อน และการสอบสวนย่อมเป็นการกระบทสิทธิหลายประการของผู้ถูกสอบสวนกรณีจึงเห็นได้ว่าการสั่งให้ข้าราชการตำรวจรายนี้ออกจากราชการไว้ก่อน หากเป็นการปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะกรรมการสอบสวนที่ตั้งขึ้นย่อมจะทำให้การพิจารณาเหตุแห่งการกระบทสิทธิของผู้นั้นและความจำเป็นที่จะต้องสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการไว้ก่อนชอบด้วยกระบวนการตามกฎหมายและเป็นธรรมแก่ผู้ถูกสอบสวน⁸ ทำให้หลักการใหม่ขัดแย้งกับหลักการเดิมโดยจะเห็นได้ว่ามาตรา 131 วรรคหนึ่งเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาโดยแท้ในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งซึ่งกระบทสิทธิ ช่วยให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างรวดเร็วแต่ขัดต่อหลักนิติธรรมเพราะการที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ใช้อำนาจนั้นเป็นอุปสรรคต่อการคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกคำสั่งเนื่องจากไม่มีสิทธิโต้แย้งคำสั่งได้หากเป็นคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมาย แต่การที่กฎหมายให้อำนาจผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจออกคำสั่งนั้นก็เพื่อผลสัมฤทธิ์ต่อการกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพและเพื่อประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนซึ่งกระบทต่อสิทธิเป็นกรณีมาตรา 120 วรรค 4 ที่กระทำได้เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวน ในเรื่องนี้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจได้มีคำวินิจฉัยโดยอธิบายเกี่ยวกับมาตรา 120 วรรค 4 และมาตรา 131 เอาไว้ด้วยการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเป็นการพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ปรากฏว่าเข้าเงื่อนไขตามข้อกฎหมายที่จะมีคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนได้หรือไม่เท่านั้น โดยยังไม่ต้องวินิจฉัยว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัยจริงหรือไม่และจะต้องรับโทษสถานใดเพราะการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเป็นเพียงการพิจารณาถึงการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจตามมาตรา 131 ว่าการสั่งให้ผู้อุทธรณ์ออกจากราชการไว้ก่อนนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจสั่งการไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดหรือไม่กรณีเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งในการพิจารณาข้อเท็จจริงประกอบเงื่อนไขการมีคำสั่งให้ผู้อุทธรณ์ออกจากราชการไว้ก่อนนั้น ปรากฏว่าผู้อุทธรณ์เป็นผู้ถูกตั้งกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงและต้องหาว่ากระทำความผิดอาญามีอำนาจสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามมาตรา 131 โดยมีเหตุว่าหากยังคงให้อยู่ในหน้าที่ราชการต่อไปอาจเกิดความเสียหายแก่ราชการได้ประกอบกับได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการสอบสวนพิจารณาที่เป็นเหตุให้สั่งพักราชการจะไม่แล้วเสร็จโดยเร็ว ตามที่ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนพ.ศ.2547 ข้อ 3 (3) และ ข้อ 8 กำหนด ส่วนในการดำเนินการ

⁸ เรื่องเสรีที่ 637/2567 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการให้ข้าราชการตำรวจออกจากราชการไว้ก่อน.

ทางวินัยตามมาตรา 120 กำหนดให้หลักเกณฑ์การสืบสวนสอบสวนและดำเนินการทางวินัยให้เป็นไปตามที่กำหนดใน ก.ตร. และตามวรรคสี่ เป็นบทที่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาและในตอนท้ายยังเป็นบทที่ขกเว้นการคุ้มครองสิทธิของผู้กล่าวหาอีกด้วย โดยข้อเสนอแนะของคณะกรรมการนั้นให้เป็นช่องทางที่ให้คณะกรรมการสามารถเสนอแนะต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อให้คณะกรรมการสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้สำเร็จ ซึ่งจะเสนอแนะได้เฉพาะในกรอบที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่และอำนาจที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของคณะกรรมการเท่านั้นไม่สามารถเสนอแนะในเรื่องการดำเนินการทางวินัยในการกระบวนกรอื่นๆ ได้ มาตรา 120 วรรค4 และมาตรา 131 และกฎ ก.ตร.ว่าด้วยการสั่งพักราชการและการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน พ.ศ.2547 จึงเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชากับคณะกรรมการสอบสวนแยกจากกัน มาตรา 120 วรรค4 จึงเป็นการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของข้าราชการตำรวจในระหว่างการสอบสวนโดยข้อเสนอแนะมิได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงขั้นตอนกระบวนการหรือแนวทางปฏิบัติในการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 131 ซึ่งมีเจตนารมณ์แตกต่างกันอย่างชัดเจนและเป็นการปฏิบัติในทำนองเดียวกับการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาข้าราชการพลเรือนสามัญ ทั้งนี้ ไม่ได้เป็นเงื่อนไขให้การสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนในทุกกรณีจะต้องมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวนก่อนจึงจะสั่งได้ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติในลักษณะเปิดช่องทางให้คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยสามารถเสนอแนะให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนในกรณีที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในเรื่องนั้นและไม่ได้มีการสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนและต่อมาในระหว่างการสอบสวนมีเหตุที่จะสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน เช่น การให้ผู้ถูกกล่าวหาอยู่รับราชการระหว่างการสอบสวนจะเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนของคณะกรรมการหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น คณะกรรมการก็มีสิทธิที่จะเสนอให้มีการสั่งพักราชการหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อนได้

จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจข้างต้น จะเห็นได้ว่า มาตรา 131วรรคหนึ่งให้อำนาจดุลยพินิจแก่ผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งในเรื่องเกี่ยวแก่การบริหารจัดการภายในที่ผู้บังคับบัญชามีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจนถูกต้องกรรมการสอบสวนหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาหรือถูกฟ้องคดีอาญาแต่ขกเว้นในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษโดยการออกคำสั่งต้องมีพฤติการณ์ประกอบและเป็นเหตุอันอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่ราชการด้วย

ซึ่งจะต้องแสดงเหตุผลเอาไว้ในคำสั่งอย่างชัดเจนเพราะมีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการตำรวจผู้ถูกคำสั่ง เพื่อการใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ หรือฟ้องขอเพิกถอนคำสั่งต่อศาลปกครองสูงสุด

⁹ คำวินิจฉัยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ เรื่องคำที่ อธ.100/2567 เรื่องแดงที่ อธ.33/2567 ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2567.

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีบทคุ้มครองผู้ออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยให้ดำเนินการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรมให้เกิดผลในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพโดยแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่อำนาจและภารกิจของตำรวจให้เหมาะสมและแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตำรวจให้เกิดประสิทธิภาพ¹⁰ จึงได้มีการแก้ไขมาตรา 120 แต่ก็ได้ไม่มีบทคุ้มครองผู้ออกคำสั่งนั้น การที่มีหลักประกันให้ผู้ทำคำสั่งซึ่งใช้ดุลพินิจของตนโดยชอบจึงสมควรได้รับความคุ้มครองเช่นกัน ในกฎหมายขององค์กรอัยการมีบทคุ้มครองการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ¹¹ ให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม¹² การให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจเป็นการรักษาความเป็นอิสระของอัยการในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นสิ่งสำคัญในการสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนต่อกระบวนการยุติธรรมและต่อองค์กร องค์กรตำรวจก็เช่นกันการที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งซึ่งกระทบสิทธิย่อมเป็นการปฏิบัติหน้าที่อย่างหนึ่งย่อมสมควรมีบทคุ้มครองผู้ออกคำสั่งเช่นเดียวกับพนักงานอัยการ ดังนั้น การไม่มีบทคุ้มครองดังกล่าวหากเกิดกรณีผู้บังคับบัญชา ถูกผู้ใต้บังคับบัญชาฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งมีคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าหากออกคำสั่งไปแล้วอาจถูกฟ้องเพิกถอนคำสั่งและหน่วยงานต้องชดใช้ค่าเสียหายในที่สุดนำมาสู่การเรียกไล่เบี้ยให้ผู้ออกคำสั่งต้องรับผิดชอบละเมิดเกิดความแตกแยกของคนในองค์กรอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

ประการที่สี่ ปัญหาเกี่ยวกับความศักดิ์สิทธิ์ของคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนต้องมีความมั่นคงไม่ถูกเพิกถอนภายหลังได้ง่ายหากว่าการออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน ต้องกระทำโดยมีข้อเสนอแนะไม่ได้ให้ดุลพินิจแก่ผู้บังคับบัญชาในการออกคำสั่งได้ทันที เช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่ากระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของคำสั่งทางปกครองในเรื่องนี้มีทฤษฎีความศักดิ์สิทธิ์ของคำสั่งทางปกครอง (Théorie de l'infailibilité de l'acte administratif) ซึ่งให้ความสำคัญกับอำนาจของฝ่ายปกครองและถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายมีผลผูกพันโดยทันที¹³ มีผลทำให้ช่วยให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจได้อย่างมีประสิทธิภาพให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปอย่างรวดเร็วส่งผลให้ผู้ออกคำสั่งเกิดความมั่นใจและยังเป็นการรักษาผลประโยชน์ของทางราชการแม้ว่าทฤษฎีนี้จะขัดต่อหลักนิติธรรมที่ว่า“ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย”¹⁴ เพราะเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจโดยมิชอบ แต่ก็ได้มีการพัฒนากฎหมายมากขึ้น

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย, มาตรา 258 ง.

¹¹ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 21วรรคหนึ่ง

¹² พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553 มาตรา 22

¹³ สถาบันพระปกเกล้า. รัฐฐาธิปัตย์[Online]. Available URL: <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%8F%E0%B8%90%E0%B8%B2%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%A2%E0%B9%,2567> (รับวาคม, 1).

¹⁴ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563), หน้า 394.

จนปัจจุบันจะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยคำสั่งทางปกครอง¹⁵ หากศาลวินิจฉัยว่าคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายก็มีทางแก้ไขเยียวยาความเสียหายเอาไว้อยู่แล้วเช่นกัน โดยมีอำนาจดังกล่าวสั่งให้ผู้นั้นกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งในระดับเดียวกันที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น” และได้สิทธิประโยชน์ต่างๆ ในช่วงเวลาที่ถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนโดยไม่ชอบนั้นกลับคืน ดังนั้น เพื่อให้การใช้ดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนซึ่งกระทบสิทธิยังคงเป็นอำนาจเด็ดขาดตามเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ตีความไปหลายนัย ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามมาตรา 131 วรรคเป็นอำนาจดุลยพินิจโดยเฉพาะของผู้บังคับบัญชาการที่พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 มาตรา 131 วรรค 1 ไม่ได้บัญญัติให้อยู่ภายใต้บทบังคับบทบัญญัติใดโดยชัดแจ้ง กฎหมายก็ย่อมมีเจตนารมณ์ให้เป็นดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชาโดยแท้ การที่มีการตีความไปว่าบทบัญญัติแห่งมาตรา 131 วรรค 1 จะต้องอยู่ในบังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 120 วรรค 4 ซึ่งหมายความว่า หากผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้ข้าราชการตำรวจออกจากราชการเพราะเหตุใดเหตุหนึ่งตามกฎหมายนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการสอบสวนก่อนเพราะการออกคำสั่งนั้นเป็นการกระทบสิทธิของข้าราชการตำรวจ ซึ่งหากตีความเช่นนี้ มาตรา 131 ก็จะไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้เลย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ข้าราชการตำรวจถูกฟ้องหรือต้องหาว่ากระทำผิดอาญาที่มีโทษความผิดที่กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษหากจะต้องรอจนกว่าคณะกรรมการมีข้อเสนอแนะให้ออกคำสั่งที่กระทบสิทธิเสียก่อน กล่าวคือ การที่ให้นำมาตรา 120 วรรค 4 มาใช้กับมาตรา 131 วรรค 1 ด้วยนั้น ย่อมเกิดปัญหาหากว่าการที่คณะกรรมการสอบสวนจะมีข้อเสนอแนะนั้น อาจต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาระยะหนึ่ง กรณีย่อมไม่อาจจะยับยั้งความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นแก่ราชการหรือความเสียหายที่กำลังดำเนินอยู่ได้ทันทั่วทั้งที่หรือเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงไปแล้วเกินกว่าจะแก้ไขเยียวยาความเสียหายได้อีกทั้งคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนนั้นอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองภายหลังออกคำสั่งอยู่แล้ว จึงไม่มีเหตุที่จะสมควรให้ผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งจะต้องฟังข้อเสนอแนะเสียก่อนดังนั้น เพื่อให้การใช้ดุลยพินิจตามบทบัญญัติมาตรา 131 วรรค 1 ยังคงเป็นบทบัญญัติที่เป็นอำนาจเด็ดขาดโดยเฉพาะของผู้บังคับบัญชาตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย กฎหมายมีความชัดแจ้งชัดเจนไม่เกิดการตีความได้หลายนัย ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นควรเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2553 ดังต่อไปนี้

บัญญัติเพิ่มเติมวรรคแปดของมาตรา 131 มีข้อความว่า “ห้ามมิให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 120 วรรคสี่มาใช้บังคับกับความในวรรคหนึ่ง”

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งคำร้องที่ คบ. 3/2557 คำสั่งที่ คบ. 12/2558.

2. ปัญหาเกี่ยวกับการออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนซึ่งกระทบต่อสิทธิเป็นกรณีมาตรา 120 วรรค4 ที่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนได้ต่อเมื่อเป็นไปตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวน โดยที่มาตรา 120 วรรค4 เป็นบทบัญญัติที่เป็นการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของข้าราชการตำรวจในระหว่างการสอบสวนโดยความเห็นหรือคำแนะนำของคณะกรรมการสอบสวนที่เสนอต่อผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจซึ่งมิได้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงขั้นตอนกระบวนการหรือแนวทางปฏิบัติในการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 131 แต่อย่างใด มาตรา 120 วรรค4 จึงเป็นกรณีที่ถูกหมายบัญญัติในลักษณะเปิดช่องทางให้คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยสามารถเสนอแนะให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนในกรณีที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในเรื่องนั้นและไม่ได้มีการสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนและต่อมาในระหว่างการสอบสวนมีเหตุที่จะออกคำสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเช่นการให้ผู้ถูกกล่าวหาอยู่รับราชการระหว่างการสอบสวนจะเป็นอุปสรรคต่อการสอบสวนของคณะกรรมการหรือจะก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นคณะกรรมการก็มีสิทธิที่จะเสนอให้มีการสั่งพักราชการหรือให้ออกจากราชการไว้ก่อนได้ ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาจากการตีความกฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่าควรเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 ดังนี้

โดยให้ยกเลิกบทบัญญัติในมาตรา 120 วรรค4 จากข้อความเดิมว่า“ในระหว่างการสอบสวน จะนำเหตุแห่งการถูกสอบสวนมาเป็นข้ออ้างในการดำเนินการใดให้กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกสอบสวนไม่ได้ เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวน”

บัญญัติใหม่เป็น “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งมาตรา 131 วรรคหนึ่ง ในระหว่างการสอบสวน จะนำเหตุแห่งการถูกสอบสวนมาเป็นข้ออ้างในการดำเนินการใดให้กระทบต่อสิทธิของผู้ถูกสอบสวนไม่ได้ เว้นแต่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งพักราชการหรือสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสอบสวน”

3. ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีบทคุ้มครองผู้ออกคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน เมื่อเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 22 ซึ่งบัญญัติว่า “ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 21 ซึ่งได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และมาตรา 21 ซึ่งบัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.ให้นำความในวรรคสองมาใช้บังคับกับกรณีที่พนักงานอัยการไม่ยื่นคำร้องไม่อุทธรณ์ ไม่ฎีกา ถอนฟ้อง ถอนคำ

ร้อง ถอนอุทธรณ์ และถอนฎีกาคำด้วยโดยอนุโลม” บทบัญญัติข้างต้นเป็นบทบัญญัติคุ้มครองให้พนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายหากกระทำโดยสุจริตและเที่ยงธรรมย่อมได้รับความคุ้มครอง ดังนั้น หากนำมาปรับใช้กับพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติด้วย ย่อมมีความหมายว่า ผู้บังคับบัญชาซึ่งใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งให้ออกจากราชการอันกระทบสิทธิของผู้ได้บังคับบัญชา หากเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยชอบ สุจริต โปร่งใส ตรวจสอบได้ ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นกัน ซึ่งการใช้ดุลยพินิจโดยชอบหรือไม่นั้น ย่อมเป็นอีกขั้นตอนหนึ่งต่างหากจากการออกคำสั่ง และอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครองภายหลังอยู่แล้ว ดังนั้น ให้คำสั่งให้ออกจากราชการเพื่อป้องกันความเสียหายแก่ราชการคงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์ ความแน่นอน ความมั่นคงอยู่แห่งคำสั่งนั้น ในช่วงระยะเวลาที่มีเหตุสมควรระยะหนึ่งและเป็นหลักประกัน บทคุ้มครอง เพิ่มความมั่นใจในการมีคำสั่ง ดังนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าควรเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2565 ดังต่อไปนี้

บัญญัติเพิ่มเติมวรรคเก้าของมาตรา 131 มีข้อความว่า “ดุลยพินิจของผู้มีอำนาจตามมาตรา 105 หรือผู้บังคับบัญชาอื่นตามที่กำหนดในระเบียบ ก.ตร. ซึ่งออกคำสั่งตามความในวรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม โดยได้แสดงเหตุผลอันสมควรประกอบแล้ว ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

4. ปัญหาเกี่ยวกับความศักดิ์สิทธิ์ของคำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองเพื่อให้คำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการเด็ดขาด ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นควรเสนอแก้ไขพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2553 ดังต่อไปนี้

บัญญัติเพิ่มเติมวรรคห้าของมาตรา 120 มีข้อความว่า “ความในวรรคสี่มิให้นำมาใช้บังคับในกรณีเมื่อมีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ทางราชการหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ”

เอกสารอ้างอิง

จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563), หน้า 394. กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. หลักการใช้ดุลยพินิจ [Online]. Available URL: <https://protection.labour.go.th>

› images › Manual PDF, 2567 (มิถุนายน, 19).

สถาบันพระปกเกล้า. รัฐฐาธิปัตย์ [Online]. Available URL: <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=%E0%B8%A3%E0%B8%B1%E0%B8%8F%E0%B8%90%E0%B8%B2%E0%B8%98%E0%B8%B4%E0%B8%9B%E0%B8%B1%E0%B8%95%E0%B8%A2%E0%B9>, 2567 (ธันวาคม, 1).

คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขคำที่ บ.59/2559 คดีหมายเลขแดงที่ บ.279/2561.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุด คำสั่งคำร้องที่ คบ. 3/2557 คำสั่งที่ คบ. 12/2558.
เรื่องเสรีที่ 637/2567 บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการให้ข้าราชการตำรวจออกจากราชการไว้ก่อน.

คำวินิจฉัยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ เรื่องคำที่ อธ.100/2567 เรื่องแดงที่ อธ.
33/2567 ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2567.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ.2553