ปัญหาการดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรืออนุญาตหรือออกเอกสารสิทธิตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99

สุทธิพงษ์ รอดรัตนาทูล

DPU

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
พ.ศ. 2558

Problems of Court Procedures to Cancelling or Revoke the Approval, Permission or Document of Title According to Artcle 99 of Organic Act on Counter Corruption, B.E. 2542 (1999)

Suttipong Rodratanatoon

DPU

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรืออนุญาตหรือออกเอกสารสิทธิตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99
ชื่อผู้เขียน	สุทธิพงษ์ รอดรัตนาทูล
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2557

บทคัดย่อ

การทุจริตคอรัปชั่นในประเทศไทยมีแนวโน้มมากขึ้นและมีความซับซ้อนมากขึ้น มีการทุจริตตั้งแต่ขั้นตอนการวางนโยบายของรัฐบาลและถูกสนองตอบด้วยการทุจริตในขั้นตอนการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองผ่านโครงการใหญ่ที่มีงบประมาณสูง ประกอบกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยใช้โทษทางอาญาไม่เป็นการเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในปัจจุบัน อำนาจการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอรัปชั่นจึงต้องมีมากขึ้นตามสภาพความร้ายแรงของปัญหาที่เกิดขึ้น และด้วยความตระหนักถึงผลเสียหายของการทุจริตที่กระทบต่อประโยชน์ของรัฐ ทั้งที่เป็นความเสียหายที่ประเมินค่าได้และประเมินค่าไม่ได้ กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตจึงประสงค์ให้มีการกำจัดความเสียหายหรือมีกระบวนการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการทุจริตคอรัปชั่นดังกล่าว การกำจัดผลของการทุจริตให้สิ้นผลไปในทางกฎหมายโดยวิธีการต่อต้านหรือตอบโต้การทุจริตคอรัปชั่นในระดับสากลนั้นไม่ได้จำกัดวิธีการอยู่ที่การใช้โทษทางอาญาแต่เพียงประการเดียว แต่มีการกำหนดมาตรการที่หลากหลายเพื่อต่อต้านและยับยั้งการทุจริต

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ได้กำหนดมาตรการกำจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริต หรือสิทธิประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทุจริต โดยการให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แต่ปัจจุบันบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวยังกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนการใช้อำนาจไว้ไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ผู้กระทำการทุจริตกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน หน่วยงานของรัฐที่เข้ามามีบทบาทต่อการดำเนินการ และการคำนึงถึงส่วนได้เสียที่จะเกิดขึ้นจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ปัญหาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของมาตรการกำจัดความเสียหายหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทุจริต วิทยานิพนธ์นี้จึงมีจุดประสงค์เพื่อศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมสำหรับการกำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยอาศัยแนวความคิด ทฤษฎีในการตรวจสอบอำนาจรัฐ แนวความคิด ทฤษฎีในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และแนวความคิด ทฤษฎีในการออกคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ คือ ต้องกำหนดให้การพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสาเหตุการออกคำสั่งทางปกครองกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริตหรือมิชอบด้วยกฎหมายเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจ และคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนต้องถูกกำหนดให้ครอบคลุมทุกประเภทโดยคำนึงถึงการก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะเป็นเงื่อนไขสำคัญ

สำหรับแนวทางที่เหมาะสมในการกำหนดขั้นตอนการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ คือ การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจโดยทั่วไปในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นก่อนในฐานะที่หน่วยงานดังกล่าวมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นยิ่งกว่าหน่วยงานอื่น กำหนดให้การทุจริตเป็นปัจจัยที่ต้องยึดถือในการใช้ดุลพินิจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตประกอบกัน กำหนดให้มีหลักประกันในกระบวนการโดยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจหน้าที่พิจารณาความถูกต้องเหมาะสมของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยหน่วยงานของรัฐ และกำหนดให้มีช่องทางการนำเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและส่วนได้เสียทั้งหมดที่จะเกิดขึ้นจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

สิ่งสำคัญอีกประการหนึ่งที่ต้องคำนึงถึงเสมอในการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากทุจริต คือ ความแตกต่างระหว่างหลักการพื้นฐานของความรับผิดส่วนบุคคลในทางกฎหมายอันเกิดจากกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กับหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่ใช้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง เพราะสิ่งสำคัญที่สุดที่ต้องคำนึงถึงเมื่อจะทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใดๆ คือ ความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของปัจเจกบุคคล หาใช่การพิสูจน์ความผิดหรือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษซึ่งเป็นเรื่องความรับผิดส่วนบุคคลของผู้กระทำการทุจริต

ผลการศึกษาผู้เขียนได้ข้อสรุปว่าควรทำการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ทั้งในส่วนเงื่อนไขการใช้อำนาจและขั้นตอนการดำเนินการ โดยบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ต้องคำนึงถึงจุดประสงค์ในการกำจัดความเสียหายหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทุจริต กับหลักการพื้นฐานของกฎหมายที่ใช้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบกัน

DPU

Thesis Title	Problems of Court Procedures to Cancelling or Revoke the Approval, Permission or Document of Title According to Artcle 99 of Organic Act on Counter Corruption, B.E. 2542 (1999)
Author	Suttipong Rodratanatoon
Thesis Advisor	Prof.Dr. Phaisith Phipatanakul
Department	Law
Academic Year	2014

ABSTRACT

Corruption in Thailand tends to be more prevalent and complex. It is present in the policy making and when the corrupt policy is practiced, corruption continuously occurs during the public operations especially in a megaproject. In addition, considering an effect of corruption to public interest, both able and unable to assess, there should be a legal scheme to nullify an action or to mitigate loss resulting from corrupt public operations. This legal scheme should include not only criminal penalties but also many other means. Therefore, an organization authorized to fight against corruption should have more power than applying criminal penalties to prevent and encounter corruption.

Article 99 of Organic Act on Counter Corruption, B.E. 2542 (1999) establishes measures to eliminate damages occurred due to any act of corruption and measures to cancel or revoke any permission conferring rights or benefits on. This article gives authority to National Anti-corruption Commission (NACC) to cancel or revoke any illegitimate administrative order which is a result from malfeasance or abuse of power. However, the procedure and the threshold that triggers them are inappropriate. These include the relationship between a state official who commits corruption and a state official who issue an illegitimate administrative order, the nature of administrative order that might be cancelled or revoked, the relevant organizations, and the effect of cancellation and revocation. These affect the effectiveness of the measures stated in Article 99. This thesis, therefore, has an objective to find a possible solution to the problems relating to the procedure of cancellation or revocation of administrative order derived from malfeasance or abuse of power and its threshold. This thesis was studied based on theories and

concepts regarding to the inspection of state power, the prevention and suppression of corruption, the issuance of administrative order, and the cancellation and revocation of administrative order.

To set the threshold on cancellation and revocation of illegitimate administrative order, the study shows that an important key is to prove that such an administrative order was issued in accordance to malfeasance or an abuse of power. For public interests, illegitimate administrative orders that might be cancelled or revoked should cover all types of administrative orders.

For the procedure of cancellation and revocation of an illegitimate administrative order, the study found that it is essential to assign state agencies which are authorized to issue an administrative order to exercise primary discretion on the cancellation or revocation since those agencies have more expertise on administrative order issuance than other organizations. Corrupt activity should be mainly considered when discretion is exercised along with the respect to public interests and bona fide rights. In addition, to ensure justice, NACC should have power to consider the righteousness of the cancellation and revocation done by those state agencies. Furthermore, it is important to establish a channel which corruption cases relating to illegitimate administrative order will be filed to the court.

It is worth noting that, personal liability arisen from a corruption offense and the fundamental principles of laws regarding to the righteousness of administrative acts should be separately considered. In order to cancel or revoke an administrative order, the balance between public interests and individual rights should be taken into account. The prerequisite objectives of the consideration is not to prove guilt or to prosecute the criminals.

The conclusion of this thesis is to suggest an amendment to Article 99 of Organic Act on Counter Corruption, B.E. 2542 (1999) especially the parts relating to procedure of cancellation and revocation, and the threshold that triggers the procedure. The new amendment should emphasize the elimination of damages occurred due to any act of corruption and the fundamental principles of law concerning the lawfulness of administrative acts.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับสำเร็จลุล่วงได้เนื่องจากความกรุณาของศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ที่กรุณาเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ รวมทั้งอาจารย์ ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ์ และอาจารย์ ดร.สรธร ธนโชตโภคิน ที่กรุณาเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ และได้ให้คำชี้แนะที่เป็นประโยชน์

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณนางเหมือนฝัน นิลอัยยกา และนางสาวอุไรวรรณ ผิวจันทร์ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในการหาข้อมูลประกอบการทำวิทยานิพนธ์ ขอขอบคุณนางสาวสิฎางค์ วาสุถิตย์ ที่ได้ให้ความช่วยเหลือด้วยการแปลข้อมูลภาษาต่างประเทศ ขอขอบพระคุณอย่างสูงสำหรับบิดามารดาที่ได้มอบกำลังสมอง กำลังใจ และทุนทรัพย์ ขอขอบคุณอย่างยิ่งสำหรับสำนักงาน ป.ป.ช. ที่เอื้อเฟื้อข้อมูลประกอบการทำวิทยานิพนธ์ และสุดท้ายขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ที่ได้ให้กำลังใจอันมีส่วนช่วยผลักดันให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ประการใด ก็เกิดจากความกรุณาของทุกท่านที่กล่าวมา ซึ่งผู้เขียนขอขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้ด้วย

สุทธิพงษ์ รอดรัตนาทูล

DPU

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ฆ

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... ฉ

กิตติกรรมประกาศ..... ซ

สารบัญตาราง..... ฏ

บทที่

1. บทนำ..... 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา..... 4

1.3 สมมติฐานของการศึกษา..... 5

1.4 ขอบเขตของการศึกษา..... 5

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา..... 6

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 6

1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ..... 7

2. วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และหลักการพื้นฐานของการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง..... 8

2.1 วิวัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทย..... 9

2.2 แนวความคิด ทฤษฎีในการตรวจสอบอำนาจรัฐที่มีบทบาทต่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ..... 13

2.3 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง และหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอน..... 49

3. มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และในประเทศไทย เกี่ยวกับการแก้ไขผลทางกฎหมายที่เกิดจากการทุจริต..... 66

3.1 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ..... 67

3.2 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศ..... 73

3.3 มาตรการทางกฎหมายในประเทศ..... 100

สารบัญ (ต่อ)

บทที่ **หน้า**

4. วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตหรือออกเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 130
4.1 ปัญหาเงื่อนไขใช้อำนาจ และแนวทางการแก้ไขปัญหา 133
4.2 ปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบและแนวทางการแก้ไขปัญหา 150
4.3 ปัญหาความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับหลักการพื้นฐานในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และแนวทางการแก้ไขปัญหา 172
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ 180
5.1 บทสรุป 180
5.2 ข้อเสนอแนะ 184
บรรณานุกรม 188
ภาคผนวก 194
ประวัติผู้เขียน 203

DPU

สารบัญตาราง

ตารางที่ **หน้า**

4.1 เปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการเดิมกับขั้นตอนการดำเนินการที่เสนอเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา..... 168

DPU

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีภารกิจหลักในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งสามารถแบ่งภารกิจดังกล่าวได้เป็น 3 ด้านคือ ด้านการปราบปรามการทุจริต ด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน และด้านการป้องกันและวิชาการ สำหรับภารกิจด้านการปราบปรามการทุจริตนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจสำคัญในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วพบว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐรายใดกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะมีมติวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดหรือที่เรียกว่า “การชี้มูลความผิด” ซึ่งผู้ที่ถูกคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติชี้มูลความผิดจะต้องถูกดำเนินคดีอาญา และดำเนินการถอดถอนจากตำแหน่ง หรือลงโทษทางวินัยแล้วแต่กรณี

นอกจากกระบวนการดำเนินคดีอาญา การถอดถอนจากตำแหน่ง และการลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นขั้นตอนโดยทั่วไปที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการหลังจากที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ชี้มูลความผิดแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย

การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99[1] ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว มีจุดประสงค์เพื่อแก้ไขเยียวยาผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยการสร้างกระบวนการหรือขั้นตอนภายหลังจากการชี้มูลความผิด ซึ่งถือเป็นกระบวนการที่เพิ่มเติมขึ้นและสามารถแยกออกจากกระบวนการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางวินัยและทางอาญา

กระบวนการตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้สร้างเงื่อนไขการใช้อำนาจไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีมติชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ถูกชี้มูลความผิดต้องกระทำการอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเกิดความเสียหายแก่ทางราชการ โดยกำหนดขั้นตอนดำเนินการด้วยการแจ้งหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตามกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังไม่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากมีสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงหลายคดีที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติได้ชี้มูลความผิดและได้ส่งรายงานพร้อมความเห็นให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือ

---

[1] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542, มาตรา 99 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่า ข้อกล่าวหาใดมีมูลความผิดตามมาตรา 91 นอกจากดำเนินการตามมาตรา 92 หรือมาตรา 97 แล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตนั้นด้วย

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 93 มาตรา 94 และมาตรา 95 มาใช้บังคับกับกรณีตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม"

การอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ แต่กลับไม่มีการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนตามที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติส่งรายงานพร้อมความเห็นไป กรณีจึงเป็นปัญหาว่ากระบวนการที่กำหนดไว้สำหรับดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่กำหนดไว้ตามกฎหมายมีประสิทธิภาพเพียงพอหรือไม่ หากกระบวนการดังกล่าวไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอแล้ว ควรแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างไร ซึ่งจากการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขและขั้นตอนของกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 แล้ว ก่อให้เกิดปัญหาสำคัญหลายประการ ดังนี้

ประการแรก ปัญหาเงื่อนไขการใช้อำนาจดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ ในประเด็นนี้เป็นปัญหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจ จึงเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบในการจำกัดอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่จะดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้การแก้ไขเยียวยาความเสียหายจากการทุจริตไม่อาจครอบคลุมได้ทุกกรณี เช่น กรณีมีข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้อำนาจในการวินิจฉัยการกระทำความผิดหมดไปตามกฎหมาย กรณีการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายในขั้นตอนที่ไม่ได้อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถูกกล่าวหา กรณีที่ลักษณะของการใช้อำนาจอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิไม่อยู่ในลักษณะที่กฎหมายเปิดช่องให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนได้ เป็นต้น

ประการที่สอง ปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ ประเด็นนี้เป็นปัญหาสำคัญที่สุดในกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการโดยการแจ้งให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย และให้นำขั้นตอนการลงโทษทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งการลงโทษทางวินัยดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ขั้นตอนกำหนดไว้สำหรับการยกเลิกหรือเพิกถอนดังกล่าวจึงมีลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายที่ใช้สำหรับ

การยกเลิกหรือเพิกถอนการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง การกำหนดขั้นตอนที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายดังกล่าวทำให้การยกเลิกหรือเพิกถอนไม่สามารถปฏิบัติได้จริง และในปัจจุบันยังไม่เคยมีคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 มาก่อน

ประการที่สาม ปัญหาความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ เนื่องจากการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นการดำเนินการที่มุ่งพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคลเป็นสำคัญ แตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตอันเป็นเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น การกำหนดให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตดังกล่าว กระทำโดยอาศัยหรืออ้างอิงข้อเท็จจริงที่ปรากฏจากการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด ย่อมทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนดังกล่าวไม่อาจเกิดผลลัพธ์ที่ถูกต้องหรือเหมาะสมได้

ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว เป็นปัญหาที่มีความสำคัญ จึงต้องทำการศึกษาเพื่อเสนอแนะและหาแนวทางแก้ไขให้กระบวนการมีประสิทธิภาพและประสบผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาสภาพปัญหา วิวัฒนาการ แนวความคิด ทฤษฎีในการตรวจสอบอำนาจรัฐที่มีบทบาทต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตลอดจนทฤษฎีการออกคำสั่งทางปกครอง และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
2. เพื่อศึกษาหลักกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ เกี่ยวกับการยกเลิก และเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
3. เพื่อวิเคราะห์อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เกี่ยวกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
4. เพื่อเสนอมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อ

ตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การใช้อำนาจในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้อำนาจ ขั้นตอนการใช้อำนาจ และความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับการหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ปัญหาดังกล่าวทำให้การยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะตอบสนองเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้เกิดการแก้ไขเยียวยาผลกระทบและความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ การศึกษาแนวความคิด ทฤษฎีในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนทฤษฎีการออกคำสั่งทางปกครอง และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว ตลอดจนสามารถแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ให้มีประสิทธิภาพ และสามารถตอบสนองเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ประสงค์จะให้เกิดการแก้ไขเยียวยาผลกระทบและความเสียหายอันเกิดจากการกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ในการศึกษาเรื่องปัญหาการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิด ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 เป็นการศึกษาถึงอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ศึกษาวิวัฒนาการ แนวความคิด ทฤษฎีในการตรวจสอบอำนาจรัฐที่มีบทบาทต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และแนวความคิด ทฤษฎีการออกคำสั่งทางปกครอง การยกเลิกหรือเพิกถอน

คำสั่งทางปกครอง เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาของกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ รวมทั้งวิเคราะห์และหาแนวทางแก้ไขปัญหาโดยอาศัยแนวความคิด ทฤษฎีการตรวจสอบอำนาจรัฐ และแนวความคิด ทฤษฎีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา

1.5 วิธีการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากเอกสารด้วยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากตัวบทกฎหมาย ข้อบังคับและระเบียบต่างๆ รวมทั้งตำราวิชาการ งานวิจัย บทความและวิทยานิพนธ์ ตลอดจนการศึกษาหลักกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา และจัดทำข้อเสนอแนะในการปรับปรุงกฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงปัญหา วิวัฒนาการ แนวความคิด ทฤษฎีในการตรวจสอบอำนาจรัฐที่มีบทบาทต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตลอดจนทฤษฎีการออกคำสั่งทางปกครอง และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

2. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศ เกี่ยวกับการยกเลิก หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3. ทำให้ทราบถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

4. ทำให้ค้นพบมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมสำหรับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

1.7 คำนิยามศัพท์เฉพาะ

“คณะกรรมการ ป.ป.ช.” หมายถึง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

“ชี้มูลความผิด” หมายถึง การที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ววินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

DPU

บทที่ 2
วิวัฒนาการ แนวคิด ทฤษฎีในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และหลักการพื้นฐานการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เนื้อหาในบทที่ 2 เป็นเนื้อหาเกี่ยวกับแนวความคิดและทฤษฎีที่ใช้ในการวิเคราะห์ปัญหา โดยสามารถแบ่งเนื้อหาที่เกี่ยวข้องได้เป็น 3 ส่วน ได้แก่ 1. วิวัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทย 2. แนวคิด ทฤษฎีที่มีบทบาทต่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และ 3. ความหมายของคำสั่งทางปกครอง และหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในหัวข้อวิวัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทย จะกล่าวถึงวิวัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภายในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน นับแต่สมัยสุโขทัย กรุงศรีอยุธยา ไปจนถึงปัจจุบันที่การป้องกันและปราบปรามการทุจริตได้ถูกพัฒนาให้มีความสำคัญระหว่างประเทศ เพื่อแสดงถึงการให้ความสำคัญของภารกิจในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีแนวโน้มมากขึ้นเรื่อยๆ และมีการเรียกร้องให้มีมาตรฐานร่วมกันในระดับสากลประเทศ

ในหัวข้อแนวความคิด ทฤษฎีในการตรวจสอบอำนาจรัฐที่มีบทบาทต่ออำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จะกล่าวถึงแนวคิดที่ให้ความหมายของการทุจริต ความสัมพันธ์ของอำนาจรัฐและประโยชน์ส่วนบุคคลที่เกิดขึ้นในการทุจริต มูลเหตุของการทุจริต และแนวคิด ทฤษฎีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะในส่วนเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ตลอดจนบทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป.ป.ช. เพื่อประโยชน์ในการทำความเข้าใจถึงหลักการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ในหัวข้อความหมายของคำสั่งทางปกครอง และหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะกล่าวถึงความหมายของคำสั่งทางปกครอง รวมถึงความหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในรูปแบบต่างๆ ทั้ง การออกกฎ การปฏิบัติการทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง ซึ่งเรียกโดยรวมว่า การกระทำทางปกครอง เนื้อหาจะเน้นในส่วนหลักกฎหมายที่ใช้ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ปัญหาการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการ

กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99

2.1 วิวัฒนาการของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในประเทศไทย

ปัญหาการทุจริตในระบบราชการเกิดขึ้นนับตั้งแต่เริ่มมีระบบการปกครองที่มีการมอบหมายให้บุคคลมีและใช้อำนาจในการปกครองแทนรัฐ ซึ่งประเทศไทยมีวิวัฒนาการของการปกครองประเทศเช่นเดียวกับรูปแบบการปกครองในต่างประเทศ ตั้งแต่กรุงสุโขทัยเป็นราชธานีซึ่งมีลักษณะการปกครองแบบพ่อปกครองลูก ลักษณะทางกฎหมายจะเหมือนกฎหมายในสังคมโบราณอื่นๆ ที่กฎหมายคือหลักธรรมและจารีตประเพณีในสังคมนั้นๆ กระบวนการรับเรื่องราวร้องทุกข์จะกระทำโดยวิธีสั่นกระดิ่ง เมื่อพ่อขุนรามคำแหงได้ยินก็จะมีการสอบสวนเพื่อพิจารณาให้ความเป็นธรรม การปกครองในสมัยสุโขทัยจะมีลักษณะแบบพ่อปกครองลูก บทบาทของผู้ปกครองจึงเหมือนกับพ่อบ้านกับลูกบ้าน (Patriarchal Ruler)[1]

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา ลักษณะการปกครองจะเป็นแบบธรรมราชา คือ ผู้เปี่ยมด้วยคุณธรรมจนผู้คนยอมรับยกย่องให้เป็นผู้นำ[2] ซึ่งการใช้อำนาจของกษัตริย์หรือราชาจะต้องเป็นผู้นำที่นำความสุขใจและความยินดีมาสู่ประชาชนด้วยธรรมที่มีอยู่ในองค์พระมหากษัตริย์ ในการปกครองบ้านเมืองจะใช้คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทที่ใช้ในการปกครองแผ่นดิน และใช้กฎหมายไทยเดิมที่เรียกว่า “พระอัยการ” หรือ “พระไอยการ” ซึ่งหมายถึง กฎหมายพื้นฐานของแผ่นดิน (Basic Law) โดยทุกคนจะต้องปฏิบัติตาม และหากมีปัญหาเกี่ยวกับพระอัยการพระมหากษัตริย์ซึ่งมีหน้าที่ให้ความยุติธรรมจะต้องมีพระราชวินิจฉัย ซึ่งได้ปรากฏหลักฐานเกี่ยวกับการพิจารณาคดีและการลงโทษผู้กระทำผิดในเรื่องที่เกี่ยวกับการปกครองและการลงโทษ ผู้ทุจริต คือ กฎหมายตราสามดวงบทพระไอยการอาญาหลวง ประกาศใช้ใน พ.ศ. 1895 รัชสมัยของสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 1 (พระเจ้าอู่ทอง) ผู้สถาปนาพระนครศรีอยุธยาเป็นราชธานี บทบัญญัติในพระไอยการอาญาหลวงส่วนใหญ่เป็นบทลงโทษข้าราชการที่ประพฤติมิชอบ และต่อมาได้มีการยกเลิกเปลี่ยนมาประกาศในกฎหมายลักษณะอาญา พ.ศ. 2450 และประมวลกฎหมายอาญาในเวลาต่อมา[3]

---

[1] จาก *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (น. 70), โดย แสวง บุญเฉลิมวิภาส, 2545, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

[2] แหล่งเดิม.

[3] จาก *ปัญหาที่เกิดขึ้นจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและวิธีปฏิบัติงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), โดย ไชยยันต์ ลิ้มกาญจนพันธ์, 2545,กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ในยุครัตนโกสินทร์มีการชำระสะสางกฎหมาย อันได้แก่ กฎหมายตราสามดวงที่มีความสำคัญในทางประวัติศาสตร์ ภายหลังที่บ้านเมืองมีการเปลี่ยนแปลงและมีการรับกฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกเข้ามา ประเทศไทยได้มีการปรับตัวเข้าสู่ยุคสมัยใหม่จนกระทั่งมีการปรับปรุงระบบบริหารราชการแผ่นดิน การปฏิรูปการศาลและกฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 5 ซึ่งต่อมาประเทศไทยได้มีการจัดทำกฎหมายลักษณะต่างๆ ที่มีความเป็นสากลออกมาใช้บังคับ ในส่วนของกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาการทุจริต ได้มีการตรากฎหมายขึ้นมาหลายฉบับและได้มีการก่อตั้งองค์กรขึ้นมาดูแลปัญหาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น ในปี พ.ศ. 2475 ได้มีการตรากฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินขึ้น และต่อมาก็ได้มีการจัดตั้งองค์กรขึ้นมาดูแลในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะ ได้แก่ สำนักงานตรวจและติดตามผลการปฏิบัติราชการ (ก.ต.ป.) มีอำนาจหน้าที่ตรวจและติดตามการปฏิบัติงานตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผนและนโยบายของรัฐบาลรวมทั้งสืบสวนเกี่ยวกับกรณีฉ้อราษฎร์บังหลวง[4]

ภายหลังเหตุการณ์รัฐประหารเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2516 ซึ่งถือเป็นเหตุการณ์ที่มีบทบาทต่อนโยบายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของประเทศไทย เพราะหลังจากการรัฐประหารครั้งดังกล่าว นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งท่านได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นว่าเป็นปัญหาที่จำเป็นต้องมีนโยบายในการป้องกันและปราบปรามอย่างจริงจังและต่อเนื่อง ประกอบทั้งปัญหาขององค์กรตำรวจซึ่งมีบทบาทในการปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชั่นในขณะนั้นไม่อาจบรรเทาปัญหาการทุจริตคอร์รัปชั่นได้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (คณะกรรมการ ป.ป.ป.) จึงได้รับการแต่งตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามความในข้อ 9 (6) แห่งประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 โดยมีนายสัญญา ธรรมศักดิ์ นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ แต่น่าเสียดายที่ปัญหาทางการเมืองในช่วงเวลาดังกล่าวได้ทำให้นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี เป็นผลให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการต้องถูกยกเลิกไปด้วย หลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2517 นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับการโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง ซึ่งในยุคนี้เองที่นโยบายการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชั่นได้รับการดำเนินการอย่างต่อเนื่องเป็นต้นมา โดยเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2518 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติ

---

[4] จาก *กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง*. การฉ้อราษฎร์บังหลวง หนังสือชุดแผ่นดินไทย เล่ม 1 (น.27), โดย ธานินทร์ กรัยวิเชียร, 2520, กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 กำหนดให้จัดตั้งสำนักงาน ป.ป.ป. สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ขึ้นเป็นครั้งแรก[5]

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการในวาระเริ่มแรกได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อเสริมสร้างการทำงานขององค์กรตำรวจ แต่กระนั้นก็ตาม คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการที่ทำให้การทำงานไม่ได้ผลเท่าที่ควร โดยเฉพาะข้อจำกัดที่มีสาเหตุมาจากความอิสระและเป็นกลางของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการและการที่ผลการพิจารณาของคณะกรรมการไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายต่อผู้กระทำความผิด ประกอบกับแนวคิดในการปฏิรูปการเมืองที่มุ่งให้หลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยให้ความสำคัญกับการถ่วงดุลและการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่มากขึ้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้กำหนดให้มี“คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ” (คณะกรรมการ ป.ป.ช.) เป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ มีบทบาทเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบการทุจริต และการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้ครอบคลุมถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ แบ่งภารกิจที่สำคัญได้เป็น 3 ด้าน คือ ด้านการป้องกันการทุจริต ด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน และด้านการปราบปรามการทุจริต

ต่อมามีการแก้ไขรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ โดยประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ยังคงสาระสำคัญในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไว้ โดยให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนและวินิจฉัยเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการ ซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่าขึ้นไปร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเห็นสมควรดำเนินการด้วย นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในระดับจังหวัดทุกจังหวัดเพื่อให้การทุจริตและการใช้อำนาจ

---

[5] จาก *เผยแพร่ภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.* พิมพ์เนื่องในโอกาสวันจัดตั้งสำนักงาน ป.ป.ช. ครบรอบ 4 ปี โดย สำนักงาน ป.ป.ช. , 2547, กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์.

ที่มิชอบโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับการควบคุมตรวจสอบอย่างทั่วถึง และเพื่อประโยชน์ในการเสริมสร้างจิตสำนึกในการต่อต้านการทุจริต

สำหรับความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption-UNCAC, 2003) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตฉบับแรกในระดับนานาชาติที่ครอบคลุมประเทศต่างๆ ทั่วโลก สาระสำคัญของอนุสัญญานี้มีเนื้อหาครอบคลุมมาตรการและกฎเกณฑ์การต่อต้านการทุจริตอย่างเป็นระบบได้แก่ มาตรการป้องกัน (Chapter 2 Preventive Measures) การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3 Criminalization and Law Enforcement) ความร่วมมือระหว่างประเทศ (Chapter 4 International Cooperation) และการติดตามสินทรัพย์คืน (Chapter 5 Asset Recovery) ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ที่มีความสำคัญในการต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชั่นข้ามชาติหรือมีความซับซ้อน ถึงแม้จะยังมีบางพันธกรณีที่ประเทศไทยยังไม่สามารถปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าวได้เพราะยังไม่มีกฎหมายรองรับอย่างเพียงพอ เช่นในเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการติดตามสินทรัพย์คืน แต่การให้สัตยาบันเป็นภาคีย่อมช่วยให้การปฏิบัติตามพันธกรณีของอนุสัญญาดังกล่าวมีความเป็นไปได้มากขึ้น เพราะการบรรลุเป้าหมายและวัตถุประสงค์ จำเป็นจะต้องได้รับความร่วมมือจากนานาชาติอย่างกว้างขวาง ทั้งข้อบทต่างๆ ของอนุสัญญายังมีเนื้อหาและหลักการที่ยืดหยุ่นและไม่มีบทลงโทษสำหรับการละเมิดพันธกรณีแต่อย่างใด การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญานี้เป็นผลดีต่อประเทศในประการอื่นอีกคือ ช่วยผดุงรักษาสถาบันในระบอบประชาธิปไตย พัฒนาคุณค่าทางจริยธรรม สร้างค่านิยมในการยึดมั่นหลักสุจริตธรรม (Integrity) ประชาชนเข้าถึงความยุติธรรมอย่างแท้จริง และส่งเสริมหลักนิติธรรมตามหลักการและเหตุผลของอนุสัญญา UNCAC ในขณะเดียวกันจะช่วยรักษาเสถียรภาพทางเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ ช่วยแก้ไขภาพพจน์ของประเทศไทยในเรื่องการทุจริตคอร์รัปชั่นซึ่งตกต่ำลงอย่างมาก และทำให้หน่วยงานของไทยสามารถได้รับความช่วยเหลือระหว่างประเทศทางวิชาการและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชั่นจากรัฐภาคี[6]

[6] แสวง บุญเฉลิมวิภาส วิสูตร ตุวยานนท์ ขจิต จิตตเสวี บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, วิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003, ทุนวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551, น.2.

2.2 แนวความคิด ทฤษฎีในการตรวจสอบอำนาจรัฐที่มีบทบาทต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2.2.1 แนวความคิดในการนิยามการทุจริตคอร์รัปชั่น

ทุจริต ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ว่าเป็นความประพฤติชั่ว ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางกาย เรียกว่า กายทุจริต ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางวาจา เรียกว่า วจีทุจริต ถ้าเป็นความประพฤติชั่วทางใจ เรียกว่า มโนทุจริต การโกง เช่น การทุจริตในการสอบ คดโกง ฉ้อโกง เช่น ทุจริตต่อหน้าที่ ไม่ซื่อตรง [7]

การทุจริต เป็นวิธีการหรือการกระทำใดๆ ก็ตามที่บุคคล หรือกลุ่มบุคคลใดกระทำขึ้นมาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรม โดยผู้กระทำการทุจริตนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มด้วยกันตามแหล่งที่มา กลุ่มแรก คือ บุคคลภายในองค์กร โดยอาจเป็นพนักงานประจำหรือพนักงานชั่วคราวในปัจจุบันที่อยู่ในแผนกต่างๆ หรืออาจเป็นอดีตพนักงานที่ได้ลาออกไปแล้ว ส่วนกลุ่มที่สอง คือ บุคคลภายนอกองค์กร โดยอาจเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กร และคู่สัญญาเป็นต้น หรืออาจเป็นบุคคลทั่วไปที่ไม่เกี่ยวข้องกับองค์กรเลยก็เป็นได้[8]

คำว่า Corruption นั้น Black's Law Dictionary ได้ให้ความหมายว่า เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำที่ชั่วช้า เจตนาที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมาย รวมทั้งเป็นการกระทำที่ขัดต่อตำแหน่งหน้าที่และสิทธิของผู้อื่น นอกจากนี้ยังหมายรวมถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการรับหรือยอมรับผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น

คำว่า Corruption ในปัจจุบันเป็นคำที่มีความหมายกว้างและใช้สื่อสารกันโดยทั่วไป และคำในภาษาอังกฤษเองก็มีความหมายกว้างเช่นกัน หากพิจารณาจากที่มาของคำศัพท์นั้นก็มาจากภาษาลาตินและภาษาฝรั่งเศสสมัยเก่า คือ Corruption มีรากศัพท์มาจากภาษาลาตินว่า Corruptio มีคำแปลและความหมายหลายนัย[9] คือ

1. การเปลี่ยนแปลงหรือผันแปรไปในทางที่เลว การกระทำ การกลับกลายหรือกำลังเป็นไปในทางที่เลวร้าย

2. ความประพฤติไม่ดีหรือชั่วร้าย ความเสื่อมทราม

---

[7] จาก *นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชั่น: สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข* (น.117), โดย พรศักดิ์ ผ่องแพ้ว และคณะ, 2549, กรุงเทพฯ: สายธาร.

[8] *แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง (ตอนที่ 1).* สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก http://www.fpo.go.th/S-I/Source/Article/Article42.htm ,

[9] พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว. *"ความหมายของคอร์รัปชัน."* สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก government.polsci.chula.ac.th/Article/coruption.doc ,

3. เสื่อมสลายหรือเน่าเปื่อย

4. สิ่งของหรืออิทธิพลที่ใช้ในทางที่ผิด

รองศาสตราจารย์ สังศิต พิริยะรังสรรค์ ให้ความหมายของพฤติกรรมคอร์รัปชัน ไว้ว่า "คอร์รัปชัน หมายถึง กระบวนการที่บุคคลสาธารณะมุ่งแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตัวเอง ครอบครัว วงศาคณาญาติ พวกพ้องและคนใกล้ชิด โดยอาศัยตำแหน่ง หน้าที่ กฎหมาย อำนาจที่ได้รับมอบหมายและสถานะในระบบราชการหรืออิทธิพลในทางส่วนตัวเป็นเครื่องมือ ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะผิดกฎหมาย หรืออาจไม่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าการกระทำดังกล่าวจะนำมาซึ่งผลประโยชน์ทางด้านเงินทองหรือสิ่งตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ถ้าหากการกระทำดังกล่าวขัดกับหลักคุณธรรมและจริยธรรมของบุคคลสาธารณะ ขัดกับมาตรฐานความคาดหวังของสาธารณชนที่มีต่อบุคคลสาธารณะ ขัดกับผลประโยชน์ของประชาชนจำนวนมากและขัดกับหลักการแห่งการมีผลประโยชน์ทับซ้อน ก็ถือเป็นการคอร์รัปชั่นทั้งสิ้น[10]"

โดยที่มีปัญหาเกี่ยวกับการนิยามการคอร์รัปชั่น จึงได้มีความพยายามที่จะให้นิยามของการคอร์รัปชั่น ซึ่งอาจแยกได้ 3 กลุ่ม คือ กลุ่มที่หนึ่ง คอร์รัปชั่นที่ใช้นิยามของหน้าที่ของหน่วยงานราชการเป็นศูนย์กลาง (Public-Office-Centered Definitions) กลุ่มที่สอง คอร์รัปชั่นที่ใช้นิยามของตลาดเป็นศูนย์กลาง (Market-Centered Definitions) และกลุ่มที่สาม คอร์รัปชั่นที่ใช้นิยามของผลประโยชน์สาธารณะเป็นศูนย์กลาง (Public–Interest-Centered Definitions)

กลุ่มที่หนึ่ง คอร์รัปชั่นที่ใช้นิยามของหน้าที่ของหน่วยงานราชการเป็นศูนย์กลาง นักวิชาการกลุ่มนี้ (David H. Bayley, G. Myrdal, J.S. Nye) ให้ความหมายของคอร์รัปชั่นโดยโยงกับปทัสฐาน (Norm) ของผู้ดำรงตำแหน่งราชการที่เบี่ยงเบนไปจากความคิดของระบบราชการสมัยใหม่หรือภาคสาธารณะ Bayley (1966) ให้ความหมายว่า คอร์รัปชั่นเป็นการแสดงออกของการใช้อำนาจในทางที่ผิดเพื่อหวังผลประโยชน์ส่วนตัวโดยเกี่ยวข้องกับสินบน ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นเงินทองเสมอไป Nye (1967) ให้ความหมายของคอร์รัปชั่นซึ่งเป็นที่ยอมรับของโลกวิชาการอย่างกว้างขวางว่าเป็นพฤติกรรมที่เบี่ยงเบนจากหน้าที่ตามปกติของราชการอันเนื่องมาจากความสนใจส่วนตัว ในเรื่องของครอบครัวและสมัครพรรคพวกที่ใกล้ชิด การได้ผลประโยชน์ทางด้านเงินทองหรือสถานภาพ หรือการละเมิดกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยการใช้อิทธิพลเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว คอร์รัปชั่นยังครอบคลุมถึงการติดสินบน การให้สิ่งตอบแทนเพื่อเบี่ยงเบนการตัดสินใจของบุคคลที่อยู่ในสถานะปกครอง การเล่นพรรคเล่นพวก การให้การอุปถัมภ์ค้ำจุนด้วยเหตุผลของความสัมพันธ์

---

[10] *"วงแหวนการเมืองไทย 4 ภาคส่วน : จุดเริ่มต้นของการทุจริตคอรัปชั่นแบบไทยๆ."* สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก http://www.nathoncity.com/paper/1875,

ใกล้ชิดมากกว่าการคำนึงความถูกผิด และการจัดสรรทรัพยากร ของทางราชการอย่างผิดกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว[11]

กลุ่มที่สอง คอร์รัปชั่นที่ใช้นิยามของตลาดเป็นศูนย์กลาง หรือใช้ความสัมพันธ์ของการแลกเปลี่ยน (Exchange relations) ความหมายของคอร์รัปชั่นผูกโยงกับทฤษฎีทางด้านตลาดโดยกลุ่มนักคิดได้เปรียบเทียบสังคมตะวันตกในยุคเริ่มแรก และยุคร่วมสมัยกับสังคมที่ไม่ใช่ตะวันตก ในสังคมแบบหลังนี้ข้าราชการไม่ได้มีปทัสฐานด้านสาธารณะ Van Klavern กล่าวว่า ข้าราชการที่ฉ้อฉลเห็นหน่วยราชการของตนเองเหมือนเป็นแหล่งทางธุรกิจที่เขาจะแสวงหารายได้ให้ได้มากที่สุด หน่วยราชการจึงกลายเป็นสถานที่ที่มุ่งหากำไรใส่ตัวให้ได้สูงสุด รายได้ของเขาขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของตลาดและความสามารถส่วนตัวที่จะหาจุดที่ได้ผลประโยชน์สูงสุดจากความต้องการของประชาชน Nethanial Leff ได้ให้ความหมายที่สอดคล้องต้องกันว่า คอร์รัปชั่นเป็นสถาบันที่อยู่เหนือกฎหมาย (extra-lega linstitution) ที่กระทำโดยปัจเจกบุคคลหรือคณะบุคคลที่ใช้อิทธิพลอยู่เหนือระบบราชการ การดำรงอยู่ของการคอร์รัปชั่นโดยเนื้อแท้แล้วก็เป็นการแสดงให้เห็นว่าคณะบุคคลเหล่านี้มีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจในระดับที่มากกว่าบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรองศาสตราจารย์สังศิต พิริยะรังสรรค์ เห็นว่า นิยามที่ใช้ตลาดเป็นศูนย์กลางเป็นการให้นิยามของคอร์รัปชั่นที่กว้างมากขึ้น (ไม่ใช่ใช้แต่กฎหมายเป็นบรรทัดฐาน) คอร์รัปชั่นแบบนี้มาจากแรงจูงใจของรัฐบาลที่จะเข้าควบคุมตลาด โดย Rose-Ackerman ชี้ว่าระดับของการคอร์รัปชั่นจะเกี่ยวข้องกับกลไกตลาดและกลไกของระบอบประชาธิปไตย ในขณะที่ Heidenheimer วิเคราะห์คอร์รัปชั่นจากแง่มุมของพฤติกรรมทางการเมืองที่ดำรงอยู่ทั่วไปโดยอาศัยมาตรฐานของตะวันตกเป็นที่ตั้งและดูถึงความเอาจริงเอาจังหรือความมีน้ำอดน้ำทนของชนชั้นนำและประชาชนที่มีต่อการคอร์รัปชั่น อย่างไรก็ตามรองศาสตราจารย์สังศิต พิริยะรังสรรค์มองว่า จุดอ่อนของการนิยามแบบนี้คือ การเน้นว่าบุคคลสาธารณะเท่านั้นที่เป็นตัวแสดงที่สำคัญในการกระทำการทุจริต การอธิบายแบบนี้อาจจะทำให้ไม่สามารถเข้าใจปรากฏการณ์ที่ธุรกิจเอกชนใช้อิทธิพลทั้งโดยทางตรงและทางอ้อมต่อระบบราชการและสถาบันการเมือง[12]

กลุ่มที่สาม คอร์รัปชั่นที่ใช้นิยามของผลประโยชน์สาธารณะเป็นศูนย์กลาง นักคิดส่วนหนึ่งเห็นว่า ความหมายของคอร์รัปชั่นที่ใช้หน้าที่ของหน่วยงานราชการเป็นศูนย์กลางแคบเกินไป ส่วนความหมายที่ใช้ตลาดเป็นศูนย์กลางก็กว้างจนเกินไป นักคิดกลุ่มนี้ จึงได้เสนอแนวคิดเรื่อง “ผลประโยชน์สาธารณะ” (Public interest) เป็นทางเลือกที่สาม โดย Carl Friedrich กล่าวไว้ว่า

---

[11] จาก *ทฤษฎีคอร์รัปชั่น* (น.16), โดย สังศิต พิริยะรังสรรค์, 2549, กรุงเทพฯ: ร่วมด้วยช่วยกัน.

[12] แหล่งเดิม.

แบบแผนของคอร์รัปชั่นเกิดขึ้นได้เสมอ เมื่อไรก็ตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในกิจการหนึ่งกิจการใด ไม่ว่าจะเป็นงานเฉพาะกิจหรืองานประจำ ถูกจูงใจให้กระทำการไปในทางที่เข้าข้างบุคคลผู้จัดหาสิ่งตอบแทนที่อยู่ในรูปเงินทองหรือสิ่งอื่นๆ อย่างผิดกฎหมาย ด้วยวิธีการดังกล่าวนี้เองเป็นการทำลายผลประโยชน์ของสาธารณะ นายสังศิต พิริยะรังสรรค์ เห็นว่าเนื่องจากแนวความคิดเรื่อง “ผลประโยชน์สาธารณะ” เป็นแนวคิดค่อนข้างกว้างจึงทำให้สามารถตีความได้จากหลายแง่มุม ตัวอย่างเช่น นโยบายด้านสาธารณะเรื่องหนึ่งๆ ของรัฐบาลที่เกิดจากการถกเถียงกันว่าเป็นนโยบายที่ฉ้อฉลหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการตีความและการวินิจฉัยของคนแต่ละกลุ่ม Lowenstein เห็นว่า นโยบายสาธารณะอาจมาจากความต้องการของผู้ที่ประมูลนโยบายนี้ในราคาสูงที่สุด ซึ่งอาจจะมองได้ว่าเป็นผลประโยชน์ที่ได้แตกต่างจากผลประโยชน์ของสาธารณะ[13]

ได้มีการจำแนกคอร์รัปชั่นตามหลักเกณฑ์ของสีที่สะท้อนตามความอดทนของชุมชน (Community’s tolerance) ที่มีต่อการทุจริต โดยจำแนกออกเป็นสีดำ สีเทา และสีขาวตามลำดับ สำหรับ Heidenheimer แล้ว การทุจริตสีดำ (Black Corruption) หมายถึงความเห็นพ้องต้องกันเป็นส่วนใหญ่ของชนชั้นนำและของมวลชน ที่เห็นว่าการกระทำนั้นสมควรถูกตำหนิ และเห็นว่าควรจะถูกลงโทษ ส่วนการทุจริตสีเทา (Gray Corruption) เป็นการกระทำที่ชนชั้นนำส่วนหนึ่งเห็นว่าสมควรถูกลงโทษ แต่ชนชั้นนำอีกส่วนหนึ่งเห็นแตกต่างออกไป ในขณะที่เสียงส่วนใหญ่มีความเห็นคลุมเครือ สำหรับการทุจริตสีขาว (White Corruption) เป็นเรื่องที่ชนชั้นนำยอมรับ และเห็นว่าพอจะรับได้ คือไม่เลวร้ายนัก การทุจริตในลักษณะนี้เป็นเรื่องที่ชนชั้นนำและมวลชนส่วนใหญ่ไม่ได้มีการกระตือรือร้นที่จะให้มีการลงโทษ[14]

รูปแบบของการทุจริตคอรัปชั่น รวมทั้งผลประโยชน์ทับซ้อนในปัจจุบัน มีอย่างน้อยที่สุด 15 แบบ[15] คือ

1. การแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ เช่น การผูกขาด การให้สัมปทาน และการเรียกเก็บส่วนแบ่งอย่างผิดกฎหมาย โดยการสร้างภาวะการขาดแคลนเทียม เช่น ปัญหาการขาดแคลนน้ำตาล

2. เคารพโตเครซี (Kleptocracy) เป็นการฉกฉวยทรัพยากรของรัฐมาเป็นของครอบครัว และอาจกระทำโดยการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ

---

[13] แหล่งเดิม.

[14] *“แนวคิด ทฤษฎีการทุจริตคอร์รัปชั่น.”* สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก https://www.l3nr.org/posts/96079

[15] วิทยากร เชียงกูล. **“***ที่มา นโยบายรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ :การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ (Conflict of Interest).”* สืบค้น 17 เมษายน 2558, http://witayakornclub.wordpress.com/2008/04/22/corrupt/

3. การมีผลประโยชน์ทับซ้อน สถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลได้ผลเสียส่วนตัวและผลดังกล่าวมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจ หรือการกระทำหน้าที่โดยขาดความเที่ยงธรรม

4. การใช้อิทธิพลทางการเมืองหาผลประโยชน์จากตลาดหลักทรัพย์ เช่น การปั่นราคาหุ้นตัวเอง

5. ปกปิดการบริหารงานที่ไม่ถูกต้อง การปิดบังข้อมูลและให้การเท็จ เช่น การทุจริตลำไยและกล้ายาง

6. การใช้นโยบาย กฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อบังคับต่างๆ อย่างมีอคติและลำเอียง เช่น กรณีการตรวจสอบคุณภาพข้าว หรือโครงการจำนำข้าว เป็นต้น

7. การใช้อิทธิพลทางการค้า แสดงบทบาทเป็นนายหน้าหรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนจากการค้าต่างตอบแทน การแลกเปลี่ยนสินค้าเกษตรกับประเทศคู่ค้า เช่น การแลกไก่กับเครื่องบินรบของรัสเซีย

8. การใช้ทรัพยากรของรัฐไปในทางมิชอบ การปลอมแปลงเอกสาร การฉ้อฉล การใช้กองทุนของรัฐไปเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง เช่น การใช้ธนาคารของรัฐในโครงการประชานิยม

9. ไม่กระทำการตามหน้าที่แบบตรงไปตรงมา แต่ใช้ลัทธิพรรคพวกแทน เช่น การจัดฮั้วประมูล

10. การให้และการรับสินบน การขู่เข็ญบังคับและการให้สิ่งล่อใจ

11. การยอมรับของขวัญที่ไม่ถูกต้อง เช่น เช็คของขวัญและสินบนมูลค่าสูง

12. ผู้บริหารประเทศทำตัวเป็นผู้อุปถัมภ์รายใหญ่ของประเทศ โดยการใช้นโยบายประชานิยม (นักการเมืองให้เงินทอง หรือสิ่งของของรัฐ เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการสนับสนุนจากประชาชน)

13. ใช้อำนาจของตำรวจ ทหาร และข้าราชการในทางที่ผิด (ข่มขู่ คุกคาม และทำร้ายให้เกิดความเกรงกลัว ในการชุมนุมประท้วงนโยบายรัฐบาล และในการเลือกตั้ง)

14. ทุจริตการเลือกตั้ง ทั้งการซื้อเสียง และการทุจริตด้วยวิธีการต่างๆ

15. การบริจาค เพื่อช่วยเหลือการรณรงค์ที่ผิดกฎหมาย (การบริจาคให้แก่นักการเมืองและพรรคการเมืองรัฐบาล เพื่อที่จะมีอิทธิพลต่อการกำหนดนโยบาย และการออกกฎหมายของรัฐบาล)

2.2.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับการทุจริต

2.2.2.1 ทฤษฎีหัวหน้า - ตัวแทน (Principal - agent theory)

ทฤษฎีหัวหน้า-ตัวแทน เป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงโครงสร้างการบริหารงานที่ก่อให้เกิดแรงจูงใจในการทุจริต โดยการวิเคราะห์ปัจจัยที่เป็นตัวกำหนดการคอร์รัปชั่นของทฤษฎีหัวหน้า -

ตัวแทน มีตัวแสดงอยู่สามตัวคือ หัวหน้า ตัวแทน และผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ หัวหน้า (Principal) อาจจะหมายถึง ตัวบุคคล องค์กรและประชาชน หรือบุคคลที่อยู่ในระดับสูงของรัฐบาลก็ได้ ส่วนตัวแทน (Agent) เป็นข้าราชการผู้ได้รับมอบหมาย ให้ดำเนินภารกิจที่แน่นอนในนามของหัวหน้า ในการดำเนินงานแทนหัวหน้า ตัวแทนต้องใช้อำนาจในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ยิ่งปัญหามีขอบเขตกว้างขวางมาก ตัวแทนก็ต้องใช้อำนาจในการวินิจฉัยเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย ภายใต้เงื่อนไขที่หัวหน้าอาจจะควบคุมการทำงานของตัวแทนไม่ได้ทั้งหมด บุคคลที่สามหรือผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ (Client) (ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลหรือองค์กร) ได้เข้ามามีส่วนได้เสียจากการทำงานของตัวแทน รูปแบบของการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสามกลุ่มนี้มีหลายรูปแบบ แต่ทฤษฎีของ Klitgaard ให้ความหมายของคอร์รัปชั่นในแง่ของความแตกต่างระหว่างผลประโยชน์ของหัวหน้า หรือผลประโยชน์ของสาธารณะกับผลประโยชน์ของตัวแทนหรือข้าราชการไว้ว่า “คอร์รัปชั่นเกิดขึ้นเมื่อตัวแทนไม่ซื่อสัตย์ต่อผลประโยชน์ของหัวหน้าในกระบวนการดำเนินงาน” ทฤษฎีนี้เน้นเรื่องผลประโยชน์ของสาธารณะและกลไกของความรับผิดชอบและการตรวจสอบได้ ในฐานะที่เป็นปัจจัยของกรอบทางสถาบันและทางการเมืองมากกว่าที่จะประเมินผลการกระทำของตัวบุคคลที่เกี่ยวข้อง (ทั้งข้าราชการและผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์) อย่างไรก็ดี ในแง่ของการวิเคราะห์บางครั้งดูเหมือนว่ายังไม่มีความชัดเจนว่าใครคือหัวหน้าและใครคือผู้ที่ตัวแทนต้องแสดงความรับผิดชอบจากหน้าที่การงาน[16]

ธีรภัทร เสรีรังสรรค์ เห็นว่า ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงโครงสร้างแรงจูงใจ (incentive structure) ที่ผู้บงการได้กำหนดหรือมอบให้ตัวแทนของตนไปดำเนินการ ตามทฤษฎีแล้วโครงสร้างแรงจูงใจที่ผู้บงการกำหนดขึ้นนั้นจะมีลักษณะของโครงสร้างที่เหมาะสม (optimal) ในเชิงจิตวิทยาหรือรูปแบบของวัตถุเพื่อที่จะให้ตัวแทนนั้นไปทำงานแทนตนได้อย่างมีประสิทธิภาพและสนองความต้องการหรือจุดมุ่งหมายของผู้บงการได้เป็นอย่างดี โครงสร้างแรงจูงใจของผู้บงการนั้นอาจจำแนกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ 1. โครงสร้างแรงจูงใจที่เป็นบวกหรือได้ผลประโยชน์จากการกระทำ (carrot) และ 2. โครงสร้างแรงจูงใจที่เป็นลบหรือเสียผลประโยชน์จากการกระทำ (stick)[17]

---

[16] *ทฤษฎีคอร์รัปชั่น* (น.69-71). เล่มเดิม.

[17] จาก *“นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อนการคอร์รัปชั่น: สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข”* (น.139), โดย ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์, 2549, กรุงเทพฯ: สายธาร.

2.2.2.2 ทฤษฎีค่าเช่าและการแสวงหาค่าเช่า (Rents and Rents – seeking theory)

ทฤษฎีค่าเช่าและการแสวงหาค่าเช่า[18] เป็นทฤษฎีที่ใช้วิเคราะห์ลักษณะการกระทำที่เป็นการคอรัปชั่นผ่านมุมมองของนักเศรษฐศาสตร์ ตามทฤษฎีดังกล่าวได้ให้ความสำคัญกับค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Economic rents) หรือ ค่าเช่า ซึ่งหมายถึง รายได้หรือค่าตอบแทนที่สูงกว่าปกติ โดยถือเอาสภาพของตลาดแข่งขันเป็นเกณฑ์ปกติ เพราะเป็นตลาดที่ไม่มีค่าเช่า (Competitive rent-free market) เนื่องจากราคาเท่ากับต้นทุนเพิ่ม (Marginal cost) แต่เพราะว่าตลาดแข่งขันตามทฤษฎีไม่ได้มีอยู่จริง จึงมีการเสนอว่านิยามที่น่าจะเป็นประโยชน์มากกว่าคือ “รายได้ที่สูงกว่ารายได้ขั้นต่ำซึ่งบุคคลหรือบริษัทจะสามารถหามาได้จากทางเลือกอื่น”

นักเศรษฐศาสตร์การเมืองใช้คำว่า “การแสวงหาค่าเช่า” (Rent-seeking) เมื่ออธิบายถึงการทุจริต คำว่า “ค่าเช่า” เป็นคำย่อของ “ค่าเช่าทางเศรษฐกิจ” หมายถึง จำนวนเงินที่จ่ายเป็นพิเศษให้แก่บุคคลบางคนเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์บางประการ เมื่ออุปทานของสิ่งนั้นถูกจำกัดไว้ บุคคลที่อยู่ในฐานะที่มีอำนาจจะแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจโดยการไปจำกัดอุปทานที่ไม่เป็นไปตามปกติให้เกิดขึ้น Mauro กล่าวว่า “ทั่วทุกหนทุกแห่งในโลก ข้าราชการและบรรดาบุคคลที่อยู่ในอำนาจมักจะวางแผนอย่างไม่รู้เหน็ดรู้เหนื่อยเพื่อให้พวกเขาไปอยู่ในตำแหน่งที่สามารถผูกขาดบางสิ่งบางอย่างได้ แม้เพียงเล็กน้อยที่สุด เพราะโดยสถานะดังกล่าวพวกเขาจะถูกติดสินบนในรูปของค่าเช่าจากการให้สัมปทาน การให้ความเห็นชอบในงบประมาณค่าใช้จ่ายหรือการอนุญาตให้มีการขนส่งสินค้าข้ามชายแดน และการใช้อำนาจอนุญาตและอนุมัติให้เอกชนสามารถกระทำการนั้นได้ เป็นต้น” ตามแนวคิดดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นถึง ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิประโยชน์ของบุคคลกับการใช้อำนาจของข้าราชการ ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักกระทำออกมาในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองหรือสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ บางสิ่งบางอย่างที่ข้าราชการมุ่งจะผูกขาด ก็คือ อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง การอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์บางประการ และการทำสัญญาทางปกครอง ซึ่งอำนาจดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ในการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ

ค่าเช่าในทางเศรษฐกิจเป็นอีกวิธีหนึ่งของการใช้อำนาจของระบบราชการไปในทางที่ผิดเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคล ค่าเช่าเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้สถานะของพวกเขาไปในทางที่ผิดเพื่อรับสินบนหรือเงินที่ไม่สุจริตจากภาคเอกชนเพื่อผลประโยชน์ของตัวเอง ค่าเช่าส่วนใหญ่เป็นปัญหาที่เกี่ยวพันกับการผูกขาด (Monopoly) และเป็นประเด็นที่นักเศรษฐศาสตร์ถกเถียงกันมาเป็นเวลาช้านานแล้วว่าควรจะปล่อยให้กลไกตลาดทำหน้าที่แก้ไขปัญหา หรือรัฐควรจะเข้าแทรกแซงการทำงานของตลาดเสียเอง นักเศรษฐศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่า การแสวงหาค่าเช่าทำให้เกิดสภาวะการผูกขาด (Monopoly profit) ทำให้เกิดการสูญเสียทรัพยากรทางสังคมไปโดยเปล่าประโยชน์และไม่เกิดผล

[18] *ทฤษฎีคอร์รัปชั่น* (น.63-67). เล่มเดิม.

ผลิต (Unproductive) แต่อย่างใด กล่าวโดยสรุปค่าเช่าเป็นเหตุให้เกิดต้นทุนทางสังคมสูง รวมทั้งทำให้เกิดผลเสียหายต่อสังคมอย่างร้ายแรง

เพราะเหตุว่าค่าเช่าหมายถึงรายได้ที่สูงกว่าปกติจึงเกิดแรงจูงใจให้ผู้คนหันมาทำกิจกรรมที่เรียกว่า "การแสวงหาค่าเช่า" (Rent-seeking) ทฤษฎีการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ (Rents – seeking theory) ในระยะแรกเริ่มถูกนำเสนอโดยนักเศรษฐศาสตร์เสรีนิยมที่ต้องการเห็นการแทรกแซงตลาดโดยรัฐ เพื่อให้มีการลดต้นทุนการแสวงหาค่าเช่าที่เพิ่มขึ้นโดยการสร้างค่าเช่าเทียม เหตุผลของนักเศรษฐศาสตร์เหล่านี้ก็คือ เพื่อสร้างความเข้มแข็งให้แก่ตลาดแข่งขัน ซึ่งในทางทฤษฎีแล้วก็คือไม่ควรที่มีใครจะได้รับค่าเช่าทั้งสิ้น ข้อถกเถียงใหม่ในประเด็นนี้ของนักเศรษฐศาสตร์ที่เน้นบทบาทของรัฐ (State economist) ที่สนับสนุนการแทรกแซงของรัฐ โดยการอธิบายว่าความเสียหายที่เกิดจากการแสวงหาค่าเช่าจะสามารถถูกควบคุมโดยรัฐได้อย่างไร Karl ได้ใช้ตัวแปรทางด้านการเมืองและตัวแปรทางสถาบันมาอธิบายต้นทุนทรัพยากรที่สูญเสียไปในกระบวนการแสวงหาค่าเช่าทางเศรษฐกิจ เขาให้ความหมายของการแสวงหาค่าเช่าว่า หมายถึง การกระทำที่พยายามจะสร้าง รักษาหรือเปลี่ยนแปลงสิทธิและสถาบันอันเป็นรากฐานของค่าเช่าแต่ละประเภทโดยวิธีการทั้งที่ผิดกฎหมาย เช่น การให้สินบน และการบีบบังคับด้วยกำลัง และวิธีการที่ถูกกฎหมาย เช่น การวิ่งเต้นชักจูง (Lobby) การโฆษณาป่าวร้อง และการกดดันทางการเมือง เป็นต้น

Karl ได้นำทฤษฎีการแสวงหาค่าเช่า คอร์รัปชั่น และการแลกเปลี่ยนเชิงอุปถัมภ์ (Patron –client exchange) มาเป็นกรอบในการวิเคราะห์การพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศหนึ่งๆ กล่าวได้ว่าตัวแสดงที่ใช้ในการวิเคราะห์เรื่องคอร์รัปชั่นของเขาประกอบด้วย 1. ผู้แสวงหาค่าเช่า ซึ่งอาจแสดงเป็นผู้รับการอุปถัมภ์ (Client) และทรัพยากรที่ใช้ในการแสวงหาค่าเช่า เช่น เงิน กำลังคน เวลา ของขวัญ ของกำนัล และอิทธิพล ฯลฯ 2. นักการเมืองและข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งแสดงบทบาทเป็นผู้อุปถัมภ์ (Patron) โดย Karl ชี้ว่าปัจจัยของความสำเร็จในการแสวงหาค่าเช่าประกอบด้วยขนาดของค่าใช้จ่ายในการแสวงหาค่าเช่า และรูปแบบของสิทธิ (Types of rights) ขึ้นอยู่กับการแบ่งสรรอำนาจภายในความสัมพันธ์ระหว่างผู้อุปถัมภ์กับผู้อยู่ภายใต้อุปถัมภ์

2.2.2.3 ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of interest theory)

ทฤษฎีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดเรื่องหน้าที่ของหน่วยงานราชการสมัยใหม่หรือองค์กรทางด้านการปกครองสมัยใหม่และแนวคิดเรื่องผลประโยชน์สาธารณะที่เน้นว่าหน่วยงานราชการสมัยใหม่มีภารกิจที่จะต้องปฏิบัติเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวม สำหรับบุคคลสาธารณะซึ่งได้แก่นักการเมืองและข้าราชการที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่จากประชาชนจะต้องเป็นผู้ที่มีหลักจริยธรรมในการทำงาน คือปฏิบัติหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ของประชาชน มิใช่เพื่อมุ่งแสวงหาความร่ำรวยส่วนตัว ในขณะเดียวกันบุคคลสาธารณะต้อง

ปลอดพ้นจากอิทธิพลหรือสิ่งล่อใจอันไม่เหมาะสม ทั้งนี้ เพื่อปกป้องการตัดสินใจของบุคคลสาธารณะให้มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง เพราะฉะนั้นหลักการของการขัดกันแห่งผลประโยชน์ในหน่วยงานราชการสมัยใหม่จึงมีไว้เพื่อให้บุคคลสาธารณะสามารถใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยปัญหาต่างๆ ได้อย่างเป็นธรรมซึ่งเป็นการปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนและของรัฐในเวลาเดียวกัน[19]

"การขัดกันแห่งผลประโยชน์" "ความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม" หรือ "ผลประโยชน์ทับซ้อน" มีผู้ให้ความหมายไว้ ดังนี้[20]

Kenneth Kernaghan ให้ความหมายว่า หมายถึง สถานการณ์ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวอยู่และได้ใช้อิทธิพลตามหน้าที่และความรับผิดชอบทางสาธารณะไปขัดแย้งกับผลประโยชน์ส่วนตัว

Sandra William ให้ความหมายว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือข้าราชการได้เปิดโอกาสให้เงินหรือผลประโยชน์ส่วนตัวเข้ามามีอิทธิพลต่อหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องมีต่อสาธารณะ

Patrick Boyer ให้ความหมายว่า ในสถานการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวและใช้อิทธิพลหรือจะใช้อิทธิพลของตำแหน่งหน้าที่ไปเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว

Suemas Miller เห็นว่า การขัดกันแห่งผลประโยชน์เป็นสถานการณ์ที่บุคคล (ไม่ว่าจะเป็นปัจเจกบุคคลหรือหมู่คณะ) มีความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ส่วนรวม บุคคลผู้นั้นจะมีการขัดกันในผลประโยชน์ ถ้าหากเขาถูกขอร้องจากบุคคลอื่นให้ตัดสินใจเพื่อผลประโยชน์ของผู้ร้องขอโดยที่ตัวเขาเองก็มีผลประโยชน์ที่แน่นอนจากการเข้าไปแทรกแซงในการดำเนินการอย่างเต็มที่

William ให้ความหมายว่า เป็นสถานการณ์หรือการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลประโยชน์ส่วนตัวทางการเงินสูงพอที่จะกระทบต่อการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นสถานการณ์ที่ดูเสมือนว่าประโยชน์ทางการเงินอาจมีอิทธิพลต่อการใช้อำนาจหน้าที่

คู่มือจริยธรรมของสภาผู้แทนราษฎรสหรัฐอเมริกาให้ความหมายของ "ผลประโยชน์ทับซ้อน" ว่าหมายถึง สถานการณ์ที่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐขัดกันกับกิจการทางเศรษฐกิจส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ซึ่งเป็นการเสี่ยงต่อการทำให้ขาดความเป็นกลางในการใช้วิจารณญาณ เป็นความเสี่ยงที่เกิดขึ้นเมื่อมีสิ่งใดก็ตามที่เป็นการยั่วยวนที่จะทำเพื่อผลประโยชน์

---

[19] *ทฤษฎีคอร์รัปชั่น* (น.71). เล่มเดิม.

[20] *"นักการเมืองไทย : จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อนการคอร์รัปชั่น: สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข"* (น.108). เล่มเดิม.

ส่วนตัว[21] องค์ประกอบของความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนกับผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) นั้น Michael McDonald เห็นว่ามีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ คือ ประการแรก มีประเด็นเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคล ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผลประโยชน์ทางการเงิน ประการที่สอง เป็นเรื่องของการใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติหน้าที่ ประการที่สาม เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้สถานะและขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือพนักงานของรัฐ โดยเน้นย้ำว่าเป็นประเด็นการขาดจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่

Ken Kernaghan และ John Langford ได้ประมวลการกระทำที่เข้าอยู่ในข่าย Conflict of Interests[22] ได้แก่

การหาประโยชน์ให้ตนเอง (Self dealing) ได้แก่ การใช้ตำแหน่งหน้าที่เพื่อตนเอง เช่น ข้าราชการใช้อำนาจหน้าที่ทำให้บริษัทตัวเองได้งานรับเหมาจากรัฐหรือฝากลูกหลานเข้าทำงาน

รับผลประโยชน์ (Accepting benefits) คือ การรับสินบนหรือของขวัญ เช่น เจ้าพนักงานสรรพากรรับเงินจากผู้มาเสียภาษี หรือเป็นเจ้าหน้าที่จัดซื้อแล้วไปรับไม้กอล์ฟจากร้านค้า เป็นต้น

ใช้อิทธิพล (Influence padding) เป็นการเรียกผลตอบแทนในการใช้อิทธิพล

ใช้ทรัพย์สินของนายจ้างเพื่อประโยชน์ส่วนตน (Using employer's property for private advantage) ได้แก่ การใช้รถของทางราชการ หรือใช้คอมพิวเตอร์ของทางราชการทำงานส่วนตัว เป็นต้น

ใช้ข้อมูลลับของทางราชการ (Using confidential information) เช่น รู้ว่าราชการจะตัดถนนบริเวณใดแล้วรีบซื้อที่ดินบริเวณนั้นไว้ก่อน

รับงานนอก (Outside employment or moonlighting) ได้แก่ การเปิดบริษัทซ้อนกับบริษัทที่ตนเองทำงาน เช่น เป็นพนักงานขายแอบเอาสินค้าของตนเองมาขายแข่ง หรือ นักบัญชีที่รับงานส่วนตัวจนไม่มีเวลาทำงานบัญชีในหน้าที่ให้ราชการ

ทำงานหลังออกจากตำแหน่ง (Post-employment) ไปทำงานให้ผู้อื่นหลังจากออกจากงานเดิมโดยใช้ความรู้หรืออิทธิพลเดิมมาชิงงานหรือเอาประโยชน์โดยไม่ชอบธรรม เช่น เอาความรู้ในนโยบายและแผนของธนาคารชาติไปช่วยธนาคารเอกชนหลังเกษียณ

การแสวงหาผลประโยชน์จากการมีผลประโยชน์ทับซ้อนของบุคคลสาธารณะอาจจะเป็นการใช้กฎหมาย การออกเป็นนโยบายของรัฐบาล การออกเป็นมติของคณะรัฐมนตรี การออกกฎหมายใหม่ การแก้ไขหรือการออกกฎระเบียบของทางราชการใหม่ การวิ่งเต้นชักจูง การรับรู้

---

[21] แหล่งเดิม.

[22] โครงการศึกษาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests), โครงการวิจัย สำนักงาน ป.ป.ช., น.362.

ข่าวสารภายใน การอาศัยความสัมพันธ์ส่วนตัว รวมถึงการจัดการที่ไม่ถูกต้อง เช่น “การฮั้ว” และ “การอุ้ม” คู่แข่งขัน เพื่อสร้างตลาดผูกขาด ฯลฯ

การขัดกันแห่งผลประโยชน์สำหรับรัฐบาลอาจไม่ใช่เรื่องผลประโยชน์ทางด้านการเงินเสมอไป แต่อาจเป็นเรื่องของผลประโยชน์ทางด้านการเมืองได้เช่นเดียวกัน ผลประโยชน์ทางด้านการเมืองในที่นี้คือการหาการสนับสนุนหรือการหาคะแนนนิยมจากผู้มีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งเพื่อให้ได้รับชัยชนะทางด้านการเมืองหรือการได้รับการสนับสนุนและได้รับความภักดีจากผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเลือกตั้ง การใช้นโยบายของรัฐบาลอาจจะกลายเป็นเรื่องผลประโยชน์ทับซ้อนได้ เช่น การใช้นโยบายการเมืองของกลุ่มเสียงข้างมาก คือ นโยบายสาธารณะที่ให้ความหวังว่าจะอำนวยประโยชน์แก่คนหมู่มากโดยที่ภาระค่าใช้จ่ายก็เป็นของคนส่วนใหญ่ เช่น นโยบายสวัสดิการสังคม นโยบายของกลุ่มผลประโยชน์ รวมถึงนโยบายสาธารณะที่ให้ประโยชน์แก่คนกลุ่มเล็กๆ และบีบให้คนกลุ่มเล็กๆ อีกเช่นกันที่ต้องแบกรับค่าใช้จ่าย กล่าวคือ เป็นนโยบายทางการเมืองเพื่อผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์โดยมีนโยบายให้ประโยชน์เรื่องใดเรื่องหนึ่งแก่คนกลุ่มเล็กๆ ในขณะที่สังคมจะต้องแบกรับภาระ[23]

2.2.3 หลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรม

กฎหมาย เป็นสิ่งที่นำมาใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ให้อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างสงบสุข มนุษย์ได้วางรากฐานกฎเกณฑ์ต่างๆ ไว้ เพื่อควบคุมมนุษย์ด้วยกันเอง และผู้ที่ออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้น หากขาดหลักการที่คอยตีกรอบให้เป็นไปในแนวทางที่ถูกที่ควรก็จะนำไปสู่การใช้ดุลยพินิจตามใจชอบมากจนเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจกดขี่ข่มเหงผู้มีอำนาจด้อยกว่า แนวคิดที่ใช้ตีกรอบไม่ให้การใช้อำนาจเป็นไปโดยอำเภอใจก็คือหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมเปรียบเสมือนเหรียญที่ต้องมีสองด้านและต้องใช้ควบคู่กันไป โดยมีเป้าหมายที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างต้องการให้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองมนุษย์ หมายความว่าผู้ที่ทรงอำนาจบริหารปกครองบ้านเมืองจะกระทำการใดๆ การกระทำนั้นจะต้องสอดคล้องกับกฎหมาย จะกระทำการให้ขัดต่อกฎหมายไม่ได้[24]

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้ว จะพบว่าหลักการทั้งสองมีความแตกต่างกันอยู่ หลักนิติรัฐมีเนื้อหาเกี่ยวกับการที่รัฐยอมอยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นเรื่องของโครงสร้างลำดับชั้นทางกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดให้กฎหมายต้องบ่งบอกที่มาและข้อจำกัดของ

---

[23] *ทฤษฎีคอร์รัปชั่น* (น.75). เล่มเดิม.

[24] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *“นิติรัฐ นิติธรรม.”* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/Rechtstaat-vs-Rules-of-Law.html ,

อำนาจมหาชน เรื่องการแบ่งแยกอำนาจอย่างสมดุล และเรื่องบทบาทขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ นิติรัฐจะเน้นรูปแบบกับโครงสร้างของกฎหมาย และวิธีการในการไปให้ถึงเป้าหมายตามจุดประสงค์ ส่วนหลักนิติธรรมนั้น ไม่มีรูปแบบแผนที่ชัดเจน ไม่มีกรอบที่แน่นอนตายตัว เปลี่ยนแปลงไปตามกรณี แต่ทางเนื้อหามีจุดประสงค์ที่ชัดเจนในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้พ้นจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ และเน้นไปยังกระบวนการที่ถูกต้องเพื่อก่อให้เกิดผลที่ชอบธรรม

ทั้งหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมต่างมีทั้งข้อดีในตัวของมันเองและเมื่อใช้หลักการใดแล้วควรมีอีกหลักการประกอบกันอย่างแยกไม่ได้ แต่ทั้งสองหลักการนั้นมีรายละเอียดที่แตกต่างกัน ดังนี้

2.2.3.1 หลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip)

แนวความคิดเรื่องนิติรัฐเป็นแนวความคิดของประชาชนที่ฝักใฝ่ในสิทธิ ปัจเจกชนนิยม นิติรัฐให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน เช่น เสรีภาพในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย เสรีภาพในการประกอบวิชาชีพ และเสรีภาพในทรัพย์สิน เป็นต้น รัฐเป็นเสมือนคนรับใช้ของสังคมที่ต้องถูกควบคุมอย่างเคร่งครัด และการที่รัฐจะเคารพต่อสิทธิเสรีภาพต่างๆ ได้ รัฐนั้นต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย และรัฐจะจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ก็ด้วยความยินยอมของประชาชนเท่านั้น[25] แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐมีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย

แนวความคิดที่ว่าจักรวาลดำรงอยู่อย่างเป็นระบบระเบียบเพราะถูกกำกับควบคุมโดยสิ่งที่มีคุณภาพในทางสติปัญญาที่เรียกว่าเหตุผลสากล แนวคิดนี้ปรากฏขึ้นตั้งแต่ในสมัยกรีกโบราณ โดยเฉพาะในปรัชญาของสำนัก Stoicim นักคิดสำนักนี้เชื่อว่ามนุษย์ได้รับประกายแห่งเหตุผลจากเหตุผลสากล มนุษย์ทุกคนจึงเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกัน ไม่มีใครเกิดมาในฐานะที่เป็นทาส มนุษย์ทุกผู้ทุกนามมีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายแห่งเหตุผลได้โดยที่ไม่ต้องมีใครช่วยตีความให้ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้มนุษย์แต่ละคนมีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐและไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนมีรัฐ สิทธิตามธรรมชาติที่กล่าวถึงนี้เองที่ต่อมากลายเป็นองค์ประกอบสำคัญประการหนึ่งในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ[26]

---

[25] จาก *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป* (น.127), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2535, กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์.

[26] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *"นิติรัฐ นิติธรรม."* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.enlightened-jurists.com/ directory/60/Rechtstaat-vs-Rules-of-Law.html

ในช่วงที่แนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือสำนักปฏิฐานนิยมมีบทบาทต่อการจัดรูปแบบการเมืองการปกครอง พัฒนาการเกี่ยวกับความคิดว่าด้วยนิติรัฐเกิดการเปลี่ยนแปลงโดยถูกให้ความสำคัญแต่เพียงในทางรูปแบบ คำสอนในทางปรัชญากฎหมายของสำนักปฏิฐานนิยมเป็นแนวคิดที่ต้องการสร้างความชัดเจน ความมั่นคง และความแน่นอนให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย สำนักคิดนี้ปฏิเสธคำสอนว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติ เพราะเห็นว่าสิทธิตามธรรมชาตินั้นไม่มีอยู่จริง สิทธิเป็นเพียงผลพวงของกฎหมาย กฎหมายที่แท้จริงนำมาซึ่งสิทธิที่แท้จริง แต่ถ้าสิทธินั้นมาจากจิตนาการ หรือจากสิ่งที่เรียกว่ากฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิตามธรรมชาติ สิทธิก็เป็นเรื่องที่อุปโลกน์ขึ้นมาเท่านั้น สิทธิตามธรรมชาติเป็นเพียงการบิดเบือนทางภาษา กำกวม และสร้างภาพขึ้นจนก่อให้สภาพบ้านเมืองไร้ขื่อแปร สิทธิในแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ บอกได้เพียงว่าบุคคลควรทำอะไร แต่ไม่อาจบอกได้ว่าบุคคลสามารถหรือไม่สามารถทำอะไรได้[27] สิทธิตามธรรมชาติจึงเป็นเป็นสิ่งที่เลื่อนลอย จับต้องไม่ได้ ทำให้กฎหมายไม่มีความแน่นอน สำหรับสำนักปฏิฐานนิยมแล้ว กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ที่ทรงอำนาจตรากฎหมายต้องถือว่าเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับความถูกต้องเป็นธรรม ดังนั้น หลักใหญ่ใจความของนิติรัฐในแนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยมจึงอยู่ที่ความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในบ้านเมือง และการปกป้องคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนโดยใช้กฎหมายที่ตราขึ้นเท่านั้น แม้ว่ารัฐชนิดนี้จะใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง แต่โดยที่ไม่ได้ให้ความสำคัญในทางเนื้อหาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง “ความยุติธรรม” ในที่สุดจึงทำให้เกิดรัฐตำรวจ (Polizeistaat) ขึ้น ในรัฐชนิดนี้ฝ่ายปกครองก็ผูกพันตนต่อกฎหมาย แต่ไม่ต้องสนใจว่ากฎหมายนั้นถูกต้องเป็นธรรมหรือไม่ ปรากฏการณ์เช่นนี้ คำว่า “รัฐตำรวจ” จึงได้กลายเป็นคำตรงกันข้ามกับคำว่า “นิติรัฐ” ผลพวงจากการเกิดขึ้นของรัฐตำรวจ ทำให้ในเวลาต่อมาเกิดแรงต้านจากฝ่ายเสรีนิยม จนในที่สุดมโนทัศน์ว่าด้วยนิติรัฐก็ได้รับการพัฒนาโดยกลับมาให้ความสำคัญในทางเนื้อหาควบคู่กันไปกับรูปแบบ กล่าวคือ เป็นนิติรัฐที่เป็นเสรีนิยม คำนึงถึงความยุติธรรม[28] ทำให้ในปัจจุบันเมื่อกล่าวถึงนิติรัฐจะต้องพูดถึงองค์ประกอบทั้งสองด้าน คือ ทั้งในทางรูปแบบ และในทางเนื้อหา

หลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบทางรูปแบบ และองค์ประกอบทางเนื้อหา ความเป็นนิติรัฐทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดขึ้นหรือที่รัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ ทั้งนี้เพื่อจำกัดอำนาจ

---

[27] จาก *ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา* (น. 84-85), โดย อุทัย อาทิเวช, กรุงเทพฯ: หจก.วี เจ พริ้นติ้ง .

[28] A. Katz, Staatsrecht, Heidelberg : Mueller, 1999, p. 83, (อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *“นิติรัฐ นิติธรรม”*). สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/Rechtstaat-vs-Rules-of-Law.html

ของรัฐ เมื่อพิจารณาในทางรูปแบบแล้ว ย่อมจะเห็นได้ว่าหลักนิติรัฐมุ่งประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ส่วนความเป็นนิติรัฐทางเนื้อหานั้น ก็คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร โดยกำหนดให้บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพมีค่าบังคับในระดับรัฐธรรมนูญ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการโดยยุติธรรมและถูกต้อง ในทางปฏิบัติเป็นไปได้เสมอที่หลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะกับหลักความยุติธรรมอาจจะขัดแย้งกัน เป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะพยายามประสานสองหลักการดังกล่าวเข้าด้วยกัน และในบางกรณีจะต้องตัดสินใจว่าจะใช้หลักการใดเป็นหลักการนำ บ่อยครั้งที่องค์กรนิติบัญญัติตัดสินใจเลือกหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อประกันความมั่นคงในระบบกฎหมาย เช่น การกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับอายุความไว้ในระบบกฎหมาย เป็นต้น

พิจารณาในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐประกอบไปด้วยหลักการย่อยๆ หลายประการที่สำคัญ ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

หลักการแบ่งแยกอำนาจเรียกร้องมิให้อำนาจของรัฐรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใดองค์กรหนึ่ง แต่ให้มีการแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือกระจายการใช้อำนาจของรัฐให้องค์กรต่างองค์กรกันเป็นผู้ใช้ เพื่อให้เกิดการดุลและคานอำนาจกัน โดยทั่วไปรัฐธรรมนูญของนิติรัฐจะแบ่งแยกองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐออกเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติ องค์กรที่ใช้อำนาจบริหาร และองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐเรียกร้องให้การกระทำขององค์กรนิติบัญญัติต้องผูกพันอยู่กับรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับในรัฐนั้น องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายก้าวล่วงกรอบที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ได้ หลักการดังกล่าวนี้ยังเรียกร้องต่อองค์กรบริหาร (โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรฝ่ายปกครอง) และองค์กรตุลาการให้ต้องผูกพันต่อกฎหมาย ซึ่งหมายถึงต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและบรรดากฎหมายต่างๆ ที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติได้ตราขึ้น กล่าวเฉพาะฝ่ายปกครองหลักการดังกล่าวนี้เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และในกรณีที่การกระทำทางปกครองมีผลก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของราษฎร ย่อมจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการเช่นนั้นได้ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจแล้ว การกระทำทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมนั้น เรียกร้องให้รัฐกำหนดกระบวนการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอย่างมีประสิทธิภาพ เอกชนที่พิพาทกันเองต้องมีหนทางในการนำข้อพิพาทนั้นไปสู่ศาล และ

กฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาลจะต้องได้รับการออกแบบให้การพิจารณาคดีเป็นไปอย่างรอบด้าน ตลอดจนกำหนดผลผูกพันเด็ดขาดของคำพิพากษาไว้เพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในระบบกฎหมาย

หลักนิติรัฐในทางเนื้อหาให้ความสำคัญกับการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับราษฎร กฎหมายที่ได้รับการตราขึ้นจะต้องมีความชัดเจนและแน่นอนเพียงพอที่ราษฎรจะเข้าใจได้ ยิ่งไปกว่านั้นระบบกฎหมายจะต้องคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคล ทั้งๆ ที่จะต้องคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อกฎหมาย โดยหลักแล้วไม่อาจกระทำได้ หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่บังคับใช้โดยไม่มีข้อยกเว้นในกรณีของกฎหมายอาญาสารบัญญัติ แต่ไม่ได้หมายความว่าหากผลร้ายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลไม่ใช้โทษทางอาญาแล้ว รัฐสามารถตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ทุกกรณี การวินิจฉัยว่าการตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจะกระทำได้หรือไม่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบในแง่ความไว้เนื้อเชื่อใจที่บุคคลมีต่อระบบกฎหมาย ตลอดจนการคาดหมายความคุ้มครองจากระบบกฎหมายของบุคคลประกอบกัน

หลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วน หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วย ดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรงต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น และไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับการใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ[29]

2.2.3.2 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรม เป็นหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยมีเนื้อหาที่สัมพันธ์กับประวัติการเมืองการปกครองของประเทศอังกฤษ ซึ่งนอกจากจะได้รับอิทธิพลจากศาสนาคริสต์

[29]วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *"นิติรัฐ นิติธรรม."* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/Rechtstaat-vs-Rules-of-Law.html

และแนวคิดกฎหมายธรรมชาติแล้ว ด้วยเหตุที่ประเทศอังกฤษมีระบบขุนนางที่มีความเข้มแข็ง และสภาพทางการเมืองการปกครองมีลักษณะเป็นการถ่วงดุลและคานอำนาจระหว่างกษัตริย์และขุนนางอย่างยาวนาน แนวความคิดเรื่องหลักนิติธรรมจึงเกิดขึ้นในช่วงที่ขุนนางและประชาชนต้องการจำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ ในยุคศักดินาขุนนางนอกจากจะมีอำนาจถือครองที่ดินแทนกษัตริย์ มีกองกำลังของตัวเองในการดูแลผลประโยชน์ที่ดินแล้ว ยังมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นในท้องถิ่นตนด้วยการนำจารีตประเพณีแต่ดั้งเดิมมาตัดสินอันเป็นส่วนหนึ่งของการให้กำเนิดระบบ Common Law สภาพดังกล่าวทำให้กษัตริย์อังกฤษไม่มีอำนาจเหนือแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดเหมือนกษัตริย์ในภาคพื้นยุโรป หลักฐานทางความคิดของหลักนิติธรรมในประเทศอังกฤษจะเกิดขึ้นในช่วงที่อิทธิพลของกลุ่มขุนนางสามารถครอบงำอิทธิพลของกษัตริย์ ดังเช่น ในสมัยของพระเจ้าจอห์นกษัตริย์ผู้อ่อนแอของอังกฤษที่ถูกจำกัดอำนาจโดยพวกขุนนางโดยบังคับให้พระองค์ลงนามในเอกสารกฎบัตรที่ถูกเขียนขึ้นเป็นภาษาละติน เรียกว่า Magna Carta เมื่อเดือนมิถุนายน คริสต์ศักราช 1215 นอกจากนี้พระราชอำนาจของกษัตริย์ถูกจำกัดลงอีกหลายครั้งโดยกฎหมายของรัฐสภา เช่น Petition of Rights, Bill of Rights และ Act of Settlement

นักกฎหมายของอังกฤษที่มีบทบาทมากที่สุดคนหนึ่งในการช่วยพัฒนาหลักนิติธรรม คือ A.V. Dicey ซึ่งเห็นว่า หลักนิติธรรมจะต้องสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา และหลักนิติธรรมนั้นย่อมมีเนื้อหาสาระที่สำคัญ คือ บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะในชนชั้นใดย่อมต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน บรรดาศาลธรรมดาทั้งหลายจะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว หลักนิติธรรมในความหมายนี้ย่อมปฏิเสธความคิดที่จะยกเว้นมิให้บรรดาเจ้าหน้าที่ทั้งหลายต้องเคารพต่อกฎหมาย บุคคลทั้งหลายย่อมไม่ต้องถูกลงโทษหากไม่ได้กระทำการอันผิดกฎหมาย และไม่มีผู้ใดทั้งสิ้นแม้แต่กษัตริย์ที่จะสามารถอยู่เหนือกฎหมายได้ กล่าวโดยรวมแล้ว Dicey เห็นว่า บรรดาการกระทำทั้งหลายทั้งปวงของรัฐบาลและฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย จะต้องไม่กระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรตามอำเภอใจ หากปรากฏว่ารัฐบาลหรือฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมาย การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ้องยังศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา เพราะรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีสิทธิพิเศษเหนือกว่าราษฎรไม่ได้[30] หลักนิติธรรมตามแนวความคิดของ Dicey จึงมุ่งเน้นไปที่ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายบริหาร ไม่ได้เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์อื่นใดในการตรากฎหมาย

---

[30] A.V. Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution (1885), London : Macmillan, 1959, p. 195. (อ้างถึงใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, "นิติรัฐ นิติธรรม.") สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.enlightened-jurists.com/directory/ 60/ Rechtstaat-vs-Rules-of-Law.html

การที่ Dicey อธิบายเนื้อหาของหลักนิติธรรมในแง่ที่คนทุกคนต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายและภายใต้ศาลธรรมดาตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ส่งผลให้ Dicey ปฏิเสธการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเป็นอีกระบบศาลหนึ่งเคียงคู่ขนานกันไปกับศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดา โดย Dicey เห็นว่าหากจัดให้มีศาลปกครองหรือองค์กรอื่นซึ่งไม่ใช่ศาลยุติธรรมหรือศาลธรรมดาทำหน้าที่ตัดสินคดีปกครองแล้ว บรรดาข้าราชการต่างๆ ที่ถูกฟ้องในศาลปกครองว่ากระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมอยู่ในฐานะที่ได้เปรียบกว่าราษฎรทั่วไป แนวความคิดนี้ได้รับการยึดถือและเดินตามในบรรดาประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายอังกฤษจนถึงปัจจุบันนี้ นอกจากนี้แล้ว บรรดาสิทธิทั้งหลายทั้งปวงของราษฎรนั้นย่อมเกิดจากกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นและเกิดจากกฎหมายประเพณีที่พัฒนามาโดยศาล อาจกล่าวได้ว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของราษฎรอังกฤษไม่ได้รับการคุ้มครองและปกป้องโดยรัฐธรรมนูญ แต่ได้รับการปกป้องและคุ้มครองโดยรัฐสภาและศาล

ในทางทฤษฎี เมื่อยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุด จึงอาจเป็นไปได้ที่รัฐสภาเองจะกระทำการอันก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรากฎหมายจำกัดตัดทอนสิทธิของบุคคลโดยไม่เป็นธรรม และเมื่อหลักความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภาอยู่เหนือกว่าหลักนิติธรรมเสียแล้ว ก็ไม่มีอะไรเป็นเครื่องประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการคุกคามโดยรัฐสภาได้ แต่ทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะตามจารีตประเพณีแล้วรัฐสภาจะไม่ตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับหลักนิติธรรม ยิ่งไปกว่านั้นโดยเหตุที่การตรากฎหมายของรัฐสภาย่อมขึ้นอยู่กับการสนับสนุนของรัฐบาล และพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลย่อมเป็นพรรคการเมืองที่ครองเสียงข้างมากในสภาผู้แทนราษฎร หากพรรคการเมืองที่เป็นรัฐบาลซึ่งครองเสียงข้างมากสนับสนุนให้ตรากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงแล้ว ผลที่จะเกิดขึ้นจากการเลือกตั้งครั้งถัดมาย่อมเป็นที่คาดหมายได้ถึงการดำรงอยู่ของพรรคการเมืองนั้นในฐานะรัฐบาล ในที่สุดการตรากฎหมายของรัฐสภาจึงขึ้นอยู่กับเจตจำนงของประชาชน กล่าวให้ถึงที่สุดแล้วประชาชนอังกฤษนั้นเองที่จะเป็น

ศาสตราจารย์ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวโดยสรุปไว้ว่า องค์ประกอบสำคัญของหลักนิติธรรม คือ ความคาดหมายได้ของการกระทำของรัฐ ความชัดเจนของกฎหมาย ความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ความมั่นคงของกฎหมาย ความเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมาย ความเป็นอิสระของศาล การเคารพในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ตลอดจนความสะดวกในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม[31]

[31] วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *"นิติรัฐ นิติธรรม."* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/Rechtstaat-vs-Rules-of-Law.html

2.2.4 หลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ

กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายซึ่งให้อำนาจและหน้าที่แก่รัฐแก่หน่วยงานของรัฐ และแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปกครองและจัดทำบริการสาธารณะ อำนาจในการปกครองและจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวก็คือ "อำนาจรัฐ" ซึ่งการใช้อำนาจรัฐนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย นโยบาย และตามความต้องการของประชาชน โดยคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะเป็นประการสำคัญ[32] อย่างไรก็ตามการปกครองและจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวดังกล่าวอาจไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม จึงต้องมีการสร้างระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขึ้นมาเพื่อควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่มิชอบด้วยกฎหมาย และแก้ไขความเสียหายที่เกิดจากกการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน[33]

ระบบการตรวจสอบอำนาจรัฐที่ดีควรมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้[34]

1. ระบบการตรวจสอบต้องมีความครอบคลุมการใช้อำนาจรัฐทุกด้าน องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐจึงควรมีหลายองค์กรเพื่อให้สามารถควบคุมกิจกรรมของรัฐซึ่งมีความหลากหลายและซับซ้อน อย่างไรก็ตามกระบวนการหรือองค์กรตรวจสอบต้องไม่ซ้ำซ้อนกัน ควรกำหนดให้มีกระบวนการที่ส่งเสริมกันและกัน ไม่มีประเทศใดที่ใช้องค์กรหรือรูปแบบการตรวจสอบเพียงรูปแบบเดียว แต่จะใช้หลายระบบผสมผสานกันให้เกิดความเหมาะสม

2. ระบบการตรวจสอบต้องเหมาะสมกับสภาพกิจกรรมของรัฐ และสามารถสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล เพราะระบบการตรวจสอบที่เห็นแก่สิทธิเสรีภาพของบุคคลจนเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เลย ย่อมเป็นระบบที่ล้มเหลวพอๆ กับระบบที่ปล่อยให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจได้จนสิทธิเสรีภาพของบุคคลหมดไป

3. องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบต้องเป็นอิสระจากอำนาจรัฐที่ตนทำการตรวจสอบ แต่องค์กรที่มีหน้าที่ตรวจสอบดังกล่าวต้องถูกควบคุมตรวจสอบได้ด้วย

4. กลไกในการตรวจสอบต้องให้ประชาชนมีสิทธินำเรื่องเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบได้ด้วย อันจะทำให้ระบบการตรวจสอบมีประสิทธิภาพขึ้น แต่การให้สิทธิประชาชนในการตรวจสอบต้องไม่กว้างขวางจนเกินไปจนถึงขนาดที่ใครก็ได้จะสามารถเรียกร้องให้องค์กรตรวจสอบเข้าไป

---

[32] *"หลักกฎหมายมหาชน."* สืบค้น 3 เมษายน 2558, http://www.thethailaw.com/law/law5/more5-6.html#B.

[33] จาก *กฎหมายปกครอง* (น.449), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

[34] จาก "ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ", โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, (2530), *วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 13 ตอน 2* ม, น. 14-16

ควบคุมการใช้อำนาจรัฐได้ ถ้าเป็นเช่นนั้นระบบการบริหารงานของรัฐก็จะถูกขัดขวางได้ด้วยผลประโยชน์ส่วนตัวของบุคคลเพียงคนเดียว

การแบ่งประเภทของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอาจแบ่งได้หลายประการแล้วแต่จะใช้เงื่อนไขใดเป็นเกณฑ์ เช่น หากใช้ช่วงเวลาในการควบคุมตรวจสอบเป็นเกณฑ์ก็สามารถแบ่งเป็นการควบคุมก่อนการดำเนินการ (โดยองค์กรที่ปรึกษา หรือการให้ประชาชนมีส่วนร่วม) กับการควบคุมภายหลังการดำเนินการ หากใช้วัตถุหรือสิ่งที่มุ่งที่จะควบคุมและตรวจสอบเป็นเกณฑ์ ก็สามารถแบ่งเป็นการควบคุมตรวจสอบผลผลิตของการใช้อำนาจหรือความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจ กับการควบคุมตรวจสอบตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจในแง่ของการทุจริตต่อหน้าที่หรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ[35] อย่างไรก็ตามการแบ่งประเภทของการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐที่นำมาใช้ในทางวิชาการมากที่สุดคือ การตรวจสอบโดยองค์กรภายในและการตรวจสอบโดยองค์กรตรวจสอบภายนอก

2.2.4.1 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรภายใน

การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรภายในเป็นระบบการตรวจสอบที่มุ่งให้องค์กรภายในควบคุมตรวจสอบกันเอง โดยอาศัยอำนาจในการบังคับบัญชา และอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมาย ระบบการตรวจสอบในลักษณะนี้เป็นการตรวจสอบด้วยวิธีการร้องเรียนภายในองค์กร มีวิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท เช่น การร้องทุกข์ การอุทธรณ์ เป็นต้น เฉพาะการควบคุมภายในองค์กรเท่านั้นที่มีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ กับการควบคุมในแง่ของการทุจริตหรือการกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่[36]

การตรวจสอบโดยอำนาจบังคับบัญชา เป็นการใช้อำนาจอันเกิดจากจัดระบบภายในฝ่ายปกครองตามกฎหมาย การใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบในลักษณะนี้สามารถตรวจสอบได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และระดับความเหมาะสมของการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ 1. การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และ 2. การขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้น ทบทวนการออกคำสั่งทางปกครอง[37]

การร้องทุกข์ สามารถทำได้โดยการร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาในลำดับที่เหนือกว่าขึ้นไป มีจุดประสงค์เพื่อให้มีการยกเลิก เพิกถอน หรือมีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งที่ได้ออกไว้โดยไม่

---

[35] *"การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ."* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241 ,

[36] *"การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ."* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241

[37] *กฎหมายปกครอง* (น.476-477). เล่มเดิม.

ถูกต้องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เช่น การขออนุญาตปลูกสร้างและต่อเติมบ้านกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีอำนาจหน้าที่นั้นแล้วไม่ได้รับอนุญาตหากประชาชนผู้ที่เกิดกรณีพิพาทนั้นเห็นว่า การกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว ใช้อำนาจและหน้าที่ไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมสามารถทำการร้องทุกข์ไปยังผู้บังคับบัญชาที่เหนือกว่าขึ้นไปได้ เพื่อให้ เกิดการเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัยและสั่งการเสียใหม่ สำหรับการอุทธรณ์ หมายถึง การอุทธรณ์คำสั่งและคำวินิจฉัยทางปกครอง การอุทธรณ์และการร้องทุกข์นั้น จะมีลักษณะใกล้เคียงกันมากผิดกันแต่ว่าการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยโดยทั่วไปนั้นจะมีระยะ เวลามาเกี่ยวข้องด้วย ตัวอย่างเช่น ประชาชนดำเนินการต่อเติมบ้านตามที่ ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่เมื่อได้ทำการต่อเติมบ้านดังกล่าวแล้ว หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าการต่อเติม บ้านดังกล่าวนั้นไม่ได้เป็นไปตามแบบที่ขออนุญาตไว้ เจ้าพนักงานอาจมี คำสั่งให้ประชาชนผู้ได้รับอนุญาตนั้นทำการรื้อถอน หรือให้ทำการแก้ไขให้ตรงตามแบบได้ ซึ่งโดยปกติแล้วเจ้าพนักงานของรัฐนั้นจะแจ้งกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการดังกล่าวไว้ ซึ่งหากประชาชนผู้ทำการต่อเติมบ้านเห็นว่า การดำเนินการดังกล่าวของ เจ้าพนักงานของรัฐไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบ ประชาชนผู้นั้นสามารถดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยของเจ้าพนักงานนั้นได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ แต่อย่างไรก็ดีในกรณีดังกล่าวประชาชนผู้เกิดกรณีพิพาทนี้ อาจจะดำเนินการ "ร้องทุกข์" หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งตนเห็นว่าใช้อำนาจ และหน้าที่ตามกฎหมายในลักษณะที่ไม่เป็นธรรมหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ตนได้ทั้งวิธีการ “ร้องทุกข์” และวิธีกา “อุทธรณ์” ต่างเป็นวิธีการในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่าย บริหารด้วยองค์กรภายในของฝ่ายบริหารเอง กล่าวคือ การร้องทุกข์ เป็นวิธีการ ให้ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือกว่าทำการพิจารณาและทบทวน คำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางการปกครองบริหารอีกชั้นหนึ่ง ส่วนการอุทธรณ์เป็นวิธีการในการขอให้มีการทบทวนคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางการปกครองบริหารเช่นเดียวกัน แต่ต่างกันที่ว่าการอุทธรณ์นั้นจะต้องทำในระยะเวลาที่กฎหมายได้กำหนดหรือบัญญัติไว้เป็นสำคัญ[38]

การตรวจสอบโดยอำนาจกำกับดูแล เป็นการใช้อำนาจโดยองค์กรที่เป็นตัวแทนของรัฐกระทำลงเพื่อดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอื่นให้เป็นไปตามกฎหมาย อำนาจกำกับดูแลต่างจากอำนาจบังคับบัญชา การกำกับดูแลจะเกิดขึ้นได้แต่เมื่อมีกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะ ผู้กำกับดูแลไม่สามารถออกคำสั่งโดยที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ได้ และสามารถออกคำสั่งได้เท่าที่กฎหมายกำหนดเงื่อนไขไว้เท่านั้น อำนาจในการกำกับดูแลโดยทั่วไปแล้วไม่สามารถแก้ไขความเหมาะสมของการใช้อำนาจหรือเข้าไปใช้อำนาจแทนผู้ใต้การกำกับดูแลได้

---

[38] *“หลักกฎหมายมหาชน”* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.thethailaw.com/law/law5/more5-6.html#B

อำนาจบังคับบัญชา และอำนาจในการกำกับดูแล ต่างมีลักษณะที่ใช้ในการควบคุมเหนือตัวบุคคลได้ แต่มีความแตกต่างกันในเรื่องขอบเขตอำนาจในการควบคุม อำนาจบังคับบัญชาสามารถควบคุมสถานภาพของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ในระดับที่สูงกว่าและไม่มีเงื่อนไข เช่น การลงโทษทางวินัย เลื่อนขั้น ตัดหรือลดขั้นเงินเดือน การแต่งตั้งโยกย้าย เป็นต้น อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือตัวบุคคลนี้ต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล และต้องไม่เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนอำนาจกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลนั้นมีขอบเขตที่จำกัดอย่างมาก ผู้มีอำนาจกำกับดูแลออกคำสั่งให้มีผลต่อสถานภาพได้เพียงเท่าที่กฎหมายกำหนดไว้

อำนาจบังคับบัญชาเหนือการกระทำนั้น ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมเหนือการใช้อำนาจของผู้ใต้บังคับบัญชาได้อย่างไม่มีเงื่อนไข โดยสามารถยกเลิกหรือเพิกถอนการใช้อำนาจทั้งสิ้นของผู้ใต้บังคับบัญชา แก้ไขเปลี่ยนแปลงการใช้อำนาจรวมไปถึงดุลพินิจและความเหมาะสมในการใช้อำนาจด้วย ประการสำคัญที่สุดคือผู้บังคับบัญชาสามารถเข้าไปใช้อำนาจแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ นอกจากนี้ยังสามารถกำหนดกรอบแนวทางการใช้อำนาจของผู้ใต้บังคับบัญชาและแนวทางที่กำหนดนี้ย่อมผูกพันผู้ใต้บังคับบัญชาซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามแล้ว อาจเป็นเหตุให้ถูกลงโทษทางวินัยได้

สำหรับอำนาจกำกับดูแลเหนือการกระทำ เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล โดยทั่วไปแล้วจะมีอำนาจในการเพิกถอนหรือฟ้องศาลเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแล แต่เฉพาะในกรณีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษเท่านั้นที่ผู้กำกับดูแลจะเข้าไปใช้อำนาจแทนองค์กรที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลได้ ซึ่งส่วนใหญ่แล้วกฎหมายจะไม่กำหนดให้ผู้กำกับดูแลสามารถเข้าไปใช้อำนาจแทนได้เพราะจะทำให้การกระจายอำนาจไม่ประสบผลสำเร็จ นอกจากนี้ในบางกรณีผู้กำกับดูแลจะมีอำนาจตามกฎหมายในการให้ความเห็นชอบ หรืออนุญาตให้กระทำการหรือใช้อำนาจได้ด้วย[39]

2.2.4.2 การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรภายนอก

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกอาจแบ่งออกเป็น 1. การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง 2. การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ และ 3. การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรพิเศษหรือองค์กรอิสระ

1. การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมือง

การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองเป็นการเยียวยาความบกพร่องในการปฏิบัติราชการวิธีหนึ่ง เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรนิติบัญญัติมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ 2 ประการคือ

---

[39] *กฎหมายปกครอง* (น.479-480). เล่มเดิม.

หน้าที่ในทางนิติบัญญัติอันได้แก่การออกกฎหมาย และหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติราชการของฝ่ายบริหารทั้งในฐานะรัฐบาลและในฐานะฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามนโยบายที่แถลงไว้ต่อสภาและตามกฎหมาย บทบาทและอำนาจหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติในเรื่องการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น มีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของระบอบการปกครองของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ เช่น ในระบบรัฐสภาอาจใช้วิธีการขอเปิดอภิปรายเพื่อลงมติไม่ไว้วางใจ การตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือการตั้งกระทู้ถาม เป็นต้น ลักษณะของการควบคุมและตรวจสอบทางการเมืองคือการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐ อย่างไรก็ตาม การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ เช่น การที่ฝ่ายบริหารคุมเสียงข้างมากในสภาก็ดี หรือการที่พรรคฝ่ายค้านจะสนใจต่อความบกพร่องเฉพาะที่ทำให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลเท่านั้น ดังนั้น การควบคุมและตรวจสอบโดยทางการเมืองจึงมีความเหมาะสมเฉพาะกับการตรวจสอบในเชิงนโยบาย หรือควบคุมและตรวจสอบเฉพาะประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญๆ เท่านั้น[40]

2. การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการเป็นการควบคุมและตรวจสอบที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นระบบการควบคุมและตรวจสอบที่ให้หลักประกันกับประชาชนสูงที่สุด ด้วยเหตุนี้จึงมีการกล่าวกันว่ารัฐใดรัฐหนึ่งไม่อาจถือได้ว่าเป็น “นิติรัฐ” หากรัฐนั้นปราศจากการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ทั้งนี้ เพราะองค์กรตุลาการมีการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา มีวิธีพิจารณาเพื่อเป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวน การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการนั้นอาจแยกออกได้ 2 ระบบ คือระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่ นอกจากการแยกเป็นระบบศาลเดี่ยวและศาลคู่แล้วในบางประเทศยังกำหนดให้มีศาลรัฐธรรมนูญเป็นศาลพิเศษ ซึ่งนอกจากศาลรัฐธรรมนูญจะมีภาระหน้าที่หลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังอาจมีบทบาทสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขององค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรทางการเมืองต่างๆ ด้วย

ในระบบศาลคู่ จะมีการกำหนดให้มีศาลปกครองเคียงคู่กับศาลยุติธรรม โดยศาลปกครองมีอำนาจและหน้าที่สำคัญในการพิจารณาและพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในการบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ

---

[40] *“การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ”* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241,

หรือราชการส่วนท้องถิ่นหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในการบังคับบัญชา หรือในการกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกันซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือ การละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการ ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ จากอำนาจของศาลปกครองดังกล่าวจะเห็นว่าศาลปกครองเป็นศาลที่มุ่งหมายให้เป็นองค์กรในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารอีกองค์กรหนึ่ง โดยศาลปกครองเป็นศาลที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการปกครอง หรือที่เรียกว่าคดีปกครอง คือเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจและหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม การบริการราชการส่วนภูมิภาค อันได้แก่ จังหวัด อำเภอ หรือการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา รวมตลอดทั้งรัฐวิสาหกิจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและหน้าที่ในการบริหารการปกครองและเพื่อการบริการสาธารณะ ซึ่งหากเกิดคดีปกครองของหน่วยงานดังกล่าวมาแล้วนี้ ศาลปกครอง จะเป็นศาลที่พิจารณาและพิพากษาคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทที่มีลักษณะพิเศษระหว่างผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ทางการ บริหารและการปกครองกับประชาชน ซึ่งจะมีความแตกต่างไปจากกรณีพิพาททางแพ่งหรือทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองนี้จะมีความแตกต่างไปจากหลักการที่ใช้ในคดีแพ่ง หรือในคดีอาญาอย่างสิ้นเชิง เพราะนอกจากจะใช้หลักกฎหมายและหลักของความยุติธรรมแล้ว คดีปกครองนี้ยังต้องใช้หลักการปกครองรวมทั้งหลักการบริการสาธารณะเข้ามาร่วมพิจารณาด้วย[41]

3. การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรพิเศษหรือองค์กรอิสระ

การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ หรือการควบคุมโดยองค์กรพิเศษ เป็นการควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรที่แยกออกจากฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองแท้ และการควบคุมในลักษณะดังกล่าวไม่ถือเป็นการควบคุมโดยทางการเมือง หรือโดยองค์กรตุลาการ[42] การควบคุมและตรวจสอบโดยองค์กรอิสระต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการควบคุมและตรวจสอบโดยกำหนดขอบเขตอำนาจในการควบคุมตรวจสอบขององค์กรนั้นๆ เช่น ผู้ตรวจเงินแผ่นดินก็จะมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบเรื่องการเงินการคลังของหน่วยงานของรัฐต่างๆ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาจะมี

---

[41] *"หลักกฎหมายมหาชน"* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.thethailaw.com/law/law5/more5-6.html#B

[42] *กฎหมายปกครอง* (น.481). เล่มเดิม.

อำนาจในการตรวจสอบการกระทำขององค์กรของรัฐทั้งหลาย[43] และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมมีอำนาจในการควบคุมและตรวจสอบตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจรัฐในขอบเขตที่เกี่ยวกับการทุจริตต่อหน้าที่ การกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และความรับผิดต่างๆ อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ

2.2.5 บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

นับแต่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระขึ้นหลายองค์กร หนึ่งในจำนวนนั้นมีองค์กรหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือ “คณะกรรมการ ป.ป.ช.” ซึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการ รวม 9 คน มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นหน่วยงานธุรการขึ้นตรงต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร มีอิสระในการบริหารงบประมาณ และการบริหารบุคคล มีอำนาจหน้าที่หลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระเป็นองค์กรที่มีสถานะพิเศษ กล่าวคือ แม้จะเป็นองค์กรของรัฐ แต่มีหลักประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระ ปลอดพ้นจากการแทรกแซงจากสถาบันการเมืองหรือองค์กรอื่นของรัฐ[44] ในต่างประเทศนั้น องค์กรอิสระถือเป็นสถาบันทางการบริหารเพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างการบริหารที่มีประสิทธิภาพกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งหากเป็นโครงสร้างระบบบริหารเดิมจะมีรูปแบบจำกัดในการทำงาน เนื่องจากมีการจัดลำดับของอำนาจหน้าที่และการควบคุมบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ทำให้เกิดความล่าช้าและขาดประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งอาจกระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวมและสิทธิเสรีภาพของประชาชน สำหรับประเทศไทย องค์กรอิสระมีบทบาทในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายการเมืองและฝ่ายราชการในด้านต่างๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากระบบเดิมการใช้อำนาจปกครองและการใช้อำนาจตรวจสอบอยู่ในองค์กรเดียวกันคือ องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหาร และองค์กรฝ่ายตุลาการ ต่างก็เป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจและในขณะเดียวกันองค์กรนั้นเองก็มีหน้าที่ในการตรวจสอบกันเองด้วย ระบบการตรวจสอบอำนาจรัฐที่ถูกออกแบบขึ้นมาใหม่ได้จัดตั้งหรือแยกกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจออกจากกลไกการใช้อำนาจรัฐ โดยผ่านองค์กรพิเศษซึ่งมีลักษณะ

---

[43] *“การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ”* สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241 ,

[44] นพดล เฮงเจริญ. *“องค์กรอิสระ : ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ”* สืบค้น 2 เมษายน 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=895

เป็นองค์กรเฉพาะนอกจากองค์กรฝ่ายตุลาการ นั่นก็คือ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมช่องว่างในโครงสร้างการบริหารประเทศ เนื่องจากปัญหาการปฏิบัติภารกิจหน้าที่ขององค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจที่ผ่านมาไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะถูกครอบงำจากฝ่ายการเมือง องค์กรอิสระที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญมีความอิสระทั้งเรื่องที่มาและการเข้าสู่อำนาจของบุคคลที่เข้าทำหน้าที่ในองค์กรอิสระ เรื่องการกำหนดนโยบายและการดำเนินงานขององค์กร เรื่องงบประมาณ การมีหน่วยธุรการหรือสำนักงานที่เป็นอิสระและความเป็นกลางทำให้มีหลักประกันว่าจะสามารถทำงานได้โดยไม่ฝักใฝ่ฝ่ายใด ไม่ลำเอียง ไม่ใช้อคติในการทำงาน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระมีภารกิจหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และขับเคลื่อนมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น มาตรการตรวจสอบผลประโยชน์ทับซ้อนของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี ตลอดจนคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ว่าต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของบริษัท ห้ามดำเนินกิจการในลักษณะหาผลประโยชน์ทับซ้อนหรือที่ขัดกับหน้าที่ในตำแหน่งที่ดำรงอยู่ (Conflict of Interests) มาตรการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนเพื่อป้องกันการใช้สื่อสารมวลชนแสวงหาประโยชน์ และมาตรการที่กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตลอดทั้งทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลหรืออยู่ในการถือครองของผู้อื่นทั้งโดยตรงและโดยอ้อม นอกจากนี้ยังมีมาตรการในการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อถอดถอนหรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ[45] ทั้งนี้ สามารถแบ่งภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้เป็น 3 ด้าน คือ ด้านการปราบปรามการทุจริต ด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน และด้านการป้องกันและวิชาการ

[45] จาก “กฎหมายกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”, โดย ศิริรัตน์ วสุวัต, *วารสารปราชญ์เพื่อความเป็นธรรม* น. 284-285.

2.2.6.1 ด้านปราบปรามการทุจริต

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (1) (2) (4)[46] ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม และร่ำรวยผิดปกติ รวมถึงกรณีถอดถอนและดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่สอบสวนตามกฎหมายอื่นด้วย เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เป็นต้น การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะนำมาสู่ความรับผิดในด้านต่างๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งด้านความรับผิดทางอาญา ความรับผิดทางวินัย การถอดถอนออกจากตำแหน่งและการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้ เมื่อผลการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำความผิดตามกฎหมาย

---

[46] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 บัญญัติว่า

"คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภาตามหมวด 5 การถอดถอนจากตำแหน่ง

(2) ไต่สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเพื่อส่งไปยังอัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามหมวด 6 การดำเนินคดีอาญาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามมาตรา 275 ของรัฐธรรมนูญ

(4) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิด ในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา"

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 44/1[47] ได้กำหนดให้มีกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานก่อนเข้าสู่กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริง กระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานเปรียบเสมือนการกลั่นกรองเรื่องกล่าวหาร้องเรียนเช่นเดียวกับการไต่สวนมูลฟ้องของศาล เป็นกระบวนการที่ให้หลักประกันกับผู้ถูกกล่าวหาว่าก่อนที่การกระทำใดๆ จะถูกสั่งไต่สวนข้อเท็จจริง สมควรที่จะมีหลักฐานในเบื้องต้นว่าการกระทำที่ถูกกล่าวหานั้น น่าเชื่อว่าได้เกิดขึ้นจริงและมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานยังต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย และได้รับมอบหมายโดยถูกต้องตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ดังนั้น พยานหลักฐานที่ได้จากการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐาน ยังคงเป็นพยานหลักฐานที่สามารถนำมาใช้ในกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงได้[48]

เมื่อมีหลักฐานในเบื้องต้นตามสมควรว่าการกระทำที่ถูกกล่าวหานั้น น่าเชื่อว่าเกิดขึ้นจริงและมีลักษณะเป็นความผิดตามกฎหมายแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีคำสั่งไต่สวนข้อเท็จจริงสำหรับการกระทำดังกล่าว โดยการไต่สวนข้อเท็จจริงสามารถกระทำโดยการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการไต่สวน หรือมอบหมายองค์คณะพนักงานไต่สวน หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงเองโดยตรง แล้วแต่กรณี เมื่อมีคำสั่งให้ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงกำหนดให้มีการแจ้งคำสั่งไต่สวนข้อเท็จจริงให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ อันเป็นขั้นตอนที่ให้หลักประกันกับผู้ถูกกล่าวหาประการหนึ่ง ว่าการไต่สวนข้อเท็จจริงสำหรับการ

---

[47] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 44/1 บัญญัติว่า

"ก่อนดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงตามมาตรา 43 คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจมอบหมายให้เลขาธิการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในเรื่องกล่าวหานั้นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงเพียงพอต่อการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปก็ได้ ในการนี้ เลขาธิการอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการแทนก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยให้ถือว่าเลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เลขาธิการมอบหมายเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา"

[48] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 44/2 บัญญัติว่า

"เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับเรื่องกล่าวหาใดไว้พิจารณาไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว บรรดาสิ่งของหรือบันทึกรวมถึงเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่ได้มาตามมาตรา 44/1 ให้ถือเป็นอันใช้ได้และสามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานประกอบสำนวนคดีในชั้นไต่สวนข้อเท็จจริงได้"

กระทำของผู้ถูกกล่าวหานั้น เป็นการกระทำโดยเปิดเผยโดยบุคคลที่มีความเป็นกลางและไม่มีส่วนได้เสียกับการกระทำที่ถูกกล่าวหา และเพื่อให้หลักประกันดังกล่าวมีความเป็นรูปธรรม ในขั้นตอนการแจ้งคำสั่งไต่สวนข้อเท็จจริงจะมีการแจ้งรายชื่อบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้เป็นผู้ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง และเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้คัดค้านผู้ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายดังกล่าว ซึ่งหากปรากฏว่าบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีส่วนได้เสียกับการกระทำที่ถูกกล่าวหาหรือมีเหตุต้องห้ามตามกฎหมายทำให้ไม่สามารถดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากอำนาจหน้าที่ในการไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นๆ

เมื่อคณะอนุกรรมการไต่สวนหรือองค์คณะพนักงานไต่สวนดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่าข้อกล่าวหามีมูลเป็นความผิดตามกฎหมาย คณะอนุกรรมการไต่สวนหรือองค์คณะพนักงานไต่สวนต้องดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหาเพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาเข้าใจข้อกล่าวหาและเปิดโอกาสให้ชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ยื่นหรืออ้างอิงพยานหลักฐานประกอบคำแก้ข้อกล่าวหาของตนตามหลักการฟังความทุกฝ่าย แล้วจึงเสนอผลการไต่สวนข้อเท็จจริงในรูปของสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาวินิจฉัยคดีต่อไป แต่หากเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลความผิด คณะอนุกรรมการไต่สวนหรือองค์คณะพนักงานไต่สวนสามารถนำเสนอสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อวินิจฉัยได้ทันทีโดยไม่จำต้องผ่านกระบวนการแจ้งข้อกล่าวหา คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้โดยไม่ผูกพันต่อความเห็นของคณะอนุกรรมการไต่สวนหรือองค์คณะพนักงานไต่สวน อย่างไรก็ตามในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการกระทำใดเป็นความผิด โดยที่คณะอนุกรรมการไต่สวนหรือองค์คณะพนักงานไต่สวนยังมิได้แจ้งข้อกล่าวหา คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องดำเนินการแจ้งข้อกล่าวหากับผู้ถูกกล่าวหาตามขั้นตอนก่อนที่จะวินิจฉัยชี้มูลความผิด

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงแล้ว หากเห็นว่าการกระทำตามข้อกล่าวหาไม่เป็นความผิด จะมีคำสั่งในรูปแบบมติที่ประชุมของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ข้อกล่าวหาตกไป หากเห็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการกระทำเป็นความผิดตามข้อกล่าวหา จะมีคำสั่งชี้มูลความผิด ซึ่งเป็นคำสั่งในรูปแบบมติที่ประชุมของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เช่นเดียวกัน ผลของคำสั่งชี้มูลความผิดจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกชี้มูลความผิดต้องถูกดำเนินคดีอาญา หรือถูกดำเนินการทางวินัย หรือถูกดำเนินการถอดถอนออกจากตำแหน่ง หรือถูกบังคับให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้ แล้วแต่ตำแหน่งและลักษณะการกระทำของผู้ถูกชี้มูลความผิดนั้น โดยการดำเนินการทางวินัยและการดำเนินการเพื่อถอดถอนออกจากตำแหน่งนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงาน ความเห็นและเอกสารหลักฐานไปให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษหรือถอด

ถอนตามกฎหมาย ในกรณีที่มีมติให้ถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็จะส่งรายงาน ความเห็น และเอกสารหลักฐานให้วุฒิสภาพิจาณาลงมติถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญต่อไป

สำหรับการดำเนินคดีอาญา และร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงาน ความเห็น และเอกสารหลักฐานไปให้อัยการสูงสุดพิจารณาสั่งฟ้องผู้ถูกชี้มูลความผิด หรือร้องขอต่อศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งหากอัยการสูงสุดมีความเห็นว่าสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงยังมีข้อไม่สมบูรณ์เพียงพอที่จะสั่งฟ้องคดีได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดจะแต่งตั้งคณะทำงานร่วมเพื่อดำเนินการให้สำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงสมบูรณ์เพียงพอที่จะฟ้องคดีได้ ในกรณีที่คณะทำงานร่วมทั้งสองฝ่ายไม่อาจหาข้อยุติได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องผู้ถูกชี้มูลความผิดต่อศาลที่มีเขตอำนาจได้เอง ทั้งนี้ ในการพิจารณาคดีของศาลกฎหมายกำหนดให้ศาลต้องยึดสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก และศาลต้องใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี โดยศาลมีอำนาจริเริ่มกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานได้เองโดยมิต้องให้คู่ความร้องขอ และมีอำนาจพิจารณาหาข้อเท็จจริงโดยไม่ถูกจำกัดจากพยานหลักฐานที่มีการนำเสนอในกระบวนพิจารณาแต่เพียงอย่างเดียว เพราะศาลในระบบไต่สวนจะเป็นทั้งผู้ควบคุมกระบวนการพิจารณาคดี กำหนดทิศทางของคดี และเป็นผู้แสวงหาข้อเท็จจริงรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมด โดยใช้หลัก 2 ประการ คือ หลักการไต่สวนโดยศาล (Judicial Investigation) และหลักการควบคุมกระบวนพิจารณา (Principle of officiality)[49]

ผลจากการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น นอกจากจะทำให้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรับผิดในทางวินัยและทางอาญาแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (12) และมาตรา 99[50]

---

[49] "กฎหมายกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต", โดย ศิริรัตน์ วสุวัต, *วารสารปราชญ์เพื่อความเป็นธรรม* (น. 290-292). เล่มเดิม.

[50] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (12) บัญญัติว่า "คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(12) ดำเนินการส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ"

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 99 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่า ข้อกล่าวหาใดมีมูลความผิดตามมาตรา 91 นอกจากดำเนินการตามมาตรา 92 หรือมาตรา 97 แล้วหากปรากฏข้อเท็จจริงในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า

ยังกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับเอกสารสิทธิหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐและทำให้เสียหายแก่ทางราชการด้วย โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเรื่องให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว มาตรการในการร้องขอให้ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าโดยทุจริตนั้น เป็นมาตรการที่มุ่งรักษาผลประโยชน์ของรัฐโดยให้บรรดาทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่รัฐไม่ควรจะเสียไปหรือที่ยังควรจะสงวนไว้เพื่อประโยชน์ของรัฐหรือสาธารณชนได้กลับมาเป็นของรัฐเพื่อใช้เป็นประโยชน์สาธารณะต่อไป ทั้งยังเป็นมาตรการเชิงรุกต่อทรัพย์สินและสิทธิประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการทุจริต อันเป็นการตัดทอนแรงจูงใจที่จะกระทำการทุจริตด้วย

2.2.6.2 ด้านการตรวจสอบทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (5) (6) (8) (9)[51] ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการ

ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตนั้นด้วย

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 93 มาตรา 94 และมาตรา 95 มาใช้บังคับกับกรณีตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม”

[51] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 บัญญัติว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(5) กำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญ

(6) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามหมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน

ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(8) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบของผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภาและเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(9) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินตามหมวด 3 การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สิน”

ทรัพย์สินและหนี้สิน ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน และกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน

การยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินให้ยื่นตามทรัพย์สินที่มีอยู่จริงในวันที่เข้ารับตำแหน่งหรือพ้นจากตำแหน่ง ตามกำหนดเวลา ดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่เป็นการเข้ารับตำแหน่งให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เข้ารับตำแหน่ง
2. ในกรณีที่พ้นจากตำแหน่งให้ยื่นภายในสามสิบวันนับแต่วันพ้นจากตำแหน่ง
3. ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองซึ่งยื่นบัญชีไว้แล้วตายในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือก่อนยื่นบัญชีหลังจากพ้นตำแหน่ง ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินที่มีอยู่จริงในวันที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นตายภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งตาย
4. ในกรณีที่ครบหนึ่งปีนับแต่ที่พ้นจากตำแหน่งให้ยื่นอีกครั้งหนึ่งภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งมาแล้วเป็นเวลาหนึ่งปี

โดยผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน คือ ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ข้าราชการการเมืองอื่น ข้าราชการรัฐสภาฝ่ายการเมือง ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น สำหรับข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ อัยการสูงสุด กรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการการตรวจเงินแผ่นดิน รองประธานศาลฎีกา รองประธานศาลปกครองสูงสุด รองอัยการสูงสุด ปลัดกระทรวงกลาโหม ประธานกรรมการ รองประธานกรรมการ และกรรมการธนาคารแห่งประเทศไทย ประธานกรรมการและกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร และเลขาธิการวุฒิสภา โดยการยื่นบัญชีนั้น ให้ยื่นรายการทรัพย์สินของคู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะของผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน รวมถึงทรัพย์สินของผู้มีหน้าที่ยื่นบัญชีที่อยู่ในการดูแลหรือถือครองของผู้อื่นด้วยด้วย[52]

ผลของการจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบนั้น ในกรณีผู้กระทำการดังกล่าวเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนก

[52] “กฎหมายกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต” (น. 288-289). เล่มเดิม.

คดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัยต่อไปและให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยว่ามีการกระทำการดังกล่าว และห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง สำหรับกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีคำวินิจฉัยว่ามีการกระทำการดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอเรื่องให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และเมื่อศาลได้วินิจฉัยชี้ขาดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอแล้ว ให้ผู้นั้นพ้นจากตำแหน่งและห้ามดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือในพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำวินิจฉัย นอกจากนี้ผู้จงใจยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน หรือยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ ยังมีโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[53]

มาตรการในการตรวจสอบทรัพย์สินและการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นมาตรการที่มุ่งไปยังทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นมูลเหตุในการกระทำความผิด โดยไม่จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานในการกระทำความผิดก็สามารถยึดทรัพย์สินกลับมาเป็นของแผ่นดินได้ มาตรการดังกล่าวเป็นการแก้ไขจุดอ่อนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยการลดขั้นตอนกระบวนการอันเป็นต้นทุนในการปราบปรามการทุจริต และเป็นมาตรการเชิงรุกที่มุ่งเข้าทำลายหัวใจของการทุจริต เพราะหัวใจของการทุจริต คือ ทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่จะได้จากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นผลประโยชน์ในรูปใดๆ ก็ตาม หากมีกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบทรัพย์สินและการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินบังคับใช้อย่างได้ผลแล้ว การต่อต้านทุจริตทั้งในเชิง

---

[53] คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม.27/2557 วินิจฉัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาเป็นนายกเทศมนตรี ไม่ใส่ใจต่อหน้าที่อันสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่จะต้องปฏิบัติในการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินพร้อมเอกสารประกอบ อันเป็นมาตรการที่กฎหมายประสงค์ให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งมีหลักการสำคัญว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งเป็นบุคคลที่ได้รับความไว้วางใจจากประชาชน ต้องมีคุณสมบัติในด้านความซื่อสัตย์สุจริต บริหารราชการตามหลักธรรมมาภิบาล เมื่อพฤติการณ์แห่งคดีฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินพร้อมเอกสารประกอบ รวม 4 กรณี จึงพิพากษาให้พ้นจากตำแหน่งนายกเทศมนตรี นับแต่วันที่ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองวินิจฉัย และห้ามดำรงตำแหน่งใดๆ ในพรรคการเมืองเป็นเวลา 5 ปี การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นการจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ให้จำคุกกระทงละ 2 เดือน รวม 4 กระทง เป็นจำคุก 8 เดือน ศาลพิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีแล้ว เห็นว่าสถานภาพของผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้นำชุมชน ต้องประพฤติตนเป็นตัวอย่างที่ดีแก่ประชาชน แต่กลับละเลยไม่ใส่ใจต่อหน้าที่อันสำคัญของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินพร้อมเอกสารประกอบ ทำให้ระบบตรวจสอบขาดประสิทธิภาพ เป็นช่องทางให้เกิดการทุจริต นับว่าเป็นเรื่องร้ายแรง จึงไม่สมควรรอการลงโทษ

ป้องกันและปราบปรามจะได้ผลอย่างแน่นอนเพราะเป็นการตัดกำลังผู้กระทำผิดมิให้ใช้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาใช้เป็นกำลังต่อสู้กับรัฐหรือองค์กรปราบปรามการทุจริต การทุจริตติดสินบนนั้นทรัพย์สินและผลประโยชน์ที่ผู้กระทำผิดหยิบยื่นให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ปราบปรามทุจริตและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจะเป็นตัวทำลายประสิทธิภาพในการปราบปรามทุจริต ดังนั้น มาตรการในการตรวจสอบทรัพย์สินและการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินจึงเป็นมาตรการทั้งในเชิงป้องกันและเชิงปราบปรามการทุจริต[54]

นอกจากนี้มาตรการตรวจสอบทรัพย์สินยังถือเป็นต้นทางของการไต่สวนกรณีร่ำรวยผิดปกติและกรณีทุจริตอื่นๆ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่อีกประการหนึ่งของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 (3)[55] ได้กำหนดไว้ กล่าวคือ เมื่อมีพฤติการณ์ปรากฏหรือมีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินและหนี้สินรายการใด หรือมีพฤติการณ์อันเชื่อได้ว่าจะมีการโอน ยักย้าย แปรสภาพ หรือซุกซ่อนทรัพย์สิน หรือปรากฏพฤติการณ์ว่ามีการถือครองทรัพย์สินแทน อันมีลักษณะเป็นการมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมมีอำนาจตรวจสอบธุรกรรมทางการเงิน หรือการได้มาซึ่งทรัพย์สินและการลดลงของหนี้สิน เพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือกรณีมีความจำเป็นเพื่อการตรวจสอบความถูกต้องของความมีอยู่จริงและการเปลี่ยนแปลงของรายการทรัพย์สินและหนี้สิน คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และคณะกรรมการธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ หากผลการตรวจสอบปรากฏว่าทรัพย์สินมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งเอกสารทั้งหมดพร้อมทั้งรายงานผลการตรวจสอบไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยระหว่างที่ยังไม่มีคำสั่ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นผิดปกติไว้ชั่วคราวก็ได้ และให้ดำเนินการแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเจ้าหน้าที่

---

[54] สุวณี คัมมกสิกิจ. *"ปัญหาการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง : แนวทางการแก้ปัญหาเพื่อการเพิ่มประสิทธิภาพ"*, โครงการวิจัยสถาบัน สำนักงาน ป.ป.ช. 2551.

[55] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 บัญญัติว่า "คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) และเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติเพื่อร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้"

ของรัฐพิจารณาลงโทษไล่ออกหรือปลดออก โดยให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ ในกรณีที่ศาลยกคำร้องเพราะเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ร่ำรวยผิดปกติ ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ถูกกล่าวหานั้น ได้รับการเยียวยา ทั้งนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการดังกล่าวได้ในขณะที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังอยู่ในตำแหน่งหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินห้าปี แต่ไม่ตัดอำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะยกเรื่องขึ้นวินิจฉัยเองในกรณีมีเหตุอันควรสงสัย ซึ่งต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่ง

2.2.6.3 ด้านการป้องกันและวิชาการ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ให้ความสำคัญต่อการเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมในความซื่อสัตย์สุจริต การมีส่วนร่วมของประชาชนในการป้องกันละปราบปรามการทุจริต การดำเนินการด้านจริยธรรมและคุณธรรม การดำเนินการเสนอมาตรการป้องกันต่อคณะรัฐมนตรี และในปัจจุบันคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้กระจายอำนาจไปยังจังหวัดต่างๆ โดยมีสำนักงาน ป.ป.ช. ประจำจังหวัด มีภารกิจหลักเพื่อรณรงค์ ปลูกจิตสำนึก ค่านิยม และเข้าถึงประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ทั้งนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19(7) (10) (11) (13) (14)[56] ได้กำหนดหน้าที่ในด้านการป้องกันการทุจริตของคณะกรรมการป.ป.ช. ไว้ โดยสามารถแบ่งลักษณะของมาตรการส่งเสริมป้องกันได้ดังต่อไปนี้

---

[56] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 19 บัญญัติว่า “คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(7) กำกับดูแลคุณธรรมและจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(10) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทุกปี

ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

(11) เสนอมาตรการ ความเห็น และข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี รัฐสภา ศาลหรือคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน เพื่อให้มีการปรับปรุงการปฏิบัติราชการ หรือวางแผนงานโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ เพื่อป้องกันหรือปราบปรามการทุจริตต่อหน้าที่การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

(13) ดำเนินการเพื่อป้องกันการทุจริตและเสริมสร้างทัศนคติและค่านิยมเกี่ยวกับความซื่อสัตย์สุจริต รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(14) ดำเนินการเกี่ยวกับด้านการต่างประเทศโดยเป็นศูนย์กลางความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศในการต่อต้านกาทุจริต”

1. คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจแจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้มีมาตรการในการคุ้มครองผู้กล่าวหา ผู้เสียหาย ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษ ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล

2. ให้ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนเท่าที่จำเป็นจากหน่วยงานที่รับผิดชอบ

3. การให้รางวัลตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้ให้ถ้อยคำ หรือผู้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูล

4. คณะกรรมกรร ป.ป.ช. อาจเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการให้ผู้ร่วมมือกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับการคุ้มครอง

5. คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจกันผู้ให้ความร่วมมือกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้เป็นพยานได้

6. ให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการจัดทำข้อมูลรายละเอียดค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง โดยเฉพาะราคากลางและการคำนวณราคากลางไว้ในระบบข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าตรวจดูได้

7. ในกรณีที่มีการทำสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับบุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ ให้บุคคลหรือนิติบุคคลที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐนั้น มีหน้าที่แสดงรายการรับจ่ายของโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐต่อกรมสรรพากรนอกเหนือจากบัญชีงบดุลปกติที่ยื่นประจำปี เพื่อให้มีการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้จ่ายเงินและการคำนวณภาษีเงินได้ในโครงการที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ทั้งนี้ ตามประกาศคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการจัดทำและแสดงบัญชีรายการรับจ่ายของโครงการที่บุคคลหรือนิติบุคคลเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2554

8. ในกรณีที่ปรากฏจากการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าบุคคลหรือนิติบุคคลใดมีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ และมีความจำเป็นต้องตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินหรือการชำระภาษีเงินได้ของบุคคลหรือนิติบุคคลนั้น แล้วแต่กรณี ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจประสานงานและสั่งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวรับเรื่องไปดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ แล้วรายงานผลการดำเนินการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบต่อไป

9. ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควร เพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเนื่องจากการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรในการกำหนดมาตรการเพื่อให้หน่วยงานของรัฐไปปฏิบัติ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสั่งให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการไปตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดมาตรการในเรื่องนั้น แล้วรายงานให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบก็ได้

10. ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่รายงานต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อสั่งการให้หน่วยงานของรัฐจัดทำข้อมูลเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง โดยหน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ดำเนินการดังกล่าว และให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่ติดตามผลการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีในกรณีดังกล่าวด้วย ซึ่งหากหน่วยงานของรัฐใดฝ่าฝืนหรือไม่ดำเนินการ ให้ถือว่าผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องมีความผิดทางวินัย หรือเป็นเหตุที่จะถูกถอดถอนจากตำแหน่งหรือต้องพ้นจากตำแหน่งแล้วแต่กรณี

สำหรับด้านวิชาการที่ส่งเสริมป้องกันการทุจริต ได้แก่ งานการวิจัย งานต่างประเทศ และสถาบันป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยในส่วนของการวิจัยจะมีบทบาทในการให้ทุนส่งเสริมและสนับสนุนการวิจัยแก่บุคคลทั่วไปและวิทยานิพนธ์ในระดับปริญญาโทและปริญญาเอก รวมทั้งสนับสนุนทุนวิจัยแก่เจ้าหน้าที่ในสำนักงาน ป.ป.ช. โดยมีคณะอนุกรรมการฝ่ายวิจัยและคณะทำงานตรวจสอบทางวิชาการเป็นผู้อนุมัติ ตรวจสอบ กำกับงานวิจัย นอกจากนั้นยังมีดัชนีวัดความโปร่งใสหน่วยงานภาครัฐ ทั้งได้ส่งเสริมผลงานในรูปแบบ Journal เช่น วารสารวิชาการ จัดทำสาร ป.ป.ช. สู่โรงเรียน จัดประชุมทางวิชาการในระดับนานาชาติ รวมถึงการสร้างเครือข่ายทางวิชาการในต่างประเทศ โดยนำเสนอผลงานทางวิชาการ มีการเสริมสร้างคุณธรรมและจริยธรรม พัฒนาด้านวิชาการในศาสตร์ของกฎหมายและเศรษฐศาสตร์ โดยจัดตั้งศูนย์นิติเศรษฐศาสตร์ขึ้นในศูนย์วิจัยเพื่อต่อต้านการทุจริต ป๋วย อึ๊งภากรณ์ และได้จัดทำบันทึกข้อตกลงร่วมกัน (MOU) ระหว่างสำนักงาน ป.ป.ช. กับมหาวิทยาลัยแห่งชาติออสเตรเลีย (AUN) มหาวิทยาลัยซิดนีย์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (นิด้า) และสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) ซึ่งมีการลงนามในวันที่ 25 สิงหาคม 2555 และในด้านการต่างประเทศได้จัดให้มีการบันทึกข้อตกลง (MOU) ระหว่างสำนักงาน ป.ป.ช. กับประทศต่างๆ หลายประเทศ เพื่อสร้างความร่วมมือในการต่อต้านการทุจริต จัดประชุมนานาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (IACC) และการเข้าร่วมประชุมนานาชาติที่สำคัญ เช่น APEC หรือ ADB/OECD เป็นต้น จัดให้มีรางวัล The Gold Standard Award และจัดทำ NACC Integrity Award สำหรับสถาบันป้องกันและปราบปรามการทุจริต เป็นสถาบันที่พัฒนาองค์ความรู้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและจัดอบรมทั้งภายในและนอกองค์กร[57]

[57] *"กฎหมายกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต"* (น.286 -287). เล่มเดิม.

2.3 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง และหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

2.3.1 การกระทำทางปกครอง และคำสั่งทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง คือ "ผลผลิตการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง" ประเภทของการกระทำทางปกครองอาจแยกได้เป็น 3 ประเภท ได้แก่ ปฏิบัติการทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครอง

ความหมายการปฏิบัติการทางปกครองนั้น เนื่องจากการปฏิบัติการทางปกครองมีอยู่หลากหลายจนไม่อาจหาลักษณะร่วมกันได้ดังเช่นนิติกรรมทางปกครอง อย่างไรก็ตามปฏิบัติการทางปกครองถือเป็นการกระทำทางปกครองประการหนึ่ง การให้ความหมายของการปฏิบัติการทางปกครองจึงอาจให้ความหมายได้ว่า "ผลผลิตการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่นิติกรรมทางปกครอง"[58]

"สัญญาทางปกครอง" เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยทั่วไปการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผลได้ วิธีการจัดทำบริการสาธารณะโดยใช้อำนาจฝ่ายเดียวนี้ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้ ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดให้กระทำได้แล้วฝ่ายปกครองย่อมไม่มีอำนาจผูกนิติสัมพันธ์ได้ แต่ในส่วนของสัญญาทางปกครองเป็นวิธีการผูกนิติสัมพันธ์อีกประการหนึ่งของฝ่ายปกครอง โดยที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องใช้อำนาจฝ่ายเดียวตามกฎหมายในขณะผูกนิติสัมพันธ์นั้น ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะฝ่ายปกครองเห็นว่ากิจการบางประการไม่เหมาะสมที่จะใช้อำนาจตามกฎหมายบังคับในการผูกนิติสัมพันธ์หรือไม่มีกฎหมายในอำนาจฝ่ายปกครองบังคับเอาฝ่ายเดียวได้ ฝ่ายปกครองจึงใช้รูปแบบของสัญญามาเป็นเครื่องมือในการผูกนิติสัมพันธ์เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจึงเกิดขึ้นบนพื้นฐานของสัญญา แต่มิได้หมายความว่าต้องบังคับตามหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่องสัญญาในทางแพ่งเสียทั้งหมด ทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะได้แยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาในทางแพ่ง เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถจัดทำบริการสาธารณะได้ต่อเนื่องและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อมหาชน[59]

---

[58] จาก *การกระทำทางปกครอง : ในหนังสือ อาจาริยบูชา ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์*, (น.153), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2549, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

[59] จาก *กฎหมายปกครอง* (น. 428-429), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553), กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

"นิติกรรมทางปกครอง" คือ การอันองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรอื่นของรัฐหรือองค์กรเอกชนอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอพระราชบัญญัติทำการแทนองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และในนามของหน่วยงานดังกล่าวแต่เพียงฝ่ายเดียวเพื่อแสดงเจตนาให้ปรากฏต่อบุคคลหนึ่งหรือบุคคลคณะหนึ่งว่าตนประสงค์จะให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารหรือหน่วยงานอื่นของรัฐกับบุคคลหรือบุคคลคณะนั้น โดยที่บุคคลหรือบุคคลคณะนั้นไม่จำต้องให้ความยินยอม" นิติกรรมทางปกครองแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ กฎ และคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามการให้ความหมายของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเป็นการให้ความหมายที่อิงระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส แต่ในระบบกฎหมายไทยนั้น ไม่มีกฎหมายใดให้ความหมายที่ชัดเจนของนิติกรรมการทางปกครองไว้ ในวงวิชาการเองก็มีความเห็นแตกต่างกัน จึงมีการใช้คำว่านิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้างและความหมายอย่างแคบ ในความหมายอย่างกว้างนั้นนิติกรรมทางปกครองหมายความรวมทั้งกฎและคำสั่งทางปกครอง ส่วนในความหมายอย่างแคบนิติกรรมการทางปกครองหมายถึงคำสั่งทางปกครองแต่เพียงอย่างเดียว[60] ซึ่งการให้ความหมายอย่างแคบนี้เป็นการให้ความหมายที่อิงกับระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

"กฎ" มีการให้ความหมายของกฎไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 5 วรรคสี่ ว่า "พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ" จากคำนิยามตามกฎหมายดังกล่าวจะเห็นลักษณะสำคัญของกฎว่าเป็นข้อความที่ให้มีการกระทำ ห้ามกระทำ หรืออนุญาตให้กระทำ โดยบังคับกับบุคคลเป็นการทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจง แต่อาจระบุเป็นประเภทตามสถานภาพหรือคุณลักษณะของบุคคลได้ เช่น ผู้เยาว์ ข้าราชการ บุคคลต่างด้าว ผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ เป็นต้น กรณีจึงไม่สามารถระบุขอบเขตจำกัดของจำนวนบุคคลได้ และการที่ถูกบังคับให้กระทำ ห้ามกระทำ หรืออนุญาตให้กระทำนั้น ต้องมีลักษณะเป็นนามธรรม[61]

"คำสั่งทางปกครอง" ได้มีการให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ว่า "การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมี

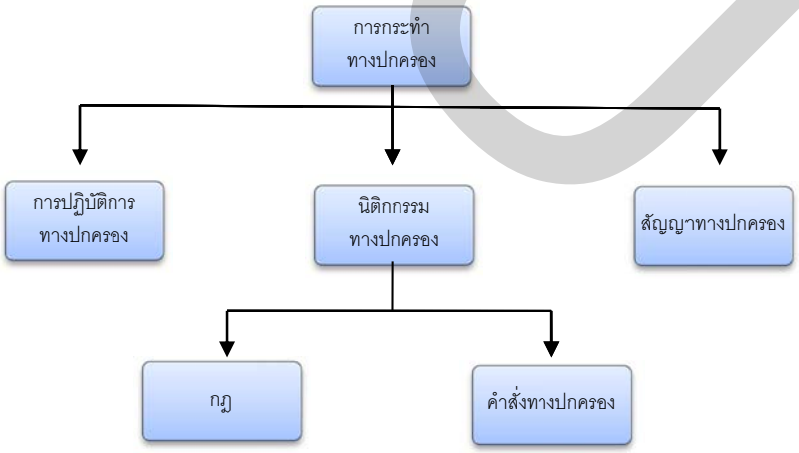
---

[60] *การกระทำทางปกครอง* (น.147). เล่มเดิม.

[61] *การกระทำทางปกครอง* เดิม (น.155 -156). เล่มเดิม.

ผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ" คำนิยามดังกล่าวมีลักษณะสอดคล้องกับการให้ความหมายของคำสั่งทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณเยอรมนี กรณีจึงอาจแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ 6 ประการ ได้แก่ 1. เป็นการกระทำโดยฝ่ายปกครอง 2. มีผลโดยตรงเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิหน้าที่ของบุคคล 3. มีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย มาตรการที่มีวัตถุประสงค์อันแสดงออกมาด้วยลายลักษณ์อักษร หรือวาจา หรือโดยผ่านการเคลื่อนไหวของร่างกาย 4. มีลักษณะการใช้อำนาจปกครอง 5. มีผลโดยตรงสู่ภายนอก 6. เป็นกรณีเฉพาะเรื่อง[62] นอกจากนี้ยังได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา และการสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่าซื้อ ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การอนุมัติจัดซื้อจัดจ้าง แลกเปลี่ยนให้เช่าซื้อ ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ การสั่งยกเลิกกระบวนพิจารณาคำเสนอหรือดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน รวมถึงการสั่งให้เป็นผู้ทิ้งงานในการดำเนินการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์

จากความหมายของการกระทำทางปกครอง นิติกรรมทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง สัญญาทางปกครอง กฎ และคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงอาจแสดงความสัมพันธ์ตามความหมายได้ดังแผนภาพต่อไปนี้



[62] จาก *คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1* (น. 30-31), โดย มานิตย์ จุมปา, 2549, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

การกระทำของเจ้าหน้าที่จะถือเป็นการกระทำทางปกครอง ตลอดจนเป็นการออกคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจทางบริหารเท่านั้น อำนาจทางนิติบัญญัติ และอำนาจในทางตุลาการ ไม่ถือเป็นอำนาจทางบริหารที่จะทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำทางปกครองไปได้ นอกจากการพิจารณาว่าเป็นอำนาจในทางบริหารหรือไม่แล้ว การพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ต้องพิจารณาลงไปในการใช้อำนาจทางบริหารนั้นอีกว่า “แหล่งที่มาของอำนาจ” เป็นไปตามกฎหมายใด หากเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญแล้ว การกระทำนั้นไม่เป็นการกระทำทางปกครอง แต่เป็นการกระทำที่เรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” แต่หากเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ หรือพระราชบัญญัติ หรือพระราชกำหนดแล้ว การกระทำนั้นจึงถือเป็นการกระทำทางปกครอง และอาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้[63] เช่น ศาลเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจในทางตุลาการย่อมไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง[64] แต่สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในทางธุรการให้กับศาลซึ่งมิได้ใช้อำนาจในทางตุลาการจึงเป็นหน่วยงานทางปกครองได้ เช่นเดียวกับ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน[65]

ในหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารนั้น เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์กันตามลำดับชั้นในรูปแบบของพีรามิด เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งที่สูงกว่ามีอำนาจบังคับบัญชาผู้อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่า และรับผิดชอบงานของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในตำแหน่งต่ำกว่าที่อยู่ใต้บังคับบัญชาของตน ผู้บังคับบัญชาจึงมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้เสมอ การออกคำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวอาจเป็น “นิติกรรมทางปกครอง” หรือเป็น “มาตรการ

---

[63] จาก *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (น.6-7), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[64] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 629/2545 องค์กรศาลไม่ใช่หน่วยงานทางปกครอง เนื่องจากการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลเป็นการใช้อำนาจตุลาการตามรัฐธรรมนูญ มิใช่การใช้อำนาจหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร

[65] คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.427/2551 หน่วยงานอื่นของรัฐหมายความรวมถึง ส่วนราชการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้เป็นหน่วยงานอิสระทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการให้ศาลและองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เช่น สำนักงานศาลปกครอง สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เป็นต้น แต่ในบางกรณีหน่วยงานธุรการของศาลหรือองค์กรอิสระนั้นมีกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นกรม จึงถือได้ว่าเป็นหน่วยงานราชการที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม

ภายในฝ่ายปกครอง" ก็ได้ โดยคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อหน่วยงานตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือพนักงานนั้น ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น การเลื่อนระดับ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษทางวินัย เป็นต้น แต่หากเป็นคำสั่งที่ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้ว ไม่ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่เป็นมาตรการภายในฝ่ายปกครอง เช่น คำสั่งให้ไปช่วยราชการ การสอบสวนข้อเท็จจริง การชี้แจงแสดงความคิดเห็น เป็นต้น แม้กระทั่งแนวทางปฏิบัติ หรือนโยบายที่ผู้บังคับบัญชากำหนดให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่างๆ นั้น ไม่ใช่กฎหรือนิติกรรมทางปกครองแต่อย่างใด เป็นเพียงมาตรการภายในการปกครองเท่านั้น[66] เช่น คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน[67] คำสั่งแต่งตั้งพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ[68] หนังสือเวียนแนวทางให้การปฏิบัติงานให้เป็นรูปแบบเดียวกัน[69] เป็นต้น

2.3.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

ระบบกฎหมายปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่ได้ชื่อว่าเป็น "รัฐเสรีประชาธิปไตย" วางอยู่บนหลักพื้นฐานของ "หลักนิติธรรม" หรือ "หลักการปกครองของกฎหมาย ไม่ใช่การปกครองของมนุษย์" ตามหลักนี้ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่ง แม้ว่าการกระทำนั้น จะเป็นไปเพื่อ

---

[66] จาก *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (น.161-162). เล่มเดิม.

[67] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 424/2546 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 61 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เป็นการเตรียมการเพื่อจัดให้มีการออกคำสั่งทางปกครองของอธิบดีกรมที่ดิน จึงเป็นเพียงการพิจารณาทางปกครอง

[68] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 444/2550 การที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งแต่งตั้งพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ เป็นการอำนาจตามข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยระเบียบการดำเนินคดีอาญา พ.ศ. 2523 ออกโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 16 อันเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งผู้ใต้บังคับบัญชาให้ร่วมปฏิบัติงานให้เสร็จสิ้น จึงเป็นมาตรการภายในฝ่ายปกครองที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายหน้าที่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชา มิใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการกระทำทางปกครองที่หาได้มีผลเป็นการก่อนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างผู้ต้องหาในคดีกับผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแต่ประการใดไม่

[69] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 274/2550 การที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีมติเห็นชอบให้จ้างบุคคลภายนอกสรุปวิเคราะห์ข้อมูลและข้อเท็จจริง และมีหนังสือเวียนแบบฟอร์มการดำเนินการดังกล่าวเพื่อเป็นแนวทางให้การปฏิบัติงานให้เป็นรูปแบบเดียวกัน การดำเนินการดังกล่าวเป็นเพียงการดำเนินการภายใน ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพหรือสิทธิหน้าที่ของข้าราชการในสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือก่อความเดือดร้อนหรืออาจจะเดือดร้อนโดยตรงแก่ข้าราชการนั้นเป็นการเฉพาะตัว

คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่น หรือเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์มหาชน” ก็ตาม จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและกระทำภายในของเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น หลักการที่เป็นสาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมาจากข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานที่สำคัญที่เกิดจากความแตกต่างกันระหว่างระบบกฎหมายปกครองกับกฎหมายเอกชน ที่ว่าหลักกฎหมายเอกชนนั้นเน้นหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนาที่มีความหมายว่าเอกชนนั้นสามารถกระทำการใดๆ ก็ได้ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดห้ามอย่างชัดแจ้ง แต่ในขณะที่การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้นกลับมีหลักการที่แตกต่างกันออกไปกล่าวคือการที่ฝ่ายปกครองจะทำการใดได้นั้นจะต้องมีการตรวจสอบเสียก่อนว่ามีกฎหมายฉบับใดที่ให้อำนาจในการดำเนินการในเรื่องนั้นแก่ตนหรือไม่ กล่าวคือสำหรับการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถกระทำการนั้นได้[70]

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักการที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนว่า การที่รัฐโดยเจ้าหน้าที่และฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ในลักษณะก้าวล่วงเข้าไปในขอบเขตสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้หรือมีกฎหมายลำดับรองที่อาศัยอำนาจที่ตราจากรัฐสภากำหนดให้กระทำได้เท่านั้น หรือในขอบเขตอย่างกว้างอาจหมายความถึงการใช้อำนาจบริหารจะต้องใช้ภายในขอบเขตที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดไว้ สำหรับมาตรการของรัฐที่เป็นคุณหรือให้ประโยชน์แก่ประชาชนนั้น หลักกฎหมายนี้จะถูกนำมาใช้อย่างจำกัด[71]

ในการดำเนินการทางปกครองจะมีกฎหมายหลายฉบับที่ให้อำนาจแก่องค์กรทางปกครองเพื่อให้สามารถออกคำสั่งทางปกครองตามภาระหน้าที่ขององค์กรทางปกครองนั้นได้ แต่ในขณะเดียวกันก็มีกฎหมายอีกหลายฉบับที่กำหนดหลักเกณฑ์การใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อให้การใช้อำนาจเป็นไปอย่างระมัดระวังและไม่เกิดความเสียหายแก่เอกชนที่เกี่ยวข้อง และยังมีหลักกฎหมายปกครองอีกเป็นจำนวนมากที่กำหนดขึ้นเพื่อกำกับการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ด้วยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองตั้งแต่ขั้นตอนการพิจารณา การใช้ดุลพินิจ และรูปแบบการทำคำสั่งทางปกครอง

---

[70] จาก *ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง* (น. 15), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

[71] จาก *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น.218), โดย กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เนื้อหาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นมีหลักการพื้นฐานที่สำคัญอยู่ 2 ประการ[72] ดังนี้

(1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายคือหลักการที่กำหนดหรือเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง โดยไม่กระทำการใดๆ ให้ขัดกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งแล้ว คำว่า “กฎหมาย” ที่อยู่ในหลักการนี้หมายถึงกฎหมายประเภทใดบ้างนั้น แตกต่างกันไปตามลักษณะของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ หากเป็น กฎ นั้น “กฎหมาย” ที่ใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎ หมายความถึง รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป และหากเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น “กฎหมาย” ที่ใช้ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนอกจากจะหมายถึงรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ กฎหมายจารีตประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไปแล้วยังรวมถึงกฎ (กฎหมายลำดับรองทั้งหลาย) ที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับโดยองค์กรฝ่ายปกครองเองด้วย การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะมีผลเช่นไรเป็นเรื่องของนิตินโยบาย ซึ่งจะกำหนดผลร้ายที่จะเกิดขึ้นหากฝ่ายปกครองละเมิดหลักการดังกล่าว และมีผลแตกต่างกันออกเป็นได้หลายกรณี

(2) หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักการนี้กำหนดว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนั้นเรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น เหตุที่การกระทำทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจนั้นเพราะสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน

2.3.3 หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล

หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคลเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ โดยเพื่อให้เกิดความมั่นคงนั้น รัฐต้องรับรองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงบทบัญญัติของกฎหมายและข้อมูลข่าวสารของรัฐ โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนทราบถึงมาตรการของรัฐที่อาจกระทบต่อสิทธิของตน รวมถึงรับรองผลทางกฎหมายที่ประชาชนจะได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่มีการกระทำนั้น หลักความ

---

[72] จาก*หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น.19),โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

มั่นคงแห่งสิทธิ หรือนิติฐานะของบุคคลจึงมีความสำคัญต่อผู้ทรงสิทธิในการสร้างความมั่นใจในการวางแผนการดำรงชีวิตของตนเพื่อใช้สิทธิตามที่กำหนดในกฎหมายและตามความต้องการของตนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ประชาชนมีความเชื่อมั่นในผลบังคับของคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งยังคงมีผลบังคับตราบที่ยังไม่ถูกยกเลิกหรือเพิกถอน เมื่อประชาชนได้ปฏิบัติตนให้สอดคล้องกับคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว รัฐสมควรให้ความคุ้มครองความเชื่อมั่นนั้นแก่สิทธิของประชาชนต่อความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิหรือนิติฐานะของตน[73]

ความมั่นคงแห่งสิทธิเป็นเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ของระบบระเบียบกฎหมายการไตร่ตรองเชิงนิติศาสตร์นั้น ไม่เพียงแต่จะพิจารณาถึงความยุติธรรมเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาในประเด็นที่ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายมีความรู้สึกว่าสิทธิต่างๆ ที่เขาได้รับตามกฎหมายมีความมั่นคงด้วย ซึ่งจะทำให้ประชาชนแต่ละคนสามารถวางแผนการดำรงตนหรือการใช้สิทธิของตนในระเบียบกฎหมายได้ ผลของหลักกฎหมายนี้จึงไม่อาจมีการเรียกร้องสิทธิที่ให้กับผู้ที่รับนิติกรรมทางปกครองกลับคืนหรือย้อนหลังกลับไปอีก[74]

หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคลเป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน และมีความสำคัญต่อการใช้อำนาจรัฐทั้งด้านนิติบัญญัติ ด้านการใช้อำนาจทางปกครองและการใช้อำนาจตุลาการ

หลักความมั่นคงแห่งสิทธิในฐานะบทบัญญัติของกฎหมาย ทำให้การบัญญัติกฎหมายต้องเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับที่มีความชัดเจน ระยะเวลาใช้บังคับกฎหมายต้องมีความต่อเนื่องและไม่เปลี่ยนแปลงโดยง่าย หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าวประชาชนย่อมให้ความเชื่อถือไว้วางใจต่อหลักเกณฑ์ ข้อบังคับที่สอดคล้องกับความคาดหมายหรือสถานะทางกฎหมายของตน และเชื่อว่ารัฐจะคุ้มครองความเชื่อถือโดยสุจริตของตนหากมีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว รวมทั้งเชื่อว่าจะมีการใช้ดุลพินิจโดยชอบในการยกเลิกกฎหมาย

หลักความมั่นคงแห่งสิทธิในคำสั่งทางปกครอง มีบทบาทให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาต้องมีความชัดเจน เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมและบังคับกับการเฉพาะเรื่อง แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ย่อมมีผลบังคับเสมอตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ ทั้งนี้เพื่อให้การกระทำทางปกครองมีความต่อเนื่องและมั่นคงแน่นอน และประชาชนสามารถเชื่อถือต่อผลการบังคับตามคำสั่งทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทาง

---

[73] จาก “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกฎหมายเยอรมัน”, โดย วรนารี สิงห์โต, *วารสารศาลปกครอง*, 27 ตอน 2, น.93-94.

[74] *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น.218-219). เล่มเดิม.

ปกครองอาจทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับได้ แต่ฝ่ายปกครองก็ยังต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลบังคับไป

หลักความมั่นคงแห่งสิทธิในฐานะคำพิพากษาของศาล บทบาทต่อคำพิพากษาของศาลนี้เป็นประเด็นโต้แย้งในเรื่องความมั่นคงของสิทธิกับความเป็นเอกภาพของกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะของศาลสูงย่อมเป็นที่สุด มีผลผูกพันคู่กรณีและไม่สามารถทบทวนโดยองค์กรใดๆ ได้อีก ซึ่งในบางกรณีคำพิพากษาของศาลได้วางแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปและเป็นนามธรรม ดังเช่น กฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย อย่างไรก็ตามเพื่อรักษาความเป็นอิสระของการพิจารณาคดีของศาลและการปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลจึงไม่ผูกพันต่อแนวคำพิพากษาก่อนๆ ทำให้ประชาชนไม่อาจมีความเชื่อถือหรือไว้วางใจต่อคำพิพากษาอย่างความเชื่อถือที่มีต่อหลักเกณฑ์ทางกฎหมายและคำสั่งทางปกครองได้ แต่มีนักวิชาการให้ความเห็นว่าการที่ศาลเปลี่ยนแนวคำพิพากษาเร็วเกินไปอาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งกระทบต่อความเชื่อถือหรือไว้วางใจและความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน ดังนั้น ศาลจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ หลักการคุ้มครองความเชื่อหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หลักความเสมอภาค การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญอื่นในการพิจารณาเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตนด้วย[75]

2.3.4 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ก. ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นหลักกฎหมายที่กำหนดว่าปัจเจกชนผู้ตกอยู่ใต้อำนาจปกครองของรัฐย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง และความเชื่อมั่นหรือความไว้วางใจดังกล่าวต้องได้รับการคุ้มครอง หลักการนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในการพิจารณาว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง เมื่อฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งดังกล่าวไปแล้ว จะสามารถเพิกถอนคำสั่งนั้นได้หรือไม่ และภายใต้เงื่อนไขอย่างไร เมื่อพิจารณาในรายละเอียดแล้ว จะเห็นว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีผลสนับสนุนต่อความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะบุคคล กล่าวคือ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคลเป็นหลักการ

---

[75] “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกฎหมายเยอรมัน” (น.97-98). เล่มเดิม.

ย่อยของนิติรัฐ ในทางกฎหมายอาจจัดลำดับความสัมพันธ์จากหลักการย่อยไปสู่หลักการใหญ่ได้ คือ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง-หลักความมั่นคงแห่งสิทธิของหรือนิติฐานะของบุคคล-นิติรัฐ[76]

ในระบบกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีที่มาเริ่มแรกจากหลักไม่มีผลย้อยหลังในกฎหมายอาญา ซึ่งมีสถานะเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ หลักดังกล่าวมีสาระสำคัญว่ากฎหมายจะไม่ถูกนำไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายนั้นใช้บังคับ โดยนัยนี้หลักไม่มีผลย้อนหลังในกฎหมายอาญาจึงแฝงแนวคิดในลักษณะที่ประสงค์จะคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของบุคคล

ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะสามารถกล่าวอ้างความเชื่อถือหรือไว้วางใจได้นั้นต้องปรากฏว่ามีพื้นฐานของความเชื่อ โดยส่วนใหญ่พื้นฐานของความเชื่อจะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายเป็นปัจจัยที่มีผลต่อความเชื่อถือหรือไว้วางใจเป็นอย่างมากเพราะบทบัญญัติของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของประชาชน นอกจากนี้ การกล่าวอ้างยังต้องปรากฏความคงอยู่ของความเชื่อหรือไว้วางใจนั้นอยู่ด้วย กล่าวคือ ในเบื้องต้นผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของความเชื่อเสียก่อน และได้มีการแสดงถึงความคงอยู่ในความเชื่อหรือไว้วางใจนั้นออกสู่ภายนอกให้เป็นที่ประจักษ์ หากในขณะนั้นไม่ปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้มีความเชื่อหรือไว้วางใจดังหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือมิได้แสดงออกให้เป็นที่ประจักษ์ต่อภายนอก ผู้นั้นย่อมไม่อาจได้รับความคุ้มครองในความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ

มีข้อน่าพิจารณาว่าความเชื่อของฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองในฐานะที่เป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น จะสามารถได้รับการคุ้มครองหรือไม่ ซึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้มีคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งสหพันธรัฐว่าความเชื่อของฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองไม่อาจได้รับความคุ้มครอง โดยเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้ใจนั้น มุ่งเน้นคุ้มครองเอกชนที่ได้รับผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง และ

[76] *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น.39). เล่มเดิม.

สำหรับฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองในฐานะที่เป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว[77]

ข. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

รูปแบบของการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ การคุ้มครองสถานะของคำสั่งทางปกครองและการคุ้มครองสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากเป็นการคุ้มครองสถานะของคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครองต้องพิจารณาถึงความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองประกอบกับความเชื่อถือโดยสุจริตของคู่กรณี สำหรับการคุ้มครองสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครองจะคำนึงถึงการทดแทนความเสียหายของคู่กรณีอันเนื่องมาจากความเชื่อของคู่กรณีต่อคำสั่งทางปกครองที่ถูกกระทบ

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระจะถูกเพิกถอนด้วยเหตุความไม่ชอบด้วยกฎหมาย การยกเลิกหรือเพิกถอนเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง การใช้ดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายปกครองต้องพิจารณาเปรียบเทียบความสำคัญระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล ซึ่งถือว่าหลักกฎหมายทั้งสองเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญ จึงมีความสำคัญเท่าเทียมกัน ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองมักไม่นำมาพิจารณาในกรณีนี้ เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นคุณประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองฝ่ายปกครองต้องพิจารณาถึงความสำคัญระหว่างผลประโยชน์กับสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองประกอบกับพิจารณาถึงสถานการณ์พิเศษที่อาจเกิดขึ้น เช่น การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี บุคคลที่สามหรือส่วนรวมในภายหลังหรือการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี จึงไม่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อไป เป็นต้น[78]

อย่างไรก็ตามหลักการนี้อาจขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้ เมื่อฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริต ย่อมมีปัญหาให้ต้องพิเคราะห์ว่าฝ่ายปกครอง

---

[77] “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกฎหมายเยอรมัน” (น.98-101). เล่มเดิม.

[78] แหล่งเดิม.

จะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ หากถือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองต้องแก้ไขความผิดพลาดทางกฎหมายที่เกิดขึ้น คือคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายต้องถูกเพิกถอนไป แต่ในด้านเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่จะถูกเพิกถอนนั้น ย่อมต้องคัดค้านโดยอาศัยความเชื่อโดยสุจริตของตนที่มีต่อคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเหตุที่หลักการทั้งสองประการมีน้ำหนักความสำคัญใกล้เคียงกันในการพิจารณาการกระทำทางปกครอง ฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักการทั้งสองประการไว้เสมอในการออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย[79]

ข้อห้ามที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือสั่งการฝ่าฝืนกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น มีความหมายรวมไปถึงหน้าที่อย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองที่จะต้องให้ความคุ้มครองความไว้วางใจของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เมื่อประชาชนมีความเชื่อถือต่อคำสั่งทางปกครองว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องนำความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวมาชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนว่าสมควรจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ ต่อเมื่อประโยชน์มหาชนมีความสำคัญมากกว่าจึงจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้[80]

2.3.5 แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ

ในทางกฎหมายมิได้นิยามความหมายของ “ประโยชน์สาธารณะ” ไว้อย่างชัดเจน ทำให้ไม่สามารถกำหนดได้ว่าประโยชน์สาธารณะมีความหมายเพียงใด เพียงแต่ประโยชน์สาธารณะมีลักษณะเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม จึงอาจกล่าวได้ว่า ประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินการเอง ประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มากหรือเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมจนความต้องการนั้นถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ และเป็นการดำเนินการโดยรัฐ นอกจากนี้ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญเหนือประโยชน์ของปัจเจกบุคคล[81]

พจนานุกรมศัพท์กฎหมายมหาชนของ Philippe Foillard ได้ให้คำจำกัดความของคำว่าประโยชน์สาธารณะ (interest general) ว่า “ข้อพิสูจน์ข้อแรกของกิจกรรมของฝ่ายปกครอง” โดย

---

[79] *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น.40). เล่มเดิม.

[80] *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น.218). เล่มเดิม.

[81] จาก *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น.33), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อธิบายไว้ว่าหน้าที่หลักของฝ่ายปกครองคือการทำกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” มิใช่เพื่อประโยชน์ของเอกชนรายหนึ่งรายใด กิจกรรมเหล่านี้เรียกว่า “บริการสาธารณะ” ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องสำคัญเรื่องหนึ่งของกฎหมายปกครองและเป็นสิ่งที่นำมาใช้ในการวางกรอบอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ กิจกรรมที่ดำเนินการโดยเอกชนไม่สามารถจัดเป็นบริการสาธารณะ (service public) หากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อสาธารณชนทั่วไป งานก่อสร้างต่างๆ ไม่จัดว่าเป็นงานโยธาสาธารณะหากมิได้จัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อกิจกรรมใดเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะก็จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่เป็นสิ่งที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง นั่นคืออำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่มีผลบังคับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือบุคคลทั่วไป

ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่มีลักษณะเป็นนามธรรม การให้ความหมายที่ชัดเจนครอบคลุมเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก แนวคิดเรื่องประโยชน์สาธารณะมาจากระบบกฎหมายและปรัชญาของยุโรปตะวันตกซึ่งมีลักษณะความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับประโยชน์ของปัจเจกชน คือ ฝ่ายปกครองนอกจากจะเป็นกลไกของฝ่ายบริหารในการบริหารงานเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ยังมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาสิทธิของปัจเจกชนอีกด้วย ดังนั้นฝ่ายบริหารจึงต้องสร้างดุลยภาพระหว่างอำนาจของฝ่ายปกครองกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน ทั้งนี้เพื่อเป็นมาตรฐานทางจริยธรรมของฝ่ายปกครองในการกล่าวอ้างให้ปัจเจกชนเสียสละเพื่อประโยชน์ส่วนรวม

อย่างไรก็ตาม แม้ไม่อาจให้ความหมายที่ชัดเจนของประโยชน์สาธารณะได้ แต่ประโยชน์สาธารณะนั้น มีลักษณะสำคัญอยู่ 3 ประการ[82] ดังนี้

ก. ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการ

โดยธรรมชาติของมนุษย์จัดว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีสองสถานภาพ กล่าวคือ สถานภาพหนึ่งเป็นปัจเจกชน ส่วนอีกสถานภาพหนึ่งเป็นสมาชิกของสังคมที่ตนเองอยู่ด้วย และในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมนี้ สมาชิกในสังคมย่อมมีความต้องการร่วมกันหลายประการ เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ความสุขสบายจากคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ซึ่งลักษณะดังกล่าวสามารถมองได้เป็นสองมิติ มิติแรกคือประโยชน์สาธารณะแสดงถึงความต้องการของคน แต่ถ้าความต้องการของคนแต่ละคนในสังคมตรงกันมากขึ้นเรื่อยๆ ก็จะทำให้ความต้องการเหล่านั้นกลายเป็นความต้องการของส่วนรวม ในทางตรงข้ามถ้าคนหมู่มากเห็นว่าสิ่งนั้นไม่จำเป็น สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นความต้องการของคนหมู่มากจึงเป็นเรื่อง “อัตวิสัย” แต่สามารถทำให้เป็น “ภาวะวิสัย” ได้โดยถือว่าผู้บัญญัติกฎหมายหรือรัฐสภา และศาลปกครองเท่านั้นที่จะสามารถชี้ขาด

---

[82] จาก “ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย : ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน”, โดย หัสวุฒิ วิทิตวิริยกุล, (2553, มิถุนายน), *วารสารนิติศาสตร์, 20(5),* 170.

ในขั้นสุดท้ายได้ว่าสิ่งเหล่านั้นเป็นความต้องการของส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะหรือไม่ สำหรับมิติที่สอง เป็นการพิจารณาถึงตัวบุคคลที่จะได้รับประโยชน์ หากรัฐทำสิ่งใดขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของรัฐเอง เช่น การหารายได้ มักเรียกว่า กิจกรรมเพื่อแสวงหากำไร ซึ่งโดยปกติแล้วไม่ถือเป็นความต้องการของคนส่วนใหญ่ จึงไม่เป็นบริการสาธารณะ

ข. ประโยชน์สาธารณะตอบสนองความจำเป็นของส่วนรวม

ประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น เป็นสวัสดิการเพื่อส่วนรวม กล่าวคือ เป็นกิจกรรมเพื่อความสุขสบายของคนส่วนใหญ่ จึงมิได้หมายถึงกิจกรรมเพื่อประชาชนคนใดหรือกลุ่มใดโดยเฉพาะ หากพิจารณาในแง่มุมทางเศรษฐศาสตร์ “ส่วนรวม” คือ ผลรวมของประโยชน์ที่ปัจเจกชนแต่ละคนจะพึงได้รับ หมายความถึงผลรวมของความต้องการของทุกคนคือความต้องการของส่วนรวม ความต้องการของส่วนรวมมีทั้งความต้องการพื้นฐาน เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สิน ความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และความต้องการลำดับรองในเรื่องสวัสดิการสังคม เพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตในด้านต่างๆ จะเห็นได้ว่าความต้องการทั้งสองประการล้วนเป็นความต้องการที่จำเป็น เมื่อคนในสังคมมีความต้องการเหมือนกัน ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ต้องสนองตอบโดยตนเองหรือการมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำหน้าที่นั้นแทน

ค. ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสัมพัทธ์ คือแปรผันเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาไปตามปัจจัยแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็นด้านเนื้อหาหรือภารกิจของรัฐ เวลาหรือยุคสมัย สถานที่ และผู้มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อสาธารณะประโยชน์

เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการหรือความจำเป็นของส่วนรวม ประโยชน์สาธารณะจึงไม่ใช่เรื่องคงที่แน่นอนตลอดไป แต่จะมีลักษณะเป็น “พลวัตร” ซึ่งสัมพัทธ์ไปกับปัจจัยแวดล้อมต่างๆ

ในทางเนื้อหานั้น สาธารณะประโยชน์จะมีเนื้อหาเพียงใดขึ้นอยู่กับคตินิยมตามยุคสมัยนั้น กล่าวคือ ในสังคมดั้งเดิมภารกิจของฝ่ายปกครองจำกัดอยู่เพียงการรักษาความมั่นคงภายในประเทศ ความสงบเรียบร้อยภายใน การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคมขนส่ง ฯลฯ แต่เมื่อถึงยุคสมัยใหม่ คตินิยมทางเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ฝ่ายปกครองจึงมีภารกิจที่หลากหลายขึ้น เช่น การคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองแรงงาน การจัดการผังเมือง การจัดการด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ ฯลฯ

ในด้านเวลาหรือยุคสมัยนั้น เมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปอาจทำให้สิ่งหนึ่งที่เคยเป็นความต้องการส่วนรวมไม่มีความจำเป็นหรืออยู่ในความต้องการอีกแล้ว จากสิ่งนั้นที่เคยเป็นประโยชน์สาธารณะ ก็ไม่เป็นอีกต่อไป

ในด้านสถานที่และผู้มีหน้าที่ดำเนินการนั้น สถานที่และผู้มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจะผันแปรไปตามลักษณะของการบริหารจัดการ ไม่ว่าจะเป็นทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งแต่ละส่วนงานก็ต้องดำเนินการในขอบเขตและอำนาจหน้าที่ของตน

2.3.6 หลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจปกครองกับผู้อยู่ใต้อำนาจ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้อยู่ใต้อำนาจอย่างพอเหมาะ พอประมาณ และแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งประเทศเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่จะมิได้กำหนดหลักการนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ก็ถือว่าเป็น “หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป” และมีค่าบังคับเสมอกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ[83]

การพิจารณาที่เกี่ยวพันกับการประสานประโยชน์ระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของปัจเจกบุคคลจำเป็นต้องใช้หลักความได้สัดส่วน โดยหลักการนี้ประกอบด้วยการพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างการกระทำหรือมาตรการใดๆ ของฝ่ายปกครอง วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำ และผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำทางปกครองนั้น ว่ามีความเหมาะสม จำเป็น และสมเหตุผลหรือไม่ ทั้งนี้ จะต้องกระทบหรือเกิดความเสียหายต่อประชาชนน้อยที่สุด

หลักความได้สัดส่วนมีหลักการย่อยที่ต้องพิจารณาอยู่ 3 ประการ[84] ดังนี้

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล หรือหลักความเหมาะสม เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองพิจารณาทางเลือกในการออกคำสั่งหรือกระทำทางปกครองที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ตามที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ในเรื่องนั้น หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้อย่างแน่แท้แล้ว ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีผลบังคับใช้ หลักความสัมฤทธิ์ผลหรือหลักความเหมาะสมนี้เรียกร้องความสัมพันธ์เชิงเหตุและผล ระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองนำออกมาใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายที่ให้อำนาจเกี่ยวกับเรื่องที่ออกมาตรการนั้นประสงค์จะให้เกิดขึ้น ดังนั้น หลักการนี้จึงเป็นสิ่งเดียวกันกับสามัญสำนึก มาตรการที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามที่ประสงค์ได้อย่างแน่แท้ หรือมาตรการที่ก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ จึงเป็นมาตรการที่ไร้ความหมายอย่างสิ้นเชิง ซึ่งหากฝ่ายปกครองตัดสินใจออกมาตรการที่ไม่สามารถดำเนินการให้ลุล่วงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ได้อย่าง

---

[83] ศูนย์ศึกษาคดีศาลปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ *“หลักความได้สัดส่วน.”* ภาค 1, น.1.

[84] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจของทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ, *รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์,* น.195-208.

แน่แท้ จึงต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองมีความมุ่งหมายจะใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือให้เกิดผลอย่างอื่นนอกเหนือจากผลที่กฎหมายฉบับที่ให้อำนาจประสงค์จะให้เกิดขึ้น และเข้าลักษณะเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ

(2) หลักความจำเป็น เป็นหลักการที่เรียกร้องให้พิจารณามาตรการหรือคำสั่งหลายๆ ประการซึ่งเป็นหนทางที่สามารถดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ทั้งสิ้น หากเป็นคำสั่งประเภทที่ให้ประโยชน์กับประชาชนแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งหรือมาตรการที่มีผลให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด และหากเป็นคำสั่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งหรือมาตรการที่มีผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุด ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ย่อมเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(3) หลักแห่งความสมดุลหรือหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักการนี้เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชน และประโยชน์ที่ส่วนรวมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนั้น หลักการดังกล่าวจึงห้ามฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดๆ ซึ่งเห็นได้ว่าหากลงมือปฏิบัติตามคำสั่งนั้นแล้ว จะเกิดประโยชน์แก่ประชาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดแก่ประชาชนหรือแก่สังคมส่วนรวม แม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นในการดำเนินการให้สำเร็จตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายก็ตาม การบังคับตามหลักแห่งความสมดุลหรือหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบอย่างเคร่งครัดนั้น จะทำให้มาตรการหรือกฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกเพื่อบังคับใช้กับประชาชนนั้น หากก่อให้เกิดความเสียหายมากกว่าประโยชน์ฝ่ายปกครองต้องละเว้นการใช้อำนาจนั้น

โดยสรุปแล้ว สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนนั้น เป็นการแสดงถึงความสัมพันธ์ของส่วนได้เสียระหว่าง “ประโยชน์สาธารณะ” กับ “ประโยชน์ของเอกชน” เมื่อองค์กรของรัฐจะใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง จะต้องพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ วิธีการ และผลกระทบที่จะเกิดขึ้น ซึ่งมาตรการนั้นจะสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนก็ต่อเมื่อมาตรการนั้นมีความเหมาะสมตามหลักความสัมฤทธิ์ผล เป็นมาตรการที่ต้องใช้ตามหลักความจำเป็น และเป็นมาตรการที่สมเหตุสมผลหรือได้สมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

หลักความได้สัดส่วนในกฎหมายไทยนั้น หากได้พิจารณากฎหมายแม่บทและกฎหมายลำดับรองจะพบว่ามีหลักความได้สัดส่วนอยู่เกือบทั้งหมด แต่ได้แสดงให้เห็นความชัดเจนที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตามหลักความได้สัดส่วนปรากฏชัดในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 ซึ่งได้นำหลักความได้สัดส่วน หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักการกระทำที่จำเป็น มาบัญญัติในมาตรา 29 [85]

นอกจากนี้หลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักการสำคัญสำหรับองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพที่อาจเกิดจากการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการสำคัญได้ถูกนำมาเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจรัฐไม่ให้เกินขอบเขตแห่งความเป็นธรรม

DPU

---

[85] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 29 บัญญัติว่า

"การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม"

บทที่ 3
มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ ต่างประเทศ และภายในประเทศไทย เกี่ยวกับการแก้ไขผลทางกฎหมายที่เกิดจากการทุจริต

เนื้อหาในบทที่ 3 เป็นเนื้อหาเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันที่มีความสอดคล้องกับหัวข้อที่ทำการศึกษา โดยจะเน้นศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ทั้งนี้ ได้แบ่งเนื้อหาที่เกี่ยวข้องออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ 1. มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ 2. มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศ และ 3. มาตรการทางกฎหมายต่างภายในประเทศ

มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่นำมาศึกษา คือ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (UNCAC) ค.ศ. 2003 ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศ มีจุดประสงค์ในการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามการทุจริต รวมถึงการวางหลักการร่วมกันระหว่างประเทศภาคีเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศภาคีสร้างหรือกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การศึกษาอนุสัญญาดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์ในการนำหลักการร่วมกันระหว่างประเทศมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริต หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้มาตรการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว มีหลักการที่สอดคล้องกับอารยประเทศ อันจะเป็นประโยชน์ต่อการประสานความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตระหว่างประเทศได้อีกประการหนึ่งด้วย

มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศและภายในประเทศนั้น ได้ทำการศึกษาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นประเทศที่หลักกฎหมายหมาชนมีพัฒนาการก้าวหน้าที่สุด และมีความสอดคล้องกับหลักเกณฑ์การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ประเทศไทยกำหนดไว้ด้วย นอกจากนี้ มาตรการกฎหมายภายในประเทศยังได้ศึกษาถึงอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองดังกล่าว มีหลักการที่สอดคล้องกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทุจริตต่อ

หน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

3.1 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศ

3.1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (UNCAC) ค.ศ. 2003[1]

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption-UNCAC, 2003) มีความเป็นมาจากข้อมติที่ 55/61 ของสมัชชาสหประชาชาติลงวันที่ 4 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) ซึ่งที่ประชุมเห็นชอบให้แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจ เพื่อศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายระหว่างประเทศเรื่องการต่อต้านการทุจริต เพื่อใช้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพควบคู่กับข้อตกลงระหว่างประเทศอื่น ต่อมาสมัชชาสหประชาชาติได้ออกข้อมติที่ 58/4 ลงวันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2003 (พ.ศ. 2546) เห็นชอบต่อร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต และให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติลงนามครั้งแรกเมื่อวันที่ 9-11 ธันวาคม 2546 ณ ประเทศเม็กซิโก และประเทศอื่นสามารถลงนาม ณ สำนักงานใหญ่ของสหประชาชาติถึงวันที่ 9 ธันวาคม 2548 อนุสัญญาฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2548 ปัจจุบันมีประเทศสมาชิก 124 ประเทศ โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวแล้วเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม 2546 และในวันที่ 19 ธันวาคม 2550 ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) ได้พิจารณาให้ความเห็นชอบต่อการเข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 แล้ว

ด้วยเหตุที่อนุสัญญา UNCAC เป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตฉบับแรกในระดับนานาชาติที่ครอบคลุมประเทศต่างๆ ทั้งโลกหรือส่วนใหญ่ของโลก (มหาอำนาจทางเศรษฐกิจใหญ่ๆ อาทิ สหรัฐอเมริกา สหภาพยุโรป จีน อินเดีย รัสเซีย ญี่ปุ่น ฯลฯ ล้วนเข้าร่วมแล้ว) ดังนั้น การเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญา UNCAC ทำให้ประเทศไทยเป็นส่วนหนึ่งของระบอบกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ (International Regimes) ด้านการต่อต้านการทุจริตระดับโลกเป็นครั้งแรก และเป็นแรงผลักดันที่จะทำให้เกิดหลักกฎหมายที่เป็นมาตรฐานร่วมกัน เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างกว้างขวางและเป็นรูปธรรมมากขึ้น เพราะอนุสัญญา UNCAC เป็นระบอบกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศที่จะกำหนดกฎระเบียบแนวทางปฏิบัติ ปทัสถาน (norms) หลักการและมาตรการต่างๆ ในสังคมนานาชาติ และอนุสัญญา UNCAC มีเนื้อหาที่แสดงถึงความพร้อมหลายด้าน รวมถึงการมี

---

[1] แสวง บุญเฉลิมวิภาส วิสูตร ตุวยานนท์ ขจิต จิตตเสวี บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *วิจัย เรื่อง การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003,* ทุนวิจัยสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2551.

องค์การระหว่างประเทศอย่างสหประชาชาติทำหน้าที่ตรวจสอบและติดตามผล (monitoringsystem) การติดตามการบังคับใช้ (enforcement) ข้อบทต่างๆ ตามพันธกรณีในอนุสัญญา

สาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 มีเนื้อหาครอบคลุมมาตรการและกฎเกณฑ์การต่อต้านการทุจริตอย่างเป็นระบบ บทบัญญัติบางเรื่องมีเนื้อหาเชิงบูรณาการเน้นการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน ทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ ภาคประชาสังคม สื่อมวลชน ซึ่งมีลักษณะต่างจากข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ให้ความสำคัญเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น เนื้อหาหลักในอนุสัญญา UNCAC แบ่งเป็นหมวดหมู่ได้ 4 หมวดหลัก ได้แก่ หมวดการป้องกันการทุจริต (Chapter 2 Preventive Measures) หมวดการกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3 Criminalizationand Law Enforcement) หมวดความร่วมมือระหว่างประเทศ (Chapter 4 International Cooperation) และหมวดการติดตามสินทรัพย์คืน (Chapter 5 Asset Recovery) ซึ่งเนื้อหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขความเสียหายอันเนื่องมาจากการทุจริต จะอยู่ในหมวดที่ 3 การกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3 Criminalizationand Law Enforcement) บทบัญญัติข้อที่ 34 และข้อที่ 35

3.1.1.1 การแก้ไขผลของการกระทำที่เป็นการทุจริต (บทบัญญัติข้อที่ 34)

อนุสัญญา UNCAC ข้อที่ 34 บทบัญญัติว่า “โดยคำนึงอย่างเป็นธรรมถึงสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งได้มาโดยสุจริต รัฐภาคีแต่ละรัฐโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตนต้องดำเนินมาตรการเพื่อดำเนินการต่อผลของการทุจริตโดยในส่วนนี้ รัฐภาคีอาจพิจารณาให้การทุจริตเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพื่อให้สัญญาเป็นโมฆะ หรือยกเลิกสัญญา เพิกถอนการให้สัมปทาน หรือหนังสือสำคัญอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน หรือดำเนินการในการแก้ไขเยียวยาโดยประการอื่น”[2]

บทบัญญัติในข้อที่ 34 มีจุดประสงค์ให้รัฐภาคีมีกฎหมายที่กำหนดมาตรการให้การกระทำทุจริตเป็นเหตุในกระบวนการพิจารณาเพื่อให้สัญญา สัมปทาน เอกสารสิทธิหรือหนังสือสำคัญซึ่งเกิดจากการกระทำทุจริตนั้น ถูกยกเลิกหรือเพิกถอน หรือทำให้เป็นโมฆะ หรือดำเนินการแก้ไขเยียวยาในทางหนึ่งทางใด ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งได้มาโดยสุจริตด้วย เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าว ต้องการให้ผลที่เกิดจากการกระทำทุจริตในรูปแบบต่างๆ ทั้งในรูปสัญญา สัมปทาน หนังสือสำคัญ เอกสารสิทธิ ใบอนุญาต หรือบรรดาคำสั่งและการกระทำใดๆ ที่ยังคงมีผล

---

[2] With due regard to the rights of third parties acquired in good faith, each State Party shall take measures, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to address consequences of corruption. In this context, States Parties may consider corruption a relevant factor in legal proceedings to annul or rescind a contract, withdraw a concession or other similar instrument or take any other remedial action.

อยู่ สิ้นผลลงไปในทางกฎหมาย แต่โดยที่ผลจากการกระทำทุจริตดังกล่าว โดยเฉพาะที่ปรากฏอยู่ในรูปสัญญา สัมปทาน หนังสือสำคัญ และเอกสารสิทธินั้น จะเกี่ยวข้องกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอื่นอยู่ด้วย การทำให้สิ้นผลลงไปในทางกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของบุคคลที่สามที่ได้มาโดยสุจริต ซึ่งสอดคล้องกับหลักคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจโดยสุจริต และหลักความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน ที่เป็นหลักการพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง และการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติข้อที่ 34 ในอนุสัญญา UNCAC แล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนารมณ์เดียวกันกับบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่กล่าวถึงการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่หน่วยงานของรัฐได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ จึงอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่สามารถรองรับหลักการของบทบัญญัติข้อที่ 34 ในอนุสัญญา UNCAC ได้ และในทางกลับกันหลักการของบทบัญญัติข้อที่ 34 ในอนุสัญญา UNCAC ย่อมสามารถใช้เป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการ หลักเกณฑ์ และขั้นตอนการดำเนินการที่เหมาะสมสำหรับการปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ให้มีประสิทธิภาพและมีความเป็นสากลมากขึ้นได้

3.1.1.2 ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการทุจริต (บทบัญญัติข้อที่ 35)

อนุสัญญา UNCAC ข้อที่ 35 บัญญัติว่า “รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการที่อาจจำเป็นโดยเป็นไปตามหลักการของกฎหมายของตน เพื่อประกันว่าหน่วยองค์กรหรือบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำทุจริตมีสิทธิที่จะดำเนินคดีต่อผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ได้รับค่าสินไหมทดแทน”[3]

บทบัญญัติดังกล่าว มีจุดประสงค์ให้รัฐภาคีมีกฎหมายที่กำหนดมาตรการในลักษณะที่ให้หลักประกันกับหน่วยงาน องค์กร นิติบุคคล หรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุจริต มีสิทธิตามกฎหมายในการได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่ได้รับจากการกระทำทุจริต โดยมีสิทธิที่จะดำเนินคดีหรือเรียกร้องเอาจากผู้กระทำการทุจริตหรือผู้ต้องรับผิดชอบต่อการ

---

[3] Each State Party shall take such measures as may be necessary, in accordance with principles of its domestic law, to ensure that entities or persons who have suffered damage as a result of an act of corruption have the right to initiate legal proceedings against those responsible for that damage in order to obtain compensation.

กระทำทุจริตนั้น จุดประสงค์แห่งบทบัญญัติดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำทุจริต ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้น การศึกษามาตราทางกฎหมายของประเทศไทยที่รองรับหลักการของอนุสัญญา UNCAC ดังกล่าว จึงเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาหาแนวทางแก้ไขปัญหาการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

สำหรับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่รองรับหลักการตามข้อบัญญัติดังกล่าวสามารถพิจารณาได้โดยแยกพิจารณาจากผลของความเสียหายที่เกิดขึ้นกับภาครัฐและเอกชน เนื่องจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการสามารถสร้างความเสียหายได้ต่อทั้งเอกชนและหน่วยงานของรัฐ และมาตรการทางกฎหมายของไทยที่ให้หลักประกันระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชนได้กำหนดไว้ในกฎหมายที่แตกต่างกัน

ในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อเอกชน ฝ่ายเอกชนย่อมฟ้องร้องเอาค่าเสียหายจากรัฐได้ตามหลักการของรัฐธรรมนูญ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60[4]) ที่กำหนดให้บุคคลมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ซึ่งบทบัญญัติตามมาตรา 9 (3) และมาตรา 42[5]

---

[4] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 60 บัญญัติว่า

"บุคคลย่อมมีสิทธิจะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐนั้น"

[5] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า

"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร"

มาตรา 42 บัญญัติว่า

"ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือนร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้รับรองสิทธิของเอกชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมถึงการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อย่างไรก็ตาม แม้สิทธิการฟ้องร้องจะได้รับการรับรองเป็นการทั่วไปตามหลักกฎหมายดังกล่าว แต่ในทางปฏิบัติสำหรับการพิจารณาเรื่องกรณีที่สัญญาสัมปทาน หรือสัญญาปกครองที่เกิดขึ้นโดยทุจริตแล้วนั้นจะมีผลอย่างไรในการบังคับตามกฎหมายยังคงเป็นปัญหาอยู่ดังกรณีคดีค่าโง่ทางด่วน ซึ่งศาลฎีกาได้พิพากษาวางหลักว่าสัญญาที่ทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ทุจริตเพราะผู้มีอำนาจได้ลงนามสัญญาด้วยเหตุได้รับสิ่งตอบแทนจากเอกชนคู่สัญญาด้วยนั้น จึงทำให้สัญญาไม่ผูกพันรัฐ ซึ่งการไม่ผูกพันรัฐนั้นจะมีผลอย่างใด จะถือว่าเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ และความเสียหายของรัฐนั้นหากมีขึ้นจะได้รับการชดใช้หรือไม่เพียงใด ยังเป็นปัญหาที่โต้เถียงกันอยู่ กรณีจึงควรมีการศึกษาและกำหนดหลักเกณฑ์โดยมีกฎหมายบัญญัติเป็นการเฉพาะขึ้นไว้ ซึ่งอาจกำหนดในกฎหมายเกี่ยวด้วยการจัดซื้อจัดจ้างหรือในกฎหมายเกี่ยวด้วยความรับผิดจากการทุจริตต่อหน้าที่ หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ

ในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐนั้น การที่ฝ่ายรัฐจะเรียกร้องจากเอกชนหรือเจ้าหน้าที่รัฐที่กระทำทุจริตนั้นตามกฎหมายไทยย่อมเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือการเรียกร้องตามข้อหาฐานละเมิด ในทางปฏิบัติจึงอาจไม่มีประสิทธิภาพที่ดีพอ ซึ่งควรมีการออกบทบัญญัติเฉพาะให้ชัดเจนในการที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากการกระทำทุจริตได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ดังเช่นในประเทศญี่ปุ่นซึ่งมีกฎหมายป้องกันและขจัดการฮั้วประมูลงานราชการ (Act Concerning elimination and Prevention of Involvement in bid rigging-Law No 101 of 2002) ที่กำหนดไว้ว่าเมื่อมีการตรวจพบว่าการฮั้วประมูลงานของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐบาลแล้ว หัวหน้าส่วนราชการหรือหน่วยงานสอบสวนพยานหลักฐานพบว่าข้าราชการของหน่วยงานของรัฐ พนักงานของรัฐวิสาหกิจ หรือลูกจ้างของบริษัทเอกชน มีส่วนร่วมในการกระทำดังกล่าว หัวหน้าส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐอาจร้องขอข้อมูลหลักฐานจาก FTC (Japan Fair Trade

---

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

Commission-JFTC) บุคคลเหล่านั้นย่อมต้องรับผิดในความเสียหายตามมูลค่าที่รัฐบาลได้รับ นอกจากนี้ยังกำหนดให้หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐมีหน้าที่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายโดยไม่ชักช้าหากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายในทันที

เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยที่รองรับหลักการตามบทบัญญัติของอนุสัญญา UNCAC ข้อที่ 35 แล้ว พบว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ จนเกิดความเสียหายขึ้นกับภาคเอกชนนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้รับรองสิทธิของเอกชนเป็นการทั่วไป ในการฟ้องร้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ ส่วนในกรณีที่การกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อภาครัฐ หน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลย่อมสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ในฐานละเมิดตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ความเสียหายจากการทุจริตมีผลต่อทั้งภาครัฐและภาคเอกชน และในกรณีที่ผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายเป็นทั้งภาครัฐและเอกชน กล่าวคือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ร่วมกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งการกระทำความผิดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานที่ตนสังกัด ทั้งยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นด้วย เช่น กรณีที่เจ้าพนักงานที่ดินร่วมกับผู้ยื่นคำขอดำเนินการออกโฉนดที่ดินในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติหรือที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน ต่อมาผู้ยื่นคำขอได้ขายที่ดินแปลงนี้ให้กับผู้ซื้อซึ่งสุจริต หากต่อมามีการตรวจสอบพบการทุจริตในการออกโฉนดที่ดินดังกล่าว และมีการเพิกถอนโฉนดที่ดินเพื่อให้ที่ดินกลับเป็นป่าสงวนแห่งชาติหรือที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามเดิมแล้ว ความเสียหายจากการออกโฉนดที่ดินโดยทุจริตย่อมเกิดต่อผู้ซื้อซึ่งสุจริตและหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ดูแลหรือใช้ประโยชน์ในป่าสงวนแห่งชาติหรือที่สาธารณสมบัติของแผ่นดิน และผู้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายคือหน่วยงานของรัฐที่ออกโฉนดที่ดินและผู้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้น เป็นต้น กรณีตามตัวอย่างนี้ หากภาครัฐและเอกชนจะดำเนินการเรียกค่าเสียหายจากหน่วยงานของรัฐและบุคคลที่ร่วมกระทำการทุจริตแล้ว อาจมีปัญหาเกี่ยวกับอำนาจศาลที่จะรับพิจารณากรณีพิพาทดังกล่าว เพราะหลักการที่รองรับสิทธิของหน่วยงานของรัฐต่อเอกชนเป็นหลักการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หลักการที่รองรับสิทธิของเอกชนต่อหน่วยงานของรัฐเป็นหลักการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่หากมีการบทบัญญัติเฉพาะให้ชัดเจนในการที่จะเรียกร้องเอาค่าเสียหายจาก

การกระทำทุจริต พร้อมทั้งกำหนดหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบในการดำเนินการเรียกค่าเสียหายในกฎหมายเกี่ยวด้วยความรับผิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ในแนวทางเดียวกับกฎหมายป้องกันและขจัดการฮั้วประมูลงานราชการของประเทศญี่ปุ่น นอกจากจะเป็นการแก้ไขปัญหาในลักษณะดังกล่าวแล้ว ยังเป็นการสนองเจตนารมณ์ของข้อบัญญัติในอนุสัญญา UNCAC ได้เป็นอย่างเป็นรูปธรรมด้วย

3.2 มาตรการทางกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 การยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

3.2.1.1 ความหมายของการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งปกครอง

การยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ การทำให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย หรือศาล อาจเรียกเป็นภาษากฎหมายว่าการบอกล้างคำสั่งทางปกครอง การบอกล้างคำสั่งทางปกครองอาจกระทำโดยขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหาร หรือการฟ้องคดีปกครองต่อศาลภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยการริเริ่มของผู้ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง หรือโดยการริเริ่มของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมายอีกประการหนึ่ง ซึ่งกรณีริเริ่มโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำได้นอกเหนือขั้นตอนการอุทธรณ์หรือการฟ้องคดีปกครอง[6]

คำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายอาจแยกได้เป็นสองประเภทโดยพิจารณาจากระดับความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประเภทแรก คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ประเภทที่สอง คำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายแต่ยังไม่ถึงกับเป็นโมฆะ อาจเรียกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะก็ได้ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่มีผลบังคับทางกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรกของการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น โดยพื้นฐานแล้วจึงไม่สามารถฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เพราะถือว่าไม่มีวัตถุแห่งการโต้แย้ง (คำสั่งทางปกครอง) อยู่เลย แต่จะใช้วิธีการพิสูจน์สิทธิเพื่อพิจารณาความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง แตกต่างจากคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะ ซึ่งถือว่ามีผลบังคับตามกฎหมาย และอาจมีการอุทธรณ์หรือฟ้องต่อศาลขอให้ตรวจสอบเปลี่ยนแปลง ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้[7]

---

[6] จาก *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น.214), โดย กมลชัย รัตนสกาวงศ์, 2554, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

[7] จาก *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (น.92), โดย บรรเจิด สิงคเนติ, 2547, กรุงเทพฯ: . มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในภาษาธรรมดาทั่วไปการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีความหมายทำนองเดียวกัน แต่ในหลักกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีความจำเป็นที่จะต้องนำคำศัพท์ทั้งสองมาใช้ในความหมายที่แตกต่างกันโดยให้เป็นศัพท์เทคนิคทางกฎหมาย ซึ่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองจะใช้แทนคำว่า “Ruecknahme” ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองใช้แทนคำว่า “Widerruf”[8]

การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (Ruecknahme) คือ การทำให้สิ้นผลในทางกฎหมายสำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังไม่ถึงระดับโมฆะ เป็นการแก้ไขข้อผิดพลาดในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งหากไม่บอกล้างแล้วนิติกรรมทางปกครองจะมีผลบังคับกับผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Widerruf) คือ การทำให้สิ้นผลทางกฎหมายสำหรับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายทุกประการในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ต่อมาภายหลังขณะที่คำสั่งทางปกครองยังมีผลบังคับ ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไป ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรกให้สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลในภายหลังหรือให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่มีการเปลี่ยนแปลงไปในภายหลังนี้จะต้องทำการบอกล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ด้วยวิธีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

3.2.1.2 หลักเกณฑ์ในการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งปกครอง

ในกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น มีหลักเกณฑ์ในการยกเลิกและการเพิกถอนเป็นหลักทั่วไปว่าคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ต้องมีผลบังคับอยู่ กรณีคำสั่งทางปกครองที่มีสภาพมิชอบด้วยกฎหมายร้ายแรงจนเป็นโมฆะ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่จำต้องทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แต่จะใช้วิธีพิสูจน์ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครอง สำหรับกำหนดเวลาอุทธรณ์ของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ก็มิใช่สาระสำคัญของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง เพราะกำหนดเวลาอุทธรณ์ดังกล่าวเป็นเพียงช่วงเวลาที่กฎหมายกำหนดให้มีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองได้เท่านั้น แม้สิ้นกำหนดเวลาดังกล่าวแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยังมีความผูกพันต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายอยู่ นอกจากนี้ในทางทฤษฎีแล้ว ยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง การออกคำสั่งยกเลิก

---

[8] *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น.213-215). เล่มเดิม.

และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปของการออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งยกเลิกและการเพิกดังกล่าวจึงอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ หรืออาจร้ายแรงถึงขนาดเป็นโมฆะกรรมได้เช่นกัน ซึ่งอาจทำให้เกิดการอุทธรณ์เพื่อแก้ไขให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนกลับมามีผลใช้บังคับได้ใหม่อีกครั้ง สำหรับการยกเลิกของการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือการยกเลิกของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมสามารถกระทำได้ แต่การเพิกถอนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นความเห็นส่วนใหญ่ของนักกฎหมายมหาชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเห็นว่าไม่สามารถกระทำได้ แม้ทางทฤษฎีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะสามารถกระทำซ้อนกันได้กี่ครั้งก็ตาม แต่ด้วยเหตุผลของความกระจ่างชัดเจนแห่งสิทธิหน้าที่แล้ว ย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะหากฝ่ายปกครองประสงค์จะให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นมีผลใช้บังคับขึ้นอีกครั้ง ฝ่ายปกครองย่อมสามารถออกคำสั่งทางปกครองนั้นขึ้นใหม่ได้ และหากฝ่ายปกครองไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลขึ้นใหม่ได้โดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การเพิกถอนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะกระทำก็ย่อมมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ในกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีการยกเลิก และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะมีผลเป็นการบอกล้างคำสั่งทางปกครองเหมือนกัน แต่ก็มีความหมายหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(ก) การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น ภายใต้หลักนิติรัฐฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันกับกฎหมายและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องมีวินัยและรับผิดชอบต่อหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่สั่งการให้เป็นไปตามกฎหมาย และความผูกพันต่อกฎหมายนี้ต้องมาก่อนความผูกพันในเรื่องอื่น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น และฝ่ายปกครองมิได้มีหน้าที่เพียงกำจัดการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายของตนเท่านั้น แต่ต้องกำจัดผลอันเนื่องมาจากการกระทำของตนด้วย ในการนี้ผู้ถูกกระทบสิทธิย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ปลดเปลื้องทุกข์ได้ แต่ผู้ถูกกระทบสิทธิมิได้มีสิทธิเรียกร้องตลอดเวลาที่จะขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เพราะการอุทธรณ์จะต้องกระทำภายในกำหนดเวลาที่แน่นอนตามกฎหมาย หากกำหนดเวลาอุทธรณ์ดังกล่าวสิ้นสุดแล้ว ผู้ถูกกระทบสิทธิก็มีสิทธิที่จะคัดค้านโดยแจ้งให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจทราบ แต่อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ถูกกระทบสิทธิจะไม่อุทธรณ์หรือคัดค้านก็ไม่ทำให้อำนาจในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองสิ้นสุดลง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังต้องผูกพันอยู่ตลอดเวลาที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ไม่ใช่ว่าจะถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาไม่ได้เพียงเพราะผู้ถูกกระทบสิทธิยอมรับการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว

บทกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1976 มาตรา 48 ดังนี้[9]

“นิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกทั้งหมด หรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลยกเลิกในอนาคตหรือย้อนหลังไปในอดีต แม้จะล่วงพ้นเวลาที่จะใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม สำหรับนิติกรรมการทางปกครองที่ให้สิทธิหรือคุณประโยชน์ทางกฎหมายหรือยืนยันสิทธิหรือคุณประโยชน์ดังกล่าว จะยกเลิกได้ก็ต่อเมื่อเข้าเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในวรรคสองและวรรคสี่

นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งฝ่ายปกครองออกให้ใช้สิทธิได้เพียงครั้งเดียว หรือจะจ่ายเงินให้ตลอดระยะเวลาที่กำหนด หรืออาจแบ่งแยกประโยชน์ที่จะได้รับ หรือมีลักษณะทำนองเดียวกันนี้ ไม่อาจยกเลิกได้ ถ้าผู้ได้รับประโยชน์มีความเชื่อถือและความไว้วางใจถึงความคงอยู่ต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครอง ความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวนี้ เมื่อชั่งน้ำหนักประโยชน์มหาชนแล้วควรรักษาความเชื่อถือและความไว้วางใจดังกล่าวไว้ โดยหลักความเชื่อถือไว้วางใจจะได้รับความคุ้มครองเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วซึ่งไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนั้นทำให้เขาได้รับผลเสียหายอย่างมาก อย่างไรก็ตามผู้รับประโยชน์ไม่อาจถือสิทธิตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว เมื่อเขาได้กระทำการดังต่อไปนี้

(1) นิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการฉ้อฉล ข่มขู่ หรือให้สินบน

(2) ได้ให้ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้อง หรือไม่สมบูรณ์

(3) รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เข้าเงื่อนไขดังกล่าวนี้ ให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองโดยให้มีผลย้อนไปในอดีต แต่ประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้รับไปแล้วย่อมไม่อาจเรียกคืนได้ การเรียกคืนทรัพย์หรือสิทธิดังกล่าว ให้นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะลาภมิควรได้มาใช้บังคับ แต่กรณีที่เข้าเงื่อนไข (1)-(3) จะไม่นำเรื่องลาภมิควรได้มาใช้ เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองทราบข้อเท็จจริง หรือไม่ทราบข้อเท็จจริงเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และข้อเท็จจริงดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ส่วนประโยชน์ที่จะไม่ยกเลิกด้วยนั้น จะต้องกำหนดไว้อย่างชัดแจ้งในการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวด้วย

---

[9] *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น.219-230). เล่มเดิม.

ถ้านิติกรรมทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายที่ถูกยกเลิก ไม่เข้ากรณีตามวรรคสอง เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ผู้เสียประโยชน์หรือเสียสิทธิยื่นคำร้องขอ ฝ่ายปกครองจะต้องคำนวณเฉลี่ยความเสียเปรียบในทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากผู้รับนิติกรรมทางปกครองเชื่อถือว่า นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมีผลบังคับต่อเนื่องตลอดไปและความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวควรได้รับการคุ้มครองเมื่อเทียบกับประโยชน์มหาชน ในกรณีนี้ให้นำความใน (1)-(3) ของวรรคสอง ให้นำมาใช้บังคับด้วย ความเสียเปรียบในเชิงทรัพย์สินต้องไม่มากไปกว่าประโยชน์ที่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะพึงได้รับจากความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวจะต้องกำหนดจำนวนความเสียเปรียบในเชิงทรัพย์สินดังกล่าวด้วยว่ามีจำนวนเท่าใด สิทธิเรียกร้องดังกล่าวจะต้องเรียกร้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบ

ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทราบข้อเท็จจริงอันจะนำไปสู่การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองได้ การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองต้องทำภายใน 1 ปี นับแต่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว ระยะเวลาดังกล่าวไม่ใช่กับความในวรรคสอง (1)

การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองหลังจากนิติกรรมทางปกครองไม่อาจโต้แย้งคัดค้านได้แล้ว ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่เป็นผู้รับวินิจฉัย กรณีนี้ใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่จะยกเลิกซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย

ข้อพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์ที่อนุญาตตามวรรคสองและการเฉลี่ยความเสียเปรียบในเชิงทรัพย์สินตามวรรคสองย่อมฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ หากไม่ใช่ค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ฝ่ายปกครองก้าวไปละเมิดสิทธิหรือทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้รับนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว”

นิติกรรมทางปกครองในความหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมรวมถึงคำสั่งทางปกครอง และกฎ ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกได้เสมอโดยอาศัยหลักกฎหมายเรื่องการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอ แต่หลักเรื่องการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครองว่าจะมีสภาพหรือชอบด้วยกฎหมาย จะถูกนำมาใช้จำกัดการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายปกครองทั้งสองหลักนี้เมื่อนำมาใช้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองจะให้ผลที่ขัดแย้งกันอยู่คนละด้าน สำหรับศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะยึดหลักกฎหมายเรื่องความมั่นคงแห่งสิทธิ และหลักสุจริต มาเป็นข้อพิจารณาสำคัญในการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งสิทธิจะถือเอาผลบังคับของคำสั่งทางปกครองโดยไม่คำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายแต่จะคำนึงถึงความมีผลบังคับต่อเนื่องตลอดไปของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการคุ้มครองความ

เชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนควบคู่กันไปเสมอ และเมื่อข้อพิจารณาสองหลักนี้โต้แย้งกัน จึงต้องมีการชั่งน้ำหนักเลือกเอาความสำคัญกว่าไว้

ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วางแนววินิจฉัยว่า การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้ แต่ต้องไม่กระทบต่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครอง โดยยอมรับและคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังนี้

ก. ผู้ได้รับคุณประโยชน์ต่อคำสั่งทางปกครองจะต้องเชื่อในความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง

ข. ความไว้วางใจนี้ควรจะได้รับความคุ้มครอง

ค. ประโยชน์ในการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครอง เมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์มหาชนในการปฏิบัติตามกฎหมายแล้ว ประโยชน์ในการคุ้มครองความเชื่อถือของประชาชนมีความสำคัญยิ่งกว่า

ง. ผู้ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองได้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดลงไปเกี่ยวกับคุณประโยชน์ หรือสิทธิที่เขาได้จากคำสั่งทางปกครองนั้น

และศาลปกครองได้ปฏิเสธการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนในกรณีดังต่อไปนี้

ก. ผู้รับคุณประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองใช้วิธีการที่มิชอบด้วยกฎหมายในการได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครอง เช่น การหลอกลวง ข่มขู่ ให้สินบน เป็นต้น

ข. ผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือควรจะต้องทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น

ค. ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นจากความรับผิดชอบของผู้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครอง เช่น ให้ข้อเท็จจริงไม่ถูกต้องไม่ว่าจะจงใจหรือไม่ก็ตาม

เหตุที่ศาลปกครองได้ปฏิเสธการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1976 มาตรา 48 วรรคสอง นอกจากนี้ บันทึกเหตุผลของร่างกฎหมายฝ่ายรัฐบาลมีข้อสังเกตว่า เหตุทั้งสามข้อที่ปรากฏในมาตรา 48 วรรคสอง ดังกล่าว เป็นเพียงกรณีตัวอย่างที่สำคัญเท่านั้น อาจมีกรณีอื่นที่ทำให้ความเชื่อของผู้รับคำสั่งไม่ได้รับความคุ้มครองได้อีก[10]

---

[10] “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกฎหมายเยอรมัน” (น.112). เล่มเดิม.

สำหรับคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อเนื่อง การยกเลิกคำสั่งทางปกครองจะมีผลในอนาคต ไม่อาจย้อนหลังได้ อย่างไรก็ตามหากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ดำเนินการตามสิทธิของตนไปแล้ว และเป็นการจัดการเกี่ยวกับการดำรงชีวิตในลักษณะที่ไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้อีกแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้อีกไม่ว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลในอนาคตหรือย้อยหลังก็ตาม

ในส่วนคำสั่งทางปกครองที่มีผลเพียงครั้งเดียว เมื่อได้ปฏิบัติบังคับไปแล้วก็สิ้นผลไปโดยไม่ได้บังคับอย่างต่อเนื่อง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับประโยชน์ไปบ้างแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชอบที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้เพียงบางส่วน

ต่อมาศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พัฒนาแนววินิจฉัยเกี่ยวกับยกเลิกคำสั่งทางปกครอง โดยการจะกำหนดให้การยกเลิกคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใดนั้น ต้องพิจารณาตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองว่าเขาอยู่ในวิสัยหรือสถานะที่จะกลับคืนสู่สภาพเดิมได้หรือไม่ ข้อพิจารณานี้นำไปใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับเรื่องการเงิน เช่น เงินเดือน เงินทุน เงินสงเคราะห์ช่วยเหลือ เป็นต้น และนำไปใช้กับคำสั่งทางปกครองในเรื่องอื่นด้วย เช่น การรับราชการ การเกณฑ์ทหาร การออกใบอนุญาตจัดตั้งองค์กร มูลนิธิ การออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร เป็นต้น จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เหมาะสมและเป็นธรรม ควรมีหลักเกณฑ์ที่ยืดหยุ่นระหว่างหลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครอง

(ข) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เดิมการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำในทางปกครองที่มีอิสระเฉพาะตัวไม่ได้ขึ้นอยู่กับเรื่องการออกคำสั่งทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเสมอไปดังเช่น การยกเลิกคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ แต่ในยุคใหม่นิติสัมพันธ์พื้นฐานระหว่างรัฐและเอกชนในเรื่องการอนุมัติและใบอนุญาตต่างๆ มีอยู่เป็นจำนวนมาก ประชาชนจะต้องอาศัยคำสั่งทางปกครองเหล่านั้นในการประกอบอาชีพ ดำรงชีวิตและจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเอง ซึ่งทำให้ความต้องการในการคุ้มครองสิทธิประโยชน์มีมากขึ้น กฎหมายปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่อาจเพิกเฉยต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้ หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลจึงกำหนดขอบเขตการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้แคบ จนไม่อาจถือหลักฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เป็นหลักทั่วไปได้อีก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งตนเป็นผู้ออกเองเพราะเหตุว่าคำสั่งทางปกครองเป็นอุปสรรคหรือตนไม่เห็นด้วยกับการใช้ดุลพินิจเดิมแล้วไม่ได้ เงื่อนไขในการใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเกิดจากความเปลี่ยนแปลงทาง

ข้อเท็จจริง หรือความประพฤติในการปฏิบัติตนของผู้รับคำสั่งทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญของการออกคำสั่งทางปกครอง หรือกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดหรือฝ่าฝืนข้อผูกพันในคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หากการใช้สิทธิประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองขัดกับหลักสุจริตแล้ว นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนได้เสมอ

บทกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 1976 มาตรา 49 ดังนี้[11]

“นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นภาระหรือไม่เป็นคุณประโยชน์สำหรับผู้รับนิติกรรมทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงเวลาการใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เว้นแต่จะออกนิติกรรมทางปกครองใหม่ซึ่งมีเนื้อหาสาระเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครองที่จะถูกเพิกถอนหรือด้วยเหตุผลอื่นที่ไม่อาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นได้

นิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นคุณประโยชน์สำหรับนิติกรรมทางปกครอง อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้ โดยให้มีผลในอนาคต แม้จะล่วงเวลาการใช้สิทธิอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วก็ตาม เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น

(1) เมื่อกฎหมายบัญญัติชัดแจงให้เพิกถอนหรือมีข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนในนิติกรรมทางปกครอง

(2) เมื่อนิติกรรมทางปกครองมีข้อกำหนดให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ได้กระทำตามข้อกำหนดในนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่กระทำการดังกล่าวภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

(3) เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้เนื่องจากเกิดข้อเท็จจริงใหม่ในภายหลัง และหากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว จะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน

(4) เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองให้เนื่องจากข้อกฎหมายได้เปลี่ยนแปลงไป ตราบเท่าที่ผู้ได้รับคุณประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองนั้นยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ที่เป็นคุณแก่ตนดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นแล้ว จะเป็นภัยต่อประโยชน์มหาชน

(5) เพื่อคุ้มครองไม่ให้เกิดผลเสียหายแก่ความผาสุกของประชาชน หรือเพื่อขจัดความเสียหายดังกล่าวให้พ้นไป

---

[11] *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น.231-249). เล่มเดิม.

ให้นำมาตรา 48 วรรคสี่ มาใช้โดยอนุโลม

นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนี้จะสิ้นผลไปในทันทีที่การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้นมีผลบังคับ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองภายหลังที่นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่อาจโต้แย้งคัดค้านแล้วนั้น ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 3 เป็นผู้วินิจฉัย กรณีนี้ใช้กับนิติกรรมทางปกครองที่จะเพิกถอนได้โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่นด้วย

ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองตามวรรค 2 ข้อ 3-5 เมื่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองได้ยื่นคำร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ฝ่ายปกครองจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งถูกกระทบกระเทือนสิทธิเพราะเหตุที่เขาเชื่อถือหรือไว้วางใจในความดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องของนิติกรรมทางปกครอง เมื่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจดังกล่าวสมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง ให้นำมาตรา 48 วรรคสาม 3-5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กรณีพิพาทเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนให้ฟ้องยังศาลยุติธรรม”

สาเหตุของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่ได้มาจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวินิจฉัยผิดพลาด แต่เนื่องมาจากข้อเท็จจริงในส่วนของผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้เปลี่ยนแปลงไป ปัญหาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเด่นชัดขึ้นมาเมื่อข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายซึ่งเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายในอดีตขณะที่ออกคำสั่ง มีเนื้อหาในปัจจุบันที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายอีกต่อไป ซึ่งจะเกิดปัญหาระหว่างแนวความคิดสองด้าน คือ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สามารถกระทำได้เมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นยังมีผลบังคับอยู่ และมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญที่เปลี่ยนแปลงไป ในลักษณะที่ทำให้ฝ่ายปกครองไม่สามารถออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีก ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนี้ย่อมสอดคล้องกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เดิมชอบด้วยกฎหมายแต่กลับเป็นไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง และไม่ขัดแย้งกับหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ เนื่องจากมูลเหตุชักจูงใจของการเพิกถอนในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นยังไม่เกิดขึ้น

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง มีหลักทั่วไปว่าไม่สามารถเพิกถอนได้ เว้นแต่เป็นกรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งแบ่งได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

ประการแรก เมื่อมีข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในขณะออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดแจ้ง และมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นตรงตามข้อสงวนสิทธิดังกล่าว โดยมีข้อพิจารณาว่าข้อสงวนสิทธิต้องเป็นข้อสงวนสิทธิที่กำหนดขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่น่าสนใจว่าในกรณีที่ข้อสงวนสิทธินั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอุทธรณ์ข้อสงวนสิทธินั้น ในขณะที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามข้อสงวนสิทธิได้หรือไม่ เพราะเป็นช่วงเวลาที่ล่วงพ้นเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่จะถูกเพิกถอนนั้นแล้ว ข้อสงวนสิทธิในคำสั่งทางปกครองมีความเกี่ยวพันกับหน้าที่ในการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครอง เพราะการกำหนดข้อสงวนสิทธิในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ล่วงหน้าเป็นการป้องกันประเด็นที่จะเกิดความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชนต่อคำสั่งทางปกครอง

ประการที่สอง เมื่อมีข้อกำหนดในคำสั่งทางปกครองให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติหรือดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง และผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติหรือดำเนินการตามข้อกำหนดนั้น ซึ่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ต้องคำนึงถึงหลักเรื่องความสมควรแก่เหตุ โดยข้อกำหนดนั้นต้องมีความสำคัญต่อการดำเนินการตามคำสั่งทางปกครองด้วย ในกรณีเป็นข้อกำหนดที่ไม่สำคัญฝ่ายปกครองต้องพยายามในเบื้องต้นเพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวเสียก่อน

ประการที่สาม ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันเป็นสาระสำคัญพื้นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป และถ้าไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นอันตรายต่อประโยชน์มหาชน โดยเงื่อนไขของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงนั้น ต้องอยู่ในลักษณะที่ทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่ออกคำสั่งทางปกครองหากมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายดังกล่าวอยู่ในขณะออกคำสั่งทางปกครอง

ประการที่สี่ เมื่อประโยชน์ของมหาชนมีความสำคัญยิ่งกว่าประโยชน์ของเอกชนในเรื่องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้น เหตุผลในการเพิกถอนกรณีนี้เป็นเหมือนเหตุผลทั่วไป โดยการเพิกถอนในเหตุผลนี้ เป็นไปเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ความผาสุกของส่วนรวม หรือเพื่อขจัดผลเสียหายอย่างร้ายแรงให้สิ้นไป อย่างไรก็ตามประโยชน์ของมหาชนที่เป็นเหตุผลในเรื่องนี้ต้องเป็นประโยชน์ที่มีความสำคัญมากจริงๆ

สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งมักพบในกฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจปกครองผู้เยาว์ และคำสั่งทางปกครองประเภทนี้มักจะขยายขอบเขตไปถึง

กฎหมายเกี่ยวกับเศรษฐกิจและแรงงาน เป็นคำสั่งทางปกครองที่มุ่งควบคุมประชาชนในสังคม คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เมื่อออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้วไม่อาจเพิกถอนได้ ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งสิทธิ

ข้อพิจารณาพื้นฐานในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่ที่สิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งทำได้ต่อเมื่อประโยชน์ของมหาชนอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชนในเรื่องนั้นๆ ความยากในการพิจารณาแต่ละเรื่องอยู่ที่เนื้อหาในสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องคุ้มครอง สิ่งหนึ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องคุ้มครองนอกเหนือจากสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครอง คือ การคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทางมหาชน ที่คาดหวังว่ารัฐต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกับประชาชนตามข้อเท็จจริงในปัจจุบันประชาชนต้องพึ่งคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างมาก ดังนั้น จึงต้องตีความสิ่งที่มุ่งคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทางมหาชนให้กว้าง ซึ่งเป็นปัญหาในทางพิจารณาเฉพาะเรื่องว่าการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ทางมหาชนดังกล่าวควรมีขอบเขตกว้างเพียงใด อย่างไรก็ตามรัฐจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งถูกกระทบกระเทือนสิทธิเมื่อเขายื่นคำร้อง เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหายอันเกิดจากการที่เขาได้เชื่อถือในความมีผลบังคับอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งความเชื่อดังกล่าวนั้น สมควรที่จะได้รับความคุ้มครอง

ในประเทศสหพันธ์สาธารณเยอรมันมีข้อพิจารณาว่าหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายจะนำมาบังคับใช้แก่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ ความเห็นด้านหนึ่งมิได้คัดค้านการนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ แต่ความเห็นโดยส่วนใหญ่เห็นว่าไม่อาจนำมาใช้บังคับแทนกันได้ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดชัดเจนไว้ในแต่ละกรณีแล้ว อีกประการหนึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะได้ให้ความคุ้มครองสถานะทางกฎหมายของผู้รับคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายมากกว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการคุ้มครองความเชื่อถือโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองสำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ควรได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นอาจขัดต่อหลักความเสมอภาคหากปฏิบัติต่อสิ่งที่ไม่เท่าเทียมกันอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ผลการยกเลิกและผลการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองยังมีความแตกต่างกัน ทำให้ไม่อาจนำหลักกฎหมายทั้งสองกรณีมาใช้รวมกันหรือแทนกันได้[12]

3.2.1.3 เหตุแห่งการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของศาล[13]

---

[12] “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกฎหมายเยอรมัน” (น.120-121). เล่มเดิม.

[13] *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน* (น.102-108). เล่มเดิม.

การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) เป็นการยื่นคำฟ้องต่อศาลเพื่อลบล้างคำสั่งทางปกครองที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถจำแนกลักษณะของคดีหรือเหตุแห่งการลบล้างคำสั่งทางปกครองได้ ดังนี้ (ก) กรณีคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ข) กรณีมีการใช้ดุลพินิจ และ (ค) กรณีเกี่ยวกับถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง

(ก) กรณีคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในกรณีที่คำฟ้องของผู้ถูกกระทบสิทธิมีเหตุอันแสดงได้ว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักทั่วไปแล้วกฎหมายกำหนดให้ศาลพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองหรือคำวินิจฉัยอุทธรณ์ถูกยกเลิกโดยให้มีผลย้อนหลัง แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพียงลำพัง โดยแต่มิได้กระทบสิทธิของผู้ใด มิได้เป็นเหตุให้ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้นแต่อย่างใด

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ขัดรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติของกฎหมาย ประเด็นที่ต้องทำการพิจารณาเป็นสำคัญคือ แค่ไหนเพียงใดที่จะถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายถึงขนาดต้องยกเลิกหรือเพิกถอน ซึ่งอาจต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของกระบวนการในการออกคำสั่งทางปกครอง หรืออาจพิจารณาจากการแก้ไขเยียวยาข้อบกพร่องในกระบวนพิจารณาทางปกครอง โดยประเด็นดังกล่าวสามารถพิจารณาได้จากมาตรา 44-47 แห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งได้กำหนดระดับความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองและผลของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องนั้นไว้ อย่างไรก็ตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็ไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ทั้งหมด ความบกพร่องในบางกรณีองค์กรนิติบัญญัติเห็นว่ามีความบกพร่องถึงขนาดเป็นโมฆะ เช่น กรณีละเมิดอำนาจหน้าที่ในทางพื้นที่ กรณีคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือแต่ไม่สามารถทราบที่มาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งในคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นต้น ซึ่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ถือเป็นความบกพร่องอย่างร้ายแรงและปรากฏอย่างชัดแจ้ง ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่มีผลบังคับใดๆ และการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ ศาลย่อมมีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และคำวินิจฉัยของศาลถือเป็นเพียงการประกาศให้ทราบเท่านั้น เพราะถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลในทางกฎหมายมาแต่ต้น สำหรับความบกพร่องที่ไม่ถึงขาดเป็นโมฆะหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะนั้น คำสั่งทางปกครองมีผลบังคับในทางกฎหมาย แต่อาจถูกเพิกถอนโดยศาลได้

(ข) กรณีมีการใช้ดุลพินิจ

คำสั่งทางปกครองย่อมต้องถูกยกเลิกหรือเพิกถอนหากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นไปตามมาตรา

40 แห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐ โดยเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ซึ่งศาลสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจดังกล่าวข้างต้นได้

คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่สามารถเลือกความเป็นไปได้ในทางกฎหมาย เพื่อเลือกวิธีการดำเนินการตามกฎหมายในทางใดทางหนึ่งได้ โดยทั่วไปแล้วดุลพินิจเป็นการเลือกในส่วนผลของกฎหมาย ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจนั้น เจ้าหน้าที่อาจกำหนดแนวทางของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งเป็นการผูกพันเจ้าหน้าที่ในองค์กรของรัฐเองหรือที่เรียกว่า “การผูกพันตนเองของฝ่ายปกครอง” ซึ่งสามารถกระทำได้ 2 วิธี วิธีการแรกเป็นการออกระเบียบภายในฝ่ายปกครอง วิธีการที่สองเป็นการปฏิบัติอย่างสม่ำเสมอจนกลายเป็นแนวทางปฏิบัติของฝ่ายปกครอง ซึ่งความผูกพันตนเองของฝ่ายปกครองนั้นจะมีผลผูกพันได้เฉพาะการกำหนดระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติที่มีลักษณะชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติมีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่ก่อให้เกิดความผูกพันใดๆ การปฏิเสธหลักการผูกพันตนเองของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคแต่ออย่างใด เพราะกรณีที่เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคได้จะต้องเป็นระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายมาก่อนเท่านั้น ผลของการใช้ดุลพินิจที่แตกต่างไปจากระเบียบหรือแนวทางปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลสามารถยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

ความบกพร่องของการใช้ดุลพินิจอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังนี้

1. การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตนี้ทำให้พื้นฐานทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นมีความบกพร่อง และคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ได้รับการยอมรับในทางกฎหมาย โดยมิจำต้องพิจารณาถึงมูลเหตุจูงใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งเลย

2. การไม่ใช้ดุลพินิจ ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ใช้ดุลพินิจที่กฎหมายกำหนดให้สามารถใช้ได้ โดยเจ้าหน้าที่อาจเห็นว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจได้ หรือเจ้าหน้าที่เห็นว่าขอบเขตของดุลพินิจนั้นแคบกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ตามความเป็นจริง ทำให้มีการใช้ดุลพินิจในขอบเขตที่แคบกว่าที่กฎหมายกำหนดได้

3. การใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือน เป็นการใช้ดุลพินิจที่มีความบกพร่องจากมูลเหตุจูงใจของเจ้าหน้าที่ ทำให้การใช้ดุลพินิจแตกต่างไปจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่มี

ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจดังกล่าวในการออกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่อยู่ในวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

(ค) กรณีเกี่ยวกับถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างอีกหนึ่งโดยไม่มีทางเลือกในทางอื่นใดแล้ว ย่อมเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีดุลพินิจ แต่เจ้าหน้าที่ต้องผูกพันตามกฎหมายที่มีลักษณะบังคับ แต่ในกรณีที่กฎหมายที่มีลักษณะบังคับดังกล่าวมีบทบัญญัติที่มีลักษณะไม่ชัดเจนในตัวเอง เช่น คำว่า “ความเหมาะสม” “ประโยชน์สาธารณะ” “มีความจำเป็นรีบด่วน” เป็นต้น ในกรณีเหล่านี้ ในด้านหนึ่งย่อมไม่อาจวินิจฉัยได้ชัดเจนถึงขอบเขตตามกฎหมาย แต่ในด้านหนึ่งก็มิใช่เรื่องที่ให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในเรื่องดังกล่าว ถ้อยคำตามกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจงดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติมุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไปกำหนดแนวทางและรายละเอียดของเรื่องดังกล่าวเอง ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติดังกล่าวฝ่ายปกครองต้องตีความให้ถูกต้องตามกฎหมาย และหากการตัดสินใจของฝ่ายปกครองอยู่ในขอบเขตของกฎหมายที่บัญญัติไว้ ย่อมเป็นการใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายที่ได้รับการยอมรับจากศาล

ประเด็นปัญหาสำคัญสำหรับเรื่องนี้ คือการตัดสินใจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการปฏิบัติตามถ้อยคำของบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนดังกล่าวอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลหรือไม่ ตามแนวคำพิพากษาของศาล อาจได้ข้อสรุปว่า ศาลมีอำนาจตรวจสอบการตัดสินใจดังกล่าวของฝ่ายปกครองได้ทุกกรณี เพราะเป็นภารกิจของศาลที่ต้องตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ศาลจึงจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในด้านต่างๆ เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว

การใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น หากเป็นการใช้ดุลพินิจตีความภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแล้ว และการใช้ดุลพินิจไม่ขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ และไม่ขัดต่อหลักกฎหมายอื่นๆ ถึงแม้การใช้ดุลพินิจนั้นจะไม่เหมาะสมก็ตาม ศาลก็ต้องยอมรับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจของศาลในการพิจารณาความชอบด้วยวัตถุประสงค์ไปแทนที่ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้เพราะถือเป็นเรื่องที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดไว้ในอยู่ในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง และศาลย่อมไม่อาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ แต่ในทางตรงข้าม ถ้าศาลพบว่าการใช้ดุลพินิจตีความกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความบกพร่อง ย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายไปด้วย กรณีนี้ย่อมนำไปสู่การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้หากคำสั่งนั้นกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ โดยไม่จำต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่อาจวินิจฉัยอย่างอื่นได้หรือไม่

3.2.1.4 ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนทั้งหมดหรือเพียงบางส่วนได้ ในกรณีที่ยกเลิกหรือเพิกถอนแต่บางส่วนต้องพิจารณาว่าส่วนที่ยกเลิกหรือเพิกถอนไม่ใช่สาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง หากส่วนที่ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนเป็นสาระสำคัญ ต้องทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมด และส่วนที่ไม่ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนนั้นต้องสามารถแยกออกจากส่วนที่ถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ด้วย

กรณีที่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองสามารถยื่นคำร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ซึ่งฝ่ายปกครองต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากความเสียเปรียบทางทรัพย์สินจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อันเป็นการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องใช้สิทธิเรียกร้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ฝ่ายปกครองแจ้งให้ทราบว่ามีสิทธิดังกล่าว ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ศาลยุติธรรมจะเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษากรณีดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตามหากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำโดยอาศัยข้อสงวนสิทธิที่จะเพิกถอนในคำสั่งทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทน เพราะข้อสงวนสิทธิดังกล่าวเป็นการแจ้งให้ทราบล่วงหน้าแล้วว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจถูกเพิกถอนในภายหลัง ถือเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดประเด็นการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจ นอกจากนี้กรณีที่มีการยกเลิกหรือเพิกถอนโดยอาศัยเหตุว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดต่างๆ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างเอาหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจที่มีต่อคำสั่งทางปกครองเพื่อร้องขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ได้ เพราะสาเหตุในการยกเลิกหรือเพิกถอนเกิดจากตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองเอง[14]

โดยหลักการแล้วการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลบังคับทางกฎหมายในอนาคต ซึ่งเป็นไปตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในกรณีเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองอาจกำหนดไว้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองว่าให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อนหลังไปถึงขณะที่มีการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการสิ้นผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครองนี้ไม่อาจกำหนดให้ย้อนหลังเกินไปกว่าที่ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปได้ เพราะเป็นการกระทบต่อความเชื่อถือหรือไว้วางใจ

---

[14]จาก *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต), โดย มานิตย์ จุมปา, 2553, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นอย่างยิ่ง เว้นแต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการหรือใช้สิทธิไม่สุจริต หรือต้นเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ในความรับผิดชอบของผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่น ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทำการฉ้อฉล ข่มขู่หรือให้สินบนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือให้ข้อเท็จจริงเป็นเท็จ หรือไม่ถูกต้อง หรือไม่สมบูรณ์ และการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการให้ข้อเท็จจริงกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นต้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชอบที่จะให้คำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลย้อยหลังไปตั้งแต่ต้น[15]

3.2.2 การยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

3.2.2.1 ความหมายของการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสนอกจากจะสิ้นผลไปตามธรรมชาติในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นกรณีเฉพาะอย่างและเหตุการณ์ดังกล่าวสิ้นสุดแล้ว คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลไปด้วยการยกเลิกและการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง[16] ความหมายของการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส คือ การทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลง ซึ่งอาจกระทำโดยฝ่ายปกครองเองหรือศาลปกครองก็ได้ และไม่ว่าคำสั่งทางปกครองจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ย่อมสามารถยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ และแม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ไม่ได้หมายความว่าต้องยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นทุกกรณี หากแต่มีหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงด้วย ได้แก่ หลักการคุ้มครองสิทธิของเอกชน หลักความมั่นคงทางกฎหมาย และหลักคุ้มครองความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงผลของการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยว่าจะให้มีผลในอนาคตหรือให้ย้อยหลังไปในอดีตตั้งแต่ออกคำสั่งทางปกครองด้วย[17]

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยเหตุหนึ่งเหตุใดย่อมเสียเปล่า และเมื่อถูกเพิกถอนจะถือว่าคำสั่งนั้นไม่มีอยู่เลย ความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งจากเหตุดังกล่าว อาจเทียบเคียงได้กับโมฆะกรรมอย่างเด็ดขาดตามกฎหมายแพ่ง แต่นอกจากความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้วในทางกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสยอมรับรูปแบบความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณียกเว้นโดยเฉพาะสำหรับความไม่สมบูรณ์อย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งเรียกว่า ความเสียเปล่าอย่างสัมพัทธ์ และความไม่สมบูรณ์อย่างร้ายแรง ซึ่งเรียกว่า ความไม่มีอยู่ของคำสั่ง

---

[15] *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* (น.222-223). เล่มเดิม.

[16] จาก *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น.135-136), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[17] จาก “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”, โดย พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, (2528, สิงหาคม) *วารสารกฎหมายปกครอง 4,2*, น.308

ความเสียเปล่าอย่างสัมพัทธ์ จำกัดอยู่เฉพาะคำสั่งที่เข้าลักษณะเป็นการละเลยรูปแบบที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ไม่ใช่ที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของเอกชน ในกรณีนี้ฝ่ายปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะสามารถอ้างความเสียเปล่าที่เกิดจากการละเลยดังกล่าว สำหรับความไม่มีอยู่ของคำสั่งนั้น มีลักษณะร้ายแรงกว่าโมฆะกรรม โดยคำพิพากษาสภาแห่งรัฐจะใช้ถ้อยคำดังกล่าว (ความไม่มีอยู่ของคำสั่ง) ในกรณีที่คำสั่งนั้นไม่มีอยู่โดยเนื้อหา (ตัวอย่างเช่น ไม่มีการลงลายมือชื่อของผู้มีอำนาจ) และทั้งในกรณีที่ไม่สามารถเชื่อมโยงกับอำนาจใดๆ ของฝ่ายปกครองได้ ซึ่งจะให้ผลที่เข้มงวดโดยถือว่าคำสั่งนั้นไม่มีอยู่เลย และฝ่ายปกครองถอนได้เสมอ และยังสามารถถูกพิพากษาถึงความไม่มีอยู่ของคำสั่งได้ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ในขณะที่คำสั่งทางปกครองที่เสียเปล่าไปโดยธรรมดานั้นต้องถอนภายในกำหนดเวลา (อายุความฟ้องคดี) [18]

3.2.2.2 หลักเกณฑ์ในการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นกระบวนการที่ทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลลงเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองนั้นมาก่อน โดยคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิประโยชน์ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ในสองกรณีด้วยกัน กรณีแรก คือ เป็นการกระทำเพื่อความจำเป็นในการเยียวยาความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือการรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง กรณีที่สองคือ เป็นการเพิกถอนในขณะที่อยู่ในระยะเวลาที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ซึ่งโดยทั่วไปจะมีระยะเวลาภายในสองเดือนนับแต่วันที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับการบอกกล่าวคำสั่งทางปกครองนั้น[19]

การยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสมีหลักเกณฑ์พิจารณาดังนี้[20]

(1) คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหลักทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายไม่อาจเพิกถอนได้ ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1.1) คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทั่วไป คำสั่งทางปกครองประเภทนี้จะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ฝ่ายปกครองจึงอาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนี้ได้

---

[18] จาก *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (รายงานผลการวิจัย) ทุนวิจัยสำนักงานศาลปกครอง, (สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), โดย สุรพล นิติไกรพจน์และคณะ, (2545), น.104-105

[19] *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น.136-138). เล่มเดิม.

[20] *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 251). เล่มเดิม.

โดยการเพิกถอนต้องทำแบบเดียวกับคำสั่งที่ถูกเพิกถอนและโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถวางหลักเกณฑ์ให้เหมาะสมกับเรื่องและสถานการณ์ได้ตลอดเวลาอันเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานของฝ่ายปกครอง

(1.2) คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะราย การพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ต้องคำนึงถึงสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือเอกชนที่ได้รับไปแล้วด้วย ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดสิทธิ ย่อมไม่อาจถูกเพิกถอนได้เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความมั่นคงแห่งกฎหมาย แต่หากเป็นคำสั่งทางปกครองเฉพาะรายที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแล้ว อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้เพราะไม่มีประเด็นต่อการกระทบสิทธิของผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือเอกชนที่ได้รับมาแล้วตามหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ

(2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.1) คำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทั่วไปซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นด้วยตนเอง หรือตามคำร้องขอของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าเหตุแห่งการไม่ชอบด้วยกฎหมายจะเกิดขึ้นตั้งแต่ขณะออกคำสั่งทางปกครอง หรือเพราะการเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายในภายหลัง ทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

(2.2) คำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะรายซึ่งก่อให้เกิดสิทธิ ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ แต่ต้องเพิกถอนภายในอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่หากพ้นระยะเวลาที่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว กฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสมีหลักว่าแม้กระทั่งศาลปกครองยังไม่สามารถเพิกถอนได้แล้ว ฝ่ายปกครองก็ยิ่งไม่สามารถเพิกถอนได้ ทั้งนี้ เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้จะมีผลย้อนหลังไปกระทบสิทธิของปัจเจกชนที่ได้รับไปแล้ว จึงต้องมีอายุความฟ้องคดีและห้ามฝ่ายปกครองเพิกถอนเมื่อพ้นกำหนดเวลาฟ้องคดีดังกล่าว เพื่อรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงและความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครอง ในกรณีนี้เป็นการให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแห่งกฎหมายยิ่งกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตามฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ก่อนสิ้นอายุความ และหากมีการฟ้องและอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนได้ก่อนจะมีคำพิพากษาถึงที่สุด อาจกล่าวได้ว่าตราบใดที่อายุความฟ้องคดียังไม่ถึงที่สุด สิทธิของปัจเจกที่ได้รับมาจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่ได้รับมาอย่างเด็ดขาด ฝ่ายปกครองจึงสามารถเพิกถอนได้ ต่อเมื่อสิ้นอายุความฟ้องคดีปกครองแล้ว สิทธิที่ได้รับมาแล้วจึงจะเป็นสิทธิที่ได้รับมาอย่างเด็ดขาดไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีกต่อไป ในส่วนของอายุความฟ้องคดีปกครองนั้น โดยหลัก

ทั่วไปมีระยะเวลาสองเดือนนับแต่วันที่รับทราบคำสั่งทางปกครอง ซึ่งระยะเวลาสองเดือนใช้กับคำสั่งทางปกครองอื่นประเภทที่ไม่มีกฎหมายระบุระยะเวลาไว้โดยเฉพาะ แต่หากคำสั่งทางปกครองใดมีกฎหมายระบุระยะเวลาไว้โดยเฉพาะแล้ว ก็จะมีระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้

ส่วนคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะรายซึ่งไม่ก่อให้เกิดสิทธิ ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เพื่อรักษาไว้ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และฝ่ายปกครองสามารถทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ได้ทุกเวลา เพราะคำสั่งทางปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดสิทธินี้ไม่มีประเด็นที่กระทบต่อหลักความมั่นคงแห่งสิทธิและความเชื่อถือในคำสั่งทางปกครอง

3.2.2.3 เหตุแห่งการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของศาล

เหตุที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจแบ่งได้ คือ การออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจ ออกคำสั่งโดยผิดแบบวิธี ละเมิดต่อกฎหมาย และบิดเบือนการใช้อำนาจ ซึ่งเหตุทั้งสี่ประการล้วนสัมพันธ์กับหลักความชอบด้วยกฎหมายในเหตุการณ์ที่แตกต่างกันไปตามลำดับ คือ ตัวผู้ออกคำสั่ง กระบวนการในการออกคำสั่ง เป้าหมาย วัตถุและเหตุผลของคำสั่ง อย่างไรก็ตามการแบ่งแยกสาเหตุของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ยังอาจแบ่งได้โดยอาศัยเหตุในทางรูปแบบและเหตุในทางเนื้อหา ส่วนที่เป็นรูปแบบ ได้แก่ ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง วิธีการที่ใช้บังคับสำหรับการออกคำสั่งหรือกฎเกณฑ์เพื่อทำให้ปรากฏซึ่งคำสั่ง สำหรับในทางเนื้อหาจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับเป้าหมายของคำสั่ง (ความมุ่งหมายที่ต้องการให้เกิดขึ้นจากการออกคำสั่ง) วัตถุของคำสั่ง (ตัวเนื้อหาในคำสั่งนั้นเอง) และเหตุผลของคำสั่ง (ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ทำให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งนั้น)

กฎเกณฑ์ต่างๆ ซึ่งหากมีการละเมิดแล้วจะเป็นเหตุให้ประชาชนยกขึ้นอ้างในการขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น อาจเป็นหลักกฎหมายชนิดใดชนิดหนึ่งที่เป็นส่วนแห่งบรรทัดฐานความชอบด้วยกฎหมาย และการฟ้องคดีต่อศาลเพราะเหตุมีการกระทำเกินอำนาจที่กฎหมายกำหนดจะเป็นมาตรการต่อการละเมิดของฝ่ายปกครองต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งหมดที่ใช้บังคับต่อการกระทำทางปกครองนั้นๆ เอกชนทุกคนจึงอาจยกเหตุแห่งการละเมิดกฎเกณฑ์นั้น เป็นเหตุแห่งการขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งกฎเกณฑ์เหล่านี้ ได้แก่ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติหรือรัฐกำหนด สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้ประกาศอย่างถูกต้อง และกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ออกมาตามลำดับชั้น รวมถึงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปและไม่เฉพาะเจาะจง และบรรดาแนวปฏิบัติภายในฝ่ายบริหารซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อจดหมายเวียนและแนวปฏิบัติเหล่านั้น กฎเกณฑ์ที่บังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงอาจอยู่ในรูปของเงื่อนไขที่เป็นการทั่วไปและไม่เฉพาะเจาะจงในเอกสารที่กำหนด

เงื่อนไขในสัญญาของฝ่ายปกครองไว้เป็นแบบแผน ซึ่งเป็นเอกสารที่ผนวกเข้าในท้ายสัญญาทางปกครอง ในการฟ้องคดีต่อศาล การฝ่าฝืนหลักทั่วไปแห่งกฎหมายมักจะมีการอ้างถึงบ่อยๆ โดยเฉพาะการฝ่าฝืนหลักแห่งความผูกพันของเรื่องที่ถูกพิพากษาไปแล้ว เมื่อมีการฝ่าฝืนหลักการนี้เอกชนย่อมอ้างขึ้นเพื่อขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ อีกประการหนึ่งที่มีการอ้างถึงบ่อยๆ คือ การฝ่าฝืนหลักทั่วไปว่าด้วยความไม่มีผลย้อนหลังของคำสั่งทางปกครอง การฝ่าฝืนหลักการที่ว่าด้วยการห้ามละเมิดคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิ[21]

(ก) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่มีอำนาจ

ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกันนั้น ความยินยอมเป็นหัวใจสำคัญในการกำหนดความสัมพันธ์ เอกชนฝ่ายหนึ่งจะบังคับอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ แต่ในการใช้อำนาจปกครองนั้นจะแตกต่างออกไป ความแตกต่างดังกล่าวเป็นเพราะความมุ่งหมายที่แตกต่างกันระหว่างกิจกรรมของเอกชนกับกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ฝ่ายเอกชนมุ่งที่จะแสวงหาผลกำไรหรือผลประโยชน์ให้กับตนเองและพวกพ้อง ในขณะที่ฝ่ายปกครองมุ่งดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสจึงกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิเหนือเอกชนผู้อยู่ใต้ปกครอง เอกสิทธินี้ช่วยทำให้ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินกิจกรรมของตนได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากคู่กรณี ในบรรดาเอกสิทธิ์ทั้งหลายของฝ่ายปกครองนั้น เอกสิทธิที่สำคัญที่สุด คือ การใช้อำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียว หรือที่เรียกว่า คำสั่งทางปกครอง[22] อย่างไรก็ตาม เอกสิทธิของฝ่ายปกครองจะมีได้ภายใต้กฎหมายเท่านั้น หากฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่มีอำนาจตามกฎหมาย ย่อมเป็นเหตุให้คำสั่งนั้นไม่สมบูรณ์และสิ้นผลในทางกฎหมายได้

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่มีอำนาจ คือ การออกคำสั่งทางปกครองโดยผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งนั้น เหตุนี้เป็นเหตุร้ายแรงที่สุดในทุกๆ เหตุของความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจตามที่ตัวบทกฎหมายกำหนดไว้ การกระทำที่เกินเลยไปกว่านั้นถือว่าเจ้าหน้าที่มิได้มีส่วนร่วมในการใช้อำนาจนั้น ดังนั้น กฎเกณฑ์ที่ว่าด้วยขอบเขตอำนาจจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน เมื่อเป็นเช่นนี้หากมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ศาลย่อมยกเหตุดังกล่าวขึ้นวินิจฉัยเองได้ และการกระทำโดยไม่มีอำนาจนี้ ไม่อาจแก้ไขให้สมบูรณ์โดยการให้สัตยาบันในภายหลังโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจได้

---

[21] *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 238-239). เล่มเดิม.

[22] จาก *กฎหมายปกครอง* (น.434), โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

รูปแบบของการกระทำโดยไม่มีอำนาจมีหลายระดับ ดังนี้[23]

1. เมื่อผู้ออกคำสั่งนั้นไม่ได้มีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นรูปแบบของการกระทำโดยไม่มีอำนาจที่ร้ายแรงที่สุด ในกรณีนี้การกระทำนั้นๆ ไม่เพียงแต่เป็นโมฆะเท่านั้น แต่ถือได้ว่าไม่เคยมีอยู่เลย แต่ยังมีข้อยกเว้นอยู่หากเป็นเรื่องที่สามารถใช้ทฤษฎีว่าด้วยข้าราชการโดยข้อเท็จจริงมาใช้บังคับแก่กรณีนั้นได้ ทฤษฎีนี้กล่าวว่า “บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ทำหน้าที่ในราชการที่เชื่อว่าตนเองได้รับแต่งตั้งอย่างถูกต้องและประชาชนก็เชื่อเช่นนั้น โดยที่ความเชื่อเหล่านั้นมีอยู่จนถึงเวลาแห่งการเพิกถอนการแต่งตั้งนั้น เมื่อบุคคลดังกล่าวกระทำการไป การกระทำของเขาอาจถือว่าเป็นเสมือนการกระทำของเจ้าพนักงานที่ที่ได้รับการแต่งตั้งถูกต้องตามกฎหมาย หรือในกรณีที่เกิดวิกฤตการณ์ร้ายแรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจจำเป็นต้องออกจากการปฏิบัติการตามตำแหน่งหน้าที่ เอกชนคนหนึ่งอาจเข้าทำหน้าที่แทนเป็นการชั่วคราว การกระทำของเอกชนคนนี้อาจถือเสมือนว่าเป็นการกระทำของเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจ”

2. เจ้าพนักงานของรัฐได้กระทำการเกินไปจากอำนาจหน้าที่อันเป็นของรัฐ กล่าวคือเป็นการกระทำที่เห็นได้ชัดเจนว่าไม่อาจจัดเข้าว่าอยู่ในอำนาจชนิดใดชนิดหนึ่งที่ฝ่ายปกครอง มีอยู่ตามกฎหมาย

3. เมื่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองได้ล่วงเข้าไปในเรื่องที่เป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือตุลาการ

4. เจ้าพนักงานประเมินอำนาจของตนเองต่ำกว่าอำนาจขั้นสูงสุดที่ตนเองมีอยู่อย่างแท้จริง และปฏิเสธไม่ยอมออกคำสั่งใดๆ ที่คิดว่าตนเองไม่มีอำนาจออกคำสั่งนั้น ทั้งที่โดยแท้จริงแล้วเขามีอำนาจออกคำสั่งดังกล่าว

5. การที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองได้กระทำไปโดยเข้าไปก้าวก่ายอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งเป็นรูปแบบของการกระทำโดยไม่มีอำนาจที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด โดยอาจเกิดได้หลายหลายรูปแบบ เช่น การก้าวก่ายอำนาจกันระหว่างเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะสภาพงานที่แตกต่างกัน เป็นต้นว่าเมื่อนายกเทศมนตรีออกคำสั่งทั้งๆ ที่เป็นอำนาจของสภาเทศบาลหรือกรณีกลับกัน การก้าวก่ายอำนาจระหว่างเจ้าพนักงานที่มีลักษณะสภาพงานเหมือนกันและอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ไม่ว่าจะเป็นลำดับชั้นเดียวกันในทางเนื้อหาสาระ หรือตามเขตพื้นที่ หรือตามห้วงเวลาของการเปลี่ยนผู้ดำรงตำแหน่ง และการก้าวก่ายอำนาจกันระหว่างเจ้าพนักงานต่างลำดับชั้นเป็นการที่ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งที่อยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชาไม่ว่าจะเป็นการเข้าสวมอำนาจเองหรือเนื่องจากผู้บังคับบัญชามอบอำนาจให้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

---

[23] *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 239-241). เล่มเดิม.

(ข) ความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองที่กระทำผิดแบบขั้นตอน

การกระทำทางปกครองทุกประเภทต้องทำตามแบบวิธีใดวิธีหนึ่ง กล่าวคือ จะต้องทำตามขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งและอยู่ในรูปใดรูปหนึ่งที่กำหนดไว้ สาระทั้ง 2 ประการนี้ สามารถแยกออกจากกันได้ กล่าวคือ การผิดรูปแบบ หรือผิดขั้นตอนหรือวิธีการนั้น เป็นเรื่องของการกำหนดแบบบังคับหรือเป็นเพียงแนวปฏิบัติหากเป็นการผิดรูปแบบที่เป็นการกำหนดแบบบังคับ เช่นกฎหมายกำหนดให้ต้องปรึกษาหารือองค์กรที่ปรึกษา หรือต้องทำประชาพิจารณ์เสียก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง หากไม่ดำเนินการดังกล่าวก่อนมีคำสั่งทางปกครอง เช่นนี้ การกระทำหรือการออกคำสั่งนั้นเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่หากเป็นเพียงการอันมิได้ดำเนินการตามแนวปฏิบัติก็อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ในบางกรณี กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า รูปแบบหรือขั้นตอนนั้นเป็นสาระสำคัญของการใช้อำนาจรัฐในเรื่องนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญ การกระทำนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าไม่ใช่สาระสำคัญ ก็อาจจะแก้ไขให้สมบูรณ์ได้โดยการกระทำนั้นยังคงมีผลบังคับต่อไปโดยทั่วไปแล้ว เรื่องขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งโดยเฉพาะเมื่อขั้นตอนนั้นเป็นหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำทางปกครองที่ผิดไปจากขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนถือเป็นเรื่องร้ายแรงและไม่สามารถย้อนกลับไปแก้ไขได้ เมื่อไม่ได้กระทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การกระทำทางปกครองเรื่องนั้นย่อมเสียไป[24]

ในบางเหตุการณ์การทำผิดรูปแบบขั้นตอนอาจไม่มีผลต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ กรณีฉุกเฉินเร่งด่วนซึ่งต้องเป็นสถานการณ์พิเศษที่ทำให้การกระทำตามแบบพิธีเป็นไปได้ยาก หรืออาจเป็นกรณีที่การไม่อาจทำตามแบบพิธีได้นั้นมีเหตุเนื่องมาจากการกระทำของประชาชนเอง เช่น กรณีที่ประชาชนละเว้นไม่ระบุที่อยู่ ทำให้ฝ่ายปกครองส่งจดหมายแจ้งเหตุไปไม่ได้ และในบางกรณีการทำผิดแบบพิธีนั้นอาจมาทำให้สมบูรณ์ภายหลังได้[25]

(ค) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ

ในขณะที่บุคคลทั่วไปมีอิสระที่จะเลือกวัตถุประสงค์ในการกระทำ แต่ฝ่ายบริหารกลับจะต้องกระทำตามจุดม่งหมายที่วางไว้ โดยทั่วไปฝ่ายบริหารจะต้องใช้อำนาจเพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป หากจะกล่าวให้เฉพาะเจาะจงลงไปในบางกรณีกฎหมายยังให้อำนาจบางอย่างเพื่อวัตถุประสงค์บางประการที่ชัดเจน เช่น อำนาจของตำรวจมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบ การใช้อำนาจไปในทางมิชอบจึงเป็นเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ที่เกิดมาจากการที่ฝ่าย

---

[24] อังกูร วัฒเนรุ่ง. *หลักควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*. สืบค้น 4 เมษายน 2558, จาก www.bpp.go.th/...

[25] *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 242-243). เล่มเดิม.

ปกครองไม่เคารพหลักเกณฑ์เหล่านี้โดยการมุ่งต่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด จึงเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจไปจากวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย

การบิดเบือนการใช้อำนาจเกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดคำสั่งปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในกฎหมาย การบิดเบือนการใช้อำนาจมีสองกรณีด้วยกัน กรณีแรก คือ ในบางครั้งฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ เนื่องจากนิติกรรมทางปกครองนั้นจะทำได้ก็แต่เพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ไม่อาจทำเพื่อประโยชน์ส่วนตน เช่น เพื่อให้รางวัลหรือเพื่อแก้แค้น ในกรณีดังกล่าวถือว่านิติกรรมทางปกครองที่ทำเพื่อประโยชน์อื่นที่มิใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะต้องถูกเพิกถอน ส่วนกรณีที่สองนั้นเป็นกรณีที่นิติกรรมทางปกครองทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ไม่ได้เป็นประโยชน์สาธารณะประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น นายกเทศมนตรีออกคำสั่งจำกัดความเร็วของรถยนต์ในเขตเทศบาลเพื่อประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจและสิ่งแวดล้อม ในขณะที่กฎหมายให้อำนาจนายกเทศมนตรีที่จะออกคำสั่งจำกัดความเร็วของรถยนต์ได้เพื่อความปลอดภัยในท้องถนน เป็นต้น การออกคำสั่งในลักษณะดังกล่าวถือว่าเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ[26]

การควบคุมการใช้อำนาจไปโดยมิชอบเป็นการตรวจสอบเจตจำนงอันแท้จริงของผู้กระทำ กระบวนการตรวจสอบจึงถือว่าเป็นกระบวนการที่ค่อนข้างก้าวหน้าและกล้าหาญ

ด้วยเหตุนี้เอง นักวิชาการบางคนรวมทั้ง Hauriou ได้ให้ความเห็นว่าการควบคุมวัตถุประสงค์ไปไกลกว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่จะเลยไปถึงการตรวจสอบความถูกต้องตามหลักจรรยาบรรณของการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ทั้งนี้หมายความว่าการตรวจสอบเพียงเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นมุมมองที่แคบเกินไปเสียแล้ว อย่างไรก็ตามการพิสูจน์ว่ามีการใช้อำนาจไปในทางมิชอบหรือไม่ มีความยุ่งยากอยู่ 2 ประการ ประการแรก เป็นอุปสรรคในการวินิจฉัยวัตถุประสงค์ตามกฎหมายในกรณีที่กฎหมายไม่ได้ระบุไว้ในบางครั้ง ซึ่งอาจต้องพิจารณาจากสถานการณ์สำคัญต่างๆ ในการร่างกฎหมาย อุปสรรคประการที่สอง เป็นเรื่องของการพิสูจน์เจตจำนงว่ามีอยู่อย่างไร ซึ่งเป็นเรื่องภายในจิตใจที่ยากจะกลั่นกรองออกมา เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายได้แสดงออกมาอย่างชัดแจ้ง ซึ่งยิ่งวัตถุประสงค์นั้นยากที่จะอธิบายออกมาตรงๆ มากเท่าไร โอกาสที่ผู้ร่างกฎหมายจะได้อธิบายวัตถุประสงค์ออกมาอย่างชัดเจนก็ยิ่งน้อยลงเท่านั้น[27]

---

[26] นันทวัฒน์ บรมานันท์. *"คำบรรยายกฎหมายปกครอง"*, สืบค้น 4 เมษายน 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1270

[27] *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 244-245). เล่มเดิม.

(ง) คำสั่งทางปกครองที่เป็นการละเมิดกฎหมาย

เหตุเพิกถอนนี้มุ่งให้มีการกลั่นกรองการละเมิดกฎเกณฑ์ทุกชนิดที่ใช้บังคับแก่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้แม้ในส่วนที่นอกเหนือไปจากกฎเกณฑ์เกี่ยวกับอำนาจ รูปแบบ หรือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับวัตถุประสงค์ก็ตาม อนึ่งในทางปฏิบัติเหตุเพิกถอนนี้ย่อมเกี่ยวกับสาระของการกระทำของฝ่ายปกครองเลยทีเดียว และที่เกี่ยวกับเหตุผลทั้งทางด้านข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ฝ่ายปกครองกล่าวอ้าง ดังนั้น การกล่าวอ้างเรื่องการละเมิดกฎหมายนี้จึงเป็นหนทางเยียวยาในคดีที่ฟ้องร้องว่าฝ่ายปกครองกระทำเกินอำนาจที่อาจก่อให้เกิดการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองได้ทั้งหมดเต็มรูปแบบ ทั้งนี้ความหมายของคำว่า “กฎหมาย” นี้จะต้องเข้าใจให้ชัดเจนเสียก่อน กฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองกำลังละเมิดอยู่นั้นอาจเป็นกฎเกณฑ์กลุ่มใดกลุ่มหนึ่งก็ได้ เช่น บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐบัญญัติหรือรัฐกำหนดสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ได้ประกาศอย่างถูกต้อง และกฎหมายกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ออกมาตามลำดับชั้น รวมถึงบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปและไม่เฉพาะเจาะจง และบรรดาแนวปฏิบัติภายในฝ่ายบริหารซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อจดหมายเวียนและแนวปฏิบัติเหล่านั้น กฎเกณฑ์ที่บังคับเป็นการทั่วไปไม่เจาะจงอาจอยู่ในรูปของเงื่อนไขที่เป็นการทั่วไปและไม่เฉพาะเจาะจงที่อยู่ในเอกสารที่กำหนดเงื่อนไขในสัญญาของฝ่ายปกครองไว้เป็นแบบแผน ซึ่งเป็นเอกสารที่ผนวกเข้าในท้ายสัญญาทางปกครอง เป็นต้น ในประเทศฝรั่งเศสการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการละเมิดกฎหมายนั้น เกิดขึ้นบ่อยที่สุด เพราะเป็นการฟ้องคดีเมื่อไม่สามารถอาศัยเหตุอื่นได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าการฟ้องโดยอาศัยมูลเหตุที่เป็นการละเมิดกฎหมายเป็นข้อกล่าวอ้างที่กว้างที่สุดในบรรดาเหตุฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากการฟ้องโดยอาศัยเหตุดังกล่าวนี้มุ่งให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติทุกชนิด ดังนั้นการฟ้องโดยอาศัยมูลเหตุประเภทนี้ ไม่เพียงเป็นช่องทางให้ศาลปกครองตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนเนื้อหาของกฎหมายโดยตรงเท่านั้น แต่ยังเปิดโอกาสให้ศาลปกครองสามารถตรวจสอบมูลเหตุหรือเหตุผลอันเป็นรากฐานของการออกคำสั่งทางปกครองเช่นนั้นด้วย[28]

คำสั่งทางปกครองที่เป็นการละเมิดกฎหมายอาจเกิดจากการวินิจฉัยผิดพลาดทางกฎหมาย ในกรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำประหนึ่งว่ากฎเกณฑ์นั้นๆ ไม่มีอยู่ หรือไม่นำมาพิจารณาเลย ถือได้ว่าฝ่ายปกครองได้กระทำการ "ละเมิดโดยตรง" ต่อกฎหมาย หากฝ่ายปกครองรู้ถึงกฎเกณฑ์

---

[28] ศูนย์การศึกษาเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2547) น.270-271 (อ้างถึงใน การควบคุมมูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองต่างประเทศ). สืบค้น 4 เมษายน 2558, จาก digi.library.tu.ac.th/ thesis/la/ 1227/10CHAPTER_3.pdf,

แต่ตีความผิดจะถือว่าเป็นกรณี "การฝ่าฝืนกฎหมายโดยการตีความผิด" หากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองอ้างบทกฎหมายอันใดอันหนึ่งเพื่อเป็นฐานแห่งคำสั่งของตน แต่แท้จริงแล้วบทกฎหมายนั้นไม่ใช้บังคับแก่คำสั่งดังกล่าว ซึ่งมักใช้สำนวนกฎหมายว่าเป็นกรณีที่คำสั่งดังกล่าว "ขาดฐานแห่งกฎหมาย" ซึ่งเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของการฝ่าฝืนกฎหมาย หากเป็นกรณีคำสั่งที่ออกมาเป็นคำสั่งที่ละเมิดกฎหมาย แต่มีอีกบทบัญญัติแห่งกฎหมายหนึ่งที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งในลักษณะเดิมได้ ก็ไม่มีความจำเป็นต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้นไม่ก่อให้เกิดประโยชน์เนื่องจากฝ่ายปกครองย่อมสามารถออกคำสั่งในลักษณะเดิมได้อีกอยู่แล้ว แต่ควรแก้ไขคำสั่งโดยเปลี่ยนฐานแห่งกฎหมายที่ถูกต้องที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการทำคำสั่งดังกล่าว การวินิจฉัยผิดพลาดทางกฎหมายยังเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปกครองตามกฎหมายในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงหนึ่งๆ แต่กลับจำกัดอำนาจของตนเอง พร้อมทั้งทำคำสั่งที่เป็นการระบุกฎเกณฑ์ทั่วไป โดยไม่ได้นำกฎเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้กับการวินิจฉัยสถานการณ์นั้นๆ เป็นการเฉพาะ หากเกิดกรณีนี้ขึ้นคำสั่งทางปกครองนั้นต้องถูกยกเลิก

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองวางอยู่บนฐานของเหตุผลต่างๆ หลายเหตุผล หากเพียงบางเหตุผลเท่านั้นที่ไม่ถูกต้อง อาจไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ ต้องทำการชั่งน้ำหนักระหว่างเหตุผลที่ไม่ถูกต้องกับเหตุผลที่ถูกต้อง แม้เหตุผลที่ไม่ถูกต้องจะมีอยู่ก็ตาม แต่หากเหตุผลที่ถูกต้องก็เพียงพอที่จะทำให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งเหมือนเดิม ก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นถูกต้องตามกฎหมาย และไม่อาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้

ในการพิจาณาออกคำสั่งทางปกครองนั้น การพิจารณาข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุผลของการกระทำทางปกครองนั้นเป็นอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ดีการแยกแยะระหว่างข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายนั้นไม่ได้แน่ชัดนัก บ่อยครั้งที่กฎหมายนั้นเองที่กำหนดข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งให้เป็นเงื่อนไขในการกระทำการทางปกครอง จะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อเกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้นจริง ดังนั้น ในกรณีเช่นนี้ย่อมเป็นไปไม่ได้เลยที่จะสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยไม่ต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จึงกล่าวได้ว่าความมีอยู่ของข้อเท็จจริงก็ดี ความสอดคล้องของข้อเท็จจริงกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ดี เหล่านี้จึงไม่อยู่ในอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง แต่ถือว่าเป็น "อำนาจผูกพัน" ฉะนั้น เรื่องเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่สามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ตัวอย่างเช่น หากกฎหมายให้สิทธิแก่ฝ่ายปกครองในการเวนคืนที่พักอาศัยในเขตที่อยู่อาศัยที่เกิดวิกฤตการณ์ด้านที่พัก การใช้สิทธิเวนคืนดังกล่าวย่อมต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีวิกฤตการณ์ด้านที่พักอาศัยซึ่งสามารถตรวจสอบความชอบ

ด้วยกฎหมายได้ว่ามีอยู่จริงหรือไม่ การตรวจสอบในลักษณะดังกล่าวไม่ถือเป็นการแทรกแซงการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หากเป็นการตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเมื่อข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากคำสั่งทางปกครองระบุว่าข้อเท็จจริงเป็นอย่างหนึ่ง แต่ข้อเท็จจริงนั้นไม่ได้เกิดขึ้นจริง ต้องถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่มีเหตุผลเพราะการกระทำนั้นปราศจากเหตุผลที่ถูกต้องแท้จริง ตัวอย่างเช่น มาตรการทางวินัยที่มีต่อข้าราชการคนหนึ่งที่ออกมาในเรื่องที่เขาไม่ได้กระทำ มาตรการที่วางอยู่บนพื้นฐานแห่งเหตุผลที่โดยเนื้อหาสาระแล้วไม่ถูกต้องจึงต้องถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่เพียงแต่กรณีที่กฎหมายได้ระบุว่าข้อเท็จจริงใดเป็นเงื่อนไขในการกระทำการนั้นเท่านั้น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ระบุในคำสั่งของตน ว่าคำสั่งนั้นอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงใด หากเหตุการณ์ดังกล่าวไม่มีอยู่จริงก็ต้องถือว่าคำสั่งนั้นไร้ซึ่งเหตุผลคำสั่งนั้นต้องถูกเพิกถอน

ในบางครั้งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองอาจระบุลักษณะของเหตุการณ์ข้อเท็จจริงที่เป็นปัจจัยให้ฝ่ายปกครองดำเนินการเป็นกรอบกว้างๆ ที่มีลักษณะเป็นนามธรรม ตัวอย่างเช่น หากกฎหมายอนุญาตให้ฝ่ายปกครองออกมาตรการปกป้องโบราณสถาน การตรวจสอบความถูกต้องของคำสั่งที่ออกมาเกี่ยวกับสถานที่แห่งใดแห่งหนึ่งว่าแท้จริงแล้วสถานที่ดังกล่าวเป็นโบราณสถานหรือไม่ หรือในกรณีที่กฎหมายมุ่งปกป้องสถานที่ที่มีลักษณะเป็น “อนุสรณ์สถาน” หรือกรณีที่กฎหมายระบุถึง “อุบัติภัยที่เกิดจากยานพาหนะ” การพิจารณากรอบกฎเกณฑ์เหล่านี้ย่อมเป็นเรื่องทางอัตวิสัย และเนื่องจากการพิจารณากรอบกฎเกณฑ์ดังกล่าวสำคัญต่อการจำกัดขอบเขตแห่งการบังคับใช้กฎหมาย จึงสำคัญต่อการวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ถูกโต้แย้ง ปัญหานี้จึงเป็นปัญหาเรื่อง “การให้คุณลักษณะแก่ข้อเท็จจริง” ซึ่งเป็นคนละปัญหากับปัญหาว่าข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งมีอยู่จริงหรือไม่

ศาลปกครองจะมีบทบาทในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ “การให้คุณลักษณะแก่ข้อเท็จจริง” และในกรณีนี้การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลได้เคลื่อนไปเป็นการควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองเมื่อการให้คุณลักษณะแก่เหตุการณ์นั้น วางอยู่บนพื้นฐานของปัจจัยที่เป็นอัตวิสัยไม่ใช่ภาวะวิสัย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้ศาลจะควบคุมความถูกต้องทางเนื้อหาสาระของเหตุผลก็จริง แต่ศาลก็เคยปฏิเสธไม่ควบคุมการให้คุณลักษณะแก่ข้อเท็จจริงในเรื่องที่ศาลเห็นว่าฝ่ายปกครองควรมีอำนาจดุลยพินิจกว้างขวาง ตัวอย่างเช่น ในกรณีการเนรเทศชาวต่างชาติ ศาลจะตรวจสอบว่าเหตุผลในการเนรเทศออกไปมีอยู่จริงหรือไม่ แต่ในสมัยนั้นศาลจะไม่เข้าไปควบคุมการให้คุณลักษณะแก่ข้อเท็จจริงว่า กรณีเช่นนั้นเป็นเหตุการณ์ที่โดยปกติแล้วจะทำลายความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยหรือไม่ อย่างไรก็ดี ต่อมาศาลได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาโดยศาลเคยแม้กระทั่งตรวจดูว่าเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง

ที่อ้าง “ลักษณะเร่งด่วนอย่างเด็ดขาด” ขึ้นมานั้นเป็นจริงหรือไม่ แต่ศาลยังคงรักษาบทบาทเดิมในเรื่องเกี่ยวกับการให้คุณลักษณะแก่ข้อเท็จจริง เมื่อการให้คุณลักษณะนี้มาจากการตรวจสอบโดยใช้ความรู้พิเศษเฉพาะที่ศาลไม่มี เช่น การพิจารณาลักษณะความเป็นภัยต่อสาธารณสุขของผลิตกัณฑ์ยา หรือในกรณีของคำสั่งเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจ เป็นต้น วิธีการที่ศาลรักษาบทบาทเดิมในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับ “การให้คุณลักษณะแก่ข้อเท็จจริง” นั้น อาจเรียกได้ว่าเป็นการควบคุมขั้นต่ำ ซึ่งศาลจะไม่ไปควบคุมการวินิจฉัยข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครอง แต่จะควบคุมเพียงการมีอยู่ของข้อเท็จจริงเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นการควบคุมแบบขั้นต่ำก็ตาม ศาลก็ยังได้จำกัดอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครองโดยใช้อีกแนวความคิดหนึ่งซึ่งเรียกว่า “การทำคำวินิจฉัยผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง” กล่าวคือ หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงนั้นผิดพลาดชัดแจ้งจนกระทั่งแม้แต่ผู้ที่ไม่มีความรู้พิเศษก็ยังสามารถยืนยันเช่นนั้นได้ ศาลก็จำเป็นต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น แนวความคิด “การทำคำวินิจฉัยผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง” ได้ขยายไปสู่เรื่องต่างๆ ที่แต่ก่อนนั้นอยู่ในอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครองอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เกี่ยวกับการปราบปรามในเรื่องรุนแรงต่างๆ แต่การวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับความผิดพลาดโดยชัดแจ้งของฝ่ายปกครองนั้น ศาลยังทำด้วยความสุขุมรอบคอบอย่างมาก ศาลค่อนข้างจะโลดโผน มากขึ้นในการใช้แนวคิดเรื่องการทำคำวินิจฉัยผิดพลาดอย่างชัดแจ้งกับเรื่องเกี่ยวกับการตัดสินความพอดีของโทษทางวินัยที่มีต่อข้าราชการสำหรับความผิดที่เขาได้กระทำ ซึ่งทำให้ศาลสามารถยกเลิกโทษเมื่อเห็นว่าโทษนั้นหนักเกินสัดส่วนต่อความผิดที่ได้กระทำ[29]

3.2.2.4 ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

เมื่อมีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลนับตั้งแต่วันที่มีคำสั่งยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น และจะไม่กระทบต่อสิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วจากผลของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลไปในอนาคต

ส่วนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล โดยมีผลย้อนหลังไปในอดีตถึงวันที่ออกคำสั่งทางปกครองและถือว่าไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดขึ้น ซึ่งมีผลในทางกฎหมาย คือ ฝ่ายปกครองต้องทำให้ผลที่เกิดขึ้นแล้วจากคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนหมดไปด้วย อย่างไรก็ตามการใช้หลักการเพิกถอนมีผลย้อยหลังนี้อาจทำไม่ได้ในข้อเท็จจริงบางครั้ง กล่าวคือ เป็นไปไม่ได้ที่จะทำให้เกิดผลหรือทำลายผลที่เกิดขึ้นได้แล้ว เช่น คำสั่งห้ามการชุมนุมในวันใดวันหนึ่ง หรืออาจเป็นไปไม่ได้เนื่องจากเหตุทางกฎหมาย เช่น การเพิกถอนกฎเกณฑ์ด้านความสงบเรียบร้อยที่เป็นฐานในการพิพากษาลงโทษบุคคลไปแล้ว และคำพิพากษาลงโทษนั้นมี

---

[29] *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 245-250). เล่มเดิม.

ผลผูกพันอย่างคำพิพากษา เป็นต้น และอาจทำไม่ได้เนื่องจากเงื่อนไขในทางปฏิบัติ เช่น กรณีเพิกถอนการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยหลักการมีผลย้อนหลังนี้จะทำให้คำสั่งทุกชนิดของผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานนั้นถูกเพิกถอนไปด้วย แต่ด้วยเหตุผลของการรักษาประโยชน์ในการส่งเสริมความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล ย่อมต้องหลีกเลี่ยงผลเช่นนั้น นอกจากนี้การเพิกถอนในประเทศฝรั่งเศสสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งหมดหรือแต่บางส่วนได้หากส่วนของคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นสามารถแยกออกจากกันได้[30]

หลายกรณีที่หลักการเพิกถอนมีผลย้อนหลังสามารถกระทำได้ยาก บางครั้งการกระทำที่ถูกเพิกถอนเป็นจุดเริ่มต้นในการกระทำหลายๆ อย่าง ต่อๆ กันไป ซึ่งหากเพิกถอนการกระทำในครั้งแรกย่อมทำให้การกระทำต่อๆ มาเสียไปด้วย ในทางตรงข้ามการเพิกถอนคำสั่งแรกมีผลให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องทำคำสั่งอื่นๆ อีก ซึ่งหากไม่มีการกระทำในครั้งแรกแล้ว การกระทำอย่างอื่นๆ คงได้กระทำต่อเนื่องกันไปแล้ว อย่างไรก็ตามสภาพการณ์อาจเป็นไปได้ลำบากกว่าเดิมเมื่อการกลับสู่สภาพเดิมของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้น ทำให้บุคคลที่สามต้องเสียประโยชน์ที่ตนเคยได้จากคำสั่งที่ถูกเพิกถอน เช่น เมื่อคำสั่งให้ออกจากตำแหน่งของข้าราชการถูกเพิกถอน ข้าราชการผู้นั้นต้องกลับเข้ารับตำแหน่ง ได้รับเงินเดือนอย่างที่ควรได้ และมีผลกระทบต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งแต่งตั้งให้มาดำรงตำแหน่งแทนในระหว่างที่คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวยังไม่ถูกเพิกถอน เป็นต้น ในบางครั้งแต่ไม่บ่อยนักที่สภาแห่งรัฐจะระบุไว้ในคำพิพากษาถึงแนวทางอย่างละเอียดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติในการกลับคืนสู่ฐานะเดิม ซึ่งศาลสามารถระบุไว้ในคำสั่งถึงมาตรการที่ต้องกระทำอันเนื่องมาจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งอาจรวมถึงการกำหนดบทลงโทษไว้ในกรณีฝ่าฝืนคำสั่งด้วยก็ได้ และมีในบางครั้งที่ความยากลำบากจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกแก้ไขโดยการเข้าแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติและการออกกฎหมายให้คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นยังมีผลย้อนหลังอยู่ได้ ซึ่งการแก้ไขเช่นนี้อาจถูกโต้แย้งในทางทฤษฎี แต่ในบางครั้งมีความจำเป็นในทางปฏิบัติ[31]

3.3 มาตรการทางกฎหมายภายในประเทศ

3.3.1 การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

เนื่องจากคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในทางทฤษฎีถือเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องมีกระบวนพิจารณาและอยู่ภายใต้หลักกฎหมายเช่นเดียวกับการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเนื้อหาในเบื้องต้นของหัวข้อนี้จึงได้กล่าวถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับความ

---

[30] *คำบรรยายกฎหมายปกครอง* (น.135-136). เล่มเดิม.

[31] *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส* (น. 255). เล่มเดิม.

สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้น ก่อนที่จะเข้าสู่หลักเกณฑ์การยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3.3.1.1 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองนั้นสอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปอย่างรุนแรงหรือเห็นประจักษ์ชัด หรือต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน หรือหลักเกณฑ์ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ในกรณีอื่นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ หรือแม้ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ แต่การไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอย่างสมบูรณ์ อาจเกิดผลบางประการในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการคุ้มครองบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองตามมา ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ สามารถแยกการพิจารณาออกเป็นสองประการ คือ การพิจารณาในแง่แบบพิธี และการพิจารณาในแง่เนื้อหา [32]

การพิจารณาความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองในแง่แบบพิธีนั้น เป็นการพิจารณาในเรื่องกระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง แบบของคำสั่งทางปกครอง และการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

“ขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การต่างๆที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำหรือปฏิบัติก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ กฎหมายกำหนดขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองขึ้นเพื่อประกันความเป็นธรรมให้แก่เอกชนที่จะได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง และเพื่อประกัน "คุณภาพ" ของคำสั่งทางปกครองอันจะบังผลเป็นการเพิ่มพูนประสิทธิภาพของการบริหารราชการแผ่นดินอีกประการหนึ่ง ขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองที่สำคัญ ซึ่งอาจพบในกฎหมายฉบับที่ก่อตั้งอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 ได้แก่ การริเริ่มออกคำสั่งทางปกครอง การอนุมัติหรือการเห็นชอบให้ออกคำสั่งทางปกครอง และการรับฟังบุคคลซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง

---

[32] จาก *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น.47-48), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า.

เกี่ยวกับรูปแบบของคำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกทำคำสั่งทางปกครองตามที่เห็นสมควร แต่ต้องทำตามแบบที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นสำคัญ คำสั่งทางปกครองที่ทำโดยรูปแบบอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดรูปแบบไว้เฉพาะแล้ว ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้มีการระบุเหตุผลในคำสั่งทางปกครองใด เจ้าหน้าที่ไม่ได้ระบุเหตุผลในการออกคำสั่ง หรือระบุไว้แต่มีสาระสำคัญไม่ครบถ้วนเป็นการไม่กระทำตามรูปแบบซึ่งเป็นสาระสำคัญของการทำคำสั่งนั้น ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้กระทำตามรูปแบบของคำสั่งนั้น เจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเยียวยาให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ แก้ไขเยียวยาได้เมื่อมีการยื่นคำขอเช่นนั้นในภายหลัง (2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลแต่ไม่ได้มีการแสดงหรือระบุเหตุผลนั้น แก้ไขเยียวยาได้เมื่อมีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง (3) การรับฟังคู่กรณีที่จำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ แก้ไขเยียวยาได้เมื่อมีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง (4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน แก้ไขเยียวยาได้เมื่อเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง ทั้งนี้ กรณีที่ (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ก็ต้องเยียวยาก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น วิธีการแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองทั้งสี่กรณีดังกล่าว เมื่อได้มีการแก้ไขเยียวยาแล้ว ย่อมทำให้เหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลไป และไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีก[33]

สำหรับการพิจารณาความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองในแง่เนื้อหา เป็นการพิจารณาในเรื่องความมีอำนาจในการใช้คำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นฐานแห่งอำนาจ ความถูกต้องของการใช้ดุลพินิจ ความชัดเจนของเนื้อหา ความเป็นไปได้ทั้งในทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง และความสอดคล้องของเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองกับกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่า

กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกคำสั่งทางปกครองแต่ละฉบับไม่ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับเพื่อดำเนินการให้บรรลุความมุ่งหมายอะไรก็ได้ แต่ให้

---

[33] จาก *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง,* (น.54-59), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2557, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อำนาจเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า "ประโยชน์สาธารณะ" เท่านั้น เงื่อนไขเกี่ยวกับความมุ่งหมายของการออกคำสั่งทางปกครองจึงมีสาระสำคัญอยู่สอง ประการ คือ ประการที่หนึ่ง เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อ ดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ และประการที่สอง เจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะในด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นด้วย การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อประโยชน์เอกชน (Private Interest) ซึ่งอาจเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเอง หรือประโยชน์ส่วนตัวของสมัครพรรคพวกของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งแล้วแต่กรณีก็ดี การใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อดำเนินการให้เกิดหรือรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะอื่นนอกเหนือจากประโยชน์สาธารณะด้านที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ดี ถือว่าเป็น "การใช้อำนาจโดยมิชอบ"

นอกจากกฎหมายฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจนั้นเองแล้ว กฎหมายที่เป็นเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ยังได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด ฯลฯ ที่มีผลใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ฝ่ายปกครองกระทำการ รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความได้สัดส่วน (หลักความพอสมควรแก่เหตุ) หลักความเสมอภาค (หลักการไม่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล) กฎหมายประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป บรรดากฎหมายเหล่านี้เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองโดยทั่วไป ไม่ว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจออกกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือกระทำการอื่นใดก็ตาม ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย จะออกกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือกระทำการอื่นใด โดยฝ่าฝืนกฎหมายเหล่านี้ไม่ได้ อนึ่ง ในกรณีที่ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือกระทำการอื่นใด ฝ่ายปกครองยังต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎที่ตนออกมาใช้บังคับอีกด้วย[34]

3.3.1.2 หลักเกณฑ์การยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หมายถึง การลบล้างคำสั่งทางปกครองให้สิ้นผลไปในทางกฎหมายโดยองค์กรของรัฐ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองอาจสิ้นผลลงได้ในหลายลักษณะ เช่น สิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลา โดยเงื่อนไข หรือโดยสภาพของเรื่องเพราะได้มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครอง แต่การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด คือ การสิ้นผลลงโดยเจตนาลบล้างโดยองค์กรของรัฐ โดยทั่วไปแล้วองค์กรของรัฐที่สามารถลบล้างคำสั่งทาง

---

[34] *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (น.60-67). เล่มเดิม.

ปกครองได้ ย่อมได้แก่องค์กรตุลาการ และองค์กรฝ่ายปกครอง การลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองอาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะใหญ่ๆ คือ ในกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองและนอกกระบวนพิจารณาชั้นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยการพิจารณาลบล้างคำสั่งทางปกครองนอกกระบวนพิจารณาอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจแสดงเจตนายกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครอง หรือทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงมีความแตกต่างกัน[35]

โดยทั่วไปแล้ว การลบล้างคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายความว่าแม้จะมีเงื่อนไขในการลบล้างคำสั่งทางปกครองตามกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่ดำเนินการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองก็ได้ อนึ่ง คำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้น โดยหลักแล้วคำสั่งดังกล่าวจึงผูกพันอยู่กับหลักความชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกยกเลิกหรือเพิกถอนต่อไปได้เช่นกัน[36]

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ทั้งที่เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ว่าจะเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง หรือคำสั่งซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งก็ตาม แต่โดยที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีผลกระทบต่อประโยชน์ของผู้รับคำสั่งและหรือของบุคคลภายนอกแตกต่างกัน การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเป็นการทรยศต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งไม่มากก็น้อย ดังนั้น กฎหมายจึงได้บัญญัติกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้แตกต่างกัน ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หลักการคุ้มครองความมั่นคงในนิติฐานะ และความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นประกอบกัน[37]

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยที่การพิจารณาวินิจฉัยว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยจำต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนเป็นคำสั่งที่ชอบ

---

[35] *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น.73-74). เล่มเดิม.

[36] แหล่งเดิม.

[37] แหล่งเดิม.

ด้วยกฎหมายหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นลำดับแรก จากนั้นจึงค่อยวินิจฉัยว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่เป็นลำดับต่อมา

การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการได้เองหรือโดยคู่กรณีมีคำขอก็ได้ แต่การยกเลิกหรือเพิกถอนกระทำได้ยากง่ายเพียงใดขึ้นอยู่กับว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์หรือเป็นภาระกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง และสภาพความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว กรณีจึงอาจแยกหลักเกณฑ์การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ได้เป็น 4 กรณี ดังต่อไปนี้

1. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งลงโทษข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐทางวินัย คำสั่งลงโทษนักเรียน นิสิต นักศึกษาทางวินัย คำสั่งให้ข้าราชการออกจากราชการ การปฏิเสธคำขอใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการหรือกระทำการต่างๆ คำสั่งไม่ต่ออายุใบอนุญาต พักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ ประกอบกิจการหรือกระทำการต่างๆ คำสั่งบังคับให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นการกระทำต่างๆ และบรรดาคำสั่งทางปกครองอื่นใดที่กำหนดหน้าที่หรือสร้างภาระหน้าที่ให้แก่บุคคล เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเสียทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะกำหนดให้ผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ ตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[38] อำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้เป็นอำนาจดุลพินิจ ซึ่งหมายความว่าลำพังแต่เฉพาะข้อเท็จจริงที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่มีผลเป็นการบังคับให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่

---

[38] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 บัญญัติว่า

"คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 51"

อย่างใด อย่างไรก็ตามบุคคลผู้รับคำสั่งที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้นๆ หรือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีที่กฎหมายเฉพาะไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การอุทธรณ์โต้แย้งไว้ และหากบุคคลผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจผลการพิจารณาในชั้นอุทธรณ์ บุคคลดังกล่าวก็มีสิทธิฟ้องคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ ในกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง และปรากฏในชั้นพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือศาลแล้วแต่กรณีมีหน้าที่ที่จะต้องแสดงเจตนาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น[39]

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งและหรืออย่างร้ายแรง ซึ่งการคงไว้ของคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจยอมรับได้ เมื่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวปรากฏขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ต้องทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเสีย และการที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งหรืออย่างร้ายแรงดังกล่าว โดยอ้างว่าล่วงพ้นระยะเวลาที่คู่กรณีอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งหรือฟ้องคดีต่อศาลได้แล้ว เข้าข่ายเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตของฝ่ายปกครอง[40]

2. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

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

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น แม้โดยหลักแล้วองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตก็ได้ อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นประจักษ์ว่า หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอย่างไรก็ได้โดยไม่มีข้อจำกัดแล้ว ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงต้องจำกัดอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการ

---

[39] *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น.77). เล่มเดิม.

[40] *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (น.68). เล่มเดิม.

ให้ประโยชน์ ตลอดจนกำหนดค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับว่าเป็นประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้ หรือประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่แบ่งแยกได้[41]

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งอยู่ในบังคับของหลักกฎหมายที่สำคัญสองหลัก ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หลักกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับขัดหรือแย้งกันโดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองบังคับให้ต้องมีการฟื้นฟูความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำดังกล่าวซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่ง ดังนั้น จึงต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองเรียกร้องให้ต้องคุ้มครองความเชื่อดังกล่าว ดังนั้น จึงต้องคงไว้ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้น แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม ด้วยเหตุนี้มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) จึงได้บัญญัติไว้ว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งหมายความว่า ในการพิจารณาว่าสมควรเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือไม่ และในกรณีที่สมควรเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นสมควรเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และสมควรให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดนั้น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องชั่งตรองดูว่าประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีมากหรือน้อยกว่าความเสียหายที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นเพียงใด แล้วตัดสินใจดำเนินการตามผลของการชั่งน้ำหนักประโยชน์ทั้งสองฝ่ายดังกล่าวโดยในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ทั้งสองฝ่ายเช่นนี้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชอบที่จะพิจารณาจากความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจทำให้ประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งชอบที่จะ

---

[41] *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น.78). เล่มเดิม.

พิจารณาระยะเวลาตั้งแต่วันที่ออกคำสั่ง ทางปกครองจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย หากระยะเวลาตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนานมาก หรือขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองมีความยุ่งยากและซับซ้อนมาก อาจทำให้ความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งมีความเชื่อเช่นนั้นจริงๆ และผู้รับคำสั่งจะเกิดความเชื่อเช่นนั้นได้ก็ต่อเมื่อได้ทราบถึงความมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว เช่น ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นตามวิธีการแจ้งที่กฎหมายกำหนดแล้ว ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไม่ว่าจะเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้หรือเป็นการให้ประโยชน์อย่างอื่นที่มิใช่การให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้จะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ได้

กรณีที่หนึ่ง ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่าการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเกิดจากการกระทำดังกล่าวของผู้รับคำสั่งเอง

กรณีที่สอง ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ซึ่งหมายความว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งเองที่ได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ทั้งนี้โดยมิพักต้องคำนึงว่า ผู้รับคำสั่งได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องหรือความไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญของข้อความที่ไดให้แก่เจ้าหน้าที่หรือไม่ แต่ถ้าความไม่ถูกต้องหรือความไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญของข้อความที่ผู้รับคำสั่งให้แก่เจ้าหน้าที่เกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ เช่น เกิดจากแบบฟอร์ม คำขอที่เจ้าหน้าที่จัดไว้ให้ผู้ยื่นคำขอกรอกข้อความ กรณีก็ไม่อาจยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ อนึ่ง แม้แต่ในกรณีที่ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญอันเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งเองและของ

เจ้าหน้าที่ประกอบกัน ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้เช่นกัน

กรณีที่สาม ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะได้รับทราบคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

นอกจากนั้น ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนนี้จะได้รับความคุ้มครอง ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เช่น ผู้รับทุนการศึกษาได้ใช้เงินทุนที่ได้รับไปเพื่อการศึกษาแล้ว ข้าราชการซึ่งได้รับอนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้านได้ทำสัญญาเช่าบ้านกับผู้ให้เช่าแล้ว ผู้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารได้ทำสัญญาว่าจ้างก่อสร้างอาคารตามแบบแปลนที่ได้รับอนุญาตและหรือได้ลงมือก่อสร้างแล้ว ฯลฯ ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยให้มีผลย้อนหลังนั้นผู้รับคำสั่งนั้น ต้องคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไป โดยถ้าผู้รับคำสั่งอาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ การคืนต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้าผู้รับคำสั่งไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ผู้นั้นต้องรับผิดในการคืนเงินทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มิใช่การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ผู้รับคำสั่งที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น ทั้งนี้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นชอบที่จะแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงสิทธิดังกล่าวพร้อมกับการแจ้งให้เขาทราบถึงการเพิกถอนนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนี้ ต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน[42]

---

[42] *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (น.69-73). เล่มเดิม.

3. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์อาจถูกองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วนได้ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยกเลิกให้มีผลในปัจจุบัน หรือมีผลในอนาคตเท่านั้น จะยกเลิกย้อนหลังไปในอดีตไม่ได้ และกรณีจะเป็นประการใดก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไม่อาจกระทำได้ ในกรณีต่อไปนี้ 1. เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องทำคำสั่งทำนองเดียวกันนั้นอีก กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้นจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครอง หรือ 2. เป็นกรณีที่การยกเลิกไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น เช่น มีกฎหมายเฉพาะกำหนดเงื่อนไขแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระไว้เป็นพิเศษ และเงื่อนไขดังกล่าวมีอยู่ไม่ครบถ้วน ทั้งนี้ ตามมาตรา 53 วรรคหนึ่ง[43] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระอาจถูกยกเลิกได้ในกรณีที่สภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปหลังจากที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว แต่ยังถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ เวลาที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น[44]

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะมีดุลพินิจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นหรือไม่ก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควรก็ตาม แต่มีบางกรณีที่ดุลพินิจดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองลดลงเป็น "ศูนย์" กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เช่น เจ้าพนักงานการพิมพ์ได้ออกคำสั่งห้ามจำหน่ายหนังสือเล่มหนึ่ง เนื่องจากหนังสือเล่มนั้นเป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ต่อมาได้มีการแก้ไขหนังสือเล่มนั้น เสียใหม่โดยตัดข้อความหรือภาพที่มีลักษณะ

---

[43] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

"คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่คงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาทำนองเดียวกันนั้นอีก หรือเป็นกรณีที่การเพิกถอน ไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย"

[44] *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น.85-86). เล่มเดิม.

เป็นอันตรายต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนออกไป ดังนั้น เมื่อผู้พิมพ์ผู้โฆษณาหนังสือเล่มนั้นร้องขอเจ้าพนักงานการพิมพ์มีหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งห้ามจำหน่ายหนังสือเล่มนั้น เพราะการคงไว้ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่นของประชาชน และเป็นการที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ในบางกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย และเมื่อได้คำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้ เช่น ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมได้ออกคำสั่งให้ผู้ประกอบกิจการโรงงานแห่งหนึ่งหยุดกิจการโรงงานทั้งหมดเป็นการชั่วคราว และปรับปรุงแก้ไขโรงงานนั้นเสียใหม่ภายในระยะเวลาที่กำหนด เนื่องจากโรงงานปล่อยน้ำเสียลงลำคลองสาธารณะก่อให้เกิดความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่ริมลำคลองสาธารณะ ดังนั้น ในการพิจารณาว่าสมควรเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมต้องคำนึงถึง ประโยชน์ของประชาชนที่อาศัยอยู่ริมลำคลองสาธารณะประกอบด้วย และเมื่อได้คำนึงถึง ประโยชน์ของประชาชนที่อาศัยอยู่ริมลำคลองสาธารณะแล้ว ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรมหรือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้เพราะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวทำให้การประกอบกิจการโรงงานที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่ประชาชนดำเนินต่อไปได้[45]

4. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง

ถ้าในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งก็ยิ่งต้องคำนึงถึงหลักการเช่นนั้น และในกรณีหลังนี้ผลบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองกับผลบังคับของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมิได้ขัดหรือแย้งกัน แต่เสริมกันจนทำให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์เป็นไปได้ยากกว่า

---

[45] *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (น.74-76). เล่มเดิม.

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การจะยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้องมีกฎเกณฑ์ที่เคร่งครัด[46] กล่าวคือ ต้องเป็นไปตามเหตุที่มาตรา 53 วรรคสอง (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ และไม่ว่ากรณีจะเป็นประการใดก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น กล่าวคือ ได้รู้ถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้เกิดอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั่นเอง คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง ผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ วัตถุประสงค์ของการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้นั้น เช่น ทางราชการให้ทุนการศึกษาแก่ดำเพื่อไปศึกษาต่อในระดับปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ ณ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่เมื่อระยะเวลาอันสมควรได้ล่วงพ้นไปแล้ว ดำยังมิได้เดินทางไปศึกษาต่อหรือดำได้เดินทางไปประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว แต่ได้สมัครเข้าศึกษาต่อในระดับปริญญาโท สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ ดังนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการให้ทุนการศึกษาหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวอาจเพิกถอนการให้ทุนการศึกษาแก่ดำได้

กรณีที่สอง ผู้ได้รับประโยชน์ (ผู้รับคำสั่งทางปกครอง) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง โดย "เงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง" ในที่นี้มีความหมายเช่นเดียวกับ "เงื่อนไข" ในมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า "การออกคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ ได้เท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น" และในวรรคสองว่า "การกำหนดเงื่อนไขตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขในกรณีดังต่อไปนี้ตามความเหมาะสมแก่กรณีด้วย (1) การกำหนดให้สิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นผล ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง (2) การกำหนดให้การเริ่มมีผลหรือสิ้นผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน (3) ข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง (4) การกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้น

---

[46] *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (น.87). เล่มเดิม.

กระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มีเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว โดยความในมาตรา 53 วรรคห้า แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า "ทั้งนี้ให้นำความในมาตรา 51 มาใช้บังคับโดยอนุโลม" หมายความ ว่าในกรณีที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มิใช่การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ มาตร 53 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ และจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชนในลักษณะอื่นที่มิใช่การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ตัวอย่างเช่น มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4 พ.ศ. 2446 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจไม่ต่ออายุใบอนุญาต หรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้โดยให้คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำผิด ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติ หรือเมื่อสถานบริการใดดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการมั่วสุม เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการ หรือดำเนินกิจการสถานบริการโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติหรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้

กรณีที่สอง คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด ทั้งนี้โดยมิพักต้องคำนึงว่าการที่ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดเป็นเพราะความผิดของผู้นั้นหรือไม่ เช่น เจ้าท่าออกใบอนุญาตให้เอกก่อสร้างท่าเทียบเรือโดยได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางข้อกำหนดผนวกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ว่าต้องก่อสร้างกำแพงคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันตลิ่งบริเวณท่าเทียบเรือพัง ทั้งนี้ ก่อนเปิดใช้ท่าเทียบเรือ ปรากฏว่า เมื่อสร้างท่าเทียบเรือแล้วเสร็จและ

เปิดใช้แล้ว แต่ยังไม่ได้ก่อสร้างกำแพงคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันตลิ่งบริเวณท่าเทียบเรือพัง ดังนั้น เจ้าท่าจะเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างท่าเทียบเรือเสียก็ได้ แม้ว่าการที่ยังไม่ได้ก่อสร้างกำแพงคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันตลิ่งบริเวณท่าเทียบเรือพังนั้นจะไม่ใช่ความผิดของผู้รับคำสั่งก็ตาม

กรณีที่สาม ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ เช่น บริษัท ก. จำกัด ได้รับสัมปทานทำไม้หวงห้ามในป่าแห่งหนึ่ง ในระหว่างอายุสัมปทานปรากฏว่าไฟไหม้ป่าในบริเวณใกล้เคียงเขตสัมปทานของบริษัท ก. จำกัด เป็นเหตุให้ต้นไม้ในป่าเหลือน้อยกว่าที่ควรจะมีมาก ดังนั้นจะเพิกถอนสัมปทานที่ให้แก่บริษัท ก. จำกัด เสียก็ได้

กรณีที่สี่ บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ เช่นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารคอนกรีตเสริมเหล็กสูงเจ็ดชั้น หลังจากนั้นไม่นานได้มีการแก่ไขเพิ่มเติมข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยข้อบัญญัติท้องถิ่นที่แก้ไขใหม่ห้ามมิให้ก่อสร้างอาคารสูงเกินห้าชั้น ดังนี้ หากยังไม่ได้ลงมือก่อสร้างอาคาร และถ้าปล่อยให้ก่อสร้างอาคารตามที่ได้รับอนุญาตจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อทัศนียภาพของเมืองซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้นเสียได้

กรณีที่ห้า อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกใบอนุญาตให้บริษัท ส. จำกัด ก่อสร้างอาคารโรงแรมขนาดใหญ่บนที่ดินแปลงหนึ่ง ระหว่างการก่อสร้างพบว่าใต้ดินในบริเวณนั้นเป็นโบราณสถานที่มีคุณค่าทางโบราณคดี ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารนั้นได้ ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มิใช่การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้เพราะเหตุตามกรณีที่สาม กรณีที่สี่ และกรณีที่ห้า ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น และต้องนำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอน ทั้งนี้โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองชอบ

ที่จะแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบถึงสิทธิดังกล่าวพร้อมกับการแจ้งให้เขาทราบถึงการเพิกถอนนั้นด้วย โดยค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน[47]

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามระบบกฎหมายไทยนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์โดยพิจารณาจากสภาพความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และคุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นหลักในการพิจารณา ทั้งนี้ หากคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นภาระหรือไม่ให้ประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นภาระหรือไม่ให้ประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกหรือเพิกถอนได้แต่จะให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ ทั้งยังไม่อาจเพิกถอนได้ถ้าการเพิกถอนนั้นทำให้ต้องออกคำสั่งเช่นเดิมใหม่ หรือการเพิกถอนจะกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของบุคคลภายนอกอย่างมีนัยสำคัญ หากคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองย่อมยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวโดยให้มีผลย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตก็ได้ แต่การวินิจฉัยว่าสมควรเพิกถอนหรือไม่และให้มีผลย้อนหลังไปแค่ไหนเพียงใดนั้น ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองความเชื่อถือโดยสุจริตในคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบด้วย และหากคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองจะยกเลิกหรือเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไม่ได้ และจะกระทำได้ภายใต้เงื่อนไข 5 ประการ ได้แก่ 1. เมื่อมีกฎหมายหรือข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ 2. ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติการใดๆ ภายในเวลาตามที่คำสั่งทางปกครองนั้นกำหนดไว้ 3. ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงนั้นในขณะออกคำสั่งทางปกครองแล้วฝ่ายปกครองคงไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น และการไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ 4. บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปซึ่งหากมีบทกฎหมายนั้นในขณะออกคำสั่งทางปกครองแล้วฝ่ายปกครองคงไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น และผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้รับหรือยังไม่ได้ใช้ประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งการไม่เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ 5. การให้คำสั่งทางปกครอง

---

[47] *การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง* (น.76-84). เล่มเดิม.

ดังกล่าวมีผลต่อไปจะเกิดความเสียหายร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือกำจัดเหตุเหล่านั้น อย่างไรก็ตาม การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใช้บังคับโดยตรงกับกรณีที่ฝ่ายปกครองพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หาได้ใช้บังคับในกรณีที่มีการฟ้องศาลให้ตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวด้วยไม่ ศาลจึงอาจมีคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังได้แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครอง ตามอำนาจหน้าที่ของศาลที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น โดยอาจไม่จำต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นแต่อย่างใดเลยก็ได้[48]

3.3.2 อำนาจในการขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 14

แนวความคิดในการปฏิรูปการเมืองในช่วงปีพุทธศักราช 2540 ได้ก่อให้เกิดการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นกลไกในด้านต่างๆ ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญองค์กรหนึ่งที่ได้จัดตั้งขึ้นตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542 (ปัจจุบันเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552) มีวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเน้นการควบคุมความเป็นธรรมและความเหมาะสม เช่น การปฏิบัติหน้าที่ที่ล่าช้าหรือมีขั้นตอนมากเกินควร การใช้ดุลพินิจไม่เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรม เป็นต้น โดยผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรที่ถือเป็นส่วนเสริมที่มุ่งเน้นในด้านควบคุมการใช้อำนาจด้วยความเป็นธรรมและความเหมาะสม ซึ่งไม่ซ้ำซ้อนกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น โดยเฉพาะคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มุ่งควบคุมตรวจสอบพฤติกรรมทุจริตและประพฤติมิชอบ และร่ำรวยผิดปกติ[49]

---

[48] แหล่งเดิม.

[49] จาก “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา “, โดย ชูเกียรติ รัตนชัยชาญ, *วารสารกฎหมาย, 19(1),* น. 112-113.

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 13[50] ได้กำหนดอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินไว้ โดยมีอำนาจในการพิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรมไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม รวมถึงการตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม นอกจากนี้ผู้ตรวจการแผ่นดินยังมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ และรายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี

---

[50] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 13 บัญญัติว่า

"ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) พิจารณาและสอบสวนหาข้อเท็จจริงตามคำร้องเรียนในกรณี

(ก) การไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

(ข) การปฏิบัติหรือละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ร้องเรียนหรือประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ไม่ว่าการนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่ก็ตาม

(ค) การตรวจสอบการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรตามรัฐธรรมนูญและองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ไม่รวมถึงการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของศาล

(ง) กรณีอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) ดำเนินการเกี่ยวกับจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

(3) ติดตาม ประเมินผล และจัดทำข้อเสนอแนะในการปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ รวมตลอดถึงข้อพิจารณาเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในกรณีที่เห็นว่าจำเป็น

(4) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่พร้อมข้อสังเกตต่อคณะรัฐมนตรีสภา ผู้แทนราษฎร และวุฒิสภาทุกปี ทั้งนี้ ให้ประกาศรายงานดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาและเปิดเผยต่อสาธารณะด้วย

การใช้อำนาจหน้าที่ตาม (1) (ก) (ข) และ (ค) ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการเมื่อมีการร้องเรียน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจพิจารณาและสอบสวนโดยไม่มีการร้องเรียนได้"

นอกจากอำนาจหน้าที่โดยทั่วไปของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวข้างต้นแล้ว อำนาจสำคัญอีกประการหนึ่งของผู้ตรวจการแผ่นดิน คือ อำนาจในการขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 14[51] ที่กำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่ตรวจสอบพบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และในกรณีที่ทำการตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายแล้วพบว่ากฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัยกฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง หรือการกระทำนั้นๆ ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43[52] ได้กำหนดหลักการที่สอดรับกัน โดยบัญญัติให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าการกระทำใดๆ ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี

จุดประสงค์ประการหนึ่งของการกำหนดให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีอำนาจขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นจุดประสงค์ที่ต้องการกำจัดผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีความสอดคล้องกับอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนเอกสารสิทธิหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

---

[51] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 14 บัญญัติว่า

"ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(2) กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 13 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย"

[52] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42"

ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 การศึกษาถึงแนวทางการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาหาแนวทางและรูปแบบที่ส่งเสริมการยกเลิกหรือเพิกถอนเอกสารสิทธิหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือโดยทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ การที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจ ดังนี้[53]

(ก) เรื่องหรือการกระทำทางปกครองที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะเสนอให้ศาลปกครองพิจารณา อาจเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการสอบสวนตามที่มีผู้ยื่นคำร้องขอให้ตรวจสอบการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือปฏิบัตินอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 13 (1) (ก) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 หรือเป็นเรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินดำเนินการสอบสวนเองเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อความเสียหายของประชาชนส่วนรวมหรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา 13 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 อย่างไรก็ตามในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินทำการสอบสวนตามคำร้องเรียนนั้น ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้ผูกพันตามเหตุผลของผู้ร้องเรียนแต่อย่างใด เช่น หากมีผู้ยื่นคำร้องว่าหน่วยงานของรัฐแห่งหนึ่งออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบเพราะผู้ออกคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลาง ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยมิชอบด้วยเหตุอื่นก็ได้ เช่น การไม่เปิดโอกาสให้คู่กรณีโต้แย้งหรือแสดงข้อเท็จจริงเพียงพอ การไม่ระบุเหตุผลในคำสั่งทางปกครองไม่เพียงพอ เป็นต้น

(ข) เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะร้องขอต่อศาลปกครองพิจารณาได้ต้องเป็นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองในลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามมาตรา 9 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย หากเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแล้ว แม้เป็นเรื่องที่ขัดต่อกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญศาลปกครองก็ย่อมไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาได้ ดังเช่นกรณีตามคำวินิจฉัยของศาล

---

[53] สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *"อำนาจหน้าที่ และการประสานงานระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง"* (รายงานผลวิจัย) ทุนสนับสนุนศาลปกครอง, ธันวาคม 2544, น.143-167

รัฐธรรมนูญที่ 24/2543[54] ว่าระเบียบของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 3 พฤษภาคม 2554 ข้อ 3 และข้อ 6 ทวิ ของระเบียบดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็น “กฎ” ขององค์กรอิสระ ไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของศาลปกครอง เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเฉพาะกรณีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลเท่านั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่หน่วยงานที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลแต่อย่างใด กฎของคณะกรรมการการเลือกตั้งจึงไม่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาลปกครอง

(ค) ในกรณีที่ประชาชนมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองว่าออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลปกครองได้พิพากษายกฟ้องคดีดังกล่าวแล้ว หากบุคคลนั้นนำประเด็นตามคำร้องดังกล่าวมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน และผู้ตรวจการแผ่นดินได้นำเสนอประเด็นดังกล่าวต่อศาลปกครองให้พิจารณาพิพากษา ย่อมเป็นถือว่าเป็นการฟ้องซ้ำ[55]

(ง) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสอง[56] ซึ่งกำหนดให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับเรื่องใด หากมีกฎหมายกำหนดขั้นตอนเฉพาะสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนและเสียหายเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้แล้ว ต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้เสียก่อน และเมื่อไม่ได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือสั่งการโดยไม่

---

[54] จาก *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ* (น.112-113), โดย บรรเจิด สิงคเนติ, 2554, กรุงเทพฯ: วิญญูชน .

[55] รายงานการประชุมหารือเพื่อวางแนวทางในการประสานงานและปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างสำนักงานศาลปกครองกับสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน วันพฤหัสบดีที่ 16 สิงหาคม 2544 ห้องประชุม 1 ชั้น 3 สำนักงานศาลปกครอง, น. 8-9

[56] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 บัญญัติว่า

“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือนร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งกาตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด”

ถูกต้องตามกฎหมายนั้น หรือไม่มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร จึงจะนำเรื่องดังกล่าวฟ้องต่อศาลปกครองได้ กรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินจะร้องขอให้ศาลปกครองพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นข้อพิจารณาว่าผู้ตรวจการแผ่นดินต้องปฏิบัติตามความในมาตรา 42 วรรคสอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่

ในการพิจารณาประเด็นดังกล่าว จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน เพราะกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนเฉพาะสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนและเสียหายเกี่ยวกับเรื่องนั้นไว้แล้ว ก็คือกรณีที่กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเงื่อนไขประการหนึ่งของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง คือ ผู้อุทธรณ์ต้องเป็น “คู่กรณี” และเมื่อมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[57] ได้กำหนดความหมายของคู่กรณีว่าต้องเป็นผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งปกครองที่ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ได้เป็นผู้รับคำสั่งโดยตรง จึงไม่ทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินมีฐานะเป็นคู่กรณีไปได้ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้ หรือไม่สามารถที่จะดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนและเสียหายนั่นเอง

ปัญหาที่ต้องพิจารณาในประเด็นต่อไป คือ หากผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อยู่ในฐานะที่จะอุทธรณ์ได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินจะสามารถร้องขอต่อศาลปกครองให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้หากตีความว่าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่สามารถร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เพราะไม่อาจอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองได้แล้ว ย่อมทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่อาจร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีผลต่อประชาชนได้เลย แต่หากตีความว่าการร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นข้อยกเว้นของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

---

[57] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า

“ในพระราชบัญญัตินี้

คู่กรณี หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง”

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ย่อมทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้แม้จะมิได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็ตาม ในประเด็นนี้เห็นว่าถ้าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่สามารถร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว จะทำให้ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่สามารถอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 และมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาใช้ในการร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ในทุกกรณี และไม่สมดังเจตนารมณ์ของบทกฎหมายที่ประสงค์ให้มีกลไกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินและศาลปกครอง จึงเห็นว่าผู้ตรวจการแผ่นดินไม่จำต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็สามารถร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ เพราะกฎหมายประสงค์จะให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองและรัฐ และผู้ตรวจการแผ่นดินมิใช่ผู้เสียหายหรือจะถูกกระทบสิทธิต่อคำสั่งทางปกครองโดยตรง จึงไม่มีความจำเป็นต้องขอให้ฝ่ายปกครองทบทวนคำสั่งทางปกครองเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย แต่เป็นผู้มีสิทธิเสมือนผู้เสียหายในการร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ ผู้ตรวจการแผ่นดินจึงสามารถร้องขอหรือฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้แม้ไม่มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก็ตาม[58]

(จ) กรณีที่ผู้เดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งทางปกครองและผู้ตรวจการแผ่นดินได้เสนอเรื่องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยมูลกรณีเดียวกัน ในกรณีนี้ หากเหตุผลที่กล่าวอ้างของผู้เดือดร้อนเสียหายแตกต่างกับผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลปกครองต้องพิจารณาเหตุผลของทั้งสองฝ่ายจะถือคำฟ้องของฝ่ายใดเป็นคำฟ้องหลักมิได้เพราะผู้ฟ้องคดีต่างมีสิทธิในการฟ้องคดีทั้งคู่ และแม้ผู้ฟ้องคดีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดถอนฟ้องก็จะไม่กระทบต่อสิทธิการฟ้องคดีของอีกฝ่าย เพราะแม้ผู้เดือดร้อนเสียหายจะไม่ติดใจเอาความแล้ว แต่ผลการฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินอาจนำมาซึ่งการปรับปรุงแก้ไขกฎอันเป็นที่มาของคำสั่งทางปกครอง หรือมาตรฐานและแนวทางการออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นๆ อย่างไรก็ตามหากเป็นคดีละเมิด

[58] รายงานการประชุมหารือเพื่อวางแนวทางในการประสานงานและปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างสำนักงานศาลปกครองกับสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน วันพฤหัสบดีที่ 16 สิงหาคม 2544 ห้องประชุม 1 ชั้น 3 สำนักงานศาลปกครอง หน้า 7

ของฝ่ายปกครองที่ได้ฟ้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนแล้ว หากผู้เดือดร้อนเสียหายได้ถอนฟ้องคดีแล้ว คำฟ้องของผู้ตรวจการแผ่นดินอาจตกไปด้วยหากการดำเนินคดีดังกล่าวไม่ได้มีผลประโยชน์สาธารณรวมอยู่ด้วย แต่การฟ้องคดีละเมิดของฝ่ายปกครองประเภทนี้ก็เป็นปัญหาว่าอำนาจฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินจะครอบคลุมไปถึงหรือไม่

(ฉ) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องอายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่มีการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินก่อนมีการฟ้องต่อศาลปกครอง กรณีที่อายุความที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองจะสะดุดหยุดอยู่นั้น ได้กำหนดไว้ในมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539[59] ว่ากรณีที่มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือยื่นให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยชี้ขาด ให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าการพิจารณาจะถึงที่สุดหรือเสร็จไปโดยประการอื่น แต่ถ้าเสร็จไปเพราะเหตุถอนคำขอหรือทิ้งคำขอให้ถือว่าอายุความเรียกร้องของผู้ยื่นคำขอไม่เคยมีการสะดุดหยุดอยู่เลย และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อที่ 31 กำหนดไว้ว่าในกรณีที่มีการฟ้องต่อศาลอื่นที่ไม่ใช่ศาลปกครอง ถ้าปรากฏว่าศาลนั้นไม่รับฟ้องเพราะไม่มีอำนาจพิจารณาคดี หรือผู้ฟ้องคดีถอนคำฟ้องเพื่อนำมาฟ้องใหม่ต่อศาลปกครอง ให้ถือว่ากำหนดเวลาฟ้องคดีต่อศาลปกครองสะดุดหยุดอยู่นับแต่วันยื่นคำฟ้องถึงวันที่คดีของศาลอื่นสิ้นสุด

สำหรับการนำข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองไปร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ว่าจะมีผลต่ออายุความเช่นไร ทั้งการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ใช่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง การนำข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองไปร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินจึงไม่ทำให้อายุความการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของผู้เดือดร้อนเสียหายสะดุดหยุดอยู่แต่อย่างใด ผู้เดือดร้อนเสียหายจึงต้องพิจารณาว่าจะเลือกนำข้อพิพาทร้องเรียนหรือฟ้องคดีต่อหน่วยงานใด

ในทางกลับกันหากผู้เดือดร้อนเสียหายได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมไม่สามารถรับไว้พิจารณาได้ ตามมาตรา 28 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบ

---

[59] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 67 บัญญัติว่า

"เมื่อมีการอุทธรณ์ตามบทบัญญัติในส่วนที่ 5 ของหมวด 2 แห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือการยื่นคำขอต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อให้วินิจฉัยชี้ขาดแล้วให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ ไม่นับในระหว่างนั้นจนกว่าการพิจารณาจะถึงที่สุดหรือเสร็จไปโดยประการอื่น แต่ถ้าเสร็จไปเพราะเหตุถอนคำขอหรือทิ้งคำขอให้ถือว่าอายุความเรียกร้องของผู้ยื่นคำขอไม่เคยมีการสะดุดหยุดอยู่เลย"

รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552[60] แต่หากศาลปกครองมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องเนื่องจากเป็นข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือผู้ฟ้องคดีไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีที่ศาลปกครองกำหนด หรือกรณีที่ศาลปกครองพิพากษายกฟ้องเพราะเป็นเรื่องดุลพินิจโดยแท้ที่ศาลปกครองจะไม่เข้าไปตรวจสอบแล้ว จะถือว่าเป็นเรื่องที่ยังไม่มีการพิพากษาหรือคำสั่งเด็ดขาด ผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมสามารถรับไว้พิจารณาได้[61]

(ช) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอายุความการฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินต่อศาลปกครอง เงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น นอกจากเงื่อนไขเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสองแล้ว พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49[62] ยังได้กำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับอายุความไว้ว่าการฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ปัญหาที่ต้องพิจารณาสำหรับเรื่องนี้ คือ การขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของคำสั่งทางปกครองโดยผู้ตรวจการแผ่นดินต้องอยู่ภายใต้อายุความนี้หรือไม่ และหากอยู่ภายใต้อายุความดังกล่าวแล้ว จะเริ่มนับอายุความเมื่อใด

ปัญหาว่าการขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของคำสั่งทางปกครองผู้ตรวจการแผ่นดินต้องอยู่ภายใต้อายุความหรือไม่ นั้น เห็นว่าเมื่อพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดบทบัญญัติเฉพาะไว้สำหรับเงื่อนไขทางอายุความของการฟ้องคดีโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน การฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินจึงต้องอยู่ภายใต้อายุความสำหรับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง

---

[60] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 28 บัญญัติว่า "เรื่องที่ผู้ตรวจการแผ่นดินวินิจฉัยว่ามีลักษณะดังต่อไปนี้ ไม่ให้รับไว้พิจารณาหรือให้ยุติการพิจารณา (2) เรื่องที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีอยู่ในศาลหรือเรื่องที่ศาลมีคำ พิพากษาหรือมีคำ สั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว"

[61] รายงานการประชุมหารือเพื่อวางแนวทางในการประสานงานและปฏิบัติงานร่วมกันระหว่างสำนักงานศาลปกครองกับสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน วันพฤหัสบดีที่ 16 สิงหาคม 2544 ห้องประชุม 1 ชั้น 33 สำนักงานศาลปกครอง หน้า 3-4

[62] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 49 บัญญัติว่า "การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกรองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น"

ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นี้ด้วย เพราะบทบัญญัติตามมาตรา 49 ดังกล่าวประสงค์จะใช้บังคับสำหรับการฟ้องคดีโดยทั่วไปทุกประเภท

เมื่อการฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินต้องอยู่ภายใต้อายุความสำหรับการฟ้องคดีแล้ว ปัญหาอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาคือ อายุความสำหรับการขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญของคำสั่งทางปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินจะเริ่มนับเมื่อใด กล่าวคือ ตามที่มาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้เริ่มนับเมื่อ “วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี” ซึ่งการที่ผู้ตรวจการแผ่นดินรู้หรือควรรู้นั้น จะหมายถึงวันที่ผู้เดือดร้อนเสียหายมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือวันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ผลการตรวจสอบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่เห็นว่าอำนาจในการพิจารณาของผู้ตรวจการแผ่นดินว่าคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุใดนั้น หาได้ยึดติดอยู่กับเหตุผลหรือข้อเท็จจริงที่ถูกนำเสนอจากการร้องเรียนของผู้เดือดร้อนเสียหาย แต่ผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถตรวจสอบและพิจารณาวินิจฉัยถึงสาเหตุแห่งความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ด้วยตนเอง ความรับรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีระหว่างผู้เดือดร้อนเสียหายกับผู้ตรวจการแผ่นดินจึงแตกต่างกัน จึงเห็นว่าอายุความฟ้องคดีต่อศาลปกครองของผู้ตรวจการแผ่นดินในกรณีนี้เริ่มนับเมื่อวันที่ผู้ตรวจการแผ่นดินได้ผลการตรวจสอบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ได้ผูกพันอยู่กับความรู้หรือควรรู้ถึงเหตุฟ้องคดีของผู้เดือดร้อนเสียหายแต่อย่างใด ในกรณีตามความเห็นนี้ แม้ว่าผู้เดือดร้อนเสียหายประสงค์จะหลีกเลี่ยงอายุความโดยนำเรื่องมาร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินภายหลังที่ตนไม่ได้ดำเนินการฟ้องร้องในอายุความก็ตาม แต่เมื่อการพิจารณาวินิจฉัยและรับรู้ถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตรวจการแผ่นดินแยกออกจากความรับรู้ของผู้เดือดร้อนเสียหายแล้ว การร้องเรียนของผู้เดือดร้อนเสียหายย่อมไม่ทำให้ตนกลับมีสิทธิฟ้องคดีขึ้นใหม่แต่ประการใด แต่เป็นอำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินในการพิจารณาถึงเหตุผลและความเหมาะสมในการดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

3.3.3 กระบวนการขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิ ตามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระ มีภารกิจหลักในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และขับเคลื่อนมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น มาตรการตรวจสอบผลประโยชน์ทับซ้อนของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี

ตลอดจนคู่สมรสและบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ว่าต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นของบริษัท ห้ามดำเนินกิจการในลักษณะหาผลประโยชน์ทับซ้อนหรือที่ขัดกับหน้าที่ในตำแหน่งที่ดำรงอยู่ (Conflict of Interests) มาตรการห้ามผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นเจ้าของกิจการหรือเป็นผู้ถือหุ้นในกิจการสื่อสารมวลชนเพื่อป้องกันการใช้สื่อสารมวลชนแสวงหาประโยชน์ และมาตรการที่กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของตนเอง คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ตลอดทั้งทรัพย์สินที่อยู่ในความดูแลหรืออยู่ในการถือครองของผู้อื่นทั้งโดยตรงและโดยอ้อม[63]

นอกจากนี้ยังมีกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงสำหรับการกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ โดยผลของการไต่สวนข้อเท็จจริงดังกล่าว หากปรากฏว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำการชี้มูลความผิด ซึ่งเป็นเหตุให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถูกถอดถอนหรือมีความรับผิดในทางวินัยหรือทางอาญาแล้วแต่กรณี ผลจากการชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น นอกจากจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความรับผิดในทางวินัยและทางอาญาแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ยังกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับเอกสารสิทธิหรือสิทธิประโยชน์ที่ได้จากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐและทำให้เสียหายแก่ทางราชการด้วย

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ให้อำนาจกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิซึ่งกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเกิดความเสียหายแก่ทางราชการ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธินั้นเกิดจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด บทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อแก้ไขเยียวยาผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยสร้างกระบวนการภายหลังจากที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด ซึ่งถือเป็นกระบวนการที่เพิ่มเติมขึ้นและสามารถ

---

[63] “กฎหมายกับการป้องกันและปราบรามการทุจริต.” เล่มเดิม.

แยกออกจากกระบวนการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางวินัยและทางอาญา และเป็นกระบวนการที่ประสงค์ให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นไปโดยสมบูรณ์รอบด้าน เป็นส่วนเติมเต็มของกระบวนการลงโทษทางอาญาและทางวินัยกับผู้กระทำความผิด กล่าวคือ กระบวนการลงโทษทางอาญาและทางวินัยนั้น เป็นกระบวนการที่มีลักษณะควบคุมและลงโทษผู้กระทำความผิด แต่กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดนั้น เป็นกระบวนการที่มีลักษณะแก้ไขและเยียวยาสิ่งที่ถูกทำลายหรือถูกทำให้เสื่อมลงจากการทุจริตหรือการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้กลับคืนสู่สภาพเดิมหรืออย่างน้อยก็ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อไป

กระบวนการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น มีจุดเริ่มต้นกระบวนการโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องมีมติชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน ไม่ว่าการชี้มูลความผิดนั้นจะเป็นการวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นมีความผิดทางอาญาหรือมีความผิดทางวินัยก็ตาม หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดดังกล่าว เป็นการอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมมีอำนาจตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ที่จะดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธินั้นได้ เมื่อกฎหมายกำหนดจุดเริ่มต้นของกระบวนการโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องมีมติชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้หนึ่งผู้ใดก่อน ดังนั้นมติชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ผู้อนุมัติ อนุญาต หรือออกคำสั่ง จึงเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจดำเนินกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว

ขั้นตอนการดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น มาตรา 99 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดให้นำกระบวนการตามมาตรา 93 มาตรา 94 และมาตรา 95 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งเป็นการนำกระบวนการดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยมาใช้บังคับกับการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดแล้ว ให้ส่งรายงานพร้อมความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ดำเนินการร้องขอให้ศาล

มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกชี้มูลความผิดได้อนุมัติหรืออนุญาตให้ไปโดยให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาดำเนินการภายในสามสิบวัน และส่งสำเนาคำร้องขอต่อศาลให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบห้าวัน หากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวละเลยไม่ดำเนินการ ให้ถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางวินัยหรือตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนั้น และในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดังกล่าวละเลยไม่ดำเนินการหรือการดำเนินการไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรี หรือผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจควบคุมหรือกำกับดูแลเพื่อพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไปได้ ทั้งนี้ อาจแบ่งขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดให้ดำเนินการขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้เป็น 6 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจครบถ้วนตามมาตรา 99 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(2) ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานนั้นพิจารณายื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(3) เมื่อยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งสำเนาคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าว ไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ศาลได้รับคำร้องหรือคำฟ้องนั้น

(4) หากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น แล้วแต่กรณี

(5) ให้นายกรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลตามขั้นตอนที่ (4) พิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร

(6) ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องละเลยไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล

DPU

บทที่ 4
วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตหรือออกเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ได้กำหนดมาตรการกำจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริต หรือสิทธิประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทุจริต โดยการให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเมื่อทำการวิเคราะห์กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 แล้ว ปรากฏว่ากฎหมายที่กำหนดให้มีกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้กำหนดจุดเริ่มต้นของกระบวนการโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องมีมติชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้หนึ่งผู้ใดก่อน ดังนั้น มติชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ผู้อนุมัติ อนุญาต หรือออกคำสั่ง จึงเป็นเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้มติชี้มูลความผิดเป็นเงื่อนไขในการดำเนินกระบวนการแล้ว หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถมีมติชี้มูลความผิดได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็นเพราะคดีขาดอายุความก็ดี หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการอนุมัติหรืออนุญาต เสียชีวิตก่อนก็ดี หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตในการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิไม่ได้มีเจตนาในการกระทำความผิด แต่ได้อนุมัติ อนุญาต หรือออกคำสั่งไปโดยผิดหลงก็ดี ย่อมทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรืออนุญาตซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถดำเนินการได้ ถึงแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งนั้นๆ ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม นอกจากเงื่อนไขเกี่ยวกับ

การชี้มูลความผิดแล้ว มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวยังกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับลักษณะการอนุมัติหรืออนุญาตซึ่งจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน ว่าต้องมีลักษณะเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่บุคคลด้วย ทั้งที่การใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐมีทั้งประเภทที่ให้ประโยชน์และเป็นประเภทที่เป็นภาระแก่บุคคล และผลของการใช้อำนาจรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น ไม่ได้เกิดความเสียหายเฉพาะแก่ทางราชการเท่านั้น แต่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงหรือความเสียหายต่อส่วนรวมที่เรียกว่าประโยชน์สาธารณะด้วย แต่มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กลับกำหนดเงื่อนไขโดยให้ความสำคัญเพียงความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทางราชการเท่านั้น ดังนั้น เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการเริ่มต้นกระบวนการ จึงเป็นปัญหาประการหนึ่งในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

สำหรับขั้นตอนการดำเนินการนั้น กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ ซึ่งจะเห็นว่าหน่วยงานที่เป็นผู้ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเรียกค่าเสียหายเป็นหน่วยงานที่ทำการอนุมัติ อนุญาต หรือออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธินั้นเอง ทั้งการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งนั้น กฎหมายกำหนดให้กระทำโดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาโดยไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนก่อน และแม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการบังคับหน่วยงานไว้โดยให้มีการรายงานการดำเนินการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ซึ่งหากมีการละเลยไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่ถูกต้องเหมาะสมภายในสามสิบวัน คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถรายงานให้นายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปพิจารณาดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ละเลย และดำเนินการให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไป ซึ่งเป็นการนำมาตรการบังคับในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยมาใช้บังคับ แต่มาตรการดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ เพราะการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิมีหลักการที่แตกต่างจากการลงโทษทางวินัยและอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการในลักษณะดังกล่าว จึงไม่เหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้การยกเลิกหรือเพิกถอนอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดประสบผลสำเร็จได้ ขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการ จึงเป็นปัญหาอีกประการหนึ่งในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการ

ออกคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

การออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธินั้น เป็นการกระทำที่ต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของการกระทำทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นหลักประโยชน์สาธารณะ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน หลักคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหลักความสมควรแก่เหตุ เพราะการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ ตามความในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ล้วนเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น การยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีความแตกต่างจากหลักการพื้นฐานในการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เนื่องจากการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการกระทำเพื่อมุ่งจะพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคล พยานหลักฐานและข้อมูลที่รวบรวมอยู่ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงจะมุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของบุคคล เจตนาของบุคคล และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น อันเป็นไปตามหลักความรับผิดในทางอาญา โดยมิได้มุ่งเน้นพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ ความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน การคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหลักความสมควรแก่เหตุ ความแตกต่างของหลักการพื้นฐานในการออกคำสั่งทางปกครองกับการไต่สวนชี้มูลความผิด จึงเป็นปัญหาประการสุดท้าย ในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

จากการวิเคราะห์กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ปรากฏปัญหาที่ต้องดำเนินการแก้ไขเพื่อให้กระบวนการประสบผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาเงื่อนไขการใช้อำนาจ
2. ปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบ

3. ปัญหาความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ

4.1 ปัญหาเงื่อนไขการใช้อำนาจ และแนวทางการแก้ไขปัญหา

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหา

มาตรการในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น เป็นมาตรการที่แยกต่างหากจากมาตรการไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เมื่อเป็นเรื่องของการใช้อำนาจที่แตกต่างกันแล้ว กฎหมายซึ่งเป็นฐานของการใช้อำนาจย่อมมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่แตกต่างกัน การยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ตามมาตรา 99 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูลความผิดตามมาตรา 91 นอกจากดำเนินการตามมาตรา 92 หรือมาตรา 97 แล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ สามารถแยกเงื่อนไขการใช้อำนาจได้เป็น 4 ประการ ได้แก่ 1. การชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา 2. ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกชี้มูลความผิดได้กระทำการอนุมัติหรืออนุญาต 3. การอนุมัติหรืออนุญาตต้องเป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย 4. การอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ ทั้งนี้ จะได้อธิบายหลักเกณฑ์และสภาพปัญหาอันมีสาเหตุมาจากเงื่อนไขแต่ละข้อ ดังนี้

เงื่อนไขประการที่ 1 การชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา

เงื่อนไขในข้อนี้ได้กำหนดไว้ตามความในมาตรา 99 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูลความผิดตามมาตรา 91” ซึ่งหมายความว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องมีมติชี้มูลความผิดในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดทางวินัยหรือเป็นความผิดในทางอาญา หรือเป็นทั้งความผิดทางวินัยและทางอาญาก็ตาม

ความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเมื่อได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น จะมีความรับผิดต่อการกระทำดังกล่าวอยู่สองประการ ประการแรกเป็นความรับผิดในทางวินัย ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ข้อบังคับที่ผูกพันอยู่กับข้าราชการแต่ละประเภทแตกต่างกันไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นๆ โดยโทษทางวินัยก็จะมีลักษณะเป็นผลกระทบต่อสถานภาพและสิทธิประโยชน์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะพึงได้จากตำแหน่งหน้าที่ของตน เช่น การตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออกจากราชการ ไล่ออกจากราชการ เป็นต้น ประการที่สองเป็นความรับผิดทางอาญา ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามหมวด 2 ลักษณะ 2 ภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรืออาจเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 เป็นต้น อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการนั้น เป็นอำนาจตามความในมาตรา 19 (4)[1] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วพบว่าการ

---

[1] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 บัญญัติว่า

“คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(4) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจตามมาตรา 91[2] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในการชี้มูลว่าการกระทำความผิดนั้นมีความรับผิดทางวินัย หรือมีความรับผิดทางอาญา หรือมีความรับผิดทั้งทางวินัยและทางอาญา

เมื่อกฎหมายกำหนดให้การชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเงื่อนไขในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสามารถดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อได้มีมติชี้มูลความผิดแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การชี้มูลความผิดดังกล่าว ถือเป็นการใช้อำนาจดำเนินคดีเพื่อให้เกิดความรับผิดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งต้องอาศัยกฎหมายเป็นฐานอำนาจในการดำเนินคดี ดังนั้น ในกรณีที่ฐานอำนาจตามกฎหมายหมดไปหรือมีกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ให้ดำเนินคดีต่อไป เช่นกรณีที่สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปโดยความตายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยมีกฎหมายยกเลิกความผิดหรือยกเว้นโทษ หรือโดยคดีขาดอายุความ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐพ้นจากตำแหน่งเกินกว่า 10 ปี[3] และกรณีที่ศาลได้

---

[2] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 91 บัญญัติว่า

"เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลให้ข้อกล่าวหานั้นเป็นอันตกไป ข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีมูลความผิดให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(1) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้ดำเนินการตามมาตรา 92

(2) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้ดำเนินการตามมาตรา 97"

[3] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 84 บัญญัติว่า

"ภายใต้บังคับมาตรา 19 การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐดังต่อไปนี้ ว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ให้กล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขณะที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกินห้าปี

(1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้บริหารระดับสูงซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66

(2) ผู้พิพากษาและตุลาการ

(3) พนักงานอัยการ

(4) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ

(5) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ประทับรับฟ้องการกระทำที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้พิจารณาแล้ว[4] เป็นต้น ในกรณีเช่นว่านี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมไม่อาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ และไม่อาจชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วย และหากข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจดำเนินการไต่สวนและวินิจฉัยความผิดนั้นได้เกิดขึ้นระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงในขณะที่ปรากฏความจริงขึ้นแล้วว่ามีการอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิไปโดยมิชอบ เช่น เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดแห่งหนึ่งได้กระทำการโดยทุจริตออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายรุกล้ำพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงในการไต่สวนแล้วว่ามีการออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยการใช้หนังสือแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ของที่ดินแปลง

---

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

(7) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(8) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.เห็นสมควรดำเนินการทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

(9) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งร่วมกระทำความผิดกับบุคคลตาม (1) (2) (3) (4) (5) (6) (7) หรือ (8)

การกล่าวหาตามวรรคหนึ่งจะทำด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนด้วย

ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่งได้พ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไปเกินห้าปีแล้ว ย่อมไม่เป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะยกคำกล่าวหาที่ได้มีการกล่าวหาไว้แล้วหรือกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นกระทำผิดขึ้นไต่สวนได้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วแต่กรณี"

[4] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 86 บัญญัติว่า

"ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกคำกล่าวหาตามมาตรา 84 ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ขึ้นพิจารณา

(1) เรื่องที่มีข้อกล่าวหาหรือประเด็นเกี่ยวกับเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้วและไม่มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดี หรือ

(2) เรื่องที่เป็นคดีอาญาในประเด็นเดียวกันและศาลประทับฟ้องหรือพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่คดีนั้นได้มีการถอนฟ้องหรือทิ้งฟ้อง หรือเป็นกรณีที่ศาลยังมิได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะรับหรือยกคำกล่าวหานั้นขึ้นพิจารณาก็ได้"

อื่นมาเป็นหลักฐานในการออกโฉนดที่ดินก็ตาม[5] แต่ระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อรวบรวมหลักฐานพิสูจน์การกระทำและเจตนาทุจริตของเจ้าพนักงานที่ดินผู้นั้น ปรากฏว่าเจ้าพนักงานที่ดินผู้นั้นเสียชีวิต หรือคดีขาดอายุความ หรือศาลยุติธรรมได้ประทับรับฟ้องคดีดังกล่าว เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการออกโฉนดที่ดินรุกล้ำพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติได้ เพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจวินิจฉัยหรือชี้มูลความผิดกับเจ้าพนักงานที่ดินที่ออกโฉนดที่ดินได้ ถึงแม้ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงจากการไต่สวนว่าผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกเอกสารสิทธิไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

เงื่อนไขประการที่ 2 ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกชี้มูลความผิดได้กระทำการอนุมัติหรืออนุญาต

เงื่อนไขในข้อนี้ได้กำหนดไว้ตามความในมาตรา 99 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ที่บัญญัติว่า “ปรากฏข้อเท็จจริงในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” หมายความว่า ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ของตน กระทำการอนุมัติ หรืออนุญาต หรือออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยที่การใช้อำนาจอนุมัติ หรืออนุญาตนั้น เป็นการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับเงื่อนไขในข้อนี้มีข้อพิจารณาในเบื้องต้นว่าการอนุมัติและการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิตามบทบัญญัติดังกล่าวนั้น มีความหมายเพียงใด โดยปกติแล้วการกระทำของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลอื่น ซึ่งไม่ว่าการกระทำนั้นจะเป็นประโยชน์หรือเป็นภาระกับบุคคลก็ตาม ต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และโดยฐานอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนและวินิจฉัยความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งในตำแหน่งหน้าที่ราชการที่ตนดำรงอยู่ หากมิได้

---

[5] มติที่ประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ 397 – 55/2555 เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2555 พิจารณาเรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดิน กับพวก กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กรณีดำเนินการออก น.ส. 3 โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการใช้หลักฐาน ส.ค. 1 ซึ่งเป็นหลักฐานของที่ดินคนละแปลง มาใช้เป็นหลักฐานในการออกเอกสารสิทธิ ทับพื้นที่เขาหรือภูเขา และพื้นที่ที่กองทัพเรือสงวนไว้ใช้ในราชการ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเป็นเอกฉันท์ว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหามีมูลความผิดทางวินัยและทางอาญา ให้ส่งรายงาน เอกสาร และความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชา เพื่อพิจารณาโทษทางวินัย และไปยังอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามฐานความผิด

เป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แล้วย่อมไม่อยู่ในอำนาจการไต่สวนและวินิจฉัยความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การกระทำของบุคคลซึ่งแม้จะดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่มิได้กระทำโดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ เป็นเพียงการกระทำทางกายภาพเท่านั้น ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนในการกระทำดังกล่าวด้วย หากการกระทำนั้นสำเร็จเป็นความผิดฐานใด ความผิดฐานนั้นก็มิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.[6] เว้นแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 123[7] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้น เมื่อมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้กำหนดว่า การอนุมัติและการอนุญาตมีลักษณะเป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือเป็นการออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดแล้ว การอนุมัติ การอนุญาตนั้น จึงต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ประกอบกับการอนุมัติและการอนุญาตดังกล่าวต้องเป็นการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจะทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการ จึงเห็นว่าการอนุมัติและการอนุญาตตามความในมาตรา 99 ดังกล่าว มีความหมายถึงการกระทำที่อาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ หรือที่เรียกในทางกฎหมายมหาชนว่า “การกระทำทางปกครอง” และเมื่อมาตรา 99 ดังกล่าว กำหนดว่าการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้นมีลักษณะที่เป็นการอนุมัติหรืออนุญาตให้ประโยชน์แก่บุคคลแล้ว การกระทำนั้นจึงมีผลเป็นการกระทำ

---

[6] ที่ประชุมคณะอนุกรรมการกฎหมายและระเบียบ ครั้งที่ 4/2546 เมื่อวันที่ 20 มีนาคม 2546 มีมติว่า การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการเกี่ยวกับการปกครองตามประมวลกฎหมายอาญา มีหลักว่าบุคคลผู้กระทำที่เป็นเจ้าพนักงานนั้น อยู่ในฐานะนอกเหนือจากบุคคลธรรมดาในการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ เจ้าพนักงานมีอำนาจที่จะสั่งการฝ่ายเดียวและมีสภาพบังคับตามกฎหมายได้โดยไม่ต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ใด ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีกฎหมายควบคุมการปฏิบัติหน้าที่เพื่อมิให้ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ ดังนั้น การกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่จึงต้องเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ซึ่งเป็นอำนาจบังคับเหนือบุคคลทั่วไปโดยมิชอบ แต่หากเป็นความผิดที่ผู้กระทำสามารถกระทำได้ดังเช่นบุคคลธรรมดาทั่วไปโดยไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ อันเป็นการกระทำทางกายภาพ การกระทำนั้นก็ไม่เป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

[7] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123 บัญญัติว่า

“เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สู่ภายนอกมีลักษณะเป็นคำวินิจฉัยหรือคำสั่งอันก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจง การกระทำนั้นจึงเป็นการกระทำทางปกครองประเภทที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” สำหรับข้อความที่ระบุถึง “การอนุมัติและการอนุญาต” เป็นเพียงการกล่าวถึงขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นเท่านั้น หาได้จำกัดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเกิดจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายในขั้นตอนการอนุมัติหรือการอนุญาตแต่เพียงอย่างเดียว อนึ่ง เพื่อประโยชน์ในการอธิบายและวิเคราะห์สภาพปัญหาในวิทยานิพนธ์ หลังจากนี้จึงขอกล่าวถึงการอนุมัติและการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง คือ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองใดออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว เช่น นายกเทศมนตรีออกคำสั่งทั้งๆ ที่เป็นอำนาจของสภาเทศบาลหรือกรณีกลับกัน ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งที่อยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชา เป็นต้น คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในบางครั้งอาจเป็นความมิชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงถึงระดับที่เรียกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ หรือไม่เคยมีอยู่เลย ตามหลักการของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณากับเงื่อนไขในการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 99 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูลความผิดตามมาตรา 91 ...หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” จะเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนนั้นต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น และต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งออกคำสั่งทางปกครองนั้นถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดอันเป็นเงื่อนไขที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อแรกอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งบางครั้งการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีขั้นตอนการพิจารณาภายในฝ่ายปกครองหลายขั้นตอน แต่ละขั้นตอนอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐแตกต่างกันไปตามตำแหน่งหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายยังมีอยู่เพียงผู้เดียว ในกรณีนี้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดจากขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดนอกเหนือจากขั้นตอนในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองก็ได้

นอกจากนี้ การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้มีกฎหมายหรือระเบียบจำกัดว่าคำกล่าวหาคดีหนึ่งต้องเป็นการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงคนเดียวหรือหลายคน

หลายครั้งที่คำกล่าวหาแต่ละคดีเป็นการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐพร้อมกันหลายคน และในกรณีที่เกี่ยวกับโครงการของรัฐหรือเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐก็มักจะกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงการหรือกระบวนการออกคำสั่งนั้นๆ การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในคดีหนึ่งจึงอาจมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ถูกกล่าวหาหลายคน เช่นเดียวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองที่มีกระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งหลายขั้นตอน แต่ละขั้นตอนกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างบุคคลหรือต่างหน่วยงานกัน ซึ่งในหลายครั้งที่ปรากฏข้อเท็จจริงจากการไต่สวนว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มิได้มีส่วนรู้เห็นหรือร่วมกระทำความผิดด้วย แต่การกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้เกิดการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐระดับล่างหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหน่วยงานอื่นที่นำเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จต่อผู้บังคับบัญชาหรือนำเสนอข้อเท็จจริงที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจนทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามกฎหมายมีความเข้าใจผิดไปว่ามีข้อเท็จจริงครบถ้วนเพียงพอที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายมิได้มีส่วนรู้เห็นหรือร่วมกระทำความผิดด้วยนี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมไม่อาจชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ แต่จะทำการชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นต้นเหตุในการนำเสนอข้อเท็จจริงอันเป็นเท็จ เช่น การเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินในตำบลที่มีพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติอยู่ด้วย เจ้าพนักงานที่ดินต้องส่งระวางแผนที่ภาพถ่ายทางอากาศที่ใช้ในการออกโฉนดที่ดินให้เจ้าหน้าที่ผู้เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจจากกรมป่าไม้ให้ทำการขีดแนวเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติลงในระวางแผนที่ภาพถ่ายทางอากาศซึ่งถือเป็นขั้นตอนการรับรองแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติ เพื่อมิให้มีการออกโฉนดที่ดินรุกล้ำเข้าไปในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเจ้าหน้าที่กรมป่าไม้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการโดยการขีดแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติผิดไปจากที่ประกาศไว้ในแผนที่ท้ายกฎกระทรวงที่กำหนดเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ทำให้ตำบลที่มีการออกโฉนดที่ดินนั้นมีพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติลดลง ต่อมาเจ้าพนักงานที่ดินได้เดินสำรวจและออกโฉนดที่ดินไปตามพื้นที่นอกแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติที่เจ้าหน้าที่กรมป่าไม้ได้ขีดแนวเขตรับรองไว้ ซึ่งปรากฏว่ามีการออกโฉนดที่ดินรุกล้ำเข้าไปในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติในบริเวณพื้นที่ ที่เจ้าหน้าที่กรมป่าไม้ขีดแนวเขตไปโดยไม่ถูกต้องนั้น เป็นต้น ในกรณีตามตัวอย่างนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ คือ เจ้าหน้าที่กรมป่าไม้ ในขณะที่เจ้าพนักงานที่ดินแม้จะออกโฉนดที่ดินอันเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีเจตนาทุจริตหรือจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ เจ้าพนักงานที่ดินย่อมไม่มีความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมไม่อาจชี้มูลความผิดกับ

เจ้าพนักงานที่ดินได้[8] กรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาขึ้นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้อำนาจตามมาตรา 99 ในการยกเลิกหรือเพิกถอนการออกโฉนดที่ดินดังกล่าวไม่ได้ เพราะเจ้าพนักงานที่ดินผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด และแม้เจ้าหน้าที่ผู้เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจจากกรมป่าไม้ซึ่งรับรองแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติไปโดยไม่ถูกต้องจะถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่กรมป่าไม้ผู้นั้นก็หาได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ออกโฉนดที่ดินแต่อย่างใด ข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถใช้อำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการได้ ทั้งที่ปรากฏข้อเท็จจริงแล้วว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิด และมีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเนื่องมาจากการกระทำความผิดนั้น

เงื่อนไขประการที่ 3. การอนุมัติหรืออนุญาตต้องเป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ประเภทของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ถือเป็นปัญหาอีกประการหนึ่ง กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและการดำรงชีวิตของประชาชนมีอยู่มากมาย แต่ละคำสั่งมีความแตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่เป็นรากฐานของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น การแบ่งประเภทของคำสั่งทางปกครองโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจึงเป็นไปได้ยาก อย่างไรก็ตาม เมื่อกล่าวถึงการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเพื่อแบ่งแยกความแตกต่างของคำสั่งทางปกครองที่จะทำการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น คือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นภาระกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นไปได้ยากและมีหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดกว่าการยกเลิกหรือ

---

[8] มติที่ประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ครั้งที่ 452 - 17/2556 เมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2556 พิจารณาเรื่องกล่าวหาเจ้าหน้าที่บริหารงานป่าไม้ และเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัด กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กรณีเป็นเจ้าพนักงานกระทำการขีดและรับรองแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย มีมติเป็นเอกฉันท์ ว่าเจ้าหน้าที่บริหารงานป่าไม้กระทำการระวังชี้และรับรองแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้มีการออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบ รุกล้ำพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ มีมูลความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานประมาทเลินเล่อในหน้าที่ราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการอย่างร้ายแรง แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่บริหารงานป่าไม้ถึงแก่ความตายแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อจะดำเนินการทางวินัยต่อไปได้

เพิกถอนคำสั่งที่เป็นภาระกับผู้รับคำสั่งทางปกครอง เพราะหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐที่จะดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น นอกจากจะคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายที่ต้องกำจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองแล้ว ยังต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งสิทธิของบุคคล หลักการรักษาประโยชน์สาธารณะ และหลักแห่งความได้สัดส่วน ในการพิจารณาดำเนินการด้วย ดังนั้น เมื่อการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งกับประเภทที่เป็นภาระผู้รับคำสั่งมีความแตกต่างกันดังกล่าวแล้ว จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจาณาต่อไปว่าคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายที่จะอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนตามความในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น จำกัดอยู่เฉพาะการอนุมัติหรืออนุญาตที่เป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิให้แก่บุคคลซึ่งหมายถึงคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งเท่านั้นหรือไม่ หรือมีความหมายรวมไปถึงคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระกับผู้รับคำสั่งด้วย

เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งประสงค์จะแก้ไขเยียวยาผลของการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการกระทำความผิดดังกล่าวย่อมสมควรที่จะถูกกำจัดให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย ไม่ว่าคำสั่งดังกล่าวจะเป็นคำสั่งประเภทที่ให้ประโยชน์หรือเป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่ง ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติในมาตรา 99 ดังกล่าว ได้ให้อำนาจกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในระดับที่สามารถดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งได้แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ควรมีอำนาจในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระกับผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย และกรณีย่อมเป็นเรื่องประหลาด หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระกับผู้รับคำสั่ง แต่มีอำนาจที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของบุคคลมากกว่าและมีหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงมากกว่า อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากข้อความที่บัญญัติในมาตรา 99 ดังกล่าว ว่าการกระทำที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น ได้ระบุแต่เฉพาะ “การอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายระบุถึงคุณลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว การใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีคุณลักษณะไม่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมเป็นการใช้อำนาจนอกเหนือจากที่กฎหมาย

กำหนดให้ไว้ และโดยเฉพาะเมื่อการใช้อำนาจตามมาตรา 99 ดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในทางลบล้างการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานอื่น การตีความการใช้อำนาจตามกฎหมายดังกล่าวจึงควรตีความอย่างจำกัดเพื่อไม่ให้กระทบต่อระบบการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ การที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำเฉพาะเจาจงถึงคุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมเป็นการจำกัดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่เพียงการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีคุณลักษณะเช่นนั้น ซึ่งทำให้อำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตหรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบไม่อาจครอบคลุมคำสั่งทางปกครองได้ทุกประเภท

เงื่อนไขประการที่ 4 การอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ

เงื่อนไขในข้อนี้ได้กำหนดไว้ตามความในมาตรา 99 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ที่บัญญัติว่า “ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ” ซึ่งหมายความว่า นอกจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นต่อคำสั่งทางปกครองแล้ว เงื่อนไขอีกประการหนึ่งคือ ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการออกคำสั่งทางปกครอง หรือจากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย และความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทางราชการ

ปัญหาคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่มักปรากฏจากการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ การออกโฉนดที่ดิน และการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) ซึ่งในบางครั้งการออกโฉนดที่ดิน และการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) นั้น นอกจากจะเกิดความเสียหายต่อทางราชการแล้ว ยังเกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะด้วย เช่น การออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์รุกล้ำในพื้นที่ป่าไม้หรือที่ป่าสงวนแห่งชาติ หรือรุกล้ำพื้นที่สงวนไว้ใช้ในราชการสำหรับหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งโดยเฉพาะ เป็นต้น ซึ่งในกรณีตามตัวอย่างข้างต้นย่อมไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าว เพราะโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น ได้รุกล้ำพื้นที่ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของทางราชการโดยมีหน่วยงานของรัฐในการดูแลรักษาพื้นที่อยู่แล้ว แต่ปัญหาการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนอาจเกิดขึ้นได้หากการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น เป็นการออกรุกล้ำพื้นที่ที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยมิได้มีหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งควบคุมดูแลหรือใช้ประโยชน์ในพื้นที่อยู่ เช่น ทางสาธารณประโยชน์

ชายทะเล ชายตลิ่ง เป็นต้น ซึ่งพื้นที่ดังกล่าวถึงแม้จะมีหน่วยงานระดับภูมิภาค (อำเภอและหมู่บ้าน) หรือท้องถิ่น (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ในการดูแลรักษาก็ตาม แต่การดูแลรักษาดังกล่าวเป็นการดูแลที่แตกต่างจากการสงวนพื้นที่สำหรับการอนุรักษ์หรือใช้ประโยชน์แก่ทางราชการโดยเฉพาะ เป็นการดูแลรักษาเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนซึ่งหน่วยงานของรัฐหรือทางราชการมิได้รับประโยชน์โดยเฉพาะเจาะจง จึงมีปัญหาในการตีความเงื่อนไขในข้อนี้ว่า “ความเสียหายแก่ทางราชการ” นั้น มีความหมายถึงความเสียหายต่อประโยชน์ที่ทางราชการพึงได้รับโดยเฉพาะเท่านั้น หรือหมายความรวมไปถึงความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะอันเกิดจากการปฏิบัติภารกิจของทางราชการด้วย

ปัญหาทั้ง 4 ประการดังกล่าวข้างต้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในส่วนของเงื่อนไขการใช้อำนาจ จึงเป็นปัญหาที่มีผลเป็นการจำกัดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ทำให้การแก้ไขเยียวยาผลของการทุจริตยังไม่ครอบคลุมในทุกกรณีที่เกิดการทุจริตหรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ประกอบกับพันธะในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption-UNCAC, 2003) ซึ่งในบทบัญญัติข้อที่ 34 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ได้บทบัญญัติว่า “โดยคำนึงอย่างเป็นธรรมถึงสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งได้มาโดยสุจริต รัฐภาคีแต่ละรัฐโดยเป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตนต้องดำเนินมาตรการเพื่อดำเนินการต่อผลของการทุจริต โดยในส่วนนี้รัฐภาคีอาจพิจารณาให้การทุจริตเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพื่อให้สัญญาเป็นโมฆะ หรือยกเลิกสัญญา เพิกถอนการให้สัมปทาน หรือหนังสือสำคัญอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันหรือดำเนินการในการแก้ไขเยียวยาโดยประการอื่น”[9] จะเห็นว่ามาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว และบทบัญญัติข้อที่ 34 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว ล้วนมีเจตนารมณ์ให้มีการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนบรรดาคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำ

[9] With due regard to the rights of third parties acquired in good faith, each State Party shall take measures, in accordance with the fundamental principles of its domestic law, to address consequences of corruption. In this context, States Parties may consider corruption a relevant factor in legal proceedings to annul or rescind a contract, withdraw a concession or other similar instrument or take any other remedial action.

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แต่โดยเหตุที่ความสมบูรณ์หรือความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาแยกต่างหากจากความรับผิดในทางวินัยและอาญาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครอง กฎหมายจึงไม่อาจบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตดังกล่าวสิ้นผลไปพร้อมกับการชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ และในหลักการของบทบัญญัติข้อที่ 34 แห่งอนุสัญญาดังกล่าว แม้จะสนับสนุนให้การทุจริตเป็นปัจจัยสำคัญในการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้น แต่ก็ต้องกระทำโดยคำนึงถึงความเป็นธรรมและสิทธิของบุคคลซึ่งได้มาโดยสุจริตด้วย ดังนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการกำจัดผลหรือความเสียหายที่เกิดจากการทุจริตและสิทธิประโยชน์ของผู้สุจริตประกอบกันด้วย ทั้งนี้ จะได้เสนอการแก้ไขปัญหาทั้ง 4 ประการข้างต้น โดยเรียงลำดับไปตามปัญหาแต่ละข้อที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อวิเคราะห์สภาพปัญหา

การแก้ไขปัญหาที่ 1 การชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าเหตุที่ทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยความผิดกับผู้ถูกกล่าวหาได้ อาจเป็นเพราะความตายของผู้ถูกกล่าวหา คดีขาดอายุความ มีกฎหมายยกเลิกความผิดหรือยกเว้นโทษ ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากตำแหน่งเกินกว่า 10 ปี หรือศาลได้ประทับรับฟ้องผู้ถูกกล่าวหาเป็นจำเลยในการกระทำเดียวกันกับที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถวินิจฉัยความผิดกับผู้ถูกกล่าวหาเพราะเกิดเหตุในลักษณะดังกล่าว ซึ่งความหมายว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถชี้มูลความผิดกับผู้ถูกกล่าวหาได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ไม่สามารถยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาได้ ถึงแม้ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงจากการไต่สวนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพราะการชี้มูลความผิดของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจประการแรกของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การแก้ไขปัญหาดังกล่าวอาจกระทำโดยการแก้ไขหลักเกณฑ์เงื่อนไขการใช้อำนาจนี้เสียโดยให้การชี้มูลความผิดกับผู้ถูกกล่าวหาไม่ใช่เงื่อนไขในการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และกำหนดเงื่อนไขของการใช้อำนาจไว้เพียงกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงจากการไต่สวนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้วางหลักการไว้ในเบื้องต้นแล้วว่าแนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และบทบัญญัติข้อที่ 34 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการ

ต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 เป็นแนวทางด้วย ซึ่งหากกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพียงเพราะปรากฏข้อเท็จจริงจากการไต่สวนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยยังมิได้มีการชี้มูลความผิดหรือพิสูจน์การกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมเป็นปัญหาเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเป็นรากฐานที่ให้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความชอบธรรมเพียงใดที่จะมีอำนาจดำเนินการเพื่อลบล้างการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานอื่น ทั้งที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานดังกล่าว ยังมิได้มีการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ การกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจเช่นนั้น อาจทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปในทางลบล้างคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานอื่น โดยที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้เกี่ยวข้องกับการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ อันเป็นภารกิจโดยตรงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และอาจเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เกินเลยขอบเขตวัตถุประสงค์ของภารกิจป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงเห็นว่า แม้การกำหนดให้การชี้มูลความผิดเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจเป็นปัญหาให้คณะกรรมกรร ป.ป.ช. ไม่สามารถยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาได้ ทั้งที่ปรากฏข้อเท็จจริงจากการไต่สวนว่าผู้ถูกกล่าวหาได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายอันเป็นรากฐานการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำจัดและแก้ไขเยียวยาผลร้ายหรือความเสียหายที่เกิดจากการทุจริตให้หมดสิ้นไปแล้ว การใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงควรมีรากฐานจากภารกิจในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ดังนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ไม่ควรมีอำนาจในการดำเนินการกำจัดหรือแก้ไขเยียวยาผลร้ายหรือความเสียหายที่เกิดจากการกระทำนั้นหรืออาจกล่าวได้ว่าการให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เป็นเสมือนอำนาจเสริมเพื่อขจัดความเสียหายจากการทุจริต ดังนั้น เมื่ออำนาจไต่สวนและวินิจฉัยความผิดซึ่งเป็นอำนาจหลักไม่มีอยู่แล้ว อำนาจเสริมดังกล่าวก็ไม่ควรมีอยู่ตามไปด้วย อย่างไรก็ตาม ในฐานะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรหนึ่งที่มีภารกิจในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. พบว่ามีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายและยังคงความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิหน้าที่ของบุคคลแล้ว ก็สมควรที่จะมีมาตรการในการดำเนินการเพื่อให้คำสั่งทาง

ปกครองนั้นสิ้นผลไปหรือให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น ในการนี้จึงเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รายงานข้อเท็จจริงและความเห็นเกี่ยวกับการไต่สวนพบคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อทางราชการหรือเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะนั้น ให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และให้ข้อเสนอแนะกับหน่วยงานทางปกครอง รวมถึงอำนาจในการขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎและคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552

การแก้ไขปัญหาที่ 2 ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกชี้มูลความผิดได้กระทำการออกคำสั่งทางปกครอง

ปัญหานี้เกิดจากสาเหตุที่มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า “หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวจำกัดข้อเท็จจริงไว้ว่าคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนต้องเป็นคำสั่งที่ออกโดยผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรา 99 ดังกล่าว ที่มีจุดประสงค์ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำจัดผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดแล้ว คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการย่อมสมควรที่จะถูกกำจัดให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามกฎหมายจะมีส่วนเกี่ยวข้องหรือเป็นเหตุให้มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เพียงแต่สามารถพิสูจน์ได้แน่ชัดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นมีสาเหตุแห่งความมิชอบด้วยกฎหมายมาจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดก็เป็นการเพียงพอแล้ว ดังนั้น จึงควรแก้ไขปัญหาในข้อนี้โดยกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามกฎหมาย โดยไม่จำกัดว่าคำสั่งทางปกครองต้องเกิดจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งตามกฎหมายเท่านั้นจึงจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนได้ เพียงแต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นด้วยเหตุที่มีการกระทำความผิดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด ก็เป็นการเพียงพอที่จะดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนได้แล้ว

นอกจากนี้ ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจมิได้เกิดจากการขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการเท่านั้น แต่ยังอาจเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรืออาจเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุประการอื่นตามแนวทางคำวินิจฉัยของศาลปกครองก็ได้ ดังนั้น การที่มาตรา 99 ดังกล่าว ระบุถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการเท่านั้น อาจมีปัญหาทำให้เงื่อนไขการใช้อำนาจไม่ครอบคลุมไปถึงเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองทุกประการ จึงเห็นควรระบุเงื่อนไขส่วนนี้ไว้เพียงว่าคำสั่งทางปกครองที่จะดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น มีความไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยไม่เจาะจงว่าสาเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ต้องเกิดจากการขัดต่อกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ ทั้งนี้ อาจเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจที่เป็นปัญหาในข้อนี้ โดยการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 99 วรรคแรก เสียใหม่ ในส่วนที่บัญญัติว่า “หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” แก้ไขเป็น “หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการกระทำที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดนั้น เป็นเหตุให้มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

การแก้ไขปัญหาที่ 3 คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

ดังที่ได้วิเคราะห์สภาพปัญหาไว้แล้วว่าสาเหตุของปัญหานี้เกิดจากข้อความในบทบัญญัติมาตรา 99 ที่กำหนดเงื่อนไขการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ได้กำหนดคุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะเจาะจงว่าต้องเป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิ ซึ่งลักษณะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวในทางทฤษฎีก็คือคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งนั่นเอง และการตีความอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามกฎหมายนี้ เป็นอำนาจในทางลบล้างอำนาจทางปกครองของหน่วยงานอื่น จึงต้องตีความอย่างจำกัด ไม่อาจขยายความไปถึงคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งได้ ดังนั้น เพื่อให้อำนาจในการยกเลิกและเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความครอบคลุมต่อคำสั่งทางปกครองทุกประเภทที่เกิดขึ้นจากการทุจริตหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งสอดคล้องกับพันธะตามข้อบัญญัติที่ 34 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 จึงไม่ควรที่จะจำกัดอำนาจการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่เพียงประเภทที่ให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่ควรกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นประโยชน์หรือเป็นภาระกับผู้รับคำสั่งด้วย ซึ่งการกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจ

ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระกับผู้รับคำสั่งได้นั้น ย่อมไม่เป็นการขัดแย้งต่อหลักการทั่วไปที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองต้องคำนึงถึงเมื่อจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคำสั่งที่เป็นภาระกับผู้รับคำสั่งแล้ว หลักการที่เรียกร้องให้รัฐต้องคำนึงถึงในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เรียกร้องไปในทิศทางเดียวกัน โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองย่อมเรียกร้องให้รัฐต้องกำจัดการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายและรับผิดชอบในผลที่เกิดจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมายของตน และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจในคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักการที่ให้หลักประกันกับสิทธิของประชาชนนั้น ย่อมไม่มีบทบาทในทางขัดแย้งกับการกำจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งเช่นนั้นย่อมเป็นประโยชน์ต่อสิทธิของประชาชน ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในข้อนี้เสียใหม่ โดยไม่ต้องระบุคุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนไว้ว่าต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์กับผู้รับคำสั่ง แต่กำหนดเงื่อนไขถึงคุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองไว้เพียงว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการก็เป็นการเพียงพอแล้ว ทั้งนี้อาจเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจที่เป็นปัญหาในข้อนี้ โดยการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 99 วรรคแรก เสียใหม่ ในส่วนที่บัญญัติว่า “ได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” แก้ไขเป็น “ได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

การแก้ไขปัญหาที่ 4 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ

ปัญหาในข้อนี้เกิดจากการบัญญัติกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังที่กล่าวไว้ในการวิเคราะห์สภาพปัญหาแล้วว่าการอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิที่มาตรา 99 ดังกล่าว ประสงค์จะให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น ในทางทฤษฎีกฎหมายมหาชนแล้วก็คือคำสั่งทางปกครองนั่นเอง และโดยผลของคำสั่งทางปกครองนั้นอาจมีผลเป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งหรือเป็นภาระแก่ผู้รับคำสั่งก็ได้ และในบางกรณีหน่วยงานทางราชการก็อาจเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ได้ เช่น ในกรณีที่หน่วยงานทางราชการยื่นคำขอก่อสร้างอาคารสำนักงานในเขตพื้นที่เทศบาล การที่เทศบาลอนุญาตให้ก่อสร้างย่อมเป็นประโยชน์กับหน่วยงานของทางราชการในฐานะเป็นผู้รับคำสั่งนั้น เป็นต้น การที่กฎหมายบัญญัติถึงความเสียหายต่อทางราชการ จึงเป็นปัญหาว่าความเสียหายต่อทางราชการที่กล่าวถึงนั้น

เป็นการกล่าวถึงทางราชการในฐานะใด เพราะในบางกรณีบทบาทของทางราชการมิได้มีเพียงบทบาทที่เป็นการบริการสาธารณะเท่านั้น ในบางบทบาทหน่วยงานทางราชการได้กระทำลงในฐานะนิติบุคคลประเภทหนึ่งเพื่อผูกนิติสัมพันธ์กับบุคคลทั่วไปเท่านั้น โดยเฉพาะบทบาทของหน่วยงานที่เป็นรัฐวิสาหกิจของรัฐ เช่น การไฟฟ้า การประปา กิจการธนาคารของรัฐ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว กฎหมายดังกล่าวมีจุดประสงค์ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำจัดผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดในเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มักเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานทางราชการในทางที่เกี่ยวกับการปฏิบัติภารกิจในการให้บริการสาธารณะหรือการรักษาประโยชน์สาธารณะเสมอ เช่น การทุจริตออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ย่อมกระทบต่อพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติซึ่งเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน หรือการออกบัตรประจำตัวประชาชนโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้กับบุคคลต่างด้าวผู้สวมตัวทำบัตร ย่อมกระทบต่อความมั่นคงและสวัสดิการของประชาชนในประเทศ เป็นต้น ดังนั้น “ความเสียหายต่อทางราชการ” ในบทบัญญัติมาตรา 99 ดังกล่าว จึงควรมีความหมายถึง ความเสียหายต่อประโยชน์ที่ทางราชการพึงได้รับโดยเฉพาะ และความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะอันเกิดจากการปฏิบัติภารกิจของทางราชการด้วย แต่โดยเหตุที่ข้อความตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน ปัญหาในข้อนี้จึงควรแก้ไขโดยเปลี่ยนข้อความของบทบัญญัติในส่วนนี้เสียใหม่ด้วยการเปลี่ยนแปลงจากความเสียหายของทางราชการ มาเป็นความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้ไม่เกิดความลักลั่นในการตีความกฎหมาย และให้การปรับใช้กฎหมายสอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ อาจแก้ไขข้อความในบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 99 วรรคแรก เสียใหม่ ในส่วนที่บัญญัติว่า “อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ” แก้ไขเป็น “อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ”

4.2 ปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และแนวทางการแก้ไขปัญหา

ปัญหาในข้อ 4.1 ข้างต้น เป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของคณะกรรมกรร ป.ป.ช. ในการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ปัญหาโดยอาศัยเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลักในประเด็นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรมีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะอย่างไร และเกิดขึ้นภายใต้ข้อเท็จจริงอย่างไร ส่วนปัญหาในข้อ 4.2 นี้ จะเป็นปัญหาในประเด็นที่เกี่ยวกับขั้นตอนการ

ใช้อำนาจเพื่อดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นภายหลังจากปัญหาในข้อที่ 4.1 กล่าวคือ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงในส่วนเหตุเพียงพอที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ในส่วนผลนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องดำเนินการต่อไปอย่างไรหรือกฎหมายควรกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีอำนาจดำเนินการอย่างไร เพื่อให้เกิดผลลัพธ์สมดังเจตนารมณ์ที่กฎหมายประสงค์จะให้มีการกำจัดผลของการทุจริตให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย รวมถึงประเด็นว่า กฎหมายควรมีสภาพบังคับคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ต้องดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้แค่ไหน เพียงใด อีกประเด็นหนึ่งด้วย

ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการใช้อำนาจหรือขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นปัจจัยสำคัญที่สุดที่ทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สัมฤทธิ์ผลดังเจตนารมณ์ที่กฎหมายตั้งไว้ เพราะขั้นตอนกระบวนการ รวมถึงหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการแต่ละขั้นตอนนั้นไม่มีความสอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะในกระบวนการสุดท้ายที่กฎหมายประสงค์จะให้มีการฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น วิธีการที่กำหนดไว้ก็ไม่สอดคล้องกับวิธีพิจารณาและพิพากษาสำหรับคดีที่เกี่ยวกับการร้องขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหา

กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการกระทำความผิดไว้ตามความในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในส่วนที่บัญญัติว่า “นอกจากดำเนินการตามมาตรา 92 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) หรือมาตรา 97 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) แล้ว ... ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตนั้นด้วย” และความในวรรคสองบัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 93[10]

[10] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 93 บัญญัติว่า

“เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งและวรรคสามแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง”

มาตรา 94[11] และมาตรา 95[12] มาใช้บังคับกับกรณีตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม" ตามบทบัญญัติดังกล่าว อาจเรียงลำดับขั้นตอนตามกฎหมายที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องดำเนินการเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจครบถ้วนตามมาตรา 99 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

(2) ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานนั้นพิจารณายื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.

---

[11] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 94 บัญญัติว่า

"ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ใดละเลยไม่ดำเนินการตามมาตรา 93 ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้น ๆ"

[12] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 95 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาไม่ดำเนินการทางวินัยตามมาตรา 93 หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 93 ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควรหรือในกรณีที่จำเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสั่งให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารรัฐวิสาหกิจ หรือผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี พิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไปก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตากฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี"

(3) เมื่อยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งสำเนาคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าว ไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลได้รับคำร้องหรือคำฟ้องนั้น

(4) หากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น แล้วแต่กรณี

(5) ให้นายกรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลตามขั้นตอนที่ (4) พิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร

(6) ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องละเลยไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล

สำหรับข้อความที่ระบุว่า “นอกจากดำเนินการตามมาตรา 92 หรือมาตรา 97” นั้น มีความหมายว่ากระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 ดังกล่าว เป็นกระบวนการที่แยกออกจากกระบวนการดำเนินการทางวินัยกับผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 92 และไม่ใช่กระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 97 ซึ่งเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายประการหนึ่งว่ากระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการทุจริตต่อหน้าที่เป็นกระบวนการที่มุ่งหมายให้เกิดการแก้ไขเยียวยาผลของการกระทำความผิดให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย โดยมิได้เพ่งเล็งถึงความรับผิดต่อสิทธิหน้าที่ของผู้กระทำความผิดหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ แต่เป็นมาตรการที่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจทางปกครอง และประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการทำให้ผลของการใช้อำนาจทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายหมดสิ้นไปในทางกฎหมาย

จากขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการ ซึ่งอาจมีปัญหาได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งใด โดยเฉพาะในกรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำโดยองค์กรเอกชนที่ได้คำสั่งหรือได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น สำนักงานช่างรังวัดเอกชน คุรุสภา ทันตแพทยสภา เนติบัณฑิตยสภา และสภาพวิชาชีพต่างๆ เป็นต้นหรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเอง เป็นตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล

หรือผู้ควบคุม เช่น นายกรัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษย์ชน และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น หากมีคำสั่งทางปกครองใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมเป็นปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานพร้อมความเห็นให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งใดเพื่อดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย และยังอาจเป็นปัญหาต่อไปอีกในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับรายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงานและความเห็นไปให้กับเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งใด ในเมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุมหรือผู้กำกับดูแล นอกจากนี้ยังอาจเป็นปัญหาขึ้นอีกในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้ผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองโดยที่ตามกฎหมายแล้วการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาเอง ในกรณีนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงานพร้อมความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาของผู้มอบอำนาจให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่ง

ในส่วนของวิธีการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้นได้กำหนดวิธีในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิ แม้ว่ามาตรา 99 มิได้กล่าวถึงการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่การกล่าวถึงสิทธิและเอกสารสิทธิที่เกิดจากการอนุมัติหรืออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ในทางกฎหมายย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 4.1

ปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว คือ การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายจำเป็นต้องกระทำโดยศาลทุกกรณีหรือไม่ แม้คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทุจริตต่อหน้าที่ หรือด้วยเหตุอื่นอันมีสภาพร้ายแรงก็ตาม การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็สามารถกระทำหรือพิสูจน์ได้โดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้มีขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการฟ้องคดี

ต่อศาลปกครอง ก็มีวัตถุประสงค์ให้ฝ่ายปกครองพิจารณากลั่นกรองความถูกต้องเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นก่อน เพื่อไม่ให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองทุกกรณีต้องถูกนำมาตัดสินโดยศาล แต่วิธีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กลับกำหนดให้มีการยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏจากการไต่สวนข้อเท็จจริงว่าออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี ซึ่งขัดแย้งกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนทั่วไปในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอต่อศาล เป็นผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเอง ซึ่งโดยปกติแล้วผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานย่อมมีอำนาจที่จะทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นไปตามความผูกพันของหน่วยงานของรัฐต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ต้องกำจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน การที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนในการพิจารณาเหตุอันสมควรในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก่อน แต่กลับกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเอง เป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลทั้งที่ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานเองก็มีอำนาจโดยทั่วไปในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว กรณีเป็นเรื่องที่แปลกประหลาด เสมือนหนึ่งว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะผลักดันให้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทั้งที่มีหนทางในการแก้ไขโดยฝ่ายปกครองอยู่แล้ว ซึ่งขัดแย้งกับหลักกฎหมายทั่วไปที่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น ศาลจะเป็นองค์กรสุดท้ายที่ให้หลักประกันสูงสุดแก่ปัจเจกบุคคล

อย่างไรก็ตาม หากมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจริง ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองจะอยู่ในฐานะผู้ฟ้องคดี เพราะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเองตามวิธีการของมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานดังกล่าวไม่เห็นพ้องด้วยกับรายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเห็นว่ามีเหตุอื่นใดที่ไม่สมควรทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมมีปัญหาว่าผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานจะสามารถแสดงเหตุผลและข้อเท็จจริงโต้แย้งคำร้องที่ตนเองเป็นผู้ยื่นตามกฎหมายได้หรือไม่ อย่างไร หากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานประสงค์จะโต้แย้งคำร้องดังกล่าวแล้ว จะทำการโต้แย้งในฐานะใด นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็นคดีขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งจะมีปัญหาต่อไปว่าคำร้องที่ยื่นตามมาตรา 99 ดังกล่าว จะเป็นคดีประเภทใดของศาลปกครอง เพราะโดยปกติแล้วคดีที่มีคำขอให้ศาล

ปกครองยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นคดีตามมาตรา 9 (1)[13] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่คดีตามมาตรา 9 (1) มีลักษณะเป็นคดีมีข้อพิพาทโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองของรัฐเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครอง มิได้มีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดีเองดังเช่นการยื่นคำร้องตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือแม้แต่คดีตามมาตรา 9 (6)[14] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กฎหมายก็กำหนดลักษณะคดีไว้ว่าเป็นคดีมีข้อพิพาทเช่นกัน จึงมีปัญหาว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้มีบทบัญญัติรองรับการใช้อำนาจตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไว้โดยตรง แตกต่างจากกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินที่สามารถเสนอเรื่องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 14[15] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติ

---

[13] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) บัญญัติว่า "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ"

[14] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (6) บัญญัติว่า "ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

[15] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 25ถ2 มาตรา 14 บัญญัติว่า "ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

(2) กฎ ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดของบุคคลใดตามมาตรา 13 (1) (ก) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลปกครองโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลปกครองพิจารณาวินิจฉัย

ให้อำนาจศาลปกครองรองรับการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ตามมาตรา 43[16] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นคดีมีข้อพิพาทโดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดี และหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นผู้ถูกฟ้องคดี

ด้วยลักษณะของวิธีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าว ทำให้จนถึงปัจจุบันยังไม่เคยมีหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนเองเลย แต่หน่วยงานของรัฐที่ได้รับรายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเสียเอง โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่มีอยู่ตามกฎหมายที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นหรือตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วรายงานผลการออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนดังกล่าวให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ

กรณีดังกล่าวจึงเห็นว่า แม้กฎหมายจะมีหลักการและเหตุผลที่ดีเพียงใด แต่หากกฎหมายนั้นไม่มีวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องเหมาะสมแล้ว เจตนารมณ์แห่งกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ เช่นเดียวกับกรณีตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการจำกัดผลร้ายและความเสียหายจากการทุจริตให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย อันเป็นการสนองภารกิจในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้ครบถ้วนรอบด้าน และเป็นเจตนารมณ์ที่มีความเป็นสากลโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติข้อที่ 34 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่ประเทศไทยเป็นภาคีตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยวางหลักการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการดำเนินการเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ เมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และมีผลเป็นความเสียหายต่อทางราชการแต่ภายใต้เจตนารมณ์และหลักการดังกล่าว กฎหมายกลับกำหนดวิธีการปฏิบัติงานที่ไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว เป็นผู้ยื่น

---

[16] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42"

คำขอต่อศาลให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานดังกล่าวพิจารณาเหตุผลและความเหมาะสมในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก่อน ทั้งที่โดยปกติแล้วหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งๆ ย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นยิ่งกว่าหน่วยงานอื่น และการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานนั้นเองเป็นผู้ยื่นคำขอซึ่งจะมีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดี ย่อมเป็นการจำกัดโอกาสที่หน่วยงานทางปกครองนั้นจะใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของตนในการนำเสนอข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อศาลเพื่อให้การพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้กระทำภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ครบถ้วนรอบด้านอันเป็นปัจจัยให้การใช้อำนาจทางปกครองหนึ่งๆ อยู่ในความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ แม้การที่กฎหมายกำหนดวิธีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยการเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตในขั้นตอนสุดท้ายจะเป็นการให้หลักประกันอย่างสูงที่สุดสำหรับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการที่ถูกต้องสำหรับการนำเสนอคดีสู่ศาลเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมทำให้หลักประกันดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ในทางปฏิบัติ

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว เห็นว่าสาเหตุของปัญหา เป็นเพราะบทบัญญัติในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบและขั้นตอนการดำเนินการไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทำให้เกิดปัญหาสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ

2. ขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่เหมาะสมสำหรับการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3. ขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่เหมาะสมสำหรับการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีมีข้อพิพาท

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

เมื่อสาเหตุของปัญหาขั้นตอนการดำเนินการนี้ เกิดจากบทบัญญัติในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบและขั้นตอนการดำเนินการไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การแก้ไขปัญหาจึงสมควรกระทำโดยการแก้ไขขั้นตอนการดำเนินการที่กำหนดไว้ในมาตรา 99 โดยคำนึงถึงความสอดคล้องของทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และลักษณะของการฟ้องคดีให้ยกเลิกหรือเพิกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมถึงนำหลักกฎหมายภายในประเทศที่กำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหา ทั้งนี้ภายใต้หลักการดังกล่าว จึงขอนำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาด้วยการเปลี่ยนแปลงหน่วยงานที่รับผิดชอบและขั้นตอนดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องและมีขั้นตอนการดำเนินการดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่ 1 ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในขั้นตอนนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเปลี่ยนแปลงจาก “ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงาน” เป็น “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่เข้ามามีบทบาทในกระบวนการ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสภาพปัญหาความไม่ชัดเจนของตัวผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานนั้น อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม หรือออกโดยองค์กรเอกชนที่ได้คำสั่งหรือได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเป็นการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนในตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีบทบาทในกระบวนการได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้อย่างครอบคลุมองค์กรและหน่วยงานที่ใช้อำนาจทางปกครองทุกประเภท ทั้งนี้ ตามมาตรา 45 วรรคสาม[17] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

[17] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสาม บัญญัติว่า
“เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) ซึ่งในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมนั้น กฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คือ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นเอง ส่วนองค์กรเอกชนที่ได้คำสั่งหรือได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง กฎกระทรวงดังกล่าวได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้การกำหนดตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น จะทำให้การกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยกเลิกเพิกถอนตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีความยืดหยุดและสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามพัฒนาการของหน่วยงานหรือองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย

ขั้นตอนที่ 2 ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น พิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานและเอกสารดังกล่าว ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ให้ถือรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักและให้มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะ และสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตประกอบกัน

ขั้นตอนนี้เป็นการเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาโดยเปลี่ยนแปลงกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมโดยสิ้นเชิง โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ความสำคัญของการแก้ไขเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการทุจริตตามภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทฤษฎีและหลักกฎหมายทั่วไปในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้สุจริตตามข้อบัญญัติแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ประกอบกัน

สำหรับการพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนในขั้นต้นนี้ เห็นควรให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กระทำการพิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนพบความไม่ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน เนื่องจากฝ่ายปกครองย่อมผูกพัน

ตนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจึงควรที่จะมีโอกาสในการพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง และด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นยิ่งกว่าหน่วยงานอื่น การให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวพิจารณาความถูกต้องเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองในขั้นต้น จึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของหน่วยงานฝ่ายปกครองมาพิจารณาถึงความถูกต้องเหมาะสมในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย อย่างไรก็ตาม สมควรให้การพิจาณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำภายใต้หลักการป้องกันและปราบปรามการทุจริตด้วย โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องถือข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก เพราะถึงแม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมิได้มีภารกิจโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอาจไม่ตระหนักถึงความสำคัญของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอันเป็นเหตุที่มาของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องนี้ ทั้งนี้ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องถือรายงานหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักนั้น มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการไต่สวนหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมไม่ได้ ในกรณีที่ยังมีข้อเท็จจริงในส่วนอื่นนอกเหนือจากที่ปรากฏในรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไต่สวนหาข้อเท็จจริงและหลักฐานในเรื่องนั้นได้ โดยเฉพาะในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการตีความข้อกฎหมายที่กำหนดให้ข้อเท็จจริงอันเป็นปัจจัยให้มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของปัจจัยที่เป็นอัตวิสัยไม่ใช่ภาวะวิสัย หรือที่เรียกว่าปัญหาในการให้ "คุณลักษณะแก่ข้อเท็จจริง" เช่น ความเป็นโบราณสถาน อนุสรณ์สถาน ลักษณะของอุบัติภัยที่เกิดจากยานพาหนะ ลักษณะเร่งด่วนอย่างเด็ดขาด ลักษณะความเป็นภัยต่อสาธารณสุขของผลิตภัณฑ์ เป็นต้น แต่ในส่วนปัญหาข้อเท็จจริงว่าคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับรายงานจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้พิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนนั้นเกิดขึ้นจากการทุจริตหรือไม่ และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำความผิดหรือไม่ ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำการไต่สวนเพิ่มเติมได้

ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขั้นตอนนี้ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควรต้องคำนึงถึงเสมอในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะในคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์

กับผู้รับคำสั่ง ทั้งนี้ เพื่อให้ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองประการหนึ่งอยู่ในความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ โดยเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังคงต้องผูกพันอยู่กับหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองต้องยึดถือหลักกฎหมายอื่นๆ ในการกระทำทางปกครองด้วย เช่น หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล หลักความได้สัดส่วน และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญอื่น เป็นต้น ดังนั้น การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามกระบวนการของมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประการหนึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายดังกล่าวที่ตนผูกพันอยู่ด้วย และเพื่อเป็นการคำนึงถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตตามข้อบัญญัติที่ 34 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้รับการสนองตอบ จึงเห็นควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตประกอบการพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองด้วย

สำหรับระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนในขั้นตอนนี้ ได้กำหนดกรอบระยะเวลาไว้หกสิบวัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เพียงพอต่อการวินิจฉัยยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการกำหนดเวลาดังกล่าวจะสอดคล้องกับกำหนดเวลาการพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 วรรคสอง[18] แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ขั้นตอนที่ 3 ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ส่งรายงานผลการพิจารณาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการพิจาณา ในกรณีที่มีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ให้ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ออกคำสั่งด้วย

---

[18] พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสอง บัญญัติว่า

"ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว"

ขั้นตอนนี้มีการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อยโดยให้มีการรายงานผลการดำเนินการเพื่อแสดงเหตุผลของฝ่ายปกครองในการกระทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่กระทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ และพิจารณาความถูกต้องเหมาะสมของเหตุผลในการพิจารณาดังกล่าวในขั้นตอนต่อไป และยังคงหลักการเดิมไว้ในส่วนที่กำหนดให้มีการส่งหลักฐานการดำเนินการ โดยในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิม ก็ให้ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อประกอบการพิจารณาความถูกต้องเหมาะสมต่อไป

ขั้นตอนที่ 4 ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณารายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น หากเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวถูกต้องหรือเหมาะสมแล้ว ให้ยุติการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ไม่ได้พิจารณาดำเนินการภายในเวลาอันสมควร ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจ เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ในการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับรายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้ว ให้พิจารณารายงานดังกล่าว หากมีการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมแล้ว ให้พิจารณาคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองดังกล่าวประกอบด้วย และไม่ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองหรือไม่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมสามารถตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมของการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ เพราะในบางครั้งแม้จะมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่ผลของการเพิกถอนนั้นอาจกำหนดให้มีผลไปในอนาคตหรือย้อนหลังไปในอดีต ซึ่งอาจกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของทางราชการหรือสาธารณะประโยชน์ได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงควรมีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมในส่วนนี้ด้วย เพื่อให้ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนเป็นประโยชน์สูงสุด และในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมนั้น เนื่องจากการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองสามารถกระทำได้หลายส่วน และส่วนซึ่งเป็นสาระสำคัญที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะอาจไม่ได้รับการแก้ไขเปลี่ยนแปลง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมในกรณีดังกล่าวด้วย อย่างไรก็ตามในการพิจารณาความถูกต้องเหมาะสมดังกล่าว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ควรพิจารณาถึงความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิประโยชน์ของปัจเจกชน และสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตประกอบกันด้วย

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณารายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้วเห็นว่าผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสมแล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยุติการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเห็นควรไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิมก็ตาม คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็สามารถยุติการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หากเห็นว่าผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสมแล้ว เพราะในการพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น นอกจากจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังต้องคำนึงถึงหลักการและเงื่อนไขต่างๆ เช่น ความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ประโยชน์สาธารณะ สิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริต และในกรณีที่ยังคงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาในทำนองเดียวกันนั้นอีกแม้จะทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งแล้ว เป็นต้น และเมื่อคำนึงถึงหลักการและเงื่อนไขต่างๆ ดังกล่าวแล้ว การไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเป็นประโยชน์หรือถูกต้องเหมาะสมแล้วก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณารายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้วเห็นว่าผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ทำการพิจารณารายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาอันสมควร ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเอง ซึ่งเป็นการนำแนวทางการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐมาปรับใช้ เพื่อให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีประสิทธิภาพสูงสุด และการให้องค์กรตุลาการเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายยังเป็นการให้หลักประกันอย่างสูงที่สุดต่อสิทธิประโยชน์ของบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีกด้วย นอกจากนี้ ยังได้กำหนดบทบัญญัติรองรับอำนาจการฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาล ทั้งนี้ เพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมิได้รับความเสียหายหรือถูกกระทบสิทธิโดยตรงจากคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายนั้น การกำหนดบทบัญญัติเพื่อรองรับสิทธิและอำนาจการฟ้องคดีจึงเป็นเรื่องจำเป็นต่อฐานะและอำนาจการดำเนินคดีในศาลของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งของแนวทางการแก้ไขปัญหาที่นำเสนอนี้คือปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลที่จะรับคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการขอให้ยกเลิกหรือเพิก

ถอนคำสั่งทางปกครอง ปัญหาดังกล่าวเมื่อได้พิจารณาจากลักษณะและความประสงค์ของคำฟ้องที่ต้องการให้ศาลมีคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลที่ควรมีเขตอำนาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาคือ ศาลปกครอง แต่ด้วยเหตุที่ศาลปกครองไม่ได้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปดังเช่นศาลยุติธรรม ทำให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นคดีประเภทใดประเภทหนึ่งตามมาตรา 9 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองสามารถออกคำบังคับเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายได้ตามมาตรา 72 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42[19] แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย เมื่อคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย จึงถือได้ว่าเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 (1) ดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองสามารถออกคำบังคับได้ตามมาตรา 72 (1) แต่ปัญหาสำคัญอยู่ที่ฐานะการเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแม้จะมีการกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเพื่อขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่หากกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งและวิธีพิจารณาของศาลปกครองมิได้มีบทบัญญัติรองรับการใช้อำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้แล้ว อาจเป็นปัญหาขึ้นได้ว่าศาลปกครองไม่อาจรับคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้พิจารณาได้ ดังนั้น จึงเห็นควรเสนอให้มีการออกกฎหมายรองรับอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจฟ้องตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีของศาลปกครอง ทั้งนี้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นการนำหลักกฎหมายที่ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

---

[19] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542 มาตรา 42 บัญญัติว่า

"ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือนร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาปรับใช้[20] ซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองสามารถรับคำฟ้องของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ขั้นตอนที่ 5 ก่อนยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีตามที่เห็นสมควรก็ได้ ในกรณีนี้ให้ดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริง

เพื่อให้การดำเนินคดีปกครองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ฟ้องคดีเองมีประสิทธิภาพและเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เป็นธรรม จึงควรเปิดโอกาสให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมก่อน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและเหตุผลที่เพียงพอที่จะทำให้ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเกิดประโยชน์สูงสุด และเพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าว จึงเสนอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดังเช่นการไต่สวนข้อเท็จจริงคดีทั่วไปของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อย่างไรก็ตาม การไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมในขั้นตอนนี้ มิได้เป็นเงื่อนไขบังคับเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แม้ไม่มีการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมก่อน แต่มีข้อเท็จจริงเพียงพอจะยื่นคำฟ้องต่อศาลได้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลได้ทันที

---

[20] คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1679/2553 ระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ฟ้องคดี กับผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองกลางพิพากษาว่าเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเมื่ออายุครบหกสิบห้าปีบริบูรณ์แล้ว คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ออกมาในภายหลังจากพ้นจากตำแหน่งแล้วจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งโดยไม่มีอำนาจ พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน ที่ 184/2553 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2553 เรื่อง ยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งรองผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินให้รักษาราชการแทนผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1142/2546 ระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ฟ้องคดี กับผู้ว่าราชการจังหวัดสุรินทร์ ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งศาลปกครองกลางพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคุณสมบัติผู้สมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลใหม่

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1961/2556 ระหว่าง ผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ผู้ถูกฟ้องคดี เรื่อง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองกลางพิพากษาให้เพิกถอนระเบียบคณะกรรมการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เรื่อง การให้ความยินยอมในการนำทรัพยากรธรรมชาติในเขตปฏิรูปที่ดินไปใช้ประโยชน์ตามกฎหมายอื่น พ.ศ. 2541

สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ต้องเปิดโอกาสให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมนั้น เป็นเพราะความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อ 4.3 ต่อไป

ขั้นตอนที่ 6 ในกรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ละเลยไม่พิจารณาดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิม ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำความผิดวินัย หรือกระทำผิดกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

ขั้นตอนนี้ยังคงหลักการเดิมโดยให้นำมาตรา 94 มาบังคับใช้โดยอนุโลม เพื่อให้การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย มีสภาพบังคับต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองให้ต้องทำการพิจารณาให้ความเห็นว่าสมควรยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นว่าออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายและเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

อนึ่ง สามารถเปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการเดิมกับขั้นตอนการดำเนินการที่เสนอเป็นแนวทางแก้ไขปัญหาได้ดังตารางนี้

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการเดิมกับขั้นตอนการดำเนินการที่เสนอเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา

ลำดับ	ขั้นตอนการดำเนินการเดิม	แนวทางแก้ไขปัญหา	หมายเหตุ
1	ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน และเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	เปลี่ยนแปลงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เข้ามามีบทบาท
2	ให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานพิจารณายื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.	ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ให้ถือรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก และให้มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะและสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วย	เปลี่ยนแปลงขั้นตอนและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
3	เมื่อยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งสำเนาคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าว ไปให้คณะ กรรมการป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลได้รับคำร้องหรือคำฟ้องนั้น	ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ส่งรายงานผลการพิจารณาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ในกรณีที่มีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ให้ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันออกคำสั่งด้วย	เปลี่ยนแปลงโดยให้มีการรายงานผลการดำเนินการเพื่อแสดงเหตุผลของฝ่ายปกครอง

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ลำดับ	ขั้นตอนการดำเนินการเดิม	แนวทางแก้ไขปัญหา	หมายเหตุ
4	หากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น แล้วแต่กรณี	ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณารายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น หากเห็นว่าการพิจาณาดังกล่าวถูกต้องหรือเหมาะสมแล้ว ให้ยุติการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้น หากเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หรือไม่ได้พิจารณาดำเนินการภายในเวลาอันสมควรให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจพิจารณาดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ในการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าวคณะกรรมการป.ป.ช.มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น	เปลี่ยนแปลงขั้นตอนโดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมอีกชั้นหนึ่ง และให้อำนาจยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม
5	เมื่อนายกรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลตามข้อ (4) ได้รับรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ให้พิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร	ก่อนยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร ในกรณีนี้ให้นำดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริง	เพิ่มเติมขั้นตอนไต่สวนก่อนฟ้องเพื่อความเหมาะสมในการดำเนินคดีในศาล
6	ให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม	ให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม	คงหลักการเดิม

จากขั้นตอนการดำเนินการที่นำเสนอดังกล่าว จะเห็นว่าในขั้นตอนที่ 1 มีการเปลี่ยนแปลงโดยระบุถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนอันเป็นการแก้ไขปัญหาประการแรกซึ่งเกี่ยวกับความชัดเจนในตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการ สำหรับขั้นตอนที่ 2 และขั้นตอนที่ 3 เป็นการเปลี่ยนแปลงวิธีการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ส่วนขั้นตอนที่ 4 และขั้นตอนที่ 5 เป็นการเปลี่ยนแปลงเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมสำหรับการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นคดีมีข้อพิพาท และขั้นตอนที่ 6 นั้น ยังคงหลักการเดิมไว้เพื่อเป็นมาตรการบังคับสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ให้ละเลยหรือละเว้นหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

อาจกล่าวถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยสรุปได้ว่า เป็นการเสนอให้เปลี่ยนแปลงการระบุถึงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เข้ามามีบทบาทในกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนเพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง เสนอให้เปลี่ยนขั้นตอนการยกเลิกหรือเพิกถอนเสียใหม่ทั้งหมดเพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และเสนอให้มีกฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยื่นฟ้องต่อศาลเพื่อให้หลักประกันว่าจะเกิดผลลัพธ์ที่ถูกต้องเหมาะสมและเกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของประชาชนในกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 คือ เมื่อปรากฏว่าเงื่อนไขการใช้อำนาจครบถ้วนแล้วสมควรกำหนดให้กฎหมายมีสภาพบังคับต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานทีเกี่ยวข้องให้ต้องกระทำการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือไม่

หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในปัจจุบันแล้ว กฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้มีกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยการให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องยื่นคำร้องขอต่อศาล และหากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลแล้ว กฎหมายกำหนดให้นำมาตรการของการดำเนินการทางวินัยภายหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดมาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ หากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือ

ข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น พิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่อศาลตามสมควร นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดมาตรการบังคับไว้อย่างชัดเจนในตอนสุดท้ายของบทบัญญัติมาตรา 99 ว่าให้นำมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้ที่ละเลยหรือละเว้นไม่ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลนั้น กระทำความผิดวินัย หรือกระทำผิดกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

สำหรับสภาพบังคับต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ต้องดำเนินการเมื่อมีเงื่อนไขการใช้อำนาจครบถ้วนแล้วนั้น แม้กฎหมายจะมิได้กำหนดมาตรการบังคับต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้อย่างชัดเจนดังเช่นกรณีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันแล้ว กฎหมายมิได้กำหนดทางเลือกอย่างอื่นให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้สามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำได้ กฎหมายได้กำหนดชัดเจนให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาลต่อไป จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายนั้นได้กำหนดสภาพบังคับไว้ทั้งต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ต้องดำเนินการตามกฎหมายเมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจครบถ้วนแล้ว

เมื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับสภาพบังคับทางกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะในส่วนวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีการกำจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริตให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย ประกอบกับพันธะที่มีต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (UNCAC) ค.ศ. 2003 แล้ว เห็นว่า หากประสงค์จะให้มาตรการกำจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริตประสบผลสำเร็จ และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการทุจริตให้ครบถ้วนรอบด้านแล้ว สมควรให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตตามมาตรา 99 ดังกล่าว มีสภาพบังคับในทางกฎหมายต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามกฎหมายทุกประเภทสมควรมีสภาพบังคับให้ต้องกระทำก็ต่อเมื่อ สิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำนั้นอยู่ในวิสัยที่สามารถกระทำได้ ซึ่งตามที่กล่าวในส่วนของการวิเคราะห์ปัญหาแล้วว่าการที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีเสียเอง ย่อมทำให้ไม่อาจดำเนินคดีในลักษณะมีข้อพิพาทได้เพราะหน่วยงานของรัฐจะเป็นทั้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีในคดีเดียวกัน จึงเห็นว่าสิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำตามกฎหมายในปัจจุบันนี้ ไม่อยู่ในวิสัยที่สามารถกระทำได้ อันทำให้สภาพบังคับตามที่กำหนดไว้ในปัจจุบันเป็นเรื่องที่ไม่สมควรตามไปด้วย ซึ่งในประเด็นการกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจฟ้องคดีนั้น ได้เสนอความเห็นไว้ในปัญหาขั้นตอนการดำเนินการข้างต้นแล้วว่าอำนาจนำเสนอคดีต่อศาลควรเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ

ภายใต้ข้อเสนอของผู้เขียนดังกล่าวย่อมทำให้สิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำอยู่ในวิสัยที่กระทำได้ อันทำให้สภาพบังคับทางกฎหมายมีผลบังคับได้ตามไปด้วย

ประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปคือ หากกฎหมายมีสภาพบังคับคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้ว สภาพบังคับดังกล่าวควรมีแค่ไหน เพียงไร ภายใต้ข้อเสนอของผู้เขียนที่กำหนดขั้นตอนให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและความเห็นให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องพิจารณาออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของตนเองเสียก่อน แล้วจึงส่งผลการพิจารณาดังกล่าวมาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสม และหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าไม่ถูกต้องเหมาะสมแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถพิจารณาดำเนินการยื่นคำฟ้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลได้นั้น เห็นว่า เพื่อมิให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นภาระต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และศาลเกินสมควร และเพื่อมิให้เกิดคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และศาลค้างดำเนินการหรือมีจำนวนมากจนเกินวิสัยที่จะอำนวยความยุติธรรมให้เป็นมาตรฐานในระดับเดียวกันได้ ผู้เขียนจึงเสนอให้กฎหมายควรมีสภาพบังคับซึ่งจำกัดอยู่เพียงขั้นตอนระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดให้กฎหมายมีสภาพบังคับต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ต้องส่งรายงานพร้อมความเห็นให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเช่นเดิม แต่เปลี่ยนแปลงให้กฎหมายบังคับหน่วยงานฝ่ายปกครองเพียงแต่พิจารณาออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือในกรณีที่หน่วยงานฝ่ายปกครองเห็นควรไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ให้กฎหมายมีสภาพบังคับให้หน่วยงานนั้นต้องให้ความเห็นและรายงานผลต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. สำหรับในขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. นำเสนอคดีต่อศาลนั้น เห็นควรให้อยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่ามีเหตุผลสมควรเพียงพอที่จะนำเสนอคดีต่อศาลให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นยังมีเหตุที่ไม่สมควรจะถูกยกเลิกหรือเพิกถอน หรือมีเหตุผลและความเหมาะสมอย่างอื่นที่ยังไม่ควรนำเสนอคดีต่อศาลแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมพิจารณายุติการดำเนินการได้

4.3 ปัญหาความแตกต่างของหลักการพื้นฐานในการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิด กับหลักการพื้นฐานในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และแนวทางการแก้ไขปัญหา

ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับความแตกต่างของหลักการพื้นฐานนี้ จะเป็นเรื่องความแตกต่างระหว่างความรับผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการกระทำผิดทางวินัยหรือทางอาญา กับความรับผิดของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความรับผิดทั้งสองประเภทอาจเกิดขึ้นพร้อมกันได้เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปโดยมิชอบ

ด้วยกฎหมาย แต่ผลลัพธ์ของความรับผิดทั้งสองประเภทนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของกฎหมายที่กำหนดถึงความรับผิดนั้น กล่าวคือ ผลลัพธ์ของความผิดทางวินัยและอาญาคือการลงโทษซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ส่วนผลลัพธ์ของการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายคือคำสั่งนั้นต้องถูกทำให้สิ้นผลไปทางกฎหมายและต้องขจัดผลทั้งหลายอันเนื่องมาจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย ผลลัพธ์ของความรับผิดที่แตกต่างกันดังกล่าวเป็นเพราะความรับผิดทั้งสองประเภทเกิดจากกฎหมายที่มีความมุ่งหมายแตกต่างกัน ความมุ่งหมายของกฎหมายที่แตกต่างกันเป็นเหตุให้ความรับผิดทั้งสองประเภทดังกล่าว ต้องการข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่รองรับต่างกัน เพื่อให้ผลลัพธ์ของการใช้กฎหมายสมดังความมุ่งหมายที่วางไว้

จุดประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาก็เพื่อจัดระเบียบให้กับสังคม และยังช่วยรักษาความมั่นคงภายในรัฐ ระงับข้อพิพาท ประสานผลประโยชน์ทั้งส่วนบุคคลและส่วนรวม ช่วยพัฒนาสังคมให้ก้าวหน้า โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาระเบียบของสังคม เมื่อสังคมมีระเบียบย่อมง่ายต่อการพัฒนาให้เจริญก้าวหน้าต่อไป จากจุดประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการสนองภารกิจที่หลากหลายของรัฐ โดยใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมและกำหนดแนวทางพฤติกรรมของคนในสังคมให้เป็นระเบียบและเพื่อความสงบเรียบร้อย เป็นเครื่องมือในการกำหนดและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ให้แก่ประชาชนในรัฐ เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาความขัดแย้งต่างๆ ภายในรัฐ เป็นเครื่องมือในการรักษาความปลอดภัยและปกป้องอันตรายและภัยพิบัติที่จะเกิดขึ้นกับสังคมหรือรัฐ และเป็นเครื่องมือในการสร้างสรรค์และพัฒนาสังคมให้เจริญรุ่งเรือง ด้วยภารกิจของรัฐที่ความหลากหลายทำให้ต้องมีการตรากฎหมายออกมาบังคับใช้หลายฉบับ กฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีเจตนารมณ์ที่แตกต่างกัน สำหรับความมุ่งหมายของกฎหมายซึ่งต้องนำมาพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มีดังนี้

กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายทั่วไป คือ ควบคุมความประพฤติของบุคคลให้อยู่ในสังคมด้วยความเรียบร้อย และยังมีความมุ่งหมายเฉพาะที่จะคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมด้วย กล่าวคือกฎหมายอาญาทำหน้าที่รักษาโครงสร้างของสังคมให้มั่นคง และรักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของชุมชนโดยส่วนรวม ในการที่จะบรรลุผลตามจุดมุ่งหมายนี้รัฐได้ใช้โทษอาญาเป็นเครื่องมือจัดการกับผู้กระทำความผิด การพิจารณาว่าพฤติกรรมอย่างใดควรบัญญัติเป็นความผิดและมีโทษหนักเบาสถานใด กฎหมายอาญาคำนึงถึงข้อพิจารณา 2 ประการคือ ลักษณะอันเป็นภัยของผู้กระทำความผิด และส่วนได้เสียที่สำคัญของสังคมที่จะต้องรักษาไว้

กฎหมายวินัยของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายความถึง กฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือแบบแผน ความประพฤติที่กำหนดให้ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐพึงควบคุมตนเอง และควบคุมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาให้ประพฤติหรือปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ กฎหมายวินัยของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความมุ่งหมายต่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการบริหารราชการแผ่นดิน ตลอดจนให้การดำเนินงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นที่เชื่อถือแก่บุคคลทั่วไป เนื่องจากข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐนับว่าเป็นตัวจักรสำคัญที่จะนำมาซึ่งความเจริญหรือความเสื่อมให้แก่ประเทศชาติ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องทำตนให้เป็นที่เชื่อถือของประชาชน โดยการทำตนเป็นคนดีอยู่ในระเบียบวินัยอันดี ตั้งใจปฏิบัติราชการด้วยความเอาใจใส่ระมัดระวังรักษาประโยชน์ของทางราชการ เพื่อให้การบริหารราชการแผ่นดินเป็นไปโดยเรียบร้อยและเจริญก้าวหน้ายิ่งขึ้น หากข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อยู่ในระเบียบวินัยอันดี นอกจากทำให้เสื่อมเสียเกียรติของความเป็นข้าราชการแล้ว ยังทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาในฝ่ายปกครอง อันจะมีผลกระทบกระเทือนทำความเสียหายมาสู่ประเทศชาติและประชาชนโดยส่วนรวมด้วย วินัยข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นสิ่งจำเป็นที่จะต้องมี และต้องรักษาวินัยโดยเคร่งครัดอยู่เสมอ ผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ ย่อมถือว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัย และจะต้องได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ ด้วยเหตุที่วินัยข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นปัจจัยสำคัญต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติราชการด้านหนึ่ง และความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อฝ่ายปกครองอีกด้านหนึ่ง วินัยจึงมีทั้งประเภทที่เป็นส่วนรวมซึ่งเกี่ยวกับระบบราชการ และประเภทที่เป็นส่วนตัวซึ่งเกี่ยวกับความประพฤติของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีอาจแบ่งความมุ่งหมายของกฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ 4 ประการคือ 1. ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ 2. ความเจริญมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศชาติ 3. ความผาสุกของประชาชน 4. ภาพพจน์และชื่อเสียงที่ดีของทางราชการ

และกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินงานทางปกครองเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะ และอำนวยความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้ และเป็นแนวทางในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหา

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงและการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือมีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่ง หรือดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งความรับผิดจากการกระทำดังกล่าวเป็นโทษและมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความมุ่งหมายของกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการมุ่งควบคุมตัวบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่แล้ว ยังต้องพิสูจน์การกระทำภายใต้เจตนาของตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นสำคัญด้วย เพราะบุคคลจะรับโทษในทางวินัยหรือทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำลงภายใต้เจตนาของตนเท่านั้น (ครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิด) แตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองและการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีความมุ่งหมายควบคุมการดำเนินงานทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะ และเป็นธรรมแก่ประชาชน กระบวนการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อออกคำสั่งทางปกครองและการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จึงต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น และคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะและสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญ กรณีดังกล่าวจะเห็นว่าหลักการพื้นฐานของกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการพื้นฐานของกระบวนการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อออกคำสั่งทางปกครองและการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีความแตกต่างกัน โดยกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือชี้มูลความผิดนั้น มีหลักการพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงคือ หลักความรับผิดทางวินัยและทางอาญาของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับโครงสร้างความรับผิดตามฐานความผิดต่างๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ เพราะในความรับผิดทางอาญาและวินัยนี้ส่วนได้เสียของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะจะถูกนำมาพิจารณาในชั้นการกำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น มิได้ถูกกำหนดอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนหรือการไต่สวนข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ส่วนกระบวนการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีหลักการพื้นฐานที่

ต้องคำนึงถึงคือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักประโยชน์สาธารณะ หลักการความมั่นคงแห่งสิทธิ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหลักกฎหมายมหาชนอื่นๆ ซึ่งเป็นหลักที่มุ่งให้เกิดดุลยภาพของประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญ

จากหลักการพื้นฐานที่แตกต่างกันดังกล่าว ทำให้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นข้อเท็จจริงที่มุ่งพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งแม้สำนวนการไต่สวนความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น จะมีข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายปรากฏอยู่ในฐานะข้อเท็จจริงอันเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวเมื่อพิจารณาในทางกระบวนการออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว เป็นเพียงข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ว่ามีการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น หาได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่งหรือประชาชนแต่อย่างใด ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเสมอในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเงื่อนไขว่าพบความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เพียงประการเดียวนั้น อาจทำให้การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองประการหนึ่งนั้น ไม่สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะและสร้างความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้ ทำให้หน่วยงานฝ่ายปกครองที่ได้รับเรื่องตามมาตรา 99 ดังกล่าวจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้นอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและสิทธิของปัจเจกบุคคลเกินสมควร หรือหากมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยที่ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น ไม่ก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของปัจเจกบุคคลแล้ว ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้นเองอาจทำให้บุคคลผู้ถูกกระทบสิทธิหรือได้รับความเดือดร้อนจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ดำเนินการตามมาตรา 99 ดังกล่าวได้ ซึ่งหากศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งตามที่มีการฟ้องคดี ย่อมทำให้ผลการดำเนินการของมาตรา 99 ดังกล่าว นอกจากจะไม่เกิดประโยชน์อันใดแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระต่อหน่วยงานทางปกครองโดยไม่สมควรอีกด้วย

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

จากสาเหตุของความแตกต่างในหลักการพื้นฐานของกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิด กับกระบวนการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทำให้เกิดปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มุ่งพิสูจน์การกระทำความผิดนั้น ไม่เพียงพอต่อการพิจารณาว่าสมควรยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อันทำให้การดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่มีประสิทธิภาพ และไม่เกิดประโยชน์สมดังเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้ ดังนั้น การดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 ดังกล่าว จึงควรคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย โดยควรกำหนดให้มีกระบวนการที่เป็นการเปิดโอกาสให้มีการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการยกเลิกหรือเพิกถอนออกคำสั่งทางปกครองก่อนออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้น

หลักการพื้นฐานในการยกเลิกหรือเพิกถอนออกคำสั่งทางปกครองที่ควรนำมาพิจารณาในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 ดังกล่าว ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล หลักการคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หลักการรักษาประโยชน์สาธารณะ และหลักความได้สัดส่วนของการกระทำทางปกครอง อันเป็นหลักกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักกฎหมายดังกล่าวแล้ว ในปัจจุบันมีเพียงหลักความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นที่ปรากฏอยู่ในการดำเนินการตามมาตรา 99 ดังกล่าว

หลักความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล หลักการคุ้มครองความไว้วางใจโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หลักการรักษาประโยชน์สาธารณะ และหลักความได้สัดส่วนของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ยังไม่ปรากฏในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 ดังกล่าว เป็นหลักการที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง กับข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับผลกระทบต่อกับประโยชน์สาธารณะและสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเนื่องมาจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอีกประการหนึ่ง การสนองหลักกฎหมายดังกล่าว จึงต้องทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งปรากฏข้อเท็จจริงทั้งสองประการดังกล่าว และด้วยเหตุที่หลักกฎหมายดังกล่าวล้วนเป็นหลักกฎหมายในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่หน่วยงานฝ่ายปกครองต้องถือปฏิบัติในการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้น เพื่อเป็นการแสวงหา

ข้อเท็จจริงให้เพียงพอต่อการปฏิบัติตามหลักกฎหมายดังกล่าวอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรให้หน่วยงานฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเอง เป็นผู้พิจารณาดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในกรณีตามมาตรา 99 ดังกล่าว เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลนั้น มีแนวโน้มที่จะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายด้วย การกำหนดให้หน่วยงานฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองมีบทบาทในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามข้อเสนอดังกล่าว จึงต้องระมัดระวังว่าการดำเนินการไม่ควรกระทำโดยตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด หรือบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของผู้นั้น ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามามีบทบาทในการดำเนินการตามมาตรา 99 จึงควรเป็นผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมหรือกำกับดูแลการใช้อำนาจทางปกครองของผู้ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด หรือผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น

ข้อสำคัญอีกประการหนึ่งที่ควรคำนึงถึงในแนวทางการแก้ไขปัญหานี้ คือ การควบคุมขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เข้ามามีบทบาทในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เพราะเมื่อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว การเข้ามามีบทบาทนั้นต้องไม่เป็นการลบล้างหรือขัดแย้งการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย บทบาทของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวจึงต้องไม่เข้ามาเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว โดยเฉพาะในส่วนที่มีมติชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อเป็นการควบคุมบทบาทของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว จึงสมควรที่กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำกับดูแลหรือให้ความเห็นชอบการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำกับดูแลหรือให้ความเห็นชอบดังกล่าว นอกจากจะเป็นการควบคุมบทบาทของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนตามมาตรา 99 ดังกล่าวแล้ว ยังเป็นการให้หลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองนั้นจะให้ความสำคัญต่อการกำจัดความเสียหายและผลร้ายอันเกิดจากการทุจริตซึ่งเป็นจุดประสงค์ของบทบัญญัติตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 อีกด้วย นอกจากนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 ดังกล่าว จะเป็นการดำเนินการที่มีประสิทธิภาพและบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงควรกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการนำเสนอคดีต่อศาลเพื่อพิจารณาความชอบ

ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนเช่นนั้นเป็นเรื่องไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ทั้งนี้ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจฟ้องคดีเองดังกล่าว เพื่อเป็นการให้ความสำคัญต่อหลักการพื้นฐานในการยกเลิกหรือเพิกถอนออกคำสั่งทางปกครอง จึงควรให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เพียงพอต่อการนำเสนอคดีสู่ศาลด้วย

DPU

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ในทางทฤษฎีคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือเป็นองค์กรพิเศษภายนอกฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐ โดยมุ่งหมายควบคุมตัวบุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ไม่ได้มุ่งหมายโดยตรงในการควบคุมผลผลิตของการใช้อำนาจทางปกครองที่เรียกว่าการกระทำทางปกครอง ได้แก่ การปฏิบัติการทางปกครอง สัญญาทางปกครอง กฎ และคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่การทุจริตคอรัปชั่นในประเทศมีแนวโน้มมากขึ้น และมีความซับซ้อนในการกระทำมากขึ้น มีการทุจริตตั้งแต่ในขั้นตอนการวางนโยบายของรัฐบาลและถูกสนองตอบด้วยการทุจริตในขั้นตอนการดำเนินการทางปกครองในโครงการใหญ่ที่มีงบประมาณสูง เช่น โครงการการจัดก่อสร้างระบบควบคุมและบำบัดน้ำเสียในท้องที่ตำบลคลองด่าน จังหวัดสมุทรปราการ โครงการจำนำข้าว และโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนซึ่งมีการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินตามโครงการรุกล้ำที่ดินของรัฐเป็นจำนวนมาก เป็นต้น ประกอบกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยใช้โทษทางอาญา หรือด้วยวิธีการควบคุมตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ไม่เป็นการเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในปัจจุบัน อำนาจในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอรัปชั่นจึงต้องมีมากขึ้นไปตามสภาพความร้ายแรงของปัญหาที่เกิดขึ้น และด้วยความตระหนักถึงผลเสียหายของการทุจริตที่กระทบต่อประโยชน์ของรัฐ ทั้งความเสียหายที่ประเมินค่าได้และที่ประเมินค่าไม่ได้ โดยเฉพาะความเสียหายที่เกิดต่อที่ดินของรัฐอันเป็นแหล่งทรัพยากรของประเทศ กฎหมายจึงประสงค์ให้มีการกำจัดความเสียหายหรือมีการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการทุจริตคอรัปชั่นดังกล่าว การขจัดผลของการทุจริตให้สิ้นผลไปในทางกฎหมายโดยวิธีการต่อต้านหรือตอบโต้การทุจริตคอรัปชั่นในระดับสากลนั้นไม่ได้จำกัดวิธีการอยู่ที่การใช้โทษทางอาญาแต่เพียงประการเดียว แต่มีการกำหนดมาตรการที่หลากหลายต่อการยับยั้งการทุจริต โดยเฉพาะมาตรการที่มุ่งตรงต่อกองทรัพย์สินของผู้ทุจริตเพื่อเป็นการตัดทอนกำลังและแรงจูงใจในการทุจริตคอรัปชั่น เช่น การตรวจสอบทรัพย์สินของนักการเมืองและข้าราชการระดับสูง การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินอันเนื่องมาจากความร่ำรวยผิดปกติ เป็นต้น มาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตสมัยใหม่มีลักษณะมุ่งตรงไปที่การทำลายผลลัพธ์ของการทุจริตซึ่งมักเป็นทรัพย์สินและสิทธิประโยชน์ต่างๆ เพราะแรงจูงใจที่สำคัญของการทุจริตคอรัปชั่นคือผลประโยชน์

จำนวนมากที่ตนเองและพวกพ้องจะได้รับ การสร้างกระบวนการต่อต้านการทุจริตให้มีวิธีการตอบโต้ตรงไปที่ผลลัพธ์ของการทุจริตจึงเป็นกระบวนการที่ตัดทอนแรงจูงใจของการทุจริตได้เป็นอย่างดี

มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดมาตรการในการปราบปรามการทุจริตซึ่งมุ่งตรงไปที่การทำลายผลลัพธ์ของการทุจริต โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเป็นการให้สิทธิประโยชน์แก่บุคคลและเกิดความเสียหายแก่ทางราชการ อำนาจดังกล่าวของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือเป็นอำนาจเสริมนอกเหนือจากอำนาจในการไต่สวนและวินิจฉัยความผิดทางวินัยและทางอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือเป็นอำนาจในส่วนของการปราบปรามการทุจริตโดยมีจุดประสงค์เพื่อขจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริต ซึ่งสอดคล้องกับหลักการในข้อบัญญัติที่ 34 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่บัญญัติให้รัฐภาคีต้องดำเนินการต่อผลของการทุจริต โดยกำหนดให้การทุจริตคอรัปชั่นเป็นปัจจัยในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพื่อให้สัญญาเป็นโมฆะ หรือยกเลิกสัญญา เพิกถอนการให้สัมปทาน หรือหนังสือสำคัญอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ยังมีปัญหาในทางกฎหมาย แบ่งได้เป็น 3 ประการ ได้แก่ ปัญหาเงื่อนไขการใช้อำนาจ ปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบ และปัญหาความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับการหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนของคำสั่งทางปกครอง

ปัญหาเงื่อนไขการใช้อำนาจ เป็นปัญหาที่เกิดจากกฎหมายที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจไว้ไม่ครอบคลุม ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ถูกชี้มูลความผิดกับผู้ออกคำสั่งทางปกครอง และในส่วนของลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนทำให้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่สามารถนำไปใช้กับคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตต่อหน้าที่ได้ทุกกรณี แนวทางแก้ไขปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนได้เสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ก่อนการใช้อำนาจควรต้องมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างสาเหตุการออกคำสั่งทางปกครองกับการใช้อำนาจหน้าที่โดยทุจริตหรือมิชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน และคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนต้องถูกกำหนดให้ครอบคลุมทุกประเภทโดยคำนึงถึงการก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะเป็นเงื่อนไขสำคัญ

ปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบ เป็นปัญหาที่เกิดจากกฎหมายที่กำหนดให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการในการลงโทษทางวินัยมาใช้บังคับ ทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 ดังกล่าว มีวิธีการดำเนินการที่ไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั่วไป ทั้งยังทำให้หน่วยงานของรัฐที่เข้ามามีบทบาทในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่สามารถดำเนินการตามขั้นตอนที่มาตรา 99 ดังกล่าวกำหนดไว้ได้ ส่งผลให้การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ แนวทางแก้ไขปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนได้เสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ควรกำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจโดยทั่วไปในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเข้ามามีบทบาทในการใช้ดุลพินิจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นก่อนในฐานะที่หน่วยงานดังกล่าวมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นยิ่งกว่าหน่วยงานอื่น กำหนดให้การทุจริตเป็นปัจจัยที่ต้องยึดถือในการใช้ดุลพินิจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตประกอบกัน กำหนดให้มีหลักประกันในกระบวนการโดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่พิจารณาความถูกต้องเหมาะสมของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยหน่วยงานของรัฐ และกำหนดให้มีช่องทางการนำเสนอเรื่องต่อศาลเพื่อควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและส่วนได้เสียทั้งหมดที่จะเกิดขึ้นจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

สภาพบังคับของการใช้อำนาจเมื่อปรากฏว่ามีเงื่อนไขการใช้อำนาจครบถ้วนแล้วนั้น กฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งเรื่องให้หน่วยงานฝ่ายปกครองกระทำการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ยกเลิกหรือเพิกถอน อันเป็นเรื่องที่กฎหมายมีสภาพบังคับให้ต้องมีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องดังกล่าว ซึ่งเห็นว่าสภาพบังคับดังกล่าวเป็นการสร้างภาระต่อหน่วยงานฝ่ายปกครองและศาลเกินสมควร จึงเสนอแนวทางแก้ไขให้สภาพบังคับของการใช้อำนาจจำกัดอยู่เพียงการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งเรื่องให้หน่วยงานฝ่ายปกครอง โดยมิได้กำหนดให้กฎหมายมีสภาพบังคับต่อหน่วยงานฝ่ายปกครองที่จะต้องยื่นคำร้องต่อศาล และได้กำหนดให้การยื่นคำร้องต่อศาล จะกระทำได้ต่อเมื่อผ่านกระบวนการใช้ดุลพินิจพิจารณาเหตุผลและความเหมาะสมจากหน่วยงานฝ่ายปกครอง และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เสียก่อน

ปัญหาความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนของคำสั่งทางปกครอง เกิดจากการที่กฎหมายมิได้คำนึงถึงความสำคัญของทฤษฎีทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอน

ตามมาตรา 99 ดังกล่าว กระทำลงภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ไม่ถูกต้อง ส่งผลให้เกิดผลลัพธ์ที่ไม่เหมาะสมและไม่อาจเกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของปัจเจกบุคคลอันเป็นหลักการสำคัญในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แนวทางแก้ไขปัญหาในส่วนนี้ผู้เขียนได้เสนอให้หน่วยงานของรัฐผู้มีอำนาจโดยทั่วไปในการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเข้ามามีบทบาทร่วมกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อเป็นการให้ความสำคัญต่อหลักการพื้นฐานของการออกคำสั่งทางปกครอง และเพื่อเป็นการถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยมุ่งหมายเพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่เหมาะสมสำหรับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งเห็นควรให้มีการกำหนดหลักคุ้มครองความเชื่อใจหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หลักประโยชน์สาธารณะ และหลักแห่งความได้สัดส่วน ไว้ในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ด้วย เนื่องจากหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเสมอในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ปัญหาทั้งสามประการดังกล่าวทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถใช้อำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมาย ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของมาตรการขจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริต โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบนั้น ส่งผลกระทบร้ายแรงถึงขนาดทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ สาเหตุของปัญหาทั้งสามประการดังกล่าว เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายยังไม่มีความสอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และหลักเกณฑ์การฟ้องคดีปกครองเพื่อให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกเลิกหรือเพิกคำสั่งทางปกครอง การแก้ไขปัญหาจึงต้องกระทำโดยการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีความสอดคล้องกับทฤษฎีกฎหมายและหลักเกณฑ์การฟ้องคดีปกครอง โดยคำนึงถึงหลักการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ หลักการป้องกันปราบปรามการทุจริต และหลักการในข้อบัญญัติที่ 34 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ตลอดจนคำนึงถึงหลักกฎหมายภายในประเทศที่กำหนดให้องค์กรอิสระมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

5.2 ข้อเสนอแนะ

ข้อเสนอแนะที่ 1

เพื่อให้แนวทางการแก้ปัญหาการร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีความเป็นรูปธรรม ผู้เขียนจึงขอนำเสนอร่างบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังต่อไปนี้

“ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูลความผิดตามมาตรา 91 นอกจากดำเนินการตามมาตรา 92 หรือมาตรา 97 แล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงในการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่าการกระทำที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดนั้น เป็นเหตุให้มีการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามวรรคแรก พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ให้ถือรายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก และให้มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะ และสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตประกอบกัน

ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ส่งรายงานผลการพิจารณาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เสร็จสิ้นการพิจาณา ในกรณีที่มีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ให้ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันออกคำสั่งด้วย

ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณารายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น หากเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวถูกต้องหรือเหมาะสมแล้ว ให้ยุติการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ไม่ได้พิจาณาดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจพิจารณาดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ในการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าวคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น

ก่อนยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควรก็ได้ ในกรณีนี้ให้ดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริง ให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ข้อเสนอแนะที่ 2

ด้วยเหตุที่ร่างบทบัญญัติมาตรา 99 ที่นำเสนอข้างต้น ได้กำหนดให้มีการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นขั้นตอนสุดท้าย แต่โดยที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับฐานะผู้ฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในเรื่องนี้ จึงอาจเป็นปัญหาเกี่ยวกับความสามารถในการดำเนินคดีปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวและเพื่อให้มาตรการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 สามารถปฏิบัติได้จริง เห็นควรเสนอให้บัญญัติกฎหมายรองรับให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในคดีปกครอง ทำนองเดียวกับที่ได้รองรับฐานะผู้ฟ้องคดีของผู้ตรวจการแผ่นดินตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43

ข้อเสนอแนะที่ 3

เสนอให้มีการกำหนดแนวทางการประสานงานกับผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับการใช้อำนาจฟ้องศาลขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองในรูปแบบต่างๆ เพื่อเป็นมาตรการในการแก้ไขปัญหาในระยะสั้น และเป็นมาตรการส่งเสริมประสิทธิภาพในระยะยาว

เนื่องจากระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมไม่อาจใช้อำนาจในการฟ้องศาลเพื่อให้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ด้วยเหตุแห่งสภาพปัญหาดังที่ได้อธิบายไว้ในบทวิเคราะห์เรื่องปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบ ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในระยะสั้น (ระหว่างที่ยังไม่มีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 99) เห็นควรให้มีการกำหนดแนวทางการประสานงานกับผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อใช้อำนาจตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตหรือใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมายไปพลางก่อน และเมื่อมีการแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว จึงเห็นควรให้มีการกำหนดแนวทางการประสานงานกับผู้ตรวจการแผ่นดินเกี่ยวกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองประเภทต่างๆ ที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายแต่อยู่นอกเหนือ

อำนาจที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้อำนาจตามมาตรา 99 ดังกล่าว กระทำการยกเลิกหรือเพิกถอนได้ เช่น กรณีที่สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปโดยความตายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยมีกฎหมายยกเลิกความผิดหรือยกเว้นโทษ หรือโดยคดีขาดอายุความ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐพ้นจากตำแหน่งเกินกว่า 10 ปี และกรณีที่ศาลได้ประทับรับฟ้องการกระทำที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้พิจารณาแล้ว เป็นต้น

ข้อเสนอแนะที่ 4

เสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการกระทำทางปกครองประเภทอื่นซึ่งเกิดจากการทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ นอกเหนือจากคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นผลพวงของการใช้อำนาจรัฐนั้น ไม่ได้มีเพียงคำสั่งทางปกครอง แต่ยังมีการกระทำทางปกครองในประเภทที่เรียกว่า กฎ และสัญญาทางปกครอง ซึ่งกฎ และสัญญาทางปกครองนั้น ภายหลังที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการออกกฎ หรือทำสัญญาทางปกครองแล้ว ผลของการใช้อำนาจดังกล่าวในทางกฎหมายจะดำรงอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง เช่นเดียวกับการออกคำสั่งทางปกครอง และตราบเท่าที่การใช้อำนาจดังกล่าวยังคงมีผลในทางกฎหมาย การใช้อำนาจนั้นย่อมกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ตลอดจนประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากการใช้อำนาจในการการออกกฎ หรือทำสัญญาทางปกครองมีมูลจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ เช่น สัญญาจัดซื้อที่ดินในโครงการการจัดก่อสร้างระบบควบคุมและบำบัดน้ำเสียในท้องที่ตำบลคลองด่าน จังหวัดสมุทรปราการ สัญญาที่เกิดในโครงการจำนำข้าว เป็นต้น การใช้อำนาจอันมีเหตุจากการทุจริตนั้น ก็สมควรทำให้สิ้นผลไปในทางกฎหมาย โดยใช้มาตรการและหลักการเดียวกันกับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ทั้งกฎหมายในลักษณะดังกล่าวยังมีเจตนารมณ์ตรงกับข้อบัญญัติที่ 34 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ที่บัญญัติให้รัฐภาคีต้องดำเนินการต่อผลของการทุจริต โดยกำหนดให้การทุจริตคอรัปชั่นเป็นปัจจัยในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายเพื่อให้สัญญาเป็นโมฆะ หรือยกเลิกสัญญา เพิกถอนการให้สัมปทาน

ข้อเสนอแนะที่ 5

เสนอให้มีการสร้างกระบวนการที่มีความเชื่อมโยงระหว่างมาตรการในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กับมาตรการเรียกค่าเสียหายจากการละเมิด

ต่อหน่วยงานของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐโดยทุจริตตามมาตรา 73/1[1] แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

เนื่องจากมาตรา 73/1 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการซึ่งเป็นการให้อำนาจกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการริเริ่มกระบวนการเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ได้รับประโยชน์จากการทุจริตที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีหลักการในการมุ่งทำลายสิทธิประโยชน์อันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐโดยทุจริตเช่นเดียวกับมาตรการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการทุจริตตามมาตรา 99 ทั้งมาตรการเรียกค่าเสียหายดังกล่าวยังสอดคล้องและส่งเสริมไปในทิศทางเดียวกับมาตรการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ได้ทำการศึกษาในเรื่องนี้อีกด้วย การกำหนดให้มีกระบวนการที่เชื่อมโยงระหว่างมาตรการทั้งสองมาตรการดังกล่าว จะเป็นเครื่องมือในการกำจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริตได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำนองเดียวกับความเชื่อมโยงระหว่างมาตรการยึนบัญชีทรัพย์สินและการตรวจสอบความผิดปกติของทรัพย์สินกับมาตรการในการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

---

[1] พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 73/1 บัญญัติว่า

"กรณีที่มีการฟ้องคดีอาญาผู้ถูกกล่าวหาต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หากการกระทำของผู้ถูกกล่าวหา
เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินหรือเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลอื่น อัยการสูงสุดอาจยื่นคำร้องขอให้ศาล
มีคำพิพากษาเพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งอันมิชอบที่เป็นการละเมิดนั้นด้วยก็ได้

สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับความเสียหายนั้นชดใช้ค่าเสียหายตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นต่อไป

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2554). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ. สืบค้น 3 เมษายน 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=241

โครงการศึกษาความขัดแย้งกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและผลประโยชน์ส่วนรวม (Conflict of Interests) โครงการวิจัย สำนักงาน ป.ป.ช,

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขดำที่ อม.27/2557

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.427/2551

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.78/2550

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 629/2545

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 1/2546

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 529/2552

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 424/2546

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 444/2550

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 274/2550

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1961/2556

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1142/2546

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1679/2553

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จิรรัชการพิมพ์.

ไชยยันต์ ลิ้มกาญจนพันธ์. (2545). *ปัญหาที่เกิดขึ้นจากอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและวิธีปฏิบัติงานของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2520). *กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง.* การฉ้อราษฎร์บังหลวง หนังสือชุดแผ่นดินไทยเล่ม 1. กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี.

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. (2549). *นักการเมืองไทย จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อนการคอร์รัปชั่น สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข.* กรุงเทพฯ: สายธาร.

นพดล เฮงเจริญ. *องค์กรอิสระ: ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ.* สืบค้น 2 เมษายน 2558, จาก http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=895

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). *หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *กฎหมายปกครอง.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. *คำบรรยายกฎหมายปกครอง.* สืบค้นเมื่อ 4 เมษายน 2558, http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1270

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง (ตอนที่ 1). สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก http://www.fpo.go.th/S-I/Source/Article/Article42.htm

แนวคิด ทฤษฎีการทุจริตคอร์รัปชั่น. สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก https://www.l3nr.org/posts/96079

บรรเจิด สิงคเนติ. (2547, กุมภาพันธ์). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน.* โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

บรรเจิด สิงคเนติ. (2554). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ระบบการควบคุมการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ. *วารสารกฎหมายปกครอง,* 13 ตอน 2 (2530)

วงแหวนการเมืองไทย 4 ภาคส่วน : จุดเริ่มต้นของการทุจริตคอรัปชั่นแบบไทยๆ. สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก http://www.nathoncity.com/paper/1875,

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2). โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ผาสุก พงษ์ไพจิตร และนวลน้อย ตรีรัตน์. (2554, ธันวาคม) “คอร์รัปชั่น ค่าเช่า และการพัฒนาเศรษฐกิจ,” *วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์.*

พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว. *ความหมายของคอร์รัปชัน.* สืบค้น 17 เมษายน 2558, จาก government.polsci.chula.ac.th/Article/coruption.doc,

พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ. (2549). *นักการเมืองไทย: จริยธรรม ผลประโยชน์ทับซ้อน การคอร์รัปชั่น สภาพปัญหา สาเหตุ ผลกระทบ แนวทางแก้ไข.* กรุงเทพฯ: สายธาร.

พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. (2528). นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส, *วารสารกฎหมายปกครอง*

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองพ.ศ. 2542

โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2544). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

มานิตย์ จุมปา. (2553). *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

มานิตย์ จุมปา. (2554). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *นิติรัฐ นิติธรรม*. สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2558, จาก http://www.enlightened-jurists.com/directory/60/Rechtstaat-vs-Rules-of-Law.html

วรนารี สิงห์โต. การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกฎหมายเยอรมัน. *วารสารศาลปกครอง*, 27 ตอน 2.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2549). "การกระทำทางปกครอง." อาจารียบูชา ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2557). การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 1). *โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง. *หนังสือศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจของทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. *รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์*

วิทยากร เชียงกูล. *ที่มานโยบายรัฐบาลด้านเศรษฐกิจ :การทับซ้อนของผลประโยชน์ทางธุรกิจ.* สืบค้น 17 เมษายน 2558, (Conflict of Interest)" จาก http://witayakornclub.wordpress.com/2008/04/22/corrupt/

ศิริรัตน์ วสุวัต. (ม.ป.ป.). กฎหมายกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต. *วารสารปราชญ์เพื่อความเป็นธรรม.*

ศูนย์การศึกษาเปรียบเทียบ. (2547). สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส น. 270-271,* (อ้างถึงในการควบคุมมูลเหตุในการออกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองต่างประเทศ). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. สืบค้น 4 เมษายน 2558, จาก digi.library.tu.ac.th/thesis/la/1227/10CHAPTER_3.pdf

สำนักงาน ป.ป.ช. (2547). *เผยแพร่ภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. 2547.* พิมพ์เนื่องในโอกาสวันจัดตั้งสำนักงาน ป.ป.ช. ครบรอบ 4 ปี หลักกฎหมายมหาชน กรุงเทพฯ: ศรีอนันต์การพิมพ์. สืบค้นเมื่อ 3 เมษายน 2558, จาก http://www.thethailaw.com/law/law5/more5-6.html#B

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2544, ธันวาคม). เรื่อง อำนาจหน้าที่และการประสานงานระหว่างผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับศาลปกครอง" (รายงานผลการวิจัย) ทุนสนับสนุนศาลปกครอง.

สมยศ เชื้อไทย. (2535). *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.* กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.

สมยศ เชื้อไทย. (2540). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น.* กรุงเทพฯ: วิญญชน.

สังศิต พิริยะรังสรรค์. (2549). *ทฤษฎีคอร์รัปชั่น.* กรุงเทพฯ: ร่วมด้วยช่วยกัน.

สำนักงานศาลปกครอง. (2553). แนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง (พ.ศ. 2544-2552) *ในโอกาสครบรอบ 9 ปี.* กรุงเทพฯ: ศาลปกครอง.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ (สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส.* (รายงานผลการวิจัย) ทุนวิจัยสำนักงานศาลปกครอง.

สุวณี คัมมกสิกิจ. (2551). ปัญหาการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง: แนวทางการแก้ปัญหาเพื่อการเพิ่มประสิทธิภาพ. โครงการวิจัยสถาบัน สำนักงาน ป.ป.ช. 2551

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, วิสูตร ตุวยานนท์, จิต จิตตเสวี, บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. (2551). *เรื่อง การศึกษาพันธกรณี และความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 200* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ช.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2545). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หัสวุฒิ วิทิตวิริยกุล. (2553). ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมาย: ระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน. *วารสารนิติศาสตร์, 20(2).*

อังกูร วัฒนรุ่ง. (ม.ป.ป.). *หลักควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*. สืบค้น 4 เมษายน 2558, จาก www.bpp.go.th/.../

อุทัย อาทิเวช. (2557). *ทฤษฎีอาชญาวิทยากับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. กรุงเทพฯ:

Act Concerning elimination and Prevention of Involvement in bid rigging-Law No 101 of 2002, ใน แสวง บุญเฉลิมวิภาส, วิสูตร ตุวยานนท์, จิต จิตตเสวี, บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *การศึกษาพันธกรณี และความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.200* (รายงานผลวิจัย) กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ช., 2551.

ภาษาต่างประเทศ

United Nations Conventionagainst Corruption-UNCAC, 2003.

BPU

ภาคผนวก

DPU

ภาคผนวก

บทที่ 3

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 บัญญัติว่า

"การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดในการคืนเงินทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน"

มาตรา 52 บัญญัติว่า

"คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน"

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง บัญญัติว่า

"คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอน หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั้นเอง

(2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด

(3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าวและหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้

(5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว

ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุตามวรรคสอง (3) (4) และ (5) ผู้ได้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำมาตรา 52 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง

(2) ผู้ได้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง

ทั้งนี้ ให้นำความในมาตรา 5 มาใช้บังคับโดยอนุโลม"

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า

"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น"

บทที่ 4

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 92 บัญญัติว่า

"ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหานั้นๆ แล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการโดยเร็ว โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย

สำหรับผู้ถูกกล่าวหาซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวได้กระทำผิดในเรื่องที่ถูกกล่าวหา ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไป"

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542

มาตรา 97 บัญญัติว่า

"ในกรณีที่ข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีความผิดทางอาญาให้ประธานกรรมการส่งรายงาน เอกสาร และความเห็นไปยังอัยการสูงสุด หรือฟ้องคดีต่อศาลกรณีผู้ถูก

กล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีโดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง

เมื่ออัยการสูงสุดได้รับรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามวรรคหนึ่งแล้ว เห็นว่ารายงาน เอกสาร และความเห็นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งให้ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะดำเนินคดีได้ ให้อัยการสูงสุดแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน ในกรณีนี้ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และอัยการสูงสุดตั้งคณะทำงานขึ้นโดยมีผู้แทนจากแต่ละฝ่ายจำนวนฝ่ายละเท่ากันเพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานให้สมบูรณ์แล้วส่งให้อัยการสูงสุดเพื่อฟ้องคดีต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการฟ้องคดีได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเองหรือแต่งตั้งทนายความให้ฟ้องคดีแทน

ในกรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการทหาร ให้อัยการสูงสุดเป็นผู้ฟ้องคดีโดยถือเป็นอัยการทหารตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลทหาร หรือจะมอบหมายให้อัยการทหารเป็นผู้ฟ้องคดีแทนก็ได้”

กฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้อ 2

“การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอของกระทรวง ทบวง กรมเดียวกัน

(2) เลขานุการรัฐมนตรี เลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือเทียบเท่าหัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขต แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการนั้น

(3) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือส่วนราชการตามมาตรา 31 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 หรือหัวหน้าส่วนราชการ

ประจำเขตหรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

(4) ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง อธิบดีหรือเทียบเท่า

(5) นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีแล้วแต่กรณีในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีหรือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง

(6) ประธานวุฒิสภา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา

(7) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

(8) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของอำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้วใน (1) หรือ (3)

(9) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณีในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

(10) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น

(11) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพ มหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือในฐานะราชการในส่วนภูมิภาค

(12) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ แล้วแต่กรณีในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(13) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจากเจ้าหน้าที่ดังกล่าว

(14) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณีในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

(15) เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้นเอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ซึ่งไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 บัญญัติว่า

"ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนัญพิเศษอื่น"

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 บัญญัติว่า

"ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(4) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในการมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้เพิกถอนกฎ ให้มีการประกาศผลแห่งคำพิพากษาดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษา และให้การประกาศดังกล่าวมีผลเป็นการเพิกถอนกฎนั้น

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับให้ผู้ใดชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สินตามคำพิพากษา ถ้าผู้นั้นไม่ชำระเงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน ศาลปกครองอาจมีคำสั่งให้มีการบังคับคดีแก่ทรัพย์สินของบุคคลนั้นได้

ในกรณีที่ศาลปกครองมีคำบังคับตามวรรคหนึ่ง (5) หรือตามวรรคสี่ ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการพิพากษาคดี ให้ศาลปกครองมีคำสั่งคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือแต่บางส่วนตามส่วนของการชนะคดี”

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	สุทธิพงษ์ รอดรัตนาทูล
ประวัติการศึกษา	ปีการศึกษา 2548 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2558 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 60
ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน	พนักงานไต่สวน ชำนาญการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ส.)

DPU