

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง:
ศึกษากรณีพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่น
ของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น
ขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

พ.ศ. 2551

อารีย์ สิงห์โต

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2560

**The Principle of the Protection of Legitimate expectation:
Case Study of the Remuneration according to the Royal Decree of
the Chairperson of the Board, Member of the Board and
Qualified members of Thai Public Broadcasting Service as Prescribed of Thai
Public Broadcasting Service Act,
B.E. 2551 (2008)**

Aree Singto

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws
Department of Law
Pradi Bhanomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

2017

หัวข้อวิทยานิพนธ์	หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่น ของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551
ชื่อผู้เขียน	อารีย์ สิงห์โต
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2560

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีปัญหาที่เกี่ยวกับการที่ผู้อำนวยการองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้นำสูงสุดของฝ่ายบริหารขององค์การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (Thai Public Broadcasting Service) ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ซึ่งองค์การมีภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะโดยทำหน้าที่เป็นองค์กรสื่อสารสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุ โทรทัศน์ มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ รูปแบบขององค์การในทางเนื้อหาจึงมีลักษณะเป็นองค์กรมหาชนที่จัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบของสื่อสารสาธารณะที่ต้องการความคล่องตัวให้ได้ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงและมีความสมดุล มุ่งดำเนินการกิจอย่างปราศจากอคติทางการเมืองและผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ และยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ และรายได้หลักขององค์การมาจากเงินบำรุงจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบในอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้า มีรายได้สูงสุดปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท รายได้ขององค์การดังกล่าว จัดเก็บจากภาษีเฉพาะ (Earmarked Tax) ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการงบประมาณที่จัดสรรให้โดยฝ่ายรัฐบาล

คณะกรรมการนโยบายเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการองค์การ การแต่งตั้งผู้อำนวยการองค์การทำเป็นสัญญาจ้างและอยู่ในตำแหน่งตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาจ้าง ซึ่งต้องไม่เกินคราวละสี่ปี แต่อาจได้รับแต่งตั้งอีกก็ได้

สำหรับคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น นั้น บทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของ ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียง และแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่มอบ อำนาจให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้กำหนดคำตอบแทนรายเดือนและประโยชน์ตอบแทน อื่นของคณะกรรมการนโยบายและกรรมการบริหารอื่น เจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวยังมุ่ง ส่งเสริม ให้มีกลไกการตรวจสอบและการคานอำนาจ (Checks and Balances) ในการบริหารกิจการ ขององค์การ คณะกรรมการนโยบายซึ่งเป็นองค์กรกำหนดนโยบายและเป็นองค์กรตรวจสอบ ผู้อำนวยการองค์การที่เป็นฝ่ายบริหารกิจการขององค์การ และกรรมการบริหารอื่นที่ คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งให้เข้าร่วมในคณะกรรมการบริหารอันมีลักษณะเป็นการคานอำนาจ ผู้อำนวยการองค์การ หากมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการองค์การซึ่งเป็นผู้นำและรับผิดชอบการบริหาร กิจการขององค์การ เป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ใน ลักษณะที่เป็นการเหมาจ่ายประจำรายเดือน เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานให้แก่ประธาน กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น จะทำให้ไม่สามารถดำเนินการให้ เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่มุ่งหมายให้การดำเนินกิจการขององค์การเป็นไปโดยสุจริต โปร่งใส เทียบธรรม และไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นจึงไม่มีบทบัญญัติในมาตรา ใดกำหนดให้ผู้อำนวยการองค์การมีอำนาจอนุมัติการจ่ายเงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ แก่ประธาน กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และและกรรมการบริหารอื่น ในลักษณะที่เป็นการเหมาจ่าย ประจำรายเดือน ฉะนั้น การออกคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินค่ารถและค่าโทรศัพท์ดังกล่าว ให้แก่ประธาน กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น จึงเป็นการอนุมัติโดยไม่มีกฎหมาย รองรับ อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ตามมาตรา 51 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหากผู้อำนวยการ องค์การใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ผู้อำนวยการองค์การ จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ประกอบกับประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ หากผู้รับประโยชน์มีความเชื่อโดยสุจริตในความดำรงคง อยู่ของคำสั่งทางปกครอง แม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม หากผู้รับ ประโยชน์ได้ใช้เงินที่ได้รับไปจากการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะการ เพิกถอนให้มีผลย้อนหลังนั้น ให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยลากมิควรถูกได้มาใช้พิจารณา

Thesis Title	The Principle of the Protection of Legitimate expectations: Case study of the Remuneration according to the Royal Decree of the Chairperson of the Board, Members of the Board and Qualified members of Thai Public Broadcasting Service as Prescribed of Thai Public Broadcasting Service Act B.E. 2551 (2008)
Author	Aree Singto
Thesis Advisor	Professor Dr.Phaisith Pipatanakul
Department	Law
Academic Year	2017

ABSTRACT

The purpose of this thesis was to study of the Director of Thai Public Broadcasting Service who was the highest leader of the administrative of the organization issued an unlawful administrative act which provided for a payment of expense money of the Chairperson of the Board of governor, Members of the Board of governor and qualified members of Thai Public Broadcasting Service under Thai Public Broadcasting Service Act, B.E. 2551. The organization had to provide a public interest which should be public media on radio and television broadcasting and should be State agency other than government agency or State enterprise under the law on budgetary procedure. The substantial organization should be a public organization (Etablissement public administratif (EPA)) provided public interest on the type of public media with agility, information service provided upon accuracy and balances, without political bias and commercial benefit but adhering to the public interest. Its main income consist of collecting levy from the person who was liable to taxation under the law on liquor and the law on tobacco at the rate of one point five percent of taxes collected from liquor and tobacco under the law on liquor and the law on tobacco to be its income, but not exceeding two thousand million Baht for each fiscal year. As above, the levy collected by the organization under section 12 of Thai Public Broadcasting Service B.E. 2551 didn't have to pass budget approval by the government.

The Board of governors should have the power to appoint and remove the Director. An appointment of the Director should be made by an employment agreement and held office for

the term as specified in the employment agreement but not exceeding four years, and might be reappointed.

The Chairperson of the Board, members of the Board and members of qualified members under section 29 should be entitled to remuneration as prescribed by the Royal Decree which was the intention of the legislative branch delegated the power to the Executive branch (Cabinet) determined the remuneration of the Board of governors and the qualified members, aforementioned, the intention of the legislative branch meant to have the system of Check and Balance in the administration of the organization, the Board of governors had the functions to make a policy and checked the administration of the Director, the qualified members who were appointed by the Board of governors to cope with in the Executive Board which meant to check and balance the Director as well. If the Director had the power to issue an administrative act which provided for payment of money (car allowance and phone bill) by monthly payment for the Chairperson of the Board of governor, the Members of the governor and the qualified members to exercise their own duties. It was not the intention of the law which meant to carry out the organization's own function to be faithful, transparent, justified and had no conflict of interest.

Consequently, the order making of the Director to approve the payment of car allowance and phone bill for the Chairperson of member of the Board of governor, members of the Board of governor and qualified members was an unlawful administrative act which provided for payment of money subject to section 51 of the Thai administrative Procedure Act B.E. 2539, if the Director employed his discretion to withdraw the unlawful administrative act, had to having regard to the beneficiary had relied upon the existence of the administrative act and their reliance were and the public interest in a withdrawal. Although, the unlawful administrative act was, the beneficiary had utilized the contributions made or had made financial arrangements, the withdrawal with retrospective effect, the amount to be reimbursed was governed by the relevant provisions of the Civil Code on Undue Enrichment.

Keywords: withdrawal of an unlawful administrative act which provided payment of money

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยความเมตตากรุณาของศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ได้รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และ อาจารย์จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ อาจารย์ ดร.สรธร ธนโชตโกกิน ที่ให้ข้อเสนอแนะและแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านไว้ ณ ที่นี้

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้ง ดร.มาโนช นามเดช และ ดร.สรธร ธนโชตโกกิน ที่กรุณาให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยทุกท่านกรุณาให้คำชี้แนะ คำแนะนำ พร้อมทั้งชี้แนะข้อบกพร่องต่างๆ ของผู้วิจัย อันเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ให้สำเร็จสมบูรณ์ด้วยดี ผู้วิจัยขอขอบพระคุณในความเสียสละของท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างยิ่ง

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบคุณ คุณวันชัย โฆษิตมาศ หัวหน้างานกฎหมายและระเบียบคำสั่งของไทยพีบีเอส ซึ่งได้เป็นผู้จุดประกายความคิดเกี่ยวกับประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ให้แก่ผู้วิจัย และช่วยให้คำแนะนำ ข้อความคิด และยังให้ความช่วยเหลือเกี่ยวกับเอกสารและตำราที่มีประโยชน์ต่อผู้วิจัยเพื่อนำมาใช้ประกอบการเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จนทำให้การเขียนวิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีความสมบูรณ์ มีคุณค่า และเป็นไปตามหลักวิชาการมากยิ่งขึ้น

อารีย์ สิงห์โต

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์.....	7
1.3 สมมติฐาน.....	8
1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	8
1.5 ขอบเขตการศึกษา.....	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่ง ปกครอง.....	10
2.1 ความหมายและข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง.....	11
2.2 หลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง ทางปกครอง.....	13
2.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง.....	29
2.4 หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้.....	46
2.5 โครงสร้างการบริหารงานของสื่อสาธารณะของต่างประเทศและไทย.....	55
3. หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมาย ต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย.....	79
3.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมาย ต่างประเทศ.....	80
3.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมาย ของประเทศไทย.....	99

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4. วิเคราะห์หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธาน กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียง และแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551	116
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพ สาธารณะแห่งประเทศไทย	117
4.2 ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการให้เงินค่ารถเหมาจ่ายรายเดือน และค่าโทรศัพท์เหมาจ่าย รายเดือนโดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย.....	127
4.3 ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินค่ารถ เหมาจ่าย และค่าโทรศัพท์เหมาจ่าย โดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับ	129
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	135
5.1 บทสรุป.....	135
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	144
บรรณานุกรม	149
ภาคผนวก.....	154
ประวัติผู้เขียน	210

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

ในปัจจุบันสังคมมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก และรัฐยังมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการให้บริการสาธารณะจำนวนมากที่มีความจำเป็นต่อประชาชน และเพื่อให้การให้บริการสาธารณะที่จำเป็นทันต่อสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป รัฐจึงต้องออกกฎหมายมาบังคับใช้ให้สังคมมีความสงบสุข และเป็นระเบียบเรียบร้อย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินการกิจการทางปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และขณะเดียวกันกฎหมายก็จำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ และรับรองสิทธิหรือประกันสิทธิของประชาชน ดังคำกล่าวที่ว่า การกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

องค์กรฝ่ายปกครองจึงมีความผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นมาบังคับใช้ และกฎหมายลำดับรองที่องค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกมาบังคับใช้ให้มีผลเป็นการทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นการกระทบสิทธิหรือให้ประโยชน์ต่อประชาชน องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ องค์กรฝ่ายปกครองไม่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือบิดเบือนการใช้อำนาจให้ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองจึงเป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งในระบบนิติรัฐที่รัฐยอมรับและนำมาใช้บังคับ เครื่องมือที่สำคัญในการจัดทำกิจการทางปกครองให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายคือ คำสั่งทางปกครอง ฉะนั้น คำสั่งทางปกครองจึงเป็นเครื่องมือขององค์กรฝ่ายปกครองที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม เช่น คำสั่งลงโทษผู้ที่ก่อสร้างอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมาย การลงโทษปรับทางปกครอง รวมถึงคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ เช่น ให้ใบอนุญาต หรือให้เงิน เป็นต้น หากข้อเท็จจริงปรากฏว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์หรือให้เงิน โดยขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ประชาชนผู้รับประโยชน์หรือรับเงินตามคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อถือในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

หรือให้เงิน หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองจึงขัดแย้งกับหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐที่สำคัญอีกหลักหนึ่ง โดยมุ่งให้ความคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่สุจริตซึ่งได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์หรือรับเงินในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์หรือให้เงินแล้วไม่เกิดประโยชน์อันใดต่อสาธารณะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องการพินความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกรองนั้น ดังนั้น การศึกษาสถานะของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง จึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะมีการศึกษาแนวคิด ความเป็นมา สถานะของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมถึงศึกษาแนวทางการบังคับใช้หลักกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้การปฏิบัติราชการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย อันสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง และยังคงสอดคล้องกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Legal Certainty) ในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย รวมไปถึงการต่อยอดทางความรู้เกี่ยวกับหลักนิติรัฐดังกล่าว เพื่อให้เกิดการพัฒนาทางความรู้ โดยพัฒนาจากสิ่งที่เป็นอยู่ (What it is) ไปสู่สิ่งที่ควรจะเป็น (What it ought to be) หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 50 และมาตรา 51 ซึ่งบังคับใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะ โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักกฎหมายที่ประกันสิทธิให้แก่ปัจเจกบุคคลผู้สุจริตที่มีความเชื่อถือในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากไม่มีหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ประโยชน์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบหรือเนื้อหา องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ผู้รับเงินหรือ

ประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้นำเงินไปดำเนินงานหรือใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ย่อมได้รับผลกระทบอย่างแน่นอน หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงเข้ามาให้ความคุ้มครองแก่ผู้ที่รับเงินหรือประโยชน์โดยสุจริต และในการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือไม่ จะต้องนำหลักประโยชน์สาธารณะมาชั่งน้ำหนักประกอบการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย เช่น ผิดต่อกฎ ระเบียบของหน่วยงาน หากผู้รับเงินหรือประโยชน์สุจริต และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือประโยชน์ ไม่เกิดประโยชน์อันใดต่อสาธารณะก็เพิกถอนไม่ได้ แต่หากประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักหรือความสำคัญมากกว่า จึงจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ หลักการดังกล่าวนี้จะนำมาใช้ในลักษณะของการประกันสิทธิแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ กรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ฉะนั้น หลักการคุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองจะไม่คุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจผู้รับคำสั่งทางปกครองกรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่สุจริต และไม่อาจนำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตมาอ้างได้ ดังนี้ (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้อง หรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงินหรือประโยชน์โดยให้มีผลย้อนหลังนั้น ในการเรียกคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ คืนเท่าที่เหลืออยู่ในขณะเรียกคืน ยกเว้นผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่สุจริตก็ต้องคืนเต็มจำนวน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 412 และยิ่งกว่านั้นบทบัญญัติในมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังบัญญัติให้หลักสุจริตมีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยนอกจากผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต้องไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ยังขยายไปถึงกรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองควรรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หากผู้นั้นมีได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หลักสุจริตจึงเป็นหลักสำคัญหลักหนึ่งในการนำมาพิจารณา ในการเรียกคืนเงินหรือประโยชน์จากผู้รับคำสั่งทางปกครอง ดังที่ท่านศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้เคยกล่าวว่า “ราชาของหลักการทั่วไปในกฎหมายแพ่ง” คือ “หลักสุจริต” หรือ “หลักความเชื่อถือและไว้วางใจ” (Treu und Glauben) หรือ “หลักการห้ามใช้สิทธิที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น” และถ้าตั้งเกณฑ์ไปให้ดีแล้วจะพบว่าในกฎหมาย

ปกครองก็ปรากฏหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน คือ การคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริตและใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหมดสิ้นไปแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในทางกฎหมายมหาชนหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะต้องนำมาค้ำประกันประกอบด้วยเสมอ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งศึกษาเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงินแก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นที่เกิดขึ้นในองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (Thai Public Broadcasting Service) ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันได้บัญญัติให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นได้รับประโยชน์ตอบแทนตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา และมีการให้เงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ในลักษณะเหมาจ่ายประจำรายเดือน ซึ่งพระราชกฤษฎีกาไม่ได้กำหนดให้จ่ายเงินดังกล่าวได้ การให้เงินดังกล่าวจึงเป็นการจ่ายเงินที่ไม่มีกฎหมายรองรับ ซึ่งมีปัญหาที่จะศึกษาหลายประการ ดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ทำหน้าที่เป็นองค์การสื่อสารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มิใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิधिงบประมาณ ซึ่งเป็นการจัดตั้งองค์กรของรัฐรูปแบบใหม่นอกเหนือไปจากส่วนราชการ เพื่อรองรับภารกิจของรัฐในการให้บริการสาธารณะที่ต้องมีความคล่องตัวและอิสระในการดำเนินงาน และเป็นการดำเนินกิจการที่มีได้แสวงหากำไร โดยมุ่งเน้นประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ความคุ้มค่า คุณภาพและความพึงพอใจของผู้รับบริการ ดังนั้นพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงกำหนดให้องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยมีการบริหารงานในรูปแบบขององค์กรกลุ่มและองค์กรเดี่ยว ซึ่งการบริหารและการดำเนินกิจการแบ่งออกเป็นสามส่วน กล่าวคือ คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการบริหาร และผู้อำนวยการองค์กร แต่ในช่วงเริ่มต้นดำเนินกิจการตามภารกิจขององค์กรผู้บริหารที่มาปฏิบัติงานในช่วงดังกล่าวและมีอำนาจชี้้นำการบริหารประกอบการตัดสินใจของผู้บริหารองค์กรมาจากส่วนราชการ มีแนวคิดและวิธีคิดโดยนำการบริหารงานของส่วนราชการมาใช้ในการบริหารงานขององค์กร จึง

ไปนำระเบียบหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนดมาเทียบเคียงอ้างอิงเพื่อจ่ายเงินเป็นค่าใช้จ่ายอื่นให้กับประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น จึงก่อให้เกิดปัญหาผู้อำนวยการองค์การมีคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินค่าใช้จ่ายอื่นที่เกินสิทธิหรือนอกเหนือจากพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ให้อำนาจฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ออกตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ก็เพื่อให้เห็นว่าพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายแล้วยังให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบการบริหารงานของผู้ผู้อำนวยการองค์การอีกด้วย นั่นก็คือ ถ้าผู้อำนวยการองค์การบริหารงานไม่เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด แล้ว ให้คณะกรรมการนโยบายมีอำนาจบอกเลิกสัญญาจ้างผู้อำนวยการองค์การได้ ดังนั้น หากให้ผู้อำนวยการองค์การมีอำนาจอนุมัติสั่งจ่ายเงินค่าใช้จ่ายอื่นที่เกินสิทธิหรือนอกเหนือจากพระราชกฤษฎีกาฯ ดังกล่าวกำหนดให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่น ได้อีก กลไกการตรวจสอบย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพและสุจริต

2) ปัญหาเกี่ยวกับการให้เงินค่ารถเหมาจ่าย และค่าโทรศัพท์ โดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ได้จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้เป็นนิติบุคคล มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ทำหน้าที่เป็นองค์การสื่อสารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งมีใช้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิชิงบประมาณ จึงเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระที่ทำหน้าที่ให้บริการสาธารณะของรัฐด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าวในการบริหารงานพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดให้มีองค์กรกลุ่ม จำนวน 2 กลุ่ม คือ กลุ่มที่ 1 คณะกรรมการนโยบาย ประกอบด้วยประธานกรรมการนโยบายคนหนึ่ง และกรรมการนโยบายอื่นอีกแปดคน มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายในการบริหารองค์การ ควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการบริหารให้เป็นไปตามนโยบายที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด กำหนดระเบียบกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณและทรัพย์สิน รวมตลอดถึงการแต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการองค์การกลุ่มที่ 2 คือ คณะกรรมการบริหาร ประกอบด้วยผู้อำนวยการองค์การเป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารขององค์การจำนวนไม่เกินหกคน และกรรมการบริหารอื่นไม่เกินสี่คน มีหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกรอบนโยบาย กำกับดูแลการปฏิบัติงานขององค์การ

ให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบ จัดทำแผนพัฒนาองค์การ โดยประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นได้รับคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นตาม พระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ซึ่งออกโดยคณะรัฐมนตรี ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ดังนั้น การที่ผู้อำนวยการองค์การ มีคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินค่าใช้จ่ายอื่นที่เกินสิทธิหรือนอกเหนือจากพระราชกฤษฎีกากำหนดไว้แล้ว ให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น โดยไปนำระเบียบ ของกระทรวงการคลังที่ใช้กับส่วนราชการมาใช้บังคับกับองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพ สาธารณะแห่งประเทศไทย ประกอบกับเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติ และพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ข้างต้นแล้วไม่มีมาตราใดที่กำหนดให้ผู้อำนวยการองค์การมีอำนาจกำหนดคำตอบแทนและ ค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติงานให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร อื่นได้อีก จึงต้องพิจารณาว่าคำสั่งที่ผู้อำนวยการองค์การอนุมัติจ่ายเงินค่าใช้จ่ายอื่นให้แก่ประธาน กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น เป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองหรือไม่

3) ปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินค่าธรรมเนียมจ่าย และ ค่าโทรศัพท์ โดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับ

พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 30 กำหนดให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ตามมาตรา 29 ได้รับคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา คำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และ กรรมการบริหารอื่น ขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ดังนั้น จะเห็นว่า เจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ต้องการให้การบริหารงานขององค์การ กระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยระหว่างฝ่ายที่มีหน้าที่กำหนดนโยบายมีการ ตรวจสอบการทำงานของฝ่ายบริหาร จึงมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) กำหนด คำตอบแทน และประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และ กรรมการบริหารอื่น เพื่อเป็นการป้องกันการมีผลประโยชน์ทับซ้อน ดังนั้น คำตอบแทนและ ประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น จึงต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาที่ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) กำหนด กรณีที่ฝ่ายบริหารสูงสุด ขององค์การได้มีคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินค่าใช้จ่ายอื่นที่เกินสิทธิหรือนอกเหนือจากที่พระราชกฤษฎีกา

กำหนดแล้ว ผลของคำสั่งอนุมัติที่ให้จ่ายเงินค่าใช้จ่ายอื่นให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นนั้น หากต่อมาปรากฏว่าคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินค่าใช้จ่ายอื่นดังกล่าวเป็นการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่ใช้บังคับ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพ สาธารณะแห่งประเทศไทย จะเรียกร้องให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และ กรรมการบริหารอื่น คืนเงินที่ได้รับเงินไปจากองค์การตามมาตรา 50 ประกอบกับมาตรา 51 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2551 ได้หรือไม่ ตั้งแต่เมื่อใด

ปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวนี้เป็นปัญหาที่มีความสำคัญ วิทยานิพนธ์นี้จึงทำการศึกษา เพื่อมุ่งหมายเสนอแนะและหาแนวทางแก้ไขให้การดำเนินการกิจทางปกครองขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ในการทำหน้าที่เป็นองค์การสื่อสาธารณะด้าน วิทยุกระจายเสียงและวิทยุ โทรทัศน์ อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะมีประสิทธิภาพ และ ประสิทธิผล บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โปร่งใส และ ตรวจสอบได้

1.2 วัตถุประสงค์

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ซึ่งเป็นการให้เงิน กรณีผู้ออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

2. เพื่อศึกษาหลักการบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับ และนำหลักสุจริตที่บัญญัติไว้เฉพาะในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ในกฎหมายปกครอง

3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การตีความและบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง กรณีคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ใช้บังคับและคำสั่งทางปกครองไม่มีผลใช้บังคับมาตั้งแต่เริ่มต้น ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมกับผู้รับคำสั่งทางปกครองขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยในเรื่องนี้เมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองตีความและใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งดังกล่าวย้อนหลังไปจนถึงวันที่มีคำมีคำสั่งทางปกครองให้ประโยชน์ซึ่งเป็นการให้เงิน

4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์แนวทางแก้ไขปัญหาของฝ่ายบริหารองค์การ มีอำนาจอกระเบียบข้อบังคับใดๆ ขององค์การเพื่อกำหนดค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติงานให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่น โดยไม่ให้ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 และพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่นขององค์การ

กระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เปรียบเทียบกับแนวคิด ทฤษฎีต่างๆ และ คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายปกครอง

1.3 สมมติฐาน

ตามพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธาน กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่น พ.ศ. 2551 กำหนดให้กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นได้รับค่าตอบแทนรายเดือน เบี้ยประชุมรายเดือน ค่ารักษาพยาบาลหรือการประกันสุขภาพ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ หรือตามที่คณะกรรมการนโยบายหรือคณะกรรมการบริหารมอบหมายไม่ว่าในประเทศหรือ ต่างประเทศ บำเหน็จตอบแทนเป็นเงินซึ่งจ่ายครั้งเดียวเมื่อพ้นจากตำแหน่งโดยการออกตามวาระ หรือลาออก การออกคำสั่งให้ค่ารถและค่าโทรศัพท์ในลักษณะเหมาจ่ายประจำรายเดือน เพื่อเป็น ค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานนั้นถือได้ว่าดำเนินการไปโดยขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายที่ ใช้บังคับ ต่อมาผู้ออกคำสั่งจึงได้มีคำสั่งเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งดังกล่าว จึงก่อให้เกิดปัญหา กับผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้ประโยชน์ซึ่งเป็นการให้เงิน ผู้รับคำสั่งจึงอ้างหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองเพื่อไม่ต้องส่งคืนเงินที่ได้รับไปแล้ว เนื่องจากได้ใช้ ประโยชน์ที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ทำให้เกิดปัญหาการตีความ และการใช้ดุลพินิจของผู้ ออกคำสั่งทางปกครองที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริต ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในการนำหลักสุจริตซึ่งเป็นบทบัญญัติของกฎหมายทั่วไปที่บัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น จึงควรศึกษากรณีปัญหาเรื่องนี้ เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งองค์กร และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันจะ นำมาสู่แนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นขององค์กรฝ่ายปกครองที่ได้กระทำไปโดยขัดหรือแย้งกับ กฎหมายที่ใช้บังคับ

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้ใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ ข้อมูลจากหนังสือซึ่งได้แก่ตัวบทกฎหมาย คำราชทางกฎหมาย ทั้งของไทยและต่างประเทศ คำพิพากษาศาลปกครอง ทั้งจากเอกสารดั้งเดิม หรือเอกสารจริง หรือเอกสารที่รวบรวมเรื่องเดิมไว้ แล้ว เช่น บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ หรือรายงานการวิจัย เป็นต้น

1.5 ขอบเขตการศึกษา

กรณีการศึกษาตามวิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการศึกษาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เปรียบเทียบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ กล่าวคือ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1976 และ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา 1946

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเป็นหลักประกันเพื่อคุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงิน

2. เพื่อให้ทราบเกี่ยวกับการตีความและการบังคับใช้พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียง และแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 และพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ได้อย่างเข้าใจและบังคับใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

3. เพื่อนำผลการศึกษาไปเป็นแนวทางการดำเนินการตามภารกิจขององค์การให้เกิดผลสัมฤทธิ์ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่จัดตั้งองค์การ

4. เพื่อนำผลการศึกษาไปปรับปรุงแก้ไขพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กฎหมายขององค์การให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม การเมืองที่เปลี่ยนแปลงไป

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่ง ทางปกครอง

ปัจเจกบุคคลได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการแสดงเจตนาหรือกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระ โดยสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมมีพื้นฐานอยู่บนหลักกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนและมั่นคง มีผลบังคับใช้อย่างต่อเนื่องตามหลักนิติรัฐ การที่ปัจเจกบุคคลสามารถคาดการณ์ถึงผลทางกฎหมายของการกระทำได้ ทำให้ปัจเจกชนมีความไว้วางใจที่จะดำเนินชีวิต ซึ่งย่อมหลีกเลี่ยงไม่พ้นการมีนิติสัมพันธ์มาทางใดก็ทางหนึ่งกับรัฐ เนื่องจากปัจเจกบุคคลนั้นก็อยู่ในสถานะของพลเมืองที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐและถูกรับรองสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ ความเชื่อถือและความไว้วางใจของปัจเจกบุคคลต่อระบบกฎหมายภายในประเทศ และการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นสิ่งสำคัญที่จะขับเคลื่อนประเทศไปได้ หากปัจเจกบุคคลไม่มีความไว้วางใจต่อระบบกฎหมายและการใช้อำนาจของรัฐแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐอย่างแน่แท้ ตัวอย่างที่ชัดเจน คือ เอกชนจะมีความไม่มั่นใจในการลงทุนหรือทำนิติกรรมที่ก่อให้เกิดผลดีในทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการพัฒนาประเทศ

ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนเป็นลักษณะของความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน แนวคิดของการบริหารงานของรัฐนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์โดยใช้อำนาจมหาชน ที่มีพื้นฐานจากกฎหมายแม่บทส่วนใหญ่เป็นที่รู้จักกันในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในการบริหารงานของฝ่ายรัฐโดยใช้อำนาจกฎหมายแม่บทให้อำนาจฝ่ายเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการปฏิบัติราชการ ซึ่งการใช้อำนาจในการปฏิบัติราชการทางปกครองนี้ย่อมเป็นการกระทบสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งมีได้หมายความว่าฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐสามารถใช้อำนาจโดยไม่มีข้อจำกัดตามหลักนิติรัฐการจำกัดสิทธิหรือการกระทบกระทั่งสิทธิของปัจเจกชนโดยการปฏิบัติงานดำเนินการทางปกครองนั้นควรจะมีให้น้อยที่สุด เช่นเดียวกันที่ปัจเจกบุคคลจะสามารถไว้วางใจต่อการกำหนดสิทธิ หน้าที่ของรัฐต่อตนเองนั้นมีความแน่นอนชัดเจน

จากเหตุผลที่กล่าวมานั้นทำให้แนวคิดเรื่องความมั่นคงและความเชื่อใจในระบบกฎหมายนี้ถูกพัฒนามาเป็น “หลักคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตหรือหลักความคุ้มครองความเชื่อถือและความ

ไว้วางใจ” (The principle of the protection of legitimate expectation) หรือ Vertrauensschutzprinzip ในภาษาเยอรมัน ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 51 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.1 ความหมายและข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

2.1.1 ความหมายของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

“หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ” เป็นคำที่ไม่มีนิยามไว้อย่างชัดเจนแน่นอนโดยกฎหมายที่ตราเป็นลายลักษณ์อักษร (lex scripta) อย่างไรก็ดี ในส่วนของคำวินิจฉัยของศาลนั้น ปรากฏว่าศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้นิยามคำว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ไว้ว่า หลักกฎหมายในการคุ้มครองสถานะทางกฎหมายของประชาชนจากการล่วงละเมิดจากอำนาจรัฐ¹ โดยจากการศึกษาพบว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นได้รับอิทธิพลมาจากหลัก “Vertrauensschutz” ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สำหรับกฎหมายปกครองของไทยก็มีนักวิชาการเรียกหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองแตกต่างกันออกไป เช่น “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หรือหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง”² “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชน”³ “หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต”⁴ ซึ่งในการศึกษาจะเรียกหลักดังกล่าวว่า “หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง”⁴

2.2.2 ข้อความคิดทั่วไปของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

การปกครองในรูปแบบรัฐสมัยใหม่หลังจากการเสื่อมโทรมของศาสนาจักร มีการเคลื่อนไหวรวบรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลาง ประเทศในยุโรปเริ่มมีการก่อตัวขึ้นมาเป็นรัฐสมัยใหม่ที่

¹ Ossenbühl, Vertrauensschutz, in: DÖV 1972, S. 25; Schmidt Walter, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, in: JuS 1973, S. 529. ดู วรณาริ สิงห์โต, “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณีการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน (Der Vertrauensschutz bei der Aufhebung eines Verwaltungsaktes.)” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 27, ตอนที่ 2, (2553).

² วรเจตน์ ภาศิริตัน, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549), น. 42.

³ มานิตย์ วงศ์เสรี, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน.” วารสารวิชาการปกครอง, น.2. (2550).

⁴ วรณาริ สิงห์โต, “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน,” วารสารกฎหมายปกครอง, 27(2), น. 34, (2553).

ปกครองโดยฆราวาส เป็นการปกครองที่อิสระจากคริสตจักร แต่ปัญหาต่อมาของการมีอำนาจสูงสุดในรัฐสมัยใหม่ คือ การใช้อำนาจของผู้ปกครองที่มากเกินไปโดยมิชอบ จึงนำไปสู่การล้มล้างการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์และนำไปสู่การปกครองแบบ “รัฐอำนาจจำกัด”⁵ และพัฒนาการเรื่อยมาจนกระทั่งเป็นรูปแบบของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยอย่างที่แพร่หลายในปัจจุบัน และมีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน โดยมีวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อสาธารณะประโยชน์ เพื่อพัฒนาการทางเศรษฐกิจ คุณภาพชีวิตของประชาชนในรัฐ ซึ่งการจะดำเนินการเช่นนั้นได้ต้องมีการใช้อำนาจมหาชนเป็นบทบัญญัติ เพื่อดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐ

กฎหมายมหาชนจึงเป็นลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและเอกชนหรือรัฐกับรัฐ โดยลักษณะสิทธิและหน้าที่อยู่ในแนวตั้งคือมีความไม่เท่าเทียมกัน ซึ่งเป็นผลมาจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของรัฐนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ โดยในลักษณะความสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกันของสิทธิของรัฐที่มีอำนาจเหนือกว่าปัจเจกบุคคลในการกระทำในขอบเขต เพื่อสาธารณะประโยชน์แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจตามกฎหมายแม่บท เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการดำเนินการใดๆ ก็ตามเพื่อสาธารณะประโยชน์ อย่งไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ถึงแม้จะเป็นไปเพื่อสาธารณะประโยชน์ แต่อำนาจดังกล่าวก็ต้องมีข้อจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปกครองรูปแบบนิติรัฐที่ต้องคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนด้วยแล้วนั้น การใช้อำนาจทางปกครองกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ปัจเจกชน จึงต้องเป็นไปอย่างระมัดระวังและต้องกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนให้น้อยที่สุด หากไม่มีกฎเกณฑ์ หลักการ และกรอบกฎหมายที่จะคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของปัจเจกบุคคลต่อรัฐ ควบคุมการใช้อำนาจรัฐต่อปัจเจกบุคคล สภาพการณ์การใช้อำนาจเกินกำหนดเกินขอบเขตก็จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เมื่อเกิดสภาวะนั้นขึ้นแล้ว กฎหมายที่บังคับใช้โดยให้อำนาจองค์กรของรัฐมากเกินไป จะละเมิดความไว้ใจ สิทธิ การแสดงเจตนารมณ์เจตจำนงทางกฎหมายเพื่อจะกำหนดแนวทางการใช้ชีวิตของปัจเจกชน เมื่อนั้นกฎหมายหรือแม้กระทั่งหลักนิติรัฐเองก็จะไม่บรรลุผล

กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐธรรมนุญ ได้ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องใช้อำนาจดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายและเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การให้ความเคารพต่อหลักการเหล่านี้ จึงเป็นเงื่อนไขแห่งความชอบธรรมของการกระทำทาง

⁵ รองศาสตราจารย์ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน.

ปกครอง (Legitimacy of Administrative Action)⁶ รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจจะสร้างความเชื่อซึ่งมาจากการกระทำภายใต้อำนาจของกฎหมายมหาชน ความเชื่อนี้อาจถูกสร้างขึ้นในหลายรูปแบบ เช่น การออกคำสั่งโดยนโยบาย หรือกระบวนการในการปฏิบัติงาน ความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลนั้นจึงเกี่ยวข้องกับอำนาจในการบริหารงานของฝ่ายปกครองที่ออกมาในรูปคำสั่งทางปกครองหรือรูปแบบอื่นๆ⁷

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีเหตุผลในการคุ้มครองสถานะของปัจเจกบุคคลจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐ โดยเป็นการควบคุมรัฐทางอ้อมมิให้ใช้อำนาจในรูปแบบต่างๆ เช่น การตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลัง หรือการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองล่วงละเมิดประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่เกิดขึ้นบนพื้นฐานของความเชื่อถือและความไว้วางใจต่อกฎหมาย คำสั่งทางปกครองหรือการใช้อำนาจต่างๆ ของรัฐ

2.2 หลักการพื้นฐานของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

หลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต (The principle of the protection of legitimate expectation: Vertrauensschutzprinzip) ที่มีรากฐานมาจาก “หลักกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย” ซึ่งเป็นองค์ประกอบพื้นฐานสำคัญของ หลักนิติรัฐ หลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต หรือหลักความคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจนี้ มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตหรือหลักความคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจนี้ มีแนวคิดที่มาพร้อมกับองค์ประกอบส่วนอื่นของหลักกฎหมายทั่วไป ประกอบขึ้นเป็นหลักนิติรัฐ ซึ่งจะกล่าวดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักนิติรัฐ

คำว่า “นิติรัฐ” มาจากภาษาเยอรมัน “Rechtsstaat” โดยคำว่า “Recht” แปลว่า “กฎหมาย” และ “Staat” แปลว่า “รัฐ” ในทางวิชาการคำว่า “Rechtsstaat” มีความหมายคือการปกครองโดยกฎหมาย ภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน⁸ กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ปัจเจกบุคคลมีสิทธิจะทราบล่วงหน้าว่ากฎหมายกำหนดให้ตนเองทำอะไร หรือ

⁶ สิปกร คำดีประเสริฐ, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในกฎหมายปกครองไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 118.

⁷ Matthew Groves, *Substantive Legitimate Expectation in Australian Administrative Law*, (2008), p.474-475.

⁸ pub-law.net, “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.” สืบค้น 11 กรกฎาคม 2558, จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>.

ละเว้นจากการกระทำใดๆ เพื่อให้บุคคลปฏิบัติได้สอดคล้องได้ตามกฎหมาย โดยหลักนิติรัฐนี้เป็นหลักกฎหมายมหาชนที่ก่อให้เกิดหลักกฎหมายย่อยๆ มากมาย แนวคิดของหลักนิติรัฐนี้มีขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจของรัฐหรือผู้ปกครองในอดีต

ในอดีตที่การปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์หรือสมมุติเทพทั้งในยุโรป และในเอเชียยังแพร่หลาย รัฐคือผู้ปกครองสูงสุด ดังคำของพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 กล่าวไว้ว่า “L'Etat est moi” “ข้าพเจ้าคือรัฐ” เมื่อถึงช่วงการปฏิวัติรูปแบบการปกครอง รัฐค่อยๆ แยกตัวออกจากการควบคุมของศาสนจักร และรูปแบบการเมืองแบบเสรีนิยมในช่วงศตวรรษที่ 19 การปกครองแบบนิติรัฐเริ่มแพร่หลาย โดยการปกครองรูปแบบนิติรัฐนั้น คือการปกครองที่มีการใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายและความยุติธรรม⁹ ซึ่งเป็นกลไกการสร้างชาติที่อยู่ในลักษณะของรัฐสมัยใหม่¹⁰ การปกครองแบบ“นิติรัฐ” หรือรัฐที่ดำเนินไปภายใต้กฎหมายโดยเน้นอย่างจริงจังว่าราษฎรทุกคน ที่จะต้องเคารพกฎหมายทั้งหลายที่รัฐประกาศใช้นั้น¹¹ มีวัตถุประสงค์เพื่อการสร้างความชอบธรรมในสังคม โดยมีกฎหมายเป็นกรอบการบริหาร หรือในอีกทางหนึ่งคือการใช้อำนาจของรัฐนั้นตกอยู่ภายใต้กรอบของรัฐธรรมนุญและกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เสรีภาพ ความชอบธรรมและความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ

หลักนิติรัฐมีสถานะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญและหลักกฎหมายทั่วไป แต่หลักนิติรัฐเป็นหลักการปกครองรัฐโดยกฎหมาย “The rule of law” นั้นเป็นหลักใหญ่และกว้างขวางในเชิงที่จะต้องพิจารณากฎหมายมหาชนโดยรวม โดยจะมีลักษณะสำคัญ 4 ประการ ได้แก่ รัฐมีความชอบธรรมที่จะบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้ในชาติ รัฐมีโครงสร้างการบริหารสูงสุดโดยการแยกอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ การใช้อำนาจปกครองของรัฐต้องมีขอบเขตและจะต้องมีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของรัฐ¹² แต่หากจะกล่าวถึงหลักนิติรัฐที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตนั้น จะมีองค์ประกอบอยู่ 3 หลัก ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

2.2.1.1 หลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในการปกครองแบบรัฐสมัยใหม่ รัฐเป็นนิติบุคคลที่มีอำนาจในการบริหาร คำถามคืออำนาจที่รัฐใช้ในการปกครอง ออกคำสั่ง บริหารประเทศนั้นมาจากส่วนไหน ในการปกครองใน

⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน เอกสารประกอบการบรรยาย, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2551).

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย, กฎหมายมหาชนเบื้องต้น, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), น. 41-43.

¹¹ เพ็งอ้าง, น.45.

¹² ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2550), น. 65.

รูปแบบรัฐสมัยใหม่นั้น องค์ภาพหลักของรัฐจะแยกออกเป็นสามฝ่ายนั่นคือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ แต่ละฝ่ายต่างมีอำนาจหน้าที่ของตนเอง โดยฝ่ายที่ทำหน้าที่ออกกฎหมายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งในการออกกฎหมายเพื่อบริหารราชการประเทศก็จะมีขั้นตอนแยกย่อยลงไปอีก ตามที่รัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐกำหนดไว้ กฎหมายส่วนนี้เองคือกฎหมายให้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมายตามกรอบขอบเขตหน้าที่ของตนเองในหน่วยงานเฉพาะของตน

องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนเองต่อกฎหมายระดับต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น เพราะว่ากฎหมายนั้นคือกระบวนการในการบริหารงานประเทศ โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกลไกขับเคลื่อน ดังนั้น องค์กรฝ่ายรัฐจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิในทางกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐ และรัฐกับเอกชน โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชนคือขับเคลื่อนรัฐ โดยการปกครองแบบนิติรัฐ ดังนั้น สิ่งสำคัญที่รัฐให้ความสำคัญคือผลประโยชน์ส่วนรวม ในการบริหารงานแผ่นดินมักจะเกิดการกระทบกระทั่งกันระหว่างสิทธิของเอกชนและสิทธิมหาชน การดำเนินการทางการบริหารของรัฐ องค์กรของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจดำเนินการในขอบเขตของกฎหมาย เพื่อให้การดำเนินงานในทางมหาชนกระทบสิทธิของปัจเจกชนน้อยที่สุด

หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของหลักนิติรัฐและเป็นหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เนื่องจากนิติสัมพันธ์ของรัฐและเอกชนในบางประการจะต้องมีความสัมพันธ์เชิงกฎหมายของหน่วยงานรัฐและปัจเจกบุคคลที่เข้ามาปฏิบัติงานทำหน้าที่หรือรับคำสั่งจากรัฐ หลักนิติรัฐในส่วนของหลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงมุ่งเน้นการควบคุมการใช้อำนาจบริหารของเจ้าหน้าที่ และมุ่งปกป้องสิทธิของเอกชนและปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจเกินหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐ เมื่อพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว การกระทำหรือการดำเนินการของรัฐใดๆ ก็ตาม จะกระทำลงไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อันเป็นการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตประการหนึ่ง ถือได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำฝ่ายปกครองเป็นพื้นฐานหลักของการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เนื่องจากเป็นการรับประกันว่าการกระทำของรัฐจะอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เป็นการสร้างความไว้ใจแก่ปัจเจกชนต่อการกระทำของรัฐนั้นๆ ว่ากระทำลงไปภายใต้กรอบของกฎหมายและตนสามารถพึ่งพากฎหมายนั้นได้¹³

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง จึงมีหลักว่าการที่รัฐโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ให้กระทำได้นั้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประกอบด้วยหลัก

¹³ วรณรี สิงห์โต, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น.34.

กฎหมายสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองย่อมต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และเมื่อใช้อำนาจแล้วก็ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย¹⁴ และประการที่สอง หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ มีสาระสำคัญ ฝ่ายปกครองจะกระทำการบางอย่างอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้¹⁵

2.2.1.2 หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ

หลักนิติรัฐ Legal State , the Rule of Law นั้น เป็นการปกครองโดยกฎหมาย แต่กฎหมายก็ต้องมีความมั่นคง เชื่อถือได้ในระดับที่จะสามารถนำพาประเทศไปสู่ความเจริญได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ ประชาชนสามารถมีความมั่นใจในความมั่นคงแห่งนิติฐานะของกฎหมายที่บังคับใช้โดยรัฐได้ การขับเคลื่อนประเทศไปอย่างมั่นคงก็ต้องการความไว้วางใจของประชากรในประเทศ ที่จะใช้ศักยภาพของตนเองในการขับเคลื่อนเศรษฐกิจสังคม ในระดับย่อยจนถึงระดับมหภาค ซึ่งความไว้วางใจในความมั่นคงของกฎหมายนี้กฎหมายจะต้องมีความมั่นคงแน่นอนชัดเจนดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง สามารถเชื่อถือและทำนายผลทางกฎหมายและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดจากการกระทำของตนได้¹⁶ หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะจึงเป็นผลและเกี่ยวเนื่องกับหลักความชอบธรรมด้วยกฎหมายที่กล่าวไปในหัวข้อก่อน เพราะเมื่อการกระทำนิติกรรมหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ ของปัจเจกชนในรัฐล้วนแต่มีผลทางกฎหมายทั้งสิ้น ผลทางกฎหมายนั้นมาจากกฎหมายที่ชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาจากระบบการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติเมื่อกฎหมายนั้นมีที่มาที่ไปอย่างโปร่งใสชอบธรรมแล้ว กฎหมายนั้นต้องมีความมั่นคงแน่นอน เชื่อถือได้ในผลทางนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นๆ ด้วย ปัจเจกบุคคลสามารถสังเกตเห็นได้ในการกระทำของตนเองว่าจะมีผลทางกฎหมายเช่นใด เมื่อสังเกตเห็นได้ ย่อมมีความมั่นใจที่จะทำนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายกับทั้งระหว่างปัจเจกชนด้วยกันเอง และระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ เมื่อปัจเจกชนมีความไว้วางใจในความมั่นคงของกฎหมาย ก็เกิดการติดต่อสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ทำให้มีการขับเคลื่อนประเทศไปในด้านต่างๆ

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะนี้ สามารถแยกออกได้เป็น 2 นัยยะ

- 1) นัยยะของความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย (Clarity of Law)

¹⁴ ปิยนุตร แสงกนกกุล, กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556).

¹⁵ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 20-21.

¹⁶ Soren J. Schonberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law*, (New York: Oxford

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตลอดจนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีผลเป็นการทั่วไปจะต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนแน่นอนเพื่อให้ปัจเจกบุคคลทั่วไปสามารถทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องอะไรจากตนบ้าง¹⁷ และทำให้ประชาชนได้ทราบว่ากระทำของตนจะไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย ปัญหาพบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนเพียงใดนั้น ไม่สามารถวางหลักเกณฑ์เป็นการทั่วไปได้ เพราะระดับความแน่นอนชัดเจนนั้นขึ้นอยู่กับความหมาย และผลกระทบของกฎหมายนั้นๆ ที่มีต่อบุคคลและความเป็นไปได้ของเรื่องนั้นๆ ว่าสามารถบัญญัติเป็นถ้อยคำทางกฎหมายให้เกิดความชัดเจนได้มากน้อยเพียงใด¹⁸ เช่น ในแง่ของกฎหมายมหาชนการร่างกฎหมายกำหนดอายุของผู้บรรลุนิติภาวะย่อมสมควรบัญญัติให้มีความชัดเจนด้านเงื่อนไขหรือการร่างกฎเกณฑ์ที่มีลักษณะลึกรอนสิทธิของปัจเจกชนย่อมต้องมีกฎ ข้อบังคับ เงื่อนไขที่ชัดเจน และบังคับใช้อย่างเคร่งครัด แต่ในขณะที่การให้สิทธิบางประการ เช่นการชดใช้ค่าเสียหายในบางกรณีที่ไม่สามารถตีเป็นจำนวนเงินได้ชัดเจน กฎหมายย่อมสมควรที่จะออกบทบัญญัติบังคับใช้ กำหนดกรอบอย่างกว้างเพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจพิจารณาปัจจัยที่เกี่ยวข้อง¹⁹

ความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายนั้นมิได้หมายความว่าถึงบทบัญญัติต่างๆ แต่รวมไปถึงคำสั่งทางปกครองและคำพิพากษาของศาลด้วย โดยคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจจากกฎหมายสารบัญญัติมาใช้กับบุคคลและข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี ปรับกฎหมายสารบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นรูปธรรมรายกรณี เนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน²⁰ หากองค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งอย่างคลุมเครือ เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไปตีความเอง คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีสภาพเป็นคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องอย่างรุนแรง และตกเป็นโมฆะ²¹ นอกจากคำสั่งทางปกครองแล้ว คำพิพากษาก็เป็นหนึ่งในกฎเกณฑ์ของกฎหมายที่จะต้องมีความชัดเจนเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง คำพิพากษานั้นเป็นการกระทำของฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นองค์ภาพหนึ่งขององค์กรที่ดำเนินโดยหลักนิติรัฐ ฝ่ายตุลาการมีหน้าที่นำบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่องมาปรับบังคับใช้ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย คำพิพากษาจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพื่อให้บุคคลที่อยู่ในบังคับของคำพิพากษาคาดหมาย ทำนายได้ในผล

¹⁷ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 338-339.

¹⁸ เพิ่งอ้าง.

¹⁹ เพิ่งอ้าง.

²⁰ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 94-95.

²¹ เพิ่งอ้าง, น. 36.

ของคำพิพากษา²² ในส่วนของคำพิพากษาศาลจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดให้ชัดเจนแน่นอนเพียงพอ เพราะเป็นส่วนที่มีสภาพเด็ดขาดทางกฎหมายในทางเนื้อหาอันมีผลผูกพันต่อบุคคลที่อยู่ในบังคับของคำพิพากษา²³

2) นัยยะของความมั่นคงของกฎหมาย (Security of Law)

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะนั้นนอกจากกฎหมายจะต้องมีความชัดเจนแน่นอนแล้วยังต้องมีการบังคับใช้อย่างยืนยาวในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หากการบังคับใช้กฎหมายฉบับใดก็ตามไม่มีความแน่นอนในเงื่อนไขแล้ว บังเอิญชนยอมไม่มีความมั่นใจ เพราะการกำหนดชีวิตของปัจเจกบุคคลต้องอาศัยกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและการใช้อำนาจกฎหมายที่มั่นคงในระดับหนึ่งเป็นพื้นฐาน²⁴ ในผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ตนเองได้กระทำลงไป ถึงแม้ข้อกฎหมายนั้นจะชัดเจนแน่นอน แต่หากไม่มีเงื่อนไขด้านความมั่นคงของกฎหมายบังเอิญชนก็ไม่สามารถทำนายถึงผลทางกฎหมายของการกระทำตนเองได้ ความมั่นคงแห่งนิติฐานะของกฎหมายหรือหลักนิติบัญญัติก็ไม่เกิด อยากรู้ก็ตามในบางกรณีหลักความมั่นคงทางกฎหมายกับหลักความชอบด้วยกฎหมายอาจขัดแย้งกันได้ เช่น หลักความชอบด้วยกฎหมายอาจเรียกร้องให้การกระทำบางประการที่ขัดแย้งต่อกฎหมาย ณ ขณะเวลานั้นหมดสิ้นไป การขจัดการกระทำที่ขัดแย้งต่อกฎหมายนั้นย่อมขัดแย้งกับการรักษาความมั่นคงของกฎหมาย เมื่อหลักการย่อยของหลักนิติรัฐขัดแย้งกันจึงจำเป็นต้องหาจุดสมดุลระหว่างหลักการทั้งสอง²⁵ กระบวนการหาความชอบธรรมหรือจุดสมดุลของหลักการทั้งสองก็คือการใช้กระบวนการทางศาล ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจในการตีความกฎหมายว่าบทบัญญัติที่ขัดแย้งต่อความชอบด้วยกฎหมายนั้นสมควรที่จะต้องถูกขจัดไปตามสภาพการณ์หรือไม่ การพิจารณาหลักนิติรัฐจำเป็นต้องคำนึงถึงกฎหมายจะต้องมีความเข้าใจในรากฐานวัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐ จึงจะสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้ตามจุดมุ่งหมายของหลักนิติรัฐ ดังนั้น การหาจุดสมดุลของสองหลักการทั้งความชอบธรรมของกฎหมายและความมั่นคงของกฎหมายนั้น ต้องพิจารณาตามสถานการณ์ มิใช่ว่าหลักใดหลักหนึ่งจะเป็นใหญ่เสมอ หากกฎหมายนั้นๆ ขัดแย้งต่อกฎหมายอื่นๆ หรือมีความไม่ชอบธรรม กฎหมายนั้นก็ไม่น่าจะต้องอยู่ต่อไปโดยอ้างหลักความมั่นคงของกฎหมาย

²² วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (รายงานวิจัย), (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550), น. 49.

²³ เพิ่งอ้าง.

²⁴ บุญศรี มีวงศ์โหมย, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17, น. 340.

²⁵ เพิ่งอ้าง, น. 343-344.

นัยยะของความมั่นคงของกฎหมายนี้ เกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองดังที่กล่าวไปแล้วว่านิติสัมพันธ์ใดๆ ก็ตามของปัจเจกชนนั้น ย่อมมีผลข้องเกี่ยวกับรัฐเพราะปัจเจกชนเป็นสมาชิกของรัฐ การกระทำใดๆ ก็ตามย่อมมีผลทางกฎหมาย การดำเนินชีวิตของปัจเจกชนก็ขึ้นอยู่กับผลทางกฎหมาย หากกฎหมายนั้นๆ ไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติ คำพิพากษา หรือคำสั่งทางปกครอง หากไม่มั่นคงก็จะทำให้ปัจเจกชนขาดความเชื่อมั่นในการปกครองโดยหลักนิติรัฐและหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมายนี้ เป็นบทบัญญัติเพื่อให้ประชาชนเชื่อถือและปฏิบัติตาม เช่น ความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายจราจร บทบัญญัติเกี่ยวกับทะเบียนราษฎร หรือบทบัญญัติต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของปัจเจกชน เช่น หากบัญญัติให้บุคคลมีอายุเท่าใดในการบรรลุนิติภาวะ ซึ่งการบรรลุนิติภาวะนั้นเกี่ยวเนื่องโดยสิทธิประการอื่น หากบังคับใช้ไปเพียงชั่วขณะหนึ่งแล้วมีการเปลี่ยนแปลงสิทธิประการอื่นของบุคคล ทั้งหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ปัจเจกชนปฏิบัติ เช่น การทำบัตรประชาชน และสิทธิที่กฎหมายให้ปัจเจกชน เช่น สิทธิที่จะสามารถสมรส หรือทำใบขับขี่ หากกฎหมายถูกเปลี่ยนแปลงอย่างบ่อยครั้งและการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นไปอย่างทันทีทันใด การวางแผนการดำเนินชีวิตและกำหนดวิถีชีวิตของปัจเจกชนย่อมเป็นเรื่องยากที่จะทำได้ กฎหมายและกฎหมายจึงต้องมีความมั่นคงต่อเนื่องเพื่อให้ปัจเจกบุคคลเข้าใจและคาดการณ์ถึงผลทางกฎหมายในการกระทำของตัวปัจเจกชนเอง ทำให้การดำเนินชีวิตของปัจเจกชนนั้นมีผลบังคับใช้ได้ทั่วไป²⁶

นอกจากกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติโดยทั่วไปแล้ว คำสั่งทางปกครองก็เป็นหนึ่งในกฎหมายที่มีรากฐานจากบทบัญญัติทั่วไป โดยเป็นบทบัญญัติที่มีผลต่อสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกบุคคลโดยตรง และคำสั่งทางปกครองนั้นก็จะมีผลผูกพันผู้ออกคำสั่งด้วยเช่นกัน จึงทำให้สถานะของคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความมั่นคง²⁷ ด้วยเหตุที่คำสั่งทางปกครองต้องมีสถานะที่ไม่สามารถยกเลิกกันได้ง่ายหรือต้องมีเหตุอันสมควรอย่างยิ่ง ถึงแม้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่คำสั่งนั้นก็ยังมิผลตามกฎหมาย เว้นเสียแต่จะความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรุนแรงและชัดเจน คำสั่งทางปกครองนั้นจึงจะตกเป็นโมฆะไม่มีผลผูกพัน²⁸ ดังนั้น จึงจะเป็นได้ว่า ความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นผลผลิตจากบทบัญญัติทางกฎหมายโดยทั่วไปแล้วมีความมั่นคง มีพื้นฐานทางกฎหมายที่ไม่อาจสั่นคลอนได้ แต่หากคำสั่งทางปกครองนั้นขัดกับกฎหมายโดยชัดแจ้ง ละเมิดกฎหมายอย่างรุนแรง คำสั่งนั้นก็อาจ

²⁶ มานิตย์ วงศ์เสรี, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*, น. 43.

²⁷ บุญศรี มิววงศ์อุโฆษ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17*, น. 340.

²⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 5*, น. 219.

ตกเป็น โฆษะ ไม่มีผลผูกพันหรือต้องมีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว นั้น หากไม่มีการเพิกถอนคำสั่งนั้นต้องถือว่ายังมีผลทางกฎหมายอย่างต่อเนื่อง²⁹

ในส่วนของคำพิพากษาซึ่งเป็นคำสั่งของฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจชี้ขาดระดับข้อพิพาท โดยที่มาของการชี้ขาดระดับข้อพิพาทนั้นคือ กฎหมาย จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่คำพิพากษาของศาล จะต้องมีความมั่นคง เป็นที่ยุติและโต้แย้งไม่ได้³⁰ ฝ่ายตุลาการผู้มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมาย เมื่อฝ่ายตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทแล้ว คู่ความมีหน้าที่ตามกฎหมายผูกพันตามคำสั่งชี้ขาดนั้น และหากกฎหมายให้อำนาจสามารถโต้แย้งได้ ความมั่นคงแห่งนิติฐานะก็จะไม่เกิดขึ้น องค์กรหลักทั้งสาม ฝ่ายในการปกครองแบบนิติรัฐคือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ต้องมีอำนาจเด็ดขาด ในกรอบของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ในการบริหารราชการแผ่นดิน

ดังจะเห็นแนวคิดและลักษณะของหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายและหลักความมั่นคงของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐที่เกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กฎเกณฑ์ของกฎหมายและการใช้อำนาจรัฐทั้งปวงจะต้องมีสถานะที่ปัจเจกชนจะเชื่อถือได้ เข้าใจได้ และใช้เป็นหลักแนวทางในการดำเนินชีวิต ในความสัมพันธ์ของรัฐกับเอกชนที่มีการกระทบกระทั่งกันในสิทธิและหน้าที่ต่างกันอยู่เสมอ นั้น เป็นที่ชัดเจนว่ารัฐเป็นองค์กรทางการปกครองที่มุ่งเน้นถือเอาประโยชน์ของส่วนรวมหรือสาธารณะประโยชน์เป็นใหญ่ กฎเกณฑ์ต่างๆ หรือขอบเขตอำนาจการบริการงานจึงต้องเอื้อให้รัฐใช้อำนาจในการบริหารเพื่อบรรลุเป้าหมายสาธารณะประโยชน์ แต่ทุกๆ การใช้อำนาจของรัฐนั้นต้องมีขอบเขต กรอบกฎหมาย และกฎเกณฑ์เข้ามาเป็นปัจจัยเสมอ เพราะหากรัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจเกินส่วน ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายได้เช่นกัน กล่าวคือ ปัจเจกบุคคลจะไม่มองว่ารัฐเป็นผู้ให้บริการหรือผู้พัฒนาอีกต่อไป ปัจเจกบุคคลจะมองไม่เห็นประโยชน์ใดๆ ที่จะยอมหรือเชื่อฟังรัฐ องค์กรของรัฐ เพราะปัจเจกบุคคลเป็นผู้เสียประโยชน์มากเกินความจำเป็น ก่อให้เกิดความหวาดระแวงและพยายามที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายต่อไปอันจะนำไปสู่ความวุ่นวายตามมา

แนวทางการปกครองแบบนิติรัฐถึงจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐ แต่ก็ให้สิทธิประชาชนผู้เป็นส่วนหนึ่งในรัฐเช่นกัน หลักนิติรัฐจึงมีแนวคิดหลักการที่จะคุ้มครองปัจเจกบุคคลผู้เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับรัฐ หรือแม้กระทั่งผู้ทำงานให้รัฐเป็นตัวแทนองค์กรของรัฐเองที่จะปกป้องสิทธิของตน อย่างที่กล่าวถึงหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายและความมั่นคงของกฎหมาย หากความแน่นอนชัดเจนและความมั่นคงนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะด้วยสาเหตุประการใดก็ตาม ปัจเจกชนสามารถใช้ช่องทางฝ่ายตุลาการในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมได้ มิใช่ว่าหลักการ

²⁹ เพิ่งอ้าง.

³⁰ บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17, น. 343.

ดังกล่าวจะเป็นที่สุดไม่สามารถโต้แย้งได้ หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงเป็นหลักการสำคัญที่ทำให้รัฐก้าวหน้าพัฒนาต่อไปได้เนื่องจากการคุ้มครองความไว้วางใจของปัจเจกบุคคลในระบบการบริหารราชการงานแผ่นดิน ที่ปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิกในสังคมอาศัยอยู่ และยังเป็นการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรรัฐในกรอบขอบเขตที่จะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิประโยชน์ที่มีที่มาจากความไว้วางใจเชื่อใจของปัจเจกบุคคลต่อระบบกฎหมายของรัฐ หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงไม่ใช่หลักการที่คุ้มครองแต่เพียงปัจเจกชนผู้รับคำสั่งเท่านั้น แต่ยังเป็นหลักการที่คุ้มครองรัฐเองเพื่อให้การปกครองการบริหารราชการงานแผ่นดินของรัฐมีความน่าเชื่อถือและมีประสิทธิภาพอีกด้วย

2.2.2 หลักสุจริต

“ความสุจริต” หรือ “bona fides” ในภาษาละตินหรือ “Treu und Glauben” ในภาษาเยอรมัน มีความหมายว่าความซื่อสัตย์หรือสัจจะที่ดี³¹ หลักสุจริต เป็นหลักการพื้นฐานในทุกสาขาของกฎหมาย โดยในการตีความกฎหมายใดๆ ก็ตาม จะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักสุจริต จึงถือเป็นมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายบัญญัติไว้ใช้เป็นเครื่องวัดความประพฤติของมนุษย์ในเรื่องต่างๆ ว่าความประพฤตินั้นอยู่ในกรอบที่ระบบกฎหมายจะสนับสนุนหรือประณามหรือไม่³² หลักสุจริตนั้นเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของประชาชน โดยหลักสุจริตถูกกำหนดไว้ในมาตรา 242 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักสุจริตนี้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ๒ ได้ถูกรับรองครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1900 และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ค.ศ. 1907 หลักสุจริตเป็นที่รู้จักกันว่ามียากฐานมาจากกฎหมายแพ่ง ยังไม่ค่อยมีการรู้จักมากในระบบกฎหมายอื่น แต่ต่อมาวงการนิติศาสตร์และศาลในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีต่างเห็นตรงกันว่าหลักสุจริตนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป และควรจะใช้กับกฎหมายเอกชนทุกเรื่อง³³ ลักษณะของหลักสุจริตนั้นมีใช้กฎหมายบทเฉพาะที่จะปรับบังคับใช้เฉพาะกาล แต่เป็นเหตุผลพื้นฐานของทุกเรื่องๆ เมื่อวิชาการนิติศาสตร์ถูกพัฒนาขึ้นมาจึงทำให้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายต่างๆ อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตเป็นหลักการและเหตุผลที่

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), น. 101.

³² สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), น. 148.

³³ เพ็งอ้าง, น. 149.

ดำรงอยู่ด้วยตัวของมันเอง แม้ไม่มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถอ้างหลักกฎหมายดังกล่าวเพื่อปรับใช้ให้เกิดความเป็นธรรมได้³⁴

ปัจจุบันในวงการนิติศาสตร์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สวิตเซอร์แลนด์ และออสเตรีย ยอมรับโดยทั่วกันว่าหลักสุจริตนั้น เป็นหลักกฎหมายที่สามารถใช้ได้กับกฎหมายทุกแขนง ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน³⁵ ส่วนในประเทศไทยหลักสุจริตถูกรับรองไว้ในมาตรา 5 มาตรา 6 และมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเฉพาะในมาตรา 5 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า

“ในการใช้สิทธิแห่งตนก็ดี ในการชำระหนี้ก็ดี บุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต”

ถือว่าเป็นบทครอบคลุมทั่วไป เป็นรากฐานของกฎหมายทั้งระบบ และเป็นการประกาศแห่งอุดมคติแห่งความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสังคมว่าต้องประพฤติปฏิบัติต่อกันโดยมีรากฐานจากความสุจริต บุคคลภายใต้ระบบกฎหมายจะต้องประพฤติตนอย่างซื่อสัตย์และไว้วางใจต่อกัน³⁶ กล่าวคือ หลักสุจริตในประเทศไทยนั้น ได้ถูกยอมรับและบัญญัติให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแต่อย่างไรก็ตาม หลักสุจริตเป็นรากฐานและเจตนารมณ์ของการขับเคลื่อนการกระทำ ถึงแม้จะไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หลักสุจริตก็ต้องนำมาปรับใช้ในการตีความกฎหมายทุกแขนงและคดีทุกคดี เพื่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นคือการดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมนั่นเอง แต่ในบางกรณีหรือในบางระบบกฎหมาย การปรับบังคับใช้หลักสุจริตอาจต้องมีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างชัดเจนให้สามารถนำหลักสุจริตมาปรับบังคับใช้ ดังเช่นในกรณีศาลสูงเมือง Munster ได้วินิจฉัยว่าความเชื่อถือของพลเมืองที่มีต่อรัฐจะไม่ถูกระทบกระเทือนหากนำหลักสุจริตมาปรับบังคับใช้กับมาตรการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน³⁷ คำพิพากษาในคดีนี้สะท้อนแนวคิดเกี่ยวกับหลักสุจริตว่าถึงไม่เป็นหลักกฎหมายที่ถูกพัฒนาขึ้นในกรอบของกฎหมายแพ่ง แต่ก็มีเหตุผลอันสมควรที่จะนำมาปรับใช้บังคับเป็นการทั่วไปในกรอบหลักการของกฎหมายมหาชนด้วย³⁸ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองจะนำหลักสุจริตมาปรับใช้ต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้นำหลักสุจริตมาปรับใช้บังคับอย่างชัดเจน

³⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย* ในหนังสือการใช้การตีความกฎหมาย งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทท์ ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร, 2553), น. 37.

³⁵ สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32*, น. 149.

³⁶ *เพ็ญอ้าง*.

³⁷ วรณรี สิงห์โต, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 4*, น. 1-2.

³⁸ *เพ็ญอ้าง*.

2.2.3 หลักทฤษฎีความไว้วางใจ

ทฤษฎีความไว้วางใจนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายเอกชนเกี่ยวกับสัญญาความเชื่อถือได้ของการทำสัญญา และความไว้วางใจในกฎหมาย³⁹ ซึ่งทฤษฎีความไว้วางใจดังกล่าวก็ถูกนำมาปรับใช้ในกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะในระบบกฎหมายจารีตประเพณี Common Law โดยเชื่อมโยง “ความคาดหวังหรือความเชื่อถือ” ของปัจเจกบุคคลให้เข้ากับหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) มีความเห็นจำนวนมากในนักวิชาการในกฎหมาย Common Law ระบุว่า การคุ้มครองความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลเป็นหลักการเกี่ยวกับหลักกฎหมายปิดปากในระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งหลักความไว้วางใจนี้เป็นการคุ้มครองความเชื่อถือของปัจเจกบุคคล โดยเป็นพื้นฐานของการกระทำที่กระทำลงไปแล้ว กล่าวคือ ถ้าความคาดหวังหรือความเชื่อถือได้กลายเป็น “ความไว้วางใจที่อาจได้รับความเสียหายได้” (detrimental reliance) ไปแล้ว ความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลนั้นก็จะต้องได้รับความคุ้มครอง⁴⁰ โดยทฤษฎีความไว้วางใจได้อธิบายว่า ความคาดหวังหรือความเชื่อถืออันชอบธรรมของบุคคลที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง มิฉะนั้นจะทำให้บุคคลที่ไว้วางใจการทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพราะความคาดหวังหรือความเชื่อถือของตนเองนั้นได้รับความเสียหาย

ทฤษฎีดังกล่าวนี้มีพื้นฐานจากความคิดว่าทุกคนมีภาระหน้าที่โดยทั่วไปที่จะไม่ก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น หากความเสียหายนั้นสามารถป้องกันมิให้เกิดขึ้นได้ (preventable problem) ข้อความคิดนี้มาจากเหตุผล 2 ประการ คือ แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม (utilitarian concepts) โดยมุ่งหมายจะให้เกิดความสุขหรือสวัสดิการสูงสุดในสังคม ถ้าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ความไว้วางใจของบุคคลอื่นๆ ที่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งจะสามารถป้องกันไม่ให้เกิดขึ้นได้ ความเสียหายนั้นก็ไมควรที่จะเกิดขึ้น และแนวคิดการเคารพต่อความสามารถของบุคคลที่จะแสดงเจตจำนงในการดำเนินชีวิตอย่างเสรี (autonomy) แนวคิดนี้เน้นย้ำสิทธิ เสรีภาพของปัจเจกชนที่จะสามารถทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยที่ไม่ก้าวล่วงขอบเขต หรือละเมิดเสรีภาพของบุคคลอื่นเช่นกัน⁴¹

ทฤษฎีความเชื่อใจนี้มีความสำคัญในกฎหมายเอกชน แต่ก็เกี่ยวข้องกับกฎหมายมหาชนอย่างชัดเจน เนื่องจากความไว้วางใจของปัจเจกชนนั้นเป็นสิ่งที่รัฐบาลนั้นต้องการอย่างยิ่งในการปกครองด้วยกฎหมาย ในการเคลื่อนไหวตัวของเศรษฐกิจ ปัจเจกชนผู้ประกอบการต้องมีความเชื่อใจในระบบการสนับสนุน ส่งเสริมของรัฐ เช่น การสนับสนุนทางการเงิน หรือระบบเศรษฐกิจ

³⁹ Daphne Barak-Erez, The Doctrine of Legitimate Expectations and the Distinction between the Reliance and Expectation Interests, p 582.

⁴⁰ Soren J. Schonberg, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 9

⁴¹ *Ibid.*

นักลงทุนจะไม่กล้าดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ หากระบบการบริหารงานของรัฐนั้นขาดความเชื่อถือหรือพึ่งพาไม่ได้⁴² หลักการที่บังคับใช้กับบุคคลธรรมดาข้างต้น ถูกนำมาปรับใช้กับกฎหมายมหาชน เป็นคำอธิบายเหตุผลทางกฎหมายในการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่มีต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจรัฐ เช่นเดียวกันกับปัจเจกบุคคล องค์กรของรัฐหรือผู้ใช้อำนาจสามารถใช้อำนาจตามกฎหมายแม้บทในการดำเนินการใดๆ เพื่อวัตถุประสงค์ทางการปกครองได้ แต่การกระทำนั้นต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น หรือปัจเจกชนผู้มีส่วนร่วมในนิติกรรมสัญญาอื่นๆ หากองค์กรหรือผู้ใช้อำนาจแทนรัฐกระทำการใดอันเป็นการชักจูงใจให้บุคคลหนึ่งไว้วางใจการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง องค์กรหรือผู้ใช้อำนาจแทนรัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องละเว้นการกระทำที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลนั้นๆ หรือละเว้นการกระทำที่เป็นลักษณะที่ทำให้ความไว้วางใจนั้นแปรเปลี่ยนเป็นความเสียหายต่อบุคคลนั้นเอง องค์กรหรือผู้ใช้อำนาจแทนรัฐจะต้องซื่อสัตย์ต่อความคาดหวังหรือความเชื่อถือ ความไว้วางใจที่เกิดจากการกระทำของตน หรือหากเกิดความเสียหาย องค์กรหรือผู้ใช้อำนาจแทนรัฐจะต้องชดเชยความเสียหายหากองค์กรหรือผู้ใช้อำนาจแทนรัฐทำให้ความไว้วางใจสูญเสียไป⁴³

ถึงแม้ทฤษฎีความไว้วางใจจะเป็นการให้เหตุผลในการอธิบายหลักความคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่ทฤษฎีนี้ก็มีข้อเสียเนื่องจากคับแคบเกินไปและไม่ยืดหยุ่น⁴⁴ เพราะจำกัดความคุ้มครองเอาไว้เพียง “ความคาดหวังที่กลายเป็นความไว้วางใจ” ซึ่งเป็นการแสดงออกทางกายภาพ เกณฑ์ดังกล่าวแคบเกินไปในแง่ที่ว่า หากคุ้มครองในลักษณะที่จะต้องแสดงออกทางกายภาพแล้ว หมายถึงปัจเจกบุคคลนั้นจะต้องได้รับความเสียหายอย่างมาก หากองค์กรของรัฐไม่ให้ความสำคัญต่อความคาดหวังของบุคคลขึ้นมาจริงๆ ในทางปฏิบัติแล้วแนวโน้มที่จะเกิดความเสียหายนั้นก็ยังมีมาก และความคับแคบนี้อาจทำให้องค์กรของรัฐไม่ให้ความสำคัญต่อความคาดหวังหรือความเชื่อถือของบุคคลซึ่งเป็นความรู้สำนึกในจิตใจที่ปัจเจกบุคคลคาดหวังว่าจะอาศัยอำนาจของรัฐเป็นพื้นฐานในการแสดงเจตน์จำนงกำหนดวิถีชีวิตของตนอย่างเสรี⁴⁵

2.2.4 หลักความยุติธรรม

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายคือ โกล่เกลี่ยข้อพิพาทและสร้างความยุติธรรม โดยมีกรให้เหตุผลความยุติธรรมมาตั้งแต่ยุคกฎหมายโรมัน ความยุติธรรมที่นักปรัชญาเมธีโรมัน กล่าวคือ กฎหมายของพระเจ้า หรือเป็นความยุติธรรมในธรรมชาติของตัว

⁴² Daphne Barak-Erez, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 39*.

⁴³ Soren J. Schonberg, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 10

⁴⁴ *Ibid*, p.10.

⁴⁵ *Ibid*, p.10-11.

กฎหมายเอง⁴⁶ โดยหลักความยุติธรรมคือหลักการพื้นฐานของบ่อเกิดกฎหมาย เป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมายทั้งปวง และเป็นบ่อเกิดหลักกฎหมายในลำดับต่างๆ ลดหลั่นลงมา ไม่ว่าจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหรือหลักกฎหมายพิเศษ ตลอดจนบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ รวมถึงกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร⁴⁷ อย่างไรก็ตาม ความยุติธรรมนั้นมีลักษณะทางทฤษฎีที่เป็นทางนามธรรม ถูกตีความตามปัจจัยที่แตกต่างตามสภาวะแวดล้อมที่แตกต่างกันออกไป เนื่องจากหลักการพื้นฐานแนวคิดทางกฎหมายที่เป็นหลักนามธรรม ทำให้เกิดปัญหาการตีความที่มักจะแตกต่างกันไปตามมุมมองของบุคคล แต่อย่างไรก็ตาม เส้นขีดแบ่งความดีความงาม ความชอบ ความชั่วนั้นย่อมมีอยู่ตามธรรมชาติ ดังจะเห็นว่าในบางกรณีเมื่อศึกษาตามประวัติศาสตร์ผู้ปกครองจะอ้างพระเจ้าหรือความยุติธรรมของพระเจ้าเพื่อก่อสงคราม เช่น ในเหตุการณ์สงครามครูเสด เป็นต้น

มีการอธิบายหลักความยุติธรรมไว้ตั้งแต่ยุคนักปรัชญาเมธีโรมัน โดยอริสโตเติล ได้แบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ ความยุติธรรมทั่วไป และ ความยุติธรรมเฉพาะ โดยความยุติธรรมทั่วไปสามารถแยกย่อยได้ออกเป็นความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ซึ่งเป็นความยุติธรรมสากลไม่ขึ้นอยู่กับความรับรู้หรือยอมรับของมนุษย์ สามารถดำรงอยู่ได้ด้วยตัวของตัวเอง เช่น การฆ่าเป็นความผิดในตัวเอง เป็นความชั่วตามธรรมชาติ และความยุติธรรมที่มนุษย์สมมติขึ้น (Conventional Justice) เป็นความยุติธรรมที่เป็นมาตรการซึ่งมนุษย์กำหนดขึ้นเพื่อชี้ถูกผิดในเรื่องที่ไม่มีความผิดในตัว เช่น การกำหนดให้รถวิ่งช่องซ้ายหรือขวา เป็นต้น⁴⁸ ซึ่งความยุติธรรมเหล่านี้กำหนดไว้ในกฎหมายเทคนิค อันเป็นกฎหมายสมัยใหม่เป็นเทคนิคแนวทางการสร้างชาติในสังคมที่ขยายใหญ่ขึ้น ส่วนความยุติธรรมเฉพาะก็สามารถแบ่งออกได้เป็นเป็นความยุติธรรมในแง่แบ่งปันสัดส่วน (Justinian Distribute) และความยุติธรรมในแง่แลกเปลี่ยนทดแทน (Justitia Commutative)⁴⁹

ลอร์ด เดนนิ่ง (Lord Denning) อธิบายความยุติธรรมไว้ว่า เป็นเรื่องที่บุคคลในสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผล มีความรู้สึกลับชอบเชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องชอบธรรม⁵⁰ ในขณะที่ จอห์น ไรลส์

⁴⁶ James. W. Vice, *Neutrality Justice and Fairness*, (Chicago: Loyola University Press, 1997), p.57-61.

⁴⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทฤษฎี,” *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 22, ฉบับที่ 3, น. 396-397, (2535).

⁴⁸ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553), น. 83.

⁴⁹ *เพ็งอ้าง*, น. 84.

⁵⁰ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, *กฎหมายกับความยุติธรรม*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547), น.5.

(John Rawls) อธิบายความยุติธรรมว่าเป็นเรื่องที่บุคคลซึ่งมีเหตุผลถือว่าเป็นเรื่องชอบธรรม หากบุคคลที่วินิจฉัยนั้นจะวินิจฉัยเรื่องโดยที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับตนเอง กล่าวคือ เป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสีย⁵¹

การอธิบายความยุติธรรมของทั้ง ลอร์ด เคนนิ่ง และจอห์น โรลส์ คือ การมองเรื่องจากมุมมองของบุคคลภายนอกอย่างมีเหตุผล มีความรู้จักผิดชอบชั่วดีในระดับหนึ่ง ซึ่งยังคงเป็นที่ถกเถียงและไม่สามารถจะหาที่ยุติได้เพราะในสังคมมีความหลากหลายสูงมาก แต่หากอธิบายในเชิงศีลธรรมที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตนของมนุษย์ ศีลธรรมเป็นตัวกำหนดกรอบการกระทำของมนุษย์มาตั้งแต่แรกเริ่มก่อนที่จะมีพัฒนาการทางกฎหมาย มนุษย์มีความเข้าใจพื้นฐานถึงเรื่องถูกผิดมาตั้งแต่เริ่ม ความเข้าใจของมนุษย์ที่จะรู้ว่าอะไรเป็นธรรมหรือไม่เป็นธรรมนี้เรียกว่า เหตุผลทางศีลธรรม (Moral Reason) ซึ่งเป็นการใช้เหตุผลในการประเมินคุณค่าของเหตุการณ์ว่าถูกหรือผิด⁵² ความรู้ผิดรู้ชอบของมนุษย์ที่โดยส่วนใหญ่ของมนุษย์เกือบทุกคน คือความสามารถในการตัดสินถูกผิด ซึ่งมนุษย์ทุกคนมีแต่ต่างกันออกไป ในขณะที่แนวคิดด้วยความยุติธรรม (Idea of Justice) ไม่ใช่เป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่เป็นของกลางของทุก ๆ คน เป็นลักษณะภาวะวิสัย (Objective) ดำรงอยู่ได้ด้วยตัวของมันเอง กล่าวคือ ความยุติธรรมไม่ใช่เจตจำนงของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เป็นความจริงที่ดำรงอยู่ในธรรมชาติ มีลักษณะเป็นภาวะวิสัย ไม่ขึ้นอยู่กับความนึกคิดของบุคคล⁵³ เมื่อความยุติธรรมมีลักษณะเป็นภาวะวิสัยนี้ จึงแตกต่างออกไปตามสถานการณ์ การพิจารณาความยุติธรรมจึงเกิดขึ้นเฉพาะคดี เป็นการให้เหตุผลทางกฎหมายหรือคำอธิบายเฉพาะเรื่อง ที่ถูกพัฒนามากขึ้นจนกลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง⁵⁴

ความยุติธรรมนั้นในอดีตที่สังคมยังไม่มีารรวมกันและขยายจนเป็นสังคมใหญ่ การบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้ในสังคมยังไม่มี ความชัดเจน มีเพียงการใช้ศีลธรรมหรือแนวทางการปฏิบัติของสมาชิกในสังคมเข้ามาตัดสินถูกผิดเหมาะสมเท่านั้น โดยเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบต่างๆ เพราะสังคมขยายใหญ่ขึ้นมีความวุ่นวายมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม มีนักวิชาการบางคนได้ให้ความคิดเห็นว่าความยุติธรรมนั้นประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ที่เป็นจริงสำหรับมนุษย์ทุกคน ที่ซึ่งอยู่นเหนือความยินยอมของปัจเจกบุคคลและมีสถานะอยู่สูงกว่ากฎเกณฑ์ กฎหมายหรือกฎระเบียบของสังคมที่มนุษย์สร้างขึ้น⁵⁵ ซึ่งหลักความยุติธรรมดังกล่าวนี้ มีลักษณะเป็นรูปธรรมอย่างมาก หากการบังคับใช้กฎหมายซึ่งถูกคิดในสังคมอาจจะไม่สามารถอธิบายหรือให้เหตุผลทางกฎหมายด้วยหลักความยุติธรรมข้างต้นเพียง

⁵¹ เฟ็งอ๋าง, น.6.

⁵² สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 32*, น. 186.

⁵³ เฟ็งอ๋าง.

⁵⁴ เฟ็งอ๋าง, น. 187-188.

⁵⁵ Nicholas Rescher, *Distributive Justice*. (Washington, D.C.: University Press of America, Inc, 1982), p.5.

อย่างเดียว การนำหลักความยุติธรรมมาปรับใช้ในระบบกฎหมายที่ใช้กันในปัจจุบัน จึงเป็นการทำ ความเข้าใจหลักการอย่างกว้างแต่ปรับใช้ให้เข้ากับกรณี นั่นคือความยุติธรรมเฉพาะกรณีนั่นเอง ในช่วงแรกที่กฎหมายไม่ซับซ้อน ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากมาย การบังคับปรับใช้กฎหมายจึง ยังคงมีพื้นฐานจากความยุติธรรม กล่าวคือ ยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่นำมาบังคับใช้ให้เข้า กับสถานการณ์ที่ซับซ้อนมากมายเช่นปัจจุบัน ทำให้เกิดปัญหาการยึดติดกับกฎหมายลายลักษณ์ อักษร จนการใช้กฎหมายนั้นห่างไกลจากหลักการพื้นฐาน นั่นคือความยุติธรรมออกไปมากขึ้นทุกที ดังนั้น ระบบกฎหมายสมัยใหม่จึงควรเปิดช่องให้มีการปรับใช้หลักความยุติธรรมมาปรุงแต่ง กฎหมายให้ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมเสมอๆ โดยมีแนวทางหลายแนวทาง เช่น การตีความกฎหมาย การเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไป

โดยหลักนิติรัฐเองก็มีพื้นฐานจากหลักความยุติธรรม หลักนิติรัฐ คือ การปกครองโดย ใช้กฎหมาย ซึ่งการปกครองโดยกฎหมายที่เป็นพื้นฐานหลักเป้าประสงค์หลักของกฎหมายก็คือหลัก ความยุติธรรมนั่นเอง หากพิจารณาว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทาง ปกครองนั้นเกี่ยวข้องกับอะไรกับความยุติธรรม จึงจะใคร่อธิบายดังนี้ว่า หลักความยุติธรรมเป็น หลักการพื้นฐานของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กฎหมายพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรองต่างๆ รวมไปถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นลายลักษณ์อักษรและไม่ใช้กฎหมาย ลายลักษณ์อักษร วัตถุประสงค์ของการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทาง ปกครอง กล่าวคือ การปกป้องบุคคลนั้นๆ จากการใช้อำนาจที่มีสถานะเหนือกว่าของรัฐ และ ป้องกันรัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำใดๆ อันจะชอบหรือมิชอบในอำนาจของกฎหมายเพื่อ เอาเปรียบบุคคลผู้เกี่ยวข้องทางนิติกรรมนั้นๆ ด้วย โดยการปกป้องบุคคลดังกล่าวก็เพื่อความยุติธรรมใน การเข้ามามีนิติสัมพันธ์กันระหว่าง 2 ฝ่าย ที่มีอำนาจในการแสดงเจตนาที่ไม่เท่าเทียมกันนั่นเอง โดยการ ปกครองแบบนิติรัฐภายใต้กฎหมายนั้น ถึงจะเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวมแต่ก็ต้องมีขอบเขต โดยยึดความ เหมาะสมและเป็นธรรมต่อปัจเจกบุคคลผู้รับคำสั่งหรือผู้เข้ามามีนิติสัมพันธ์ในกิจการนั้นๆ นั่นเอง

การที่บุคคลเข้ามามีนิติสัมพันธ์กับรัฐ หมายความว่าถึง ปัจเจกบุคคลนั้นมีความเชื่อถือต่อ การใช้อำนาจภายใต้กรอบกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่เชื่อถือได้ ปัจเจกบุคคลนั้นคาดหวังถือเอากฎหมาย นั้นๆ เป็นแนวทางในการกำหนดเจตนาในการดำเนินชีวิตของตนเอง ซึ่งการไว้วางใจในการกำหนด เจตนาในการดำเนินชีวิตของตนเองของปัจเจกชนนั้น ได้อธิบายไว้ในทฤษฎีความไว้วางใจแล้วใน ข้อ 2.2.3 เมื่อบุคคลมีเหตุผลเบื้องต้นที่สามารถรับรู้ได้ถึงความไว้วางใจได้ ความเชื่อถือได้ของ ระบบกฎหมาย กฎเกณฑ์ และการใช้อำนาจของรัฐดังกล่าวแล้ว องค์กรของรัฐควรต้องทำให้บุคคล นั้นสมปรารถนาในความรู้สำนึกในความสัมพันธ์และความคาดหวังต่อกฎเกณฑ์หรือการใช้อำนาจ

ของรัฐ⁵⁶ หากไม่มีกฎเกณฑ์ หลักการ กรอบกฎหมายที่จะคุ้มครองความไว้เนื้อเชื่อใจของปัจเจกบุคคลต่อรัฐ ควบคุมการใช้อำนาจรัฐต่อปัจเจกบุคคล สภาวการณ์การใช้อำนาจเกินกำหนด เกินขอบเขตก็จะเกิดขึ้นอย่างแน่นอน เมื่อเกิดสภาวะนั้นขึ้นแล้ว กฎหมายที่บังคับใช้โดยใช้อำนาจองค์กรของรัฐมากเกินไปจะละเมิดความไว้ใจ สิทธิ การแสดงเจตนาธรรม เจตจำนงทางกฎหมายเพื่อจะกำหนดแนวทางการใช้ชีวิตของปัจเจกชน เมื่อนั้นกฎหมายหรือแม้กระทั่งหลักนิติรัฐเองก็จะไม่บรรลุผล กล่าวคือ ขัดกับหลักการพื้นฐานนั่นคือความยุติธรรม เมื่อกฎหมายไม่สามารถอำนวยก่อให้เกิดความยุติธรรมได้ ความน่าเชื่อถือของกฎหมายก็จะหมดไป ทำให้ปัจเจกชนหมดความไว้วางใจในกฎหมาย รวมไปถึงความไว้วางใจในรัฐก็จะหมดไปด้วย การปกครองโดยกฎหมายหรือหลักนิติรัฐก็จะไม่ประสบความสำเร็จ นำไปสู่ความวุ่นวายในสถานการณ์ปัจเจกอื่นๆ ตามมา

2.2.5 หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ เป็นวัตถุประสงค์ของการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนส่วนใหญ่ โดยรัฐและหน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น ผลก็คือศาลต้องมีหน้าที่ควบคุมไม่ให้การกระทำหรือนิติกรรมทางปกครองออกนอกกรอบประโยชน์สาธารณะ ส่งผลสำคัญทางกฎหมายหลายประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง การใช้อำนาจมหาชนที่กฎหมายให้กับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือประโยชน์ของกลุ่ม ที่ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะก่อให้เกิดสภาพ “การใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์” หรือ “การใช้อำนาจบิดผัน” ซึ่งศาลพิพากษาให้เพิกถอนอำนาจนั้นได้

ประการที่สอง การใช้อำนาจดุลพินิจที่กฎหมายให้ไว้เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องนั้น ถ้าฝ่ายปกครองใช้ “ประโยชน์สาธารณะ” เป็นเครื่องมือตัดสินในเรื่องนั้นๆ เช่น อนุมัติหรือไม่อนุมัติ ต้องถือว่าชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น

ประการที่สาม ในการดำเนินการของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะทำเกินประโยชน์ที่ตนมีหน้าที่ที่ต้องตอบสนองไม่ได้ และถ้าในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งไปกระทบกับประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่งอย่างรุนแรง โดยฝ่ายปกครองไม่ได้แสดงให้เห็นว่าพยายามทำประโยชน์สาธารณะสองอย่างนี้ให้ดีที่สุด ไม่ให้ขัดแย้งกันมากถึงขนาดอันหนึ่งทำลายอีกอันหนึ่ง ศาลก็จะเพิกถอนการกระทำอันหลังไปที่กระทบการกระทำอันแรกที่มีอยู่ก่อนแล้ว

ดังนั้น ประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นองค์ประกอบประการสำคัญที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง หลักการในทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำที่อธิบายได้จากการยอมรับการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ซึ่งปรากฏ

⁵⁶ Soren J. Schonberg, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 8.

เป็นอุดมการณ์พื้นฐานของประเทศไทยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 2 ในระบอบประชาธิปไตย การกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐย่อมจะต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวง เพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน ดังนั้น หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย⁵⁷

2.3 หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

ในการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้หลักนิติรัฐ แหล่งที่มาของอำนาจในทางบริหารนั้นจะมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรงซึ่งอำนาจที่มาจากรัฐธรรมนูญนั้นไม่ใช่อำนาจทางปกครอง และอำนาจในทางบริหารที่มาจากกฎหมายอื่นๆ นอกจากรัฐธรรมนูญ (อำนาจที่มาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติหรือพระราชกำหนด) โดยอำนาจที่มาจากกฎหมายอื่นๆ ดังกล่าวเป็นอำนาจทางปกครอง การกระทำทางปกครองจึงหมายถึงการใช้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁵⁸ ผู้ใช้อำนาจรัฐคือองค์กรฝ่ายปกครองที่จะนำกฎหมายแม่บทมาปรับบังคับใช้และดำเนินการในระดับลดหลั่นกันลงมา ในกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการในทางกฎหมายเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ ก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ในทางปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองสามารถดำเนินการสั่งการฝ่ายเดียวในรูปของ “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่เหนือกว่าของรัฐกำหนดสิทธิหรือหน้าที่บางประการต่อเอกชน โดยการกำหนดสิทธิ หน้าที่ และกฎเกณฑ์เหล่านั้นต้องมีลักษณะเป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะราย⁵⁹ คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการใช้อำนาจทางกฎหมายมหาชนต่อปัจเจกชนที่ชัดเจนที่สุด คำสั่งทางปกครอง จึงมีลักษณะสำคัญ กล่าวคือ การกระทำที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ การที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการที่มีผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว และการที่เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการที่มีผลโดยตรง

⁵⁷ สรญา โสภางจริยวงศ์, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง.” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2554).

⁵⁸ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2557), น.6.

⁵⁹ วรเจตน์ ภักีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น.20.

เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ที่ไม่ใช่เป็นการออกกฎ⁶⁰

คำสั่งทางปกครองจึงเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ออกมาต้องถูกต้องตามเงื่อนไขที่ระบบกฎหมายนั้นๆ เรียกร้อง ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในการมีอำนาจออกคำสั่ง โดยเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้นตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนเองต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่าย นิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น⁶¹ โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทาง ปกครองประกอบไปด้วยหลักการย่อย 2 ประการคือ “หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อ กฎหมาย” หลักนี้กำหนดให้ฝ่ายปกครองผูกพันตนเองต่อกฎหมายที่บังคับใช้อยู่จริงในขณะนั้น ทั้งกฎหมายเชิงบวกคือ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ และกฎหมายเชิงลบคือ การกำหนดห้าม ไม่ให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติ และ “หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ซึ่งหลักการนี้จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ หรือองค์กรฝ่ายปกครองสามารถกระทำการใดๆ ก็ตามแต่โดยมีพื้นฐานจากกฎหมายให้อำนาจ มีกฎหมายรองรับ โดยหลักการนี้อธิบายวัตถุประสงค์ของการปกครองโดยระบอบประชาธิปไตย ในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁶²

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 วรรคหนึ่งและวรรคสอง บัญญัติว่า

“คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดย เงื่อนไขเวลาหรือโดย เหตุอื่น

เมื่อคำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกผู้ซึ่งครอบครองเอกสารหรือ วัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความหรือเครื่องหมาย แสดงถึงการมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ให้ส่งคืนสิ่งนั้นหรือให้นำสิ่งของดังกล่าวอันเป็น กรรมสิทธิ์ของผู้นั้นมาให้เจ้าหน้าที่จัดทำเครื่องหมายแสดงการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าวได้”

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตราดังกล่าวบัญญัติให้คำสั่ง ทางปกครองที่ออกมานั้นมีผลในทางกฎหมาย โดยไม่ได้แยกแยะว่าคำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ ดังนั้น ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองนั้น

⁶⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 58*, น. 6-10.

⁶¹ วรเจตน์ ภาศิริตัน, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 20.

⁶² *เพ็งอ่าง*, น. 20-24.

ยังมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย หากยังไม่มี การ “ลบล้าง” ผลของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ผู้ทรงอำนาจหรือคำสั่งทางปกครอง⁶³

การกระทำที่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลสามารถทำได้ 3 ลักษณะ กล่าวคือ การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองโดยการลบล้างโดยองค์กรผู้ทรงอำนาจ บุคคลผู้ทรงอำนาจนี้คือ องค์กรฝ่ายปกครองเอง หรือองค์กรตุลาการ ซึ่งการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้น ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72⁶⁴ การสิ้นผลโดยเงื่อนไขอื่น ๆ ซึ่งเงื่อนไขอื่น ๆ นี้มักจะกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองนั้นและสิ้นผลโดยอัตโนมัติตามที่กำหนดไว้ และการสิ้นสุดโดยเหตุผลอื่น เช่น การบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้แล้ว ไม่มีเหตุให้บังคับใช้คำสั่งทางปกครองนั้นๆ แล้ว เป็นต้น

การที่ระบบกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลทางกฎหมาย ไม่ขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด เนื่องจากระบบกฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวสามารถอุทธรณ์โต้แย้งเพื่อให้องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งนั้นได้⁶⁵ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย ไม่มีบทบัญญัติของคำว่า “คำสั่งทางปกครองที่เป็น โฆษะ” มีเฉพาะบทบัญญัติ “คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองสูงสุดได้ยอมรับหลักความเป็น โฆษะของคำสั่งทางปกครองตามหลักกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามรัฐบัญญัติมาตรา 44 (1) บัญญัติไว้ว่า “Invalidity of an administrative act⁶⁶” และศาลปกครองของไทยเคยมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.47/2546 คดีเรื่องละเมิด (คำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหายในฐานะลูกหนี้ร่วมไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจและขัดต่อบทบัญญัติพระราชบัญญัติความรับผิดชอบ

⁶³ เพิ่งอ้าง, น. 145-146.

⁶⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 72 (1) บัญญัติว่า.

“ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)”

⁶⁵ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น.146). เล่มเดิม.

⁶⁶ The rule of law in public administration and the administrative jurisdiction.

ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (มาตรา 8 มาตรา 10 วรรคหนึ่ง และมาตรา 12) เป็นการกระทำที่มีลักษณะความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะคำสั่งนั้นย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว⁶⁷ จึงอาจกล่าวได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีอยู่สองลักษณะด้วยกันคือ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีผลทางกฎหมาย และคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผลไป⁶⁸

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จะต้องคำนึงถึงความมั่นคงของสิทธิที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครอง และต้องปกป้องผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง โดยพิจารณาประโยชน์ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองและพิจารณาประโยชน์สาธารณะประกอบกันด้วย โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของบุคคลต่างๆ ที่คำสั่งทางปกครองได้กำหนดขึ้น แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ และคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ ซึ่งจะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองดังต่อไปนี้

2.3.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังที่กล่าวไปข้างต้นแล้วว่า คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่เป็น การกำหนดสิทธิ หน้าที่ ต่อปัจเจกชนอย่างเป็นรูปธรรมและชัดเจนที่สุด เป็นการกำหนดสิ่งที่จะต้องทำและละเว้นการกระทำเป็นการเฉพาะตัวรายบุคคลสถานะของคำสั่งทางปกครองคือการใช้อำนาจทางปกครอง ปัญหาคือหากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย สถานะของคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นอย่างไร

การปกครองภายใต้หลักนิติรัฐที่ซึ่งยึดถือกฎหมายเป็นใหญ่ การใช้อำนาจมหาชนผ่านองค์กรทางปกครองซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจเป็นกฎหมายแม่บทในลำดับที่สูงขึ้นไปนั้น สิ่งสำคัญหนึ่งคือการรักษาสถานะ ความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ดังนั้น ถึงแม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลทางกฎหมายของคำสั่งนั้นก็ยังคงดำรงอยู่ จนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผลไปตามกระบวนการทางกฎหมายโดยองค์กรทางปกครองหรือองค์กรตุลาการ⁶⁹ โดยมีเหตุผลเบื้องหลังในการรักษาสถานะภาพขององค์กรฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจตามกฎหมายแม่บท หากการออกคำสั่งทาง

⁶⁷ อําพน เจริญชินวินทร์, รวมคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2545-2546, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547).

⁶⁸ วรเจตน์ ภักิริรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 147.

⁶⁹ Dr Christopher Forsyth Seminar IALS, The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed, 8 March 2001.

ปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย จะทำให้ส่งผลต่อคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครองอื่นๆ สันคลอนไปได้ กล่าวคือ ปัจเจกชนจะไม่มีความรู้สึกว่า จะต้องเชื่อถือกฎหมายใดๆ อีกต่อไป การทำให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหมดสิ้นผลทางกฎหมายไปก็จะต้องกระทำการทำตามกระบวนการตามที่กฎหมายกำหนด

2.3.1.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ
การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระนั้นต้อง
เป็นไปตามมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52”

เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ โดยจะกำหนดให้มีผลย้อนหลัง หรือไม่มีผลย้อนหลังก็ได้ หรือกำหนดให้มีผลในอนาคตก็ได้ ซึ่งเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ข้อความตามที่บัญญัตินี้หมายความว่า ถึงแม้ว่าข้อเท็จจริงที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่มีผลเป็นการบังคับให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแต่อย่างใด คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นยังมีผลทางกฎหมายอยู่ ซึ่งผู้ได้รับคำสั่งมีสิทธิในสวนนี้เช่นกันที่จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ได้ และหากบุคคลผู้ได้รับคำสั่งนั้นยังไม่พอใจผลการอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ขั้นตอนต่อไปหลังจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองคือ การยื่นฟ้องคดีเพื่อให้ศาลตรวจสอบความชอบธรรมด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นๆ ได้ และเมื่อถึงกระบวนการในชั้นพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่องค์กรฝ่ายปกครองออกไปนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรศาล มีหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น⁷⁰

กล่าวคือ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระนั้นออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีอยู่ แต่ผู้รับคำสั่งทางปกครองเกิดสิทธิในการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นด้วยกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้ นั่นคือการยื่นอุทธรณ์และการฟ้องคดี เป็นช่องทางที่จะลบล้าง เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการสร้างภาระนั้น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งนั้นยังไม่มีผลบังคับให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการเพิกถอนคำสั่งโดยทันที ผู้รับคำสั่งมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งได้

⁷⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 183-184..

2.3.1.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์
 “คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์” ได้แก่ คำสั่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด
 โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ให้เงินชดเชย ให้ทุน ให้เงินอุดหนุน ให้แปลงสัญชาติ ให้ใบอนุญาต
 ก่อสร้างอาคาร การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง⁷¹ หรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่
 บุคคล เช่น การอนุญาต การอนุมัติ การรับจดทะเบียน และคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการรับรอง
 สิทธิหรือสถานภาพของบุคคล เช่น การรับรองสัญชาติไทย แม้โดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครอง
 มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือ
 มีผลในอนาคตก็ได้ แต่หากให้อำนาจฝ่ายปกครองทำการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยไม่มี
 ข้อจำกัดแล้ว จะเป็นการขัดต่อหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง⁷²
 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งนั้น
 แตกต่างกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างภาระเนื่องจาก
 คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น จะมีเงื่อนไขด้านสิทธิประโยชน์
 ของผู้รับคำสั่ง จึงต้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต้องทำการพิจารณา ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวนี้
 บัญญัติไว้ในมาตรา 51⁷³ และมาตรา 52⁷⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะจำกัดอำนาจการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในการเพิก
 ถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ตลอดจนกำหนดค่าทดแทน
 ความเสียหายให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว⁷⁵

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ
 คำสั่งตกอยู่ในบังคับของหลักกฎหมายที่สำคัญสองหลัก ได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการ
 กระทำทางปกครอง และหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่
 ของคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้
 ประโยชน์นั้นจะต้องพิจารณาถึงความความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยทั่วไป
 แล้วในฐานะของปัจเจกชนผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมไม่สามารถล่วงรู้ได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่

⁷¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,
 (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2540), น. 295

⁷² วรเจตน์ ภาศิริตัน, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2, น. 183-184.

⁷³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51

⁷⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52

⁷⁵ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,
 2552), น. 198.

คนรับมานั้นชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างไร จึงเป็นการรักษาสิทธิของปัจเจกชนทางกฎหมาย ที่ถึงแม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่ก็ยังมีผลอย่างต่อเนื่องจนกว่าจะมีองค์กรของรัฐเพิกถอนคำสั่งนั้น คราวใดที่ยังไม่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังกล่าวนั้น ปัจเจกชนก็ยังคงเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ตามหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์นั้น ผู้มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวฝ่ายปกครองต้องทำการพิจารณาถึงความเชื่อของผู้รับคำสั่งเสียก่อนว่าบุคคลผู้รับคำสั่งนั้นมีความเชื่อในความมั่นคงของคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากบุคคลนั้นเชื่อในความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง บุคคลนั้นมีความเชื่ออยู่แค่ไหน เพียงใด⁷⁶ โดยหลักแล้วย่อมต้องถือว่าบุคคลนั้นมีความเชื่อในความมั่นคงในคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

เว้นแต่จะปรากฏในข้อเท็จจริงว่าบุคคลนั้นไม่ทราบเลยว่าตนได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์หรือคิดคำนวณไว้ว่า ตนได้ผลประโยชน์เกินกว่าตนสมควรจะได้รับ และคาดหมายไว้ว่าจะมีการเรียกผลประโยชน์ดังกล่าวคืนโดยผู้ออกคำสั่ง⁷⁷ ในกรณีดังต่อไปนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งไม่ว่าเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ จะอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ได้

1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งเกิดจากการกระทำดังกล่าวของผู้รับคำสั่งเอง

2) ผู้นั้นได้ให้ข้อมูลซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ซึ่งหมายความว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเกิดจากความผิดของผู้รับคำสั่งเองที่ได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ทั้งนี้ โดยมีพิกัดค้ำประกันว่าผู้รับคำสั่งได้รู้หรือควรได้รู้ถึงความไม่ถูกต้องหรือความไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญของข้อความที่ได้ให้แก่เจ้าหน้าที่หรือไม่งั้น แม้บุคคลผู้ให้ข้อความจะได้ให้ข้อความไปตามที่ตนทราบโดยสุจริตก็ตาม แต่ถ้าข้อมูลซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นจะอ้างความเชื่อโดยสุจริต

⁷⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น. 185-186.

⁷⁷ *เพ็งอ้าง.*

ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองไม่ได้ แต่ถ้าความไม่ถูกต้องหรือความไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญของข้อความที่ผู้รับคำสั่งได้ให้แก่เจ้าหน้าที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจยกเหตุดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้

3) ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยการให้เหตุผลไปในทางตรงข้าม (argumentum a contrario) หากไม่มีกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวข้างต้น ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนก็ย่อมอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ นอกจากนี้ ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ตนนี้จะได้รับความคุ้มครอง “ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสอง และมาตรา 52 วรรคหนึ่ง⁷⁸ เช่น ผู้รับทุนการศึกษาได้ใช้เงินทุนที่ได้รับไปเพื่อการศึกษาแล้ว⁷⁹

ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่าตามข้อกฎหมาย บทบัญญัติตามที่กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเป็นการให้ประโยชน์นี้ กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาถึงความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองว่าบุคคลผู้นั้นมีความเชื่อโดยสุจริตสมควรแก่การต้องปกป้องหรือไม่ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาเปรียบเทียบประโยชน์สาธารณะที่จะเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น จะมีต่อผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตของคำสั่งทางปกครอง แล้วตัดสินใจดำเนินการตามผลของการชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบ

⁷⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครอง ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี” และมาตรา 52 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน”

⁷⁹ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58*, น. 12-13.

ประโยชน์ทั้งสองฝ่าย โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ชอบที่จะพิจารณาจากความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจทำให้ประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งมีอำนาจที่จะพิจารณาระยะเวลาดังแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองด้วย หากระยะเวลาตั้งแต่วันที่ออกคำสั่งทางปกครองจนถึงวันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนนานมาก หรือขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครองมีความยุ่งยากและซับซ้อนมาก อาจทำให้ความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้รับคำสั่งที่เชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีน้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะที่จะพึงเกิดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์นั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้แตกต่างกันในสองกรณี ได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่ไม่ใช่เป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

หลักเกณฑ์ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ทั้งนี้ ความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี อยากรู้ดี หากผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือได้รู้ถึงความไม่ชอบ

ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้⁸⁰ ในกรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ โดยให้มีผลย้อนหลังนั้น ผู้รับคำสั่งนั้นต้องคืนเงินทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไป โดยถ้าผู้รับคำสั่งสามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งได้ไปต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป แต่ถ้าผู้รับคำสั่งไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน⁸¹

2) กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้

หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้การให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะอื่นที่มีใช้เป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ทั้งนี้ ความเชื่อโดยสุจริตดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อ ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว หรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี อย่างไรก็ตาม หากผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือ

⁸⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง วรรคสาม

⁸¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่

ชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย หรือได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ แต่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น⁸² ทั้งนี้ ค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนี้ต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน⁸³

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ในกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ตามคำพิพากษาศาลปกครองที่จะนำมาเป็นตัวอย่างปรากฏว่า ในคดีดังกล่าวมีคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าใช้จ่ายในการเดินทางกลับประเทศไทยเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เมื่อปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงมีอำนาจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว อย่างไรก็ตาม เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะแล้ว การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมิได้เกิดประโยชน์กับสาธารณะแต่อย่างใด ประกอบกับมิได้มีเหตุในประการที่จะทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่สามารถอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ ดังนั้น ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองย่อมได้รับการคุ้มครอง เช่น ในตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.58-59/2554 คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ ได้อนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเบิกเงินค่าใช้จ่ายเดินทางในการย้ายถิ่นที่อยู่ในอัตราสามเท่าของเงินเพิ่มพิเศษสำหรับข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่ประจำอยู่ในต่างประเทศได้รับครั้งสุดท้ายก่อนเดินทางกลับประเทศไทย จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกคืนเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าวนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 3 มาตรา 50 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ตาม การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีทั้งหกในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์

⁸² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง

⁸³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52 วรรคสอง

สาธารณะประกอบกัน เมื่อในขณะที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกยื่นคำขอเบิกเงินค่าใช้จ่ายและได้รับคำสั่งอนุมัติให้เบิกเงินค่าใช้จ่ายดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในขณะที่ได้รับคำสั่ง หรือการไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้ฟ้องคดีทั้งหก ผู้ฟ้องคดีทั้งหกจึงอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ อีกทั้งความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นจริงและได้ใช้เงินอันเกิดจากคำสั่งอนุมัติไปแล้วทั้งหมด ประกอบการเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่อนุมัติให้เบิกเงินค่าใช้จ่ายภายหลังจากที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อนุมัติตามคำขอแล้วเป็นเวลาประมาณ 4 ปี จึงมิได้เป็นประโยชน์กับสาธารณะแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 6 นำเงินค่าใช้จ่ายส่งคืนกองคลังกรมประชาสัมพันธ์ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.3.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้มีอำนาจหน้าที่นั้น โดยทั่วไปแล้วหากเป็นกรณีที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งนั้นย่อมมีเหตุอันสมควรที่จะถูกลบล้าง เพิกถอน แต่ในกรณีที่คำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว เหตุใดจึงยังสามารถลบล้างเพิกถอนได้ องค์กรฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชนในการดำเนินกิจการงานของรัฐโดยมุ่งเน้นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นหากจะมีปัจจัยใดที่มีน้ำหนักเพียงพอให้มีการยกเลิกเพิกถอน ลบล้างคำสั่งทางปกครองที่ได้มีคำสั่งออกไปแล้วนั้น เหตุผลนั้นคือคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายบางครั้งนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ จึงอาจต้องถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกผลของคำสั่งเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น คำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็อาจมีการเพิกถอนได้ เพียงแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องมีลักษณะที่แตกต่างกัน

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่สามารถยกเลิกได้โดยจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 53⁸⁴ ซึ่งแยกหลักเกณฑ์การยกเลิกไว้ 2 กรณี ได้แก่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ และการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

2.3.2.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระ

⁸⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างภาระนั้น ตกอยู่ภายใต้ บทบัญญัติของมาตรา 53 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

“คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทาง ปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคต ไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหา ทำนองเดียวกันนั้นอีกหรือเป็นกรณีที่การเพิกถอนไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น ทั้งนี้ ให้คำนึงถึง ประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย”

โดยคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการสร้างภาระนั้นอาจถูกเจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจในการ ยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วนได้ โดยการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการ สร้างภาระนี้ องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่จะต้องยกเลิกให้มีผลปัจจุบันหรืออนาคตนั้น จะยกเลิกย้อนหลังไปในอดีตมิได้⁸⁵ โดยทั่วไปนั้นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการ สร้างภาระนี้อาจจะถูกยกเลิกได้ในกรณีที่สภาพการณ์ทางข้อเท็จจริงหรือข้อกำหนดเปลี่ยนแปลงไป หลังจากเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว ด้วยสถานะของคำสั่งทางปกครองนั้นเป็น คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่เพราะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของ คำสั่งทางปกครองคือเวลาที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งนั้น เช่น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ออกคำสั่ง อนุญาตในการก่อสร้างอาคารเนื่องจากมีกฎหมายบางประการห้ามไว้ แต่ต่อมากฎหมายดังกล่าว ถูก ยกเลิกไป คำสั่งห้ามมิให้สร้างอาคารนั้นยังคงอยู่เนื่องจากช่วงเวลาที่ผ่านมาที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งนั้น กฎหมายนั้นยังมีผลบังคับใช้และถึงแม้จะมีการยกเลิกกฎหมายฉบับดังกล่าวคำสั่งทางปกครองห้าม มิให้มีการก่อสร้างอาคารก็ยังคงมีผลอยู่ ซึ่งเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครอง นั้นได้⁸⁶

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างภาระย่อมไม่อาจถูก ยกเลิกได้ในกรณีดังนี้

- 1) เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องทำคำสั่งทำนองเดียวกันนั้นอีก กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆ ทั้งสิ้น จากคำสั่งดังกล่าว
- 2) เป็นกรณีที่การยกเลิกไม่อาจกระทำได้เพราะเหตุอื่น เช่น มีกฎหมายเฉพาะกำหนด เงื่อนไขแห่งการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระไว้เป็นพิเศษและเงื่อนไขดังกล่าวมีอยู่ ไม่ครบถ้วน

2.3.2.2 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์

⁸⁵ ดร.ชาญชัย แสวงศักดิ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 75*, น. 202.

⁸⁶ *เพิ่งอ้าง.*

คำสั่งทางปกครองที่ออกมาอย่างถูกต้องโดยชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นกำหนดเจตจำนงในการดำเนินชีวิตย่อมต้องตกอยู่ภายใต้หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายและหลักความมั่นคงของกฎหมายซึ่งเป็นหลักนิติรัฐ และพิจารณาหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจควบคู่ไปด้วย⁸⁷ ซึ่งหากคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมาย รัฐจึงไม่มีอำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ดังกล่าว⁸⁸ เว้นแต่เข้าเงื่อนไขที่เคร่งครัดในบางกรณี ซึ่งต้องมีการพิจารณาระหว่างสาธารณประโยชน์และประโยชน์ของปัจเจกบุคคล⁸⁹

ตามมาตรา 53 วรรคสอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลตั้งแต่ขณะที่เพิกถอนหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้เฉพาะเมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

- 1) มีกฎหมายกำหนดให้เพิกถอนได้หรือมีข้อสงวนสิทธิให้เพิกถอนได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง
- 2) คำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด
- 3) ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริง และพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- 4) บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การเพิกถอนในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่เพิกถอนจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้
- 5) อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ หรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว”

⁸⁷ Soren J. Schonberg, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 16*, น. 71-72.

⁸⁸ Jurgen Schwarze, *European administrative law*. (London: Sweet & Maxwell, 1995), p.889.

⁸⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน,” *บทบัญญัติ* ปีที่ 11, น.35. (2534).

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีเงื่อนไขที่จะสามารถยกเลิกได้ 5 ประการ ตามมาตรา 53 วรรคสอง ได้แก่

1) มีกฎหมายกำหนดให้ยกเลิกหรือมีข้อสงวนสิทธิให้ยกเลิกได้ในคำสั่งทางปกครองนั่นเอง กรณีนี้เป็นเงื่อนไขที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเองตั้งข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกเอาไว้ในคำสั่งนั่นเอง ในเวลาที่ยกเลิกคำสั่งนั้น เช่น ใบอนุญาตให้ใช้พื้นที่ราชการตั้งร้านค้า โดยมีข้อสงวนสิทธิในการยกเลิกการอนุญาตนั้นไว้ เจ้าหน้าที่ที่มีสิทธิตามคำสั่งที่จะยกเลิกเมื่อใดก็ได้ แต่การใช้ข้อสงวนสิทธิดังกล่าวนั้นต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการสงวนสิทธิด้วย⁹⁰ กล่าวคือ ต้องมีข้อเท็จจริงสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นการป้องกันเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขต ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของหลักนิติรัฐ

2) คำสั่งทางปกครองมีข้อกำหนดให้บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์จะต้องปฏิบัติ แต่ไม่มีการปฏิบัติภายในระยะเวลาที่กำหนด คำสั่งทางปกครองเช่นนี้เป็นการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อกำหนดให้ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ถือว่าเป็นข้อกำหนดประกอบในคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามก็ทำให้เข้าเงื่อนไขของกฎหมายที่จะสามารถยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เช่นว่าได้

3) กรณีที่สภาพข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนั้นต้องถึงขนาดที่ว่าหากมีข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วองค์กรฝ่ายปกครองจะไม่ออกคำสั่งนั้น และหากไม่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็อาจจะเกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ

4) กรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายดังกล่าวในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองแล้วองค์กรฝ่ายปกครองจะไม่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่บทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปนี้จะกระทำได้ครบเท่าที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองยังไม่ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองนั้น

5) กรณีที่อาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือประชาชน หากไม่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น เหตุนี้ในข้อนี้ถือเป็น “เหตุทั่วไป”⁹¹ ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจพิจารณาเปรียบเทียบผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์สาธารณะ การตีความคำว่า “ความเสียหาย

⁹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, น.196.

⁹¹ *เพิ่งอ้าง*, น.198.

ร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชน” ต้องตีความอย่างแคบ โดยถือว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุผลในข้อนี้ เป็นมาตรการสุดท้ายที่ฝ่ายปกครองจะอ้างได้⁹²

เงื่อนไขที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์นั้น สาธารณะประโยชน์ต้องมีน้ำหนักอันควรจะยอมรับได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งพิจารณาตามเงื่อนไขในข้อ 3 ข้อ 4 และข้อ 5 ที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาคู่ครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ตามข้อ 1 และข้อ 2 กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการยกเลิกได้แต่ภายใต้การใช้ดุลพินิจประกอบกับข้อเท็จจริงด้วย และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการให้ประโยชน์ดังกล่าว ก็ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ ต้องยกเลิกคำสั่งโดยให้มีผลนับแต่เวลาเพิกถอนในอนาคต เพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งสิทธิและความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่ง พร้อมทั้งต้องมีการเยียวยาความเสียหายจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย⁹³ กล่าวคือ เงื่อนไขที่เคร่งครัดนั้นคือลักษณะของกฎหมายมหาชนที่พิจารณาประโยชน์สาธารณะเหนือผลประโยชน์ของเอกชนนั่นเอง แต่ถึงแม้กฎหมายมหาชนจะเปิดช่องให้พิจารณาประโยชน์สาธารณะเหนือประโยชน์เฉพาะปัจเจกบุคคลก็ตาม การทำเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ต้องกระทำในขอบเขต การรักษาหลักความมั่นคงของกฎหมายเพื่อดำรงไว้ซึ่งหลักนิติรัฐยังนำมาใช้เป็นกรอบการปฏิบัติและการเยียวยาผู้เสียหายอย่างเหมาะสมก็เป็นเงื่อนไขอีกประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาด้วย

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ อาจถูกยกเลิกทั้งหมดหรือบางส่วนโดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่มีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ ในกรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง หรือผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติหรือปฏิบัติล่าช้าในอันที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว⁹⁴ โดย “เงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง” ในที่นี้มีความหมายเช่นเดียวกับ “เงื่อนไข”

⁹² เพิ่งอ้าง.

⁹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58, น. 35-38.

⁹⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสี่

ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง⁹⁵ ในกรณีดังกล่าวผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างได้ว่าความเชื่อโดยสุจริตของตนในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองชอบที่จะได้รับความคุ้มครอง เนื่องจากบุคคลดังกล่าวต้องตระหนักตั้งแต่เวลาที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้วว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในวิสัยที่จะถูกยกเลิกได้ หรือเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อกำหนดให้ผู้รับประโยชน์ต้องปฏิบัติแต่ไม่มีการปฏิบัติภายในเวลาที่กำหนด ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงว่าการที่ผู้รับประโยชน์มิได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดนั้นเป็นเพราะความผิดของผู้รับหรือไม่⁹⁶ หรือเมื่อข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น และหากไม่ยกเลิกจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ หรือเมื่อบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากมีบทกฎหมายเช่นนี้ในขณะที่ทำคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่คงจะไม่ทำคำสั่งทางปกครองนั้น แต่การยกเลิกในกรณีนี้ให้กระทำได้เท่าที่ผู้รับประโยชน์ยังไม่ได้ใช้ประโยชน์ หรือยังไม่ได้รับประโยชน์ตามคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และหากไม่ยกเลิกจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะได้ หรือเมื่อกรณีอาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือขจัดเหตุดังกล่าว⁹⁷ องค์กรใดที่ทำการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นได้รู้ถึงเหตุที่จะให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น⁹⁸ เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงความยินยอมอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มิชอบด้วยกฎหมาย⁹⁹ ในกรณีที่มีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองเพราะเหตุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป หรือบทกฎหมายเปลี่ยนแปลงไป หรืออาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนผู้ได้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง¹⁰⁰ นอกจากนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ถูกยกเลิกต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบ

⁹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง

⁹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58*, น. 80.

⁹⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสอง

⁹⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง

⁹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 53 วรรคสาม

ถึงการยกเลิก ทั้งนี้ โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นชอบที่จะแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบถึงสิทธิดังกล่าวพร้อมกับการแจ้งให้เขาทราบถึงการยกเลิกนั้นด้วย โดยค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกยกเลิก¹⁰¹

2.4 หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้

การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนมีแนวคิดต่างจากกฎหมายมหาชนโดยเฉพาะกฎหมายปกครองมีลักษณะที่แยกเป็นเอกเทศจากกฎหมายเอกชน ทำให้มีการพัฒนาหลักการและนิติวิธีที่เป็นของตัวเอง ส่งผลให้นักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยที่จะนำกฎหมายทั้งสองสาขามาใช้ร่วมกัน หรือนำกฎหมายแพ่งมาใช้ในกฎหมายมหาชน¹⁰² แต่ในบางกรณีที่หลักกฎหมายมหาชนยังไม่มีพัฒนาการทางนิติวิธีที่ทันกับสถานการณ์ การนำหลักกฎหมายแพ่งมาปรับบังคับใช้จึงเป็นการแก้ไขทางนิติศาสตร์อย่างหนึ่ง ดังเช่นการนำหลักลาภมิควรได้มาปรับใช้ในการเรียกคืนทรัพย์สินในการกระทำทางปกครองในกฎหมายมหาชน

หลักกฎหมายเรื่องลาภมิควรได้ในประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแพ่งเยอรมนีและกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส โดยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการแยกเรื่องนี้ออกจากกฎหมายมหาชนอย่างชัดเจน ยอมรับหลักการเรียกคืนให้คืนทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปโดยปราศจากฐานทางกฎหมายนี้ ต้องมีพื้นฐานมาจากการกระทำทางปกครองที่ชอบ โดยกฎหมายซึ่งเรียกคืนให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการจัดความสัมพันธ์เกี่ยวกับทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ชอบด้วยกฎหมาย โดยการคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์นั้นไปเสียแต่กฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครองยังมีการพัฒนาทางแนวคิดและนิติวิธีที่ไม่ครอบคลุมมากนัก กฎเกณฑ์ยังขาดความสมบูรณ์อยู่หลายประการเมื่อเทียบกับหลักการในกฎหมายเอกชนที่มีการพัฒนามานานก่อนกฎหมายมหาชน ในบางกรณีที่พิพาทที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะนำกฎหมายเอกชนมาปรับใช้ แต่การปรับใช้กฎหมายเอกชนในกฎหมายปกครองนั้นย่อมต้องคำนึงถึงหลักการเฉพาะของกฎหมายปกครองในแต่ละเรื่อง เช่น กรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งลักษณะกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองยังไม่สมบูรณ์จึงมีความจำเป็นต้องนำหลักกฎหมายทางแพ่งมาใช้บังคับ เช่น หลักคุ้มครองผู้สุจริต หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หลักอายุความและการนับระยะเวลา ดังตัวอย่างของกฎหมาย

¹⁰¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58*, น. 80.

¹⁰² บวรศักดิ์ อุวรรณ โฉม, *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*, (กรุงเทพมหานคร:

ปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่บัญญัติให้นำประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองโดยอนุโลม ทั้งนี้ โดยต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของสัญญาทางปกครองประกอบด้วยเสมอ¹⁰³

แนวคิดการเรียกคืนทรัพย์สินจากบุคคลที่ยึดถือไว้โดยปราศจากมูลเหตุอ้างได้นั้นเป็นแนวคิดที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมัน เกิดจากสภาพการณ์ที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้สูญเสียทรัพย์สินในบางกรณี โดยการที่บุคคลหนึ่งได้ทรัพย์สินหรือเงินของอีกบุคคลหนึ่งไว้โดยตนไม่มีสิทธิและไม่ต้องขอใช้นั้นเป็นการไม่ยุติธรรมต่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ว่าด้วยหนี้ ในลักษณะ 4 ว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้ มาตรา 406 ถึงมาตรา 419

โดยมาตรา 406 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด เพราะการที่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งกระทำเพื่อชำระหนี้ก็ดี หรือได้มาด้วยประการอื่นก็ดี โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ และเป็นทางให้บุคคลอีกบุคคลหนึ่งนั้นเสียเปรียบไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินให้แก่เขา อนึ่ง การรับสภาพหนี้สินว่ามีอยู่หรือไม่นั้น ท่านก็ให้ถือว่าเป็นการกระทำเพื่อชำระหนี้ด้วย”

เมื่อพิจารณาสาระสำคัญของมาตราดังกล่าว สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ คือการที่บุคคลร่ำรวยขึ้นด้วยค่าใช้จ่ายหรือผลประโยชน์ใดๆ ที่ตนไม่มีสิทธิ บุคคลนั้นโดยสิทธิที่ตนไม่มีตั้งแต่แรกเริ่มจึงมีหน้าที่ที่ต้องส่งคืนผลประโยชน์ที่ตนรับไว้ ซึ่งเนื้อหาสาระสำคัญดังกล่าวที่เป็นเจตนารมณ์ของมาตรา 406 ในกฎหมายแพ่งนี้ หากบทบัญญัติใดๆ ทางกฎหมายปกครองไม่มีบัญญัติไว้ สามารถนำกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้ได้ในฐานะที่เป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง รวมไปถึงมาตรา 412 ถึงมาตรา 415 ในบรรพ 2 ว่าด้วยเรื่องลาภมิควรได้อีกด้วย สามารถนำไปใช้บังคับเพื่ออุดช่องว่างทางกฎหมายมหาชนในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปได้เช่นกัน โดยมีหลักการสำคัญหนึ่ง ในการปกครองแบบนิติรัฐเป็นกรอบนั้นก็คือหลักสุจริตนั่นเอง

2.4.1 ข้อความคิดเกี่ยวกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นลาภมิควรได้

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มีการยอมรับแนวคิดเกี่ยวกับการนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับการเพิกถอนหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครอง รวมไปถึงการพิจารณาแนวทางการปรับใช้กฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และศาลปกครอง จะเห็นว่ามีกรณำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับกับกรณีพิพาททางปกครองเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการปรับใช้กับกรณีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง กรณีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีพิพาทเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง

¹⁰³ กมลชัย รัตนสากววงศ์, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), น. 298.

กฎหมายเปิดช่องให้มีการใช้สิทธิตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ในระบบกฎหมายมหาชนของไทย

ในลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับปัจเจกชนนั้น รัฐเป็นนิติบุคคลที่มีเอกสิทธิ์มากกว่าในแง่ของการทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากสถานะ หน้าที่ของรัฐที่ถูกเรียกร้องให้แบ่งปันทรัพยากรให้แก่ปัจเจกแต่ละบุคคลอย่างเท่าเทียมตามหลักความยุติธรรมในแง่แบ่งปันปันส่วน (Distributive Justice) การปรับใช้หลักลาภมิควรได้ของระบบกฎหมายแพ่งจึงต้องแตกต่างกับในระบบกฎหมายมหาชน การนำหลักลาภมิควรได้มาปรับใช้กับกรณีพิพาทในทางมหาชนบัญญัติไว้ในมาตรา 51 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง 2539 โดยเป็นการกำหนดให้นำหลักลาภมิควรได้มาปรับใช้ในการเรียกคืน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ประโยชน์ไปคืนให้แก่รัฐ¹⁰⁴

สำหรับการนำกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับเพื่ออุดช่องว่างที่เกิดขึ้นในกฎหมายมหาชนในฐานะที่เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้น โดยทั่วไปการใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งอาจเกิดขึ้นได้ 2 กรณี คือ การเทียบเคียงกฎหมายซึ่งเป็นการนำตัวบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งมาปรับใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งไม่อยู่ในความหมายตามถ้อยคำของบทกฎหมายนั้น แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดี ตรงกันกับตามถ้อยคำตามกฎหมายนั้นอย่างมาก จนไม่อาจปฏิเสธผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันได้¹⁰⁵ ดังนั้น ในกรณีของการปรับใช้หลักลาภมิควรได้ในการเรียกคืนทรัพย์สินที่บุคคลได้ประโยชน์ไปโดยคำสั่งทางปกครอง มาตรา 51 วรรคสี่เปิดช่องให้นำบทบัญญัติมาบังคับใช้ แต่ในหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 406 ถึงมาตรา 419 แต่ในมาตรา 407 ถึงมาตรา 411 นั้นเป็นบทบัญญัติข้อยกเว้นการคืนลาภมิควรได้ ด้วยสถานการณ์เป็นข้อยกเว้นของกฎหมายทำให้ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับกฎหมายปกครองในฐานะกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ การปรับใช้หลักลาภมิควรได้ในการคืนทรัพย์สินที่บุคคลได้ประโยชน์ไปตามคำสั่งทางปกครอง จะนำบทบัญญัติมาตรา 412 ถึงมาตรา 415 มาปรับใช้ และที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ทำให้

¹⁰⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไปให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วย กฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับ ผิดในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”.

¹⁰⁵ สุริยา เพิ่มบุญ, การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้.

(กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 95.

ประโยชน์ ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความสุขจิตของผู้รับผลประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอน เช่นเดียวกับหลักลาภมิควรได้ที่มีเป้าประสงค์เพื่อการรักษาความยุติธรรม โดยมีหลักสุจริตเป็นหลักการรองรับ

การปรับใช้หลักลาภมิควรได้จะปรับใช้ในกฎหมายมหาชนได้ 2 กรณี คือกรณีที่เอกชนเรียกให้องค์กรฝ่ายปกครองชดใช้เงินหรือผลประโยชน์จากการทำงานตนเองทำเพื่อประโยชน์แก่องค์กรฝ่ายปกครองโดยที่ยังไม่มีนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนนั้นๆ ที่เรียกว่า “ลาภมิควรได้ทางปกครอง” ซึ่งมีอิทธิพลที่พัฒนาจากกฎหมายแพ่ง โดยศาลจะใช้หลักนี้ในบางกรณีที่จำเป็นจริงๆ เท่านั้น โดยเฉพาะในสัญญาจ้างเหมาก่อสร้างคือเมื่อเอกชนทำงานโยธาให้ฝ่ายปกครองตามคำขอ แต่ยังไม่มีการทำสัญญาหรือสัญญาตกเป็นโมฆะ หรือสัญญาสิ้นสุดไปแล้วหรือทำเกินสัญญา และที่สำคัญที่สุดคือ การกระทำการนั้นต้องเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายปกครอง แม้จะไม่มีสัญญาหรือทำเกินสัญญาแต่จำเป็นและการกระทำนั้นไม่ได้เกิดจากความผิดของเอกชนที่ทำให้ตนเองเสียประโยชน์หรือทำให้ได้รับประโยชน์น้อยลง ศาลจะพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าทดแทนให้เท่าจำนวนประโยชน์ที่ฝ่ายปกครองได้รับ การนำหลักลาภมิควรได้มาใช้จะมีเงื่อนไข คือ เป็นข้อพิพาทในกรณีสัญญา งานที่กระทำลงไปถือเป็นงานที่ก่อให้เกิดประโยชน์ และการชำระเงินดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการชำระเงินที่มีผู้ได้รับประโยชน์เป็นกรณีพิเศษ อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองอาจขอลดหย่อนเงินจำนวนนี้ลงได้หากฝ่ายปกครองมีส่วนผิดด้วย ค่าเสียหายดังกล่าวจะลดลงตามส่วน

กรณีต่อมาคือองค์กรฝ่ายปกครองจะเรียกให้เอกชนหรือบุคคลคืนเงินหรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับไปในฐานะลาภมิควรได้ จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายปกครองกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ตามกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม เพราะการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดแจ้ง เช่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 49 ประกอบมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน และจะเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังก็ได้ เมื่อเพิกถอนแล้วผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินอาจถูกเรียกคืนในฐานะลาภมิควรได้ เพราะตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้นำหลักกฎหมายลาภมิควรได้มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในส่วนนี้จะกล่าวถึงการปรับใช้หลักลาภมิควรได้ ในกรณีการเรียกคืนทรัพย์สินหรือประโยชน์คืนจากผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในส่วนของการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

2.4.2 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้เป็นจำนวนเงิน

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองไป จะได้รับการกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ตามคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่

ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์เป็นตัวเงิน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 วรรคสี่ โดยหลักลาภมิควรได้ที่นำมาปรับใช้บังคับโดยอนุโลมกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่เป็นจำนวนเงิน ต้องนำบทบัญญัติมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า “ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองรับไว้เป็นจำนวนเงินซึ่งเป็นเครื่องมือสื่อกลางในการแลกเปลี่ยน อาจถ่ายโอนเปลี่ยนมือกันได้ง่าย จึงเป็นการพันวิสัยที่จะนำเงินจำนวนนั้นส่งกลับคืนไปแต่ด้วยสถานะของการเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนนี้เอง กฎหมายจึงบัญญัติให้คืนเต็มจำนวนเป็นหลักไม่ต้องส่งคืนด้วยตัวเงินตัวเดียวกับที่รับแต่ส่งคืนตามจำนวนกับที่รับไว้¹⁰⁶ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ไม่สุจริต คือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือถึงแม้จะไม่รู้แต่การไม่รู้นั้นเป็นไปโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ตามมาตรา 51 วรรค 3 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องคืนเงินเต็มจำนวน ตามมาตรา 51 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่หากผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้สุจริต ไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นในขณะที่ผู้นั้นรับคำสั่งทางปกครอง หลักลาภมิควรได้ก็จะมีผลบังคับใช้เท่าที่จำเป็น กล่าวคือ จะต้องนำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาพิจารณาประกอบเข้ากับหลักลาภมิควรได้ โดยหลักกฎหมายทั้งสองต้องมีพื้นฐานอยู่บนหลักสุจริต

กล่าวคือ การเรียกคืนทรัพย์สินของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นจำนวนเงิน ผู้รับคำสั่งทางปกครองถูกกำหนดสิทธิ ได้รับผลประโยชน์ไปตามคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเป็นผู้สุจริตไม่รู้ถึงความไม่ชอบทางกฎหมาย แต่หากจะเปิดโอกาสให้ไม่มีการดำเนินการใดเลย รัฐก็จะเป็นฝ่ายเสียประโยชน์ จึงต้องมีการเรียกคืนเงิน โดยนำบทบัญญัติในมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้บังคับประกอบกับมาตรา 51 วรรค 3 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการบังคับใช้กฎหมายเพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐและรักษาหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ แต่การจะบังคับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวย่อมต้องมีขอบเขต กล่าวคือ จะพิจารณาเรียกคืนเงินในหลายๆ กรณี โดยไม่มีการพิจารณาถึงปัจจัยสภาพแวดล้อมของฝ่ายปัจเจกชนมิได้ เนื่องจากคำสั่ง

¹⁰⁶ ไพจิตร บุญยพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะลาภมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2554), น. 99.

ทางปกครองที่ออกไปนั้นกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนจึงต้องพิจารณาด้านความสุจริตในการรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ความเชื่อ โดยสุจริตในความมั่นคงของคำสั่งทางปกครองประกอบไปด้วย การพิจารณาในส่วนหลังนี้คือการพิจารณาสภาพแวดล้อมจากฝ่ายของปัจเจกชนผู้รับคำสั่ง หน้าที่ของฝ่ายปกครองคือหาจุดเชื่อมต่อกันที่ลงตัวและสมประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายโดยที่ยังคงรักษาหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ หลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย และหลัก สิทธิมนุษยชนของผู้รับคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งหลักสุจริตซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญของการปกครองแบบนิติรัฐ โดยหากผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้สุจริต ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องคืนเงินที่ได้รับไว้เพียงเท่าส่วนที่มีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน โดยคำว่า “ในขณะเมื่อเรียกคืน” ในทางแพ่งหมายถึงขณะยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล แต่ในทางปกครองหมายถึงขณะที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งปัญหาของการเรียกคืนในส่วนที่เหลืออยู่ขณะเมื่อเรียกคืนจะเป็นปัญหาเกี่ยวกับจำนวนเงินที่ยังคงเหลือ ที่จะต้องทำการพิสูจน์จำนวนในขั้นตอนต่อไป

2.4.3 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้เป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน

คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์มิได้หลายประเภท ตามหัวข้อที่กล่าวไปแล้วนั้นคือประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน แต่ทรัพย์สินที่ไม่ใช่ตัวเงินนั้นอาจอยู่ในลักษณะของตำแหน่ง เช่น การประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี คำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น หรือคำสั่งบรรจุแต่งตั้งพนักงานเทศบาล พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51วรรคสี่ โดยหลักกฎหมายที่ได้ที่นำมาปรับใช้บังคับโดยอนุโลมกับการเรียกคืนทรัพย์สินที่ไม่เป็นจำนวนเงิน ต้องนำบทบัญญัติมาตรา 413 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ ซึ่งมาตราดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า

“เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงิน และบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย

ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริต ท่านว่าจะต้องรับผิดชอบในการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเต็มภูมิ แม้กระทั่งการสูญหายหรือบุบสลายจะเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าถึงอย่างไรทรัพย์สินนั้นคงต้องสูญหายหรือบุบสลายอยู่นั่นเอง”

การคืนทรัพย์สินที่ไม่เป็นตัวเงินจะพิจารณาเช่นเดียวกันกับการคืนทรัพย์สินที่เป็นตัวเงินคือ ต้องพิจารณาจากทั้งฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งเองโดยมุ่งหมายเรียกคืนเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของรัฐ และต้องพิจารณาความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองควบคู่ตามหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองรับคำสั่งทางปกครองไว้

โดยสุจริต ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่เป็นอยู่ หากมีการสูญหายหรือบุบสลายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความสูญหายหรือบุบสลายนั้น แต่หากได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือบุบสลายนั้นก็ต้องคืนด้วย ถ้าบุคคลได้รับทรัพย์สินไว้โดยไม่สุจริตก็ต้องคืนทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวนเป็นไปตามมาตรา 51 วรรค 4 และมาตรา 51 วรรค 3 (3) กล่าวคือฝ่ายปกครองต้องพิจารณาความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ เนื่องจากทรัพย์สินที่ไม่ใช่ตัวเงินนั้น อาจแบ่งแยกหรือประเมินค่า ราคาได้มากกว่าทรัพย์สินที่เป็นตัวเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำสั่งทางปกครองที่ผลประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับอาจจะเป็นตำแหน่งหน้าที่การงาน สิทธิในการเข้าถึงผลประโยชน์ต่างๆ ทั้งของรัฐและเอกชน เช่น การได้สัญชาติ ทำให้ต้องพิจารณาถึงความสุจริตเป็นหลัก ปัญหาต่อมาของประโยชน์ที่ไม่ได้เป็นตัวเงินนั้นอาจก่อประโยชน์ที่เป็นตัวเงินเนื่องจากตัวประโยชน์นั้นๆ เอง เช่น ได้รับตำแหน่งย่อมมีเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง ปัญหาต่อมาคือ การพิจารณาผลประโยชน์ที่เป็นเงินหรือไม่ใช่ตัวเงินที่ได้จากผลประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวเงิน

เนื่องจากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีผลทางกฎหมายโดยตรงเพียงทำให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ปัญหาต่อมาคือ เงิน ทรัพย์สินที่ได้มาจากคำสั่งที่ให้ประโยชน์ที่ไม่ใช่เป็นตัวเงิน กล่าวคือ เงินที่ได้มาจากตำแหน่ง ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นผลประโยชน์เป็นตัวเงินหรือไม่ ในปัญหาส่วนนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเคยให้ความเห็นเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวไว้ในเรื่องเลขเสร็จที่ 56/2544 เรื่อง สถานภาพของข้าราชการ (กรณีบรรจุและแต่งตั้งบุคคลให้เป็นข้าราชการ ชำซ้อนกันสองแห่ง) โดยมีความเห็นว่า คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งของกรมการปกครองที่ออกโดยสำคัญผิด เพราะถูกปกปิดข้อความจริงดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องทางกฎหมายหรือไม่สมบูรณ์ ซึ่งเรียกว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อยู่ในอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้สิทธิเพิกถอนเสียเมื่อใดและในชั้นใดก็ได้ ตามมาตรา 49 ประกอบมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 โดยอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนและจะเพิกถอนย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังก็ได้ ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงความสุจริตของผู้รับคำสั่งและประโยชน์ของสาธารณะมาพิจารณา ประกอบกันว่าควร จะเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญได้รับเงินเดือนตามตำแหน่ง การที่ผู้รับคำสั่งได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการชำซ้อนกันสองแห่ง และผลของคำสั่งทำให้ผู้รับคำสั่งมีสถานภาพเป็นข้าราชการสองแห่ง หากไม่เพิกถอนคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองแห่งหนึ่งแห่งใดก็จะทำให้ผู้รับคำสั่งมีสิทธิได้รับเงินเดือนตามตำแหน่งจากส่วนราชการทั้งสองแห่ง เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การเบิกจ่ายเงินเดือนตามมาตรา 14

และมาตรา 15 แห่งพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินบำเหน็จ บำนาญ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 แล้ว จะเห็นว่าเจตนารมณ์ของพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ไม่ประสงค์ให้ข้าราชการได้รับเงินเดือนจากส่วนราชการสองแห่งในเวลาเดียวกัน ประกอบกับการกระทำของผู้รับคำสั่งเป็นการกระทำโดยไม่สุจริตเพราะปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ดังนั้น จึงต้องดำเนินการเพิกถอนคำสั่งเพื่อให้ผู้รับคำสั่งมีสถานภาพเป็นข้าราชการเพียงแห่งเดียว โดยต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้รับคำสั่งให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่บรรจุและแต่งตั้งจนถึงวันที่องค์กรฝ่ายปกครองอีกแห่งหนึ่งมีคำสั่งไล่ผู้รับคำสั่งออกจากราชการ กล่าวคือ ต้องเพิกถอนคำสั่งตั้งแต่วันที่ผู้รับคำสั่งปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราวในส่วนราชการของทั้งสองแห่งเพื่อให้สามารถเรียกคืนเงินเดือนที่จ่ายชั่วคราวในช่วงเวลาดังกล่าว และต้องเรียกคืนเงินเต็มจำนวนฐานลาภมิควรได้ตามมาตรา 51 วรรค 4 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.4.4 การเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้รับไว้โดยสุจริต

ตามหลักของการคืนลาภมิควรได้นั้น หากการรับทรัพย์สินที่ซึ่งเป็นลาภมิควรได้นั้นรับมาโดยสุจริต ผู้รับต้องคืนลาภมิควรได้นั้นเต็มจำนวน แต่หากในมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติดังนี้

“ถ้าทรัพย์สินซึ่งได้รับไว้เป็นลาภมิควรได้นั้นเป็นเงินจำนวนหนึ่ง ท่านว่าต้องคืนเต็มจำนวนนั้น เว้นแต่เมื่อบุคคลได้รับไว้โดยสุจริต จึงต้องคืนลาภมิควรได้เพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน”

ความหมายของมาตราดังกล่าวนี้มีความหมายถึงบุคคลผู้ซึ่งรับทรัพย์สินมาโดยสุจริตต้องคืนทรัพย์สินนั้นเต็มจำนวนแตกต่างกับผู้ที่รับทรัพย์สินนั้นไว้โดยสุจริตให้รับผิดชอบคืนเพียงเท่าที่มีอยู่ในขณะเมื่อเรียกคืนโดยเหตุที่กฎหมายลดหย่อนความรับผิดชอบของผู้ได้ลาภมิควรได้ไว้โดยสุจริต ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ได้รับทรัพย์สินนั้นเมื่อได้มาโดยสุจริตแล้วจะให้รับผิดชอบเช่นเดียวกันกับผู้ที่ได้รับทรัพย์สินมาโดยทุจริตมิได้¹⁰⁷ เพราะผู้สุจริตนั้นเมื่อได้รับทรัพย์สินมาเขาย่อมจะใช้ความระมัดระวังในการจับจ่ายใช้สอยเช่นของเขเอง ทั้งไม่ทราบด้วยว่ามีหน้าที่ต้องระวังรักษาทรัพย์สินนั้นแต่อย่างใด จึงควรให้รับผิดชอบเท่าที่ยังเป็นลาภมิควรได้แก่เขาอยู่เท่านั้น

¹⁰⁸ หน้าที่ของผู้รับทรัพย์สินซึ่งเป็นลาภมิควรได้มาโดยสุจริตก็มีหน้าที่เพียงคืนเท่าที่คงเหลืออยู่ หากใช้หมดแล้วก็ไม่มีอะไรจะต้องคืน¹⁰⁹ ปัญหาที่มีตามมาคือหากได้รับเงินมาจำนวนหนึ่งแล้วแบ่งเอา

¹⁰⁷ ผศ.รังสรรค์ แสงสุข, คู่มือละเมิด การจัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2521), น. 316-317.

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง, น. 317.

¹⁰⁹ เพิ่งอ้าง, น. 366.

เงินไปซื้อทรัพย์สินมาเก็บไว้ ถ้ารับไว้โดยสุจริตจะต้องคืนเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากเงินที่เป็น
 ลากมิกอร์ได้ส่วนนั้นหรือไม่ ซึ่งตามมาตรา 412 กำหนดว่าต้องคืนลากมิกอร์ได้เพียงเท่าส่วนที่ยังมี
 อยู่ในขณะเมื่อเรียกคืน ตามกรณีตัวอย่างจึงน่าจะต้องคืนทั้งเงินส่วนที่ยังมีเหลืออยู่และทรัพย์สินที่
 ใช้เงินลากมิกอร์ได้นั้นซื้อมาด้วย¹¹⁰

ในกรณีที่กล่าวไปข้างต้นเป็นการคืนลากมิกอร์ได้ที่เป็นตัวเงิน แต่หากกรณีที่ลากมิกอร์ได้
 นั้นเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นที่ไม่ใช่ตัวเงิน ตามมาตรา 413 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า

“เมื่อทรัพย์สินอันจะต้องคืนนั้นเป็นอย่างอื่นนอกจากจำนวนเงินและบุคคลรับไว้โดย
 สุจริต ท่านว่าบุคคลเช่นนั้นจำต้องคืนทรัพย์สินเพียงตามสภาพที่อยู่ และมีต้องรับผิดชอบในการที่
 ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย แต่ถ้าได้อะไรมาเป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อการสูญหายหรือ บุบ
 สลายเช่นนั้นก็ต้องให้ไปด้วย”

ผู้รับทรัพย์สินไว้โดยสุจริตต้องคืนทรัพย์สินนั้นเพียงสภาพที่เป็นอยู่และไม่ต้องรับผิดชอบ
 กรณีที่ทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลาย ถ้าการสูญหายหรือบุบสลายนั้นเกิดจากความผิดของผู้รับ
 ทรัพย์สินก็ตาม แต่ถ้าหากได้ของแทนมาไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินทดแทนหรือค่าสินไหมทดแทน
 เพราะการสูญหายหรือบุบสลายก็ต้องคืนทรัพย์สินที่ได้ทดแทนดังกล่าวด้วย¹¹¹ และเช่นเดียวกันกับ
 ในกรณีที่ผู้รับลากมิกอร์ได้มาโดยไม่สุจริต โดยการรับทรัพย์สินมาโดยทุจริตหรือไม่สุจริตนี้คือการรับรู้
 ว่าเป็นการรับโดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้ หรือรู้ว่าตนไม่มีสิทธิใดๆ ที่จะรับทรัพย์สินนั้น
 แล้ว ยังจะรับไว้จึงเป็นการไม่สุจริตนับแต่ได้รับทรัพย์สินนั้น ถ้าภายหลังรู้ว่ารับโดยปราศจากมูลอัน
 จะอ้างกฎหมายได้ หรือรู้ว่าตนไม่มีสิทธิจะได้รับทรัพย์สินและเจ้าของทรัพย์สินได้เรียกให้ส่งมอบ
 ทรัพย์สินคืนก็ถือว่าเป็นผู้รับเงินโดยไม่สุจริตนับแต่รู้ว่าต้องคืนทรัพย์สินหรือถูกเรียกให้ส่ง
 ทรัพย์สินคืน¹¹²

ถึงแม้จะเป็นทรัพย์สินที่มีใช้ตัวเงิน หากรับมาโดยไม่สุจริตแล้วก็มีควมรับผิดชอบใน
 การคืนทรัพย์สินทั้งหมด และถ้าทรัพย์สินนั้นสูญหายหรือบุบสลายก็ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวน
 เท่ากับทรัพย์สินที่ได้รับมา

¹¹⁰ เพิ่งอ้าง.

¹¹¹ เพิ่งอ้าง, น.367.

¹¹² ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะลากมิกอร์ได้,

2.5 โครงสร้างการบริหารงานของสื่อสาธารณะของต่างประเทศและไทย

ในการขับเคลื่อนรัฐให้ก้าวหน้าไปได้นั้น องค์กรของรัฐต่างๆ ล้วนเป็นหน่วยงานสำคัญที่ขับเคลื่อนประเทศไปในด้านต่างๆ โดยองค์กรของรัฐเหล่านี้จะทำหน้าที่ใช้บทบาทผู้ดักกฎหมายตามกรอบอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อการพัฒนาประเทศ องค์กรหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญและทำหน้าที่ในการส่งเสริมและพัฒนาองค์ความรู้ของประเทศนั้นคือ องค์กรสื่อสารมวลชน ในเกือบทุกประเทศในระบบสื่อสารมวลชน แนวคิดพื้นฐานของสื่อสาธารณะคือการยึดถือประโยชน์ของประชาชนทุกคน โดยมีความเป็นอิสระ มีความหลากหลายและแตกต่างจากสื่อเชิงพาณิชย์ ทั้งนี้เนื้อหาที่นำเสนอจะต้องเป็นกลาง สอดคล้องกับความต้องการและความสนใจของประชาชนทุกกลุ่ม และให้ความสำคัญกับคุณภาพมากกว่าจำนวนผู้ชม¹¹³ สื่อสาธารณะจึงต้องเป็นอิสระจากการมีอิทธิพลของกลุ่มทุนรวมถึงรัฐบาลด้วย

ในหัวข้อนี้จึงมุ่งเน้นกล่าวถึงแนวคิดความสำคัญของการมีสื่อสาธารณะ แนวคิดของการมีพื้นที่สาธารณะและโครงสร้างการบริหารของสื่อสาธารณะทั้งของต่างประเทศและของไทย เนื่องจากสื่อสาธารณะต่างประเทศที่มีชื่อเสียงนั้นมีตัวอย่างด้านเนื้อหารายการและรูปแบบของการนำเสนอให้เห็นได้อย่างชัดเจนอยู่แล้ว แต่ในข้อมูลด้านโครงสร้างที่ยังไม่มีความแพร่หลายในเชิงวิชาการในประเทศไทย หัวข้อนี้จึงมุ่งเน้นศึกษาโครงสร้างการบริหารของสื่อสาธารณะในต่างประเทศเพื่อชี้ให้เห็นความแตกต่างด้านพัฒนาการที่มีมาอย่างยาวนาน และโครงสร้างการบริหารที่สามารถนำพาสื่อสาธารณะของประเทศนั้นๆ ประสบความสำเร็จได้

2.5.1 แนวคิดของการมีสื่อสาธารณะ

ในสังคมที่เติบโตขยายใหญ่ขึ้นอย่างรวดเร็ว สังคมดำเนินไปโดยมีการศึกษาทฤษฎีแนวคิดต่างๆ ในด้านเศรษฐศาสตร์ การเมือง การปกครอง สิ่งที่สำคัญไม่แพ้กันในการมีส่วนร่วมของการขยายใหญ่ขึ้นของสังคม คือ “สื่อ” ไม่ว่าจะเป็นสื่อสิ่งพิมพ์ สื่อวิทยุ สื่อโทรทัศน์ สื่อมีบทบาทสำคัญในการเจริญเติบโตและการพัฒนาการด้านต่างๆ ของสังคมและของประชาคมโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคสมัยที่การติดต่อนั้นเป็นไปได้ง่ายโดยการทำเนิควขึ้นของการแพร่ภาพและอินเทอร์เน็ต สื่อจึงมีบทบาทสำคัญในทุกๆ ด้าน เราจะเห็นตัวอย่างของการใช้สื่อเพื่อสร้างอิทธิพลให้กับตนเองในช่วงสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยการโฆษณาชวนเชื่อ (Propaganda) รวมไปถึงการก่ออาชญากรรมโดยใช้สื่อสร้างความเกลียดชังต่อชาวยิว (Hate Speech Crimes) ดังนั้น ทุกๆ ประเทศในโลกโดยเฉพาะชาติตะวันตกที่ได้รับผลกระทบจากสงครามอย่างหนักหน่วงจึงเห็นความสำคัญของพื้นที่สื่อ จึงมีแนวคิดการจัดตั้งสื่อสาธารณะที่ไม่มุ่งเพื่อสร้างผลประโยชน์ให้แก่

¹¹³ จูตินันท์ พงษ์สุทธิรักษ์, วีระยุทธกาญจน์ชูฉัตร, สื่อสาธารณะ, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, 2546).

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยมีแนวคิดสนับสนุนการมีสื่อเพื่อสาธารณะประโยชน์และให้ข้อมูลอย่างรอบด้านขึ้นมา

2.5.1.1 แนวคิดเรื่องสื่อสาธารณะ

ในสังคม สมาชิกทุกๆ คนในสังคมมีความต้องการสื่อกระจายเสียงเพื่อการบริการสาธารณะ (Public Service Broadcasting) เนื่องจากสื่อของเอกชนที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อการทำกำไรล้วนๆ นั้นมีข้อเสียอย่างมากในหลายๆ ด้าน เช่น หน้าที่ผลิตสื่อ คุณภาพของรายการ และความหลากหลายในด้านเนื้อหาของรายการที่ไม่มีความหลากหลาย¹¹⁴ วิธีทางที่จะแก้ปัญหาคือการสร้างสื่อที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ใช่เพื่อการค้าขายหรือสร้างกำไรเป็นวัตถุประสงค์หลัก แต่สื่อ นั้นจะต้องมีเจตนารมณ์ในการทำงานที่แตกต่างออกจากสื่อของกลุ่มทุน นั่นก็คือมีเจตนารมณ์เพื่อสาธารณะสามารถเข้าถึงสมาชิกทุกคนในสังคมและทำหน้าที่เสนอวัฒนธรรมอันดีงามของสังคมและค่านิยมที่เป็นเอกลักษณ์ของชาติ

Cave and Brown (1990) และ Allan Brown (1996) เสนอว่าหลักพื้นฐานของสื่อกระจายเสียงเพื่อสาธารณะ คือ การกระจายเสียงควรจะมีความถูกต้องมากกว่าการให้ความบันเทิงแก่ผู้ชมและผู้ฟัง และมีได้มุ่งแสวงหากำไรสูงสุดให้แก่ผู้ผลิต เช่นเดียวกับสื่อเชิงพาณิชย์¹¹⁵ และ Atkinson (1997) ได้สรุปถึงแรง ผลักดัน 3 ประการ ที่ร่วมกันสร้างระบบกระจายเสียงเพื่อสาธารณะขึ้น โดยแรงผลักดันประการที่หนึ่งมาจากปัจจัยทางเทคนิค เนื่องจากการที่คลื่นความถี่เป็นทรัพยากรที่มีอยู่จำกัด ประการที่สอง เนื่องมาจากความสำคัญของระบบการกระจายเสียงที่มีศักยภาพสูงต่อระบบการเมือง สังคม และวัฒนธรรม เหตุผลสำคัญประการสุดท้ายมาจากความไม่เชื่อมั่นในกลไกตลาดว่าจะทำให้ระบบการกระจายเสียงเป็นไปเพื่อการบริการสาธารณะได้ เนื่องจากหากปล่อยให้ระบบกระจายเสียงอยู่ในการครอบครองของนักธุรกิจหรือกลุ่มทุน สื่อ นั้นย่อมมุ่งสร้างเนื้อหาเพื่อให้มีผู้ชมรายการมากที่สุด เพราะจะทำให้ตนได้รับรายได้จากการโฆษณามากที่สุดตามมา ดังนั้นระบบการกระจายเสียงเพื่อประโยชน์ของสาธารณะจึงไม่สามารถเป็นระบบธุรกิจที่มุ่งหวังกำไรสูงสุดได้¹¹⁶

สื่อสาธารณะจึงมีหลักการสำคัญคือ จะต้องยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นหลักโดยมุ่งนำเสนอเนื้อหาที่มีประโยชน์แก่ประชาชนทุกกลุ่ม ต้องมีความเป็นอิสระและสร้างเสริมความเข้มแข็งให้แก่สังคม ซึ่งเป็นแนวคิดที่แตกต่างจากสื่อที่มุ่งผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ และยังคงมี

¹¹⁴ กุชิตต์ กุริปาณิก, โครงสร้างโทรทัศน์สาธารณะ Thai pbs กับความร่วมมือของพลเมือง, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), น.25.

¹¹⁵ จูตินันท์ พงษ์สุทธิรักษ์, วิระยุทธกาญจน์ชูฉัตร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 113, น. 4-5.

¹¹⁶ เพ็ญอ้อ, น.5-6.

หลักการสำคัญคือ ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงและมีส่วนร่วมได้ โดยไม่มองประชาชนเป็นเพียงผู้บริโภค¹¹⁷

หน่วยงานวิจัยด้านการกระจายเสียงของอังกฤษ (Broadcasting Research Unit: BRU) โดย Atkinson, and Raboy (1997) อธิบายถึงแนวคิดของการกระจายเสียงเพื่อสาธารณะว่าต้องมีองค์ประกอบ 8 ประการ ดังนี้¹¹⁸

- 1) สามารถเข้าถึงประชาชนในทุกพื้นที่
- 2) มีเนื้อหาที่สอดคล้องกับรสนิยม และความสนใจของทุกคน
- 3) ให้ความสำคัญกับชนกลุ่มน้อยเป็นพิเศษ
- 4) มีบทบาทในการสร้างชุมชนและเอกลักษณ์ของชาติ
- 5) ปราศจากผลประโยชน์
- 6) ได้รับเงินอุดหนุนโดยตรงจากรัฐ
- 7) มุ่งผลิตรายการที่มีคุณภาพมากกว่า ความต้องการของจำนวนผู้ชม
- 8) ผู้ผลิตรายการมีเสรีภาพในการนำเสนอ

ดังนั้น จึงจะเห็นลักษณะของสื่อสาธารณะว่ามีความแตกต่างจากสื่อของกลุ่มทุนหรือสื่อเชิงพาณิชย์ว่า สื่อสาธารณะมีความเน้นย้ำการเข้าถึงสื่อของประชาชนในทุกๆ ภาคส่วนไม่เจาะจงเพียงกลุ่มลูกค้าผู้มีกำลังซื้อหรือกลุ่มคนส่วนใหญ่ที่เข้าถึงได้ง่าย นอกเหนือจากกลุ่มเป้าหมายของสื่อสาธารณะที่มุ่งเข้าถึงคนทุกกลุ่ม เนื้อหาของสื่อสาธารณะต้องเป็นการนำเสนอเนื้อหาที่มีคุณภาพ ซึ่งมิได้เน้นความสนุกสนานอย่างเดียวนั้น แต่ต้องมีเนื้อหาที่มีประโยชน์และตีแผ่เรื่องต่างๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งเนื้อหาเหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยที่จะพัฒนาบุคคลากรในชาติได้ การจะบรรลุวัตถุประสงค์ทั้งหมดนี้สื่อสาธารณะจำเป็นต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ขึ้นอยู่กับอิทธิพลทางการเงินของกลุ่มทุน อิทธิพลทางการเมืองการของรัฐ หรืออิทธิพลด้านอื่นๆ ที่จะทำให้อิทธิพลของสื่อสาธารณะผลิตออกมาเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อกลุ่มทุนเหล่านั้นได้

2.5.1.2 แนวคิดภาคประชาสังคม

แนวคิดภาคประชาสังคม (Civil Society) นี้ริเริ่มมาจากประเทศตะวันตก ที่นักคิดแนวอนุรักษนิยมไม่พอใจต่อการปฏิวัติฝรั่งเศสเมื่อปี 1789 เช่น ปีเตอร์ เบอร์กอร์ (Peter Berger) และริชาร์ด นิวเฮาส์ (Richard Neugaus) มองว่าการปฏิวัติฝรั่งเศสโดยพวกเสรีนิยมนั้นทำการสร้างรัฐใหม่ให้เป็นรัฐ “เอกนิยม” คือผูกขาดอำนาจอธิปไตยไว้ฝ่ายเดียว ไม่มีการจัดสรรปันส่วนอำนาจในการจัดการปัญหาให้กับส่วนต่างๆ โดยกลุ่มอนุรักษนิยมนี้มองว่าประชาชนภาคส่วนต่างๆ ล้วนมีส่วน

¹¹⁷ กุชิตต์ ฐิริปาณิก, *ฮ้างแล้วเชิงอรรถที่ 114*, น. 26.

¹¹⁸ เพิ่งอ้าง, น.27.

ร่วมในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศด้วยกันทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นชุมชน องค์กรท้องถิ่น วัดหรือโบสถ์¹¹⁹ การปฏิรูปสังคมในช่วงนั้นจึงอำนาจที่ผูกขาดโดยกลุ่มชนชั้นสูงให้มาอยู่กับปัจเจกชนโดยอ้างเรื่องสิทธิมนุษยชน แต่นักอนุรักษนิยมกลับมองว่าการเปลี่ยนแปลงในสังคมดังกล่าวทำให้คนมองตัวตนเป็นปัจเจกมากเกินไป จนทำให้ระบบสังคมมีแต่รัฐและปัจเจกชนเท่านั้น และการแก้ปัญหาก็ต้องมอบอำนาจให้รัฐเท่านั้น โดยที่ปัจเจกที่เป็นองค์กรหรือสมาชิกกลุ่มต่างๆ ไม่มีส่วนร่วม เนื่องจากไม่ใช่สถาบันที่มีอำนาจในการปกครองเช่นรัฐ

คำว่าประชาสังคมมาจากคำว่า “Civil Society” นั้น คุณอนเนก เหล่าธรรมทัศน์ ได้ให้ความหมายของคำว่าประชาสังคม หรืออารยะสังคมที่ครอบคลุมทุกคนชั้นของสังคมเน้นเรื่องความสมานฉันท์ ความกลมเกลียว ความกลมกลืนในภาคประชาสังคม มากกว่าการดูความแตกต่างหรือความแตกแยกภายใน อย่างไรก็ตาม มุมมองของคุณอนเนก เหล่าธรรมทัศน์ ให้ความสำคัญกับ คนชั้นกลาง การมีส่วนร่วม ความผูกพัน และสำนึกของความเป็นพลเมือง ดังนั้น ประชาสังคมนี้มีได้หมายความว่าถึงชุมชนต่างจังหวัดหรือคนชนบทเท่านั้น แต่รวมไปถึงชนชั้นกลางภาคพลเมืองที่ไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเป็นเครือญาติกัน แต่เป็นความผูกพันของผู้คนที่หลากหลายแตกต่างต่อกันบนฐานแห่งความร่วมมือและการแสวงหาการมีส่วนร่วมด้วยสำนึกของความเป็นพลเมือง¹²⁰

การเปลี่ยนแปลงในลักษณะความสัมพันธ์ของการปกครองในอดีตจากความสัมพันธ์ของชนชั้นปกครองและชนชั้นผู้ถูกปกครอง ในรูปแบบของสมบูรณาญาสิทธิราชเปลี่ยนแปลงมาเป็นการปกครองในรูปแบบการปกครองสมัยใหม่ประชาธิปไตย ที่มีความเท่าเทียมกันระหว่างผู้ใช้อำนาจรัฐและประชาชน สื่อสาธารณะนั้นก็มีความคิดที่เห็นความสำคัญของภาคประชาสังคมในฐานะที่ประชาสังคมคือบุคคลที่เป็นสมาชิกในสังคม จากแนวคิดเริ่มแรกในข้อแนวคิดของสื่อสาธารณะ จึงนำมาสู่การกำเนิดสื่อสาธารณะเพื่อภาคประชาสังคม คือ สมาชิกส่วนใหญ่ พลเมืองทั้งในเมืองหลวงและชนบทที่เป็นส่วนสำคัญที่มีบทบาทมากในการขับเคลื่อนการปกครองระบอบประชาธิปไตย

2.5.1.3 แนวคิดเรื่องพื้นที่สาธารณะ

หลังจากมีพัฒนาการด้านการเมืองการปกครองที่เปลี่ยนผ่านเข้าสู่ช่วงการเห็นความสำคัญของสิทธิมนุษยชนปัจเจกชนมากขึ้น ความสามารถในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องที่เกี่ยวข้องตนเอง บ้านเมือง หรือผลประโยชน์ที่ปัจเจกชนนั้นมีส่วนได้เสียก็มากขึ้นด้วย ในช่วงทศวรรษที่ 1960 กระแสสังคมโลกตะวันตกให้ความสนใจกับแนวคิดเรื่อง “ประชามติ” หรือ “Public Opinion”

¹¹⁹ เพิ่งอ้าง, น.26.

¹²⁰ เพิ่งอ้าง, น.47.

เป็นอย่างมากโดย Outwait (1994) ให้คำอธิบายถึงที่มาของคำว่าประชามติว่ามีกำเนิดมาจากแนวคิดเรื่องพื้นที่สาธารณะนั่นเอง¹²¹

คำว่าพื้นที่สาธารณะนั้น ในทางสื่อ่นั้นไม่ได้มีความหมายตรงตัวเช่นพื้นที่ที่ทุกคนสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้ในเชิงกายภาพหรือพื้นที่ที่เป็นพื้นที่เชิงกายภาพ เช่น สวนสาธารณะ ถนนสาธารณะ แต่พื้นที่สาธารณะในความหมายด้านสื่อ่นั้นหมายถึง “เวที” ที่ใช้แสดงความคิดเห็น ซึ่งนั่นก็คือหน้าหนังสือพิมพ์ การออกอากาศวิทยุ การแพร่ภาพทางโทรทัศน์ บทเพลง หน้าเว็บไซต์นั่นเองที่เป็นพื้นที่สาธารณะ ส่วนคำว่าสาธารณะนั้นมีความหมายถึงความเป็นส่วนรวม ในที่นี้ขยายกว้างรวมถึง “ผลประโยชน์ของคนส่วนรวม คนหมู่มาก” โดยเมื่อสังคมขยายใหญ่ขึ้น โดยมีแนวคิดพื้นฐานมาจากการให้สิทธิแก่ปัจเจกชนในการแสดงความคิดเห็น รับรู้หรือมีส่วนร่วมในการดำเนินไปของสังคมในรูปแบบการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แนวคิดเกี่ยวกับพื้นที่สาธารณะจึงหมายถึงเวทีที่ถูกนำไปใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรม ซึ่งนอกจากจะมีการครอบครองแล้ว ยังมีการต่อสู้ช่วงชิงพื้นที่สื่อตรงนี้ตลอดเวลา สำหรับพื้นที่สื่อที่นี้นั้นมักจะให้ผลประโยชน์ในด้านต่างๆ อยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มทุนที่มุ่งเน้นผลกำไรโดยใช้พื้นที่สื่อในการโฆษณาชวนเชื่อ หรือกลุ่มการเมืองที่ใช้พื้นที่สื่อเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง¹²²

ดังนั้น การใช้พื้นที่สื่อดังกล่าวในเชิงสาธารณะ คือเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวม หรือการสร้างความรู้สึกร่วมกันเป็นส่วนรวม (Sense of Public) ของสมาชิกในสังคม ซึ่งมีความสำคัญอย่างมากในการปกครองแบบประชาธิปไตย เนื่องจากสื่อจะเป็นพื้นที่ส่วนกลางในการแสดงเจตจำนง ความคิดเห็น ของสมาชิกในสังคม และการปกป้องพื้นที่สื่อสาธารณะนี้ไว้ก็เพื่อผลประโยชน์ของประชาชนที่จะได้มีส่วนร่วมในการสร้างชาติ การกระทำดังกล่าวของการใช้พื้นที่สื่อสาธารณะนี้จึงเป็นไปในทางสร้างสรรค์ ในขณะที่ตัวอย่างของการช่วงชิงพื้นที่สื่อเพื่ออำนาจของตนเองนั้นก็มิให้เห็นอยู่เป็นจำนวนมากเช่นกัน ดังนั้น พื้นที่สาธารณะในแง่มุมของการเป็นพื้นที่สื่อจึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องถูกสำรองป้องกันไว้เพื่อดำเนินการในเชิงสาธารณะประโยชน์ เนื่องจากเราไม่สามารถปฏิเสธได้ถึงอิทธิพลของสื่อที่มีต่อมวลชน หากสื่อไม่มีพื้นที่ที่เป็นสาธารณะหรือพื้นที่สื่อเพื่อส่วนรวมเลย ปัจจัยที่จะพัฒนาบุคลากรในสังคมก็จะหมดไปอีกปัจจัยหนึ่ง ซึ่งดูเหมือนว่าปัจจุบันสื่อไม่ว่าจะเป็นสิ่งพิมพ์ โทรทัศน์ วิทยุ และที่จะละลายไปไม่ได้เลยคือ สื่ออินเทอร์เน็ตที่สามารถเข้าถึงสมาชิกในสังคมได้อย่างง่ายดายในปัจจุบันนี้นั้นเป็นปัจจัยสำคัญอย่างยิ่งที่จะกำหนดพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม การมีสื่อเป็นพื้นที่สาธารณะจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งยวดในการพัฒนาในขั้นต่อไปของสังคม

¹²¹ เพิ่งอ้าง, น.68.

¹²² เพิ่งอ้าง, น.69.

เหตุผลดังที่กล่าวมา การมีสื่อกระจายเสียงเพื่อสาธารณะคือ การตระหนักถึงความสำคัญของสื่อกระจายเสียงในศักยภาพต่อคุณค่าทัศนคติและความเชื่อของคนในสังคม โดยไม่มีรูปแบบที่เป็นสากลของสื่อกระจายเสียงเพื่อสาธารณะทั้งในด้านโครงสร้างการควบคุม หรือเนื้อหา ซึ่งล้วนแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศตามบริบทและพัฒนาการทางการเมืองและเศรษฐกิจ อย่างไรก็ตาม สามารถสรุปรูปแบบของสื่อกระจายเสียงเพื่อสาธารณะได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ คือ แบบยุโรป ซึ่งมีรากฐานมาจากอังกฤษ และแบบสหรัฐอเมริกา แต่ในทางปฏิบัติประเทศส่วนใหญ่จะเป็น “ระบบคู่” (Dual System) ซึ่งผสมผสานระหว่างทั้งสองด้าน¹²³ Graham and Davies (1997) ซึ่งให้เห็นคุณลักษณะที่พึงประสงค์ขององค์กรกระจายเสียงเพื่อสาธารณะว่าต้องมีขนาดใหญ่ เป็นองค์กรเครือข่ายระดับประเทศ และต้องเป็นอิสระจากอิทธิพลภาคการเมืองและการค้า¹²⁴ กล่าวคือต้องมีความอิสระจากระบบทุนทั้งในแง่การตลาดเชิงพาณิชย์และจากรัฐบาล เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแทรกแซงด้านเนื้อหาในการนำเสนอ

ในหัวข้อส่วนนี้จึงมุ่งกล่าวถึง โครงสร้างการบริหารงานของสื่อสาธารณะในประเทศอังกฤษ (British Broadcasting Corporation: BBC) โครงสร้างการบริหารงานสื่อสาธารณะของสหรัฐอเมริกา (Public Broadcasting Service: PBS) โครงสร้างการบริหารงานสื่อสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Arbeitsgemeinschaft der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland: ARD) และ องค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (Thai Public Broadcasting Service :TPBS) เพื่อยกตัวอย่างให้เห็นถึงลักษณะ โครงสร้างของสื่อสาธารณะที่สำคัญของโลก ทำให้เห็นความคล้ายคลึงและความแตกต่างของลักษณะการบริหารองค์กรสื่อสาธารณะของแต่ละประเทศ

2.5.2 โครงสร้างการบริหารงานของสื่อสาธารณะของต่างประเทศ

สื่อสาธารณะ (Public Broadcast) นั้นเป็นปัจจัยและเครื่องมือสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดิน แต่เดิมสื่อถูกใช้เพื่อผลประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว ไม่ว่าจะเป็นสำหรับผลประโยชน์ของรัฐหรือผลประโยชน์ของนายทุนในระบบทุนนิยม ก่อให้เกิดผลเสียอย่างยั้งทั้งทางตรงและทางอ้อม การศึกษาความเป็นมาและพัฒนาการของสื่อสาธารณะในต่างประเทศ จึงเป็นแนวทางในการศึกษาถึงผลดี ผลเสีย และรูปแบบการบริหารงานของสื่อสาธารณะที่มีจุดเด่นในเนื้อหาการนำเสนอที่มีประโยชน์ เป็นปัจจัยเอื้อให้พลเมืองมีช่องทางในการพัฒนาตนเอง อีกทั้งสื่อสาธารณะ

¹²³ เพิ่งอ้าง, น.70.

¹²⁴ Graham, A. and Davies, G, Broadcasting, Society and Policy in the Multimedia Age, (London: John Libbey Media,1997), p.130-134.

ยังทำหน้าที่เป็นกระบอกเสียง ช่องทางหนึ่งในการเปิดโอกาสให้พลเมืองมีส่วนร่วมในการพัฒนาชุมชนรวมถึงพัฒนาประเทศ

ด้วยลักษณะและหน้าที่ของสื่อสาธารณะที่มีความโดดเด่น จึงทำให้ลักษณะการบริหารงานของสื่อสาธารณะทำให้รูปแบบการบริการ การระดมทุน และสร้างสรรค์เนื้อหาเป็นเรื่องที่บุคคลทั่วไปและนักวิชาการสื่อจำเป็นต้องศึกษาเพื่อการพัฒนาต่อยุคต่อสมัย รวมถึงในกรณีที่เกิดข้อพิพาทระหว่างผู้บริหารสื่อสาธารณะและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ในหัวข้อนี้จะศึกษาโครงสร้างการบริหารงานของสื่อสาธารณะในต่างประเทศเพื่อศึกษาลักษณะ เปรียบเทียบกับการบริหารงานและโครงสร้างสื่อสาธารณะของไทย

2.5.2.1 โครงสร้างการบริหารงานสื่อสาธารณะของอังกฤษ (British Broadcasting Corporation : BBC)

1) ประวัติศาสตร์ ความเป็นมาของสื่อสาธารณะของอังกฤษ

สื่อสาธารณะแห่งประเทศอังกฤษ (British Broadcasting Corporation) หรือเป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายว่า BBC ถูกจัดตั้งขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2465 โดยการร่วมทุนของบริษัทผลิตอุปกรณ์วิทยุชั้นนำของประเทศอังกฤษ และ กูกลีเอล โม มาร์ โคนี บิดาแห่งวิทยุกระจายเสียงแห่งอิตาลี ภายในปี 2468 BBC ได้ขยายการกระจายเสียงให้ครอบคลุมเกือบทั่วสหราชอาณาจักร เริ่มแรกที่ BBC ก่อตั้งขึ้นโดยบริษัทผลิตอุปกรณ์วิทยุ ในปี 2469 BBC ถูกแทรกแซงจากรัฐบาล เนื่องมาจากการประท้วงของกลุ่มแรงงานครั้งใหญ่ รัฐบาลอังกฤษได้ทบทวนแนวทางนโยบายเกี่ยวกับสื่อสาธารณะ และได้ทำความเห็นเสนอต่อรัฐสภาถึงความสำคัญของสื่อสาธารณะต่อประชาชน โดยรัฐบาลอังกฤษในช่วงขณะนั้น คือ นายวินสตัน เชอร์ชิล เสนอให้รัฐบาลเข้าควบคุมกิจการของ BBC เพื่อเป็นช่องทางในการเสนอข่าวจากทางรัฐบาล แต่อย่างไรก็ตาม การครอบงำ BBC ของรัฐบาลอังกฤษก็ไม่ประสบความสำเร็จมากนัก เนื่องจากผู้บริหาร BBC ได้เจรจาให้รัฐบาลอังกฤษออกกฎบัตร (Royal Charter) จัดตั้ง British Broadcasting Corporation ให้เป็นองค์กรอิสระในปี 2470

การเริ่มให้บริการโทรทัศน์ของ BBC เกิดขึ้นในปี 2479 แต่ถูกระงับการแพร่ภาพในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 เนื่องจากภาวะสงคราม แต่อย่างไรก็ตาม BBC ยังคงกระจายเสียงทางสื่อวิทยุเท่านั้น ซึ่งการรายงานข่าวและสถานการณ์ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 นั้น สร้างชื่อเสียงให้กับ BBC อย่างมาก เนื่องมาจากการสื่อสารอย่างถูกต้องและรวดเร็ว หลังจากช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 BBC กลับมาแพร่ภาพอีกครั้งและพัฒนากิจการโทรทัศน์อย่างต่อเนื่อง โดย BBC ได้ขยายการแพร่ภาพถึง 8 ช่อง BBC มีเงินทุนมาจากค่าธรรมเนียมการรับชมในครัวเรือน (license fee) และมีการบอกรับสมาชิกและเสียค่าบริการ โดย BBC มีสถานะเป็นองคิไม่แสวงหาผลกำไร ซึ่งรายได้ของ BBC นั้น

ต้องนำไปใช้ในกิจการวิทยุโทรทัศน์ เพื่อผลิตรายการใหม่ เพื่อขยายเครือข่ายในการบริการให้กว้างขวางมากที่สุด โดยขยายเนื้อหาหรายการนำเสนอให้ครอบคลุมรายการสาระ และบันเทิงแต่อย่างใดก็ตาม BBC มีบริษัทลูกที่แสวงหาผลกำไร นั่นคือ BBC Commercial Holding Limited โดยหาผลกำไรจากการขายสิทธิในการแพร่ภาพรายการของ BBC ในต่างประเทศ

โดยภารกิจขององค์กรนั้น BBC มีภารกิจที่ถูกระบุโดยรัฐสภาให้ปฏิบัติดังนี้

- (1) ผลิตรายการคุณภาพดีหลากหลายรูปแบบและต้องได้รับความนิยมจากผู้ชม
- (2) ผลิตรายการเพื่อสะท้อนเอกลักษณ์วัฒนธรรมอันดีของประชาชน
- (3) เป็นเวทีสาธารณะในการแสดงความคิดเห็น
- (4) จัดหารายการที่ตอบสนองกลุ่มผู้ชมส่วนน้อย
- (5) ผลิตรายการที่รับผิดชอบต่อการพัฒนาการของเด็กและเยาวชน
- (6) ผลิตรายการที่ให้ความยุติธรรมต่อแนวคิดมุมมองที่แตกต่างโดยให้ความอิสระแก่ผู้ผลิตรายการภายใต้กรอบของกฎหมายและศีลธรรมอันดีของสังคม¹²⁵

2) กฎหมายจัดตั้งของสื่อสาธารณะในประเทศอังกฤษ และ โครงสร้างการดำเนินงานและกำกับดูแล

สื่อสาธารณะของอังกฤษหรือ BBC ก่อตั้งมาจากกฎบัตร (Royal Charter) และความตกลง (Agreement) ต่างๆ โดยกฎบัตรหรือ Royal Charter นั้นเป็นกฎบัตรหลักโดยมีความตกลงประกอบอื่น ๆ และรายละเอียดเพิ่มเติมในประเด็นต่างๆ ในข้อตกลง (Agreement) โดยกฎบัตรและความตกลงฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม 2550 โดยมีผลในการให้หลักประกันทางการเงินแก่ BBC จนถึงปี พ.ศ. 2560

โครงสร้างการบริหารงานของ BBC มีผู้บริหารที่มีอำนาจตัดสินใจสูงสุดคือ คณะกรรมการ (Board of Governors) ซึ่งประกอบไปด้วยกรรมการ 12 คน โดยมาจากคัดเลือกจากคณะรัฐมนตรีและได้รับการแต่งตั้งจากสมเด็จพระราชินีแห่งสหราชอาณาจักรฯ คณะกรรมการ (Board of Governors) ได้รับการแต่งตั้งจากคณะรัฐมนตรี และแต่งตั้งโดยพระบรมราชินีแห่งสหราชอาณาจักรฯ และคณะกรรมการ (Board of Governors) จะทำการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร (Executive Board) จำนวน 10 คน ที่ทำหน้าที่บริหาร จัดการหน่วยงานย่อยๆ ของ BBC อีก 14 หน่วยงาน โดยแยกออกเป็นหน่วยงานสื่อ 9 หน่วยงาน หน่วยงานสนับสนุน 5 หน่วยงาน และหน่วยงานทางพาณิชย์ 3 หน่วยงาน

¹²⁵ ศักดิ์ชัย อภินันดา, การศึกษามาตรการสนับสนุนสถานีโทรทัศน์เพื่อบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), น.45.

คณะกรรมการของ BBC ดำรงตำแหน่งวาระละ 5 ปี โดยรัฐบาลไม่สามารถแทรกแซงการดำเนินงานหรือถอดถอนคณะกรรมการได้ ลักษณะของการดำเนินการของคณะกรรมการ BBC เป็นการดำเนินงานคล้ายกับการดำเนินงานของบริษัททั่วไป ซึ่งจะเห็นได้ว่าการทำงานของคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ของ BBC เป็นอิสระจากการแทรกแซงของรัฐบาล

โดยมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย 13 ประการ

(1) ให้ความเห็นชอบจุดประสงค์ รายการและบริการต่าง ๆ ของ BBC และกำกับดูแล BBC ให้ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ

(2) ตรวจสอบให้ BBC ดำเนินการตามหน้าที่ในกฎบัตรและสัญญาที่มีอยู่กับรัฐบาล

(3) กำหนดนโยบายการดำเนินงานของ BBC ในสหราชอาณาจักร ที่สะท้อนความต้องการและความสนใจของประชาชน

(4) กำกับดูแลให้ BBC ปรึกษากับหน่วยงานกำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ในระดับท้องถิ่น (National Broadcasting Councils in Scotland, Wales, and Northern Ireland) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริการในแต่ละภูมิภาค

(5) จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ คำติชม และข้อร้องเรียนจากประชาชน

(6) กำกับดูแลงานของ BBC ในต่างประเทศเพื่อสร้างหลักประกันว่าการบริการเหล่านั้นสามารถดำเนินงานได้ โดยไม่ต้องอาศัยเงินอุดหนุนจากในประเทศ

(7) สนับสนุน BBC ในการกำหนดแผนการดำเนินงานเพื่อเผยแพร่รายการต่างๆ ในบริการ World Service

(8) จัดให้มีคณะกรรมการตรวจสอบ

(9) แต่งตั้งผู้อำนวยการ (Director General) และผู้บริหารระดับสูงอื่น ๆ

(10) กำกับดูแลกิจการวิทยุโทรทัศน์ของ BBC ในต่างประเทศให้เป็นไปตามกฎหมายของประเทศนั้น

(11) สร้างหลักประกันว่า BBC ปฏิบัติตามกฎหมายและสัญญาต่างๆ โดยเฉพาะในเรื่องความเป็นกลางขององค์กร มาตรฐานทางจริยธรรมและกฎระเบียบในการกำกับดูแลของ Office of Communications (OFCOM)

(12) กำกับดูแลให้มีการจัดทำรายงานประจำปี

(13) กำหนดเงินเดือนและค่าตอบแทนของผู้บริหารระดับสูง

เนื่องจาก BBC เป็นองค์กรอิสระ เป็นสื่อสาธารณะการดำเนินงานของคณะกรรมการ และเจ้าหน้าที่ จะต้องปรึกษาหารือกับคณะที่ปรึกษา (Broadcasting Council) ซึ่งเป็นตัวแทนของ ประชาชนกลุ่มต่างๆ ได้แก่

(1) ตัวแทนของประชาชนในภูมิภาคจาก ไอร์แลนด์เหนือ สกอตแลนด์ เวลส์ และ องค์กรภูมิภาค โดยตัวแทนของแต่ละภูมิภาคจะให้คำแนะนำต่อคณะกรรมการบริหารในส่วนของ ความต้องการในภูมิภาคของตนเอง

(2) ตัวแทนของกลุ่มศาสนาและนิกายสำคัญต่างๆ 16 นิกาย จะให้คำแนะนำต่อ คณะกรรมการ บริหารในส่วนเนื้อหาเกี่ยวกับศาสนา

(3) หน่วยงานส่วน World Service และ Global News จะให้คำแนะนำต่อ คณะ กรรมการบริหารในส่วนของกรขายเนื้อหาที่แพร่ในประเทศอื่น รวมถึงดูแลคุณภาพและความ หลากหลายในเนื้อหาในส่วนที่แพร่ภาพในต่างประเทศ

3) แหล่งที่มาของเงินสนับสนุน

ดังที่กล่าวไปแล้วด้วยสถานะของ BBC เป็นองค์กรอิสระที่รัฐบาลไม่สามารถเข้า แทรกแซงการบริหารงานของคณะกรรมการของ BBC ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการ (Board of Governors) และคณะกรรมการบริหาร (Executive Board) ปัจจัยที่จะทำให้การบริหารงานของ BBC มีความอิสระในการทำงานคือการมีอิสระทางการเงิน โดยมีแหล่งรายได้จาก 3 แหล่ง คือ

(1) รายได้จากค่าธรรมเนียม (license fee) การรับชม โทรทัศน์จากครัวเรือนที่มีเครื่องรับ โทรทัศน์สี ซึ่งปัจจุบันมีอัตราที่ 131.5 ปอนด์ต่อปีต่อครัวเรือน โทรทัศน์ขาวดำ 44 ปอนด์ต่อปีต่อ ครัวเรือน อัตราดังกล่าวจะปรับตามอัตราเงินเฟ้อ

(2) รายได้จากการขายลิขสิทธิ์การเผยแพร่เนื้อหารายการของ BBC

(3) รายได้จากการขายสินค้าและบริการอื่นๆ เช่น วิทยุที่บันทึกที่บันทึกรายการที่เผยแพร่ และรายได้จากการบริการในต่างประเทศ

ดังนั้นรายได้หลักของ BBC จึงมาจากค่าธรรมเนียมรับชมที่เก็บจากครัวเรือนที่มี เครื่องรับโทรทัศน์ ซึ่งกำหนดอัตราเรียกเก็บจากรัฐบาลและไม่หารายได้จากการโฆษณาธุรกิจ ทุกรูปแบบ โดยการไม่รับโฆษณาธุรกิจทำให้ประชาชนควบคุมทิศทางการผลิตและเป็นสถานที่ ที่เป็นอิสระจากอำนาจทุน การเพิ่มค่าธรรมเนียมจากครัวเรือนจะต้องได้รับความเห็นชอบจาก รัฐบาล ส่งผลให้ฝ่ายการเมืองมีอำนาจควบคุมรายได้ของ BBC แต่รายได้ของ BBC ก็ไม่ปรับขึ้น ตามค่าใช้จ่ายด้านต้นทุนทำให้เกิดปัญหาเรื่องการเงิน ต่อมาจึงมีข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการ การศึกษาแนะนำให้ BBC มีรายได้จากการโฆษณาได้หรือเปลี่ยนระบบจากการเก็บค่าธรรมเนียม รับชมมาเป็นค่าสมาชิกเพื่อให้ BBC ปรับเปลี่ยนอัตราได้เองและเนื้อหารายการสถานีให้เหมาะสม

กับค่าสมาชิกแต่ละอัตรา รัฐบาลยินยอมให้มีการปรับอัตราค่าธรรมเนียมรับชมได้ทุกๆ 3 ปี ตามดัชนีราคา BBC จึงมีรายได้จากค่าธรรมเนียมจากสมาชิกปีละประมาณ 2 พันล้านปอนด์¹²⁶

2.5.2.2 โครงสร้างการบริหารงานสื่อสาธารณะของสหรัฐอเมริกา (Public Broadcasting Service: PBS)

1) ประวัติศาสตร์ความเป็นมาของสื่อสาธารณะของสหรัฐอเมริกา

สื่อสาธารณะของสหรัฐอเมริกา (Public Broadcasting Service) หรือ PBS ก่อตั้งขึ้น

เมื่อปีพ.ศ. 1969 โดยดำเนินการต่อจากโทรทัศน์เพื่อการศึกษาแห่งชาติ (National Educational Television หรือ NET) เริ่มแพร่ภาพออกอากาศครั้งแรกในปีพ.ศ. 1970 PBS มีสมาชิกเป็นสถานีโทรทัศน์ 354 สถานีในสหรัฐอเมริกา โดยมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่เมืองอาร์ลิงตัน รัฐเวอร์จิเนีย PBS นั้นเป็นองค์กรเอกชนไม่แสวงหากำไร ซึ่งแตกต่างจาก BBC ของ สหราชอาณาจักรที่เป็นองค์กรกึ่งรัฐเป็นองค์กรอิสระ หรือสถานี NHK ของประเทศญี่ปุ่นที่เป็นองค์กรกึ่งรัฐ โดยลักษณะการดำเนินงานของสื่อสาธารณะของสหรัฐอเมริกา คณะกรรมการกิจการสื่อสารแห่งสหพันธรัฐ (Federal Communications Commission: FCC) จะทำการจัดสรรคลื่นความถี่ในแต่ละภูมิภาคหรือท้องถิ่นไว้สำหรับกิจการสาธารณะประโยชน์และกิจกรรมไม่แสวงหาผลกำไรส่วนหนึ่ง ไม่ดำเนินการจัดสรรเชิงพาณิชย์เสียทั้งหมด

PBS มีลักษณะเด่นที่แตกต่างจากสื่อสาธารณะ เช่น BBC ในด้านสถานะของตัวองค์กร PBS เป็นบริษัทเอกชน แต่ในขณะที่ BBC เป็นองค์กรอิสระกึ่งมหาชน BBC ไม่มีเงินสนับสนุนจากรัฐบาล รายได้ของ BBC มาจากการรับสมาชิกและการขายเนื้อหาเพื่อแพร่ภาพในต่างประเทศ แต่ PBS ของสหรัฐอเมริกา ถึงแม้ไม่ใช่องค์กรของรัฐบาล โดยเจ้าของ PBS คือสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นซึ่งเป็นสมาชิกของ PBS ทั้ง 354 แห่ง แต่ PBS ได้รับเงินช่วยเหลือจากสหพันธรัฐผ่านบริษัทว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียงสาธารณะ (Corporation of Public Broadcasting: CPB)

2) กฎหมายจัดตั้งของสื่อสาธารณะของอเมริกาและโครงสร้างการดำเนินงานและกำกับดูแล เนื่องจากลักษณะพิเศษของ PBS ที่ไม่ได้อยู่ในรูปขององค์กรกึ่งรัฐหรือองค์กรอิสระ แต่เป็นองค์กรเอกชน PBS จึงไม่มีกฎหมายจัดตั้ง หรือกฎบัตรตราตั้งดังเช่น BBC แต่ PBS ถูกจัดให้อยู่ในโครงสร้างสื่อสาธารณะของสหรัฐอเมริกา โดยโครงสร้างสื่อสาธารณะในสหรัฐแบ่งออกเป็น 3 ระดับได้แก่ สถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นซึ่งไม่แสวงหาผลกำไร (Local non-profit station) PBS ซึ่งมีสถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นเป็นเจ้าของและเป็นสมาชิก โดยทำหน้าที่จัดหารายการให้สมาชิกนำไปแพร่ภาพออกอากาศ และ บริษัทว่าด้วยการแพร่ภาพกระจายเสียงสาธารณะ CPB (Corporation of Public Broadcasting) ซึ่งเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐบาลกลางของสหรัฐเพื่อ

¹²⁶ กุชิตต์ กุริปาณิก, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 114*, น. 35.

สนับสนุนกิจการโทรทัศน์สาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น ซึ่ง PBS จัดอยู่ในองค์กรลำดับที่ 2 คือองค์กรเอกชนไม่แสวงหาผลกำไร

ในส่วนของจัดการองค์กร การประกอบกิจการโทรทัศน์ในสหรัฐอเมริกา แตกต่างจากประเทศไทยอย่างมาก เนื่องจากสถานีโทรทัศน์มิได้แพร่ภาพเอง แต่เป็นเพียงเครือข่ายผลิตรายการและนำรายการมาจัดรวมเป็นผังรายการแล้วส่งให้สถานีโทรทัศน์ท้องถิ่น ซึ่งเป็นสมาชิกเครือข่าย นำไปแพร่ภาพออกอากาศต่อ โดยส่วนใหญ่รายการที่ผลิตนั้นจะเป็นข่าวหรือรายการที่ออกอากาศในช่วงไพรม์ไทม์ ในขณะที่เวลาอื่นที่ออกอากาศนั้น สถานีโทรทัศน์ท้องถิ่นจะเป็นผู้ผลิตรายการเอง แตกต่างจากสื่อสาธารณะในประเทศไทยและประเทศอื่นๆ ที่สถานีจะเป็นผู้ผลิตรายการและแพร่ภาพเอง และสถานีท้องถิ่นจะเป็นผู้ดำเนินการแพร่ภาพซ้ำ โดยสถานีท้องถิ่นจะไม่ผลิตรายการแพร่ภาพเอง ซึ่งแตกต่างกับระบบสื่อสาธารณะของสหรัฐฯ อย่างชัดเจน

การบริหารจัดการภายในนั้น PBS ถูกกำกับดูแลโดยคณะกรรมการ 27 คน ซึ่งได้รับคัดเลือกจากผู้ถือหุ้น โดยคณะกรรมการของ PBS ส่วนมาจากนักวิชาชีพสื่อและผู้เชี่ยวชาญในสาขาอื่นๆ ในสัดส่วน 50-50 แต่อย่างไรก็ตามคณะกรรมการในอดีตมักจะถูกแทรกแซงทางการเมือง ซึ่งคณะกรรมการของ PBS ต้องมีความสัมพันธ์ที่ดีกับฝ่ายการเมืองของสหรัฐอเมริกา และ PBS มีภารกิจหลักสามประการได้แก่¹²⁷

ประการที่หนึ่ง PBS เป็นสถานีโทรทัศน์บริการสาธารณะแห่งชาติที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้บริการสมาชิกด้วยรายการและบริการที่มีคุณภาพสูงสุด มีเทคโนโลยีทันสมัยเพื่อทำให้การศึกษา วัฒนธรรมและพลเมืองของสหรัฐอเมริกาพัฒนาก้าวหน้า

ประการที่สอง PBS มีลักษณะเป็นบริษัทเอกชนที่ไม่หวังผลกำไรมีสมาชิกเป็นเจ้าของร่วมกัน โดยเกิดจากสถานีโทรทัศน์บริการสาธารณะหลาย ๆ สถานีจากท้องถิ่นมารวมตัวกัน เพื่อดำเนินงานให้บริการกิจการข้างต้น ประชาชนสามารถเป็นเจ้าของสถานีด้วยการสมัครเป็นสมาชิกของ PBS ได้

ประการที่สาม PBS จำเป็นต้องเพิ่มสถานีที่จะเป็นหุ้นส่วนกัน เพื่อให้สถานีที่เป็นสมาชิกสามารถบรรลุผลสำเร็จในสิ่งที่สถานีโทรทัศน์เพียงแห่งเดียวไม่สามารถบรรลุผลสำเร็จได้ โดยลำพัง สถานีโทรทัศน์ PBS ปัจจุบันมีจำนวน 350 สถานี กระจายไปตามท้องถิ่นทั่วประเทศ

3) แหล่งที่มาของเงินสนับสนุน

สถานะของ PBS เป็นบริษัทเอกชนไม่แสวงหาผลกำไร แต่ PBS ได้รับเงินช่วยเหลือจากสหพันธรัฐ ผ่านบริษัทที่ว่าการแพร่ภาพกระจายเสียงสาธารณะ (Corporation of Public Broadcasting: CPB) และ PBS เป็นสถานีท้องถิ่นของเครือข่ายโทรทัศน์เชิงพาณิชย์ระดับชาติ

¹²⁷ เฟ็งอ้าง, น.30-31.

จะให้เวลาโฆษณาในสถานีของตนแก่เครือข่ายแม่ เพื่อแลกกับรายการโทรทัศน์ที่เครือข่ายแม่จัดสรรให้ ในขณะที่สถานีท้องถิ่นที่เป็นสมาชิกของ PBS จะต้องจ่ายเงินค่าสมาชิก (Subscription Fee) ให้แก่ PBS เพื่อแลกเปลี่ยนกับการนำรายการของ PBS มาออกอากาศ ลักษณะการจัดการดังกล่าวที่ PBS ให้อำนาจสถานีท้องถิ่นในการจัดผังและผลิตรายการเอง ซึ่งแตกต่างจากสื่อสาธารณะในประเทศไทยที่ผลิตรายการและแพร่ภาพเอง เครือข่ายสมาชิกท้องถิ่นของ PBS จึงมีอิสระในการจัดผังรายการแพร่ภาพของตนเองค่อนข้างมาก เนื่องจากไม่ต้องผูกมัดเวลาโฆษณาไว้กับรายการใดเป็นพิเศษ ส่งผลให้รายการกลางของ PBS ที่สถานีท้องถิ่นต้องออกอากาศนั้น อาจจะแตกต่างกันออกไปตามการจัดการของสถานีท้องถิ่น ทำให้เกิดความขัดแย้งกันหาก PBS ต้องการให้เครือข่ายท้องถิ่นทั่วประเทศออกอากาศรายการของ PBS ตามผังเวลาเดียวกัน ซึ่ง PBS จึงต้องดำเนินการให้มีการออกอากาศในช่วงเวลาเดียวกัน (Common Carriage) เพื่อประชาสัมพันธ์รายการระดับประเทศได้ และเนื่องจาก PBS ไม่ได้ทำการผลิตรายการเพื่อแพร่ภาพเอง แต่ได้รายการต่างๆ มาจากสถานีสมาชิกผู้ซึ่งผลิตรายการเพื่อป้อนตลาดท้องถิ่นก่อน เมื่อรายการที่สถานีท้องถิ่นผลิตได้ออกอากาศผ่านเครือข่ายของ PBS แล้วลิขสิทธิ์ในการออกอากาศจะตกเป็นของ PBS PBS จึงเปรียบเสมือนตลาดกลางสำหรับรายการโทรทัศน์สาธารณะ ทำการจำหน่ายรายการให้สถานีในเครือข่ายและจัดสรรรายได้ของตนแก่สถานีที่ท้องถิ่นที่มีความชำนาญในการผลิตรายการในรูปแบบหรือเนื้อหาที่แตกต่างกันออกไป

2.5.2.3 โครงสร้างการบริหารงานสื่อสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Arbeitsgemeinschaft der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland: ARD)

1) ประวัติศาสตร์ ความเป็นมาของสื่อสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นับแต่สมัยสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 วิทยุและโทรทัศน์สาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงมีการพัฒนาการนับตั้งแต่ช่วงหลังสงครามโลกดังกล่าว หลังจากฝ่ายสัมพันธมิตรผู้ชนะสงครามเข้ามาปกครองเยอรมันตะวันตก เนื่องจากฝ่ายสัมพันธมิตรเล็งเห็นถึงความสำคัญของสื่อที่มีอิทธิพลต่อประชาชน ในช่วงที่พรรคนาซีเยอรมนีเรืองอำนาจ สื่อสารมวลชนได้ถูกใช้เพื่อเป็นฐานในการเผยแพร่แนวคิดทำให้พรรคนาซีเยอรมันเรืองอำนาจนำไปสู่สงครามและการฆ่าล้างพันธุชาวยิว ในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2

การฟื้นฟูกิจการสื่อสารมวลชนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหลังสงครามนั้น ยึดหลักการ 2 ประการ คือ ความเป็นอิสระของสื่อ (Independence) และความมีสิทธิและพื้นที่ในสื่อของบุคคลทุกกลุ่มในสังคมเพื่อให้เกิดความเท่าเทียม (Pluralism) ด้วยหลักการดังกล่าวสื่อสารมวลชนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงยึดหลักในการให้บริการสาธารณะโดยปราศจากการเอื้อเอียงเข้าข้าง

กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง เนื่องจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่ปกครองแบบสหพันธรัฐ หน้าที่ในการกำกับดูแลสื่ออื่นเป็นอำนาจของรัฐบาลท้องถิ่นหรือรัฐบาลมลรัฐ ดังนั้น กฎหมายที่กำกับดูแลสื่อของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีความแตกต่างกัน ส่งผลให้สื่อสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในช่วงแรกที่ยังไม่มีการวางผังและจัดรายการมีความแตกต่างกันในเนื้อหาสูง เนื่องจากเป็นสื่อที่ออกอากาศในท้องถิ่น

ในช่วงแรก สถานีโทรทัศน์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นสถานีโทรทัศน์สาธารณะเท่านั้น หลังจากมีการแก้ไขกฎหมายให้ผู้ประกอบการเอกชนสามารถให้ประกอบการสื่อวิทยุโทรทัศน์ได้ในช่วงปี 1980 โดยการประกอบการสื่อโดยเอกชนในช่วงเวลานั้นถูกตีกรอบโดยกฎหมายให้คำนึงผลประโยชน์สาธารณะด้วย บรรทัดฐานดังกล่าวทำให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นประเทศที่มีสื่อสาธารณะที่เข้มแข็งมากที่สุดประเทศหนึ่งในยุโรป

โดยในที่นี้จะกล่าวถึงเครือข่ายสื่อสาธารณะ (Arbeitsgemeinschaft der öffentlich rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland) หรือ ARD ซึ่งเป็นเครือข่ายสื่อสาธารณะที่เกิดจากการเป็นพันธมิตรกันอย่างหลวมๆ ของโทรทัศน์สาธารณะในแต่ละมลรัฐ ฝ่ายรายการและเนื้อหาจึงมีความเป็นท้องถิ่นสูงและเป็นอิสระจากกันคล้ายกับสถานี PBS ของสหรัฐอเมริกา

2) กฎหมายจัดตั้งของสื่อสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

เนื่องจาก ARD มีลักษณะเป็นการรวมตัวกันของเครือข่ายของพันธมิตรทางสื่อกันอย่างหลวมๆ ซึ่งเป็นบริษัทเอกชน โดยมีกฎหมายแต่ละมลรัฐควบคุมการดำเนินงานของสื่อเพื่อให้เป็นไปเพื่อสาธารณะประโยชน์และแสวงหาผลกำไรในขณะเดียวกัน แต่การบริหารงานของ ARD นั้นปราศจากการแทรกแซงจากรัฐเช่นเดียวกับ BBC โครงสร้างการดำเนินงานในสถานีโทรทัศน์สาธารณะแต่ละสถานีประกอบไปด้วย คณะกรรมการ คณะกรรมการบริหาร และผู้อำนวยการ

คณะกรรมการมีหน้าที่ในการกำกับดูแลให้สถานีดำเนินการตามกฎระเบียบที่เกี่ยวข้อง แต่งตั้งและกำกับดูแลการดำเนินงานของผู้อำนวยการ กำหนดแนวทางการปฏิบัติงานของสถานี ตลอดจนรับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหารายการ คณะกรรมการมีสมาชิกที่มาจกสายอาชีพที่หลากหลาย ทั้งผู้แทนรัฐสภา องค์กรศาสนา นายจ้าง สหภาพแรงงาน มหาวิทยาลัย องค์กรวัฒนธรรม องค์กรกีฬา โดยวัตถุประสงค์ของการที่คณะกรรมการมาจากสายอาชีพที่หลากหลายนั้น เพื่อสร้างส่วนร่วมจากผู้มีส่วนได้เสียจากสาขาอาชีพต่างๆ อย่างกว้างขวางและเป็นผลดีต่อเนื้อหาของรายการที่จะทำให้มีเนื้อหาที่หลากหลายครอบคลุม ตอบสนองความต้องการของประชาชน ผู้บริโภคอย่างทั่วถึง

ผู้อำนวยการเป็นผู้มีอำนาจบริหารโดยตรงในสถานี อำนาจหน้าที่สำคัญของผู้อำนวยการ คือ การดูแลให้สถานีดำเนินการตามกรอบกฎหมายที่เกี่ยวข้องและรายงานผลการ

ดำเนินงานให้คณะกรรมการทราบ แต่ไม่มีอำนาจหน้าที่ที่จะรายงานผลการดำเนินงานต่อรัฐบาล ผู้อำนวยการสถานีมีวาระ 4 ปี มีอำนาจหน้าที่ในการแต่งตั้งพนักงานทั้งหมด ยกเว้นการแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูง ซึ่งการแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูงนั้นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ

3) แหล่งที่มาของเงินสนับสนุน

โครงสร้างรายได้ของ ARD มีรายได้ในการประกอบกิจการจากหลายแหล่ง หนึ่งในนั้นคือค่าธรรมเนียมในการรับชมโทรทัศน์ (License Fee) เช่นเดียวกับ BBC และเนื่องจาก ARD ยังเป็นสื่อสาธารณะในรูปแบบบริษัทเอกชน ถึงแม้ว่าจะมีกรอบกฎหมายควบคุมการดำเนินการ โดยกฎหมายของมลรัฐอยู่ รายได้ทางหนึ่งจากบริษัทเอกชนที่ประกอบกิจการสื่อคือรายได้จากโฆษณา รายได้จากผู้สนับสนุนรายการ รวมไปถึงรายได้จากการขายลิขสิทธิ์รายการและสินค้าที่เกี่ยวข้องกับรายการ

โดยในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีคณะกรรมการประเมินงบประมาณที่จำเป็นสำหรับโทรทัศน์สาธารณะ (Kommission zur Ermittlung des Finanzbedarfs der Rundfunkanstalten : KEF) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดสรรงบประมาณให้เหมาะสมเป็นอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง โดยผู้บริหารของสื่อสาธารณะของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่ว่าจะเป็น ZDF หรือ ARD รวมถึงสื่อวิทยุสาธารณะจะต้องจัดทำรายงานความต้องการทางการเงิน เพื่อให้ KEF จัดสรรเงินและอัตราค่าธรรมเนียมที่จัดเก็บ โดย KEF จะเสนอเพื่อจัดเก็บและจัดสรรค่าธรรมเนียมให้แก่รัฐบาลและรัฐสภาในแต่ละมลรัฐจะอนุมัติ

2.5.3 โครงสร้างการบริหารงานของสื่อสาธารณะของไทย

2.5.3.1 พัฒนาการของสื่อวิทยุโทรทัศน์ในประเทศไทย

ประเทศไทยมีการส่งกระจายเสียงวิทยุครั้งแรกในปี พ.ศ. 2473 จากแนวคิดและการทดลองของพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมพระกำแพงเพชรอัครโยธิน และได้มีการพัฒนามาเรื่อยๆ แต่ได้ชะงักลงเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475¹²⁸ ในปี พ.ศ. 2493 จอมพล ป.พิบูลสงครามมีความสนใจและเล็งเห็นความสำคัญของการนำโทรทัศน์มาใช้เป็นเครื่องมือในการประชาสัมพันธ์และให้การศึกษาแก่ประชาชนทางอ้อม แต่การแนวคิดนี้ถูกคัดค้านจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรฝ่ายค้านเพราะเห็นว่าเป็นการใช้งบประมาณแผ่นดินโดยไม่จำเป็นเพื่อสร้างความบันเทิงให้คนกลุ่มน้อย และเพื่อใช้สื่อเป็นการโฆษณาชวนเชื่อให้แก่รัฐ¹²⁹ รูปแบบการจัดตั้งองค์กรจึงอยู่ในรูปของบริษัท ไทยโทรทัศน์ จำกัด โดยมีรัฐบาลเป็นผู้ถือหุ้น ในวันที่ 24 มิถุนายน 2498 สถานีโทรทัศน์

¹²⁸ เกริกเกียรติ พันธุ์พิพัฒน์ ปนัดดา ธนสถิต, วิวัฒนาการสื่อมวลชนไทย, คู ภูชิตต์ ภูริปาณิก, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 114, น. 95.

¹²⁹ เพิ่งอ้าง.

ไทยทีวี ช่อง 4 บางขุนพรหม ออกอากาศเป็นวันแรก และเป็นสถานีโทรทัศน์แห่งแรกของประเทศไทย โดยสถานะของสื่อมวลชนในสมัยนั้นตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐโดยเบ็ดเสร็จ

สื่อของไทยในช่วงแรกถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระจายข่าวสารของรัฐบาลทหารเรื่อยมา นับตั้งแต่ช่อง 4 บางขุนพรหมในช่วงการปกครองภายใต้จอมพล ป.พิบูลสงคราม ในช่วงการปกครองของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ มีการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์กองทัพบกช่อง 7 (ช่อง 5 ในปัจจุบัน) จวบจน พ.ศ. 2501 จึงมีการเปิดให้เอกชนเข้ามารับสมัครทุนเพื่อดำเนินธุรกิจทางสื่อ และใน พ.ศ. 2520 สมัยนายกรัฐมนตรี นายธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้มีมติให้จัดตั้งองค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทยขึ้น ซึ่งลักษณะการบริหารงานของสื่อในช่วงแรก ตั้งแต่มีการส่งสัญญาณการตั้งสถานีโทรทัศน์ ไม่ว่าจะบริหารงานโดยรัฐบาลทหารหรือเอกชน สถานะของสื่อไทยในช่วงเวลาดังกล่าวคือ เครื่องมือของรัฐบาล หรือกลุ่มทุนที่เข้าถึงสื่อ และเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐและกลุ่มธุรกิจเอกชนทั้งสิ้น

เหตุการณ์น่าสะเทือนใจที่พื้นที่สื่อถูกใช้เพื่อเป็นเครื่องมือเอื้อประโยชน์ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอย่างชัดเจนคือ เหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 และ 6 ตุลาคม 2519 ที่ซึ่งสื่อถูกใช้เป็นเครื่องมือแย่งชิงมวลชน โดยสื่อถูกควบคุมโดยฝ่ายรัฐและใช้พื้นที่สื่อในการให้ข้อมูลป้ายสีฝ่ายตรงข้ามกับรัฐ สุดท้ายเมื่อสื่อถูกใช้เพื่อสร้างความเกลียดชัง เหตุการณ์จึงจบด้วยบทสรุปที่น่าสะเทือนใจของการชนμάกันเองของคนไทยที่เพียงมีความคิดเห็นไม่ตรงกัน หลังจากเหตุการณ์รุนแรงที่ก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์ในความเป็นกลางและหน้าที่ของสื่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 39 ถึงมาตรา 41¹³⁰ โดยเฉพาะมาตรา 40 ที่ว่าด้วย “คลื่นความถี่ที่เป็นทรัพยากรสาธารณะ” มีความสำคัญคือ

- (1) การเปลี่ยนแนวคิดจากการที่สื่อเป็นของรัฐ แต่แท้จริงแล้วสื่อเป็นทรัพยากรส่วนรวมของชาติที่ต้องใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ
- (2) ต้องมีองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระมาทำหน้าที่จัดสรรและกำกับดูแล ทั้งนี้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อประชาชนทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น
- (3) การจัดสรรและกำกับดูแลต้องคำนึงเรื่องการศึกษา วัฒนธรรม ความมั่นคงของรัฐ และประโยชน์สาธารณะอื่นๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติ และต้องสร้างกติกากการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรม¹³¹

¹³⁰ เพิ่งอ้าง, น. 96.

¹³¹ สุกัญญา กลางณรงค์, โครงสร้างโทรทัศน์สาธารณะ Thai pbs กับการมีส่วนร่วมของพลเมือง, น. 99. ดู (น.99), ภูษิตต์ ภูริปาณิก, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 114.

2.5.3.2 โครงสร้างองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (Thai Public Broadcasting Service: TPBS)

1) ความเป็นมาขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (อังกฤษ: Thai Public Broadcasting Service) หรือเรียกโดยย่อว่า”ส.ส.ท.” (อังกฤษ: TPBS) เป็นหน่วยงานของรัฐ มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน ซึ่งไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มีหน้าที่เป็นสื่อสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ดำเนินการด้วยทุน ทรัพย์สิน และรายได้ของตน¹³² ภายในวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการพัฒนาสังคมให้มีคุณภาพและคุณธรรมผ่านข่าวสารที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงและมีความสมดุล เพื่อผลิตรายการข่าวสารที่มีสารประโยชน์ทางการศึกษาและสาระบันเทิงในสัดส่วนที่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยปราศจากอคติทางการเมืองและผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ และยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ¹³³

เมื่อปี พ.ศ. 2549 ศาลปกครองสูงสุด ได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2549 ให้สถานีโทรทัศน์ไอทีวีกลับไปจ่ายค่าสัมปทานปีละ 1,000 ล้านบาทต่อปีตามเดิม และต้องปรับผังรายการในช่วงพาร์มไทม์ (เวลาประมาณ 19.30-21.30 น.) ให้มีรายการสาระประโยชน์ร้อยละ 70 ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2547 หลังจากนั้นสถานีโทรทัศน์ไอทีวี ไม่สามารถจ่ายค่าปรับตามสัญญาฯ ให้กับสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีได้ ทำให้สัมปทานคลื่นความถี่ดังกล่าวถูกยึดคืนมาเป็นของรัฐ เมื่อวันที่ 7 พ.ศ. 2550 ในระยะแรกรัฐบาล โดยกรมประชาสัมพันธ์เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการออกอากาศชั่วคราว ตั้งแต่วันที่ 8 มีนาคม พ.ศ. 2550 ถึงวันที่ 14 มกราคม พ.ศ. 2551

ต่อมาได้มีการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์สาธารณะตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 และเริ่มออกอากาศตั้งแต่วันที่ 15 มกราคม 2551 ส่งผลให้กรมประชาสัมพันธ์ได้ยุติการดำเนินการออกอากาศสถานีโทรทัศน์ไอทีวี และส่งต่อภารกิจดังกล่าวให้องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ต่อมาองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ได้รับโอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่

¹³² พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 5.

¹³³ พระราชบัญญัติ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 7 และมาตรา 8.

ทรัพย์สิน งบประมาณ หนี้ สิทธิ คลื่นความถี่ และภาระผูกพันของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ตามความในมาตรา 57 ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว

2) กฎหมายจัดตั้งของสื่อสาธารณะของไทยและโครงสร้างการดำเนินงานและกำกับดูแลองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (อังกฤษ: Thai Public Broadcasting Service) หรือเรียกโดยย่อว่า "ส.ส.ท." (อังกฤษ: TPBS) เป็นหน่วยงานของรัฐ มีสถานะเป็นนิติบุคคลมหาชน ซึ่งไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 โดยโครงสร้างการบริหารและการกำหนดนโยบายนั้นสามารถแบ่งออกเป็น 2 ช่วง คือ ช่วงที่หนึ่งในวาระแรกพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายไม่เกิน 5 คน เพื่อปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการนโยบายเป็นการชั่วคราว และให้มีการดำเนินการสรรหาคณะกรรมการนโยบายตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวภายใน 180 วัน นับแต่วันที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติเดียวกัน การบริหารงานและสรรหาคณะกรรมการนโยบายตามมาตรา 17 ดังกล่าว ได้เป็นไปได้เป็นอย่างดีเนื่องจากมีมติของคณะรัฐมนตรีให้รับคลื่นของสถานีโทรทัศน์ไอทีวี เครื่องมือและอุปกรณ์เข้ามาในองค์การ ซึ่งเป็นการปรับระบบของสถานีโทรทัศน์โดยปฏิรูปจากสื่อพาณิชย์ให้อยู่ในรูปของสื่อสาธารณะ แต่การบริหารงานในช่วงดังกล่าวมีเพียงกรอบความคิดและพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 การบริหารจัดการการออกอากาศรายการโทรทัศน์จะเป็นการดำเนินการต่อเนื่องจากสถานีโทรทัศน์ไอทีวี โดยมีคำสั่งคุ้มครองการออกอากาศของศาลปกครองกลางไม่ให้มีการหยุดออกอากาศ เนื่องจากจะกระทบต่อสิทธิในการรับรู้ข่าวสารของประชาชน¹³⁴ ทำให้การปรับรูปแบบจากสื่อพาณิชย์เป็นสื่อสาธารณะในช่วงเวลาที่ศาลปกครองกลางมีคำสั่งคุ้มครองให้แพร่ภาพรายการต่อเนื่องนั้น ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในช่วงของการเปลี่ยนผ่านจากสื่อพาณิชย์และสื่อสาธารณะอย่างกะทันหัน ทั้งในแง่โครงสร้างการบริหารจัดการ แนวคิดหลักขององค์กรที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ปัญหาหลักของการดำเนินงานคือการปรับรูปแบบของสื่อจากที่ทำงานในมุมมองของสื่อเชิงพาณิชย์ไปเป็นสื่อสาธารณะทันที จึงก่อให้เกิดปัญหาการทำงานในทางปฏิบัติเป็นอย่างมาก

ในระยะเริ่มแรกของการดำเนินงานของคณะกรรมการนโยบายชุดชั่วคราวของ ส.ส.ท. จึงอยู่ภายใต้บทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 และการเข้าปฏิบัติงานของคณะกรรมการ ส.ส.ท. ในช่วงดังกล่าวจึงเป็นลักษณะของการออกระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศและคำสั่งเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตาม

¹³⁴ ภูษิตต์ ภูริปานิก, *อ่าวแล้งเชิงอรรถที่ 114*. น. 119-120.

วัตถุประสงค์พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551

ต่อมาในช่วงที่สองของคณะกรรมการนโยบาย ส.ส.ท. ที่ได้รับการคัดเลือกจากคณะกรรมการสรรหาจากหน่วยงาน จำนวน 15 หน่วยงาน ตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนด และมาตรา 17 กำหนดให้มีกรรมการนโยบายจำนวน 9 คนโดยประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความสามารถและความเชี่ยวชาญ 3 ด้าน ได้แก่ กรรมการนโยบายด้านสื่อสาธารณะสื่อสารมวลชน 2 คน กรรมการนโยบายบริหาร 3 คน กรรมการนโยบายด้านประชาสังคม 4 คน¹³⁵ คณะกรรมการนโยบายมีหน้าที่กำหนดทิศทางและกำกับดูแลการดำเนินงานขององค์กรให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนให้ได้รับผลประโยชน์อย่างทั่วถึง เท่าเทียมและสร้างสรรค์ ซึ่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ในมาตรา 28 ดังนี้

- (1) กำหนดนโยบายโดยทั่วไปขององค์กร
- (2) ค้ำจุนการรักษาความเป็นอิสระของคณะกรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ และพนักงานให้ปลอดจากการแทรกแซงใด ๆ
- (3) ให้ความเห็นชอบแผนการบริหารกิจการและแผนการจัดทำรายการขององค์กร ให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามมาตรา 7
- (4) ให้ความเห็นชอบงบประมาณขององค์กร
- (5) ควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการบริหารให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย
- (6) กำหนดให้มีการวิจัยเพื่อพัฒนาคุณภาพของรายการ
- (7) กำหนดข้อบังคับด้านจริยธรรมของกรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ ผู้บริหารขององค์กร พนักงานและลูกจ้างขององค์กร และบทลงโทษ
- (8) กำกับดูแลเพื่อให้ความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และคำติชม ตลอดจนข้อร้องเรียนของประชาชนต่อองค์กร ได้รับการพิจารณาอย่างเหมาะสมและรวดเร็ว
- (9) กำหนดระเบียบกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณและทรัพย์สิน การมอบอำนาจให้ คณะกรรมการบริหารดำเนินการต่างๆ และการดำเนินการกิจการโดยทั่วไป
- (10) แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารตามมาตรา 29

¹³⁵ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 17

(11) แต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการตามมาตรา 31

(12) กำหนดค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้บริหาร และรองผู้อำนวยการ ตามมาตรา 37

(13) กำหนดข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิต และการเผยแพร่รายการ ขององค์การตามมาตรา 42

(14) แต่งตั้งคณะกรรมการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากประชาชนตามมาตรา 46

(15) จัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีสภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา และเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา 52

(16) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

จะเห็นได้ว่าโดยคณะกรรมการมีหน้าที่หลักในการกำหนดนโยบาย ให้ความเห็นชอบในแผนการดำเนินงาน แผนการจัดผังรายการ และแผนงบประมาณขององค์การ กำหนดระเบียบการดำเนินงาน และคุ้มครองสวัสดิภาพ และความอิสระในการบริหารงาน โดยปราศจากการแทรกแซงจากรัฐ นอกจากอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 28 แล้วคณะกรรมการนโยบายยังมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 29 นั่นคือการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหาร¹³⁶ และอำนาจหน้าที่ในการกำหนดข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่รายการ โดยร่วมจัดทำกับผู้มีส่วนได้เสียในวงกว้างทั้งตัวแทนพนักงานและลูกจ้าง ผู้ผลิตรายการ ผู้รับชมและผู้รับฟังรายการ ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน การผลิต การจัดหาและการเผยแพร่รายการของสื่อสาธารณะ

คณะกรรมการบริหารตามกรอบมาตรา 29 นั้น เกิดจากการแต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบาย โดยคณะกรรมการบริหารประกอบไปด้วย ประธานกรรมการบริหาร และกรรมการบริหาร โดยมีผู้อำนวยการองค์การซึ่งคณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งจากผู้มีประสบการณ์ด้านกิจการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์เป็นประธานกรรมการบริหารโดยตำแหน่ง มีอำนาจหน้าที่สำคัญในการจัดทำแผนการดำเนินการ แผนงบประมาณ และแผนการเงินของโทรทัศน์สาธารณะ รวมถึงจัดทำผังรายการ และมีหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารกิจการของโทรทัศน์สาธารณะให้มีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ นโยบายและแนวทางที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด การมีคณะกรรมการบริหารองค์การถึง 2 ชุดนี้ ก่อให้เกิดความสับสนในการใช้อำนาจหน้าที่ของตนเองในระยะแรก¹³⁷

¹³⁶ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 29

¹³⁷ ภูษิตต์ ภูริปานิก, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 114*, น. 130.

นอกจากคณะกรรมการนโยบายและคณะกรรมการบริหารตามมาตรา 28 และ 29 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 แล้ว ในมาตรา 45 บัญญัติให้มีสภาผู้ชมและผู้ฟังรายการอีกด้วย¹³⁸ ทำหน้าที่ทำงานควบคู่กับองค์การ โดยจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้ชมและผู้ฟัง และสะท้อนความคิดเห็น ความต้องการมายังองค์การเพื่อนำไปพัฒนาปรับปรุงคุณภาพให้บริการและผลิตรายการให้สอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะ และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อกำหนดทิศทางและนโยบายขององค์การ ซึ่งการมีสภาผู้ชมและผู้ฟังนี้เป็นกลไกที่ก่อให้เกิดการมีส่วนร่วมของพลเมืองซึ่งแต่เดิมเป็นเพียงผู้รับสื่อเท่านั้น แต่ตามบทบัญญัติดังกล่าวทำให้สถานะของพลเมืองซึ่งเคยเป็นผู้รับสื่อสามารถมีส่วนร่วม แสดงความคิดเห็นและเป็นส่วนหนึ่งในการขับเคลื่อนแนวทางการดำเนินงานของสื่อสาธารณะ ซึ่งบทบัญญัติการมีสภาผู้ชมและผู้ฟังนี้มีบัญญัติไว้เช่นกันในกฎบัตรก่อตั้งของ BBC ในหมวดสภาผู้ชม กฎบัตรก่อตั้ง BBC ข้อ 39¹³⁹

3) แหล่งที่มาของเงินสนับสนุน

พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดให้องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ไม่เก็บค่าสมาชิก ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 8(1)

“มาตรา 8 เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 7 ให้องค์การมีอำนาจหน้าที่หลัก ดังต่อไปนี้ (1) จัดให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ หรือเผยแพร่รายการในระบบอื่น หรือเทคโนโลยีทันสมัยอื่น โดยมีเครือข่ายให้บริการครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศหรือให้ มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์เพิ่มเติมเป็นเครือข่าย ไม่เก็บค่าสมาชิกและไม่หารายได้ จากการโฆษณา เว้นแต่เป็นการสนับสนุนจากผู้สนับสนุนองค์การ”

โดยในในวาระการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติในวันที่ 27 กรกฎาคม 2550 ที่ประชุมได้อภิปรายแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับมาตรา 8 (1) จัดให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ฯ ไม่เก็บค่าสมาชิกและไม่หารายได้จากการโฆษณา โดยมีกรรมาธิการท่านหนึ่งแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นที่สถานีโทรทัศน์สาธารณะไม่เก็บค่าสมาชิกโดยให้เหตุผลว่า การจัดตั้งองค์การสื่อสาธารณะโดยเบื้องต้นต้องใช้เงินบำรุงองค์การตามมาตรา 11 ทุนทรัพย์และรายได้ตามมาตรา 10 ระยะแรกจะมีทุนอยู่ประมาณ 2000 ล้านบาท ด้วยทุนเพียงเท่านี้คงจะไม่เพียงพอต่อการดำเนินการระยะยาว ในที่สุดต้องพึ่งงบประมาณจากรัฐ

¹³⁸ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 45

¹³⁹ Audience Councils 39.

และในอนาคตจะเป็นสถานีโทรทัศน์ของรัฐบาลไปในที่สุด และในกรณีหนึ่งการที่ต้องไปพึ่ง รายได้จากภาษีสรรพสามิต ถ้าในอนาคตสำนักงาน ส.ส.ส. รณรงค์ เลิก ละ ลด เหล้า บุหรี่ ได้สำเร็จ เป็นจำนวนมาก ภาษีจากตรงนี้ จะลดน้อยลงรายได้ขององค์กรจะลดน้อยลงไปด้วย ถ้ารัฐบาลไม่สนับสนุนจะเป็นภาระเชิงงบประมาณที่ต้องจ่ายให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายของสถานี จากการศึกษางบประมาณของกรมประชาสัมพันธ์ในแต่ละปีงบประมาณต้องใช้เงินเกือบ 2000 ล้านบาท ในการร่างกฎหมายนี้จึงจำเป็นต้องมีช่องทางที่เปิดกว้างไว้บ้างโดยไม่เสียหลักการ

อย่างไรก็ดีกิจกรรมการอีกท่านได้แสดงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวว่า งบประมาณจำนวน 2,000 ล้านบาทนั้น เบื้องต้นเพียงพอสำหรับการดำเนินการโดยร่วมมือกับ สถานีโทรทัศน์บางแห่งเพื่อใช้ข้อมูลร่วมกันและผู้ผลิตรายการที่มีคุณภาพ บางคนก็ให้การยืนยันว่า สามารถผลิตรายการได้ในราคาไม่แพงถ้าหากมีปัญหามาจะมีแนวทางแก้ไข คือ เพิ่มรายได้ องค์กรบางแห่งมีลักษณะ CSR มีหลายแห่งพร้อมจะบริจาคเงินถ้าหากองค์กรฯ เริ่มดำเนินการในระยะยาว จะมีรายได้จากทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนี้จะมีรายได้จากการบริจาคโดยผู้บริจาค สามารถนำไปหักลดหย่อนการเสียภาษีได้

การลดต้นทุนการผลิตโดยการลดเวลาออกอากาศหรือนำรายการที่ได้รับความนิยมจาก โทรทัศน์ช่องอื่นมาออกอากาศซ้ำ หรือตัดงบประมาณที่จะอุดหนุนให้แก่ละครรายการ สำหรับ การบริโภคเหล้าและบุหรี่ลดลงได้จะเป็นการดี แต่องค์กรจะมีรายได้จากส่วนอื่นๆ ที่เกิดจากการ บริโภคเหล้าและบุหรี่น้อยลงด้วย เช่น ค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาพยาบาลที่ลดลง ก็สามารถนำเงิน มาเป็นเงินสนับสนุนองค์กร¹⁴⁰

ต่อมาในวาระการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติองค์การ กระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 สถานีวิทยุแห่งชาติในวันที่ 3 สิงหาคม 2550 ได้มีการกำหนดให้มาตรา 8 (1) มีลักษณะเปิดกว้างโดยมีเหตุผลสนับสนุน ดังต่อไปนี้¹⁴¹

เหตุผลที่ 1 องค์กรนี้มีคณะกรรมการนโยบายการตรวจสอบและควบคุมบริหารจัดการ ให้ประสบความสำเร็จได้โดยง่าย แต่การกำหนดไว้ในมาตรา 8(1) คือไม่ให้หารายได้จากการ โฆษณา และคำนิยามในมาตรา 3 คำว่า “ผู้สนับสนุนองค์กร” คือผู้ให้การสนับสนุนทางการเงิน ทรัพย์สิน อื่นใด จะเห็นได้ว่ามาตรา 8(1) ปิดช่องทางการหารายได้จากการโฆษณา แต่คำนิยามตามมาตรา 3 เปิดช่องทางให้ได้รับการสนับสนุนจากผู้ให้การสนับสนุนเช่นนี้ ถ้างบประมาณไม่พออาจต้องพึ่งพา

¹⁴⁰ เอกสารการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณา ร่างพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย, สถานีวิทยุแห่งชาติ, 25 กรกฎาคม 2550, น. 3-5.

¹⁴¹ เพิ่งอ้าง.

งบประมาณของรัฐ ได้ซึ่งอาจถูกครอบงำ เห็นว่าถ้าจะเปิดช่องไว้ก็ควรเปิดทั้งมาตรา 3 และมาตรา 8 (1) ถ้าปิดช่องทางการหารายได้ก็ต้องปิดทั้งช่องทางทั้งสองมาตราเช่นกัน

เหตุผลที่ 2 การขึ้นชื่อบริษัทผู้ผลิตสินค้าในรายการโทรทัศน์เป็นการ โฆษณาชื่อบริษัท โดยหลักการแล้วควรมีไว้น้อยที่สุด เป็นเครื่องมือที่จะทำให้ส่งเสริมให้คนเป็นคนดีมาเป็น กรรมการ จะหาคนดีต้องเชื่อมั่นในผู้บริหาร ระบบการควบคุมองค์การนี้ให้เป็นกลไกขององค์การ ให้ทำงานอย่างเต็มที่ แต่ไม่ควรอยู่ในอุดมคติมากเกินไป ถ้ามีความผิดพลาดของกลไกอันใดต้อง แก้ไขในอนาคต หากปิดหมดเห็นว่าด้านหนึ่งหวังดีแต่อีกด้านจะทำให้แนวคิดเรื่องโทรทัศน์ สาธารณะเป็นปัญหาในตัวเองได้

จากเหตุผลดังกล่าวมาที่ประชุมมีมติให้คงมาตรา 8 (1) ไว้ตาม¹⁴² ร่างเดิม ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่า วัตถุประสงค์ของสื่อสาธารณะไทยนั้นไม่มีเป้าหมายที่จะจัดเก็บค่าสมาชิกจากผู้ชม แต่มีรายได้สนับสนุนองค์การจากแหล่งอื่นนั่นก็คือภาษีจากกรมสรรพสามิต แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดให้องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย มีอำนาจจัดเก็บเงินบำรุง องค์การจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ในอัตราร้อยละ 1.5 ของภาษีที่เก็บจากสุราและยาสูบตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ และจัดสรรให้เป็นรายได้ขององค์การ โดยให้มีรายได้สูงสุดปีงบประมาณละไม่เกิน 2,000 ล้านบาท¹⁴³ (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจปรับเพดานสูงสุดของเงินได้ทุกๆ 3 ปี ถือเป็นการจัดเก็บ ภาษีจากกลุ่มผู้ที่ค้าและจำหน่ายสุรากับบุหรี่มาเป็นเงินบำรุงองค์การ ซึ่งเป็นมาตรการใหม่ที่ไม่

¹⁴² เพิ่งอ้าง.

¹⁴³ พระราชบัญญัติ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 12 บัญญัติว่า

“ให้องค์การมีอำนาจจัดเก็บเงินบำรุงองค์การจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ในอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้าของภาษีที่เก็บจากสุราและยาสูบตาม กฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ และจัดสรรให้เป็นรายได้ขององค์การ โดยให้มีรายได้ สูงสุดปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการ ปรับเพิ่มรายได้สูงสุดตามมาตรานี้ทุกสามปี เพื่อให้ องค์การมีรายได้เพียงพอต่อการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ โดยให้พิจารณาถึงอัตราเงินเฟ้อของปีที่ผ่านมา ประกอบกับขอบเขตการดำเนินงานของ องค์การที่เปลี่ยนแปลงไปและผลการประเมินการดำเนินงานขององค์การ ตามมาตรา 50

รายได้ขององค์การตามวรรคหนึ่งส่วนที่เกินจากรายได้สูงสุดที่กำหนดไว้ ให้องค์การนำส่งเป็น รายได้แผ่นดิน

การคำนวณเงินบำรุงองค์การตามอัตราที่กำหนดในวรรคหนึ่ง หากมีเศษของสตางค์ ให้ปัดทิ้ง”

เคยเกิดขึ้นมาก่อน ทำให้มีทั้งผู้ที่เห็นด้วย และไม่เห็นด้วย อย่างไรก็ตาม การจัดเก็บเงินบำรุงองค์กรนี้ ให้กรมศุลกากรและกรมสรรพสามิตเป็นผู้ดำเนินการจัดส่งรายได้ส่วนนี้เพื่อมาเป็นเงินบำรุงองค์กร โดยไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน เว้นแต่ว่าจะเกินกว่าที่กำหนด จึงนำส่งส่วนที่เหลือเป็นรายได้แผ่นดินต่อไป

ซึ่งจากข้อมูลตามเอกสารการประชุมนี้ แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ของโครงสร้างสื่อสาธารณะไทยที่แตกต่างจากโครงสร้างของสื่อสาธารณะในต่างประเทศอย่างที่ได้ชัดเจนคือ BBC ของอังกฤษที่มีการเก็บค่าสมาชิก ซึ่งเป็นแหล่งที่มาของรายได้ทางหนึ่งแต่ด้วยองค์ประกอบทางสังคมสื่อสาธารณะของไทยหากมีการเก็บค่าสมาชิกจากประชาชนอาจจะทำให้ไม่ประสบความสำเร็จในการดำเนินการได้ จึงต้องนำแหล่งเงินทุนมาจากแหล่งอื่นนั่นคือภาษีจากกรมสรรพสามิต แต่ก็เปิดโอกาสให้มีรายได้จากช่องทางอื่นด้วย โดยในความคิดของผู้วิจัยการทำงานด้านสื่อคือการขายผลงานชนิดหนึ่ง การผลิตผลงานก็จะตกอยู่ภายใต้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งการผลิตผลงานที่อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์เพื่อสร้างสังคมอุดมด้วยปัญญาและยังสามารถมีรายได้จากการขายลิขสิทธิ์หรือสิทธิในการแพร่ภาพ ก็จะทำให้องค์กรมีรายได้มาเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานของสื่อสาธารณะต่อไปในอนาคตอย่างยั่งยืน

บทที่ 3

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบ กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย

ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) และระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law System) นั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปทั้งในกฎหมายวิธีสบัญญัติและกฎหมายสารบัญญัติ รวมไปถึงระเบียบ รูปแบบการดำเนินคดีที่มีความแตกต่างกันของแต่ละประเทศ แต่ในทุกกระบวนกฎหมายมหาชนหรือแม้แต่กฎหมายแพ่งเอง หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในทุกๆ ระบบกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าแนวคิดดั้งต้นของความไว้นับเชื่อใจกันระหว่างบุคคลฝ่ายที่เข้าทำนิติสัมพันธ์ร่วมกันกฎหมายให้ความสำคัญกับการแสดงออกทางเจตนารมณ์ในการทำนิติกรรมร่วมกัน และการแสดงเจตนารมณ์นั่นเองที่ทำให้เกิดผลทางกฎหมาย

ในหัวข้อดังกล่าวนี้ จึงมุ่งเน้นการศึกษาลักษณะของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในกฎหมายต่างประเทศ สำหรับประเทศที่จะนำมาเป็นกรณีศึกษา คือประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับไทย อีกทั้งกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นแบบของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกด้วย อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law System) ที่แตกต่างจากไทย แต่หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็มีปรากฏในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเช่นกัน การศึกษาเปรียบเทียบเพิ่มเติมจึงมีประโยชน์อย่างมาก เพราะสามารถทำความเข้าใจลักษณะและการปรับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองของทั้งสองระบบในกฎหมายของทั้งสองประเทศ จะนำมาซึ่งความชัดเจนและเข้าใจในหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ปรับบังคับใช้ในกฎหมายของไทยได้มากขึ้น

3.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ

ระบบกฎหมายต่างประเทศที่มีอิทธิพลอย่างมากต่อกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยนั้นคือกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อนี้จะมุ่งเน้นการศึกษาหลักเกณฑ์การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ ไม่เพียงแต่ศึกษาระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเท่านั้น แต่ยังศึกษาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาอีกด้วย ซึ่งลักษณะกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ดังนั้น กรณีศึกษาในคดีต่างๆ จึงเป็นบ่อเกิดสำคัญที่กล่าวอ้างหลักการต่างๆ เอาไว้ แตกต่างจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังเช่นในระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนั้น การศึกษาระบบกฎหมายต่างประเทศเพื่อเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่าง จึงเป็นวิธีการที่สำคัญที่จะทำให้เห็นการมีอยู่ ดำรงอยู่ของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง รวมไปถึงการนำมาบังคับปรับใช้ในคดีพิพาทต่างๆ อีกด้วย

3.1.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยเฉพาะกฎหมายมหาชนหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ เป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่สำคัญไว้ ดังนี้ “ปัจเจกบุคคลผู้อยู่ใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถเชื่อมั่นในความคงอยู่ของการตัดสินใจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ และความเชื่อมั่นดังกล่าวจะต้องได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งจากข้อความดังกล่าวนี้ มีใจความสำคัญในการประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมืองจากการใช้อำนาจรัฐ¹

หลังจากที่ชนชาติชาวเยอรมนีได้รวมกันเป็นประเทศแล้วในรูปของราชอาณาจักรในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ราชอาณาจักรเยอรมนีได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองขึ้น แต่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในเวลานั้นยังไม่ได้รับการตราขึ้นในลักษณะทั่วไป คงเป็นวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเฉพาะสำหรับการดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เมื่อสงครามโลกครั้งที่สองยุติลงใน ค.ศ. 1945 แม้ว่าจะได้มีการก่อตั้งศาลปกครองของมลรัฐต่างๆ ในช่วงที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังอยู่ในความยึดครองของฝ่ายสัมพันธมิตร แต่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองทั่วไปก็ยังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร ในระดับสหพันธ์คงมีแต่การกำหนดวิธี

¹ มานิตย์ วงศ์เสรี, “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip),” วารสารวิชาการปกครอง, น.46, (2550).

พิจารณาทางปกครองเฉพาะที่ใช้บังคับกับกระบวนการตามกฎหมายเฉพาะเท่านั้น เช่น วิธีพิจารณา
 เรื่องทางปกครองตามรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือผู้ประสบภัยสงคราม ค.ศ. 1955
 อย่างไรก็ตามในระดัมลรัฐ ในช่วงทศวรรษที่ 50 ปรากฏว่าเริ่มมีการทยอยตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธี
 พิจารณาเรื่องทางปกครองในหลายมลรัฐ² โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจนี้ในระบบ
 กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีพัฒนาการมาจากหลักไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมาย
 อาญา ซึ่งถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งอาณาจักรเยอรมนี ลงวันที่ 11 สิงหาคม ค.ศ. 1919 ใน
 มาตรา 116 และในกฎหมายพื้นฐาน (CG) มาตรา 103 วรรค 2 โดยหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้
 มีสาระสำคัญว่ากฎหมายที่บัญญัติออกมาในเวลาปัจจุบันนั้นจะไม่มีผลย้อนหลัง ไม่ใช่บังคับกับ
 เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่ตัวบทกฎหมายจะมีผลบังคับใช้ บุคคลจะได้รับการดำเนินการทาง
 กฎหมายและลงโทษในเงื่อนไขที่ตัวกฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้แล้ว บุคคลย่อมสามารถเชื่อถือและ
 ไว้วางใจการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของตนได้ ไม่ต้องกังวลว่ากฎหมายที่ออกมาในอนาคตจะ
 เปลี่ยนสถานะ การกระทำจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย บุคคลสามารถไว้วางใจในความมั่นคงในนิติ
 ฐานะของตนได้ บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต
 ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นตัวบทในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ยืนยันถึง
 ความมั่นคงแน่นอนของกฎหมายที่ประชาชนจะสามารถทำนิติกรรมโดยอยู่บนพื้นฐานของความ
 มั่นคงแน่นอนของกฎหมาย ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์เดียวกันกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต
 ของผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยศาลรัฐธรรมนูญอธิบายว่าหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตและ
 ไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นส่วนหนึ่งของหลักความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย
 ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ และเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐอีกด้วย⁴ โดย
 พัฒนาการต่อมาของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
 นั้นเริ่มมีพัฒนาการอย่างมากในช่วงปี ค.ศ. 1956 เมื่อศาลปกครองชั้นอุทธรณ์กรุงเบอร์ลินมีคำ
 พิพากษาวินิจฉัยลบล้างผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์
 ต่อผู้รับคำสั่ง โดยศาลวินิจฉัยว่าการลบล้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนี้ ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดย
 สุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย ต่อมาในปี 1976 มีการตราบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
 ปกครองแห่งสหพันธ์รัฐขึ้น ซึ่งหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในคำสั่งทางปกครองได้

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2548).

³ วรนารี สิงโต, “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบ
 กฎหมายเยอรมัน,” วารสารกฎหมายปกครอง, ปีที่ 27, ตอนที่ 2, น.7, (2553).

⁴ เพิ่งอ้าง.

ถูกบัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติมาตรา 48 และ มาตรา 49 แต่หลังจากมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ.1976 แนวคิดเดิมเกี่ยวกับเรื่องการลบล้างคำสั่งทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นแนวคิดใหม่ที่ว่า หากจะมีการลบล้างเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องมีเหตุผลพิเศษในการเพิกถอนลบล้างคำสั่งดังกล่าว เพื่อเป็นการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง⁵

ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สถานะของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁶ แต่จากพัฒนาการดั้งเดิมของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยมีรากฐานมาจากหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะที่เป็นองค์ประกอบหนึ่งของการปกครองโดยหลักนิติรัฐ⁷ ซึ่งรวมไปถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะใน 3 ลักษณะดังนี้

1) หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับทางกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ระยะเวลาที่ใช้บังคับกฎหมายจะต้องมีความต่อเนื่องและไม่เปลี่ยนแปลงโดยง่าย หากกฎหมายมีลักษณะดังกล่าวประชาชนย่อมเกิดความเชื่อถือต่อหลักเกณฑ์ ข้อกำหนด หรือบทบัญญัติของกฎหมายที่สอดคล้องกับความคาดหมายหรือสถานะของตน รวมถึงมีความเชื่อว่าเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจโดยชอบ หากมีการยกเลิกกฎหมายดังกล่าว

2) หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในคำสั่งทางปกครอง ซึ่งคำสั่งทางปกครองต้องมีความชัดเจน เป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นรูปธรรมและบังคับเป็นการเฉพาะเรื่อง แม้ว่าคำสั่งทางปกครองจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังมีผลบังคับใช้ตามหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะเพื่อให้การกระทำของฝ่ายปกครองมีความมั่นคงแน่นอนและต่อเนื่อง และทำให้ประชาชนสามารถเชื่อถือต่อผลบังคับของคำสั่งทางปกครองได้ อย่างไรก็ตาม ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นอาจมีผลให้คำสั่งนั้นสิ้นผลบังคับได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในการทำให้คำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวสิ้นผลไป

⁵ มานิตส์ จุมปา, การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), น. 89.

⁶ Mahendra P.Sign, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, (New York: Springer,2001), p. 174.

⁷ วรนาří สิงโต, *อ้าวแล้วเชิงอรรถที่ 3*, น. 40.

3) หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในคำพิพากษาของศาล ในระบบกฎหมายสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมนี ยังมีประเด็นโต้แย้งเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในคำพิพากษาของศาลและความเป็นเอกภาพของกฎหมาย โดยหลักแล้วคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะศาลสูงสุดถือว่าเป็นที่สุดมีผลผูกพันต่อคู่กรณีและไม่อาจโต้แย้งโดยองค์กรใดได้อีก ซึ่งในบางกรณีศาลมีคำพิพากษาคดีมีความเป็นนามธรรมและเป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตาม เพื่อรักษาความเป็นอิสระในการพิจารณาคดีของศาลและการปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมนี ได้วินิจฉัยว่าศาลไม่ผูกพันต่อแนวคำพิพากษาก่อนๆ ประชาชนจึงไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในคำพิพากษาของศาลได้ ซึ่งมีนักวิชาการบางส่วนให้ความเห็นว่ากรณีที่ศาลเปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของตนเองเร็วเกินไปนั้นอาจเกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ศาลจึงมีความจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ หลักความเสมอภาค หลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญในการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของตนด้วย⁸

หลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ปรากฏอยู่ในมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 48 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(1) (1.1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้

(1.2) แต่ถ้าคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งหรือรับรองสิทธิหรือประโยชน์นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนเป็นไปตามวรรคสองถึงวรรคสี่

(2) (2.1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ไม่อาจกระทำได้ เมื่อผู้รับประโยชน์มีความเชื่อต่อสถานะของคำสั่งทางปกครองและเมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างความเชื่อของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ความเชื่อของผู้รับประโยชน์สมควรได้รับความคุ้มครอง

(2.2) โดยหลักแล้วความเชื่อย่อมได้รับความคุ้มครองเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

(2.3) กรณีดังต่อไปนี้ผู้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างความเชื่อได้

⁸ เพิ่งอ้าง, น.10.

1. ผู้ยื่นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือ ข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

2. ผู้ยื่นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

3. ผู้ยื่นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่ง ทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2.4) กรณีตามวรรคสอง เจ้าหน้าที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผล ย้อนหลังไปในอดีตได้

(3) (3.1) เมื่อคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่อยู่ในบังคับของวรรคสอง ถูกเพิกถอนแล้ว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายอันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างความเชื่อและ ประโยชน์สาธารณะแล้ว ความเชื่อสมควรได้รับความคุ้มครอง

(3.2) ให้นำวรรคสอง ประโยคที่สามมาใช้บังคับด้วย

(3.3) ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้ยื่นอาจได้รับ หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

(3.4) ให้เจ้าหน้าที่พิจารณากำหนดค่าทดแทนความเสียหาย

(3.5) ผู้รับประโยชน์ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รับการแจ้งการเพิก ถอนนั้น

(4) (4.1) เจ้าหน้าที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งปี นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

(4.2) ความในประโยคหนึ่ง ไม่ใช้บังคับแก่วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1

(5) เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 3 แห่งรัฐบัญญัตินี้มีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ อาจโต้แย้งได้ รวมถึงอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่คนก่อน ซึ่งเคย ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งเดียวกัน⁹

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองใน กฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปรากฏอยู่ในมาตรา 48 ข้อ (2)(2.1) การเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่ อาจแบ่งแยกได้ไม่อาจกระทำได้ เมื่อผู้รับประโยชน์มีความเชื่อต่อสถานะของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียระหว่างความเชื่อของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะในการ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วความเชื่อของผู้รับประโยชน์สมควรได้รับความคุ้มครอง

⁹ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 48.

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น มีความเกี่ยวข้องกับ “ความเชื่อ” ซึ่งถูกพัฒนามาจากความรู้สำนึกของปัจเจกบุคคลให้มีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป โดยกำหนด “ความเชื่อ” ให้เป็นเงื่อนไขในการทำให้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมาย ซึ่งสามารถแยกออกได้ 2 ประการ คือ

1) ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ บุคคลจะอ้างว่ามีความเชื่อในคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องปรากฏว่ามี “พื้นฐานของความเชื่อถือและไว้วางใจ” โดยทั่วไปพื้นฐานของความเชื่อถือไว้วางใจเป็นกฎเกณฑ์ บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครอง บทบัญญัติของกฎหมายนี้มีอิทธิพลอย่างมากในการสร้างความเชื่อถือและไว้วางใจกับประชาชน เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่กำหนด ก่อตั้ง หรือรับรองสิทธิของประชาชน และผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อได้ก็ต่อเมื่อปรากฏ “ความคงอยู่ของความเชื่อ” กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายอันเป็นพื้นฐานของความเชื่อจึงจะได้รับการคุ้มครองความเชื่อในกรณีที่มีความเชื่อนั้นถูกระทบ หากในขณะนั้นไม่ปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้มีความเชื่อตามที่กฎหมายกำหนด และมีได้แสดงความเชื่อดังกล่าวออกมาให้เห็นอย่างชัดเจน ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังไม่ได้รับการคุ้มครอง¹⁰

2) การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ ความเชื่อย่อมได้รับความคุ้มครอง หากปรากฏว่าการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองผลประโยชน์ของรัฐในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดไป¹¹

จะเห็นได้ว่า ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ผู้ที่ได้รับการคุ้มครองความเชื่อนี้จะต้องมีตัวบทกฎหมายที่เป็นต้นกำเนิดของความเชื่อ และการแสดงออกซึ่งความเชื่อของผู้รับคำสั่งหรือกฎเกณฑ์ดังกล่าวอย่างชัดเจน และไม่มีเหตุปรากฏที่ทำให้ความเชื่อไม่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐบัญญัติมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคสาม ได้แก่ บุคคลดังกล่าวแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อันใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย บุคคลดังกล่าวให้ข้อความที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือผู้นั้นรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเหตุที่ทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ได้รับการคุ้มครองนี้ คือการที่ผู้รับคำสั่งทาง

¹⁰ วรณรี สิงโต, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*, น. 11-12.

¹¹ *เพิ่งอ้าง*, น.13.

ปกครองเป็นผู้มีส่วนที่ทำให้คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สุจริตนั่นเอง

3.1.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

1) ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ก่อนที่จะมาเป็นสหรัฐอเมริกาในปัจจุบันนี้นั้น เดิมผู้อพยพมาตั้งถิ่นฐานรกรากส่วนใหญ่มาจากประเทศอังกฤษ โดยมาตั้งเมืองท่าทางการค้า ต่อมาในปี ค.ศ. 1602 ได้มีชาวอังกฤษมาตั้งอาณานิคม ผู้ที่อพยพมาเป็นผู้ที่แสวงบุญ มีการตั้งกฎระเบียบขึ้นมาใช้บังคับในสังคมของตนเอง และต่อมาได้มีการตั้งบริษัทการค้าของอังกฤษ

เมื่ออาณานิคมอเมริกันประกาศอิสรภาพไม่ขึ้นกับอังกฤษ มีการรวมตัวกันก่อตั้งสหพันธรัฐ (Confederation) แต่รัฐบาลกลางอ่อนแอทำอะไรไม่ได้ จึงมีการจัดตั้งเป็นสหรัฐอเมริกา โดยส่งตัวแทนมาจาก 13 มลรัฐร่วมกันร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและประกาศใช้เมื่อวันที่ 17 กันยายน ค.ศ. 1787 ต่อมามลรัฐต่างๆ ได้ทยอยให้สัตยาบันรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และต่อมามีการเพิ่มเติมบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Amendments) แต่ละครั้ง เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป หลักการเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ปรากฏในกฎหมายว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ (The Bill of Rights) ได้รับการให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 1791 และได้นำมาเป็นบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมที่ 1 ถึง 10 (The First Ten)

บทบัญญัติหนึ่ง¹² ที่มุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง ขอบธรรม หรือโดยใช้อำนาจอำเภอใจจากอำนาจรัฐ คือ บทบัญญัติเรื่อง Due Process Law ที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 (1971) ว่า ได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักสุกนติกระบวนการ (Due Process of Law) ซึ่งเป็นหลักการที่มีกำเนิดมาตั้งแต่ยุคสมัยที่อังกฤษมีการทำมหาบัตร (Magna Carta 1215) ซึ่งจำกัดอำนาจกษัตริย์อังกฤษในการลงโทษบุคคลใดๆ โดยกษัตริย์จะลงโทษบุคคลใดต่อเมื่อเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยหลักการนี้มีพื้นฐานมาจากแนวคิดที่ว่า รัฐจะกระทำการใดตามอำเภอใจของตนเองไม่ได้ แต่ต้องกระทำการใดๆ อย่างยุติธรรมตามกฎหมายที่กำหนดไว้

โดยหลักสุกนติกระบวนการ (Due Process of Law) นี้มีเนื้อหาที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

¹² มานิตย์ จุมปา และพรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย, หลักสุกนติกระบวนการ (Due Process of Law), (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 167-168.

ประการที่หนึ่ง กระบวนการในการที่บุคคลใดจะถูกทำให้สูญเสียชีวิต เสรีภาพ สิทธิประโยชน์ในทรัพย์สิน จะต้องดำเนินการไปอย่างยุติธรรม รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทั้งกระบวนการทางแพ่งและทางอาญา เพื่อเป็นการปกป้องคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ (Procedural Due Process) ซึ่งได้รับการคุ้มครองสิทธิภายใต้รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 โดยรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกบังคับให้ต้องผูกพันที่จะต้องดำเนินกระบวนการต่างๆ ตามมาตรฐานในการกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคล เช่น การพิจารณาคดีต้องกระทำโดยมีคณะลูกขุน การได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ รัฐมีหน้าที่นำเสนอพยานหลักฐานแสดงต่อลูกขุนและศาลให้เห็นอย่างสิ้นสงสัยว่าจำเลยในคดีอาญาเป็นผู้กระทำความผิด (Beyond a Reasonable Doubt) เป็นต้น

นอกจากนั้น ในคดีแพ่ง รัฐไม่สามารถเพิกถอนหรือลดทอนเสรีภาพและสิทธิในทรัพย์สินโดยปราศจากการดำเนินการตามกระบวนการที่ยุติธรรม เช่น รัฐไม่สามารถเพิกถอนสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการช่วยเหลือจากรัฐ โดยปราศจากการแจ้งให้บุคคลนั้นทราบ และเปิดโอกาสให้มีการชี้แจงโต้แย้งคัดค้านการเพิกถอนสิทธินั้น (Goldberg v. Kelly 397 U.S. 254 (1970) โรงเรียนรัฐจะลงโทษพักการเรียนนักเรียนได้ ต้องเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านเสียก่อน (Goss v. Lopez, 419 U.S. 565 (1975) เป็นต้น

ประการที่สอง บุคคลมีสิทธิที่จะใช้สิทธิเสรีภาพพื้นฐานต่างๆ โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ ปราศจากเหตุผลที่เหมาะสมและยุติธรรม โดยกฎหมายที่รัฐตราขึ้นมาเพื่อกำหนดความประพฤติของบุคคลนั้น ต้องเป็นกฎหมายที่มีเนื้อหาไม่ละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (Substantive Due Process) ซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับที่ 5 และฉบับที่ 14

สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักศุภนิติกระบวนการนี้ครอบคลุมทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาที่มีผลเป็นการเพิกถอนหรือกระทบสิทธิของบุคคลในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สิน อนึ่ง โดยผลของรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 14 ทำให้หลักศุภนิติกระบวนการนี้ครอบคลุมและผูกพันไปถึงระดับมลรัฐ (Incorporation)

ในระบบกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกา¹³ แม้จะมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่การออกคำสั่งทางปกครองของสหรัฐอเมริกา ประชาชนยังได้รับการคุ้มครองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในเรื่องสิทธิตาม due process ตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติเพิ่มเติม ครั้งที่ 5 (Amendment V(1791)) และครั้งที่ 14 (Amendment

¹³ วันชัย โฆษิตมาส, “หลักการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และไทย,” (วิทยานิพนธ์หม่อมหม่อมราชวงศ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549).

XIV(1868)) ที่บัญญัติ due process มีผลบังคับไปถึงมลรัฐที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐมาตีตรอนสิทธิของประชาชนในการกระทำทางปกครอง เพื่อมุ่งให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมา โดยมีศาลยุติธรรมจะเป็นผู้ทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครอง (Judicial Review) ดังนั้น ในระบบกฎหมายปกครองของสหรัฐอเมริกาในการออกคำสั่งทางปกครองหาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่อย่างใด คงมีแต่แนวทางในการวินิจฉัยคดีที่ศาลวินิจฉัยว่าหลัก Due Process ไม่ให้ความคุ้มครองต่อสิทธิดังกล่าว เช่น หลักสิทธิพิเศษ (The Privilege Doctrine)

ประโยชน์หรือส่วนได้เสียที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย คือ “สิทธิ (Rights)” และในระบบกฎหมายก็มีใช้จะมีแต่คำว่า “สิทธิ (Rights)” กับคำว่า “ไม่มีสิทธิ (No Rights)” แต่มีประโยชน์หรือส่วนได้เสียบางอย่างที่โดยปกติไม่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แต่ในบางสถานการณ์กฎหมายอาจให้ความคุ้มครองในบางระดับ ซึ่งประโยชน์หรือส่วนได้เสียดังกล่าวจะอยู่ระหว่างการมีสิทธิ (Rights) กับไม่มีสิทธิ (No Rights) ซึ่งประโยชน์หรือส่วนได้เสียดังกล่าวถูกเรียกว่า “สิทธิพิเศษ (Privilege) ” และในบางคดีที่ศาลจะปฏิเสธการให้ความคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายแล้ว ศาลก็จะวินิจฉัยว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิพิเศษ (Privilege) ซึ่ง Due Process ก็ไม่ได้รับความคุ้มครอง ตัวอย่างในคดี *Unite States ex rel. Knauff v. Shaughnessy*, 338 U.S. 537 (1950) เป็นคดี ที่ทหารอเมริกาแต่งงานกับสตรีชาวเยอรมันและต้องการที่จะนำภรรยาของเขามาอยู่ที่สหรัฐอเมริกา ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองปฏิเสธไม่ให้ภรรยาเข้าสหรัฐอเมริกา โดยไม่ให้โอกาสในการที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบและมีโอกาสโต้แย้งพยานหลักฐาน โดยศาลสูงสุดวินิจฉัยว่าประโยชน์หรือส่วนได้เสียของเขาไม่ได้รับการปกป้องโดย Due Process และศาลวินิจฉัยต่อไปอีกว่า เขามีเพียงสิทธิพิเศษ (Privilege) เขาไม่มีสิทธิ (Rights) ที่จะได้รับการปกป้องตามหลัก Due Process

การนำหลัก Due Process มาให้ความคุ้มครองต่อสิทธิของประชาชนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของประเทศสหรัฐอเมริกาในเบื้องต้นนั้น ยังคงอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นหลักในการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในช่วงก่อนที่จะมีการออกกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา ค.ศ. 1946 (The Federal Administrative Procedure Act 1946) นั้น ที่มาที่แท้จริงของหลัก due process มีที่มาจากมาตรา 39 ของ Magna Carta 1215 ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเนื้อหาที่บัญญัติไว้ใน Magna Carta 1215 ที่มีความหมายเดียวกันกับคำว่า Due Process ก็คือคำว่า “The law of the land” ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 มีคดีหนึ่งที่ได้ให้คำจำกัดความที่ชัดเจนพอสมควรที่จะทำให้เกิดความเข้าใจต่อ

ความหมายของคำว่า Due Process คือ คดี *Londoner v. Denver*, 210 U.S. 373 (1908) ได้ให้ความหมายว่า

“Due process of law requires that, at some stage of the proceedings, the [person] shall have an opportunity to be heard, of which he must have notice, either personal or by publication, or by a law fixing the time and place of the hearing...”

Many requirements essential in strictly judicial proceedings may be dispensed

With in proceedings of this nature. But even here a hearing, in its very essence, demands that he who is entitle to it shall have the right to support his allegations by argument, however brief, and, if need by proof, however informal.”

แปลความได้ว่า Due Process of Law เรียกร้องบางขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาให้บุคคลที่มีโอกาสที่จะได้รับการแจ้งให้ทราบ ซึ่งเขาต้องได้รับการแจ้งให้ทราบไม่ว่าโดยส่วนตัวหรือโดยประกาศ หรือโดยกฎหมาย กำหนดเวลา และสถานที่ที่จัดให้มีการพิจารณารับฟังความโดยสาระสำคัญที่เคร่งครัด ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอาจจะจัดให้มีกระบวนการพิจารณาคดีในลักษณะนี้ แต่แม้ว่าการรับฟังความโดยสาระสำคัญเรียกร้องว่า เขาผู้ซึ่งได้รับสิทธิที่จะได้รับฟังความจะมีสิทธิที่จะสนับสนุนข้อกล่าวหาของเขาโดยการโต้แย้ง อย่างไรก็ตาม ในลักษณะที่ไม่เป็นรูปแบบพิธีการ

เมื่อกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เป็นกฎหมายกลางยังไม่มี การพิจารณาทางปกครองก็ยังคงอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติเรื่อง Due Process of Law อยู่ และการใช้อำนาจตุลาการของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องอยู่ภายใต้การทบทวนของศาลยุติธรรม (Judicial Review)

อนึ่ง ศาลสูงสุดมิได้รับมอบอำนาจจากรัฐธรรมนูญให้ทบทวนการกระทำของฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน จนกระทั่งเกิดคดี *Mabury v. Madison*, 1 Cranch 137 (1803) ที่ประธานผู้พิพากษาศาลสูงสุด จอห์น มาร์แชล ได้อ้างหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมาวินิจฉัยให้กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ (The Judiciary Act 1789) ใช้บังคับไม่ได้ และวินิจฉัยว่า ศาลมีอำนาจทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครองที่ไปละเมิดต่อประชาชน แต่น่าเสียดายที่ จอห์น มาร์แชล หลีกเลี่ยงกับการเผชิญหน้าทางการเมืองกับประธานาธิบดีเจฟเฟอร์สัน โดยอ้างในประเด็นสุดท้ายว่าศาลสูงสุดไม่มีเขตอำนาจเหนือคดีนี้เพราะตามรัฐธรรมนูญศาลสูงสุดมีอำนาจรับพิจารณาคดีอุทธรณ์เฉพาะในคดีที่รัฐเป็นคู่ความเท่านั้น คดีนี้ เมดิสัน ถูกฟ้องเป็นส่วนตัว แม้เขาจะเป็นรัฐมนตรีว่าการต่างประเทศในขณะนั้นก็ตาม ตามรัฐธรรมนูญ หมวด 3 มาตรา 2 วรรค 2 และตั้งแต่เกิดคดีนี้ หลักการทบทวนในทางตุลาการ (Judicial Review) ก็ได้รับการยอมรับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา

ต่อมาสภาองเกรสกับเนติบัณฑิตยสภาของชาวอเมริกันมีความเห็นพ้องให้ออกกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในปี ค.ศ. 1946 (The Administrative Procedure Act 1946 (A.P.A.)) ปัจจุบันคือ 5 U.S.C. มาตรา 551 ถึง 559, 701 ถึง 706, 1305, 3105, 3344, 6362 และ 7562 ซึ่งมีเจตนารมณ์ที่จะปฏิรูปและปรับปรุงกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้เป็นธรรมยิ่งขึ้น ทั้งนี้ อยู่ภายใต้การทบทวนของศาลยุติธรรม

หลักการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีทั้งการรับฟังคู่กรณีที่ไม่อยู่ในระบบกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา A.P.A. และที่อยู่ในระบบกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา A.P.A. หรือที่เรียกว่ากระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการ (Informal Procedure) และกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ (Formal Procedure) หรือนักวิชาการที่เขียนตำราบางเล่มก็เรียกกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบพิธีการว่า A.P.A. Adjudication หรือการออกคำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติของ A.P.A. และเรียกกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการ ว่า Non A.P.A. Adjudication

การรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการนั้น เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา (A.P.A.) มาตรา 554 , 556 และมาตรา 557 กล่าวคือ ในบทบัญญัติของรัฐบัญญัติ (Statute) ที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติต่างๆ นั้น ได้มีเนื้อหาของถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 554 ที่บัญญัติว่า “...required by statute to be determined on the record after opportunity for an agency hearing ...”ไว้ในกฎหมายที่ต้องเป็นระดับรัฐบัญญัติ (Statute) เท่านั้น ของการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ (Formal Procedure) ส่วนบทบัญญัติมาตรา 556 และมาตรา 557 นั้น เป็นเรื่องของการรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองและการมีคำวินิจฉัยทางปกครอง คือ การออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

กระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ (Formal Procedure) มีลักษณะคล้ายการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ที่ฝ่ายนิติบัญญัติพยายามทำให้เกิดความชอบธรรมในกระบวนการพิจารณา จึงทำให้มีลักษณะคล้ายกระบวนการพิจารณาคดีของศาล (Judicialization) แต่ในทางปฏิบัติแล้ว แนวทางวินิจฉัยของศาลสูงสุด (Supreme Court) มักเกิดปัญหาในการตีความเรื่องนี้อยู่มาก โดยกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการนั้น การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการรับฟังคู่กรณีจะคล้ายกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลในเรื่องของการสืบพยาน ตามมาตรา 556 และ 557 เป็นการตัดสินหรือการออกคำสั่งทางปกครอง

ส่วนการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา A.P.A. มาตรา 554 หรือที่เรียกว่าการรับฟังคู่กรณีตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการนั้น หากได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา A.P.A. แต่อย่างใด และในบทบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา A.P.A. ก็หาได้ให้คำนิยามใด ๆ ไว้ในกฎหมายว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการหมายความว่าอย่างไร และมีลักษณะเช่นใด แม้ว่าบทบัญญัติมาตรา 555 จะปรับใช้กับกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานทางปกครองทั้งหมด ก็มีได้ปรากฏความหมายที่ชัดเจนในบทบัญญัติมาตรา 555 ว่าจะมีความหมายเช่นใด กระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการ และการให้เหตุผลประกอบการปฏิเสธคำขอ คำร้อง และคำร้องขอ เท่านั้น

ตัวอย่างของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยจัดให้มีการรับฟังคู่กรณีที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการ คือ รัฐบาลบัญญัติในเรื่องน้ำสะอาด ที่มีโทษปรับทางปกครองจะต้องถูกกำหนดโดยการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการ ซึ่งจะต้องจัดให้มีการแจ้งให้ทราบและให้โอกาสสำหรับการรับฟัง ซึ่งผู้นั้นมีสิทธิที่จะได้รับโอกาสสำหรับการแจ้งให้ทราบและนำเสนอพยานหลักฐานตาม 42 U.S.C. มาตรา 1319 (g)(2)(A)

แนวทางการวินิจฉัยของศาลสูงสุด ใช้หลัก Due Process มาปรับใช้กับการรับฟังความก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการ เช่น ในคดี *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970) ที่ใช้หลัก Due Process ในการวินิจฉัยให้ต้องมีการรับฟังความก่อนยกเลิกสวัสดิการ

คดี *Marcello v. Bonds*, 349 U.S. 302 (1955) ที่ศาลสูงสุดวินิจฉัยให้นำหลัก Due Process มาปรับใช้ในคดีเนรเทศคนต่างด้าวที่ต้องร่วมรับฟังความก่อนเนรเทศ โดยจัดให้มีการรับฟังคนต่างด้าวตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา A.P.A. นั่นเอง ซึ่งต้องมีการสืบพยานตามมาตรา 556 และตัดสิน หรือออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 557 ซึ่งเป็นปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต่อมาสภาองค์กรได้ออกกฎหมายยกเลิกในเรื่องนี้ ให้การรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งเนรเทศคนต่างด้าวจะต้องไม่ละเมิดหลัก Due Process คือให้รับฟังคู่กรณีตามกระบวนการที่ไม่มีรูปแบบพิธีการก็พอ

อนึ่ง มีความเห็นของนักวิชาการที่มีความเห็นแตกต่างกันในเรื่องของการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองว่า หลัก Due Process นั้น ใช้บังคับทั้งการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ (Formal Adjudication) ตาม A.P.A. และการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบพิธีการ (Informal Adjudication) ด้วยหรือไม่

ฝ่ายที่หนึ่ง ให้ความเห็นว่า หลัก Due Process ใช้บังคับทั้งการรับฟังความก่อนออกคำสั่งทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ และไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการ (Formal and Informal Adjudication)

ฝ่ายที่สอง ให้ความเห็นว่า หลัก Due Process และบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (A.P.A.) ทำหน้าที่อิสระจากกัน (Function Independently)

ข้อยกเว้นของหลักการรับฟังคู่กรณีตามบทบัญญัติของ A.P.A. มาตรา 554 (a) คือ

- (1) เรื่องการพิจารณาคดีใหม่ในข้อกฎหมาย และข้อเท็จจริงในศาล
- (2) การสรรหา หรือการดำรงตำแหน่งของลูกจ้าง ยกเว้นเจ้าหน้าที่ผู้รับฟังความ (administrative law judges) ที่ได้รับการแต่งตั้งตามมาตรา 3105 ของบทบัญญัตินี้
- (3) กระบวนการพิจารณาซึ่งคำตัดสินอาศัยเพียงแค่เรื่องของการตรวจสอบ ทดสอบ หรือการเลือกตั้ง
- (4) การที่ดำเนินงานของทหาร หรือการปฏิบัติหน้าที่ราชการเกี่ยวกับการต่างประเทศ
- (5) กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกำลังปฏิบัติหน้าที่ในฐานะตัวแทนของศาล หรือ
- (6) การรับรองผู้แทนลูกจ้าง

บทบัญญัติของมาตรา 554 c 1 เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะให้คู่กรณีที่มีส่วนได้เสียมีโอกาสสำหรับการเสนอ และการพิจารณาข้อเท็จจริงข้อโต้แย้ง ข้อเสนอให้มีการระงับข้อพิพาทหรือข้อเสนอของการแก้ไขข้อพิพาท เมื่อเวลาลักษณะของกระบวนการพิจารณาและประโยชน์สาธารณะเปิดโอกาสให้กระทำได้ และ (2) ถึงขนาดที่คู่กรณีไม่สามารถกระทำการดังกล่าวในการที่จะกำหนดข้อโต้แย้งด้วยความยินยอมได้ การรับฟังคู่กรณีและการตัดสินในเรื่องการแจ้งให้ทราบ และตามบทบัญญัติมาตรา 556 และมาตรา 557 ของลักษณะนี้

ส่วนข้อยกเว้นของกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบพิธีการนั้น หาได้มีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้แต่อย่างใดไม่ คงเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และอยู่ภายใต้การทบทวนของศาล ซึ่งมีลักษณะเป็นแบบอัตตะวะวิสัย (Subjective) ขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนแบบหลักเกณฑ์ที่เป็นภาวะวิสัย (Objective Measure)

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา หรือบทบัญญัติของ A.P.A. นั้นความชัดเจนในบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะที่เป็นเกณฑ์ในเชิงภาวะวิสัย (Objective Measure) หาได้มีความชัดเจนเท่าเทียมกับบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี VwVfG และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใดไม่ บทบัญญัติของ A.P.A. มาตรา 551 (6) ให้หมายความของคำว่า “คำสั่ง” หมายความว่า ทั้งหมด หรือส่วนหนึ่งของการตัดสินขั้นสุดท้าย ไม่ว่าจะป็นรูปแบบของการรับรอง

การปฏิเสธ การห้าม หรือการประกาศของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องอื่นที่มีใช้การออกกฎ แต่รวมถึงการออกใบอนุญาต และคำสั่งทางปกครองหมายความว่ากระบวนการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสำหรับการออกคำสั่ง

โดยนัยของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจ (Delegates) ให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจรัฐที่จะใช้มาตรการทางปกครอง เช่น การออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ในการกระทำใดให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Agency) ได้ออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะการตัดสินใจขั้นสุดท้าย ในรูปแบบของการรับรอง การปฏิเสธ การห้าม หรือการประกาศ และการออกใบอนุญาตนั้น นัยของการออกคำสั่งดังกล่าวได้มุ่งที่จะให้เกิดผลตามกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจมา และคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นการวางนโยบายและจัดตั้งบรรทัดฐานที่โดยปกติแล้วมีผลกระทบทางกฎหมาย (The Impact of Law) เช่น คณะกรรมการโทรคมนาคมสหรัฐ (The Federal Communication Commission) ได้ออกคำสั่งทางปกครองห้ามสถานีโทรทัศน์แพร่ภาพในเวลาที่กำหนด เป็นต้น

คำสั่งทางปกครองตามนัยของระบบกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการปกครองของสหรัฐอเมริกา นั้น จะมีลักษณะตรงข้ามกับกฎตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติของ A.P.A. มาตรา 551 (4) “rule” means the whole or a part of an agency statement of general or particular applicability and future effect designed to implement, interpret. Or prescribe law or policy or describing the organization, procedure, or practice requirement of an agency and includes the approval or prescription of the future of rates, wages, corporate or financial structures or reorganizations thereof, prices, facilities, services or allowances thereof or of valuations, costs, or accounting, or practices bearing any of the foregoing:

(5) “rule making” means agency process for formulating, amending, of the repealing a rule;

กล่าวคือ กฎมีลักษณะที่มุ่งให้เกิดผลบังคับในอนาคต (Future Effect) และบังคับใช้กับคนทั่วไป (General) และรวมถึงลักษณะที่เป็นนามธรรม เช่น การออกกฎ การตีความกฎหมาย หรือนโยบาย เป็นต้น

ตรงข้ามกับลักษณะของคำสั่งที่เน้นเรื่องเหตุการณ์ในอดีต มุ่งบังคับเฉพาะกรณี และมีลักษณะเป็นรูปธรรม คำสั่งทางปกครองไม่มีลักษณะที่จะมุ่งให้เกิดผลในอนาคต แต่มุ่งที่จะออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อดำเนินการเกี่ยวกับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต (Past Conflicts) ระหว่างคู่กรณีเฉพาะราย (Specific Parties) และจำกัดการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

อนึ่ง ในส่วนของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา (A.P.A.) นั้น ยังรวมไปถึงเรื่องของกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกใบอนุญาตด้วย เพราะตามบทบัญญัติมาตรา 556 (6) ที่ให้คำจำกัดความของคำว่า คำสั่ง นั้น ให้รวมถึงกระบวนการพิจารณาในการออกใบอนุญาต และคำสั่งก็คือ กระบวนการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 557 (1) และมาตรา 551 (9) การออกใบอนุญาต รวมถึงกระบวนการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องการให้ การต่ออายุ การปฏิเสธ การยกเลิก การพักใช้ การเพิกถอน การเรียกคืน การจำกัด การแก้ไข การเปลี่ยนแปลง หรือการกำหนดเงื่อนไขของใบอนุญาต

สำหรับคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา (A.P.A.) มาตรา 551 ให้ความหมายคำสั่งทางปกครอง Adjudication โดยต้องพิจารณาความตั้งแต่ความหมายของคำว่า คำสั่ง ใน (6) “order” means the whole or a part of a final disposition , whether affirmative, negative, injunctive, or declaratory in form, of an agency in a matter other than rule making but including licensing: แปลได้ว่า คำสั่ง หมายความว่า ทั้งหมด หรือส่วนหนึ่งของการตัดสินใจขั้นสุดท้าย ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการรับรอง การปฏิเสธ การห้าม หรือการประกาศ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องอื่นที่มีใช้การออกกฎ แต่รวมถึงการออกใบอนุญาตด้วย

“adjudication” means agency process for the formulation of an order. แปลได้ว่า “การออกคำสั่งทางปกครองหมายความว่า กระบวนการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสำหรับการออกคำสั่ง”

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับความหมายของคำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกับของไทยนั้น บัญญัติได้ความชัดเจนมากกว่าของสหรัฐอเมริกา โดยมาตรา 35 ของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี VwVfG ได้บ่งบอกถึงลักษณะเด่นของคำสั่งทางปกครองว่า “...an authority to regulate and individual case in the sphere of public law which is intended to have a direct , external legal effect...” ที่เจ้าหน้าที่จะบังคับในแต่ละกรณีคือมีลักษณะเฉพาะเจาะจงในแดนของกฎหมายมหาชน ซึ่งถูกมุ่งหมายให้มีผลทางกฎหมายโดยตรงออกไปภายนอก

ส่วนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ในส่วนของความหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น แปลตามนัยของคำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว ของไทยยังไม่ชัดเจนเท่ากับของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แต่ก็ทำให้เห็นลักษณะเด่นของคำสั่งทางปกครองได้ ในส่วนที่บัญญัติถึงการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือ มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันเป็นลักษณะที่บ่งบอกถึง

ความเป็นรูปธรรมและเฉพาะเจาะจงที่จะบังคับกับผู้ใดในเรื่องอะไร ซึ่งผู้รับคำสั่งทางปกครองจะทราบได้ทันทีและคำสั่งทางปกครองก็มีผลบังคับทันที

กรณีของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหรัฐอเมริกา หรือบทบัญญัติของ A.P.A. นั้น แม้ตามบทบัญญัติมาตรา 551 (6) ในเรื่องของคำสั่งจะให้ความหมายไว้ว่ารวมถึงการออกกฎอยู่ในความหมายของคำสั่งก็ตาม แต่ในทางวิชาการหรือทางตำราแล้ว มีการระบุลักษณะของคำสั่งทางปกครองกับกฎไว้ในลักษณะที่ค่อนข้างไปในทางเดียวกันกับแนวคิดของระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กล่าวคือ ในส่วนของคำสั่งทางปกครองนั้น ได้ถูกเรียกว่าเป็นกระบวนการกึ่งตุลาการ (A Quasi-Judicial Process) และเรียกกฎว่าเป็นกระบวนการกึ่งนิติบัญญัติ (A Quasi-Legislative Process) ลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายวิชาการได้มีการพัฒนาไปในแนวเดียวกันกับระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และมีการนำไปใช้ในทางปฏิบัติกันจนเป็นที่ยอมรับคือลักษณะที่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเรื่องราวในอดีตที่หน่วยงานทางปกครองจะต้องวินิจฉัยถึงข้อพิพาทในอดีต (Past Conflicts) ที่ได้ระบุกรณีไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง (Specific Parties) ในการที่จะออกคำสั่งทางปกครองไปกระทบสิทธิเขา และคำสั่งทางปกครองมิได้มีลักษณะที่จะคาดหวังให้นำมาใช้ในการพัฒนานโยบายสาธารณะที่มีผลบังคับใช้ทั่วไปในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองที่มีลักษณะข้อเท็จจริงที่จะต้องมีการวินิจฉัย (Adjudicative Fact) ไม่ใช่ข้อเท็จจริงในทางนิติบัญญัติ (Legislative Fact)

บทบัญญัติของ The A.P.A. เป็นบทบัญญัติที่เปิดกว้างให้บุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบจากการออกคำสั่งทางปกครองได้มาเป็นคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้เช่นกัน โดยพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 554 ที่มีได้บัญญัติให้สิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเฉพาะคู่กรณีที่เป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมีพัฒนามาอย่างเนิ่นนานในกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะกฎหมายปกครองมากกว่าในระบบกฎหมายแพ่ง หลักการนี้ถูกพัฒนามาเป็นที่ชัดเจนว่า ถ้าหากองค์กรฝ่ายปกครองกระทำการใดให้ปัจเจกบุคคลเชื่อว่า เขาจะมีสิทธิตามกระบวนการ เมื่อเขาเหล่านั้นมีความเชื่อของเขาว่าจะได้รับการคุ้มครอง¹⁴ หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) นั้น ได้รับการพัฒนาและปรับบังคับใช้มาอย่างยาวนาน และเป็นหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สำคัญในระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป รวมถึงระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเป็นระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ หรือกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งมีรากฐานและแนวคิดมาจากอังกฤษ โดย

¹⁴ P. Craig, *Administrative Law*, (London: Sweet & Maxwell, 2003), p.13.

พัฒนาการของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายจารีตประเพณี มีพัฒนาการมาจากคำพิพากษาในอังกฤษ โดยในคดี Schmidt v. Secretary of Home Affairs ซึ่งเป็นคดีที่นักศึกษาต่างชาติ ที่ Hubbard College of Scientology ถูกบังคับให้ออกนอกประเทศอังกฤษก่อนเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1968 โดยผู้ร้องขอขีดยุติเวลาที่จะสามารถอยู่ในประเทศอังกฤษได้จน เดือนพฤศจิกายนถึงธันวาคมเพื่อสำเร็จการศึกษา และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิเสธคำร้องของผู้ร้อง โดย ลอร์ด เดนนิ่ง ให้เหตุผลในคดีไว้ว่า

“คำกล่าวของ Ridge v Baldwin แสดงให้เห็นว่า องค์กรรัฐนั้นจะผูกพันตนเองที่จะให้บุคคล ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบในการตัดสินใจในการแสดงเจตจำนงของตนเอง การตัดสินใจนั้นขึ้นอยู่กับว่าเขามีสิทธิหรือผลประโยชน์ในความเชื่อถือและไว้วางใจที่มีต่อรัฐ และหากการพรากความเชื่อถือและไว้วางใจในรัฐไปจากเขาผู้นั้น ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรม”¹⁵

หลังจากคดีดังกล่าวนี้ หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ก็ได้ถูกนำมาพิจารณาในหลายข้อพิพาท โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในประเทศอังกฤษและประเทศแถบยุโรปแต่เดิมนั้น ถูกเรียกร้องให้มีการนำมาปรับบังคับใช้มากที่สุดหลักหนึ่งในภาคพื้นยุโรป เนื่องจากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและข้อพิพาทด้านสินค้าเกษตรหรือประเด็นพิพาทในการเกษตรกรรม¹⁶ ระบบกระบวนการยุติธรรมของยุโรปรวมถึงสหรัฐอเมริกาจึงมีการปรับบังคับใช้และพัฒนาหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองขึ้นอย่างต่อเนื่อง ถึงแม้ว่าความเชื่อที่แท้หรือหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองจะถูกปฏิเสธ แต่อย่างไรก็ตาม การปรับบังคับใช้ในคดีต่างๆ ก็เป็นที่มาของเหตุผลทางกฎหมายที่ยืนยันถึงการมีอยู่ของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ โดยเมื่อพิจารณาจากคดีต่างๆ ในศาลอังกฤษและคำพิพากษาบางส่วนยอมรับว่า มีบางสถานการณ์ที่รัฐบาลจะถูกเรียกร้องให้ทำตามความเชื่อโดยสุจริตของบุคคลตามที่รัฐนั้นเองเป็นผู้สร้างขึ้นมา¹⁷

ปัญหาที่นักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ตั้งคำถามคือ เมื่อใดที่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยสุจริต จะมีสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต

¹⁵ Lord Denning M.R, *R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball*, Court of Appeal (England), 29 March 1977, Case Summary, Geoffrey Lane and Cumming-Bruce L.JJ.

¹⁶ Takis Tridimas, *The General Principle of EC Law*, (New York: Oxford University Press, 1999), p.151-152.

¹⁷ Matthew Groves, *Substantive Legitimate Expectation in Australian Administrative Law*, (2008), p.472-473.

เพียงใด โดยคำถามนี้ศาลอังกฤษได้ให้คำตอบว่าบุคคลนั้นมีการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตเมื่อผู้ที่ออกคำสั่งนั้นให้คำมั่นในการจะทำตามคำสั่งหรือทำตามการกระทำที่ได้ให้คำมั่นไว้¹⁸ ซึ่งนอกจากนักวิชาการจะกำหนดช่วงเวลาของสิทธิการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งแล้ว ยังแยกลักษณะการผูกพันของตัวคำสั่งที่มีข้อผูกมัดรัฐไว้ออกเป็น 3 ประการ ได้แก่

1) สัญญาและศีลธรรมเบื้องต้น โดยสัญญาและศีลธรรมเบื้องต้นนี้ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในฐานะที่เป็นแนวประเพณีของบุคคลทั่วไป เป็นเรื่องปกติของบุคคลที่จะต้องทำตามในสิ่งที่ตนเอ่ยปากลั่นวาจาไว้แล้วภายใต้กรอบความประเพณีหรือจารีตประเพณีนั่นเอง

2) นโยบายหรือกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนในตัวเอง กฎเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิในการคุ้มครองความเชื่อดังกล่าวนี้เข้มข้นกว่าระดับสัญญา กล่าวคือ มีผลในทางกฎหมายเนื่องจากองค์กรทางปกครองจะสร้างกฎเกณฑ์ออกคำสั่งหรือกระทำทางปกครอง การกระทำดังกล่าวนี้จะต้องมีกฎหมายให้อำนาจซึ่งจะผูกพันรัฐในฐานะผู้ใช้อำนาจของรัฐ

3) แนวทางปฏิบัติ และการบังคับทางสังคม การกระทำใดๆ ก็ตามที่จะก่อตั้งขึ้นเป็นแนวประเพณีของบุคคลในสังคมนั้นจะต้องมีการก่อสร้างตัวของแนวประเพณีของบุคคลในสังคมขึ้นมาก่อน และปฏิบัติต่อกันเรื่อยมาอย่างต่อเนื่องจนกลายเป็นรูปแบบของการกระทำมาตรฐานหรือแนวทางการปฏิบัติ ดังเช่น กรณีของ R v Inland Revenue Commissioners, ex p Unilever plc. ที่การส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องมีตารางเวลาและแนวทางการปฏิบัติอย่างชัดเจนมาเป็นระยะเวลากว่า 25 ปี ในปีหนึ่ง Inland Revenue กลับเรียกเก็บเอกสารในระยะเวลาที่เร็วขึ้นมากกว่าที่ปฏิบัติมาโดยไม่มีการบอกกล่าวล่วงหน้า Unilever ประสบความสำเร็จในการอ้างการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตโดยแนวปฏิบัติที่ทำต่อเนื่องกันมากกว่า 25 ปี¹⁹ ส่วนสำคัญที่กรณีดังกล่าวสะท้อนคือองค์ประกอบของกฎเกณฑ์ทางสังคมที่มีการกระทำเป็นแนวทางมาอย่างยาวนาน ลักษณะหรือรูปแบบการกระทำนั้นมิใช่เหตุบังเอิญแต่เป็นการกระทำที่เป็นมาและก่อให้เกิดความคาดหวังกว่าจะเกิดต่อไปในอนาคต²⁰

จะเห็นได้ว่า นักกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ดูพื้นฐานแนวการปฏิบัติของการกระทำของตัวบุคคลธรรมดา ในระบบกฎหมายเอกชนซึ่งเป็นที่มาของแนวปฏิบัติของรัฐ หากปัจเจกบุคคลผู้ซึ่งยังต้องยึดมั่นในคำพูดของตัวเอง แนวทางการปฏิบัติของบริษัทที่มีมาอย่างยาวนานจนเป็นจารีตประเพณี คำสั่งหรือการกระทำตามอำนาจในกฎหมายมหาชนย่อมต้องมีความ

¹⁸ A. Perry and F. Ahmed, "Constitutional Conventions and Legitimate Expectations," สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2558, จาก <http://ukconstitutionallaw.org>.

¹⁹ R v Inland Revenue Commissioners, ex p Unilever plc.

²⁰ A. Perry and F. Ahmed, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 18*.

หนักแน่นและเข้มข้นมากกว่าการปฏิบัติต่อกันเอกชน โดยสรุปแล้ว ผู้ออกคำสั่งทางปกครองย่อมมีความผูกพันตนเองต่อคำสั่ง หรือการกระทำทางปกครองที่มีพื้นฐานของกฎหมายมหาชน²¹

โดยทั่วไปการดำเนินงานของส่วนราชการที่มีกฎหมายมหาชนรองรับนั้น ฝ่ายปกครองจะประกาศสิ่งที่ตนเองจะปฏิบัติหรือดำเนินการ การประกาศดังกล่าวจะช่วยให้พลเมืองวางแผนการใช้ชีวิต และให้ความไว้วางใจในการกระทำของฝ่ายปกครองที่ขับเคลื่อนด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครอง สามารถกล่าวได้ว่ากฎหมายปกครองที่ค้ำประกันการปฏิบัติงานอย่างตรงไปตรงมาและเสมอต้นเสมอปลายต่อสาธารณะ²² ในระบบกฎหมายมหาชนของสหรัฐอเมริกานั้น หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นมีความใกล้เคียงกับหลักกฎหมายปิดปากค่อนข้างมาก²³ โดยในมุมมองของกฎหมายมหาชนศาลใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็น A Broader ของหลักความยุติธรรมและป้องกันการละเมิดหรือการใช้อำนาจเกินขอบเขตของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น หลักการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครอง จึงไม่ถูกนำมาบังคับใช้อย่างเคร่งครัดในหลักเกณฑ์กฎหมายปิดปากในระบบกฎหมายเอกชน²⁴

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีความใกล้เคียงกับหลักกฎหมายปิดปาก เนื่องจากโดยลักษณะตามการผูกพันตนเองของผู้ปฏิบัติงาน ผลของการปฏิบัติงานไม่ว่าจะเป็นคำสั่งหรือการกระทำที่ตามมาโดยเป็นแบบแผนมาก่อให้เกิดความคาดหวัง คาดหมายว่าจะดำเนินต่อไปในอนาคต การกระทำดังกล่าวนั้นก่อให้เกิดความคาดหมายกับคู่สัญญาว่าจะมีการกระทำนั้นต่อไป ซึ่งในกฎหมายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สำหรับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองเป็นรูปธรรมที่สุด มีผลผูกพัน ชัดเจนต่อผู้รับคำสั่ง ผู้รับคำสั่งย่อมต้องเกิดความคาดหมายในผลที่ตามมาของคำสั่งนั้น แต่ในรูปแบบของกฎหมายปิดปากที่ผลทางกฎหมายนั้นเกิดขึ้นโดยมีลักษณะมีความผูกพันการกระทำที่กระทำลงไปแล้วของตนเองไม่ว่าจะเป็นคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือคู่สัญญาที่เป็นรัฐ ซึ่งกฎหมายปิดปากเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาปรับใช้บังคับกับทั้งทางกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง

²¹ *Ibid.*

²² Philip Sales, "Legitimate Expectations," First Treasury Junior Counsel Common Law Lecture for ALBA, 2006, p.3-5.

²³ John Cartwright, "Protecting Legitimate Expectations and Estoppel in English Law," *Electronic Journal of Comparative Law*, 10(3), 2006, p.1-2.

²⁴ *Ibid.*

Ipsen และ Lenz อธิบายว่า แม้หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) จะได้รับการนำไปใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในระบบกฎหมายอเมริกาก็ตาม แต่หลักกฎหมายดังกล่าวก็มีเนื้อหาทั่วไปที่สามารถอธิบายได้ว่า หากบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้กระทำการใดลงไปด้วยความเชื่อโดยสุจริตในการกระทำที่อีกฝ่ายหนึ่งได้ก่อขึ้นมา ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายไปแล้วนั้น บุคคลนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของตน²⁵ ซึ่งในความสัมพันธ์ของรัฐที่มีเอกสิทธิและอยู่เหนือสถานะของเอกชน ผลของการปฏิบัติงานของรัฐต่อปัจเจกชนด้วยอำนาจกฎหมายปกครองนั้น องค์รัฐย่อมมีเอกสิทธิและอำนาจเหนือกว่าเช่นเดียวกันกับหลักกฎหมายปิดปากที่เกี่ยวข้องด้วยบทบังคับที่เกิดการกระทำของรัฐเอง²⁶ ในกรณีที่ปัจเจกชนต้องการคำแนะนำหรือการดำเนินการใดๆ ที่ขึ้นอยู่กับรัฐหรือรัฐเองเป็นผู้ที่ต้องมีส่วนหรือมีอำนาจในการดำเนินการ ปัจเจกชนย่อมมีความเชื่อหรือความคาดหวังที่จะเชื่อว่าการดำเนินการใดๆ ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นคำแนะนำ การให้คำปรึกษา การดำเนินการทางกฎหมายของรัฐนั้น ต้องมีความแน่นอนหรือเชื่อถือได้²⁷ โดยจากแนวคิดนี้ ลอร์ดเดนนิง ได้ให้ความเห็นไว้ว่าองค์การทางปกครองนั้นถูกผูกมัดโดยหลักการของกฎหมายปิดปากในนัยสำคัญ บางประการเช่นเดียวกันกับในระบบกฎหมายเอกชน²⁸

3.2 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศไทย

ในระบบกฎหมายของประเทศไทยในช่วงเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ยังไม่ปรากฏแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างเป็นทางการ อย่างไรก็ตาม มีการกล่าวถึงหลักการที่สอดคล้องต้องกันกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองอยู่บ้าง แต่ก็มีได้อธิบายถึงความหมายหรือองค์ประกอบของหลักการดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เช่น คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พ.ศ. 2474 แก้ไขปรับปรุง พ.ศ. 2513) ของศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี พนมยงค์ (หลวงประดิษฐมนูธรรม: พ.ศ. 2443-2526) กล่าวได้ว่าเป็นคำอธิบายกฎหมายปกครองเล่มสำคัญและเป็นเล่มแรกๆ ที่ปรากฏในวงวิชาการกฎหมายปกครองไทย คำอธิบาย

²⁵ สิปปกร คำดีประเสริฐ, หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในกฎหมายปกครองไทย, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น.12.

²⁶ Bernard Scgwartz, *An Introduction to American Administrative Law*, (London: Pitman Publication, 1962), p.228.

²⁷ *Ibid*, p.229.

²⁸ *Ibid*, p.230.

ดังกล่าวได้อธิบายถึงความหมายและที่มาของกฎหมายปกครอง ระเบียบบริหารราชการ การกระทำทางปกครอง การคลัง รวมทั้งคดีปกครอง

“หมวด 3 การร้องทุกข์ต่อผู้มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง นอกจากการที่กฎหมายให้สิทธิแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายร้องต่อศาล หรืออุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจเหนือแล้ว ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนก็อาจที่จะร้องทุกข์ต่อผู้มีอำนาจเหนือเจ้าหน้าที่ที่ทำให้เดือดร้อนหรือเสียหายนั้นได้ แต่ผู้ที่ได้รับคำร้องทุกข์จะให้ปฏิบัติอย่างไรนั้น ไม่มีบทกฎหมายบังคับ จึงต้องพิจารณาตามหลักธรรม...”²⁹

ในคำอธิบายดังกล่าวก็มีได้กล่าวอธิบายอย่างชัดเจนว่าหลักธรรมนั้นมีความหมายอย่างไร แต่วัตถุประสงค์ของกฎหมาย คือ การอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เดือดร้อน ความยุติธรรมหรือความเป็นธรรมนั้นตามที่อธิบายไปแล้วตามแนวคิดในบทที่ 2 ความยุติธรรมนั้นในอดีตที่สังคมยังไม่มีกรรมกรและขยายจนเป็นสังคมใหญ่ การบัญญัติกฎหมายที่บังคับใช้ในสังคมยังไม่มีชัดเจน มีเพียงการใช้ศีลธรรมหรือแนวทางการปฏิบัติของสมาชิกในสังคมเข้ามาตัดสินถูกผิดเหมาะสมเท่านั้น โดยเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายในรูปแบบต่างๆ เพราะสังคมขยายใหญ่ขึ้นมีความวุ่นวายมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามมีนักวิชาการบางคนได้ให้ความคิดเห็นว่า ความยุติธรรมนั้นประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์ที่เป็นจริงสำหรับมนุษย์ทุกคน ที่ซึ่งอยู่เหนือความยินยอมของปัจเจกบุคคลและมีสถานะอยู่สูงกว่ากฎเกณฑ์ กฎหมายหรือกฎระเบียบของสังคมที่มนุษย์สร้างขึ้น³⁰ ซึ่งหลักความยุติธรรมดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นรูปธรรมอย่างมาก หากการบังคับใช้กฎหมายที่ถูกคิดในสังคมอาจจะไม่สามารถอธิบายหรือให้เหตุผลทางกฎหมายด้วยหลักความยุติธรรมข้างต้นเพียงอย่างเดียว การนำหลักความยุติธรรมมาปรับใช้ในระบบกฎหมายที่ใช้กันในปัจจุบัน จึงเป็นการทำความเข้าใจหลักการอย่างกว้าง แต่การนำมาปรับใช้ให้เข้ากับกรณีนั้นคือความยุติธรรมเฉพาะกรณีนั่นเอง ในช่วงแรกที่กฎหมายไม่ซับซ้อน ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากมาย การบังคับใช้กฎหมายจึงยังคงมีพื้นฐานจากความยุติธรรม กล่าวคือ ยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่นำมาบังคับใช้ให้เข้ากับสถานการณ์ที่ซับซ้อนมากมายเช่นปัจจุบัน ทำให้เกิดปัญหาการยึดติดกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรจนการใช้กฎหมายนั้น ห่างไกลจากหลักการพื้นฐานนั้นคือความยุติธรรมออกไปมากขึ้นทุกที ดังนั้น ระบบกฎหมายสมัยใหม่ จึงควรเปิดช่องให้มีการปรับใช้หลักความยุติธรรมมา

²⁹ ปรีดี พนมยงค์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง พ.ศ. 2475 ในประชุมกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชนของ ปรีดี พนมยงค์, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 190.

³⁰ Nicholas Rescher, Distributive Justice, (Washington, D.C.: University Press of America, Inc, 1982), p.5.

ปรุ่่งแต่งกฎหมายให้ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมเสมอๆ โดยมีแนวทางหลายแนวทาง เช่น การตีความกฎหมาย การเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไป

แนวความคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายปกครองปรากฏชัดเจนมากขึ้น ในคำอธิบายกฎหมายปกครองของขุนประเสริฐศุภมาตราในหมวด 5 ที่ว่าด้วยเรื่องการทำในทางปกครองสิ้นสุดไปอย่างไร ซึ่งอธิบายไว้ว่า

“หมวด 5 การกระทำในทางปกครองสิ้นสุดไปอย่างไร การยกเลิกการกระทำทางปกครอง การยกเลิกซึ่งมีผลทำให้การกระทำในทางปกครองที่ระงับไปนั้น อาจจะมีเนื่องมาจากข้อบกพร่องต่างๆ ที่ประกอบอยู่ในการกระทำนั้น ในที่นี้จะได้อธิบายถึงสิทธิแห่งการยกเลิกว่ามีอยู่อย่างใด มีขอบเขตอย่างใด มีผลอย่างใด รวมเป็น 3 ข้อ คือ

- 1) ผู้บอกยกเลิก
- 2) ขอบเขตในการบอกยกเลิก
- 3) ผลของการยกเลิก

1) ผู้บอกยกเลิก

ผู้ที่จะใช้สิทธิที่จะยกเลิกนั้น ได้แก่ เจ้าพนักงานผู้กระทำการนั้นเอง หรือมิฉะนั้นก็จะได้แก่เจ้าพนักงานที่อยู่เหนือผู้ซึ่งทำการนั้น เจ้าพนักงานที่มีสิทธิบอกล้างนี้ไม่จำเป็นจะต้องรอให้มีผู้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์ขึ้นจนกระทั่งเกิดเป็นคดีไปสู่ศาล เช่น ถ้าหากว่าเจ้าพนักงานไม่ยกเลิกการกระทำเสียโดยลำพังตนเอง จนมีผู้ร้องเรียนหรือร้องทุกข์ขึ้นแล้ว ทางฝ่ายปกครองก็จำต้องทำการสืบสวนไต่สวนเป็นรูปคดีขึ้นเพราะเหตุว่าบุคคลซึ่งมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ในการกระทำนั้น ย่อมมีสิทธิที่จะร้องทุกข์โต้แย้งจนถึงที่สุด ฟังสังเกตว่า เรื่องยกเลิกการกระทำในทางปกครองซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นต่างกับเรื่องยกเลิกการกระทำในทางปกครอง ซึ่งไม่เหมาะสมกับกาลเทศะหรือเหตุผล คือ

ก. การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ฝ่ายปกครองมีหน้าที่อย่างมากที่จะต้องบอกยกเลิก เพื่อให้การปฏิบัติชอบด้วยกฎหมาย

ข. การกระทำที่ไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือเหตุผลนั้นมีอยู่ต่างๆ กันตามความเห็นของบุคคล ซึ่งเอาใจใส่ต่อประโยชน์ของประชาชน และแม้การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายในทางปกครองจริงๆ บางทีเอกชนก็เห็นว่าไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือเหตุผล การกระทำทางปกครองย่อมหวังต่อความมั่นคงโดยปกติ (Stabilité) ถ้าหากจะเลิกล้างเสียเพราะเหตุเล็กน้อยแล้วอาจเสียผลแห่งความเป็นปกติเสียก็ได้ ซึ่งขัดต่อคติความเห็นว่า “ความเป็นปกติแห่งความสัมพันธ์ทั่วไป เป็นสิ่งสำคัญกว่าสิ่งใดๆ ทั้งหมดในเรื่องประโยชน์ของประชาชน” (Au point de vue de l'intérêt public, la stabilité des rapports sociaux dominet out)

2) ขอบเขตในการบอกยกเลิก

สิทธิในการยกเลิกนั้นย่อมมีกฎเกณฑ์ แล้วแต่ลักษณะแห่งการกระทำในทางปกครอง คือ

ก. ถ้าหากว่าเป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการตั้งหน้าที่หรือก่อภาระหรือจำกัดเสรีภาพของเอกชนแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่ยกเลิกได้เมื่อมีเหตุสมควร ทั้งนี้ เพราะเหตุว่าถ้ายกเลิกการกระทำเช่นนั้นแล้ว ผู้ที่อยู่ใต้ปกครองจะไม่เสียผลประโยชน์อย่างใดเลย แต่จะกลับไปสู่ฐานะเดิมซึ่งปราศจากหน้าที่หรือได้พ้นจากภาระ และกลับมีเสรีภาพเพิ่มขึ้นในส่วนนั้น ๆ

ข. แต่ถ้าเกี่ยวกับการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เอกชน (โดยทำให้เขามีสิทธิหรือพ้นจากหน้าที่หรือพ้นจากภาระอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว) ถ้ายกเลิกการกระทำชนิดนี้ได้โดยง่าย ๆ อาจจะกระทบกระเทือนถึงผลประโยชน์ที่กล่าวนั้นได้ เพราะฉะนั้นการกระทำในทางปกครองชนิดนี้ ก่อนที่จะถูกยกเลิกจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงผลประโยชน์ของมหาชนและผลประโยชน์ของเอกชน

3) ผลของการยกเลิก

ส่วนเรื่องผลแห่งการยกเลิกนั้น อาจจะนำหลักเรื่องผลย้อนหลังตามที่มีอยู่ในทางธรรมศาสตร์มาอนุโลมใช้ได้ตามกฎหมายปกครอง คือ

ก. เพราะเหตุว่าการกระทำใดในทางปกครองซึ่งได้ถูกยกเลิกแล้วก็เท่ากับว่ามีข้อบกพร่องอยู่ในตัว จึงควรจะต้องถือว่าไม่มีผลมาตั้งแต่ที่แรกที่เกิดการกระทำเช่นนั้น

ข. แต่อย่างไรก็ดี ในเรื่องผลย้อนหลังนี้จะเป็นการตายตัวไม่ได้ จะต้องเหลียวแลถึงผลที่จะเกิดขึ้นหลังจากการยกเลิกนั้นด้วย เพราะก่อนที่จะได้ถูกยกเลิกนั้น บุคคลทุกคนจะต้องเคารพต่อสิทธิและหน้าที่ทางการกระทำในทางปกครองได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะฉะนั้นในบางคราวจึงเป็นการพ้นวิสัยหรือไม่ยุติธรรมที่จะบังคับให้คืนสู่ฐานะเดิม³¹

โดยอาจจะสังเกตได้ว่าคำอธิบายในเรื่อง “การยกเลิกการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เอกชน” ตามข้อ 2) ข. ขุนประเสริฐสุภมาตราอธิบายว่า ผู้ที่จะใช้สิทธิที่จะยกเลิกการกระทำซึ่งก่อให้เกิดผลประโยชน์แก่เอกชน กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้กระทำการนั้นเองหรือเจ้าพนักงานที่อยู่เหนือผู้ซึ่งทำการนั้น จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่าง “ผลประโยชน์ของมหาชน” กับ “ผลประโยชน์ของเอกชน” ซึ่งการให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวสอดคล้องกับแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง

³¹ ขุนประเสริฐ สุภมาตรา, กฎหมายปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2480).

ต่อมาแนวความคิดว่าด้วยการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเริ่มปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษรครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 19 ซึ่งบัญญัติว่า “การตราพระราชบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญานั้น จะกระทำมิได้” หลังจากนั้น เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อมาหลักกฎหมายเดียวกันนี้ก็ยังคงปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับต่อ ๆ มาอีก เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มาตรา 28 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 29 และมาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495 มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 31 จะเห็นได้ว่า ช่วงระยะเวลาก่อนที่จะมีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองปรากฏว่ายังกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่างๆ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายต่างๆ เหล่านั้น ยังไม่เหมาะสม ไม่เป็นระบบ รวมทั้งไม่ได้มีการบัญญัติรายละเอียดอย่างเพียงพอที่จะช่วยทำให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างแท้จริง³²

3.2.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถูกประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 113 ตอนที่ 60 ก ลงวันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤษภาคม 2539 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีลักษณะเป็น “กฎหมายทั่วไป” สำหรับการเตรียมการและการดำเนินการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ รวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครอง จะต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าว³³ เว้นแต่ในกรณีที่มีกฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติดังกล่าว

การประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นับเป็นก้าวสำคัญของกฎหมายปกครองของไทย เนื่องจากในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้ มีหลักกฎหมาย

³² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2540), น. 162.

³³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่สำคัญหลายประการ ได้รับการบัญญัติรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูล (Right of Access to Files) สิทธิในการได้รับการรับฟัง (Recht auf Gehör; Right to be Heard) สิทธิในการได้รับแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือฟ้องคดี (Right to Know the Possibilities for Legal Challenge) หน้าที่ในการให้เหตุผล (Duty to Give Reasons) เช่นเดียวกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย โดยได้รับการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ในกรณีการลบล้างคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้ประโยชน์³⁴

“มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกับความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้ ซึ่งมาตราดังกล่าวนี้ได้รับอิทธิพลมาจากรัฐธรรมนูญมาตรา 48 วรรคสอง ประโยคสาม³⁵

- 1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- 2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- 3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้า

³⁴ บทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 รัฐธรรมนูญมาตรา 48 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes) และ รัฐธรรมนูญมาตรา 49 การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย (Widerruf eines rechtmäßigen Verwaltungsaktes).

³⁵ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ. 1976 รัฐธรรมนูญมาตรา 48.

เมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้ เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไปและในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน”

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ตามมาตรา 49³⁶ และมาตรา 50³⁷ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากลักษณะนิติสัมพันธ์ของรัฐและเอกชนนั้นอยู่ในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เอกชนมักเป็นฝ่ายอยู่ในสถานะที่ไม่มั่นคงแน่นอน จึงมีหลักการคุ้มครองเอกชนผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น โดยหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองได้บัญญัติไว้ในมาตรา 51³⁸ และมาตรา 52³⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นรับคำสั่งโดยมีความเชื่อโดยสุจริต หลักการดังกล่าวเป็นหลักประกันคุ้มครองความเชื่อและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปัจจัยสำคัญในการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นจะต้องพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย ซึ่งหากมีการพิจารณาแล้วว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นมีมากกว่าประโยชน์สาธารณะแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

จากมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น บัญญัติรับรองหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจน โดยตามมาตราดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากมาตรา 48 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ค.ศ.1976 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้แต่ต้องมีการพิจารณาเงื่อนไขสำคัญนั้นคือความเชื่อของบุคคลผู้ได้รับคำสั่งนั้น ปัจจุบันบุคคลผู้ซึ่งเข้ามามีความเกี่ยวข้องในนิติสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับรัฐ ย่อมต้องพึงพาหรือเชื่อถือในสิทธิของตนที่ได้รับจากคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุผลเบื้องหลังของการกระทำทางปกครองของรัฐนั้นคือหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบไปด้วยหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทาง

³⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49

³⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50

³⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51

³⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 52

ปกครองได้ถูกรับรองในมาตราดังกล่าวแล้ว ดังนั้น เงื่อนไขก่อนที่คำสั่งทางปกครองนั้นจะถูกยกเลิกตามกระบวนการ รัฐย่อมต้องพิจารณาถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 หรือมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองมาตรามีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นหลักประกันคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งที่มีต่อการกระทำทางปกครองนั่นก็คือคำสั่งทางปกครองนั้น โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งในความมั่นคงของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมีมากกว่าประโยชน์สาธารณะแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ โดยเงื่อนไขของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรค 3 ได้แก่ การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย การให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ การรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

เมื่อพิจารณาถึงการมีอยู่ของความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว และเข้าใจเงื่อนไขที่ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เพราะไม่ได้เป็นผู้ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบเสียเอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาซึ่งน้ำหนักเปรียบเทียบระหว่างประโยชน์สาธารณะที่คำสั่งนั้นมุ่งจะคุ้มครองว่ามีน้ำหนักมากกว่าผลประโยชน์ของปัจเจกชนที่จะสูญเสียไป เนื่องจากการยกเลิกคำสั่งนั้น ในบทบัญญัติดังกล่าวนี้เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจพิจารณาข้อเท็จจริงอย่างมาก เนื่องด้วยในกรณีหนึ่งๆ ของการกระทำทางปกครองต่อปัจเจกชนย่อมจะมีปัจจัยแตกต่างกันออกไป จึงทำให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติกฎหมายกำหนดข้อปฏิบัติไว้อย่างกว้าง เพื่อให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถใช้อดุลพินิจได้อย่างเหมาะสมและเกิดความยุติธรรมแก่กรณี ซึ่งการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประกอบกับตัวบทบัญญัติมาตราในส่วนของการยกเลิกคำสั่งทางปกครองครองนั้น ถึงแม้ว่าจะมีการบัญญัติหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539 ข้างต้น มิได้หมายความว่า หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นบทเฉพาะ

เท่านั้น และการบัญญัติไว้ให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนี้เป็นการรับรองสถานะของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปด้วยตัวเองอยู่แล้ว และหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนี้มีส่วนประกอบพื้นฐานมีที่มาและถือว่าเป็นองค์ประกอบหนึ่งของหลักนิติรัฐ หลักสุจริต หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย และหลักความมั่นคงของกฎหมายซึ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 2 การปรับบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น จึงไม่จำกัดอยู่เพียงเป็นบทเฉพาะตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด หากแต่การปรับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง สมควรที่จะนำมาปรับบังคับใช้กับทุกกรณี โดยมีหลักสุจริตเป็นพื้นฐานการพิจารณา เพื่อรักษาสิทธิและผลประโยชน์อันพึงได้ของปัจเจกบุคคล ในขณะที่เดียวกันก็รักษาความมั่นคง ความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อรัฐ ซึ่งเป็นผลประโยชน์ของรัฐและสาธารณประโยชน์โดยรวม

กฎหมายมหาชนประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานทางกฎหมายที่มีลักษณะค่อนข้างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ได้รับการบัญญัติโดยรัฐสภา โดยฝ่ายบริหารหรือนิติบุคคลมหาชน⁴⁰ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรูปแบบใดก็ตาม ระบบกฎหมายมหาชน กฎหมายทุกรูปแบบย่อมตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายมหาชนนั่นคือหลักนิติรัฐ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายแม่บทซึ่งตราขึ้นโดยอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อดำเนินการในกิจการเฉพาะเรื่องโดยกำหนดกฎเกณฑ์ในรายละเอียดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอด้วยพระราชบัญญัติ⁴¹ หากพิจารณาถึงลำดับของกฎหมาย พระราชบัญญัตินั้นเป็นกฎหมายแม่บทที่รองจากรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์เพื่อออกกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเพื่อดำเนินการ หรือใช้อำนาจมหาชนในการบริหารงานราชการในรัฐ เช่น พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 เป็นพระราชบัญญัติก่อตั้งองค์กรสื่อสาธารณะในประเทศไทย ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีสื่อที่ทำหน้าที่เป็นสื่อกลางของพลเมืองและนำเสนอความคิดของประชาชน และกระทำการเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยในการกระทำทางปกครองในรูปแบบของคำสั่งทางปกครองใดๆ ก็ตามที่เกี่ยวข้องกั้องค์กรสื่อสาธารณะที่ซึ่งเป็นการกระทำทางปกครองเฉพาะรายที่ทยอยลงไปมากกว่าพระราชบัญญัติ ย่อมต้องมีกฎหมายให้อำนาจจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวนี้

⁴⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 131.

⁴¹ เพ็ญอ่าง, น. 137.

นอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ระบบกฎหมายไทยยอมรับให้หลักกฎหมายทั่วไปเป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรอีกชนิดหนึ่ง ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายระบบใดระบบหนึ่งในทางกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทั่วไปจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาคจะได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดอย่างชัดเจนว่าบุคคลย่อมเสมอภาคกันตามกฎหมาย ได้รับคุ้มครองตามกฎหมายที่เท่าเทียมกัน⁴² หลักกฎหมายทั่วไปนี้ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตาม หลักการของหลักกฎหมายทั่วไปนั้นทำหน้าที่เป็นโครงสร้างใหญ่ที่ยึดโยงกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบกฎหมายทั้งระบบไว้⁴³ ด้วยสถานะของหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในสถานะของหลักกฎหมายทั่วไป จึงทำหน้าที่ยึดโยงโครงสร้างกฎหมายลายลักษณ์อักษรเอาไว้

หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การออกกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับชั้นใดจะต้องชอบไปด้วยกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ โดยองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนเองต่อกฎหมายลำดับต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้น กฎหมายนั้นคือกระบวนการในการบริหารงานประเทศ มีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นกลไกขับเคลื่อน องค์กรฝ่ายรัฐจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อกระเทือนต่อสิทธิปัจเจกชน ในทางกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นกฎหมายความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐและรัฐกับเอกชน โดยวัตถุประสงค์ของกฎหมายมหาชนคือการขับเคลื่อนรัฐโดยการปกครองแบบนิติรัฐ ดังนั้น สิ่งสำคัญหลักที่รัฐให้ความสำคัญคือผลประโยชน์ส่วนรวม ในการบริหารงานแผ่นดินมักจะเกิดการกระทบกระทั่งกันของสิทธิของเอกชนและสิทธิมหาชน การดำเนินการทางการบริหารของรัฐ องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงต้องมีกฎหมายให้อำนาจดำเนินการในขอบเขตของกฎหมายเพื่อให้การดำเนินงานในทางมหาชนกระทบสิทธิของปัจเจกชนน้อยที่สุด หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญของหลักนิติรัฐ และหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เนื่องจากในนิติสัมพันธ์ของรัฐและเอกชนในบางประการจะต้องมีความสัมพันธ์เชิงกฎหมายของหน่วยงานรัฐและปัจเจกบุคคลที่เข้ามาปฏิบัติงานทำหน้าที่หรือรับคำสั่งจากรัฐ หลักนิติรัฐในส่วนของหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมุ่งเน้นการควบคุมการใช้อำนาจบริหารของเจ้าหน้าที่ และมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิของเอกชนและปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจเกินหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายรัฐ เมื่อพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายแล้ว การกระทำหรือการดำเนินการของรัฐใดๆ ก็ตาม จะกระทำลงไปตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น อันเป็นการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตประการหนึ่ง จึงถือได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายของการ

⁴² เพิ่งอ้าง, น. 141

⁴³ เพิ่งอ้าง.

กระทำของฝ่ายปกครองเป็นพื้นฐานหลักของการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต เนื่องจากเป็นการรับประกันว่าการกระทำของรัฐจะอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เป็นการสร้างความไว้วางใจแก่ปัจเจกชนต่อการกระทำของรัฐนั้นๆ ว่าจะมีการกระทำภายใต้กรอบของกฎหมาย และปัจเจกชนสามารถพึ่งพากฎหมายนั้นได้⁴⁴

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ เมื่อกฎหมายนั้นถูกตราออกมาบังคับใช้โดยถูกต้องตามกระบวนการแล้ว องค์ประกอบส่วนสำคัญที่ทำให้รัฐขับเคลื่อนไปได้โดยมีประสิทธิภาพคือการที่กฎหมายจะต้องมีความมั่นคง และคงอยู่เพื่อบังคับใช้ไปในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะนี้เกี่ยวเนื่องโดยตรงต่อความมั่นใจ ความไว้วางใจของปัจเจกบุคคลต่อสถานะทางกฎหมายของรัฐ ซึ่งความไว้วางใจในความมั่นคงของกฎหมายนี้กฎหมายจะต้องมีความมั่นคงแน่นอนชัดเจนที่จะดำรงอยู่อย่างต่อเนื่อง สามารถเชื่อถือและทำนายผลทางกฎหมายและความมั่นคงแห่งผลทางกฎหมายที่จะเกิดจากการกระทำของตนได้⁴⁵ เพราะเมื่อการกระทำนิติกรรมหรือนิติสัมพันธ์ใดๆ ของปัจเจกชนในรัฐล้วนแล้วแต่มีผลทางกฎหมาย ซึ่งผลทางกฎหมายนั้นมาจากกฎหมายที่ชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ มาจากระบบการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เมื่อกฎหมายนั้นมีที่มาที่ไปอย่าง โปร่งใสชอบธรรมแล้ว กฎหมายจะต้องมีความมั่นคงแน่นอนเชื่อถือได้ ในผลทางนิติกรรมที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนั้นๆ ด้วย ปัจเจกบุคคลสามารถสังเกตเห็นได้ในการกระทำของตนเองว่าจะมีผลทางกฎหมายเช่นใด เมื่อสังเกตเห็นได้ย่อมมีความมั่นใจที่จะทำนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายกับทั้งระหว่างปัจเจกชนด้วยกันเอง และระหว่างปัจเจกชนกับรัฐ เมื่อปัจเจกชนมีความไว้วางใจในความมั่นคงของกฎหมายก็เกิดการติดต่อสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ ทำให้มีการขับเคลื่อนประเทศไปในด้านต่างๆ ได้อย่างมั่นคงและมีเสถียรภาพ

ต่อมาหลักการสุดท้ายคือหลักสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ในระบบกฎหมายใหม่ที่มีการแยกปัจเจกชนออกจากรัฐ มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนที่ใช้บังคับระหว่างปัจเจกชนด้วยกันเอง ในประเด็นเรื่องสิทธิหน้าที่ความพึงมีพึงได้ต่างๆ และกฎหมายมหาชนที่กำหนดสิทธิ หน้าที่ระหว่างรัฐผู้ใช้อำนาจและปัจเจกชนผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติตามหน้าที่ที่รัฐกำหนดนั้นย่อมต้องมีขอบเขต รัฐไม่อาจจะใช้อำนาจที่มากเกินไปจนความจำเป็นในการใช้บริหารงานราชการล่วงละเมิดสิทธิของปัจเจกชนได้ หลักสิทธิมนุษยชนนี้จึงทำให้อำนาจรัฐต้องแบ่งแยกออกเป็นสามฝ่ายนั่นคือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ โดยอำนาจทั้งสามฝ่ายดังกล่าว

⁴⁴ วรณรี สิงห์โต, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*, น. 34.

⁴⁵ Soren J. Schonberg, *Legitimate Expectations in Administrative Law*,

นี้ทำหน้าที่ถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เพื่อการบริหารงานอย่างโปร่งใส และเป็นการตรวจสอบมิให้มีกฎหมายฉบับใดที่ร่างออกมากระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนมากเกินไปนั่นเอง

ในกรณีเดียวกันดังกล่าว องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ได้ดำเนินการจ่ายค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ในลักษณะที่เป็นการเหมาจ่ายประจำรายเดือน ให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย โดยไม่มีกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 นั้น สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of legality of Administration Action) เป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนเองต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ตราขึ้น และต่อกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะบังเกิดผลขึ้นได้จริงก็ต่อเมื่อมีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งองค์กรที่ทำหน้าที่ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดี คือ องค์กรตุลาการ ดังนั้น ในรูปแบบการปกครองแบบนิติรัฐที่เรียกร้องให้การกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีระบบควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำของฝ่ายปกครองทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาจากเนื้อหาของหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบไปด้วยสองหลักการย่อย ได้แก่ (1) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ และ (2) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย “กฎหมาย” ในคำว่า “ชอบด้วยกฎหมาย” จึงมีบทบาทใน 2 มิติ มิติแรก “กฎหมาย” ในฐานะที่เป็น “ที่มาของอำนาจ” (Source) และมิติที่ 2 “กฎหมาย” ในฐานะที่เป็น “ข้อจำกัดของการใช้อำนาจ” (Limitation) อีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจและเมื่อใช้อำนาจกระทำการลงไปแล้ว ก็ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

นอกเหนือจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองยังต้องกระทำตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ โดยหลักการนี้เรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายกระทำการบางอย่างบางประการได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจหรือมีฐานอำนาจทางกฎหมาย และกฎหมายที่เป็นบ่อเกิดแห่งอำนาจนั้นก็ต้องมีเนื้อหาที่ดี เช่น มีความแน่นอนชัดเจน ไม่จำกัดสิทธิและเสรีภาพมากเกินไป

3.2.2 แนวทางการปรับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองของ ศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคแรก บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใด คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง⁴⁶

ในการพิพากษาคดีศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้
 สั่งให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย⁴⁷ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคหนึ่ง ซึ่งกำหนดค่าบังคับในการลบ

⁴⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคแรก

⁴⁷ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์โดยศาลปกครอง ในมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้อำนาจศาลปกครองกำหนดค่าบังคับ สั่งให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน แต่ในการกำหนดค่าบังคับใดๆ ของศาลปกครองนั้นอยู่ภายใต้กำหนดพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 วรรคสอง บัญญัติไว้ดังนี้

“ในการมีค่าบังคับตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ ย้อนหลังหรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ ทั้งนี้ ตามความเป็นธรรมแห่งกรณี”

การกำหนดค่าบังคับใดๆ ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง นั้น ต้องเป็นไปตามความเป็นธรรมแห่งกรณี มาตรา 72 วรรคสอง กำหนดกรอบการกำหนดค่าบังคับใดๆ ก็ตามให้เป็นไปตามหลักความเป็นธรรมซึ่งเป็นการเปิดช่องทางกฎหมายให้มีการตีความกฎหมายในคำว่า “ความเป็นธรรมเฉพาะกรณี” โดยเป็นการเปิดช่องว่างให้นักกฎหมายใช้ดุลพินิจในการตีความ แต่อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย มีข้อควรสังเกตว่า

“แม้ว่ากฎหมายจะใช้ “ถ้อยคำในทางกฎหมายที่มีความหมายไม่แน่นอน” เพื่อเปิดโอกาสให้ใช้ดุลพินิจได้มากในการตีความกฎหมายก็ตาม แต่มิใช่ว่าการตีความกฎหมายนั้นจะกระทำได้ตามอำเภอใจ กล่าวคือ องค์กรที่มีอำนาจในการตีความกฎหมายจะต้องผูกมัดอยู่กับจุดประสงค์ของกฎหมายและจะต้องไม่คำนึงถึงสิ่งต่างๆ ที่ไม่เกี่ยวกับเรื่องเป็นอันขาด”⁴⁸

ในกระบวนการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง นอกจากฝ่ายปกครองเองจะมีกระบวนการในการตรวจสอบ ควบคุมกันโดยฝ่ายปกครองแล้ว องค์กรตุลาการซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งในรูปแบบการปกครองแบบนิติรัฐที่มีสามฝ่ายนั้นคือ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการ ในส่วนของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และในมาตรา 51 ได้บัญญัติให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ชัดเจนถึงการนำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาปรับบังคับใช้ในขณะที่จะดำเนินการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง มีบทบัญญัติเงื่อนไขของการกำหนดคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งของศาลปกครองให้เป็นไปอย่างเป็นธรรมแห่งกรณี อันเป็นการเปิดช่องว่างของ

⁴⁸ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น.77.

กฎหมายให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตีความกฎหมาย และจะเห็นได้ว่าศาลปกครองไม่ผูกพันให้นำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาปรับบังคับใช้ในการยกเลิกคำสั่งทางปกครองมีเพียงมาตรา 72 วรรคสอง ที่กำหนดถึงการพิจารณาอย่างเป็นธรรมแห่งกรณีเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าศาลปกครองจะไม่ผูกพันในการปรับบังคับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เป็นกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองในการปฏิบัติงานนั้น มิได้หมายความว่าศาลปกครองจะไม่ผูกพันที่จะดำเนินการโดยไม่มีความจำเป็นต่อตีความกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นคือการยกเลิกนิติกรรม คำสั่งของฝ่ายปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชน ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการยกเลิกคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเป็นเอกเทศ ไม่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ เนื่องจากโดยสาระของการกระทำทางปกครองที่ต้องมีผลกระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม ฝ่ายปกครองย่อมต้องผูกพันกับหลักกฎหมายแม่บทที่อยู่ในรูปต่างๆ มิใช่เพียงแต่ผูกพันกับหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น อีกทั้ง หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นมีสถานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” และมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ได้รับการกระทบจากการใช้อำนาจของรัฐเกินสมควร ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือโดยศาลที่มีอำนาจหน้าที่ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองจึงต้องผูกพันกับ “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ” อันมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะมีได้บัญญัติหลักนี้ไว้โดยชัดแจ้ง แต่หากกรณีที่เกิดขึ้นเกี่ยวข้องกับลักษณะการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองจะต้องปรับใช้หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในสถานะของหลักกฎหมายทั่วไป และด้วยวัตถุประสงค์ของศาลปกครองเองที่เป็นหนึ่งในองคาพยพของฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรที่ขับเคลื่อนรัฐ และเป็นฝ่ายที่มีหน้าที่ระงับข้อพิพาทและดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม การตัดสินคดีปกครองที่เป็นข้อพิพาทกันระหว่างปัจเจกบุคคลและฝ่ายปกครอง ยังต้องมีความละเอียดรอบคอบและพิจารณาถึงหลักความเป็นธรรมอย่างหนักแน่น

จากการศึกษาได้ปรากฏว่ามีการนำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เป็นรูปธรรม ผ่านการใช้และการตีความกฎหมายของศาลปกครอง เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.245/2549 การอนุมัติให้ผู้ฟ้องคดีเบิกค่าเช่าบ้านได้เกินกว่าสิทธิที่จะเบิกได้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นการให้เงิน เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีมีกรณีอันจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้ และผู้ฟ้องคดีได้นำค่าเช่าบ้านที่เบิกจากทางราชการไปชำระให้แก่ธนาคารไปทั้งหมดแล้ว ไม่มีส่วนที่เหลืออยู่ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ต้องคืนเงินค่าเช่าบ้านส่วนที่เบิกเกินสิทธิและรับไว้เป็นลาภมิควรได้ ตามมาตรา 51 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้ว่าตนไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้เต็มวงเงินที่กู้จากธนาคารนั้น จึงต้องถือว่าในวันดังกล่าวผู้ฟ้องคดีตกอยู่ในฐานะไม่สุจริต จึงจะต้องรับผิดชอบในการคืนเงินที่รับไปเต็มจำนวน หรือในคดีที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนกฎ โดยให้การเพิกถอนกฎมีผลตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 89/2549 หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้มีสิทธิสมัครเข้ารับการคัดเลือกไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากจะกำหนดให้มีการเพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกดังกล่าว ตั้งแต่วันที่ออกหลักเกณฑ์นี้ย่อมมีผลกระทบต่อข้าราชการพลเรือนรายอื่นที่ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งโดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกันและมีได้มีส่วนได้เสียในคดีนี้ รวมทั้งอาจมีผลกระทบต่อการบริหารราชการโดยรวมได้ จึงพิพากษาให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร 9 ตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา

คดีที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาเพิกถอนคำสั่งให้มีผลไปในอนาคต และให้การเพิกถอนคำสั่งมีผลเมื่อครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่มิคำพิพากษา เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งโดยสุจริต คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 252/2556 หากศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งเลื่อนข้าราชการย้อนหลัง ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของข้าราชการที่ได้รับการแต่งตั้งตามคำสั่งดังกล่าวโดยสุจริต จำนวน 3 ราย และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องดำเนินการพิจารณาคัดเลือกข้าราชการและออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ. กำหนด ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแล้วนั้น โดยสภาพย่อมอาจเกิดปัญหาความเป็นธรรมในการพิจารณาความเหมาะสมของข้าราชการจำนวน 5 ราย ที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาคัดเลือกใหม่ได้ ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมในอันที่จะเป็นการคุ้มครองสิทธิโดยสุจริตให้แก่ข้าราชการทั้ง 3 ราย ที่ได้รับการแต่งตั้ง จึงพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งเลื่อนข้าราชการและผลการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งนี้ ให้การเพิกถอน

คำสั่งและผลการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวมีผลเมื่อครบกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่
มีคำพิพากษา

DDP

บทที่ 4

วิเคราะห์หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง: ศึกษากรณีพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของ ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นของ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551

หลักการคุ้มครองความเชื่อและไว้วางใจโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง เป็นหลักกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เรียกร้องให้รัฐต้องประกันความมั่นคงแน่นอนให้แก่ปัจเจกบุคคลผู้อยู่ภายใต้การตัดสินใจของรัฐ มีพัฒนาการอย่างเป็นระบบและเป็นรูปธรรมมาจากในระบบกฎหมายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพราะหลักการนี้ได้สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลหรือประกันสิทธิของบุคคลผู้สุจริตขณะเดียวกันก็ยังคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบกันเป็นสำคัญ หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งผู้รับประโยชน์มีความเชื่อโดยสุจริตในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว หากไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะแล้ว องค์การฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจไม่เพิกถอนได้ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญประการหนึ่งในระบบนิติรัฐที่หาได้มุ่งแต่หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นหลักในการจัดทำภารกิจทางปกครองและตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองเพียงลำพัง แต่ยังคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบกันกับประโยชน์สาธารณะ และหลักคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองยังสอดคล้องกับหลักทั่วไปของคำสั่งทางปกครองในเรื่องผลผูกพันของคำสั่งทางปกครองซึ่งคำสั่งทางปกครองใดก็ตามที่ได้ออกและมีผลไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว ไม่ว่าจะคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีผลผูกพันต่อผู้รับคำสั่งทางปกครองตลอดไป จนกว่าหน่วยงานผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจเหนือขึ้นไป (อำนาจควบคุมดูแล) หรือองค์กรตุลาการจะมีคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 และมาตรา 51 ได้บัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้

คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

สภาพปัญหาที่ศึกษาในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การที่ผู้มีอำนาจสูงสุดของฝ่ายบริหาร ได้สั่งการอนุมัติจ่ายเงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ที่มีลักษณะเหมาะจ่ายรายเดือนให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น โดยที่พระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดไว้ ซึ่งถือเป็นการออกคำสั่งให้เงินโดยไม่มีกฎหมายรองรับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ที่เกิดขึ้นในองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย จึงเป็นปัญหาที่น่าสนใจและควรศึกษาวิเคราะห์เพื่อให้เกิดความเข้าใจในความสัมพันธ์เกี่ยวกับหลักกฎหมายทั้งในและต่างประเทศ ปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นกับกรณี que ผู้บริหารสูงสุดขององค์การในฐานะฝ่ายบริหารที่มีอำนาจในการสั่งการอนุมัติ อนุญาต ได้สั่งการอนุมัติให้จ่ายเงินค่ารถเหมาะจ่ายรายเดือน และค่าโทรศัพท์เหมาะจ่ายรายเดือน เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่น โดยไม่มีฐานอำนาจของกฎหมายที่ให้กระทำได้ จึงเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

4.1 ปัญหาเกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารงานขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหาองค์

การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (ส.ส.ท.) ทำหน้าที่เป็นองค์การสื่อสารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุ โทรทัศน์ มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ดำเนินการภายใต้ทุนทรัพย์สิน และรายได้ขององค์การ¹ โดยมุ่งให้เป็นสื่อที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจทุน (เอกชน) ไม่แสวงหา

¹ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ให้จัดตั้งองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยเป็นนิติบุคคล เรียกโดยย่อว่า “ส.ส.ท.” และให้ใช้ชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า “Thai Public Broadcasting Service” เรียกโดยย่อว่า “TPBS” ทำหน้าที่เป็นองค์การสื่อสารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ดำเนินการภายใต้ทุน ทรัพย์สิน และรายได้ขององค์การ”

ผลประโยชน์เชิงพาณิชย์และยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ รวมทั้งไม่หารายได้จากค่าโฆษณา และไม่เก็บค่าสมาชิก ในทางทฤษฎีมีลักษณะเป็นองค์กรมหาชนที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างขึ้น มา มีใช้องค์กรมหาชนที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายรัฐบาลตามพระราชบัญญัติองค์กรมหาชน พ.ศ. 2542 ที่มีการออกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งองค์กรมหาชนขึ้นมาจัดทำบริการสาธารณะที่มีใช้ภารกิจ ในทางพาณิชย์กรรมหรืออุตสาหกรรม และไม่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ (ไม่เป็นกระบอกเสียงของ รัฐบาล) แต่มุ่งนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องตามความเป็นจริง และรายการทางด้านข่าวสาร สารประโยชน์ทางการศึกษา และสาระบันเทิงที่มีสัดส่วนอย่างเหมาะสมและมีคุณภาพสูง ไม่ หารายได้จากค่าโฆษณา และไม่เก็บค่าสมาชิก รายได้มาจากภาษีเฉพาะ (Earmarked Tax) จากภาษี สุราและยาสูบ²

โดยไม่ผ่านกระบวนการงบประมาณที่จัดทำโดยฝ่ายรัฐบาล หรือมุ่งหมายให้ปลอดจาก อำนาจรัฐนั่นเอง ซึ่งกรมสรรพสามิต และกรมศุลกากร เป็นผู้จัดเก็บภาษีจากสุราและยาสูบ และส่ง ตรงให้แก่องค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยโดยตรงปีงบประมาณละไม่ เกินสองพันล้านบาท แต่ช่วงประมาณปี พ.ศ. 2558 กระทรวงการคลังเห็นว่าการจัดส่งรายได้ ดังกล่าวมีส่วนที่เกินสองพันล้านบาทส่งให้แก่องค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่ง ประเทศไทยด้วยจึงได้กำหนดให้กรมสรรพสามิตและกรมศุลกากรส่งภาษีจากสุราและยาสูบให้แก่ กรมบัญชีกลาง และกรมบัญชีกลางทยอยจัดส่งรายได้จากภาษีดังกล่าวให้แก่องค์กรกระจายเสียง และแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยจนครบปีงบประมาณละสองพันล้านบาทก็หยุดการจัดส่ง โดยองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยหรือสถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส ก่อตั้ง และเปิดดำเนินการอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 15 มกราคม พ.ศ. 2551³ ถือเป็นสื่อสาธารณะ แห่งแรกของประเทศไทย และเป็นแห่งแรกของประเทศใน “ประชาคมอาเซียน” ภายใต้ “พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551”

² พระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 12

บัญญัติว่า “ให้องค์กรมีอำนาจจัดเก็บเงินบำรุงองค์กรจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุรา และกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ในอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้าของภาษีที่เก็บจากสุราและยาสูบตามกฎหมายว่าด้วยสุราและ ยาสูบ และจัดสรรให้เป็นรายได้ขององค์กร โดยให้มีรายได้สูงสุดปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท และ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการปรับเพิ่มรายได้สูงสุดตามมาตรานี้ทุกสามปี เพื่อให้องค์กรมี รายได้เพียงพอต่อการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ โดยให้พิจารณาถึงอัตราเงินเฟ้อของปีที่ผ่านมาประกอบกับ ขอบเขตการดำเนินงานขององค์กรที่เปลี่ยนแปลงไปและผลการประเมินการดำเนินงานองค์กรตามมาตรา 50 รายได้ขององค์กรตามวรรคหนึ่งส่วนที่เกินจากรายได้สูงสุดที่กำหนดไว้ ให้องค์กรนำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน การคำนวณเงินบำรุงองค์กรตามอัตราที่กำหนดในวรรคหนึ่ง หากมีเศษของสตางค์ ให้ปัดทิ้ง”

³ จาก ประกาศราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 125, ตอนที่ 8 ก, วันที่ 14 มกราคม 2551.

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่อยู่ในกำกับของฝ่ายบริหารซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยจัดเป็นองค์การของรัฐที่เป็นอิสระ (Independent Administrative Organization) ทั้งนี้ เพื่อให้ดำเนินการกิจการเกี่ยวกับกรให้บริการสาธารณะ ซึ่งเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับกิจการที่ยังไม่สมควรและไม่มีเหตุผลที่จะให้เอกชนเข้ามาดำเนินการแทน โดยการดำเนินการตามภารกิจดังกล่าวต้องอาศัยการบริหารจัดการที่มีความเป็นอิสระ เป็นกลาง และมีความคล่องตัว โดยเฉพาะการมุ่งเน้นถึงประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ความคุ้มค่าและความพึงพอใจของประชาชนในลักษณะของทีวีสาธารณะหรือฟรีทีวี

ในการดำเนินกิจการตามภารกิจมีวัตถุประสงค์ประสงค์ขององค์การตามมาตรา 7 (2) กำหนดให้ผลิตรายการทางด้านข่าวสาร สารประโยชน์ทางการศึกษาและสาระบันเทิง ที่มีสัดส่วนอย่างเหมาะสมและมีคุณภาพสูง เน้นความหลากหลายในมิติต่างๆ โดยมุ่งดำเนินการอย่างปราศจากอคติทางการเมืองและผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ และยึดถือผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ และมาตรา 8(1) ให้องค์การมีอำนาจหน้าที่หลักจัดให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ หรือเผยแพร่รายการในระบบอื่นหรือเทคโนโลยีที่ทันสมัยอื่น โดยมีเครือข่ายให้บริการครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศหรือให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์เพิ่มเติมเป็นเครือข่าย ไม่เก็บค่าสมาชิกและไม่หารายได้จากโฆษณา เว้นแต่เป็นการสนับสนุนจากผู้สนับสนุนองค์การ ประกอบกับมาตรา 12 ให้องค์การมีอำนาจจัดเก็บเงินบำรุงองค์การจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ในอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้าของภาษีที่เก็บจากสุราและยาสูบตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ และจัดสรรให้เป็นรายได้ขององค์การ โดยให้มีรายได้สูงสุดปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท ดังนั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ทำให้เห็นว่าสาระสำคัญของพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ที่มีหน้าที่ด้านสื่อสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุ การผลิตรายการข่าวสารที่ปราศจากอคติทางการเมืองและผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ให้ยึดถือผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยการทำหน้าที่ดังกล่าวไม่เก็บค่าสมาชิกและไม่หารายได้จากโฆษณาตามมาตรา 7(2) และมาตรา 8 (1) ปลอดอำนาจทุน ประกอบกับมาตรา 12 ไม่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐบาล Earmarked Tax⁴ (earmark: to set aside for a specific purpose or recipient)

ด้านการบริหารงานเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดโครงสร้างองค์การให้มีลักษณะเป็นสององค์กรกลุ่ม และหนึ่งองค์กรเดี่ยว องค์กรกลุ่ม คือ คณะกรรมการนโยบาย และคณะกรรมการบริหาร ส่วนองค์กรเดี่ยวคือผู้อำนวยการองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

⁴ Bryan A. Graner, *Black's law dictionary*, (Minnesota: West, a Thomson business, 2004), p.547.

ไทย ซึ่งองค์กรกลุ่มที่หนึ่งคือ “คณะกรรมการนโยบาย” ตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย มาตรา 17 กำหนดให้มีคณะกรรมการนโยบายองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ประกอบด้วยประธานกรรมการนโยบายคนหนึ่ง และกรรมการนโยบายอื่นอีกแปดคน ซึ่งสรรหาและแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นบุคคลที่มีความรู้ ประสบการณ์ และเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญ ประกอบด้วย ด้านกิจการสื่อสารมวลชน จำนวนสองคน ด้านการบริหารจัดการองค์กร จำนวนสามคน และด้านการส่งเสริมประชาธิปไตย การพัฒนาชุมชนหรือท้องถิ่น การเรียนรู้ และศึกษาคู่มือและพัฒนาคณะเยาวชนหรือครอบครัว หรือการส่งเสริมสิทธิของผู้ด้อยโอกาสทางสังคมจำนวนสี่คน ซึ่งมาจากการคัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาตามที่กฎหมายกำหนด และนายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการนโยบายที่มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี โดยพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงฯ กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายมีอำนาจหน้าที่ เช่น กำหนดนโยบายโดยทั่วไปขององค์กร คู่มือการรักษาความเป็นอิสระของคณะกรรมการบริหาร กำหนดระเบียบกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณและทรัพย์สิน การมอบอำนาจให้คณะกรรมการบริหารดำเนินการต่างๆ และการดำเนินการ โดยทั่วไป แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารตามมาตรา 29 แต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการตามมาตรา 31 ตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายที่กฎหมายกำหนดนั้น จะเห็นว่า มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการบริหารงานของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามนโยบาย และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

โดยอำนาจหน้าที่ส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นนามธรรม เช่น การกำหนดนโยบาย ทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบฝ่ายบริหาร มีมติ และให้ความเห็นชอบ องค์กรกลุ่มที่สองคือ “คณะกรรมการบริหาร” ประกอบด้วยผู้อำนวยการองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง ผู้บริหารขององค์กรจำนวนไม่เกินหกคนเป็นกรรมการ และกรรมการบริหารอื่นอีกสี่คน (มาจากผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญและมีผลงานปรากฏแก่สาธารณะทางด้านสื่อสารมวลชน การบริหารจัดการ สังคม วัฒนธรรมหรือนิติศาสตร์)⁵

ตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 29 กำหนดให้คณะกรรมการนโยบาย มีอำนาจในการแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารดังกล่าว มีหน้าที่ เช่น ควบคุมดูแลการผลิตรายการหรือการสร้างสรรค์รายการให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย จัดทำแผนบริหารกิจการและแผนการจัดทำรายการเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายเพื่อให้ความเห็นชอบ จัดทำแผนพัฒนาองค์กร แผนพัฒนานุเคราะห์ และแผนการเงินเสนอต่อคณะกรรมการนโยบาย การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารจะมีหน้าที่ใน

⁵ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 29

การควบคุมดูแลการบริหารงานของผู้อำนวยการและพนักงาน การทำงานมีลักษณะเป็นรูปธรรม (การบริหารงานให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย) และกรรมการบริหารอื่นที่คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งเข้าร่วมในคณะกรรมการบริหารนั้นก็เพื่อจะได้ก่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจในการบริหารงาน (Check and Balance) ของฝ่ายบริหารให้มีความหลากหลาย ส่วนองค์กรเดียวคือ “ผู้อำนวยการองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย” กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการนโยบายเป็นผู้มีอำนาจในการสรรหาและแต่งตั้งผู้อำนวยการ โดยทำเป็นสัญญาจ้างมีวาระคราวละไม่เกินสี่ปี มีหน้าที่เป็นผู้นำและรับผิดชอบในการบริหารกิจการขององค์กรและการผลิตรายการตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย และกฎหมายยังให้อำนาจคณะกรรมการนโยบายกำหนดค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่น แต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการองค์การด้วย ทั้งนี้พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 34 กำหนดว่า ผู้อำนวยการโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการนโยบายจะแต่งตั้งรองผู้อำนวยการไม่เกินจำนวนที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด เพื่อช่วยเหลืองานของผู้อำนวยการในการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ มีวาระการดำรงตำแหน่งตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาจ้างแต่ต้องไม่เกินคราวละสี่ปี ซึ่งค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นไปตามที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด และการถอดถอนรองผู้อำนวยการองค์การ กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้อำนวยการองค์การ

ในช่วงเริ่มต้นของการก่อตั้งองค์กรมีปัญหาในเรื่องของการขาดแคลนบุคลากร และผู้บริหารที่จะมาปฏิบัติงานในช่วงดังกล่าวจึงต้องมีการว่าจ้างข้าราชการจากส่วนราชการหลายหน่วยงาน แต่ส่วนใหญ่มาจากสำนักนายกรัฐมนตรี กรมประชาสัมพันธ์ และอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ ซึ่งข้าราชการกลุ่มนี้มีอำนาจขึ้นำการบริหารและการตัดสินใจของผู้บริหารองค์การในช่วงเริ่มต้นก่อตั้งองค์กรมีการนำแนวคิดและวิธีคิดในการบริหารงานของส่วนราชการมาใช้ในการบริหารงานขององค์กร กรณีที่เกี่ยวกับการจ่ายเงินค่ารถและค่าโทรศัพท์ให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น จึงได้ไปนำเอาหลักเกณฑ์การจ่ายเงินค่ารถเหมาจ่ายแทนการจัดหารถประจำตำแหน่ง สำหรับข้าราชการผู้มีสิทธิได้รับประจำตำแหน่งแบบท้ายหนังสือของกระทรวงการคลังที่กำหนดให้มีการจ่ายเงินค่ารถแก่ข้าราชการระดับ 10 และระดับ 11 มาเทียบเคียงอ้างอิงการจ่ายเงินเป็นค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ในลักษณะเหมาจ่ายประจำเป็นรายเดือน เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานให้กับประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น⁶ จึงก่อให้เกิดปัญหากรณีที่ผู้อำนวยการองค์การมีคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ที่มีได้ที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและ

⁶ หนังสือกระทรวงการคลังที่ 0409/16849 ลงวันที่ 4 กันยายน 2549, น.1-2, กรมบัญชีกลาง
สำนักมาตรฐานด้านกฎหมายและระเบียบการคลัง กลุ่มกฎหมายและระเบียบด้านค่าใช้จ่ายในการบริหาร.

ประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่องค์กร ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้กำหนดรายละเอียดของค่าตอบแทนให้เหมาะสม โดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกา ซึ่งเป็นการออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 และถือเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่เห็นว่าพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายนอกจากมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายแล้วยังให้ทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบการบริหารงานของผู้อำนวยการองค์การอีกด้วย กล่าวคือ ถ้าผู้อำนวยการบริหารงานขององค์การไม่เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดแล้ว คณะกรรมการนโยบายอาจพิจารณาบอกเลิกสัญญาจ้างผู้อำนวยการองค์การได้ ดังนั้น หากให้ผู้อำนวยการองค์การมีอำนาจอนุมัติสั่งจ่ายเงินค่ารถและค่าโทรศัพท์ที่ไม่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวในลักษณะเหมาจ่ายประจำเป็นรายเดือนแล้ว กลไกการตรวจสอบตามกฎหมายย่อมเกิดผลประโยชน์ทับซ้อน ไม่มีประสิทธิภาพและไม่เป็นไปโดยสุจริตได้

การบริหารงานขององค์การซึ่งถือว่าเป็นหน่วยงานทางปกครองจะต้องผูกพันตนเองต่อกฎหมายระดับต่างๆ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะในการจัดทำภารกิจทางปกครองเพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองถือเป็นกลไกที่สำคัญในการขับเคลื่อนภารกิจขององค์การให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

การดำเนินภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะในฐานะเป็นองค์กรสื่อสาธารณะนอกจากจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 แล้ว ในส่วนของการจ่ายเงินค่าตอบแทนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นก็ต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนด โดยถือเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้มากำหนดรายละเอียดของค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ไม่ให้ฝ่ายบริหารขององค์การซึ่งเป็นผู้ที่คณะกรรมการนโยบายสรรหาเข้ามาสู่ตำแหน่งและยังเป็นฝ่ายที่จะต้องถูกคณะกรรมการนโยบายประเมินและตรวจสอบการทำงานเป็นผู้ออกคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินค่าตอบแทนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่คณะกรรมการนโยบาย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาเรื่อง

ผลประโยชน์ทับซ้อน ผู้อำนวยการองค์การซึ่งเป็นผู้นำของฝ่ายบริหารขององค์การย่อมไม่มีอำนาจ ออกคำสั่งทางปกครองให้เงินหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ที่ไม่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวได้ การที่ผู้อำนวยการองค์การออกคำสั่งให้จ่ายเงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ในลักษณะเหมาจ่ายประจำเป็นรายเดือน โดยนำเอาบทกฎหมายของส่วนราชการคือ กฎระเบียบของกระทรวงการคลังที่จ่ายค่าตอบแทนให้แก่ข้าราชการระดับ 10 และระดับ 11⁷ มาเป็นฐานในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นดังกล่าวแก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ทั้งที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ แต่ยังไปนำเอากฎระเบียบของกระทรวงการคลังที่เป็นส่วนราชการมาเทียบเคียงใช้เป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินอีก องค์การเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีบทบัญญัติของกฎหมายระดับรัฐบัญญัติจัดตั้งและกำหนดให้จัดทำภารกิจในการให้บริการสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ในการดำเนินงานตามภารกิจที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าว จึงต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นหลัก องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดเกินขอบเขตของกฎหมายหรือที่ไม่มีฐานของกฎหมายรองรับการใช้ อำนาจไม่ได้ หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้เป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ มุ่งเน้นการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และในขณะเดียวกัน ก็เป็นหลักประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลผู้ถูกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญที่เรียกร้องว่าการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการประกันสิทธิให้แก่ปัจเจกบุคคลที่ถูกระทบสิทธิจากการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด

อย่างไรก็ตาม แม้การที่ผู้อำนวยการองค์การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจ่ายเงินค่ารถและค่าโทรศัพท์ดังกล่าวโดยที่ไม่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งหากพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมอาจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงินดังกล่าวได้ แต่ตามบทบัญญัติมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 51 ได้ ซึ่งหมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือผู้บังคับบัญชาที่มี

⁷ เพิ่งอ้าง, น.1.

อำนาจเหนืออาจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงินก็ได้ แต่ให้คำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองและประโยชน์สาธารณะประกอบกัน โดยหากพิจารณาแล้วเห็นว่าสาธารณะไม่ได้ประโยชน์อันใดจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงินองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็เพิกถอนไม่ได้

4.1.2 แนวทางแก้ไขปัญหาการบริหารงานที่ดี (Good Governance)

จากปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งเกี่ยวกับ โครงสร้างการบริหารงานขององค์กรนั้น เห็นว่ากรณีที่ผู้บริหารองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เห็นว่า คำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนที่ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ไม่พอเพียงสำหรับการดำเนินกิจการตามกฎหมายของสื่อสาธารณะให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ก็ควรให้เป็นที่ไปตามแนวทางของระบบนิติรัฐ คือ การขอแก้ไขพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นดังกล่าว โดยการขอให้ฝ่ายรัฐบาล (คณะรัฐมนตรี) พิจารณาแก้ไขพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวโดยการเพิ่มเงินค่าตอบแทนให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นให้เหมาะสมและเพียงพอต่อการทำงานตามภารกิจ ส่วนฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) จะใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นประการใดก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหารว่าจะเพิ่มเงินค่าตอบแทนให้หรือไม่ ซึ่งฝ่ายบริหารก็ต้องนำภาระหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามภารกิจขององค์กรสื่อสาธารณะมาพิจารณาประกอบ

องค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (ส.ส.ท.) หรือไทยพีบีเอส เป็นสื่อสาธารณะแห่งแรกของประเทศไทยและของกลุ่มประเทศอาเซียน ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรใหม่ และปัจจุบันนี้ได้ดำเนินกิจการเข้าสู่ปีที่ 10 แล้ว ประกอบกับบุคลากรที่เข้ามาทำงานในองค์กรช่วงเริ่มแรกนั้นมาจากทั้งหน่วยงานภาครัฐและเอกชน จึงมีแนวคิดและทัศนคติในการทำงานที่แตกต่างกันในมุมมองของการทำงานเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง องค์กรถือว่าเป็นองค์กรสื่อสาธารณะแห่งแรกของเมืองไทย ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ.2551 เพื่อรองรับภารกิจของรัฐในการให้บริการสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุ โทรทัศน์ ที่ไม่ใช่ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ โดยส่วนราชการหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า ซึ่งมีภารกิจส่วนใหญ่เกี่ยวกับความมั่นคงภายในรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การยุติธรรม รวมถึงการศึกษาและการสาธารณสุขซึ่งต้องให้บริการทั่วทั้งประเทศ มีกฎระเบียบที่เคร่งครัด ไม่

คล่องตัวในการจัดทำภารกิจเฉพาะด้าน ส่วนรัฐวิสาหกิจเป็นการให้บริการของรัฐทางด้านพาณิชย์กรรมและอุตสาหกรรม หรือเป็นหน่วยธุรกิจของรัฐ ที่แสวงหาผลกำไรทางการค้า แต่เจตนาธรรมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้มีองค์การสื่อสารณะที่เป็นกลางไม่มีอคติทางการเมือง ไม่แสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ ยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ และไม่หารายได้จากการโฆษณาและไม่เก็บค่าสมาชิกกล่าวคือ ให้เป็นองค์การสื่อสารณะที่ปลอดจากอำนาจทุนและรายได้ขององค์การสื่อสารณะดังกล่าวมาจากภาษีเฉพาะทาง (Earmarked Tax) คือ ภาษีจากสุราและยาสูบปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท โดยไม่ผ่านกระบวนการงบประมาณที่ฝ่ายรัฐบาลเป็นผู้จัดสรร ไม่ต้องเกรงว่าจะถูกตัดงบประมาณจากฝ่ายรัฐบาลจึงเป็นองค์การสื่อสารณะที่ปลอดจากอำนาจรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติจึงกำหนดให้มีลักษณะเป็นองค์การมหาชนที่จัดตั้งขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเพื่อให้จัดทำบริการสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุ โทรทัศน์ ที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง โดยปลอดจากอำนาจทุน คือ ไม่แสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ ไม่หารายได้จากค่าโฆษณาและไม่เก็บค่าสมาชิก รวมถึงไม่มีอคติทางการเมือง ไม่มียึดติดกับสีเสื้อหรือกลุ่มการเมืองใดๆ ส่วนการปลอดจากอำนาจรัฐ คือ การที่พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 12 บัญญัติให้องค์การมีรายได้จากภาษีสุราและยาสูบปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท โดยมีลักษณะเป็นภาษีเฉพาะ (Earmarked Tax) ที่ให้กรมสรรพสามิตและกรมศุลกากรจัดส่งภาษีดังกล่าวตรงมายังองค์การเลย แต่ในทางปฏิบัติทั้งสองหน่วยงานดังกล่าวทยอยส่งเงินภาษีมาให้ องค์การเป็นช่วงๆ จนในบางปีส่งเงินวงเงินสองพันล้านบาท องค์การต้องโอนส่งคืนกลับไปยังกรมบัญชีกลางให้เป็นรายได้ของแผ่นดิน จนช่วงประมาณปี พ.ศ. 2558 กรมบัญชีกลางจึงได้หาทางแก้ปัญหาดังกล่าวโดยการกำหนดให้กรมสรรพสามิตและกรมศุลกากรจัดส่งเงินภาษีสุราและยาสูบผ่านกรมบัญชีกลาง และกรมบัญชีกลางทยอยจัดส่งเงินภาษีดังกล่าวมาให้ องค์การจนครบจำนวนสองพันล้านบาทจึงจะหยุดส่งเงิน เงินรายได้ขององค์การที่มาจากภาษีสุราและยาสูบดังกล่าวไม่ต้องผ่านกระบวนการงบประมาณที่จัดทำโดยฝ่ายรัฐบาล ที่ต้องคอยเอาใจฝ่ายรัฐบาลไม่ให้ตัดงบประมาณการใช้ระบบภาษีเฉพาะ (Earmarked Tax) ประกอบกับการจัดตั้ง TPBS ให้มีลักษณะเป็นองค์การมหาชนที่จัดทำภารกิจในการให้บริการสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุ โทรทัศน์ และไม่ใช้รูปแบบของการจัดตั้งองค์การมหาชนที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายรัฐบาลในการออกพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ส่งผลให้องค์การมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง ปลอดจากอำนาจทุน และอำนาจรัฐสามารถนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เป็นความจริงไม่มีการบิดเบือนไปสู่การรับรู้ของประชาชนที่เป็นหัวใจสำคัญในการก่อตั้งองค์การสื่อสารณะแห่งนี้ ถึงแม้ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 จะได้กำหนดให้

นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รักษาการพระราชบัญญัตินี้ ก็เป็นเพียงการให้อำนาจนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำกับดูแลการดำเนินกิจการขององค์การให้เป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งกำหนดไว้เท่านั้น โดยไม่มีอำนาจในการควบคุมดูแลหรืออำนาจในการบังคับบัญชาคือ ตรวจสอบได้แต่ความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น จะมาควบคุมดูแลการกำหนดนโยบาย ความเหมาะสมในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารต่อประชาชนไม่ได้ โดยอำนาจในการดำเนินการตามภารกิจขององค์การนั้นจะมีองค์กรกลุ่ม คือ คณะกรรมการนโยบาย และคณะกรรมการบริหาร และองค์กรเดี่ยว คือ ผู้อำนวยการองค์การที่กฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ที่จะเป็นผู้ดำเนินการรับนโยบายของคณะกรรมการนโยบายแล้วนำมาแปลงให้เกิดผลเป็นรูปธรรมต่อประชาชน ดังนั้น คณะกรรมการนโยบาย คณะกรรมการบริหาร และผู้อำนวยการองค์การจะต้องดำเนินการกิจตามกฎหมายโดยยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบด้วยสองหลักย่อยได้แก่ หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ และหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมาย เนื่องจากองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันตนเองต่อกฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นและกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับเอง การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้บริการแก่ประชาชนตามที่กฎหมายกำหนดนั้นย่อมจะเกิดการกระทบต่อสิทธิของประชาชน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องดำเนินการกิจภายในขอบเขตของกฎหมาย ในส่วนของหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมุ่งเน้นการควบคุมการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และขณะเดียวกันก็มุ่งประกันสิทธิหรือคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลจากการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

ดังนั้น จากปัญหาที่เกิดขึ้นถ้าผู้อำนวยการองค์การที่ได้รับการสรรหาและแต่งตั้งจากคณะกรรมการนโยบาย ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์การกำหนดให้มีหน้าที่เป็นผู้นำและรับผิดชอบในการบริหารกิจการขององค์การ โดยรับนโยบายจากคณะกรรมการนโยบายมาบริหารจัดการให้เกิดผลเป็นรูปธรรมตามที่กฎหมายกำหนด และถูกตรวจสอบและประเมินผลการทำงานโดยคณะกรรมการนโยบายฝ่ายนิติบัญญัติจึงได้กำหนดกลไกของการตรวจสอบและถ่วงดุล (Check and Balance) ไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ในส่วนที่เกี่ยวกับคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้รัฐบาล (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้กำหนดรายละเอียดของคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น โดยการออกเป็นพระราชกฤษฎีกา ผู้อำนวยการองค์การซึ่งเป็นผู้นำสูงสุดของฝ่ายบริหารขององค์การจึงไม่

มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เงินค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น หากพิจารณาเห็นว่า ตามพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) กำหนดให้กับประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นได้รับในการปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งยังไม่เหมาะสมหรือไม่เพียงพอ ก็ควรที่จะประสานงานกับหน่วยงานผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้” เพื่อนำเสนอเรื่องขอแก้ไขพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทน และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 เพิ่มค่าใช้จ่ายอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ให้เหมาะสมกับสถานะทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่เปลี่ยนแปลงตามไป

4.2 ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการให้เงินค่ารถเหมาจ่ายรายเดือน และค่าโทรศัพท์เหมาจ่ายรายเดือนโดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหา

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดให้องค์การทำหน้าที่เป็นองค์การสื่อสารมวลชนด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุ โทรทัศน์ ซึ่งการดำเนินการกิจการในการจัดทำบริการสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าวเป็นการดำเนินการกิจการทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน ซึ่งรัฐจะสนับสนุนรายได้ให้มาดำเนินการดังกล่าว องค์การที่เป็นหน่วยงานทางปกครองจึงต้องมีเครื่องมือที่ใช้ในการดำเนินการเพื่อให้ภารกิจอันเป็นประโยชน์สาธารณะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และเครื่องมืออย่างหนึ่งทางปกครองที่ปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองได้นำมาใช้บ่อยที่สุดก็คือ คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองย่อมชอบด้วยกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ออกมาโดยมีฐานของกฎหมายรองรับ และในขณะที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเป็นไปอย่างรุนแรงหรือเห็นประจักษ์ชัด หรือต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างชัดเจน หรือที่ได้รับการพัฒนาขึ้นโดยคำพิพากษาของศาลแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ในกรณีอื่นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ แต่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

เมื่อพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 30 กำหนดให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ถือเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ที่ได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เนื่องจากมีความเชี่ยวชาญในการกำหนดคำตอบแทนได้ดีกว่าฝ่ายนิติบัญญัติในการตราพระราชกฤษฎีกาในการกำหนดคำตอบแทน และประโยชน์ตอบแทนอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง ดังนั้น คำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น จึงต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกา ที่ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) กำหนด คำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนตามที่กำหนดไว้ใน พระราชกฤษฎีกาที่ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) กำหนดให้ไว้เท่าไร องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในที่นี้ก็คือ ผู้อำนวยการซึ่งเป็นผู้นำสูงสุดของฝ่ายบริหารขององค์การจะต้องดำเนินการจ่ายหรือกำหนดการจ่ายเงินให้ตามพระราชกฤษฎีกา ผู้อำนวยการไม่มีอำนาจโดยชอบที่จะจ่ายเงินคำตอบแทนหรือให้ประโยชน์ตอบแทนอื่นเกินกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกา กรณีที่ฝ่ายบริหารขององค์การคือผู้อำนวยการได้มีคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินค่ารถและค่าโทรศัพท์ในลักษณะเหมาจ่ายประจำเป็นรายเดือนให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น เป็นคำตอบแทนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่น นอกเหนือจากที่พระราชกฤษฎีกากำหนดแล้ว จึงเป็นกรณีที่ผู้อำนวยการมีคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินประโยชน์ตอบแทนอื่นโดยไม่มีฐานของกฎหมายรองรับ ซึ่งผลของคำสั่งอนุมัติที่ให้จ่ายเงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ในลักษณะเหมาจ่ายประจำเป็นรายเดือน แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นนั้น เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อให้การจ่ายประโยชน์ตอบแทนอื่นเป็นไปอย่างถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

(1) ผู้บริหารขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยควรศึกษาทำความเข้าใจในเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 รวมถึงพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ที่ออกโดยอาศัย

อำนาจตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ทั้งนี้ ที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้ออกพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น เนื่องจากพระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกจึงเป็นการสะดวกในการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับภาวะทางเศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากกำหนดรายละเอียดของคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของคณะกรรมการนโยบายและกรรมการบริหารอื่นลงในพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ.2551 แล้ว กระบวนการในการแก้ไขพระราชบัญญัติของรัฐสภามีขั้นตอนที่ยุ่งยากมากกว่าในการแก้ไขปรับปรุงพระราชกฤษฎีกา

(2) ในการดำเนินการกิจในฐานะที่เป็นองค์การสื่อสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุโทรทัศน์ หากเห็นว่าคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่น ตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนดไว้ไม่เหมาะสมหรือไม่เพียงพอ ก็ควรดำเนินการขอแก้ไขพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวต่อฝ่ายรัฐบาล (คณะรัฐมนตรี) กำหนดให้มีการจ่ายเงินคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นให้เหมาะสมและเพียงพอในการจัดทำภารกิจขององค์การสื่อสาธารณะต่อไป

4.3 ศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินค่าธรรมเนียมจ่าย และค่าโทรศัพท์เหมาจ่าย โดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับ

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหา

ในปัจจุบันสังคมมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก และรัฐยังมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการให้บริการสาธารณะจำนวนมากที่มีความจำเป็นต่อประชาชน และเพื่อให้การให้บริการสาธารณะที่จำเป็นทันต่อสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป จึงได้มีการปฏิรูประบบราชการโดยมีการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายเฉพาะเป็นจำนวนมากโดยเป็นหน่วยงานทางปกครอง ซึ่งการปฏิรูประบบราชการใดๆ ก็ตาม วัตถุประสงค์หลักของการเปลี่ยนแปลงระบบและแบบแผนในการทำงานก็เพื่อต้องการให้ระบบราชการสามารถทำหน้าที่ตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ดีขึ้น และองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (TPBS) ก็เป็นองค์กรหนึ่งที่เพิ่งจัดตั้งขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 5 กำหนดให้องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เป็นนิติบุคคล เรียกโดยย่อว่า ส.ส.ท. และให้ใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า “The Public Broadcasting Service”

เรียกโดยย่อว่า “TPBS” ทำหน้าที่เป็นองค์กรสื่อสารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ดำเนินการภายใต้ทุน ทรัพย์สิน และรายได้ขององค์กรซึ่งวัตถุประสงค์ขององค์กร ตามมาตรา 7 (2) กำหนดให้ผลิตรายการทางด้านข่าวสาร สารประโยชน์ทางการศึกษาและ สารบันเทิง ที่มีสัดส่วนอย่างเหมาะสมและมีคุณภาพสูง เน้นความหลากหลายในมิติต่างๆ โดยมุ่ง ดำเนินการอย่างปราศจากอคติทางการเมืองและผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ และยึดถือผลประโยชน์ สาธารณะเป็นสำคัญ และมาตรา 8 (1) ให้องค์กรมีอำนาจหน้าที่หลักจัดให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียง และสถานีวิทยุโทรทัศน์ หรือเผยแพร่รายการในระบบอื่นหรือเทคโนโลยีที่ทันสมัยอื่น โดยมี เครื่องข่ายให้บริการครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศหรือให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุ โทรทัศน์เพิ่มเติมเป็นเครื่องข่าย ไม่เก็บค่าสมาชิกและไม่หารายได้จากโฆษณา เว้นแต่เป็นการ สนับสนุนจากผู้สนับสนุนองค์กร ประกอบกับมาตรา 12 ให้องค์กรมีอำนาจจัดเก็บเงินบำรุง องค์กรจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ในอัตราร้อยละ หนึ่งจุดห้าของภาษีที่เก็บจากสุราและยาสูบตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ และ จัดสรรให้เป็นรายได้ขององค์กร โดยให้มีรายได้สูงสุดปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท ดังนั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ทำให้เห็นว่าสาระสำคัญของของพระราชบัญญัติองค์กร กระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ที่มีหน้าที่ด้านสื่อสารณะด้าน วิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ การผลิตรายการข่าวสารที่ปราศจากอคติทางการเมืองและ ผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ให้ยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญโดยการทำหน้าที่ดังกล่าวไม่เก็บค่า สมาชิกและไม่หารายได้จากโฆษณาตามมาตรา 7(2) และมาตรา 8 (1) ปลอดอำนาจทุน ประกอบกับมาตรา 12 ไม่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐบาล Earmarked Tax (Earmark: to set aside for a specific purpose or recipient) ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะ แห่งประเทศไทยเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และอำนาจหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติองค์กรกระจาย เสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดนั้นก็ควรดำเนินการตามภารกิจให้ เป็นไปอย่างถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมาย นั่นก็คือการยึดหลักนิติรัฐ แต่ทั้งนี้ บุคลากรที่ได้ เข้ามาทำงานในองค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย อาจจะยังมีความ เข้าใจที่คลาดเคลื่อนว่าการกำหนดให้องค์กรกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เป็นหน่วยงานของรัฐ กับส่วนราชการที่จัดตั้งขึ้นตามระเบียบบริหารราชการแผ่นดินนั้นมีสถานะเป็น อย่างเดียวกัน จึงได้ไปนำเอาหลักเกณฑ์การจ่ายเงินค่าตอบแทนเหมาจ่ายแทนการจัดหารถประจำ ตำแหน่งสำหรับข้าราชการผู้มีสิทธิได้รับรถประจำตำแหน่งของกระทรวงการคลังมาปรับใช้ เพื่อเป็น แนวทางปฏิบัติเทียบเคียงเป็นหลักเกณฑ์ให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และ

กรรมการบริหารอื่น ที่เป็นผู้บริหารระดับสูงขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ในระดับคณะกรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่น ซึ่งการกำหนดค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 30 แล้วว่า ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นตามมาตรา 29 ได้รับประโยชน์ตอบแทนตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้มีความอำนาจในการกำหนดรายละเอียดของค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นโดยการออกพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นจึงต้องเป็นไปตามที่พระราชกฤษฎีกากำหนด

ดังนั้น หากผู้นำสูงสุดของฝ่ายบริหารขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย คือ ผู้อำนวยการองค์การซึ่งเป็นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ในลักษณะเหมาจ่ายประจำเป็นรายเดือน เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานที่ไม่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดแล้ว ถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ซึ่งเป็นการให้เงินแก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ซึ่งเป็นการให้เงินดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการสั่งอนุมัติจ่ายเงินค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ให้กับประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นได้ ถ้าต่อมามององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พิจารณาเห็นว่าเรื่องนี้เป็น การดำเนินการที่ไม่ถูกต้องและได้ใช้อำนาจดุลพินิจพิจารณาแล้วเห็นสมควรมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้เงินดังกล่าว

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย เป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดทำภารกิจทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการที่ผู้อำนวยการองค์การได้มีคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินค่ารถและค่าโทรศัพท์ในลักษณะเหมาจ่ายประจำเป็นรายเดือนที่ไม่ได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและ

ประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ให้แก่ประธาน กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย และต่อมาได้มีการตรวจสอบจึงพบว่าคำสั่งอนุมัติสั่งจ่ายจ่ายเงินค่า รถเหมาจ่ายรายเดือน และค่าโทรศัพท์เหมาจ่ายรายเดือนให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ไม่ถูกต้องเนื่องจากตามพระราชกฤษฎีกาที่กำหนดตาม มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ไม่ได้กำหนดไว้ จึงทำให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหาร อื่นไม่มีสิทธิได้รับเงินค่ารถเหมาจ่ายรายเดือน และค่าโทรศัพท์เหมาจ่ายรายเดือน ต่อมา ผู้อำนวยการองค์การจึงได้มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติการจ่ายเงินค่ารถเหมาจ่ายรายเดือน และค่า โทรศัพท์เหมาจ่ายรายเดือนที่จ่ายให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และ กรรมการบริหารอื่น พร้อมกับให้เรียกคืนเงินดังกล่าวย้อนหลังนับตั้งแต่วันที่คำสั่งเป็นต้นมาจนถึง ปัจจุบันจากประธานกรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร และกรรมการบริหารอื่น ซึ่งเมื่อ ผู้อำนวยการองค์การมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้เงิน ทำให้องค์การ ระวังการจ่ายเงินค่ารถเหมาจ่ายรายเดือนและค่าโทรศัพท์เหมาจ่ายรายเดือนดังกล่าว และต่อมาได้มี หนังสือแจ้งประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นให้ส่งคืนเงินที่ รับไปโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ทั้งนี้กรณีที่ผู้อำนวยการองค์การ (ผู้มีอำนาจตาม กฎหมาย) ได้มีคำสั่งอนุมัติจ่ายเงินค่าใช้ค่ารถและค่าโทรศัพท์ในลักษณะเหมาจ่ายรายเดือนให้แก่ ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น นั้น เป็นเพราะต้องการ สนับสนุนค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติงานของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น การที่ผู้อำนวยการองค์การมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุมัติให้จ่ายเงินค่าใช้จ่าย อื่นแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้น จึงต้องคำนึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของ ผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เมื่อขณะที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงินนั้น ไม่ได้แสดงข้อความ อันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อเท็จจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องในสาระสำคัญ หรือได้รู้ ถึงความไม่ชอบธรรมด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองของผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองใน ขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด หรือการไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งเกิดจาก ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็หาได้ไม่ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึง อ้างหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองต่อผู้มีอำนาจออก

คำสั่งได้ รวมทั้ง หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หากผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้เงินอันเกิดจากคำสั่งอนุมัติของผู้อำนวยการองค์การซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่มีได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ไปหมดแล้ว ประกอบกับการเพิกถอนคำสั่งของผู้อำนวยการองค์การที่อนุมัติจ่ายเงินที่มีได้กำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้นเป็นค่าใช้จ่ายอื่นให้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมิได้เป็นประโยชน์กับสาธารณะแต่อย่างใด

4.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหาเพื่อให้องค์การเกิดความโปร่งใส

หากคณะกรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นเห็นว่าภารกิจและหน้าที่ตามตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้งของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มีจำนวนมาก ซึ่งค่าตอบแทน และประโยชน์ตอบแทนอื่นตามพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ที่กำหนดให้ยังไม่เหมาะสม เห็นสมควรจัดทำเรื่องเสนอไปยังฝ่ายบริหารขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยให้ประสานงานไปยังรัฐบาล (คณะรัฐมนตรี) เพื่อให้มีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 8 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเพื่อเพิ่มเติมประเภทและจำนวนเงินค่าตอบแทน และประโยชน์ตอบแทนอื่นที่มีการกำหนดไว้ในพระราชกฤษฎีกาให้มีความเหมาะสมกับภารกิจของงานก็สามารถที่จะดำเนินการได้

ทั้งนี้ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ทำหน้าที่เป็นสื่อสาธารณะย่อมต้องได้รับความน่าเชื่อถือจากสังคมโดยรวม ดังนั้น เรื่องการบริหารจัดการเกี่ยวกับเรื่องการนำรายได้ไปใช้จ่ายในการดำเนินการตามภารกิจที่กฎหมายกำหนด หรือแม้แต่การกำหนดค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นของคณะกรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่น และผู้ปฏิบัติงานในองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ปัจจัยสำคัญไม่เฉพาะแต่องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะเท่านั้น แม้แต่องค์กรอื่นๆ ก็ย่อมยึดถือเรื่องความโปร่งใสเป็นปัจจัยสำคัญเช่นกัน

อนึ่ง จากปัญหาที่ศึกษาอาจเทียบเคียงได้กับคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ที่เคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับฐานกระทำผิดทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ กรณีขึ้นค่าตอบแทนให้ตนเอง โดยคดีนี้หลังศาลพิเคราะห์จากพยานหลักฐานของฝ่ายโจทก์และฝ่ายจำเลย เห็นว่า จำเลยทั้งหมดจำนวน 9 คนได้กระทำความผิด

โดยทุจริตต่อหน้าที่กรณีขึ้นค่าตอบแทนให้ตนเองโดยแสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเองโดยอำเภอใจ ถึงแม้ภายหลังจำเลยจะนำเงินที่ได้ไปส่งกลับคืนแต่ก็ไม่ได้ทำให้ความผิดที่สำเร็จแล้วสูญหายไป เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง คดีหมายเลขคำที่ อม. 1/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อม.1/2558 จำเลยทั้ง 9 ย่อมต้องใช้ความระมัดระวังในการออกระเบียบ กฎเกณฑ์ต่างๆ อย่างรอบคอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระเบียบที่มีผลประโยชน์เกี่ยวพันถึงจำเลยทั้งเก้า โดยต้อง ย่อมต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ โดยศึกษาอำนาจระเบียบที่เป็นปัญหาให้ถ่องแท้เสียก่อน เมื่อมีข้อสงสัยสมควรสอบถามเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับเงินงบประมาณ จากกระทรวงการคลังให้ แน่ชัด แต่จำเลยทั้งเก้ามิได้ดำเนินการกลับออกระเบียบที่เป็นปัญหาโดยประชุมพิจารณาเพียงครั้ง เดียวก็มีมติให้ออกระเบียบดังกล่าว จึงเชื่อได้ว่าจำเลยทั้งเก้าคนทราบว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มี อำนาจออกระเบียบที่เป็นปัญหา พฤติการณ์ดังกล่าวบ่งชี้ว่า จำเลยทั้งเก้าแสวงหาประโยชน์ให้แก่ ตนเองตามอำเภอใจโดยไม่ได้ยึดถือหลักเกณฑ์ใดๆ แม้ภายหลังจำเลยทั้งเก้าได้นำเงินค่าตอบแทนที่ ได้รับไปส่งคืนให้สำนักงาน ป.ป.ช. แล้วก็ตาม ก็ไม่ทำให้การกระทำความผิดของจำเลยทั้งเก้าที่ สำเร็จไปแล้วจะกลับไม่เป็นความผิด พฤติการณ์ของจำเลยทั้งเก้าเป็นเจ้าพนักงานร่วมกันปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ โปรงใสเป็นปัจจัยสำคัญเช่นกัน

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (ส.ส.ท.) จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ดำเนินการภายใต้ทุน ทรัพย์สิน และรายได้ขององค์การ ทำหน้าที่เป็นองค์กรสื่อสารสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียง และวิทยุ โทรทัศน์ มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่จะสนับสนุนการพัฒนาสังคมที่มีคุณภาพและคุณธรรม บนพื้นฐานของความเป็นไทย โดยผ่านทางบริการข่าวสารที่เที่ยงตรง รอบด้าน สมดุล และเชื่อถือต่อจรรยาบรรณ ผลิตรายการทางด้านข่าวสาร สารประโยชน์ทางการศึกษา และสาระบันเทิง ที่มีสัดส่วนอย่างเหมาะสมและมีคุณภาพสูง เน้นความหลากหลายในมิติต่างๆ โดยมุ่งดำเนินการอย่างปราศจากอคติทางการเมือง และผลประโยชน์เชิงพาณิชย์และยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (ส.ส.ท.) จึงเป็นหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือดำเนินการกิจทางปกครอง รูปแบบขององค์การในทางเนื้อหาจึงมีลักษณะเป็นองค์กรมหาชนที่จัดทำภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบของสื่อสารสาธารณะที่ต้องการความคล่องตัวในการให้บริการข่าวสาร สารประโยชน์ทางการศึกษา และสาระบันเทิง และส่งเสริมให้ความรู้แก่ประชาชน ในการนำเสนอข้อมูลข่าวสาร และสารประโยชน์แก่ประชาชนนั้น องค์การเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงและมีความสมดุล เช่น การนำเสนอข่าวสารโดยให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการเป็นนักข่าวพลเมือง (Civil Reporters) เป็นต้น และเพื่อให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในส่วนของการหารายได้นั้น รายได้หลักมาจากเงินบำรุงองค์การที่จัดเก็บจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบในอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้า โดยให้มีรายได้สูงสุดปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท เป็นรายได้ที่จัดเก็บจากภาษีเฉพาะ (Earmarked Tax) โดยหน่วยงานที่จัดเก็บภาษีดังกล่าวเป็นการเฉพาะคือ กรมสรรพสามิต และกรมศุลกากร จะส่งเงินค่าภาษีดังกล่าวมายังองค์การ โดยผ่านกรมบัญชีกลางจนครบสองพันล้านบาทก็จะ

หยุดจัดส่ง และไม่ต้องผ่านกระบวนการงบประมาณที่มีการจัดสรรให้โดยฝ่ายรัฐบาล เพื่อให้มีการนำเสนอข้อมูลข่าวสารต่อประชาชนเป็นไปอย่างถูกต้องและเที่ยงธรรม ไม่เป็นองค์การสื่อที่เป็นกระบอกเสียงให้แก่รัฐบาล ทำให้องค์การปลอดจากอำนาจรัฐ ไม่ต้องเกรงว่าจะถูกตัดงบประมาณในแต่ละปีงบประมาณ ยิ่งกว่านั้น เจตนารมณ์ของกฎหมายในการจัดตั้งองค์การยังบัญญัติห้ามมิให้องค์การหารายได้จากค่าสมาชิกและค่าโฆษณา เว้นแต่เป็นการสนับสนุนของผู้สนับสนุนองค์การ เพื่อให้นำเสนอข้อมูลข่าวสารขององค์การปลอดจากอำนาจทุน อันนำมาซึ่งการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องแท้จริงและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน โดยไม่ต้องเกรงใจภาคเอกชนที่จะดัดแปลงโฆษณาหรืองบประมาณประชาสัมพันธ์ เช่น การนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับมลพิษ หรือสินค้าอันตรายที่ก่อให้เกิดโทษต่อประชาชน

อย่างไรก็ตามถึงแม้้องค์การจะมีความเป็นอิสระในการดำเนินงานตามภารกิจที่กฎหมายกำหนดโดยที่ไม่มีการแทรกแซงจากรัฐบาล แต่กฎหมายก็ยังกำหนดกลไกในการตรวจสอบองค์การให้องค์การมีการดำเนินงานให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการจัดตั้งสถานีโทรทัศน์สาธารณะ โดยกำหนดให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติอันมีลักษณะเป็นการกำกับดูแลหรือกำกับความชอบด้วยกฎหมาย มิใช่การควบคุมดูแลที่ควบคุมความเหมาะสมในการดำเนินกิจการ ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบการใช้จ่ายเงิน โดยให้ประเมินผลการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินขององค์การว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด คุ่มค่าและได้ผลตามเป้าหมายเพียงใด²

¹ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า

“ให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”

² พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 49 บัญญัติว่า

“ให้องค์การจัดทำงานการเงิน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยงบแสดงฐานะทางการเงิน งบรายได้และค่าใช้จ่าย และงบกระแสเงินสด ส่งผู้สอบบัญชีภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันสิ้นปีบัญชีทุกปี

ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้สอบบัญชีและประเมินผลการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินขององค์การ ในรายงานผลการสอบบัญชีให้แสดงความคิดเห็นเป็นข้อวิเคราะห์ว่าการใช้จ่ายดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด คุ่มค่าและได้ผลตามเป้าหมายเพียงใดแล้วทำบันทึกรายงานงานผลการสอบบัญชีต่อคณะกรรมการนโยบาย

ในส่วนของการตรวจสอบพฤติกรรมหรือการใช้อำนาจหน้าที่ในการดำเนินกิจการขององค์การ กฎหมายกำหนดให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ และพนักงานขององค์การ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต คือ ต้องยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ³ และคณะกรรมการนโยบายมีหน้าที่ในการรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเสนอต่อคณะรัฐมนตรีและรัฐสภา ซึ่งถือว่าเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์การ ในการกำกับและตรวจสอบในระหว่างการดำเนินงานขององค์การ

ส่วนการบริหารและการดำเนินกิจการกฎหมายจัดตั้งกำหนดให้มีคณะกรรมการนโยบาย ประกอบด้วย ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบายอื่นอีกแปดคน ซึ่งสรรหาและแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ ประสบการณ์ และมีผลงานในด้านกิจการสื่อสารมวลชน การบริหารจัดการองค์การ และด้านการส่งเสริมประชาธิปไตย มาจากการสรรหา เมื่อสรรหาได้แล้วให้คณะกรรมการสรรหาเสนอชื่อประธานกรรมการนโยบายและกรรมการนโยบายต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการนโยบายและประกาศในราชกิจจานุเบกษา อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายคือ การกำหนดนโยบายทั่วไปขององค์การ ให้ความเห็นชอบแผนการบริหารกิจการและแผนการจัดทำรายการให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ให้ความเห็นชอบงบประมาณขององค์การ ตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการบริหารให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย กำหนดข้อบังคับด้านจริยธรรมของกรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ ผู้บริหารขององค์การ พนักงานและลูกจ้างขององค์การและบทลงโทษ กำหนดระเบียบ

ให้คณะกรรมการนโยบายประสานงานกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินอย่างสม่ำเสมอเกี่ยวกับแผนการตรวจสอบการเงินและการปรับปรุงทบทวนเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน”.

³ พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 41 บัญญัติว่า

“ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ และพนักงานขององค์การ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต”

กลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณและทรัพย์สิน (Rule Maker) และให้คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้อำนวยการองค์การเป็นประธานกรรมการบริหารโดยตำแหน่ง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารขององค์การจำนวนไม่เกินหกคนเป็นกรรมการ และกรรมการบริหารอื่นอีกไม่เกินสี่คน โดยให้กรรมการบริหารปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกรอบนโยบายที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด หรือรับเอานโยบายของคณะกรรมการนโยบายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมมาบริหารจัดการแปรรูปให้มีผลเป็นรูปธรรมสนองต่อความต้องการของประชาชนในการให้บริการสื่อสารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุ โทรทัศน์ ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย นอกจากนี้คณะกรรมการบริหารยังมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการผลิตรายการหรือสร้างสรรค์รายการขององค์การให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย กำกับดูแลการปฏิบัติงานขององค์การให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับขององค์การในกรณีที่มีการร้องเรียนของประชาชน จัดทำแผนบริหารกิจการและแผนจัดทำรายการเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายเพื่อให้ความเห็นชอบ จัดทำแผนพัฒนาองค์การ แผนพัฒนาบุคลากรและแผนการเงินเสนอต่อคณะกรรมการนโยบาย ประเมินคุณภาพของรายการและดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการนโยบายมอบหมาย ในกรณีที่ผู้อำนวยการพ้นจากตำแหน่งให้กรรมการบริหารพ้นจากตำแหน่งด้วย

สำหรับผู้อำนวยการองค์การและรองผู้อำนวยการองค์การตามที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด ผู้อำนวยการองค์การต้องเป็นผู้นำและรับผิดชอบในการบริหารกิจการขององค์การและผลิตรายการตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย ในการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้อำนวยการองค์การนั้น คณะกรรมการนโยบายเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการองค์การและในการบริหารกิจการนั้น ผู้อำนวยการองค์การต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการนโยบาย การแต่งตั้งผู้อำนวยการองค์การให้ทำเป็นสัญญาจ้าง และผู้อำนวยการองค์การโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการนโยบายจะแต่งตั้งรองผู้อำนวยการองค์การตามที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด และผู้อำนวยการองค์การและรองผู้อำนวยการองค์การอยู่ในตำแหน่งตามระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาจ้าง ซึ่งต้องไม่เกินคราวละสี่ปี และอาจได้รับการแต่งตั้งได้อีก

จากกรณีปัญหาที่ศึกษาเมื่อพิจารณามาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ในส่วนที่เกี่ยวกับคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น นั้น บทบัญญัติมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันกำหนดให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ซึ่งพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่

ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2551 มีผลใช้บังคับในวันถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) เป็นผู้กำหนดรายละเอียดของค่าตอบแทน และประโยชน์ตอบแทนอื่นของคณะกรรมการนโยบายและกรรมการบริหารอื่น เนื่องจากพระราชกฤษฎีกาเป็นกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกจึงมีความสะดวกและคล่องตัวมากกว่ากฎหมายระดับรัฐบัญญัติที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมกับภาวะทางเศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งหากกำหนดรายละเอียดของค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของคณะกรรมการนโยบายและกรรมการบริหารอื่นลงในพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 แล้ว กระบวนการในการแก้ไขพระราชบัญญัติของรัฐสภามีขั้นตอนที่ยุ่งยากมากกว่าในการแก้ไขปรับปรุง และนอกจากนี้เจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติดังกล่าวยังมุ่งส่งเสริมให้กลไกการตรวจสอบและการคานอำนาจในการบริหารกิจการขององค์การระหว่างคณะกรรมการนโยบาย ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและยังทำหน้าที่เป็นองค์กรตรวจสอบการดำเนินงานของผู้อำนวยการองค์การ ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารกิจการขององค์การ รวมถึงการแต่งตั้งและทำสัญญาจ้างผู้อำนวยการเข้าสู่ตำแหน่ง หากมอบให้ผู้อำนวยการองค์การ ซึ่งเป็นผู้นำและรับผิดชอบการบริหารกิจการขององค์การเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองอนุมัติให้เงินค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น กลไกการตรวจสอบและการคานอำนาจ (Checks and Balances) ระหว่างคณะกรรมการนโยบาย ซึ่งเป็นองค์กรกำหนดนโยบาย และเป็นองค์กรตรวจสอบผู้อำนวยการองค์การ ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารกิจการขององค์การ และกรรมการบริหารอื่น ซึ่งคณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งให้เข้าร่วมในคณะกรรมการบริหาร ซึ่งไม่ใช่ผู้อำนวยการองค์การและผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารขององค์การ เพื่อร่วมในการบริหารจัดการกิจการขององค์การให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย อันมีลักษณะเป็นการคานอำนาจผู้อำนวยการองค์การ ซึ่งเป็นประธานคณะกรรมการบริหารและคณะกรรมการบริหารที่มาจากผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารขององค์การ จะไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ที่มุ่งหมายให้การดำเนินกิจการขององค์การเป็นไปโดยสุจริต โปร่งใส เทียบธรรม และไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อน

พระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ได้บัญญัตินิยามของกรรมการบริหารอื่น หมายความว่า กรรมการบริหารอื่น ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพ

สาธารณสุขแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ที่ไม่ใช่ผู้อำนวยการหรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารขององค์กร และกำหนดให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นได้รับค่าตอบแทนรายเดือนตามอัตราในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่มีการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ให้ได้รับเบี้ยประชุมเป็นรายเดือน ให้ได้รับค่ารักษาพยาบาลหรือการประกันสุขภาพตามที่จ่ายจริงในอัตราเบี้ยประกันคนละไม่เกินสามหมื่นบาทต่อปี กรณีที่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นเป็นผู้ได้รับเบี้ยหวัดหรือบำนาญ ให้ได้รับการชดเชยค่ารักษาพยาบาลจากการประกันสุขภาพก่อน มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลจากทางราชการ เฉพาะส่วนที่ขาดอยู่จากส่วนราชการเจ้าสังกัดที่ผู้นั้นรับเบี้ยหวัดหรือบำนาญ ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงาน โดยให้นำพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการและระเบียบกระทรวงการคลังซึ่งออกตามความในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นตามพระราชกฤษฎีกานี้โดยอนุโลม โดยให้ประธานกรรมการนโยบายได้รับสิทธิในอัตราเดียวกับปลัดกระทรวงหรือเทียบเท่าและให้กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นได้รับสิทธิในอัตราเดียวกับอธิบดีหรือเทียบเท่า เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกานี้ คำว่า “การเดินทาง” ให้หมายถึง การเดินทางไปปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่หรือตามที่คณะกรรมการนโยบายหรือคณะกรรมการบริหารมอบหมาย ไม่ว่าจะภายในประเทศหรือต่างประเทศ และยังกำหนดให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ได้รับบำเหน็จเมื่อออกตามวาระและลาออก และยังมีสิทธิได้รับบำเหน็จเพราะเหตุถึงแก่ความตาย นอกจากนี้ยังกำหนดให้ประธานกรรมการนโยบายชั่วคราว และกรรมการนโยบายชั่วคราวในคณะกรรมการนโยบายที่ได้รับแต่งตั้งตามมาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นตามพระราชกฤษฎีกานี้ นับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง กล่าวคือให้มีผลย้อนหลังไปใช้บังคับได้ก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ

พระราชกฤษฎีกาดังกล่าว ได้กำหนดให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงาน ในลักษณะของการเดินทางไปปฏิบัติงานตามความจริงเป็นครั้งคราวตามอำนาจหน้าที่หรือตามที่ได้รับมอบหมาย โดยให้นำพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการและระเบียบกระทรวงการคลังซึ่งออกตามความในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานของ

ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นตามพระราชกฤษฎีกานี้ โดยอนุโลม ในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติในมาตราใดกำหนดให้ผู้อำนวยการองค์การมีอำนาจอนุมัติการจ่ายเงินค่ารถ และค่าโทรศัพท์ ให้แก่ประธานกรรมการนโยบาย และกรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ในลักษณะเหมาจ่ายประจำเป็นรายเดือน นอกจากค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว การออกคำสั่งอนุมัติให้มีการจ่ายเงินค่ารถและค่าโทรศัพท์ดังกล่าวแก่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น จึงเป็นการอนุมัติให้มีการจ่ายเงินโดยไม่มีกฎหมายรองรับมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน ตามมาตรา 51 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหากผู้อำนวยการองค์การใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ผู้อำนวยการองค์การจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ประกอบกับประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ หากผู้รับประโยชน์มีความเชื่อโดยสุจริตในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง แม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม โดยหากผู้รับประโยชน์ได้ใช้เงินที่ได้รับมาจากการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะการเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังนั้น ใช้หลักกฎหมายว่าด้วยลากมิควรได้มาพิจารณา โดยหากเหลือเงินที่ได้รับมาเท่าใดก็คืนเท่านั้น หากใช้หมดไปแล้วก็ไม่ต้องคืน ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ประกอบด้วยว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินดังกล่าวนี้ จะเกิดประโยชน์อันใดต่อสาธารณะหรือไม่ หากไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะก็เพิกถอนไม่ได้

จะเห็นได้ว่าเรื่องค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหารอื่นนั้น เจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในเรื่องนี้ ฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ได้มอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) ออกพระราชกฤษฎีกาในการกำหนดค่าตอบแทน และประโยชน์ตอบแทนอื่นในการปฏิบัติหน้าที่ให้กับประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นนั้น ซึ่งการมอบหมายดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ที่การดำเนินการในเรื่องใดจะต้องมีฐานของกฎหมายให้อำนาจรองรับจึงจะกระทำได้ การจ่ายค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นจึงต้องเป็นไปตามพระราชกฤษฎีกาที่ฝ่ายบริหาร (คณะรัฐมนตรี) กำหนดดังกล่าว ซึ่งถือเป็นเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 30 โดยจะมาอ้างหลักเกณฑ์อื่นใดที่มีเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติมาเป็นหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินค่ารถและค่าโทรศัพท์เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการปฏิบัติงานเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่พระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นของ

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดมิอาจกระทำได้ เพราะ เจตนารมณ์ของกฎหมาย คือ ให้คณะรัฐมนตรีเป็นผู้กำหนดค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น เพราะ ผู้อำนวยการองค์การ ซึ่งเป็นผู้บริหารสูงสุดขององค์การเข้ามาดำรงตำแหน่งโดยการสรรหาและแต่งตั้ง (ตามสัญญาจ้าง) จากคณะกรรมการนโยบาย ประกอบกับมาตรา 29 กำหนดให้มีกรรมการบริหารอื่นที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการนโยบายเข้าร่วมเป็นกรรมการบริหารในคณะกรรมการบริหารที่ผู้อำนวยการองค์การ เป็นประธานกรรมการก็เนื่องจากต้องการให้มีการถ่วงดุลอำนาจในด้านการบริหารของผู้อำนวยการองค์การ ถ้าหากให้ ผู้อำนวยการองค์การซึ่งเป็นผู้นำและรับผิดชอบในการบริหารองค์การไปออกระเบียบกำหนดผลประโยชน์ตอบแทนใดๆ ให้คณะกรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นแล้ว ระบบการถ่วงดุลอำนาจในการบริหารองค์การระหว่างฝ่ายบริหาร (ผู้อำนวยการ) กับฝ่ายตรวจสอบ (คณะกรรมการนโยบาย) ก็จะไม่มีประสิทธิภาพ และบิดเบี่ยงไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว และการกระทำดังกล่าวอาจเข้าข่ายหลัก Conflict of Interest ที่อาจจะเกิดภาพของความไม่เหมาะสมกับการบริหารงานขององค์การที่ทำให้ขาดความไว้วางใจและความน่าเชื่อถือได้

อนึ่ง เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นหลักประกันคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้หรือไม่ องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หากพบว่าเมื่อปรากฏว่ามีการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว องค์การเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเสมอไป โดยหากปรากฏว่าบุคคลผู้รับคำสั่งทาง

⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 50 บัญญัติว่า

“คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52”.

ปกครองมีความเชื่อโดยสุจริตในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น และผู้รับประโยชน์ได้ใช้เงิน หรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน หากการเพิกถอนไม่เกิดประโยชน์อันใดต่อประโยชน์สาธารณะแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ และสำหรับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการใช้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยให้มีผลย้อนหลังนั้น ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้รับนั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน กล่าวคือกรณีการรับเงินและต้องคืนในฐานะเป็นลาภมิควรได้ต้องคืนตามมาตรา 412 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การคืนนั้นโดยหลักหากเป็นการรับไว้โดยไม่สุจริตต้องคืนเต็มจำนวนนั้น แต่หากรับไว้โดยสุจริตก็คืนเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน และถ้าผู้รับเงินได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้หากผู้รับเงินมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นคือต้องคืนเต็มจำนวน เช่นเดียวกับกรณีวรรคสามที่ผู้รับเงินมีพฤติกรรมที่ไม่สุจริตคือ แสดงข้อความอันเป็นเท็จ ข่มขู่ ชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ให้ข้อความที่ไม่ครบถ้วนหรือไม่ถูกต้อง และรู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือความไม่รู้เช่นนั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้รับเงินจะอ้างถึงความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

ดังนั้น กรณีของปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว องค์กรจะต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความดำรงคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองประกอบกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และความเชื่อโดยสุจริตจะได้รับคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับประโยชน์ได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวไปแล้วจนไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นเสียหายเกินควรแก่กรณี คำสั่งทางปกครอง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 51 จะให้ความคุ้มครองผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ได้รับประโยชน์เป็นตัวเงินว่า ถ้าจะต้องส่งคืนเงินที่ได้รับมาแล้วนั้นให้นำหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้ที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม การนำหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้นั้น หากผู้รับประโยชน์ไม่สุจริตก็ต้องคืนเงินหรือประโยชน์ที่ได้รับเต็มจำนวน แต่หากผู้รับเงินหรือผู้รับประโยชน์ได้รับไว้โดยสุจริตก็ต้องคืนเพียงส่วนที่ยังมีอยู่ในขณะเรียกคืน และยิ่งกว่านั้นหากผู้รับ

เงินหรือผู้รับประโยชน์มีพฤติกรรมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ช่มชู้ แสดงข้อความอันเป็นเท็จ ให้ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือผู้รับเงินหรือผู้รับประโยชน์รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือควรรู้หากมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้รับเงินหรือผู้รับประโยชน์จะตกเป็นผู้ไม่สุจริตตั้งแต่เวลานั้น ผู้นั้นต้องคืนเงินหรือประโยชน์ที่ได้รับเต็มจำนวน พิจารณาถึงความสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองคั้งนั้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นหลักกฎหมายที่มีจุดมุ่งหมายคุ้มครองบุคคลผู้รับเงินหรือทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้โดยสุจริต โดยให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาประกอบกับประโยชน์สาธารณะในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมอย่างแท้จริงกับบุคคลที่สุจริตที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่หน่วยงานทางปกครองได้ออกมา ซึ่งเป็นไปตามหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย (Legal Certainty) อันเป็นหลักย่อยหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิของประชาชนผู้สุจริต

5.2 ข้อเสนอแนะ

ส.ส.ท. เป็นองค์กรหนึ่งที่เพิ่งจัดตั้งขึ้นใหม่ตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ทำหน้าที่เป็นองค์การสื่อสาธารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ โดยให้มีการดำเนินการกิจอย่างอิสระปราศการแทรกแซงทางการเมือง มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอิสระส่วนราชการ มีลักษณะเป็นองค์กรมหาชน (Public Organization) องค์กรมหาชน เป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งที่กำหนดขึ้น เพื่อให้จัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีได้จัดทำภารกิจทางพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรม ที่แสวงหาผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ แต่ยึดถือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ แต่องค์กรสามารถหารายได้จากทรัพย์สินทางปัญญา ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าบริการ และค่าตอบแทนอื่นใดในการให้บริการ เพื่อให้พอเป็นค่าใช้จ่ายขององค์กร ซึ่งต่างจากรัฐวิสาหกิจที่รัฐจัดตั้งขึ้นมาเพื่อมีภารกิจในการจัดทำพาณิชยกรรมหรืออุตสาหกรรม หรือเป็นหน่วยธุรกิจของรัฐ ที่แสวงหากำไรทางธุรกิจ สำหรับส่วนราชการซึ่งเป็นองค์กรแบบราชการ (Bureaucratic Model) ประกอบด้วย กระทรวง ทบวง กรม และทบวงการเมือง จัดทำภารกิจที่เกี่ยวกับความมั่นคงภายในราชอาณาจักร และภายนอกราชอาณาจักร การยุติธรรม ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ การศึกษา และการสาธารณสุข ซึ่งเป็นภารกิจที่เป็นพื้นฐานของรัฐในการให้บริการสาธารณะแก่ประชาชน แต่การให้บริการสาธารณะของกระทรวง ทบวง กรมดังกล่าว มีปัญหาการให้บริการที่ไม่มีความคล่องตัว มีกฎหมายและกฎระเบียบชั้นตอนมากมาย จนเกิดความล่าช้า ไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน จึงต้องใช้รูปแบบขององค์กรมหาชนที่มีสถานะเป็นหน่วยงานของรัฐและ

เป็นนิติบุคคล เพื่อรับผิดชอบภารกิจของรัฐในการให้บริการสาธารณะหรือดำเนินกิจกรรมเฉพาะด้านที่ภาครัฐยังจำเป็นต้องดำเนินการและจัดให้มี หรือภาครัฐต้องมีบทบาทให้การสนับสนุนในเรื่องงบประมาณเพื่อให้เกิดการดำเนินงาน เป็นบริการในส่วนที่รัฐต้องการส่งเสริม หรือเป็นบทบาทของรัฐในการให้บริการ การแทรกแซงตลาด หรือบริการที่ภาคเอกชนยังไม่สนใจหรือมีศักยภาพที่จะดำเนินการ ซึ่งมีลักษณะการดำเนินงานที่แตกต่างจากส่วนราชการกระทรวง ทบวง กรม รับผิดชอบภารกิจหลัก ภารกิจพื้นฐานของรัฐที่เป็นการควบคุม กำกับดูแล และอนุมัติ อนุญาตตามกฎหมาย รวมทั้งงานนโยบายต่าง ๆ ควรมีบทบาท ภารกิจหลัก (Core Function) รวม 3 ประการ คือ (1) บทบาทภารกิจในการกำหนดนโยบาย (2) บทบาทภารกิจในการวางระเบียบ หลักเกณฑ์และตรวจสอบ (3) บทบาทภารกิจในการสนับสนุนส่งเสริม ที่มีการบริหารจัดการแบบดั้งเดิม เช่น กระทรวงมหาดไทยรับผิดชอบเกี่ยวกับความมั่นคงภายในประเทศ กระทรวงกลาโหมรับผิดชอบเกี่ยวกับความมั่นคงภายใน กระทรวงยุติธรรมรับผิดชอบเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรม ศาล และรัฐวิสาหกิจเป็นหน่วยงานที่รัฐเป็นเจ้าของทั้งหมดหรือเป็นผู้ถือหุ้นรายใหญ่ รับผิดชอบภารกิจของรัฐที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของรัฐเชิงพาณิชย์ที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงและการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศในกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนที่รัฐยังจำเป็นต้องควบคุม และดำเนินการแต่ผู้เดียว งานที่ภาคเอกชนยังไม่พร้อมที่จะลงทุนดำเนินกิจการที่รัฐจำเป็นต้องแทรกแซงตลาดเพื่อก่อให้เกิดการแข่งขันที่เป็นธรรม

ด้านการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อดำเนินกิจการตามภารกิจที่พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 กำหนดไว้ในลักษณะที่เป็นองค์กรกลุ่มสององค์กรคือ คณะกรรมการนโยบาย และคณะกรรมการบริหาร และองค์กรเดียวหนึ่งองค์กรคือผู้อำนวยการองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย และในองค์กรกลุ่มในระดับคณะกรรมการนโยบายมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายทั่วไปขององค์กร ระเบียบกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณ และทรัพย์สิน เพื่อใช้เป็นแนวทางหลักเกณฑ์ และวิธีปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารที่มีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่มคือคณะกรรมการบริหาร และองค์กรเดียวคือผู้อำนวยการองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย องค์กรกลุ่มที่หนึ่งกล่าวคือ คณะกรรมการนโยบายตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย มาตรา 17 กำหนดให้มีคณะกรรมการนโยบายองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยประกอบด้วยประธานกรรมการนโยบายคนหนึ่ง และกรรมการนโยบายอื่นอีกแปดคนซึ่งสรรหาและแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ ประสบการณ์ และเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่เคยแสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญด้านกิจการสื่อสารมวลชน

จำนวนสองคน ด้านการบริหารจัดการองค์กร จำนวนสามคน และ (3) ด้านการส่งเสริม ประชาธิปไตย การพัฒนาชุมชนหรือท้องถิ่น การเรียนรู้และศึกษาการคุ้มครองและพัฒนาเด็ก เยาวชนหรือครอบครัว หรือการส่งเสริมสิทธิของผู้ด้อยโอกาสทางสังคมจำนวนสี่คน ซึ่งมาจากการ คัดเลือกของคณะกรรมการสรรหาตามที่กฎหมายกำหนด และนายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง คณะกรรมการนโยบายที่มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี โดยพระราชบัญญัติองค์การกระจาย เสี่ยงฯ กำหนดให้คณะกรรมการนโยบายมีอำนาจหน้าที่ เช่น กำหนดนโยบายโดยทั่วไปของ องค์กร คุ้มครองรักษาความเป็นอิสระของคณะกรรมการบริหาร ผู้อำนวยการองค์กรและพนักงาน ให้ปลอดจากการแทรกแซงใดๆ กำหนดระเบียบกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณและทรัพย์สิน การมอบอำนาจให้คณะกรรมการบริหารดำเนินการต่าง ๆ และการ ดำเนินการโดยทั่วไป แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารตามมาตรา 29 แต่งตั้งถอดถอนผู้อำนวยการ องค์กรตามมาตรา 31 ตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายที่กฎหมายกำหนดนั้น จะเห็น ว่ามีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการกำกับดูแลการบริหารงานของฝ่ายบริหารให้เป็นไปตามนโยบายและ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการทำงานจะเป็นในลักษณะนามธรรม เช่น การมีมติ การให้ความเห็นชอบ องค์กรกลุ่มที่สองกล่าวคือ คณะกรรมการบริหาร ประกอบด้วยผู้อำนวยการองค์กรกระจายเสี่ยงและ แพทย์ภาพสาธารณสุขแห่งประเทศไทย เป็นประธานกรรมการโดยตำแหน่ง ผู้บริหารขององค์กร จำนวนไม่เกินหกคนเป็นกรรมการ และกรรมการบริหารอื่นอีกสี่คน (มาจากผู้มีความรู้ความ เชี่ยวชาญและมีผลงานปรากฏแก่สาธารณสุขทางด้านสื่อสารมวลชน การบริหารจัดการ สังคม วัฒนธรรมหรือนิติศาสตร์) และตามพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสี่ยงและแพทย์ภาพสาธารณสุข แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 29 กำหนดให้ของคณะกรรมการนโยบาย มีอำนาจในการ แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารดังกล่าว มีหน้าที่ เช่น ควบคุมดูแลการผลิตรายการหรือการสร้างสรรค์ รายการให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย จัดทำแผนบริหารกิจการและแผนการ จัดทำรายการเสนอต่อคณะกรรมการนโยบายเพื่อให้ความเห็นชอบ จัดทำแผนพัฒนาองค์กร แผนพัฒนาบุคลากร และแผนการเงินเสนอต่อคณะกรรมการนโยบาย การปฏิบัติหน้าที่ของคณะ กรรมการบริหารจะมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลการบริหารงานของฝ่ายบริหาร มีลักษณะการทำงาน ที่เป็นนามธรรม และกรรมการบริหารอื่นที่คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งเข้าร่วมใน คณะกรรมการบริหารนั้นก็เพื่อจะได้ก่อให้เกิดการถ่วงดุลอำนาจในการบริหารงาน (Check and Balance) ของฝ่ายบริหาร และองค์กรกลุ่มที่ 3 ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรเดี่ยวกล่าวคือ ผู้อำนวยการ องค์กรกระจายเสี่ยงและแพทย์ภาพสาธารณสุขแห่งประเทศไทย กฎหมายกำหนดให้ คณะกรรมการนโยบายเป็นผู้มีอำนาจในการสรรหาและแต่งตั้งผู้อำนวยการ โดยทำเป็นสัญญาจ้างมี วาระคราวละไม่เกินสี่ปี มีหน้าที่เป็นผู้นำและรับผิดชอบในการบริหารกิจการขององค์กรและการ

ผลิตรายการตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย ซึ่งจะเห็นว่าองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยเป็นหน่วยงานบริหารที่แยกส่วนออกไปจากส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ มีกลไกการบริหารงานของตนเองรับผิดชอบงานบริการสาธารณะมีความมุ่งหมายให้มีการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด และต้องไม่เป็นกิจการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเป็นหลัก

การที่บุคลากรขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยยังมีความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อบทบาทหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ว่าสามารถที่จะดำเนินการบริหารกิจการโดยอาศัยกฎหมาย ระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติของส่วนราชการมาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ นั้นจะก่อให้เกิดปัญหาต่อองค์กรที่จะไม่ได้รับความไว้วางใจและความน่าเชื่อถือต่อประชาชนโดยรวม จึงต้องมีการดำเนินการที่สร้างความเข้าใจให้กับบุคลากรขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยจะต้องสร้างความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับบทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งองค์กร และกฎหมายอื่นๆ ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องยึดถือเป็นกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติให้ถูกต้อง เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการปฏิบัติงานที่เป็นการละเมิดอำนาจกฎหมาย ทำให้การปฏิบัติงานขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังเช่นจากกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นมาแล้ว

ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายไม่ตรงตามเจตนารมณ์ จึงเห็นควรให้ ส.ส.ท. ดำเนินการ ดังนี้

(1) หากเห็นว่า ค่าตอบแทนหรือประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นที่กำหนดตามมาตรา 8⁵ แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทน

⁵ พระราชกฤษฎีกาค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 มาตรา 8 บัญญัติว่า

“ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงาน

ให้นำพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการและระเบียบกระทรวงการคลังซึ่งออกตามความในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นตามพระราชกฤษฎีกานี้โดยอนุโลม โดยให้ประธานกรรมการนโยบายได้รับสิทธิในอัตราเดียวกับปลัดกระทรวงหรือเทียบเท่าและให้กรรมการนโยบายและกรรมการบริหารอื่นได้รับสิทธิในอัตราเดียวกับอธิบดีหรือเทียบเท่าเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราช

และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 เมื่อเปรียบเทียบกับภารกิจตามอำนาจหน้าที่ บริบทของสังคม เศรษฐกิจแล้ว เห็นว่าไม่เพียงพอ ก็ควรเสนอแก้ไขพระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551 ให้มีความเหมาะสม

(2) จัดทำคู่มือของหน่วยงาน เพื่อเป็นคู่มือสำหรับให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรับรู้ ขั้นตอนเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครอง ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองอันจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง และการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กฤษฎีกานี้ คำว่า “การเดินทาง” ให้หมายถึงการเดินทางไปปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่หรือตามที่คณะกรรมการนโยบายหรือคณะกรรมการบริหารมอบหมาย ไม่ว่าในประเทศหรือต่างประเทศ”.



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกววงศ์. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551.

กมลชัย รัตนสกววงศ์. “หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน: ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทฤษฎี.” วารสารนิติศาสตร์, (เมษายน, 2535).

กิตติศักดิ์ ประกิต. หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย. ในหนังสือการใช้การตีความกฎหมาย งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์, 2533.

ขุนประเสริฐ สุขมาตรา. กฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2481.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2552.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสถานต์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สื่อปัญญา, 2540
ฐิตินันท์ พงษ์สุทธิรักษ์ และวีระยุทธกาญจน์ ฐนัตร์. สื่อสาธารณะ (รายงานการวิจัย).

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนงานวิจัย, 2546.

ณรงค์ เฟ็ชรประเสริฐ. “สัมภาษณ์พิเศษนายณรงค์ เฟ็ชรประเสริฐ ประธานคณะกรรมการนโยบายไทยพีบีเอส.” จาก [http:// www.posttoday.com/analysis/interview/369313](http://www.posttoday.com/analysis/interview/369313), 9 พฤศจิกายน 2559

ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร. กฎหมายกับความยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลยุติธรรม, 2547.

บวรศักดิ์ อูวรรณ โณ. กฎหมายมหาชน เล่มที่ 2 การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: จุฬกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

บวรศักดิ์ อูวรรณ โณ. กฎหมายมหาชน เล่มที่ 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, 2538.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. กฎหมายรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

ปิยนุตร แสงกนกกุล. กฎหมายปกครองของประเทศยุโรป. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2556.

ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526.

ปรีดี พนมยงค์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง พ.ศ. 2475 ในประชุมกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชนของปรีดีพนมยงค์. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง

- และลามิกวรได้. กรุงเทพมหานคร: บริษัท มีสมบัติ จำกัด, 2548.
- ประพุกษ์ ชมภู. “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ: วิเคราะห์กรณีศาลปกครองสูงสุด พิพากษาเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งรองอธิบดีกรมสรรพากร.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
- พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ.2551.
- พระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพ สาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะลามิกวรได้. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2554.
- ภูษิตต์ ภูริปานิก. “โครงสร้างโทรทัศน์สาธารณะ Thai pbs กับการมีส่วนร่วมของพลเมือง.” วิทยานิพนธ์ศึกษบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.
- มานิตย์ จุมปา. “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน.” วารสารวิชาการปกครอง, (2550, มกราคม-เมษายน).
- รังสรรค์ แสงสุข. คู่มือละเมิด การจัดการงานนอกสั่ง ลามิกวรได้. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2521.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยและผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมัน (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.” จาก <http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>, 11 กรกฎาคม 2558.
- วรณาริ สิงห์โต. “การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

- ระบบกฎหมายเยอรมัน.” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 27, 2553.
- วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์. การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่
ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (เอกสารวิชาหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง),
2554.
- วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์. “การยกเลิกและการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมาย
ของประเทศเยอรมัน” บทบัญญัติ, (2534).
- วรพจน์ วิส्रุตพิชญ์. ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร:
นิติธรรม, 2540.
- ศักดิ์ชัย อภินัยนาถ. “การศึกษามาตรการสนับสนุนสถานีโทรทัศน์เพื่อบริการสาธารณะ.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- สมยศ เชื้อไทย. คำอธิบายกฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญาเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2553.
- สรญา โสภางจริญวงศ์. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวิธีการออกคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554.
- ลีปกร คำดีประเสริฐ. “หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจในกฎหมายปกครองไทย.”
วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- สุริยา เพิ่มบุญ. การเรียกคืนทรัพย์สินตามหลักกฎหมายว่าด้วยลาภมิควรได้. กรุงเทพมหานคร:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2553.
- อำพน เจริญชีวินทร์. รวมคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2545-2546. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.

ภาษาต่างประเทศ

Bernard Scgwartz. An Introduction to American Administrative Law.

London: Pitman Publication, 1962.

Bryan A. Graner (editor in chier). Black's law dictionary. Minnesota: West, a Thomson business, 2004.

Christopher Forsyth. The legal effect of unlawful administrative acts: the theory of the second actor explained and developed. London: University of London, 2001.

Graham, A. and Davies, G. Broadcasting, Society and Policy in the Multimedia Age.

London: John Libbey Media, 1997.

James. W. Vice . Neutrality, Justice, and Fairness. Chicago: Loyola University Press, 1997.

Jurgen Schwarze. European administrative law. London: Sweet & Maxwell, 1995.

Lord Denning M.R., Geoffrey Lane and Cumming-Bruce L.JJ. R v Secretary of State for the Home Department, ex parte Hosenball. Case Summary. Court of Appeal (England). 29 March 1977.

Mahendra P.Singh. German Administrative Law in Common Law Perspective. New York: Springer, 2001.

Matthew Groves. Substantive Legitimate Expectation in Australian Administrative Law. MelbULawRw 15,32(2). Melbourne University Law. Review 470, 2008.

Nicholas Rescher. Distributive Justice. Washington, D.C.: University Press of America, Inc. P. Craig.(2003) . Administrative Law. London: Sweet & Maxwell, 1982.

Siedentopf/ Hauschild/Sommermann. The Rule of Law in Public Administration and The administrative Jurisdiction. Forschungsinstitut fur offentliche uerwaltung, bei der hochschule fur verwaltungswissenschaften speyer, 1997.

Soren J. Schonberg. Legitimate Expectations in Administrative Law. New York: Oxford University Press, 2003.

Takis Tridimas. The General Principal of EC Law. New York: Oxford University Press, 1999.

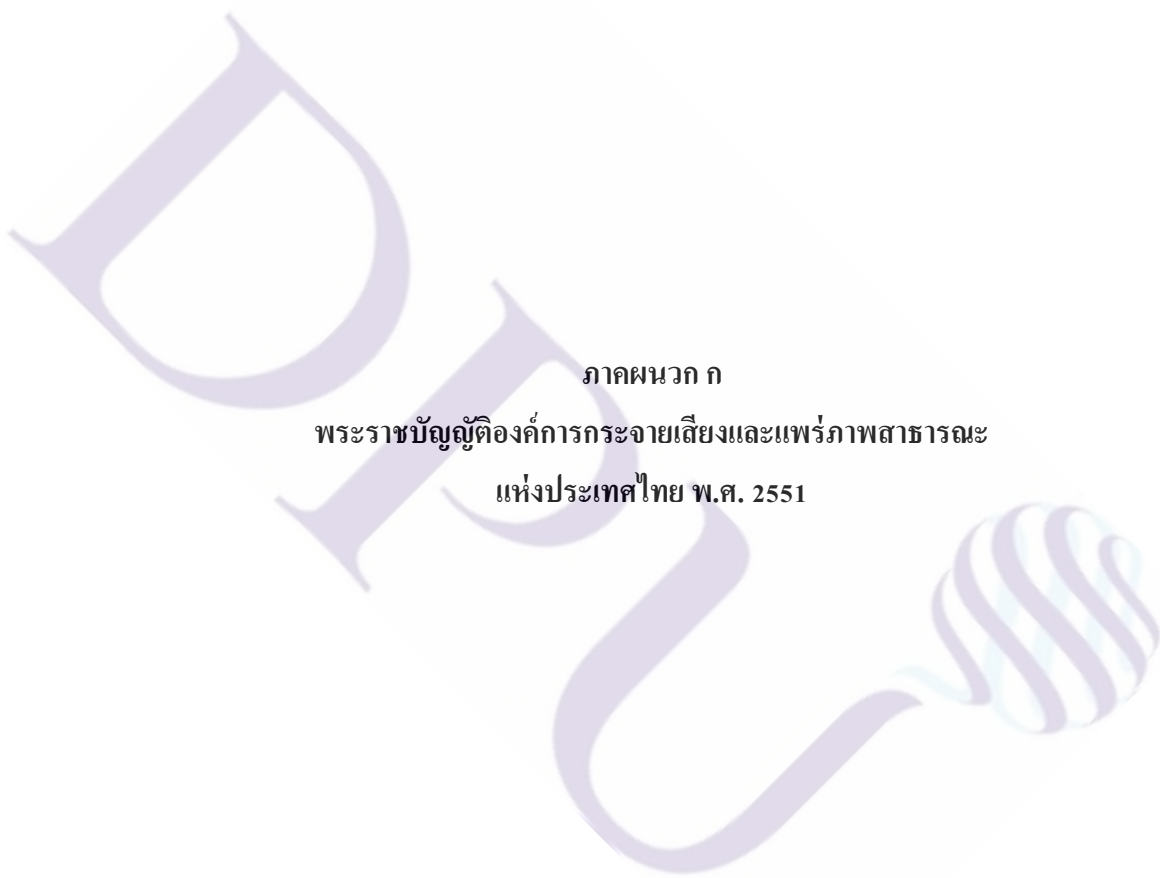


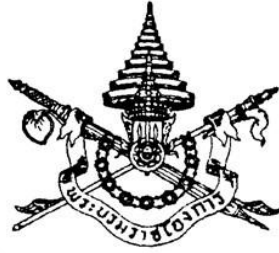
ภาคผนวก

-

ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะ
แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551





พระราชบัญญัติ

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

พ.ศ. ๒๕๕๑

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๕๑

เป็นปีที่ ๖๓ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๔๑ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๑”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๑ ในพระราชบัญญัตินี้

“รายการ” หมายความว่า เนื้อหาที่ผลิตขึ้นเพื่อเผยแพร่ทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่มีใช้โฆษณา

“ผังรายการ” หมายความว่า ข้อมูลรายละเอียดเกี่ยวกับรายการทั้งหมดที่จะเผยแพร่ช่วงเวลาเผยแพร่ของแต่ละรายการ และประชาชนที่เป็นกลุ่มเป้าหมายของแต่ละรายการ

“ผู้ผลิตรายการ” หมายความว่า ผู้ผลิตรายการเพื่อการเผยแพร่ทางวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

“ผู้ผลิตรายการอิสระ” หมายความว่า ผู้ผลิตรายการที่มีได้สังกัดหรือเป็นพนักงานหรือลูกจ้างของสถานีวิทยุหรือสถานีโทรทัศน์หรือบริษัทในเครือของสถานีวิทยุหรือสถานีโทรทัศน์แห่งใดหรือองค์การสื่อสารณะใด และให้หมายความรวมถึงผู้ผลิตรายการอิสระที่ดำเนินกิจการในลักษณะธุรกิจขนาดย่อมและผู้ผลิตรายการระดับชุมชนด้วย

“ผู้สนับสนุนองค์การ” หมายความว่า ผู้ให้การสนับสนุนทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือสิ่งอื่นใดแก่องค์การเพื่อประโยชน์ขององค์การ

“เงินบำรุงองค์การ” หมายความว่า เงินที่เรียกเก็บจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

“องค์การ” หมายความว่า องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

“คณะกรรมการนโยบาย” หมายความว่า คณะกรรมการนโยบายขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

“กรรมการนโยบาย” หมายความว่า กรรมการนโยบายขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

“คณะกรรมการบริหาร” หมายความว่า คณะกรรมการบริหารขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

“กรรมการบริหาร” หมายความว่า กรรมการบริหารขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

“ผู้อำนวยการ” หมายความว่า ผู้อำนวยการขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

มาตรา ๔ ให้นายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

หมวด ๑

การจัดตั้งและเงินทุน

มาตรา ๕ ให้จัดตั้งองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทยเป็นนิติบุคคล เรียกโดยย่อว่า “ส.ส.ท.” และให้ใช้ชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า “Thai Public Broadcasting Service” เรียกโดยย่อว่า “TPBS” ทำหน้าที่เป็นองค์การสื่อสารณะด้านวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ไม่ใช่ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ แต่ดำเนินการภายใต้ทุน ทรัพย์สิน และรายได้ขององค์การ

มาตรา ๖ ให้องค์การมีสำนักงานใหญ่อยู่ในกรุงเทพมหานครหรือจังหวัดใกล้เคียง และจะจัดตั้งสำนักงานสาขาขึ้น ณ ที่อื่นใดก็ได้

มาตรา ๗ ให้องค์การมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(๑) ดำเนินกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ที่จะสนับสนุนการพัฒนาสังคมที่มีคุณภาพและคุณธรรม บนพื้นฐานของความเป็นไทย โดยผ่านทางบริการข่าวสารที่เที่ยงตรง รอบด้าน สมดุล และเชื่อถือตรงต่อจรรยาบรรณ

(๒) ผลิตรายการทางด้านข่าวสาร สารประโยชน์ทางการศึกษา และสารบันเทิง ที่มีสัดส่วนอย่างเหมาะสมและมีคุณภาพสูง เน้นความหลากหลายในมิติต่าง ๆ โดยมุ่งดำเนินการอย่างปราศจากอคติทางการเมืองและผลประโยชน์เชิงพาณิชย์ และยึดถือผลประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

(๓) ส่งเสริมให้ความรู้แก่ประชาชนให้ก้าวหน้าทันการเปลี่ยนแปลงของโลกเพื่อประโยชน์ทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่นผ่านทางกาให้บริการข่าวสารและสารประโยชน์อื่น

(๔) ส่งเสริมเสรีภาพในการรับรู้ข่าวสารเพื่อสร้างสังคมประชาธิปไตยที่ประชาชนได้รับข่าวสารอย่างเท่าเทียมกัน

(๕) สนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งทางตรงและทางอ้อมในการกำหนดทิศทางกาให้บริการขององค์การเพื่อประโยชน์สาธารณะ

(๖) สนับสนุนกิจกรรมสาธารณประโยชน์อื่น

การดำเนินการตาม (๒) (๓) (๔) และ (๕) ให้คำนึงถึงการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์ได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรมของประชาชน

มาตรา ๘ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ ให้องค์การมีอำนาจหน้าที่หลัก ดังต่อไปนี้

(๑) จัดให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์ หรือเผยแพร่รายการในระบบอื่นหรือเทคโนโลยีทันสมัยอื่น โดยมีเครือข่ายให้บริการครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศหรือให้มีสถานีวิทยุกระจายเสียงและสถานีวิทยุโทรทัศน์เพิ่มเติมเป็นเครือข่าย ไม่เก็บค่าสมาชิกและไม่หารายได้จากโฆษณา เว้นแต่เป็นการสนับสนุนจากผู้สนับสนุนองค์การ

(๒) ให้บริการผลิตสื่อโสตทัศน์ หรือบริการระบบเครือข่ายสารสนเทศอื่น หรือบริการอื่นใดที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์ต่อการเผยแพร่รายการ

(๓) ให้การสนับสนุนและพัฒนาศักยภาพและการสร้างสรรค์การผลิตรายการของผู้ผลิตรายการอิสระ

(๔) ร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐ องค์กรภาคเอกชน ชุมชน หรือหน่วยงานต่างประเทศ หรือองค์กรระหว่างประเทศ หรือสถานีวิทยุหรือสถานีโทรทัศน์ขององค์กรสื่อสารสาธารณะของต่างประเทศ ในการผลิตรายการอันเป็นการส่งเสริมความรู้ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือสร้างความร่วมมือทางวัฒนธรรมระหว่างกัน

(๕) กระทำการอื่นบรรดาที่เกี่ยวกับหรือเนื่องในการจัดการให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์ขององค์การ

มาตรา ๙ นอกจากอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๘ ให้องค์การมีอำนาจทำกิจการ ดังต่อไปนี้ด้วย

(๑) ถือกรรมสิทธิ์ มีสิทธิครอบครอง และมีทรัพย์สินต่าง ๆ

(๒) ก่อตั้งสิทธิ หรือกระทำนิติกรรมใด ๆ ทั้งในและนอกราชอาณาจักรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินกิจการขององค์การ

(๓) เข้าร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นทั้งในประเทศและต่างประเทศในกิจการที่เกี่ยวข้องกับวัตถุประสงค์ขององค์การ

(๔) เรียกเก็บค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนอื่นใดในการให้บริการ

(๕) ดำเนินการอื่นใดที่จำเป็นหรือต่อเนื่องเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ขององค์การ

มาตรา ๑๐ กิจการขององค์การไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน ทั้งนี้ ผู้อำนวยการ พนักงาน และลูกจ้างขององค์การต้องได้รับประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม และกฎหมายว่าด้วยเงินทดแทน

มาตรา ๑๑ ทุน ทรัพย์สิน และรายได้ขององค์การ ประกอบด้วย

(๑) เงินบำรุงองค์การที่จัดเก็บตามมาตรา ๑๒

(๒) เงินและทรัพย์สินที่ได้รับโอนมาตามมาตรา ๕๗ หรือตามกฎหมายอื่น

(๓) ทุนประเดิมที่รัฐจ่ายให้เป็นการอุดหนุนตามมาตรา ๖๐

(๔) ค่าธรรมเนียม ค่าบำรุง ค่าบริการ หรือค่าตอบแทนอื่นใดในการให้บริการ

(๕) เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับจากผู้สนับสนุนองค์การ

(๖) รายได้หรือการหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาขององค์การ

(๗) ดอกผลที่เกิดจากเงินหรือทรัพย์สินขององค์การ

การรับเงินตาม (๕) ต้องไม่เป็นการกระทำที่ทำให้องค์การขาดความเป็นอิสระในการดำเนินงาน หรือให้กระทำการอันขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์ขององค์การ

รายได้ในการดำเนินกิจการขององค์การนอกจาก (๒) และ (๗) ต้องนำไปใช้ในการสนับสนุนพัฒนาศักยภาพและให้โอกาสสร้างสรรค์แก่ผู้ผลิตรายการอิสระในอัตราที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด แต่ต้องไม่เกินร้อยละสิบของรายได้ดังกล่าว

รายได้ขององค์การตามวรรคหนึ่งไม่ต้องนำส่งเป็นรายได้ของแผ่นดินตามกฎหมายว่าด้วยเงินคงคลังและกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ

มาตรา ๑๒ ให้้องค์การมีอำนาจจัดเก็บเงินบำรุงองค์การจากผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ ในอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้าของภาษีที่เก็บจากสุราและยาสูบตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ และจัดสรรให้เป็นรายได้ขององค์การ โดยให้มีรายได้สูงสุดปีงบประมาณละไม่เกินสองพันล้านบาท และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการปรับเพิ่มรายได้สูงสุดตามมาตรานี้ทุกสามปี เพื่อให้้องค์การมีรายได้เพียงพอต่อการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ โดยให้พิจารณาถึงอัตราเงินเฟ้อของปีที่ผ่านมาประกอบกับขอบเขตการดำเนินงานขององค์การที่เปลี่ยนแปลงไปและผลการประเมินการดำเนินงานขององค์การตามมาตรา ๕๐

รายได้ขององค์การตามวรรคหนึ่งส่วนที่เกินจากรายได้สูงสุดที่กำหนดไว้ ให้องค์การ
นำส่งเป็นรายได้แผ่นดิน

การคำนวณเงินบำรุงองค์การตามอัตราที่กำหนดในวรรคหนึ่ง หากมีเศษของสตางค์ ให้
ปัดทิ้ง

มาตรา ๑๓ เพื่อประโยชน์ในการจัดเก็บและส่งเงินบำรุงองค์การ

(๑) ให้กรมสรรพสามิตและกรมศุลกากรเป็นผู้เรียกเก็บเงินบำรุงองค์การเพื่อนำส่งเป็น
รายได้ขององค์การ โดยส่วนที่ไม่เกินจากรายได้สูงสุดที่กำหนดในมาตรา ๑๒ ไม่ต้องนำส่งเป็น
รายได้แผ่นดิน ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด

(๒) เงินบำรุงองค์การ ให้ถือเป็นภาษี แต่ไม่ให้นำไปรวมคำนวณเป็นมูลค่าของภาษี
ในการนำส่งเงินบำรุงองค์การ ให้กรมสรรพสามิตและกรมศุลกากรหักค่าใช้จ่ายไว้ในอัตราตามที่
รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังประกาศกำหนด แต่ไม่เกินร้อยละหนึ่งจุดห้าของเงินบำรุงองค์การ
ที่เก็บได้

มาตรา ๑๔ ให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วยยาสูบ มี
หน้าที่ส่งเงินบำรุงองค์การตามอัตราที่กำหนดตามมาตรา ๑๒ วรรคหนึ่ง พร้อมกับการชำระภาษี
ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด

มาตรา ๑๕ ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่เสียภาษีตามกฎหมายว่าด้วยสุราและกฎหมายว่าด้วย
ยาสูบได้รับการงดเว้น ยกเว้น ลดหย่อน หรือคืนภาษี ให้ได้รับการงดเว้น ยกเว้น ลดหย่อน หรือคืน
เงินบำรุงองค์การด้วย ตามระเบียบที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่ผู้มีหน้าที่ส่งเงินบำรุงองค์การไม่ส่งเงินบำรุงองค์การ หรือส่ง
ภายหลังระยะเวลาที่กำหนดหรือส่งเงินบำรุงองค์การไม่ครบตามจำนวนที่ต้องส่ง นอกจากจะมี
ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้เสียเงินเพิ่มในอัตราร้อยละหนึ่งจุดห้าต่อเดือนของจำนวนเงิน
ที่ไม่ส่งหรือส่งภายหลังระยะเวลาที่กำหนดหรือจำนวนที่ส่งขาดไป แล้วแต่กรณี นับแต่วันครบ
กำหนดส่งจนถึงวันที่ส่งเงินบำรุงองค์การ แต่เงินเพิ่มที่คำนวณได้มิให้เกินจำนวนเงินบำรุงองค์การ
และให้ถือว่าเงินเพิ่มนี้เป็นเงินบำรุงองค์การด้วย

ในการคำนวณระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง เศษของเดือนให้นับเป็นหนึ่งเดือน

หมวด ๒

การบริหารและการดำเนินงาน

ส่วนที่ ๑

คณะกรรมการนโยบาย

มาตรา ๑๗ ให้มีคณะกรรมการนโยบายของคณะกรรมการกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย ประกอบด้วยประธานกรรมการนโยบายคนหนึ่ง และกรรมการนโยบายอื่นอีกแปดคนซึ่งสรรหาและแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้มีความรู้ ประสบการณ์ และเป็นผู้ที่มีผลงานหรือเคยปฏิบัติงานที่แสดงให้เห็นถึงการเป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญ ดังต่อไปนี้

(๑) ด้านกิจการสื่อสารมวลชน จำนวนสองคน

(๒) ด้านการบริหารจัดการองค์กร จำนวนสามคน

(๓) ด้านการส่งเสริมประชาธิปไตย การพัฒนาชุมชนหรือท้องถิ่น การเรียนรู้และศึกษา การคุ้มครองและพัฒนาเด็ก เยาวชนหรือครอบครัว หรือการส่งเสริมสิทธิของผู้ด้อยโอกาสทางสังคมจำนวนสี่คน

ให้ผู้อำนวยการเป็นเลขานุการของคณะกรรมการนโยบาย

มาตรา ๑๘ ให้มีคณะกรรมการสรรหาคณะหนึ่งจำนวนสิบห้าคน ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการนโยบาย ประกอบด้วย

(๑) ประธานสภาการหนังสือพิมพ์แห่งชาติ

(๒) นายกสมาคมนักข่าววิทยุและโทรทัศน์ไทย

(๓) นายกสมสัมพันธ์สมาคมวิชาชีพวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

(๔) ประธานสภาสถาบันนักวิชาการด้านสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย

(๕) ประธานคณะกรรมการประสานงานองค์กรพัฒนาเอกชน

(๖) ประธานสหพันธ์องค์กรผู้บริโภค

(๗) ประธานสภาองค์กรพัฒนาเด็กและเยาวชนในพระบรมราชูปถัมภ์

(๘) ประธานสภาคนพิการทุกประเภทแห่งประเทศไทย

- (๘) นายกษัตราธิราช
- (๑๐) ประธานสถาบันสิ่งแวดล้อมไทย
- (๑๑) ผู้จัดการกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ
- (๑๒) ปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี
- (๑๓) ปลัดกระทรวงการคลัง
- (๑๔) ปลัดกระทรวงวัฒนธรรม
- (๑๕) ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ

ในกรณีที่ผู้ดำรงตำแหน่งตาม (๑) (๒) (๓) (๔) (๕) (๖) (๗) (๘) (๙) หรือ (๑๐) ไม่สามารถเข้าประชุมได้ ผู้ที่เข้าประชุมแทนต้องเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากที่ประชุมของสภาคณะกรรมการ หรือสถาบันขององค์กรนั้นให้เข้าประชุมแทน

ในกรณีที่ไม่มีกรรมการสรรหาครบตามที่กำหนดตามวรรคหนึ่ง หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ภายในเวลาสามสิบวันนับแต่เมื่อมีเหตุให้ทำการสรรหา ให้คณะกรรมการสรรหาประกอบด้วยกรรมการสรรหาที่เหลืออยู่ แต่ต้องไม่น้อยกว่าสิบคน

กรรมการสรรหาไม่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการนโยบาย ให้คณะกรรมการสรรหาเลือกกรรมการสรรหาคนหนึ่งเป็นประธานกรรมการสรรหา และเลือกกรรมการสรรหาอีกคนหนึ่งเป็นเลขานุการกรรมการสรรหา

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหา ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการสรรหากำหนด ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงความโปร่งใสและความเป็นธรรมในการสรรหา

ให้องค์กรทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการดำเนินการสรรหา

มาตรา ๑๕ ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการนโยบายต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) มีสัญชาติไทย
- (๒) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปีบริบูรณ์
- (๓) สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยความเป็นอิสระ เป็นกลาง และสุจริต
- (๔) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(๕) ไม่เป็นบุคคลที่เคียดแค้นต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไปโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันที่ได้รับการเสนอชื่อ เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

(๖) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือ รัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงหรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

(๗) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากงาน เพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในการปฏิบัติงาน

(๘) ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

มาตรา ๒๐ ในการสรรหากรรมการนโยบาย ให้คณะกรรมการสรรหาพิจารณาคัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา ๑๗ รวมทั้งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๕ และยินยอมให้เสนอชื่อเข้ารับเลือก จำนวนเท่ากับจำนวนกรรมการนโยบายที่จะได้รับแต่งตั้ง

เมื่อได้คัดเลือกบุคคลเป็นกรรมการนโยบายครบจำนวนแล้ว ให้ผู้ที่ได้รับเลือกทั้งหมดประชุมร่วมกันเพื่อเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการนโยบาย

ให้คณะกรรมการสรรหาแจ้งรายชื่อประธานกรรมการนโยบายและกรรมการนโยบายพร้อมหลักฐานแสดงคุณสมบัติและการไม่มีลักษณะต้องห้ามตลอดจนความยินยอมของบุคคลดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี เพื่อแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการนโยบาย

ให้นายกรัฐมนตรีประกาศรายชื่อคณะกรรมการนโยบายในราชกิจจานุเบกษา

มาตรา ๒๑ ในขณะที่ดำรงตำแหน่ง กรรมการนโยบายต้อง

(๑) ไม่เป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ พนักงานหรือลูกจ้างของ รัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เว้นแต่อาจารย์ผู้สอนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ

(๒) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งในทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(๓) ไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

(๔) ไม่เป็นหุ้นส่วน กรรมการ พนักงานในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ประกอบกิจการ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ หรือกิจการโทรคมนาคม หรือในห้างหุ้นส่วนบริษัทที่ประกอบ กิจการเป็นผู้ผลิตรายการในองค์กร

ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรีนับเป็นกรรมการนโยบายผู้ใดมีลักษณะต้องห้าม ตามวรรคหนึ่งต้องลาออกจากการที่เป็นบุคคลซึ่งมีลักษณะต้องห้ามตั้งแต่วันที่เหตุดังกล่าว ใน กรณีที่ผู้นั้นมิได้ลาออกภายในเวลาที่กำหนด ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยได้รับการแต่งตั้งให้เป็น กรรมการนโยบาย และให้ดำเนินการสรรหากรรมการนโยบายใหม่แทน

มาตรา ๒๒ ประธานกรรมการนโยบายและกรรมการนโยบายจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้ เสียในกิจการที่กระทำขององค์กร หรือในกิจการที่เป็นการแข่งขันกับกิจการขององค์กร ทั้งนี้ไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่การเข้าบริหารหรือเข้าร่วมดำเนินกิจการร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติ บุคคลอื่นตามที่คณะกรรมการนโยบายมอบหมาย

มาตรา ๒๓ กรรมการนโยบายมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

ในวาระเริ่มแรกเมื่อครบกำหนดสองปี ให้กรรมการนโยบายออกจากตำแหน่งจำนวนสี่ คน โดยวิธีการจับสลาก และให้ถือว่าการออกจากตำแหน่งโดยการจับสลากดังกล่าวเป็นการพ้นจาก ตำแหน่งตามวาระ

เมื่อครบกำหนดตามวาระดังกล่าวในวาระหนึ่ง หากยังมีได้แต่งตั้งกรรมการนโยบายขึ้น ใหม่ให้กรรมการนโยบายซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้น อยู่ในตำแหน่งเพื่อดำเนินงานต่อไป จนกว่ากรรมการนโยบายซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่เข้ารับหน้าที่

กรรมการนโยบายซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ แต่ไม่เกินสอง วาระติดต่อกัน

มาตรา ๒๔ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการนโยบายพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๕

(๔) กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา ๒๑ หรือมาตรา ๒๒

(๕) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่ เป็นกรณีที่ดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิด ลหุโทษหรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการสรรหาผู้ดำรงตำแหน่งแทน เว้นแต่ผู้นั้นมีวาระเหลืออยู่ไม่ถึงเก้าสิบวัน และให้นำมาตรา ๑๗ มาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๑ มาใช้บังคับโดยอนุโลม และให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการนโยบายผู้ซึ่งตนแทน

ในระหว่างดำเนินการสรรหากรรมการนโยบายตามวรรคสอง ให้กรรมการนโยบายเท่าที่เหลืออยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ โดยให้ถือว่าคณะกรรมการนโยบายประกอบด้วยกรรมการนโยบายเท่าที่เหลืออยู่ เว้นแต่มีกรรมการนโยบายเหลืออยู่ไม่ถึงห้าคน

มาตรา ๒๕ ในกรณีที่ประธานกรรมการนโยบายพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุตามมาตรา ๒๓ วรรคสอง หรือมาตรา ๒๔ ให้ที่ประชุมกรรมการนโยบายเลือกกรรมการนโยบายคนหนึ่ง ปฏิบัติหน้าที่ประธานกรรมการนโยบายไปพลางก่อน จนกว่าจะมีกรรมการนโยบายครบจำนวน จึงให้กรรมการนโยบายทั้งคณะเลือกผู้ที่ทำหน้าที่ประธานกรรมการนโยบายต่อไป

มาตรา ๒๖ การประชุมคณะกรรมการนโยบายต้องมีกรรมการนโยบายมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

ถ้าประธานกรรมการนโยบายไม่อยู่ในที่ประชุมหรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้กรรมการนโยบายเลือกกรรมการนโยบายคนหนึ่งทำหน้าที่ประธานในที่ประชุม

มาตรา ๒๗ การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการนโยบายคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

มาตรา ๒๘ คณะกรรมการนโยบายมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (๑) กำหนดนโยบายโดยทั่วไปขององค์การ
- (๒) คุ้มครองรักษาความเป็นอิสระของคณะกรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ และพนักงานให้ปลอดจากการแทรกแซงใด ๆ
- (๓) ให้ความเห็นชอบแผนการบริหารกิจการและแผนการจัดทำรายการขององค์การให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗
- (๔) ให้ความเห็นชอบงบประมาณขององค์การ

- (๕) ควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการบริหารให้เป็นไปตามนโยบายของคณะกรรมการนโยบาย
- (๖) กำหนดให้มีการวิจัยเพื่อพัฒนาคุณภาพของรายการ
- (๗) กำหนดข้อบังคับด้านจริยธรรมของกรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ ผู้บริหารขององค์การ พนักงานและลูกจ้างขององค์การ และบทลงโทษ
- (๘) กำกับดูแลเพื่อให้ความคิดเห็น ข้อเสนอแนะและคำติชม ตลอดจนข้อร้องเรียนของประชาชนต่อองค์การ ได้รับการพิจารณาอย่างเหมาะสมและรวดเร็ว
- (๙) กำหนดระเบียบกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การเงิน การงบประมาณและทรัพย์สิน การมอบอำนาจให้คณะกรรมการบริหารดำเนินการต่าง ๆ และการดำเนินกิจการโดยทั่วไป
- (๑๐) แต่งตั้งคณะกรรมการบริหารตามมาตรา ๒๕
- (๑๑) แต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการตามมาตรา ๓๑
- (๑๒) กำหนดค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้อำนวยการ และรองผู้อำนวยการตามมาตรา ๓๗
- (๑๓) กำหนดข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิต และการเผยแพร่รายการขององค์การตามมาตรา ๔๒
- (๑๔) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากประชาชนตามมาตรา ๔๖
- (๑๕) จัดทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา และเผยแพร่ต่อสาธารณชนตามมาตรา ๕๒
- (๑๖) ปฏิบัติการอื่นตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

ส่วนที่ ๒

คณะกรรมการบริหาร

มาตรา ๒๕ ให้คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งคณะกรรมการบริหารคณะหนึ่งประกอบด้วยผู้อำนวยการเป็นประธานกรรมการ โดยตำแหน่ง ผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารขององค์การจำนวนไม่เกินหกคนเป็นกรรมการ และกรรมการบริหารอื่นอีกไม่เกินสี่คน

กรรมการบริหารอื่นตามวรรคหนึ่งต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตาม มาตรา ๑๕ และมาตรา ๒๑ และเป็นผู้มีความรู้หรือความเชี่ยวชาญและมีผลงานปรากฏแก่สาธารณะ ทางด้านสื่อสารมวลชน การบริหารจัดการ สังคม วัฒนธรรม หรือนิติศาสตร์

กรรมการบริหารต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำขององค์การหรือในกิจการ ที่เป็นการแข่งขันกับกิจการขององค์การ ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่การเข้าบริหาร หรือเข้าร่วมดำเนินกิจการร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นตามที่คณะกรรมการนโยบายหรือคณะ กรรมการบริหาร แล้วแต่กรณี มอบหมาย

ในกรณีที่ผู้อำนวยการพ้นจากตำแหน่งให้กรรมการบริหารตามวรรคหนึ่งพ้นจาก ตำแหน่งด้วย

ให้นำความในมาตรา ๒๔ วรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับการพ้นจากตำแหน่งของ กรรมการบริหารด้วยโดยอนุโลม

ให้คณะกรรมการบริหาร ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกรอบนโยบายที่ คณะกรรมการนโยบายกำหนด และมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ควบคุมดูแลการผลิตรายการหรือการสร้างสรรค์รายการขององค์การให้เป็นไปตาม นโยบายของคณะกรรมการนโยบาย

(๒) กำกับดูแลการปฏิบัติงานขององค์การให้เป็นไปตามกฎหมายหรือระเบียบ ข้อบังคับขององค์การในกรณีที่มีการร้องเรียนของประชาชน

(๓) จัดทำแผนการบริหารกิจการและแผนการจัดทำรายการขององค์การเสนอต่อ คณะกรรมการนโยบายเพื่อความเห็นชอบ

(๔) จัดทำแผนพัฒนาองค์การ แผนพัฒนาบุคลากร และแผนการเงินเสนอต่อ คณะกรรมการนโยบาย

(๕) จัดทำแผนแม่บทพัฒนาเครือข่าย

(๖) ประเมินคุณภาพของรายการที่มีการเผยแพร่

(๗) ดำเนินการอื่นใดตามที่คณะกรรมการนโยบายมอบหมาย

มาตรา ๓๐ ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ตามมาตรา ๒๕ ได้รับประโยชน์ตอบแทนตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

ส่วนที่ ๑
ผู้อำนวยการ

มาตรา ๓๑ ให้องค์การมีผู้อำนวยการคนหนึ่ง และรองผู้อำนวยการตามจำนวนที่
คณะกรรมการนโยบายกำหนด

คณะกรรมการนโยบายเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอนผู้อำนวยการ

หลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาผู้อำนวยการให้เป็นไปตามข้อบังคับของ
คณะกรรมการนโยบาย

ในกรณีที่ไม่มีผู้อำนวยการหรือผู้อำนวยการไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้รองผู้อำนวยการ
ที่มีอาวุโสตามลำดับปฏิบัติหน้าที่แทน ถ้าไม่มีรองผู้อำนวยการ ให้คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้ง
กรรมการบริหารคนหนึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่แทน

มาตรา ๓๒ ผู้อำนวยการต้องเป็นผู้สามารถทำงานให้แก่องค์การได้เต็มเวลาและเป็น
ผู้นำและรับผิดชอบในการบริหารกิจการขององค์การและการผลิตรายการตามนโยบายของ
คณะกรรมการนโยบาย และต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

- (๑) มีสัญชาติไทย
- (๒) มีอายุไม่เกินหกสิบห้าปีบริบูรณ์ในวันที่ได้รับการแต่งตั้ง
- (๓) มีความรู้ความเข้าใจและมีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์ในกิจการ
วิทยุกระจายเสียง กิจการวิทยุโทรทัศน์ หรือการสื่อสารมวลชน
- (๔) ไม่มีลักษณะต้องห้ามอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๑๕ (๔) (๕) (๖) (๗) หรือ (๘)
- (๕) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น
กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งรับผิดชอบการบริหารพรรคการเมือง ที่ปรึกษาพรรคการเมืองหรือ
เจ้าหน้าที่พรรคการเมือง

(๖) ไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างของ
องค์การ หรือที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญที่มีสัญญาจ้างกับองค์การ

(๗) ไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในกิจการที่กระทำกับองค์การ หรือในกิจการที่เป็นการ
แข่งขันกับกิจการขององค์การ ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เว้นแต่การเข้าบริหารหรือเข้า
ร่วมดำเนินกิจการร่วมทุนกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นตามที่คณะกรรมการนโยบาย หรือ
คณะกรรมการบริหารมอบหมาย

ในการบริหารกิจการขององค์กร ผู้อำนวยการต้องรับผิดชอบต่อคณะกรรมการนโยบาย
มาตรา ๓๓ การแต่งตั้ง ผู้อำนวยการ ต้องทำเป็น สัญญาจ้างตามแบบที่
คณะกรรมการนโยบายกำหนด โดยประธานกรรมการนโยบายเป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้าง

สัญญาจ้างตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำรงตำแหน่ง เงื่อนไข
การทำงาน การประเมินผลงาน การพ้นจากตำแหน่ง การเลิกจ้าง ค่าจ้าง และผลประโยชน์อื่นของ
ผู้อำนวยการ

มาตรา ๓๔ ผู้อำนวยการ โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการนโยบายจะแต่งตั้งรอง
ผู้อำนวยการจากผู้ซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา ๓๒ (๑) (๒) (๔) (๕) (๖) และ (๗) ไม่เกินจำนวนที่
คณะกรรมการนโยบายกำหนด เพื่อช่วยเหลือผู้อำนวยการในการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้

การแต่งตั้งรองผู้อำนวยการให้ทำเป็นสัญญาจ้างกับองค์กรตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไข
ที่ได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการนโยบาย โดยให้ผู้อำนวยการเป็นผู้ลงนามในสัญญาจ้าง

ให้นำความในมาตรา ๓๓ วรรคสอง มาใช้บังคับกับสัญญาจ้างรองผู้อำนวยการโดย
อนุโลม

มาตรา ๓๕ ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการอยู่ในตำแหน่งตามระยะเวลาที่กำหนดไว้
ในสัญญาจ้าง ซึ่งต้องไม่เกินคราวละสี่ปี แต่อาจได้รับแต่งตั้งอีกได้

มาตรา ๓๖ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง
ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ

(๑) ตาย

(๒) ลาออก

(๓) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๓๒ หรือมาตรา ๓๔ แล้วแต่กรณี

(๔) ไม่ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงาน

(๕) คณะกรรมการนโยบายมีมติให้ถอดถอนด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม
ของจำนวนคณะกรรมการนโยบายทั้งหมดในขณะนั้น มติให้ถอดถอนนี้ต้องแสดงเหตุผลซึ่งอย่าง
น้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ
ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีของรองผู้อำนวยการ ให้ผู้อำนวยการเป็นผู้ถอดถอน โดยแสดงข้อเท็จจริงและให้
เหตุผลของการถอดถอนด้วย

(๖) ถูกเลิกจ้างตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในสัญญาจ้าง

มาตรา ๓๗ ค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้อำนวยการ และรองผู้อำนวยการให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด โดยคำนึงถึงความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ และภาระของงาน และเทียบเคียงกับอัตราค่าตอบแทนของผู้บริหารในตำแหน่งลักษณะเดียวกันหรือใกล้เคียงกันของภาคเอกชน

มาตรา ๓๘ ในการปฏิบัติหน้าที่ ให้ผู้อำนวยการมีอำนาจ

(๑) ออกระเบียบในการบริหารกิจการขององค์การ รวมทั้งระเบียบและวิธีปฏิบัติงานของพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การ ทั้งนี้ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบกลางที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

(๒) ทำสัญญาจ้าง เลิกจ้าง เลื่อน ลด หรือตัดเงินเดือนหรือค่าจ้าง ตลอดจนลงโทษทางวินัยแก่พนักงานและลูกจ้างขององค์การตามระเบียบที่คณะกรรมการบริหารกำหนด

(๓) แต่งตั้งนายสถานีและคณะกรรมการบริหารสถานี

มาตรา ๓๙ ในกิจการที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอก ให้ผู้อำนวยการเป็นผู้แทนองค์การ เพื่อการนี้ ผู้อำนวยการจะมอบอำนาจให้บุคคลใดกระทำการแทนก็ได้ตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

นิติกรรมที่ผู้อำนวยการกระทำโดยฝ่าฝืนระเบียบที่ออกตามมาตรา ๒๘ (๕) หรือมาตรา ๓๘ (๑) และ (๒) ย่อมไม่ผูกพันองค์การ เว้นแต่คณะกรรมการนโยบายหรือคณะกรรมการบริหารแล้วแต่กรณี จะได้ให้สัตยาบัน

มาตรา ๔๐ ในกรณีที่ไม่ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการพร้อมกัน ให้คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งกรรมการบริหารหรือพนักงานขององค์การคนหนึ่งเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการ

ให้ผู้รักษาการในตำแหน่งผู้อำนวยการมีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับผู้อำนวยการ

มาตรา ๔๑ ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร ผู้อำนวยการ รองผู้อำนวยการ และพนักงานขององค์การ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย กรรมการบริหาร ผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูงตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

หมวด ๓

ข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพ

มาตรา ๔๒ ให้คณะกรรมการนโยบายจัดทำข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพเกี่ยวกับการผลิตและการเผยแพร่รายการ โดยคำนึงถึงความเห็นของตัวแทนพนักงานและลูกจ้างขององค์กร ผู้ผลิตรายการ ผู้รับชมและรับฟังรายการ และผู้ทรงคุณวุฒิ ด้านนิเทศศาสตร์ วารสารศาสตร์ และสื่อสารมวลชน เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน การผลิต การจัดหาและการเผยแพร่รายการขององค์กร

ข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพตามวรรคหนึ่ง อย่างน้อยต้องครอบคลุมเนื้อหาสาระในเรื่องดังต่อไปนี้

- (๑) ความเที่ยงตรง ความเป็นกลาง และความเป็นธรรม
- (๒) ความเป็นอิสระของวิชาชีพ และความรับผิดชอบต่อสาธารณชน
- (๓) การเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเป็นส่วนตัว และการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล
- (๔) การคุ้มครองเด็กและเยาวชนจากรายการที่แสดงออกถึงความรุนแรง การกระทำอันผิดกฎหมายหรือศีลธรรม อบายมุข และภาษาอันหยาบคาย
- (๕) การปฏิบัติต่อเหยื่อผู้เคราะห์ร้ายและผู้ที่อยู่ในภาวะเศร้าโศก
- (๖) การจ่ายเงินแก่แหล่งข่าว การรับรางวัลหรือผลประโยชน์ตอบแทนเพื่อให้เสนอข่าวหรือมีส่วนร่วมในการกระทำใดอันกระทำให้อาณาความเป็นธรรมและความเป็นอิสระของวิชาชีพ
- (๗) การปกป้องและปฏิบัติต่อแหล่งข่าวอย่างเป็นธรรม

ให้คณะกรรมการนโยบายเผยแพร่ข้อบังคับด้านจริยธรรมที่จัดทำขึ้นตามวรรคหนึ่งต่อสาธารณชน

หมวด ๔

การเผยแพร่รายการ

มาตรา ๔๓ รายการที่ให้บริการผ่านสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์ขององค์กรต้องมีเนื้อหาและคุณค่า ดังนี้

(๑) ข่าวสารที่มีผลกระทบต่อสาธารณะที่เสนออย่างเที่ยงตรง รวดเร็ว ทันต่อเหตุการณ์ รอบด้าน และเป็นธรรม ในสัดส่วนที่พอเพียงในช่วงที่มีผู้รับชมและรับฟังมาก

(๒) รายการที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอภิปรายหรือแสดงความคิดเห็นต่อประเด็นที่สำคัญต่อสาธารณะซึ่งมีความคิดเห็นแตกต่างกันในสังคม บนพื้นฐานของข้อมูลที่ถูกต้อง มีสมดุลของความคิดเห็นฝ่ายต่าง ๆ และมีการวิเคราะห์อย่างมีเหตุผล

(๓) รายการที่ส่งเสริมการเรียนรู้และการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนและรายการที่ส่งเสริมการศึกษาในวิทยาการสาขาต่าง ๆ และการเรียนรู้ของเด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอ โดยคำนึงถึงเวลาที่สะดวกต่อการรับชมและรับฟัง

(๔) รายการกีฬา นันทนาการ และรายการที่ส่งเสริมสุขภาพและคุณภาพชีวิตของประชาชน

(๕) รายการที่ส่งเสริมเอกลักษณ์ของความเป็นไทย ความหลากหลายทางวัฒนธรรม และความสมานฉันท์ในสังคม ตลอดจนสนับสนุนให้ผู้ด้อยโอกาสในสังคมมีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือนำเสนอข้อมูลของตน

(๖) รายการบันเทิงที่สร้างสรรค์ ส่งเสริมคุณค่าที่ดีงามของสังคม หรือยกระดับสุนทรียภาพของประชาชน

(๗) รายการที่เป็นการสนับสนุนผู้ผลิตรายการอิสระ ซึ่งต้องจัดสรรเวลาให้เพียงพอ

การจัดทำผังรายการเป็นดุลยพินิจขององค์กร และต้องไม่มีลักษณะที่เอื้อประโยชน์หรือตอบแทนในเชิงพาณิชย์

ผู้อำนวยการต้องจัดทำผังรายการเสนอต่อคณะกรรมการบริหารเพื่ออนุมัติทุกสามเดือน ในกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงผังรายการอย่างมีนัยสำคัญ ให้ผู้อำนวยการจัดทำผังรายการที่มีการเปลี่ยนแปลงเสนอต่อคณะกรรมการบริหารเพื่ออนุมัติ

ในการจัดทำรายการตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการนโยบายกำหนดมาตรการโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีบริการที่เหมาะสมในการส่งเสริมให้คนพิการสามารถเข้าถึงหรือใช้ประโยชน์รายการในกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ขององค์กรได้

มาตรา ๔๔ ให้องค์กรจัดเก็บวัสดุที่บันทึกรายการที่มีการเผยแพร่อันเป็นที่สนใจของประชาชนเพื่อประโยชน์ในทางประวัติศาสตร์

ให้องค์การให้บริการแก่ประชาชนในการรับฟังและรับชมรายการที่บันทึกในวัสดุตามวรรคหนึ่งโดยเก็บค่าบริการได้

หมวด ๕

สภาผู้ชมและผู้ฟังรายการ และการรับเรื่องร้องเรียน

มาตรา ๔๕ เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาการให้บริการและการผลิตรายการขององค์การให้มีคุณภาพสอดคล้องกับประโยชน์สาธารณะและสังคม และสะท้อนความต้องการของผู้ใช้บริการ รวมทั้งส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการกำหนดนโยบาย ให้มีสภาผู้ชมและผู้ฟังรายการ ซึ่งคณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งจำนวนไม่เกินห้าสิบคน ประกอบไปด้วยตัวแทนของประชาชนในภูมิภาคและกลุ่มต่าง ๆ ที่หลากหลาย และมีความสมดุล เพื่อรับฟังความคิดเห็นและคำแนะนำจากประชาชนในวงกว้างต่อการผลิตรายการขององค์การ โดยให้มีการประชุมอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

คณะกรรมการนโยบายอาจกำหนดให้มีสภาผู้ชมและผู้ฟังรายการแยกย่อยตามภูมิภาคก็ได้โดยคำนึงถึงความต้องการของภูมิภาคและความหลากหลายของสังคม

ให้คณะกรรมการบริหารดำเนินการรวบรวมความเห็นและคำแนะนำที่ได้รับจากสภาผู้ชมและผู้ฟังรายการตามวรรคหนึ่ง เสนอต่อคณะกรรมการนโยบายพร้อมทั้งเสนอแนวทางในการพัฒนาบริการและการผลิตรายการขององค์การ หรือการปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารกิจการและรายการขององค์การให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่มีการเปลี่ยนแปลงไป

มาตรา ๔๖ ให้คณะกรรมการนโยบายจัดให้มีคณะอนุกรรมการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากประชาชนในกรณีที่องค์การ ผู้ผลิตรายการ หรือพนักงานหรือลูกจ้างขององค์การกระทำการหรือผลิตรายการที่ขัดต่อข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพตามมาตรา ๔๒ ทั้งนี้ โดยคณะอนุกรรมการรับและพิจารณาเรื่องร้องเรียนจากประชาชนต้องพิจารณา และตรวจสอบเรื่องร้องเรียนดังกล่าวอย่างรวดเร็ว ถูกต้อง และเป็นธรรม

กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งจะต้องครอบคลุมถึงวิธีการแก้ไขหรือเยียวยาในกรณีที่มีการผิดรายการที่ขัดต่อข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพ รวมทั้งมีวิธีการแก้ไขข้อความที่เป็นเท็จ สิทธิการโต้แย้ง และการขอภัยในกรณีที่เกิดความผิดพลาด

การร้องเรียนตามกระบวนการตามมาตรานี้ไม่เป็นการลิดรอนสิทธิของประชาชนในการที่จะใช้ช่องทางอื่นตามกฎหมายเพื่อแก้ไขหรือเยียวยาต่อกรณีที่มีการร้องเรียนนั้น

มาตรา ๔๗ องค์การต้องจัดเก็บบันทึกต้นฉบับของทุกรายการเป็นเวลาอย่างน้อยสามสิบวันนับแต่วันที่เผยแพร่รายงานนั้น

เมื่อรายการใดที่เป็นเหตุให้เกิดกรณีพิพาทหรือร้องเรียน ให้องค์การเก็บบันทึกต้นฉบับของรายงานนั้นไว้จนกว่ากรณีนั้นจะได้รับการพิจารณาจนเสร็จสิ้น

หมวด ๖

การบัญชี การตรวจสอบ และการประเมินผล

มาตรา ๔๘ ให้องค์การจัดทำบัญชีตามหลักการบัญชีสากลและตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการบริหารกำหนด และต้องจัดให้มีการตรวจสอบภายในเกี่ยวกับการเงิน การบัญชีและการพัสดุขององค์การ และให้รายงานผลการตรวจสอบต่อคณะกรรมการนโยบายอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง

ในการตรวจสอบภายใน ให้องค์การแต่งตั้งพนักงานเพื่อทำหน้าที่ผู้ตรวจสอบภายในโดยเฉพาะ และให้รับผิดชอบขึ้นตรงต่อคณะกรรมการนโยบายตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด

มาตรา ๔๙ ให้องค์การจัดทำงบการเงิน ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยงบแสดงฐานะทางการเงิน งบรายได้และค่าใช้จ่าย และงบกระแสเงินสด ส่งผู้สอบบัญชีภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันสิ้นปีบัญชีทุกปี

ให้สำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินหรือผู้สอบบัญชีรับอนุญาตที่คณะกรรมการนโยบายแต่งตั้งด้วยความเห็นชอบของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินเป็นผู้สอบบัญชีและประเมินผลค่าใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินขององค์การ ในรายงานผลการสอบบัญชีให้แสดงความคิดเห็นเป็นข้อวิเคราะห์ว่าการใช้จ่ายดังกล่าวเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ประหยัด คุ่มค่าและได้ผลตามเป้าหมายเพียงใด แล้วทำบันทึกรายงานผลการสอบบัญชีต่อคณะกรรมการนโยบาย

ให้คณะกรรมการนโยบายประสานงานกับสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินอย่างสม่ำเสมอเกี่ยวกับแผนการตรวจสอบการเงินและการปรับปรุงบทวนเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานเกี่ยวกับการตรวจเงินแผ่นดิน

มาตรา ๕๐ เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมการดำเนินการขององค์การให้เกิดประสิทธิภาพเกิดผลสัมฤทธิ์ สร้างความรับผิดชอบและความเชื่อถือแก่สาธารณชนในกิจการขององค์การ ตลอดจนมีการติดตามความก้าวหน้าและการตรวจสอบการดำเนินงานขององค์การให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ โครงการ และแผนงานที่ได้จัดทำไว้ให้คณะกรรมการนโยบายจัดให้มีการประเมินผลการดำเนินงานประจำปี โดยคณะกรรมการประเมินผลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกองค์การ การประเมินผลการดำเนินงานจะต้องแสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏทั้งในด้านประสิทธิผลในด้านประสิทธิภาพ ในด้านการพัฒนาองค์การ ในด้านการสนับสนุนจากประชาชน จำนวนและความพึงพอใจของผู้รับชมหรือรับฟังรายการ และในรายละเอียดอื่นตามที่คณะกรรมการนโยบายจะได้อำหนดเพิ่มเติมขึ้น

มาตรา ๕๑ อย่างน้อยทุก ๆ สิบปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้องค์การเสนอให้มีการทบทวนที่มาของรายได้และสัดส่วนของเงินบำรุงองค์การให้มีความเหมาะสมกับความจำเป็นในการดำเนินการกิจขององค์การ ทบทวนถึงความเหมาะสมในการให้้องค์การนำส่งเงินสะสมส่วนที่เกินจากความเป็นกลับคืนเพื่อเป็นรายได้แผ่นดินหรือจัดสรรคืนเพื่อเป็นประโยชน์ต่อสังคม และทบทวนการสร้างและส่งเสริมการสื่อสารสาธารณะของประชาชนผ่านการดำเนินการกิจขององค์การ รวมทั้งเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

หมวด ๗

การตรวจสอบและควบคุม

มาตรา ๕๒ เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมให้ผู้ชมและผู้ฟังรายการได้รับบริการที่มีคุณภาพและประสิทธิภาพ และแสดงถึงความเป็นกลางขององค์การ ให้้องค์การทำรายงานผลการปฏิบัติงานประจำปีเสนอต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภากายในหกเดือนนับแต่วันสิ้นปีบัญชี และให้เผยแพร่ต่อสาธารณชนด้วย

รายงานตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องกล่าวถึง

(๑) ผลงานขององค์กรในปีที่ผ่านมาเมื่อเปรียบเทียบกับเป้าหมายที่ตั้งไว้

(๒) โครงการ แผนงาน และแผนงบประมาณสำหรับปีถัดไป

(๓) พังรายการในปีที่ผ่านมา และแผนการที่จะเปลี่ยนแปลงผังรายการสำหรับปีถัดไป

(๔) งบการเงินและรายงานของผู้สอบบัญชี รายงานการตรวจสอบภายในและรายงานของคณะกรรมการประเมินผล

(๕) ข้อมูลนิติบุคคลที่องค์กรเป็นเจ้าของหรือถือหุ้น โดยตรงหรือโดยอ้อมและข้อมูลของบุคคลที่องค์กรเข้าร่วมกิจการหรือร่วมลงทุน

(๖) รายการที่องค์กรให้การสนับสนุนการผลิตแก่ผู้ผลิตรายการอิสระ วิธีว่าจ้างการผลิตรายการ พร้อมชื่อของผู้ผลิตรายการเหล่านั้น และรายละเอียดในการเผยแพร่รายการที่สนับสนุน

(๗) ความคิดเห็นที่ได้รับจากสภาผู้ชมและผู้ฟังรายการตามมาตรา ๔๕ และจากประชาชนทั่วไปและการปรับปรุงที่ดำเนินการตามความคิดเห็นที่ได้รับ

(๘) ข้อมูลร้องเรียนจากผู้ชมและผู้ฟังรายการ และผลและวิธีการการแก้ไข

หมวด ๘

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๕๓ ผู้มีหน้าที่ส่งเงินบำรุงองค์กรผู้ใดไม่ส่งเงินบำรุงองค์กร หรือส่งเงินบำรุงองค์กรไม่ครบถ้วนตามจำนวนที่ต้องส่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าถึงยี่สิบเท่าของเงินบำรุงองค์กรที่จะต้องนำส่ง หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๕๔ ในกรณีผู้กระทำความผิดซึ่งต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้เป็นนิติบุคคล ให้กรรมการผู้จัดการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น ๆ ด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการกระทำนั้นได้กระทำโดยตนมิได้รู้เห็นยินยอมด้วย

มาตรา ๕๕ บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีกรมสรรพสามิตหรือผู้ได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมสรรพสามิตมีอำนาจเปรียบเทียบได้

มาตรา ๕๖ การกระทำใด ๆ ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมอันมีลักษณะเป็นการขัดขวางหรือแทรกแซงองค์การให้เผยแพร่รายการที่ขัดหรือแย้งต่อวัตถุประสงค์ตามมาตรา ๗ หรือดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๘ และมาตรา ๙ หรือข้อบังคับด้านจริยธรรมของวิชาชีพที่ได้จัดทำขึ้นตามมาตรา ๔๒ ให้ถือเป็นการจงใจใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบและไม่มีผลบังคับใช้ เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๕๗ ให้โอนบรรดากิจการ อำนาจหน้าที่ ทรัพย์สิน งบประมาณ หนี้ สิทธิคลื่อน ความถี่ และภาระผูกพัน ของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ที่เกี่ยวกับการดำเนินงานสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ และของสำนักงานบริหารกิจการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ เฉพาะกิจ (หน่วยบริการรูปแบบพิเศษ) ที่อยู่ในความดูแลของสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีและกรมประชาสัมพันธ์ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับไปเป็นขององค์การ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทบรรดาที่มีอยู่หรือที่อาจจะเกิดขึ้นระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีกับบริษัท ไอทีวี จำกัด (มหาชน) หรือบุคคลอื่นใดอันเนื่องจากหรือเพราะเหตุแห่งสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอฟ และระหว่างสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีกับบริษัทสยามอินโฟเทคนเมนท์ จำกัด ฉบับลงวันที่ ๓ กรกฎาคม ๒๕๓๘ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการในชั้นอนุญาโตตุลาการหรือชั้นศาล แต่ให้องค์การสนับสนุนค่าใช้จ่ายอันเนื่องจากการดำเนินการเกี่ยวกับข้อโต้แย้งหรือข้อพิพาทดังกล่าวให้แก่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ตามหลักเกณฑ์ที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

มาตรา ๕๘ ในวาระเริ่มแรก ให้คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งคณะกรรมการจำนวนไม่เกินห้าคน เพื่อปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการนโยบายเป็นการชั่วคราวตามพระราชบัญญัตินี้ไปพลางก่อนจนกว่าจะมีคณะกรรมการนโยบายตามพระราชบัญญัตินี้ และมีให้นำมาตรา ๑๗ มาใช้บังคับ

ให้คณะกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่คณะกรรมการนโยบายตามวรรคหนึ่งแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่ผู้อำนวยการไปพลางก่อนจนกว่าจะมีผู้อำนวยการตามพระราชบัญญัตินี้ และมีให้นำมาตรา ๑๒ มาใช้บังคับ

ให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่หน่วยงานธุรการของคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ประธานกรรมการมอบหมายไปจนกว่าคณะกรรมการตามวรรคหนึ่งเห็นว่าองค์การสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

มาตรา ๕๘ ในวาระเริ่มแรก ให้ดำเนินการสรรหาคณะกรรมการนโยบายภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการในการสรรหา และให้คณะกรรมการนโยบายสรรหาผู้อำนวยการโดยเปิดกว้างจากผู้ที่มีความรู้ความสามารถตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการนโยบายกำหนด การสรรหาผู้อำนวยการตามวรรคหนึ่งต้องดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการนโยบายได้รับการแต่งตั้ง

มาตรา ๖๐ ให้รัฐบาลจัดสรรทุนประเดิมให้แก่องค์การตามจำนวนไม่เกินที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๒

มาตรา ๖๑ ในระหว่างที่ยังไม่มีคณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับกิจการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และกิจการโทรคมนาคม ให้องค์การใช้คลื่นความถี่ตามที่ได้รับโอนมาตามมาตรา ๕๗ และได้รับยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ตามกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

ไพบูลย์ วัฒนศิริธรรม

รองนายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ:- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่เป็นการสมควรให้มีองค์การ
สื่อสาธารณะซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้นำในการผลิตและสร้างสรรค์รายการข่าวสารคุณภาพสูงที่จะเป็น
ประโยชน์ต่อสาธารณะและส่วนรวม โดยเน้นการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อส่งเสริมให้มีการให้
ข้อมูลที่ถูกต้องแท้จริงและสมดุลและมุ่งยกระดับการเรียนรู้ของประชาชนทุกภาคส่วนให้ก้าวหน้า
ทันการเปลี่ยนแปลงของโลก รวมทั้งพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชนและประเทศ และสร้างควม
ยั่งยืนให้แก่ความเป็นพลเมืองและสังคมส่วนรวมผ่านทางบริการข่าวสารและสาระความรู้
นอกจากนี้เพื่อให้องค์การเป็นผู้นำความรู้ในทางวิชาการต่างๆ ขนบธรรมเนียมประเพณี และ
วัฒนธรรมอันดีงามของชาติที่ส่งเสริมให้คนในชาติมีความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันและเกิดความรัก
ชาติ ภูมิใจในภาษา วัฒนธรรม และท้องถิ่นของตนเอง และกระตุ้นและส่งเสริมความคิดสร้างสรรค์
การผลิตรายการของผู้ผลิตรายการอิสระ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

-

ภาคผนวก ข

พระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย
กรรมการนโยบาย กรรมการบริการอื่นขององค์กระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะ
แห่งประเทศไทย พ.ศ. 2551



พระราชกฤษฎีกา

คำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่น
ของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น
ขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

พ.ศ. ๒๕๕๑

ภูมิพลอดุลยเดช ป.ร.

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๑

เป็นปีที่ ๖๓ ในรัชกาลปัจจุบัน

พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระบรมราชโองการ โปรดเกล้า
ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรกำหนดคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธาน
กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ขององค์การกระจายเสียง และแพร่
ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และ
มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ.
๒๕๕๑ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๔๓ และมาตรา ๔๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
บัญญัติให้กระทำได้

โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชกฤษฎีกานี้เรียกว่า “พระราชกฤษฎีกาคำตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๑”

มาตรา ๒ พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชกฤษฎีกานี้

“กรรมการบริหารอื่น” หมายความว่า กรรมการบริหารอื่นตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๑ ที่ไม่ใช่ผู้อำนวยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับบริหารขององค์การ

“การประกันสุขภาพ” หมายความว่า การประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองทางการเงินเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายต่างๆ สำหรับการรักษาตัวในสถานพยาบาลหรือคลินิก หรือเข้ารับการรักษาโดยแพทย์ ในกรณีเจ็บป่วยหรือประสบอุบัติเหตุ

มาตรา ๔ ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นได้รับคำตอบแทนรายเดือนตามอัตราในบัญชีท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ ทั้งนี้ ตั้งแต่วันที่มีการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง

ในกรณีที่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่นเป็นอาจารย์ผู้สอนในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ให้บุคคลดังกล่าวได้รับคำตอบแทนรายเดือนตามวรรคหนึ่ง หรือเงินเดือนจากสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่ตนสังกัด แต่เพียงทางเดียว

มาตรา ๕ ให้กรรมการนโยบายได้รับคำตอบแทนเป็นเบี้ยประชุมเป็นรายเดือนในอัตราเดือนละสามหมื่นบาท ในกรณีของประธานกรรมการนโยบายให้ได้รับคำตอบแทนเป็นเบี้ยประชุมเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งในสี่ของอัตราเบี้ยประชุมที่กรรมการนโยบายมีสิทธิได้รับให้กรรมการบริหารอื่นได้รับคำตอบแทนเป็นเบี้ยประชุมเป็นรายเดือนในอัตราเดือนละสองหมื่นบาท

มาตรา ๖ ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น มีสิทธิได้รับค่ารักษาพยาบาลหรือการประกันสุขภาพตามที่จ่ายจริงในอัตราเบี้ยประกันคนละไม่เกินสามหมื่นบาทต่อปี ให้นำพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลและระเบียบ กระทรวงการคลังซึ่งออกตามความในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ค่ารักษาพยาบาลของ ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ตามพระราชกฤษฎีกานี้ โดยอนุโลม

มาตรา ๗ ในกรณีที่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ซึ่งขอรับการประกันสุขภาพเป็นผู้ ซึ่งได้รับเบี้ยหวัดหรือบำนาญ ให้ได้รับการชดเชยค่ารักษาพยาบาลจากการประกันสุขภาพก่อน และมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล จากทางราชการ เฉพาะส่วนที่ขาดอยู่จากส่วนราชการเจ้าสังกัดที่ผู้นั้นรับเบี้ยหวัดหรือบำนาญอยู่

มาตรา ๘ ให้ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น มีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงาน

ให้นำพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการและระเบียบ กระทรวงการคลัง ซึ่งออกตามความในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปปฏิบัติงานของ ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ตามพระราชกฤษฎีกานี้ โดยอนุโลม โดยให้ประธานกรรมการนโยบายได้ รับสิทธิในอัตราเดียวกับปลัดกระทรวงหรือเทียบเท่า และให้กรรมการนโยบายและกรรมการบริหารอื่นได้ รับสิทธิในอัตราเดียวกับอธิบดีหรือเทียบเท่า เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชกฤษฎีกานี้ คำว่า “การเดินทาง” ให้ หมายถึง การเดินทางไปปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่หรือตามที่คณะกรรมการนโยบายหรือคณะกรรมการบริหาร มอบหมาย ไม่ว่าจะภายในประเทศ หรือต่างประเทศ

มาตรา ๙ ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่น้อยกว่าหนึ่งปีบริบูรณ์ มีสิทธิได้รับบำเหน็จตอบแทนเป็นเงิน ซึ่งจ่ายครั้งเดียว เมื่อพ้นจากตำแหน่งด้วยเหตุหนึ่งเหตุใด ดังต่อไปนี้

(๑) ออกตามวาระ

(๒) ลาออก

ในการคำนวณบำเหน็จตอบแทนนั้น ให้นำอัตราค่าตอบแทนท้ายพระราชกฤษฎีกาคูณด้วยระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง

การนับระยะเวลาดำรงตำแหน่งเพื่อกำหนดบำเหน็จตอบแทนตามวรรคหนึ่งนั้น ให้ นับแต่วันที่รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งจนถึงวันที่สิ้นสุดการปฏิบัติหน้าที่โดยให้นับจำนวนปีรวมทั้ง เศษ ของปีด้วย การกำหนดเศษของปีที่เป็นเดือนหรือเป็นวันให้เป็นปีนั้นให้นำเศษที่เป็นเดือนหาร ด้วยสิบสอง และเศษที่เป็นวันหารด้วยสามสิบได้ ผลลัพธ์เท่าใดจึงหารด้วยสิบสอง ในการคำนวณ ให้ใช้ทศนิยมสองตำแหน่ง และให้นำจำนวนที่คำนวณได้มารวมกันเป็นระยะเวลาที่ดำรงตำแหน่ง ซึ่งเป็น จำนวนปี

สิทธิในบำเหน็จตอบแทนนั้น เป็นสิทธิเฉพาะตัว จะโอนไม่ได้

มาตรา ๑๐ ในกรณีที่ประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย หรือ กรรมการบริหารอื่น พ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุถึงแก่ความตาย ไม่ว่าผู้นั้นจะดำรงตำแหน่งครบ หนึ่งปีบริบูรณ์หรือไม่ให้จ่ายบำเหน็จตอบแทนเป็นเงินซึ่งจ่ายครั้งเดียวตามระยะเวลาในการดำรง ตำแหน่ง โดยใช้เกณฑ์คำนวณ ตามมาตรา ๘ วรรคสองและวรรคสาม โดยอนุโลม ให้แก่ทายาทโดย ธรรมซึ่งเป็นผู้มีสิทธิรับมรดก ของผู้ตายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๑๑ ให้ประธานกรรมการนโยบายชั่วคราวและกรรมการนโยบายชั่วคราว ใน คณะกรรมการนโยบายที่ได้รับแต่งตั้งตามมาตรา ๕๘ แห่งพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียง และแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๑ ก่อนวันที่พระราชกฤษฎีกานี้ใช้บังคับ มีสิทธิ ได้รับค่าตอบแทนและประโยชน์ตอบแทนอื่นตามพระราชกฤษฎีกานี้ นับแต่วันที่รับแต่งตั้ง ให้ ดำรงตำแหน่ง

มาตรา ๑๒ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชกฤษฎีกานี้

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

สมัคร สุนทรเวช

นายกรัฐมนตรี

บัญชีอัตราค่าตอบแทน
 ของประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ขององค์การกระจาย
 เสี่ยงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย

ตำแหน่ง	ค่าตอบแทน (บาท/เดือน)
ประธานกรรมการนโยบายขององค์การกระจายเสี่ยง และแพร่ภาพ สาธารณะแห่งประเทศไทย	๖๐,๐๐๐
กรรมการนโยบายขององค์การกระจายเสี่ยงและ แพร่ภาพสาธารณะ แห่งประเทศไทย	๕๐,๐๐๐
กรรมการบริหารอื่นขององค์การกระจายเสี่ยงและ แพร่ภาพสาธารณะ แห่งประเทศไทย	๔๐,๐๐๐

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ คือ เนื่องจากพระราชบัญญัติองค์การกระจายเสียง และแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดให้มีประธานกรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น เพื่อปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ดังกล่าว และโดยที่มาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้การกำหนดประโยชน์ตอบแทนใน การปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลดังกล่าวเป็นไปตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา ดังนั้น เพื่อให้ประธาน กรรมการนโยบาย กรรมการนโยบาย และกรรมการบริหารอื่น ได้รับค่าตอบแทน เบี้ยประชุม และ ประโยชน์ตอบแทนอื่น จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้

—

ภาคผนวก ค

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
คดีหมายเลขดำที่ อม. 1/2547, คดีหมายเลขแดงที่ อม. 1/2548



คดีหมายเลขคำที่ อม. ๑/๒๕๕๗

คดีหมายเลขแดงที่ อม. ๑/๒๕๕๘

ในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์
ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

วันที่ ๒๖ พฤษภาคม พุทธศักราช ๒๕๕๘

อัยการสูงสุด

โจทก์

ระหว่าง

- พลตำรวจเอก วุฑฒิชัย ศรีรัตนวุฑฒิ ที่ ๑
- นายชิตชัย พานิชพัฒน์ ที่ ๒
- พลตำรวจโท วิเชียร โชติ สุกโชติรัตน์ ที่ ๓
- นายวิเชียร วิริยะประสิทธิ์ ที่ ๔
- นายวิสุทธิ์ โภธิแทน ที่ ๕
- นายยงยุทธ กบิลกาญจน์ ที่ ๖
- นายประดิษฐ์ ทรงฤกษ์ ที่ ๗
- นายเชาว์ อรรถมานะ ที่ ๘
- นายพนิต อารยะศิริ ที่ ๙

จำเลย

เรื่อง ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

โจทก์ฟ้องว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เรียกโดยย่อว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๔๗ พลตำรวจเอก ประทิน สันติประภพ กับพวก ประกอบด้วยสมาชิกวุฒิสภาหนึ่งร้อยแปดสิบคน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเก้าสิบห้าคน รวมสองร้อยสามคน มากกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่ทั้งสองสภา ได้เข้าชื่อร้องขอต่อศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กล่าวหาว่า จำเลยที่ ๑ ในฐานะประธานกรรมการ ป.ป.ช. และจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๕ ในฐานะกรรมการ ป.ป.ช. กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยยื่นผ่านประธานวุฒิสภา องค์กรคณะผู้พิพากษาได้แต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนขึ้นจำนวนเจ็ดคน โดยมีนายสมศักดิ์ เนตรมัย เป็นประธานกรรมการไต่สวน ทำหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงและทำความเข้าใจเกี่ยวกับการดำเนินคดีตามคำร้องดังกล่าว คณะกรรมการไต่สวนทำการไต่สวนแล้วมีมติว่า ข้อกล่าวหาตามคำร้องไม่มีมูล แต่องค์กรคณะผู้พิพากษาเห็นว่า คดีมีมูลตามข้อกล่าวหา โดยเมื่อระหว่างวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ถึงวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๗ ต่อเนื่องกัน จำเลยทั้งเก้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต กล่าวคือ วันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๗ เวลากลางวัน จำเลยทั้งเก้าได้ร่วมกันประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. และมีมติเห็นชอบให้จำเลยที่ ๑ ในฐานะประธานกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยอ้างว่า อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๕ และมาตรา ๑๐๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายให้แก่จำเลยที่ ๑ เดือนละสี่หมื่นห้าพันห้าร้อยบาท และให้จำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๕ เดือนละสี่หมื่นสองพันห้าร้อยบาท ในวันนั้นเอง จำเลยที่ ๑ ได้ลงนามในระเบียบ และนำลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ ต่อมา วันที่ ๒๗ สิงหาคม ๒๕๔๗ และวันที่ ๒๘ กันยายน ๒๕๔๗ จำเลยทั้งเก้าได้อาศัยระเบียบดังกล่าวรับเงินค่าตอบแทนไปจากสำนักงาน ป.ป.ช. โดยขทบัญญัติตามมาตรา ๕ และมาตรา ๑๐๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่ใช้บังคับกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในสังกัดของสำนักงาน ป.ป.ช. มิได้ใช้บังคับกับจำเลยทั้งเก้าซึ่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อย่างไร การออกระเบียบดังกล่าวเป็นการกำหนดค่าใช้จ่ายตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายแก่จำเลยทั้งเก้าให้ได้รับเงิน

เพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับเงินเดือนเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่มีอยู่เดิม ต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๘ และพระราชบัญญัติเงินเดือนเงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยผ่านกระบวนการจากคณะรัฐมนตรีเข้าสู่รัฐสภา เพื่อออกเป็นกฎหมายใช้บังคับ การที่จำเลยทั้งเก้าได้อาศัยระเบียบดังกล่าวรับเงินค่าตอบแทนที่มีควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายไปดังกล่าวข้างต้น เป็นการร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่สำนักงาน ป.ป.ช. กระทรวงการคลัง และประชาชน เหตุเกิดที่ แขวงดุสิต เขตดุสิต กรุงเทพมหานคร โจทก์มี พลตำรวจเอก ประทีป สันติประภพ กับพวก และ พยานบุคคล รวมทั้งพยานเอกสาร ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลยทั้งเก้า ขอให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗, ๘๓ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๒๕

จำเลยทั้งเก้าให้การปฏิเสธ

ศาลให้โจทก์และจำเลยทั้งเก้าแถลงการณ์เปิดคดีด้วยวาจา ก่อนที่จะมีคำสั่งให้ไต่สวนพยานหลักฐานทางไต่สวนพยานหลักฐาน จากการพิจารณา และการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการไต่สวน ได้ความว่า ขณะเกิดเหตุ จำเลยที่ ๑ ดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ และจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๕ ดำรงตำแหน่งกรรมการ ป.ป.ช. โดยจำเลยทั้งเก้าเข้าปฏิบัติหน้าที่ตั้งแต่วันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๗ ต่อมาวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๗ จำเลยทั้งเก้าได้มีมติในการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. ครั้งที่ ๕/๒๕๔๗ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ โดยมีจำเลยที่ ๘ เป็นประธานอนุกรรมการ ตามคำสั่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ ๑๔๗/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๐ เมษายน ๒๕๔๗ ตามเอกสารหมาย จ. ๑ แผ่นที่ ๒๒๑ ถึง ๒๒๒ และเมื่อวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๗ จำเลยทั้งเก้ามีมติในการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. ครั้งที่ ๓๓/๒๕๔๗ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจช่วยปฏิบัติงานคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ ประกอบด้วย นายชัยยศ ลินธิประสิทธิ์ ผู้อำนวยการสำนักนโยบายและแผนสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นหัวหน้าคณะอนุกรรมการ ตามคำสั่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ ๑๕๗/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๑๓ พฤษภาคม

๒๕๔๗ ตามเอกสารหมาย จ. ๑ แผ่นที่ ๒๑๕ ถึง ๒๒๐ ต่อมาวันที่ ๒ กรกฎาคม ๒๕๔๗ นายปรีชา เลิศกมลมาศ ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำบันทึกถึงผู้อำนวยการสำนักงานโยธาและแผน คือ นายชัยยศ ว่าได้รับทราบจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หลายคนว่าประสงค์ให้สำนักงาน ป.ป.ช. ศึกษาและออกระเบียบเช่นเดียวกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญอื่นซึ่งได้จัดทำระเบียบเกี่ยวกับเบี้ยประชุม ค่าตอบแทน และเงินเพิ่มพิเศษ เช่นเดียวกับศาลรัฐธรรมนูญตามสำเนาเอกสารแนบมาด้วย นายชัยยศมอบให้หัวหน้ากลุ่มงานวิชาการและกฎหมายดำเนินการ และนายสุทธินันท์ สาริมาณ เจ้าพนักงาน ป.ป.ช. ได้รับมอบหมายให้ยกร่างระเบียบว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษของจำเลยทั้งเก้า เพื่อเสนอคณะกรรมการเฉพาะกิจช่วยปฏิบัติงานคณะกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ดำเนินการต่อไป ตามเอกสารหมาย จ. ๑ แผ่นที่ ๒๐๘ วันที่ ๖ กรกฎาคม ๒๕๔๗ นายสุทธินันท์เสนอร่างระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามภารกิจและลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยร่างระเบียบดังกล่าวข้อ ๕ มีข้อความให้จำเลยทั้งเก้าได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามภารกิจและลักษณะงานเท่ากับอัตราเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่เดิม ตามกฎหมายว่าด้วยการจ่ายเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ตามเอกสารหมาย จ. ๑ แผ่นที่ ๑๐๔ ถึง ๑๐๗ แต่ในการประชุมคณะกรรมการเฉพาะกิจช่วยปฏิบัติงานคณะกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ ครั้งที่ ๑๖/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ที่ประชุมได้พิจารณาร่างระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามภารกิจและลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่นายสุทธินันท์ยกร่างแล้วเห็นว่า เป็นเรื่องที่น่าจะทำได้ จึงมีมติมอบหมายนายสุทธินันท์นำร่างระเบียบดังกล่าวกลับไปพิจารณาแก้ไขปรับปรุง โดยนำหลักการที่กำหนดให้จำเลยทั้งเก้าได้รับค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะองค์กรกลางเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. โดยกำหนดค่าตอบแทนให้เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่าย ทั้งนี้ ให้เทียบเคียงกับระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการ และค่าตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๑๒ ตามรายงานการประชุม เอกสารหมาย จ. ๑ แผ่นที่ ๑๕๖ ถึง ๒๐๒ ต่อมาวันที่ ๒๐ กรกฎาคม ๒๕๔๗ นายสุทธินันท์ ทำบันทึกถึงนายชัยยศ

พร้อมทั้งเสนอร่างระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง ให้ได้รับคำตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายในอัตรา ดังนี้ ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละสองหมื่นห้าพันบาท กรรมการ ป.ป.ช. เดือนละสองหมื่นบาท ตามเอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๑๕๑ ถึง ๑๕๕ ซึ่งในการประชุมคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ ครั้งที่ ๘/๒๕๔๗ วันที่ ๒๖ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ที่ประชุมได้พิจารณาร่างระเบียบดังกล่าว แล้วมีมติเห็นชอบในหลักการ แต่มีข้อสังเกตว่าควรจัดทำอัตราเปรียบเทียบ เพื่อเป็นทางเลือกให้คณะกรรมการพิจารณา ตามรายงานการประชุม เอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๑๕๓ ถึง ๑๕๐ ต่อมา เมื่อวันที่ ๒๘ กรกฎาคม ๒๕๔๗ มีการเสนอร่างระเบียบตามที่คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ เห็นชอบในหลักการต่อจำนวนที่ ๑ เพื่อนำเสนอร่างระเบียบต่อที่ประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อพิจารณาต่อไปในวันเดียวกัน จำนวนที่ ๘ ได้ลงนามในบันทึกข้อความเสนอจำนวนที่ ๑ โดยมีข้อพิจารณาตอนหนึ่งว่า คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ได้ศึกษาและพิจารณาเทียบเคียงกัน ระหว่าง ร่างระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. กับ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการ และคำตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๗ แล้ว มีความเห็นว่า การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษในลักษณะการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ซึ่งกำหนดให้ประธานกรรมการและกรรมการได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับเงินเดือน ในอัตราเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่เดิม น่าจะถูกกำหนดโดยกฎหมายว่าด้วยเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ซึ่งจะต้องผ่านกระบวนการจากคณะรัฐมนตรี เข้าสู่รัฐสภาเพื่อพิจารณาออกเป็นกฎหมายใช้บังคับ การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษในลักษณะดังกล่าว จึงไม่น่าอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะพิจารณากำหนดเป็นระเบียบได้ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการ และคำตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๗ ข้อ ๑๒ ซึ่งกำหนดให้ประธานศาลรัฐธรรมนูญ และตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้รับคำตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล ฯลฯ แล้ว การกำหนดคำตอบแทนในลักษณะดังกล่าว

คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็น่าที่จะมีอำนาจในการกำหนดระเบียบเกี่ยวกับค่าตอบแทนในภารกิจลักษณะนี้เช่นเดียวกัน และได้ดำเนินการร่างระเบียบมาเพื่อประกอบการพิจารณาด้วยแล้ว ตามบันทึกข้อความ เอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๑๖๒ ถึง ๑๖๗ ต่อ มาวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๗ มีการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. ครั้งที่ ๑๐/๒๕๔๗ วาระที่ ๒ ได้พิจารณาร่างระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. แล้ว จำเลยทั้งเก้ามีมติเห็นชอบร่างระเบียบดังกล่าว โดยให้แก้ไขชื่อร่างระเบียบเป็น ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. และกำหนดอัตราค่าตอบแทนประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละสี่หมื่นห้าพันห้าร้อยบาท กรรมการ ป.ป.ช. เดือนละสี่หมื่นสองพันห้าร้อยบาท ตามรายงานการประชุม เอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๑๕๑ ถึง ๑๕๗ ในวันเดียวกัน จำเลยที่ ๑ ได้ลงนามในระเบียบดังกล่าว และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้ดำเนินการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ตามเอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๔๒ ถึง ๔๓ และกองคลังสำนักงาน ป.ป.ช. ได้ดำเนินการเบิกจ่ายค่าตอบแทนตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ตั้งแต่วันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๗ จากงบรายจ่ายด้านบุคลากร ต่อมา วันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๔๗ จำเลยทั้งเก้าได้มีมติในการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. ครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๗ วาระพิเศษว่า เนื่องจากได้มีสมาชิกรัฐสภาเข้าชื่อร้องขอต่อประธานวุฒิสภามาตรา ๓๐๐ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ว่า จำเลยทั้งเก้ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ที่กรณีออกระเบียบดังกล่าวเพื่อส่งให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองดำเนินการ จึงเห็นสมควรให้สำนักงาน ป.ป.ช. ระงับการจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวไว้ก่อน และให้จำเลยทั้งเก้าส่งเงินที่ได้รับไปแล้วคืนสำนักงาน ป.ป.ช. ตามเอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๓๐๒ ต่อมา วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๔๗ นางฉันทษา เกิดศรี เจ้าพนักงาน ป.ป.ช. รักษาราชการในตำแหน่งผู้อำนวยการกองคลัง ทำบันทึกเสนอเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า ร่างระเบียบดังกล่าว มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๗ เป็นต้นไป คลาดเคลื่อนจากที่เริ่มจ่ายเงินตั้งแต่วันที่ ๓๑

กรกฎาคม ๒๕๔๗ ไปสี่วัน จึงหักคืนจากเงินค่าตอบแทนที่จ่ายในเดือนกันยายน ๒๕๔๗ ตามบันทึกข้อความ เอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๔๐๔ นอกจากนี้ ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีหนังสือด่วนมาก ถึงเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ขอลอนระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยเบี่ยงประชุมกรรมการและอนุกรรมการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งเป็นระเบียบที่จำเลยทั้งเก้าออก แทนระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยค่าตอบแทนอนุกรรมการ พ.ศ. ๒๕๔๗ ที่ได้ยกเลิกไป โดยระเบียบใหม่ที่ขอลอนเรื่องกลับคืนดังกล่าวได้กำหนดให้รับเบี่ยงประชุมแต่ละครั้งและเพดานสูงสุดของจำนวนเบี่ยงประชุมต่อเดือนสูงกว่าระเบียบที่ถูกยกเลิก หนังสือขอลอนเรื่องกลับคืน แจ้งว่า เพื่อนำระเบียบกลับมาแก้ไขปรับปรุงถ้อยคำให้สมบูรณ์ ตามสำเนาหนังสือด่วนมาก เอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๓๐๐

พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงเบื้องต้นรับฟังได้ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดเดิมซึ่งมีนาย โสภณ อรุณินท์ เป็นประธานกรรมการ ป.ป.ช. ครบวาระการดำรงตำแหน่งสมัยแรกเมื่อวันที่ ๒๔ ตุลาคม ๒๕๔๖ แต่รักษาการต่อมาจนกระทั่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดใหม่ มีจำนวนที่ ๑ เป็นประธานกรรมการ จำนวนที่ ๒ ถึงที่ ๕ เป็นกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งเมื่อวันที่ ๑ เมษายน ๒๕๔๗ ต่อมา วันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๗ จำนวนที่ ๑ โดยความเห็นชอบของจำนวนที่ ๒ ถึงที่ ๕ ได้ร่วมกันออกระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ลงวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๒๑ ตอนพิเศษ ๓๕ ก วันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ ใช้บังคับตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยระเบียบดังกล่าวระบุว่า ข้อ ๓ ในการปฏิบัติหน้าที่ของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือประกาศระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง ให้ได้รับค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายในอัตราดังนี้

๑. ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เดือนละสี่หมื่นห้าพันห้าร้อยบาท

๒. กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เดือนละสี่หมื่นสองพันห้าร้อยบาท และ

ข้อ ๔ ระบุว่า ให้ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้ และลงชื่อจำเลยที่ ๑ เป็นผู้ประกาศ เมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๔๗ หลังจากนั้นได้มีการเบิกจ่ายเงินให้แก่จำเลยทั้งเก้าตามระเบียบดังกล่าวแล้ว ตั้งแต่วันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ต่อมา เจ้าหน้าที่กองคลังของสำนักงาน ป.ป.ช. ทราบภายหลังว่า ระเบียบดังกล่าวได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๔๗ และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๔ สิงหาคม ๒๕๔๗ ไม่ใช่วันที่ ๓๑ กรกฎาคม ๒๕๔๗ จึงได้หักเงินค่าตอบแทนในส่วนที่จ่ายเกินไปสี่วันออกจากเงินที่จ่ายให้แก่จำเลยทั้งเก้าในเดือนกันยายน ๒๕๔๗ ต่อมา วันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๔๗ พลตำรวจเอก ประทีน สันติประภพ กับพวก ได้ร่วมกันทำคำร้องกล่าวหาจำเลยทั้งเก้าว่า กระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ โดยยื่นต่อประธานวุฒิสภาให้ส่งคำร้องมาให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาพิพากษา หลังจากนั้นวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๔๗ จำเลยทั้งเก้าได้มีมติในการประชุมครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๗ ให้สำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ระงับการจ่ายเงินค่าตอบแทนแก่จำเลยทั้งเก้าตามระเบียบดังกล่าวไว้ก่อน และจำเลยทั้งเก้าได้ส่งเงินที่รับไปแล้วคืนแล้ว

มีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยประการแรกว่า ฟ้องของโจทก์เคลือบคลุมหรือไม่ ตามปัญหานี้ จำเลยที่ ๔ ที่ ๗ และที่ ๘ ให้การว่า โจทก์ไม่ได้บรรยายฟ้องว่า จำเลยทั้งเก้ามีหน้าที่อย่างไร และร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบอย่างไร เป็นการบรรยายฟ้องไม่ชัดเจน และเป็นการบรรยายฟ้องระคนกันระหว่างอำนาจกับหน้าที่ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกันและแตกต่างกัน จึงเป็นคำฟ้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ตามคำฟ้องโจทก์ได้บรรยายโดยกล่าวหาว่า จำเลยทั้งเก้ามีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จำเลยที่ ๑ ในฐานะประธานกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกประกาศหรือระเบียบ กับแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่โดยความเห็นชอบของจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๘ ซึ่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว จำเลยทั้งเก้ามีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา กับทั้งได้บรรยายฟ้องว่า จำเลยทั้งเก้าร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ โดยได้ร่วมกันประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. และมีมติเห็นชอบให้จำเลยที่ ๑ ในฐานะประธานกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบคณะกรรมการ

ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ กำหนดเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายให้แก่จำเลยที่ ๑ เดือนละสี่หมื่นห้าพันห้าร้อยบาท และให้จำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๕ เดือนละสี่หมื่นสองพันห้าร้อยบาท อันเป็นการร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐๗ ที่จำเลยทั้งเก้าอ้างเพื่อออกระเบียบดังกล่าว เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในสังกัดของสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อให้การดำเนินการไปได้อย่างดี มิได้ใช้บังคับกับจำเลยทั้งเก้า ทั้งการออกระเบียบดังกล่าวเป็นการกำหนดเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่ายแก่จำเลยทั้งเก้าให้ได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับเงินเดือนเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่มีอยู่เดิม จึงต้องปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๓ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๘ และพระราชบัญญัติเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ โดยผ่านกระบวนการจากคณะรัฐมนตรีเข้าสู่รัฐสภาเพื่อออกเป็นกฎหมายใช้บังคับต่อไป ดังนี้ เห็นว่า ฟ้องของโจทก์ได้บรรยายถึงพฤติการณ์ที่กล่าวหาว่าจำเลยทั้งเก้าได้กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ครบถ้วนชัดแจ้ง การที่ออกระเบียบเป็นการทำหน้าที่โดยใช้อำนาจนั้นเอง และโจทก์ยังบรรยายว่าการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่ชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่สำนักงาน ป.ป.ช. กระทรวงการคลัง และประชาชน ทั้งการรับเงินค่าตอบแทนตามระเบียบดังกล่าวไป เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ฟ้องโจทก์จึงบรรยายถึงการกระทำความผิด ข้อเท็จจริง และรายละเอียดเกี่ยวกับเวลาและสถานที่ ซึ่งเกิดการกระทำนั้น ๆ อีกทั้งบุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องด้วย พอสมควรที่จะทำให้จำเลยทั้งเก้าเข้าใจข้อหาได้ดี ทั้งอ้างมาตราในกฎหมายซึ่งบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๘ (๕) (๖) แล้ว นอกจากกระบวนพฤติการณ์ที่กล่าวหาแล้ว ยังชี้ช่องพยานหลักฐานให้ชัดเจนพอที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาได้สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๘ วรรคสอง และข้อกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๘ วรรคหนึ่ง แล้ว ฟ้องของโจทก์จึงไม่เคลือบคลุม และเป็นคำฟ้องที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยประการต่อไปมีว่า จำเลยทั้งเก้าได้กระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหาย หรือปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ หรือไม่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ แยกความผิดเป็นสองลักษณะ ลักษณะที่หนึ่ง เป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น และลักษณะที่สอง เป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต แต่ความผิดทั้งสองลักษณะนี้ เริ่มต้นจากการที่ผู้กระทำให้เป็นเจ้าพนักงาน ซึ่งจะวินิจฉัยในเบื้องต้นว่า จำเลยทั้งเก้าเป็นเจ้าพนักงานหรือไม่ ปัญหานี้ จำเลยทั้งเก้าให้การต่อสู้ว่า จำเลยทั้งเก้าจะมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมาย ต่อเมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตามมาตรา ๑๕ ถึงมาตรา ๑๐๓ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๑ เท่านั้น ทั้งการออกกระเบียบที่เป็นปัญหาในคดีนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐๗ บัญญัติให้เป็นอำนาจของจำเลยทั้งเก้า ไม่ใช่บัญญัติให้เป็นหน้าที่ การออกกระเบียบคดีนี้ จึงไม่ใช่เป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การกระทำของจำเลยทั้งเก้าจึงไม่ครบองค์ประกอบของความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานตามที่โจทก์ฟ้องนั้น เห็นว่า การเป็นเจ้าพนักงานเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗ บุคคลที่เป็นเจ้าพนักงานจะต้องมีอำนาจหน้าที่ ซึ่งกฎหมายต้องคุ้มครองและควบคุมเจ้าพนักงานมิให้ใช้อำนาจหน้าที่นั้นเกินขอบเขต จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัดว่า เจ้าพนักงาน หมายถึง ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งโดยกฎหมาย ซึ่งอาจจะเป็นกฎหมายเฉพาะ หรือกฎหมายทั่วไป ให้เป็นเจ้าพนักงาน และการแต่งตั้งดังกล่าวต้องเป็นการแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ ซึ่งการปฏิบัติราชการก็ต้องมีกฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน คดีนี้ จำเลยทั้งเก้าได้รับแต่งตั้งให้เป็นเจ้าพนักงาน ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ ที่บัญญัติว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ให้ประธานกรรมการ กรรมการ อนุกรรมการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งก็มีระบุว่าเป็นเจ้าพนักงานเฉพาะการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๑ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ ถึงมาตรา ๑๐๓ เท่านั้น การใช้อำนาจควบคุมดูแลสำนักงาน ป.ป.ช. ตามมาตรา ๑๐๔ ถึงมาตรา ๑๑๐ เป็นกิจการที่เกี่ยวข้องกันไป โดยมีสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นหน่วยงานธุรการสนับสนุนงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และเมื่อจำเลยทั้งเก้าได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช

๒๕๔๐ มาตรา ๓๐๑ บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ตาม (๖) คือดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๕ (๑๓) บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และมาตรา ๒๕ บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (๔) วางระเบียบเกี่ยวกับ หลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยง ค่าเดินทาง และค่าตอบแทนของพยานบุคคล และเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่หรือเรื่องอื่นใดเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (๕) วางระเบียบเกี่ยวกับการจ่ายเงินสินบนตามมาตรา ๓๐ ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ได้บัญญัติถึงเรื่องอำนาจหน้าที่ของจำเลยทั้งเก้า ซึ่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ด้วยกัน โดยเฉพาะในมาตรา ๒๕ ได้บัญญัติให้การปฏิบัติหน้าที่ของจำเลยทั้งเก้า ซึ่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ ดังนั้น การที่จำเลยทั้งเก้าจะใช้อำนาจต่าง ๆ ได้ จำเลยทั้งเก้าจะต้องมีหน้าที่ที่จะปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ควบคู่ไปด้วย หากมีแต่เพียงอำนาจ แต่ไม่มีหน้าที่แต่อย่างใด แม้มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐๗ จะบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. ก็ตาม แต่การใช้อำนาจของจำเลยทั้งเก้าดังกล่าว ก็เพื่อปฏิบัติราชการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ของจำเลยทั้งเก้า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ (๑๓) การออกระเบียบที่เป็นปัญหานี้ของจำเลยทั้งเก้า จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ตามที่โจทก์ฟ้องแล้ว หากใช้เป็นเรื่องการใช้อำนาจทางนิติบัญญัติเกี่ยวกับการบริหาร ดังที่จำเลยทั้งเก้าต่อสู้ไม่ ดังนั้น การที่จำเลยทั้งเก้าร่วมกันออกระเบียบที่เป็นปัญหานี้ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐๗ เพื่อปฏิบัติตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓๑ แล้ว ข้อต่อสู้ของจำเลยทั้งเก้าฟังไม่ขึ้น

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยประการต่อไปว่า จำเลยทั้งเก้ามีอำนาจออกระเบียบดังกล่าวหรือไม่ จำเลยทั้งเก้าให้การต่อสู้ว่า จำเลยทั้งเก้ามีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยมีสำนักงาน ป.ป.ช. เป็นองค์กรอิสระ สนับสนุนงานธุรการ การปฏิบัติหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ จำเลยทั้งเก้ามีสิทธิได้รับ

เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๓ และตามพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ประโยชน์ตอบแทนอื่นฯ มาตรา ๔ และมาตรา ๕ ให้ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิได้รับประโยชน์ตอบแทนอื่น คือ (๑) การประกันสุขภาพ (๒) ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง ส่วนระเบียบที่จำเลยทั้งเก้าออก ก็โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๕ และมาตรา ๑๐๗ โดยมาตรา ๕ เป็นการให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบทั่ว ๆ ไป เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้ โดยไม่มีข้อจำกัดว่าเป็นระเบียบประเภทใด หรือมีบทกฎหมายใดให้ออกระเบียบอีก ส่วนมาตรา ๑๐๗ เป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการออกระเบียบเกี่ยวกับบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สินและการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งไม่จำกัดเฉพาะ (๑) ถึง (๑๑) เท่านั้น ทั้งการออกระเบียบดังกล่าวเป็นการจ่ายเงินค่าตอบแทน ซึ่งเป็นเบี้ยประชุมให้แก่ประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. มิใช่เงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่ง จึงไม่ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติ ระเบียบที่เป็นปัญหานี้จึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๕๓ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๑๘ และพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่งและประโยชน์ตอบแทนอื่นฯ ระเบียบที่เป็นปัญหาจึงออกโดยชอบด้วยกฎหมาย ข้อนี้ ต้องพิจารณาถึงหลักการตามบทบัญญัติของกฎหมาย และการใช้อำนาจในกฎหมายให้ชัดเจน เห็นว่า ในการตีความการบัญญัติกฎหมาย และการใช้กฎหมาย รัฐธรรมนูญ ต้องให้สอดคล้องและเป็นไปตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายที่ถูกต้องตามคลองธรรม กล่าวคือ ในการตีความบทบัญญัติกฎหมาย รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดเหนือกฎหมายทั้งปวง กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเป็นส่วนขยายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่สูงกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป และพระราชบัญญัติทั่วไปจะต้องมีฐานะสูงกว่าระเบียบข้อบังคับ เพราะระเบียบข้อบังคับจะเป็นเครื่องมือของกฎหมายนั้น ๆ รัฐธรรมนูญแบ่งอำนาจธิปไตยเป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยมีองค์กรผู้ใช้อำนาจ คือ รัฐสภาใช้อำนาจนิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหาร และศาลใช้อำนาจตุลาการ นอกจากนั้นก็มีองค์กรอิสระตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพื่อให้ใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ กึ่งบริหาร หรือกึ่งตุลาการ เพื่อตรวจสอบหรือส่งเสริมการใช้อำนาจรัฐดังกล่าว โดยเฉพาะคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ในหมวด ๑๐ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ ๒ บัญญัติถึงคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้โดยเฉพาะในมาตรา ๒๕๓ ถึงมาตรา ๓๐๒ โดยมาตรา ๒๕๓

บัญญัติถึงองค์ประกอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การสรรหา การเลือกกรรมการ ป.ป.ช. มาตรา ๒๕๘ บัญญัติถึงวาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ ป.ป.ช. มาตรา ๒๕๙ บัญญัติถึงการร้องขอให้กรรมการ ป.ป.ช. พ้นจากตำแหน่ง มาตรา ๓๐๐ บัญญัติถึงการร้องขอให้ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องที่กล่าวหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการมาให้ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพิจารณาพิพากษา มาตรา ๓๐๑ บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาตรา ๓๐๒ บัญญัติถึงหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่เป็นอิสระ โดยมีเลขานุการคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานกรรมการ ป.ป.ช. จึงเห็นได้ว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น บัญญัติไว้ในมาตรา ๓๐๑ ว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นเสนอต่อวุฒิสภา ตามมาตรา ๓๐๕

(๒) ใ้สวนข้อเท็จจริงและสรุปสำนวนพร้อมทั้งทำความเห็นส่งไปยังศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตามมาตรา ๓๐๘

(๓) ใ้สวนและวินิจฉัยว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(๔) ตรวจสอบความถูกต้องและความมีอยู่จริง รวมทั้งความเปลี่ยนแปลง ของทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่ง ตามมาตรา ๒๕๑ และมาตรา ๒๕๖ ตามบัญชีและเอกสารประกอบที่ใ้ยื่นไว้

(๕) รายงานผลการตรวจสอบและผลการปฏิบัติหน้าที่ พร้อมข้อสังเกต ต่อคณะรัฐมนตรี สภาผู้แทนราษฎร และวุฒิสภา ทุกปี และนำรายงานนั้นออกพิมพ์เผยแพร่ต่อไป

(๖) ดำเนินการอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับมาตรา ๓๐๑ (๖) นั้น หมายถึง การดำเนินการตามที่กฎหมายอื่นกำหนดใ้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ด้วย ใ้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. ๒๕๔๑ และดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า

ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดไว้ ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติไว้ชัดในมาตรา ๑๕ ว่ามีอะไรบ้าง โดยเฉพาะมาตรา ๑๕ (๑๓) บัญญัติว่า ดำเนินการอื่นตามที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้บัญญัติหรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจะเห็นได้ว่าตั้งแต่มาตรา ๒๕ ถึงมาตรา ๕๕ เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งสิ้น และกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ออกระเบียบได้ เช่น ในมาตรา ๒๕ (๔) วางระเบียบเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการจ่ายค่าเบี้ยเลี้ยงค่าเดินทาง และค่าตอบแทนของพยานบุคคล และเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเรื่องอื่นใด เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (๕) วางระเบียบเกี่ยวกับการจ่ายเงินสินบน ตามมาตรา ๓๐ ส่วนหมวด ๑๐ ตั้งแต่มาตรา ๑๐๔ ถึง ๑๑๗ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสำนักงาน ป.ป.ช. ไว้โดยเฉพาะ สำหรับมาตรา ๑๐๗ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจออกระเบียบหรือประกาศเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงิน และทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐๒ ซึ่งบัญญัติว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีหน่วยธุรการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เป็นอิสระ โดยมีเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้บังคับบัญชา ขึ้นตรงต่อประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ การแต่งตั้งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต้องได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และวุฒิสภา สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ สำนักงาน ป.ป.ช. จึงเป็นหน่วยงานสนับสนุนงานธุรการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้สำเร็จลุล่วงไป โดยมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การเงิน และงบประมาณ โดยปราศจากการแทรกแซงจากฝ่ายใด การออกระเบียบตามมาตรา ๑๐๗ จึงจำกัดเฉพาะข้าราชการและลูกจ้างของสำนักงาน ป.ป.ช. เท่านั้น เช่น ออกระเบียบค่าตอบแทนพิเศษแก่ข้าราชการและลูกจ้างสำนักงาน แต่จำเลยทั้งเก้ากลับอ้างถึงอำนาจออกระเบียบตามมาตรา ๑๐๗ อันเป็นระเบียบเกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณการเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. โดยเฉพาะ (๑) ถึง (๑๑) ซึ่งจำเลยทั้งเก้าเข้ามาใช้อำนาจในการบริหารงานบุคคลและบริหารงานองค์กรสำนักงาน ป.ป.ช. โดยให้เหตุผลที่จำเลยทั้งเก้าออกระเบียบที่เป็นปัญหาว่า “โดยที่เป็นการสมควรกำหนดเงินค่าตอบแทนของประธาน

กรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติให้เหมาะสมกับภารกิจ ซึ่งจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างต่อเนื่อง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือประกาศระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง.... ข้อ ๓ ในการปฏิบัติหน้าที่ของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ หรือประกาศระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่นของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับ ของทางราชการที่เกี่ยวข้อง ให้ได้รับเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่าย ในอัตรา ดังนี้ (๑) ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เดือนละสี่หมื่นห้าพันห้าร้อยบาท (๒) กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เดือนละสี่หมื่นสองพันห้าร้อยบาท” จึงแสดงให้เห็นว่า การออกระเบียบดังกล่าว เป็นการกำหนดเงินค่าตอบแทนเพิ่มเติมเป็นรายเดือน ในทำนองเดียวกับเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่ง ให้แก่จำเลยทั้งเก้า ซึ่งเป็นประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะ โดยอ้างว่าเพื่อให้เหมาะสมกับภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งหมด ไม่ว่าจะทำหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามหน้าที่หลัก หรือการบริหารองค์กร หรือบริหารงานบุคคล ซึ่งหน้าที่ทั้งสองอย่างนี้ต้องควบคู่กันไป โดยงานธุรการช่วยสนับสนุนงานตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ จึงจะทำให้ภารกิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สัมฤทธิ์ผลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติไว้ในหมวด ๑๐ ส่วนที่ ๒ และในหมายเหตุท้ายประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ จำเลยทั้งเก้าจึงไม่มีอำนาจที่จะออกระเบียบที่เป็นปัญหานี้ได้

ที่จำเลยที่ ๑ อ้างว่า เงินค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่าย ตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ดังกล่าว เป็นเบี้ยประชุมเหมาจ่ายเกี่ยวกับการบริหารงานองค์กร ในฐานะที่เป็นคณะกรรมการกลางบริหารองค์กร และการบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. เนื่องจาก

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๑๐ ให้นำกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน ในส่วนที่เกี่ยวกับพลเรือนสามัญ มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยคำว่า “ก.พ.” หรือ คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ให้หมายถึง คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนั้น เมื่อจำเลยทั้งเก้าใช้อำนาจด้านการบริหารสำนักงานดังกล่าวใน ลักษณะการประชุมของคณะกรรมการบริหาร ก็ชอบที่จะมีสิทธิได้รับคำตอบแทนประเภทเบื้อ ประชุมได้เหมือนกับคณะกรรมการบริหารองค์กรอิสระอื่น เช่น คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) คณะกรรมการบริหารข้าราชการศาลยุติธรรม (ก.ศ.) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศ.ป.) คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง และคณะกรรมการบริหารองค์กรภาครัฐทั่วไป เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) คณะกรรมการข้าราชการอัยการ (ก.อ.) คณะกรรมการ ข้าราชการตำรวจ (ก.ต.ร.) เป็นต้น นั้น เห็นว่า ข้ออ้างตามคำให้การของจำเลยที่ ๑ ดังกล่าว ขัดกับ เหตุผลในการออกระเบียบที่เป็นปัญหาดังที่ได้วินิจฉัยมาแล้วข้างต้น ทั้งระเบียบดังกล่าวก็มิได้ระบุ ว่าเงินคำตอบแทนตามระเบียบที่เป็นปัญหาเป็นเบื้อประชุม แต่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นเงิน คำตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่าย นอกจากนี้ คณะกรรมการซึ่งมี หน้าที่บริหารองค์กรต่าง ๆ ตามที่จำเลยทั้งเก้าอ้างนั้น เมื่อพิจารณาโดยถ่องแท้แล้ว จะเห็นว่า เป็น คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเกี่ยวกับข้าราชการฝ่ายนั้น ๆ โดยเฉพาะ โดยกำหนดถึง อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวในการบริหารองค์กรของตน ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ นอกเหนือจากภารกิจหรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติประจำ ทั้งข้าราชการตามกฎหมายเหล่านั้นอาจเป็น กรรมการในคณะกรรมการต่าง ๆ ดังกล่าวได้บางคน ซึ่งจะกำหนดคุณสมบัติและที่มาของกรรมการ ดังกล่าวไว้แตกต่างกัน ซึ่งอาจจะเป็น โดยตำแหน่ง หรือโดยได้รับการเลือกตั้งจากสมาชิกในองค์กร ดังกล่าว หรือได้รับคัดเลือกหรือแต่งตั้งจากองค์กรอื่นเข้ามาร่วมเป็นกรรมการตามที่กฎหมาย กำหนด เพื่อให้ได้ความคิดที่หลากหลายและรอบคอบ และมีกำหนดระยะเวลาในการเป็นกรรมการ ในคณะกรรมการดังกล่าวไว้ด้วย แตกต่างจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งประกอบด้วยบุคคลเก้าคน ทั้งพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่น ๆ มิได้ใช้แก่ผู้พิพากษา ศาลยุติธรรม และตุลาการศาลปกครอง ซึ่งมีพระราชบัญญัติพิเศษแยกออกไป จะนำมาเปรียบเทียบกับกรณีของจำเลยทั้งเก้าไม่ได้ และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการออกระเบียบหรือประกาศ เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน และการ ดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. ซึ่งเป็นหน่วยงานราชการของตนไว้โดยเฉพาะแล้ว จำเลยทั้งเก้า ซึ่งเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่อาจออกระเบียบที่เป็นปัญหาได้ เพราะจำเลยทั้งเก้าได้รับ

เงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นในการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะแล้ว หากจำเลยทั้งเก้าเห็นว่า ภารกิจและหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีจำนวนมาก ค่าตอบแทนที่เป็นเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามที่กฎหมายกำหนด ไม่เหมาะสม ก็ควรเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ ก็ชอบที่จะทำได้ ดังนั้น การที่จำเลยทั้งเก้าร่วมกันออกกระเบียบที่เป็นปัญหาโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๐๗ อันเป็นฐานของอำนาจในการออกกระเบียบที่เป็นปัญหา จึงไม่ชอบ สำหรับการออกกระเบียบตามมาตรา ๕ เป็นระเบียบทั่ว ๆ ไป เพื่อเป็นเครื่องมือของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ เท่านั้น ส่วนพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และประธานกรรมการและกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๔๑ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๕ ว่า “ประโยชน์ตอบแทน” อื่นมีเพียง ๑. การประกันสุขภาพ และ ๒. ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง เท่านั้น จะแปลความโดยขยายความไม่ได้ แม้ตามร่างฯ ของคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่ ๔ พิจารณาร่างพระราชบัญญัติเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และผลประโยชน์ตอบแทนอื่นๆ พ.ศ. ๒๕๔๑ จะระบุว่า องค์กรอิสระต่าง ๆ สามารถออกกระเบียบได้อยู่แล้ว ก็เป็นเพียงความคิดเห็นของกรรมการร่างกฎหมายในขณะนั้น แต่ต่อมาภายหลัง กฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้บัญญัติไว้เพียงสองประการดังกล่าวเท่านั้น ที่จำเลยทั้งเก้าอ้างว่าได้เปรียบเทียบโดยคัดลอกมาจากกระเบียบของศาลรัฐธรรมนูญ ก็แสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่า ได้ใช้อำนาจโดยไม่รอบคอบ เพราะระเบียบศาลรัฐธรรมนูญที่จำเลยทั้งเก้าอ้างว่าน่าจะทำได้ หากองค์กรอื่นทำบ้างก็จะไม่ผิด ก็เป็นความเข้าใจของจำเลยทั้งเก้าเอง

ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า จำเลยทั้งเก้ามีเจตนากระทำความผิดฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและโดยทุจริตหรือไม่ เห็นว่า ก่อนจำเลยทั้งเก้าเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่เคยมีการออกกระเบียบดังเช่นระเบียบที่เป็นปัญหามาก่อน ที่นายสุรราชเมนะเสวต และนายประสิทธิ์ คำรงค์ชัย เบิกความว่า มีกรรมการ ป.ป.ช. บางคนเคยหารือในการประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดที่มีนายโอภาส อรุณินท์ เป็นประธาน และบอกให้นายสุรราชไปศึกษาเรื่องนี้ แต่นายโอภาสเบิกความว่า ไม่เคยมีการพูดเรื่องนี้ในการประชุมของคณะกรรมการ

ป.ป.ช. และไม่มีกรบันทึกให้ปรากฏในรายงานการประชุมของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คำเบิกความของนายศราวุธและนายประสิทธิ์จึงเดือนลอย ไม่น่าเชื่อว่า การออกระเบียบที่เป็นปัญหา เริ่มต้นมาจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดที่มีนายโอภาสเป็นประธานกรรมการ เมื่อจำเลยทั้งเก้าเข้าดำรงตำแหน่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงได้มีมติในการประชุม ครั้งที่ ๕/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๔๗ แต่งตั้งคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ โดยมีจำเลยที่ ๘ เป็นประธานอนุกรรมการ และวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๔๗ ได้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจช่วยปฏิบัติงานคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ มีนายชัยยศ สินธุประสิทธิ์ เป็นหัวหน้าคณะอนุกรรมการ เห็นได้ว่า คณะอนุกรรมการดังกล่าวทั้งสองคณะที่ดำเนินการให้จำเลยทั้งเก้าออกระเบียบที่เป็นปัญหา ได้รับแต่งตั้งจากจำเลยทั้งเก้า และได้ความจากนายศราวุธว่า การออกระเบียบโดยเสนอร่างระเบียบผ่านคณะอนุกรรมการทั้งสองคณะดังกล่าวก่อนเสนอคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาเพ็งใช้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชุดนี้ เดิมคงกฎหมายเป็นผู้จัดทำร่างระเบียบ และเสนอผ่านสายงานตามปกติ ประกอบกับนายปรีชา เลิศกมลมาศ ผู้ช่วยเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ทำบันทึกถึงนายชัยยศว่า ได้รับทราบจากกรรมการ ป.ป.ช. หลายคนว่า มีความประสงค์ให้สำนักงาน ป.ป.ช. ศึกษาและออกระเบียบที่เป็นปัญหา ดังนี้ แม้การออกระเบียบดังกล่าวจะเป็นไปตามลำดับขั้นตอนตามที่จำเลยทั้งเก้าอ้างก็ตาม แต่เป็นการริเริ่มมาจากพวกจำเลยเอง การพิจารณาร่างระเบียบที่เป็นปัญหาของคณะอนุกรรมการทั้งสองคณะ จึงไม่อาจชี้แสดงว่าจำเลยทั้งเก้าไม่ได้ดำเนินการให้มีการออกระเบียบดังกล่าวมาก่อน อีกทั้งในการประชุมคณะอนุกรรมการเฉพาะกิจช่วยปฏิบัติงานคณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ ครั้งที่ ๑๖/๒๕๔๗ เมื่อวันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๔๗ ได้พิจารณาร่างระเบียบที่เป็นปัญหาโดยใช้ชื่อ ร่างระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามภารกิจและลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยกำหนดอัตราเงินเพิ่มพิเศษแก่ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละสี่หมื่นห้าพันห้าร้อยบาท และกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละสี่หมื่นสองพันห้าร้อยบาท ตามที่นายสุทธินันท์ สาริมาณยกร่างเสนอให้พิจารณา ซึ่งที่ประชุมมีความเห็นว่าเป็นเรื่องที่น่าจะกระทำไม่ได้ จึงมีมติไม่เห็นชอบตามหลักการของร่างระเบียบฉบับดังกล่าว ตามเอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๑๕๖ ถึง ๒๐๒ ต่อมา นายสุทธินันท์เสนอร่างระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยการจ่ายเงินค่าตอบแทนของประธานกรรมการและกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ

ทูลจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มีข้อความในข้อ ๔ ว่า ในการปฏิบัติหน้าที่ของประธานกรรมการและกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับการบริหารงานทั่วไป การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การเงินและทรัพย์สิน ฯลฯ และการดำเนินการอื่นของสำนักงาน ป.ป.ช. รวมทั้งกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับของทางราชการที่เกี่ยวข้อง ให้ได้รับค่าตอบแทนการปฏิบัติหน้าที่เป็นรายเดือนในลักษณะเหมาจ่าย ในอัตราดังนี้ ๑) ประธานกรรมการ ป.ป.ช. เดือนละสองหมื่นห้าพันบาท ๒) กรรมการ ป.ป.ช. เดือนละสองหมื่นบาท ทั้งนี้ สำนักงาน ป.ป.ช. อาจกำหนดการเบิกจ่ายเป็นอย่างอื่นก็ได้ ต่อมา นายชัยยศเสนอกณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์พิจารณา ตามเอกสารหมายเลข จ.๑ แผ่นที่ ๑๕๑ ถึง ๑๕๕ ซึ่งจำเลยที่ ๘ ได้บันทึกข้อความเสนอประธานกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีความเห็นว่า คณะอนุกรรมการพัฒนาระบบงบประมาณแบบมุ่งเน้นผลงานตามแผนยุทธศาสตร์ได้ศึกษาและพิจารณาเทียบเคียงกัน ระหว่าง ร่างระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. กับ ระเบียบศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการจ่ายเบี้ยประชุมกรรมการและอนุกรรมการ และค่าตอบแทนบุคคลหรือคณะบุคคล พ.ศ. ๒๕๔๗ แล้ว มีความเห็นว่า การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษในลักษณะการจ่ายเงินเพิ่มพิเศษ ตามลักษณะงานของประธานกรรมการและกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. ซึ่งกำหนดให้ประธานกรรมการและกรรมการได้รับเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับเงินเดือนในอัตราเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่ได้รับอยู่แต่เดิม น่าจะถูกกำหนดโดยกฎหมายว่าด้วยเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และประโยชน์ตอบแทนอื่น ของประธานศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ซึ่งจะต้องผ่านกระบวนการจากคณะรัฐมนตรี เข้าสู่รัฐสภาเพื่อพิจารณาออกเป็นกฎหมายใช้บังคับ การกำหนดเงินเพิ่มพิเศษในลักษณะดังกล่าว จึงไม่น่าอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะพิจารณากำหนดเป็นระเบียบได้ ตามเอกสารหมายเลข จ. ๑ แผ่นที่ ๑๖๒ ถึง ๑๖๗ แสดงว่า คณะอนุกรรมการดังกล่าวข้างต้นทั้งสองคณะเห็นตรงกันว่า ไม่สามารถออกระเบียบเพื่อจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับเงินเดือนเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่มีอยู่เดิม และได้ความจากนายสุรารุทว่า ได้เสนอบันทึกกราบละเอียดความเห็นของคณะอนุกรรมการทั้งสองคณะดังกล่าวต่อจำเลยที่ ๘ ประกอบการพิจารณาออกระเบียบที่เป็นปัญหาแล้ว จำเลยที่ ๑ ก็ยอมรับต่อคณะกรรมการได้สวนข้อเท็จจริง ว่า มีการเสนอบันทึกข้อความของจำเลยที่ ๘ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. แต่อ้างว่าไม่ได้หยิบยกขึ้นขณะประชุมตามเอกสารหมายเลข จ. ๕ แผ่นที่ ๕๕ แสดงว่า จำเลยที่ ๘ ทราบดีเรื่องที่เกิดขึ้นที่คณะกรรมการทั้งสองคณะมีความเห็นว่าไม่สามารถออกระเบียบเพื่อจ่ายเงินเพิ่มพิเศษตามลักษณะงานควบกับเงินเดือนเท่ากับเงินประจำตำแหน่งที่มีอยู่เดิม แต่จำเลยที่ ๘ ยังคงเห็นชอบกับร่างระเบียบที่เป็นปัญหา และจำเลยที่

๑ ได้ลงนามประกาศใช้ในวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๕๗ เมื่อจำเลยทั้งเก้าเป็นเจ้าพนักงานมีอำนาจหน้าที่ในการรักษาคุณแลผลประโยชน์ของประเทศชาติให้เป็นไปตามกฎหมาย มีประสบการณ์จากการปฏิบัติหน้าที่อย่างดี จำเลยทั้งเก้าย่อมต้องใช้ความระมัดระวังในการออกระเบียบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ อย่างรอบคอบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งระเบียบที่มีผลประโยชน์เกี่ยวพันถึงจำเลยทั้งเก้าโดยตรง ย่อมต้องระมัดระวังเป็นพิเศษ โดยศึกษาอำนาจในการออกระเบียบที่เป็นปัญหาให้่องแท้เสียก่อน เมื่อมีข้อสงสัยสมควรสอบถามเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับเงินงบประมาณจากกระทรวงการคลังให้แน่ชัด แต่จำเลยทั้งเก้ามิได้ดำเนินการ กลับออกระเบียบที่เป็นปัญหา โดยประชุมพิจารณาเพียงครั้งเดียว ก็มีมติให้ออกระเบียบดังกล่าว จึงเชื่อได้ว่า จำเลยทั้งเก้าทราบว่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจออกระเบียบที่เป็นปัญหา และจำนวนเงินค่าตอบแทนที่ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับ เดือนละสี่หมื่นห้าพันห้าร้อยบาท ส่วนกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับ เดือนละสี่หมื่นสองพันห้าร้อยบาท จำเลยทั้งเก้าได้ถือโอกาสกำหนดให้อัตราสูงสุดเท่ากับเงินประจำตำแหน่ง ตามที่ร่างระเบียบดังกล่าวเสนอเปรียบเทียบเข้ามา โดยไม่มีเหตุสมควร ไม่สอดคล้องกับการทำหน้าที่บริหารงานองค์กร ที่เป็นงานนอกเหนือจากงานตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่หลัก ส่วนงานตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและตรวจสอบทรัพย์สิน ที่จำเลยทั้งเก้าอ้างว่ามีจำนวนมากนั้น เป็นงานในหน้าที่ของจำเลยทั้งเก้าที่ได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนและเงินประจำตำแหน่ง เป็นคนละส่วนกับเงินค่าตอบแทนตามระเบียบที่เป็นปัญหา พฤติการณ์ดังกล่าวบ่งชี้ว่า จำเลยทั้งเก้าแสวงหาประโยชน์ให้แก่ตนเองตามอำเภอใจ โดยมีได้ยึดถือหลักเกณฑ์ใด ๆ แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๑๑๐ บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำหน้าที่เช่นเดียวกับ ก.พ. ก็เพียงให้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับข้าราชการและพนักงานของสำนักงาน ป.ป.ช. เช่นเดียวกับ ก.พ. ไม่อาจถือว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีภาระหน้าที่ในส่วนนี้เทียบเท่ากับ ก.พ. ซึ่งดูแลข้าราชการพลเรือนจำนวนมาก จากข้อเท็จจริงที่จำเลยทั้งเก้าทราบว่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่มีอำนาจออกระเบียบที่เป็นปัญหาแล้วยังเข้าร่วมประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในฐานะองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงาน ป.ป.ช. และมีมติเห็นชอบกับร่างระเบียบดังกล่าวทุกคน โดยไม่มีการโต้แย้งคัดค้าน ทั้งได้รับเงินตามระเบียบดังกล่าวจากสำนักงาน ป.ป.ช. แล้ว แม้ภายหลังจำเลยทั้งเก้าได้นำเงินที่ได้รับมาคืนสำนักงาน ป.ป.ช. แล้วก็ตาม ก็ไม่ทำให้การกระทำความผิดของจำเลยทั้งเก้าที่สำเร็จไปแล้วจะกลับไม่เป็นความผิด พฤติการณ์ดังกล่าวรับฟังได้ว่า จำเลยทั้งเก้าเป็นเจ้าพนักงาน ร่วมกันปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่สำนักงาน ป.ป.ช. และเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควร

ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย องค์คณะผู้พิพากษาจึงมีมติ ด้วยคะแนนเสียง ๖ ต่อ ๓ ว่า พยานหลักฐานที่
ไต่สวนมารับฟังได้ว่า จำเลยทั้งเก้าร่วมกันกระทำความผิดตามฟ้อง

พิพากษาว่า จำเลยทั้งเก้ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗, ๘๓
ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.
๒๕๔๒ มาตรา ๑๒๕ ให้จำคุกจำเลยทั้งเก้า มีกำหนดคนละสองปี เมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์แห่ง
คดีทั้งปวงและประวัติการทำงานของจำเลยทั้งเก้าแล้ว เห็นว่ามีเหตุอันควรปรานี ให้รอการลงโทษ
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ มีกำหนด ๒ ปี

ประพันธ์ ทรัพย์แสง

ศิริชัย สวัสดิ์มงคล

กำพล ภู่อุคแสง

ชาญชัย ลิขิตจิตถะ

วิรัช ลิ้มวิชัย

ทองหล่อ โฉมงาม

สมชาย พงษ์ธา

ชวลิต ยอดเนตร

สุวัฒน์ วรรณะหทัย

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

อารีย์ สิงห์โต

พ.ศ. 2530 นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

นิติกรชำนาญการ

องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะ

แห่งประเทศไทย

