

บันทึกคณะกรรมการวินิจฉัยวิธีการราชการทางปกครอง

เรื่อง การสอบสวนทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ถูกกล่าวหาว่ามีสิทธินำทนายความ หรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนได้หรือไม่

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินมีหนังสือ ที่ ศพ ๐๐๐๑/๐๓๒๘ ลงวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๔๑

หาเรื่องมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ความว่า ในการสอบสวนดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญของคณะกรรมการสอบสวนที่ส่วนราชการแต่งตั้ง มีปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับ กฎ ก.พ. ฉบับที่ ๑๘ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ซึ่งข้อ ๒๑ กำหนดว่า ในการสอบปากคำ ผู้ถูกกล่าวหา ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลซึ่งคณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน ประเด็นปัญหาคือ หากผู้ถูกกล่าวหาขอใช้สิทธิตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติว่า คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครอง ได้ นั้น คณะกรรมการสอบสวนจะดำเนินการให้ตามที่ผู้ถูกกล่าวหาขอใช้สิทธิได้หรือไม่ ซึ่งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่า แม้การสอบสวนดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนสามัญ จะมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดวิธีปฏิบัติไว้โดยเฉพาะ แต่การสอบสวนดำเนินการทางวินัยดังกล่าว หากตีความว่า เป็นการพิจารณาทางปกครองอย่างหนึ่งซึ่งจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติที่ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ก็จะต้องบังคับตามมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วย และผู้ถูกกล่าวหาขอมมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสวนพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนซึ่งน่าจะเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมได้มากยิ่งขึ้น

สำนักงานตรวจเงินแผ่นดินจึงขอหารือว่า ความเห็นของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ และเนื่องจากเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่

ต่างกัน สมควรให้มีการพิจารณาวินิจฉัยตีความข้อกฎหมายเพื่อชี้ชัดถึงปฏิบัติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน และเกิดประโยชน์โดยส่วนรวมต่อไป

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน แล้วเห็นว่า ข้อหารือดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำนักงานฯ ในฐานะที่ทำหน้าที่เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงได้เสนอข้อหารือของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาตามข้อหารือของสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาในเบื้องต้นก่อนว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

1. คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่
2. การสอบสวนเพื่อคํานึงการทางวินัยแก่ข้าราชการเป็นการพิจารณาทางปกครองหรือไม่ และ
3. ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยมีฐานะเป็นคู่กรณีหรือไม่

เมื่อพิจารณานิยามของคำว่า "คำสั่งทางปกครอง" "การพิจารณาทางปกครอง" และ "คู่กรณี" ในมาตรา 5¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วเห็นว่า "คำสั่งทาง

มาตรา 5 ๑๓๑ ๑๓๑

"การพิจารณาทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อกิจการที่มีคำสั่งทางปกครอง

"คำสั่งทางปกครอง" หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

๑๓๑

๑๓๑

"คู่กรณี" หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

ปกครอง" หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ดังนั้น คำสั่งลงโทษทางวินัยจึงเป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้บังคับบัญชา ส่วน "การพิจารณาทางปกครอง" หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง และโดยที่การสอบสวนทางวินัยเป็นการดำเนินการโดยคณะกรรมการสอบสวนซึ่งได้รับแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชาเพื่อเสนอเรื่องต่อผู้บังคับบัญชาว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยหรือไม่ ซึ่งหากการสอบสวนปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาที่จะออกคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ถูกกล่าวหา นั้น และในทางตรงกันข้ามหากการสอบสวนได้ความว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีความผิด ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา ก็ต้องมีคำสั่งยืนยันสถานภาพของผู้ถูกกล่าวหาว่ามีได้กระทำความผิดวินัย ดังนั้น การสอบสวนวินัยจึงเป็นการพิจารณาทางปกครอง ส่วน "คู่กรณี" หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ที่จะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นคู่กรณีเช่นเดียวกับ

เมื่อคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง การสอบสวนวินัยเป็นการพิจารณาทางปกครอง และผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยเป็นคู่กรณี ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาคัดไปว่า หลักเกณฑ์ข้อ 21² ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณาที่กำหนดว่า ในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาและพยาน ให้คณะกรรมการสอบสวนเรียกผู้ซึ่งจะถูกสอบปากคำเข้ามาในที่สอบสวนคราวละหนึ่งคน ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลซึ่งคณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน เป็นหลักเกณฑ์ที่ประกัน

² ข้อ 21 ในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหาและพยาน ให้คณะกรรมการสอบสวนเรียกผู้ซึ่งจะถูกสอบปากคำเข้ามาในที่สอบสวนคราวละหนึ่งคน ห้ามมิให้บุคคลอื่นอยู่ในที่สอบสวน เว้นแต่บุคคลซึ่งคณะกรรมการสอบสวนอนุญาตให้อยู่ในที่สอบสวนเพื่อประโยชน์แห่งการสอบสวน

ความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่มาตรา 23¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพราะมาตรา 3² วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติเป็นหลักไว้ว่า "วิธีปฏิบัติราชการตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติ³ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้"

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาหลักเกณฑ์ตามข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา แล้วเห็นว่า เป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพราะผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นคู่กรณีสามารถปกป้องสิทธิของตนได้ดีกว่า หากมีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกระบวนการสอบสวนทางวินัยที่ตนต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวน ฉะนั้น เมื่อหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีสูงกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540)⁴ กรณีจึงต้องนำมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับ

¹ มาตรา 23 ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำพยานความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้

การใดที่พยานความหรือที่ปรึกษาได้กล่าวต่อหน้าคู่กรณี ให้ถือว่าเป็นการกระทำของคู่กรณี เว้นแต่คู่กรณีจะได้คัดค้านเสียแต่ในขณะนั้น

² มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติ³ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

กล่าวโดยสรุป คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ข้าราชการ
พลเรือนซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยมีสิทธินำความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในกรณีที่ถูกกล่าวหา
จะต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าคณะกรรมการสอบสวนในฐานะคู่กรณีได้



(นายอัคราทร จุฬารัตน)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

เมษายน 2541