

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตหรือออกเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำคามผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำคามผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ได้กำหนดมาตรการกำจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริต หรือสิทธิประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทุจริต โดยการให้อำนาจคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำคามผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำคามผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ซึ่งเมื่อทำการวิเคราะห์กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำคามผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 แล้ว ปรากฏว่ากฎหมายที่กำหนดให้มีกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ได้กำหนดจุดเริ่มต้นของกระบวนการ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องมีมติชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหนึ่งผู้ใดก่อน ดังนั้น มติชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ผู้อนุมัติ อนุญาต หรือออกคำสั่ง จึงเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการกระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เมื่อกฎหมายได้กำหนดให้มีมติชี้มูลความผิดเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการแล้ว หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถมีมติชี้มูลความผิดได้แล้ว ไม่ว่าจะเป็เพราะคดีขาดอายุความก็ดี หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการอนุมัติหรืออนุญาต เสียชีวิตก่อนก็ดี หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตในการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิไม่ได้มีเจตนาในการกระทำคามผิด แต่ได้อนุมัติ อนุญาต หรือออกคำสั่งไปโดยผิดหลงก็ดี ย่อมทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรืออนุญาตซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถดำเนินการได้ ถึงแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าคำสั่งนั้นๆ ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม นอกจากเงื่อนไขเกี่ยวกับ

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

สำหรับขั้นตอนการดำเนินการนั้น กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ ซึ่งจะเห็นว่าหน่วยงานที่เป็นผู้ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเรียกค่าเสียหายเป็นหน่วยงานที่ทำกรอนุมัติ อนุญาต หรือออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ นั้นเอง ทั้งการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งนั้น กฎหมายกำหนดให้กระทำโดยการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาโดยไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนก่อน และแม้กฎหมายจะกำหนดมาตรการบังคับหน่วยงานไว้โดยให้มีการรายงานการดำเนินการให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ซึ่งหากมีการละเลยไม่ดำเนินการหรือดำเนินการไม่ถูกต้องเหมาะสมภายในสามสิบวัน คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถรายงานให้นายกรัฐมนตรีหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปพิจารณาดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ละเลย และดำเนินการให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไป ซึ่งเป็นการนำมาตรการบังคับในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยมาใช้บังคับ แต่มาตรการดังกล่าวไม่สามารถกระทำได้ในทางปฏิบัติ เพราะการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิมีหลักการที่แตกต่างจากการลงโทษทางวินัยและอาญา กับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนการดำเนินกระบวนการในลักษณะดังกล่าว จึงไม่เหมาะสมและไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะทำให้การยกเลิกหรือเพิกถอนอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดประสบผลสำเร็จได้ ขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการ จึงเป็นปัญหาอีกประการหนึ่งในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการ

ออกคำสั่งที่มีขอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำคามผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

การออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิ ประโยชน์หรือเอกสารสิทธินั้น เป็นการกระทำที่ต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของการกระทำทาง ปกครอง ไม่ว่าจะเป็นหลักประโยชน์สาธารณะ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน หลักคุ้มครอง ความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหลักความสมควรแก่เหตุ เพราะการ อนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ ตามความในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ล้วนเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น การยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการ ออกคำสั่งดังกล่าว จึงมีลักษณะเป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์ แก่ผู้รับคำสั่ง และการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีความแตกต่างจาก หลักการพื้นฐานในการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เนื่องจากการ ไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการกระทำเพื่อมุ่งจะพิสูจน์การทำความผิด ของบุคคล พยานหลักฐานและข้อมูลที่รวบรวมอยู่ในสำนวนการไต่สวนข้อเท็จจริงจะมุ่งพิสูจน์ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของบุคคล เจตนาของบุคคล และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ นั้น อันเป็นไปตามหลักความรับผิดชอบในทางอาญา โดยมีได้มุ่งเน้นพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประโยชน์ สาธารณะ ความมั่นคงแห่งสิทธิของประชาชน การคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับ คำสั่งทางปกครอง และหลักความสมควรแก่เหตุ ความแตกต่างของหลักการพื้นฐานในการออกคำสั่ง ทางปกครองกับการไต่สวนชี้มูลความผิด จึงเป็นปัญหาประการสุดท้าย ในการยกเลิกหรือเพิกถอน การอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งที่มีขอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทำความผิด ฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำคามผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ

จากการวิเคราะห์กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิ ประโยชน์หรือเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยมีขอบด้วยกฎหมาย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 99 ปรากฏปัญหาที่ต้องดำเนินการ แก้ไขเพื่อให้กระบวนการประสบผลสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 ประการ ดังนี้

1. ปัญหาเงื่อนไขการใช้อำนาจ
2. ปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบ

3. ปัญหาความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติหรือการอนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิ

4.1 ปัญหาเงื่อนไขการใช้อำนาจ และแนวทางการแก้ไขปัญหา

4.1.1 วิเคราะห์ปัญหา

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

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

เงื่อนไขประการที่ 1 การชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา

เงื่อนไขในข้อนี้ได้กำหนดไว้ตามความในมาตรา 99 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใด มีมูลความผิดตามมาตรา 91” ซึ่งหมายความว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องมีมติชี้มูลความผิดในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะเป็นความผิดทางวินัยหรือเป็นความผิดในทางอาญา หรือเป็นทั้งความผิดทางวินัยและทางอาญาก็ตาม

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

¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 19 บัญญัติว่า

“คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(4) ไต่สวนและวินิจฉัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่นซึ่งมิใช่บุคคลตาม (2) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ผู้บริหารระดับสูงหรือข้าราชการซึ่งดำรงตำแหน่งตั้งแต่ผู้อำนวยการกองร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมหรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน รวมทั้งดำเนินการกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการในระดับต่ำกว่าที่ร่วมกระทำความผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือที่กระทำความผิด

ในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการด้วยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีอำนาจตามมาตรา 91² แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ในการชี้มูลว่าการกระทำความผิดนั้นมีความรับผิดทางวินัย หรือมีความรับผิดทางอาญา หรือมีความรับผิดทั้งทางวินัยและทางอาญา

เมื่อกฎหมายกำหนดให้การชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเงื่อนไขในการยกเลิกหรือเพิกถอนการอนุมัติ การอนุญาต หรือการออกคำสั่งให้สิทธิประโยชน์หรือเอกสารสิทธิแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสามารถดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ก็ต่อเมื่อได้มีมติชี้มูลความผิดแล้วเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การชี้มูลความผิดดังกล่าว ถือเป็นการใช้อำนาจดำเนินคดีเพื่อให้เกิดความรับผิดที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งต้องอาศัยกฎหมายเป็นฐานอำนาจในการดำเนินคดี ดังนั้น ในกรณีพื้นฐานอำนาจตามกฎหมายหมดไปหรือมีกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ให้ดำเนินคดีต่อไป เช่นกรณีที่สิทธิภาคีอาญา มาฟ้องระงับไปโดยความตายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือโดยมีกฎหมายยกเลิกความผิดหรือยกเว้นโทษ หรือโดยคดีขาดอายุความ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐพ้นจากตำแหน่งเกินกว่า 10 ปี³ และกรณีที่ศาลได้

² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 91 บัญญัติว่า

“เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ใ้สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลให้ข้อกล่าวหาอันนี้เป็นอันตกไป ข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีมูลความผิดให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้ดำเนินการตามมาตรา 92
- (2) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้ดำเนินการตามมาตรา 97”

³ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 84 บัญญัติว่า

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

- (1) ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือผู้บริหารระดับสูงซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66
- (2) ผู้พิพากษาและตุลาการ
- (3) พนักงานอัยการ
- (4) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ
- (5) ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ประทับรับฟ้องการกระทำที่ถูกกล่าวหาต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้พิจารณาแล้ว⁴ เป็นต้น ในกรณี เช่นว่านี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ย่อมไม่อาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงต่อไปได้ และไม่อาจชี้มูล ความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ด้วย และหากข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจ ดำเนินการไต่สวนและวินิจฉัยความผิดนั้นได้เกิดขึ้นระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงในขณะที่ปรากฏ ความจริงขึ้นแล้วว่ามี การอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิไปโดยมิชอบ เช่น เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดแห่งหนึ่งได้กระทำการ โดยทุจริตออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วย กฎหมายรุกกล้าพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งแม้จะปรากฏข้อเท็จจริงในการไต่สวนแล้วว่ามี การออก โฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยการ ใช้หนังสือแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ของที่ดินแปลง

(6) เจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

(7) เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

(8) เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการ ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

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

การกล่าวหาตามวรรคหนึ่งจะทำได้ด้วยวาจาหรือทำเป็นหนังสือก็ได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับกับกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือ ผู้สนับสนุนด้วย

ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยอายุความ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามวรรคหนึ่งได้พ้น จากความเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไปเกินห้าปีแล้ว ย่อมไม่เป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะยกคำ กล่าวหาที่ได้มีการกล่าวหาไว้แล้วหรือกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐนั้นกระทำความผิดขึ้นไต่สวนได้ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองพ้นจากตำแหน่งหรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แล้วแต่กรณี”

⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 86 บัญญัติว่า

“ห้ามมิให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รับหรือยกคำกล่าวหาตามมาตรา 84 ที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ขึ้น พิจารณา

(1) เรื่องที่มีข้อกล่าวหาหรือประเด็นเกี่ยวกับเรื่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว และไม่มีพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งคดี หรือ

(2) เรื่องที่เป็นคดีอาญาในประเด็นเดียวกันและศาลประทับฟ้องหรือพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาด แล้ว เว้นแต่คดีนั้นได้มีการถอนฟ้องหรือทิ้งฟ้อง หรือเป็นกรณีที่ศาลยังมีได้วินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดี คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะรับหรือยกคำกล่าวหาที่ขึ้นพิจารณาก็ได้”

อื่นมาเป็นหลักฐานในการออกโฉนดที่ดินก็ตาม⁵ แต่ระหว่างการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อรวบรวมหลักฐานพิสูจน์การกระทำและเจตนาทุจริตของเจ้าพนักงานที่ดินผู้นั้น ปรากฏว่าเจ้าพนักงานที่ดินผู้นั้นเสียชีวิต หรือคดียาอายุความ หรือศาลยุติธรรมได้ประทับรับฟ้องคดีดังกล่าว เป็นต้น ในกรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถใช้อำนาจตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนการออกโฉนดที่ดินรुकกล้าพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติได้ เพราะคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจวินิจฉัยหรือชี้มูลความผิดกับเจ้าพนักงานที่ดินที่ออกโฉนดที่ดินได้ ถึงแม้ว่าจะปรากฏข้อเท็จจริงจากการไต่สวนว่าผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ออกเอกสารสิทธิไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายก็ตาม

เงื่อนไขประการที่ 2 ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกชี้มูลความผิดได้กระทำการอนุมัติหรืออนุญาต

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

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

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

เป็นการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่แล้วขอมไม่อยู่ในอำนาจการไต่สวนและวินิจฉัยความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การกระทำของบุคคลซึ่งแม้จะดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่มิได้กระทำโดยอาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ เป็นเพียงการกระทำทางกายภาพเท่านั้น ไม่ได้มีการใช้อำนาจรัฐหรืออำนาจมหาชนในการกระทำความผิดด้วย หากการกระทำนั้นสำเร็จเป็นความผิดฐานใด ความผิดฐานนั้นก็มิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช.⁶ เว้นแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเอง หรือผู้อื่น ซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 123⁷ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้น เมื่อมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้กำหนดว่า การอนุมัติและการอนุญาตมีลักษณะเป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือเป็นการออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดแล้ว การอนุมัติ การอนุญาตนั้น จึงต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ประกอบกับการอนุมัติและการอนุญาตดังกล่าวต้องเป็นการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงจะทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการ จึงเห็นว่าการอนุมัติและการอนุญาตตามความในมาตรา 99 ดังกล่าว มีความหมายถึงการกระทำที่อาศัยอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับตำแหน่งหน้าที่นั้นๆ หรือที่เรียกในทางกฎหมายมหาชนว่า “การกระทำทางปกครอง” และเมื่อมาตรา 99 ดังกล่าว กำหนดว่าการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายนั้นมีลักษณะที่เป็นการอนุมัติหรืออนุญาตให้ประโยชน์แก่บุคคลแล้ว การกระทำนั้นจึงมีผลเป็นการกระทำ

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

⁷ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 123 บัญญัติว่า

“เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

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

เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองประการหนึ่ง คือ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตามกฎหมาย หากคำสั่งทางปกครองใดออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว เช่น นายกเทศมนตรีออกคำสั่งต่างๆ ที่เป็นอำนาจของสภาเทศบาลหรือกรณีกลับกัน ผู้ได้บังคับบัญชาออกคำสั่งที่อยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชา เป็นต้น คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และในบางครั้งอาจเป็นความมิชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงถึงระดับที่เรียกว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ หรือไม่เคยมีอยู่เลย ตามหลักการของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เมื่อนำมาพิจารณากับเงื่อนไขในการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 99 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดมีมูลความผิดตามมาตรา 91 ...หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” จะเห็นว่าคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนนั้นต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น และต้องเป็นกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งออกคำสั่งทางปกครองนั้นถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีมูลความผิดอันเป็นเงื่อนไขที่ได้กล่าวไว้แล้วในข้อแรกอีกประการหนึ่งด้วย ซึ่งบางครั้งการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีขั้นตอนการพิจารณาภายในฝ่ายปกครองหลายขั้นตอน แต่ละขั้นตอนอาจกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐแตกต่างกันไปตามตำแหน่งหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายยังมีอยู่เพียงผู้เดียว ในกรณีนี้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดจากขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใด นอกเหนือจากขั้นตอนในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองก็ได้

นอกจากนี้ การกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้มีกฎหมายหรือระเบียบจำกัดว่าคำกล่าวหาคดีหนึ่งต้องเป็นการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงคนเดียวหรือหลายคน

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

เจ้าพนักงานที่ดินได้⁸ กรณีดังกล่าวย่อมเป็นปัญหาขึ้นว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะใช้อำนาจตามมาตรา 99 ในการยกเลิกหรือเพิกถอนการออกโฉนดที่ดินดังกล่าวไม่ได้ เพราะเจ้าพนักงานที่ดินผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ได้ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด และแม้เจ้าหน้าที่ผู้เป็นตัวแทนรับมอบอำนาจจากกรมป่าไม้ซึ่งรับรองแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติไปโดยไม่ถูกต้องจะถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่กรมป่าไม้ผู้นั้นก็หาได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ออกโฉนดที่ดินแต่อย่างใด ข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถใช้อำนาจในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการได้ ทั้งที่ปรากฏข้อเท็จจริงแล้วว่ามีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิด และมีคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเนื่องมาจากการกระทำความผิดนั้น

เงื่อนไขประการที่ 3. การอนุมัติหรืออนุญาตต้องเป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

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

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

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

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

กำหนดให้ไว้ และโดยเฉพาะเมื่อการใช้อำนาจตามมาตรา 99 ดังกล่าว เป็นการใช้อำนาจของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในทางลบสั่งการใช้อำนาจทางปกครองของหน่วยงานอื่น การตีความการใช้ อำนาจตามมาตรา 99 ดังกล่าวจึงควรตีความอย่างจำกัดเพื่อไม่ให้กระทบต่อระบบการใช้ อำนาจ ทางปกครองของหน่วยงานของรัฐนั้นๆ การที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำเฉพาะเจาะจงถึง คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ย่อมเป็นการจำกัดอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่ เพียงการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีคุณลักษณะเช่นนั้น ซึ่งทำให้อำนาจในการ ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตหรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบไม่อาจ ครอบคลุมคำสั่งทางปกครองได้ทุกประเภท

เงื่อนไขประการที่ 4 การอนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิ โดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ

เงื่อนไขในข้อนี้ได้กำหนดไว้ตามความในมาตรา 99 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ที่บัญญัติว่า “ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์ หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือระเบียบของทางราชการอันเป็นเหตุ ให้เสียหายแก่ทางราชการ” ซึ่งหมายความว่า นอกจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้นต่อคำสั่ง ทางปกครองแล้ว เงื่อนไขอีกประการหนึ่งคือ ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการออกคำสั่งทาง ปกครอง หรือจากความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย และความเสียหายนั้นต้องเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อทางราชการ

ปัญหาคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่มักปรากฏจากการได้สวน ข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ การออกโฉนดที่ดิน และการออกหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์ (น.ส. 3) ซึ่งในบางครั้งการออกโฉนดที่ดิน และการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3) นั้น นอกจากจะเกิดความเสียหายต่อทางราชการแล้ว ยังเกิดความเสียหายต่อประโยชน์ สาธารณะด้วย เช่น การออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์รุกป่าในพื้นที่ป่าไม้ หรือที่ป่าสงวนแห่งชาติ หรือรุกป่าพื้นที่สงวนไว้ใช้ในราชการสำหรับหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง โดยเฉพาะ เป็นต้น ซึ่งในกรณีตามตัวอย่างข้างต้นย่อมไม่มีปัญหาเกี่ยวกับเงื่อนไขการใช้ อำนาจของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ ดังกล่าว เพราะโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์นั้น ได้รุกป่าพื้นที่ที่อยู่ในความ ควบคุมดูแลของทางราชการโดยมีหน่วยงานของรัฐในการดูแลรักษาพื้นที่อยู่แล้ว แต่ปัญหาการใช้ อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนอาจเกิดขึ้นได้หากการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำ ประโยชน์นั้น เป็นการออกรุกป่าพื้นที่ที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยมิได้มีหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งควบคุมดูแลหรือใช้ประโยชน์ในพื้นที่อยู่ เช่น ทางสาธารณประโยชน์

ชายทะเล ชายดิ่ง เป็นต้น ซึ่งพื้นที่ดังกล่าวถึงแม้จะมีหน่วยงานระดับภูมิภาค (อำเภอและหมู่บ้าน) หรือท้องถิ่น (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ในการดูแลรักษาก็ตาม แต่การดูแลรักษาดังกล่าวเป็นการดูแลที่แตกต่างจากการสงวนพื้นที่สำหรับการอนุรักษ์หรือใช้ประโยชน์แก่ทางราชการ โดยเฉพาะเป็นการดูแลรักษาเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชนซึ่งหน่วยงานของรัฐหรือทางราชการมิได้รับประโยชน์โดยเฉพาะเจาะจง จึงมีปัญหาในการตีความเงื่อนไขในข้อนี้ว่า “ความเสียหายแก่ทางราชการ” นั้น มีความหมายถึงความเสียหายต่อประโยชน์ที่ทางราชการพึงได้รับโดยเฉพาะเท่านั้น หรือหมายความรวมไปถึงความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะอันเกิดจากการปฏิบัติการกิจของทางราชการด้วย

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

4.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

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

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

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

การแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ 1 การชี้มูลความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้ถูกกล่าวหา

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

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

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

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

ปกครองนั้นสิ้นผลไปหรือให้มีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น ในการนี้จึงเห็นควรเสนอแนวทางแก้ไขปัญหา โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. รายงานข้อเท็จจริง และความเห็นเกี่ยวกับการได้สวนพบคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายอันเป็นเหตุให้เกิด ความเสียหายต่อทางราชการหรือเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะนั้น ให้กับผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณา ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งผู้ตรวจการแผ่นดินย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการ กระทำทางปกครอง และให้ข้อเสนอแนะกับหน่วยงานทางปกครอง รวมถึงอำนาจในการขอให้ศาล ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎและคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 14 แห่งพระราช บัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552

การแก้ไขปัญหาคำสั่งที่ 2 ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งถูกชี้มูลความผิดได้กระทำการออกคำสั่งทางปกครอง ปัญหานี้เกิดจากสาเหตุที่มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ว่า “หากปรากฏข้อเท็จจริง ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดย มิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” ซึ่งเงื่อนไขดังกล่าวจำกัดข้อเท็จจริงไว้ว่าคำสั่งทาง ปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนต้องเป็นคำสั่งที่ออกโดยผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น เมื่อพิจารณาถึง เจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรา 99 ดังกล่าว ที่มีจุดประสงค์ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำจัดผลเสีย หายที่เกิดจากการกระทำความผิดแล้ว คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดฐาน ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่ รับผิดชอบในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดก็เป็นการเพียงพอแล้ว ดังนั้น จึงควรแก้ไขปัญหาในข้อนี้โดยกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการใช้อำนาจยกเลิกหรือ เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามกฎหมาย โดยไม่จำกัดว่าคำสั่งทางปกครองต้องเกิดจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจ ออกคำสั่งตามกฎหมายเท่านั้นจึงจะถูกลบเลิกหรือเพิกถอนได้ เพียงแต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่ เกิดขึ้นด้วยเหตุที่มีการกระทำความผิดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด ก็เป็นการเพียงพอที่จะดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนได้แล้ว

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

การแก้ไขปัญหาที่ 3 คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

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

ดำเนินการเพื่อให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นภาระกับผู้รับคำสั่งได้นั้น ย่อมไม่เป็นการขัดแย้งต่อหลักการทั่วไปที่ฝ่ายปกครองหรือศาลปกครองต้องคำนึงถึงเมื่อจะยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นคำสั่งที่เป็นภาระกับผู้รับคำสั่งแล้ว หลักการที่เรียกร้องให้รัฐต้องคำนึงถึงในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เรียกร้องไปในทิศทางเดียวกัน โดยหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองย่อมเรียกร้องให้รัฐต้องกำจัดการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และรับผิดชอบในผลที่เกิดจากการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายของตน และหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือไว้วางใจในคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นหลักการที่ให้หลักประกันกับสิทธิของประชาชนนั้น ย่อมไม่มีบทบาทในทางขัดแย้งกับการกำจัดการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งเช่นนั้นย่อมเป็นประโยชน์ต่อสิทธิของประชาชน ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขการใช้อำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในข้อนี้เสียใหม่ โดยไม่ต้องระบुकุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่จะถูกยกเลิกหรือเพิกถอนไว้ว่าต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้สิทธิประโยชน์กับผู้รับคำสั่ง แต่กำหนดเงื่อนไขถึงคุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองไว้เพียงว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการก็เป็นการเพียงพอแล้ว ทั้งนี้ อาจเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการใช้อำนาจที่เป็นปัญหาในข้อนี้ โดยการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในมาตรา 99 วรรคแรก เสียใหม่ ในส่วนที่บัญญัติว่า “ได้อนุมัติหรืออนุญาตให้สิทธิประโยชน์หรือออกเอกสารสิทธิแก่บุคคลใดไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ” แก้ไขเป็น “ได้ออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

การแก้ไขปัญหาที่ 4 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ

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

เป็นการกล่าวถึงทางราชการในฐานะใด เพราะในบางกรณีบทบาทของทางราชการมิได้มีเพียงบทบาทที่เป็นบริการสาธารณะเท่านั้น ในบางบทบาทหน่วยงานทางราชการได้กระทำลงในฐานะนิติบุคคลประเภทหนึ่งเพื่อผูกนิติสัมพันธ์กับบุคคลทั่วไปเท่านั้น โดยเฉพาะบทบาทของหน่วยงานที่เป็นรัฐวิสาหกิจของรัฐ เช่น การไฟฟ้า การประปา กิจการธนาคารของรัฐ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 แล้ว กฎหมายดังกล่าวมีจุดประสงค์ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำจัดผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดในเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งโดยปกติแล้วการกระทำผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มักเกิดความเสียหายต่อหน่วยงานทางราชการในทางที่เกี่ยวกับการปฏิบัติการกิจการให้บริการสาธารณะหรือการรักษาประโยชน์สาธารณะเสมอ เช่น การทุจริตออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ย่อมกระทบต่อพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติซึ่งเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน หรือการออกบัตรประจำตัวประชาชนโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้กับบุคคลต่างด้าวผู้สวมตัวทำบัตร ย่อมกระทบต่อความมั่นคงและสวัสดิการของประชาชนในประเทศ เป็นต้น ดังนั้น “ความเสียหายต่อทางราชการ” ในบทบัญญัติมาตรา 99 ดังกล่าว จึงควรมีความหมายถึง ความเสียหายต่อประโยชน์ที่ทางราชการพึงได้รับโดยเฉพาะ และความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะอันเกิดจากการปฏิบัติการกิจการของทางราชการด้วย แต่โดยเหตุที่ข้อความตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายมหาชน ปัญหาในข้อนี้จึงควรแก้ไขโดยเปลี่ยนข้อความของบทบัญญัติในส่วนนี้เสียใหม่ด้วยการเปลี่ยนแปลงจากความเสียหายของทางราชการ มาเป็นความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้ไม่เกิดความถกเถียงในการตีความกฎหมาย และให้การปรับใช้กฎหมายสอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ อาจแก้ไขข้อความในบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 99 วรรคแรก เสียใหม่ ในส่วนที่บัญญัติว่า “อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ทางราชการ” แก้ไขเป็น “อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ประโยชน์สาธารณะ”

4.2 ปัญหาขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และแนวทางการแก้ไขปัญหา

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

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

ปัญหาเกี่ยวกับวิธีการใช้อำนาจหรือขั้นตอนการดำเนินการและหน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นปัจจัยสำคัญที่สุดที่ทำให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สัมฤทธิ์ผลดังเจตนารมณ์ที่กฎหมายตั้งไว้ เพราะขั้นตอนกระบวนการ รวมถึงหน่วยงานที่รับผิดชอบดำเนินการแต่ละขั้นตอนนั้น ไม่มีความสอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะในกระบวนการสุดท้ายที่กฎหมายประสงค์จะให้มีการฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น วิธีการที่กำหนดไว้ก็ไม่สอดคล้องกับวิธีพิจารณาและพิพากษาสำหรับคดีที่เกี่ยวกับการร้องขอให้ศาลยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

4.2.1 วิเคราะห์ปัญหา

กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการกระทำความผิดไว้ตามความในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ในส่วนที่บัญญัติว่า “นอกจากดำเนินการตามมาตรา 92 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) หรือมาตรา 97 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) แล้ว ... ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่ผู้ถูกกล่าวหาได้อนุมัติหรืออนุญาตนั้นด้วย” และความในวรรคสองบัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติมาตรา 93¹⁰

¹⁰ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 93 บัญญัติว่า

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

มาตรา 94¹¹ และมาตรา 95¹² มาใช้บังคับกับกรณีตามวรรคหนึ่งโดยอนุโลม” ตามบทบัญญัติดังกล่าว อาจเรียงลำดับขั้นตอนตามกฎหมายที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องดำเนินการเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอน คำสั่งทางปกครอง ดังต่อไปนี้

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

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

¹¹ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 94 บัญญัติว่า

“ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ใดละเลยไม่ดำเนินการตามมาตรา 93 ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น ๆ”

¹² พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 95 บัญญัติว่า

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

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

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

(5) ให้นายกรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลตามขั้นตอนที่ (4) พิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร

(6) ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องละเลยไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล

สำหรับข้อความที่ระบุว่า “นอกจากดำเนินการตามมาตรา 92 หรือมาตรา 97” นั้น มีความหมายว่ากระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 ดังกล่าว เป็นกระบวนการที่แยกออกจากกระบวนการดำเนินการทางวินัยกับผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 92 และไม่ใช่กระบวนการดำเนินคดีอาญากับผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 97 ซึ่งเป็นการแสดงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายประการหนึ่งว่ากระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการทุจริตต่อหน้าที่เป็นกระบวนการที่มุ่งหมายให้เกิดการแก้ไขเยียวยาผลของการกระทำ ความผิดให้สิ้นสุดไปในทางกฎหมาย โดยมีได้พึงถึงความรับผิดชอบต่อสิทธิหน้าที่ของผู้กระทำความผิดหรือผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ แต่เป็นมาตรการที่คำนึงถึงความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจทางปกครอง และประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นจากการทำให้ผลของการใช้อำนาจทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายหมดสิ้นไปในทางกฎหมาย

จากขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการ ซึ่งอาจมีปัญหาได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งใด โดยเฉพาะในกรณีที่การออกคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำโดยองค์กรเอกชนที่ได้คำสั่งหรือได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น สำนักงานช่างรังวัดเอกชน กุรุสภา ทันตแพทยสภา เนติบัณฑิตยสภา และสภาวิชาชีพต่างๆ เป็นต้นหรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง เป็นตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล

หรือผู้ควบคุม เช่น นายกรัฐมนตรี คณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน และองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ เป็นต้น หากมีคำสั่งทางปกครองใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมเป็นปัญหาว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานพร้อมความเห็นให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งใดเพื่อดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย และยังคงเป็นปัญหาต่อไปอีกในกรณีที่มีผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับรายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลเป็นไปโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงานและความเห็น ไปให้กับเจ้าหน้าที่ในตำแหน่งใด ในเมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา หรือผู้ควบคุม หรือผู้กำกับดูแล นอกจากนี้ยังอาจเป็นปัญหาขึ้นอีกในกรณีที่มีการมอบอำนาจให้ผู้ได้บังคับบัญชาเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยที่ตามกฎหมายแล้วการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาเอง ในกรณีนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องส่งรายงานพร้อมความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้บังคับบัญชาของผู้มอบอำนาจให้ผู้ได้บังคับบัญชาออกคำสั่ง

ในส่วนของวิธีการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น ได้กำหนดวิธีในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิ แม้ว่ามาตรา 99 มิได้กล่าวถึงการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยตรง แต่การกล่าวถึงสิทธิและเอกสารสิทธิที่เกิดจากการอนุมัติหรืออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ในทางกฎหมายย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 4.1

ปัญหาที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับวิธีการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว คือ การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายจำเป็นต้องกระทำโดยศาลทุกกรณีหรือไม่ แม้คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการทุจริตต่อหน้าที่ หรือด้วยเหตุอื่นอันมีสภาพร้ายแรงก็ตาม การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นก็สามารกระทำหรือพิสูจน์ได้โดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้มีขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการฟ้องคดี

ต่อศาลปกครอง ก็มีวัตถุประสงค์ให้ฝ่ายปกครองพิจารณาถ่วงดุลความถูกต้องเหมาะสมของการออกคำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นก่อน เพื่อไม่ให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองทุกกรณีต้องถูกนำมาตัดสิน โดยศาล แต่วิธีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กลับกำหนดให้มีการยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏจากการไต่สวนข้อเท็จจริงว่า ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี ซึ่งขัดแย้งกับหลักเกณฑ์และขั้นตอนทั่วไปในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอต่อศาล เป็นผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ซึ่งโดยปกติแล้วผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานย่อมมีอำนาจที่จะทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นไปตามความผูกพันของหน่วยงานของรัฐต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ต้องกำจัดความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน การที่กฎหมายไม่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของตนในการพิจารณาเหตุอันสมควรในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก่อน แต่กลับกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง เป็นผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาลทั้งที่ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานเองก็มีอำนาจโดยทั่วไปในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว กรณีเป็นเรื่องที่แปลกประหลาด เสมือนหนึ่งว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะผลักดันให้มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลทั้งที่มีหนทางในการแก้ไขโดยฝ่ายปกครองอยู่แล้ว ซึ่งขัดแย้งกับหลักกฎหมายทั่วไปที่การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐนั้น ศาลจะเป็นองค์กรสุดท้ายที่ให้หลักประกันสูงสุดแก่ปัจเจกบุคคล

อย่างไรก็ตาม หากมีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลจริง ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่ออกคำสั่งทางปกครองจะอยู่ในฐานะผู้ฟ้องคดี เพราะเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลเองตามวิธีการของมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานดังกล่าวไม่เห็นพ้องด้วยกับรายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือเห็นว่า มีเหตุอื่นใดที่ไม่สมควรทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมมีปัญหว่าผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานจะสามารถแสดงผลและข้อเท็จจริงโต้แย้งคำร้องที่ตนเองเป็นผู้ยื่นตามกฎหมายได้หรือไม่ อย่างไร หากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานประสงค์จะโต้แย้งคำร้องดังกล่าวแล้ว จะทำได้แค่ไหนในสถานะใด นอกจากนี้ ในกรณีที่เป็นการยื่นคำขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ย่อมอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งจะมีปัญหาต่อไปว่าคำร้องที่ยื่นตามมาตรา 99 ดังกล่าว จะเป็นคดีประเภทใดของศาลปกครอง เพราะโดยปกติแล้วคดีที่มีคำขอให้ศาล

ปกครองยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะเป็นคดีตามมาตรา 9 (1)¹³ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่คดีตามมาตรา 9 (1) มีลักษณะเป็นคดีมีข้อพิพาทโดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองของรัฐเป็นผู้ถูกฟ้องคดีในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครอง มิได้มีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดีเองดังเช่นการยื่นคำร้องตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือแม้แต่คดีตามมาตรา 9 (6)¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กฎหมายก็กำหนดลักษณะคดีไว้ว่าเป็นคดีมีข้อพิพาทเช่นกัน จึงมีปัญหาว່ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้มีบทบัญญัติรองรับการใช้อำนาจตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไว้โดยตรง แตกต่างจากกรณีของผู้ตรวจการแผ่นดินที่สามารถเสนอเรื่องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้ โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา 14¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติ

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) บัญญัติว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ”

¹⁴ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (6) บัญญัติว่า

“ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

¹⁵ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 25๓2 มาตรา 14 บัญญัติว่า

“ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามิกรณี ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยไม่ชักช้า เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

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

ให้อำนาจศาลปกครองรองรับการใช้อำนาจดังกล่าวไว้ตามมาตรา 43¹⁶ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในการใช้อำนาจของผู้ตรวจการแผ่นดินดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นคดีมีข้อพิพาทโดยผู้ตรวจการแผ่นดินมีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดี และหน่วยงานของรัฐมีฐานะเป็นผู้ถูกฟ้องคดี

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

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

¹⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 43 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหรือการกระทำใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภามีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42”

คำขอต่อศาลให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานดังกล่าวพิจารณาเหตุผลและความเหมาะสมในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก่อน ทั้งนี้โดยปกติแล้วหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหนึ่งๆ ย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเกี่ยวกับข้อเท็จจริงอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นยิ่งกว่าหน่วยงานอื่น และการกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานนั้นเองเป็นผู้ยื่นคำขอซึ่งจะมีฐานะเป็นผู้ฟ้องคดี ย่อมเป็นการจำกัดโอกาสที่หน่วยงานทางปกครองนั้นจะใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองของตนในการนำเสนอข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อศาลเพื่อให้การพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้กระทำภายใต้ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ครบถ้วนรอบด้านอันเป็นปัจจัยให้การใช้อำนาจทางปกครองหนึ่งๆ อยู่ในความสมดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ นอกจากนี้ แม้การที่กฎหมายกำหนดวิธีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยการเปิดโอกาสให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตในขั้นตอนสุดท้ายจะเป็นการให้หลักประกันอย่างสูงที่สุดสำหรับการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายไม่ได้กำหนดวิธีการที่ถูกต้องสำหรับการนำเสนอดีสู่ศาลเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมทำให้หลักประกันดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ในทางปฏิบัติ

จากการวิเคราะห์บทบัญญัติมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่กำหนดขั้นตอนการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว เห็นว่าสาเหตุของปัญหาเป็นเพราะบทบัญญัติในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบและขั้นตอนการดำเนินการไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทำให้เกิดปัญหาสำคัญ 3 ประการ ได้แก่

1. เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ
2. ขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่เหมาะสมสำหรับการตรวจสอบและแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
3. ขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่เหมาะสมสำหรับการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะเป็นคดีมีข้อพิพาท

4.2.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

เมื่อสาเหตุของปัญหาขั้นตอนการดำเนินการนี้ เกิดจากบทบัญญัติในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว กำหนดหน่วยงานที่รับผิดชอบและขั้นตอนการดำเนินการไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การแก้ไขปัญหาลักษณะการกระทำโดยการแก้ไขขั้นตอนการดำเนินการที่กำหนดไว้ในมาตรา 99 โดยคำนึงถึงความสอดคล้องของทฤษฎีและหลักกฎหมายในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และลักษณะของการฟ้องคดีให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมถึงนำหลักกฎหมายภายในประเทศที่กำหนดให้องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง และอำนาจในการเสนอเรื่องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหา ทั้งนี้ภายใต้หลักการดังกล่าว จึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการเปลี่ยนแปลงหน่วยงานที่รับผิดชอบและขั้นตอนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าว โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องและมีขั้นตอนการดำเนินการดังต่อไปนี้

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

ในขั้นตอนนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่เข้ามาเกี่ยวข้องในการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเปลี่ยนแปลงจาก “ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงาน” เป็น “เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชัดเจนเกี่ยวกับตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่เข้ามามีบทบาทในกระบวนการ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วว่าสภาพปัญหาความไม่ชัดเจนของตัวผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานนั้น อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งที่ไม่มีผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม หรือออกโดยองค์กรเอกชนที่ได้คำสั่งหรือได้รับมอบหมายอำนาจหน้าที่ให้เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเป็นการแก้ไขปัญหาคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชัดเจนในตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีบทบาทในกระบวนการได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้อย่างครอบคลุมองค์กรและหน่วยงานที่ใช้อำนาจทางปกครองทุกประเภท ทั้งนี้ ตามมาตรา 45 วรรคสาม¹⁷ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

¹⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสาม บัญญัติว่า

“เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

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

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

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

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

ตนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจึงควรที่จะมีโอกาสในการพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายด้วยตนเอง และด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นที่มาของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นยิ่งกว่าหน่วยงานอื่น การให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวพิจารณาความถูกต้องเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองในขั้นต้น จึงเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางของหน่วยงานฝ่ายปกครองมาพิจารณาถึงความถูกต้องเหมาะสมในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย อย่างไรก็ตาม สมควรให้การพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำภายใต้หลักการป้องกันและปราบปรามการทุจริตด้วย โดยให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นต้องถือข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก เพราะถึงแม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะทางเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งมิได้มีการกิจโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอาจไม่ตระหนักถึงความสำคัญของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอันเป็นเหตุที่มาของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องนี้ ทั้งนี้ การที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องถือรายงานหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลักนั้น มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะดำเนินการไต่สวนหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติมไม่ได้ ในกรณีที่ยังมีข้อเท็จจริงในส่วนอื่นนอกเหนือจากที่ปรากฏในรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไต่สวนหาข้อเท็จจริงและหลักฐานในเรื่องนั้นได้ โดยเฉพาะในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการตีความข้อกฎหมายที่กำหนดให้ข้อเท็จจริงอันเป็นปัจจัยให้มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นวางอยู่บนพื้นฐานของปัจจัยที่เป็นอวัสัยไม่ใช่ภาวะวิสัย หรือที่เรียกว่าปัญหาในการให้ "คุณลักษณะแก่ข้อเท็จจริง" เช่น ความเป็นโบราณสถาน อนุสรณ์สถาน ลักษณะของอุบัติเหตุที่กีดจากยานพาหนะ ลักษณะเร่งด่วนอย่างเด็ดขาด ลักษณะความเป็นภัยต่อสาธารณสุขของผลิตภัณฑ์ เป็นต้น แต่ในส่วนปัญหาข้อเท็จจริงว่าคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับรายงานจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้พิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนนั้นเกิดขึ้นจากการทุจริตหรือไม่ และเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำความผิดหรือไม่ ย่อมไม่อยู่ในขอบเขตที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะทำการไต่สวนเพิ่มเติมได้

ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นตอนนี้ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองควรต้องคำนึงถึงเสมอในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะในคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์

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

สำหรับระยะเวลาที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนในชั้นตอนนี้ ได้กำหนดกรอบระยะเวลาไว้หกสิบวัน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถรวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เพียงพอต่อการวินิจฉัยยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการกำหนดเวลาดังกล่าวจะสอดคล้องกับกำหนดเวลาการพิจารณาคำอุทธรณ์ตามมาตรา 45 วรรคสอง¹⁸ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

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

¹⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสอง บัญญัติว่า

“ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว”

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

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

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

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณารายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แล้วเห็นว่าผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสมแล้ว ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยุติการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเห็นควรไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิม ก็ตาม คณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็สามารถยุติการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ได้ หากเห็นว่าผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสมแล้ว เพราะ ในการพิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น นอกจากจะ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังต้อง คำนึงถึงหลักการและเงื่อนไขต่างๆ เช่น ความมั่นคงแห่งสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล ความเชื่อ โดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ประโยชน์สาธารณะ สิทธิของ บุคคลภายนอกผู้สุจริต และในกรณีที่ยังคงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาในทำนองเดียวกันนั้น อีกแม้จะทำการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งแล้ว เป็นต้น และเมื่อคำนึงถึงหลักการและเงื่อนไขต่างๆ ดังกล่าวแล้ว การไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเป็นประโยชน์หรือถูกต้องเหมาะสม แล้วก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณารายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแล้วเห็นว่าผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หรือใน กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมิได้ทำการพิจารณารายงานและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในเวลาอันสมควร ได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเอง ซึ่งเป็นการนำ แนวทางการใช้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการดำเนินคดีอาญากับเจ้าหน้าที่ของรัฐมาใช้ เพื่อให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีประสิทธิภาพสูงสุด และการให้ องค์การตุลาการเป็นผู้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายยังเป็นการให้หลักประกันอย่างสูง ที่สุดต่อสิทธิประโยชน์ของบุคคลและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีกด้วย นอกจากนี้ ยังได้กำหนด บทบัญญัติรองรับอำนาจการฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิ และหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาล ทั้งนี้ เพราะ คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมิได้รับความเสียหายหรือถูกกระทบสิทธิ โดยตรงจากคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายนั้น การกำหนดบทบัญญัติเพื่อรองรับสิทธิและ อำนาจการฟ้องคดีจึงเป็นเรื่องจำเป็นต่อฐานะและอำนาจการดำเนินคดีในศาลของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งของแนวทางการแก้ไขปัญหาที่นำเสนอนี้ คือปัญหาเรื่องเขตอำนาจศาลที่จะรับคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการขอให้ยกเลิกหรือเพิก

ถอนคำสั่งทางปกครอง ปัญหาดังกล่าวเมื่อได้พิจารณาจากลักษณะและความประสงค์ของคำฟ้องที่ต้องการให้ศาลมีคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลที่ควรมีเขตอำนาจรับคดีดังกล่าวไว้พิจารณาพิพากษาคือ ศาลปกครอง แต่ด้วยเหตุที่ศาลปกครองไม่ได้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจทั่วไปดังเช่นศาลยุติธรรม ทำให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นคดีประเภทใดประเภทหนึ่งตามมาตรา 9 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งศาลปกครองสามารถออกคำสั่งบังคับเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเสียหายได้ตามมาตรา 72 (ดูรายละเอียดในภาคผนวก) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42¹⁹ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย เมื่อคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย จึงถือได้ว่าเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9 (1) ดังกล่าว ซึ่งศาลปกครองสามารถออกคำสั่งบังคับได้ตามมาตรา 72 (1) แต่ปัญหาสำคัญอยู่ที่ฐานะการเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งแม้จะมีการกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจฟ้องคดีเพื่อขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่หากกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งและวิธีพิจารณาของศาลปกครองมิได้มีบทบัญญัติรองรับการใช้อำนาจฟ้องคดีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้แล้ว อาจเป็นปัญหาขึ้นได้ว่าศาลปกครองไม่อาจรับคำฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้พิจารณาได้ ดังนั้น จึงเห็นควรเสนอให้มีการออกกฎหมายรองรับอำนาจฟ้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้กรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจฟ้องตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 นั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีของศาลปกครอง ทั้งนี้ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวเป็นการนำหลักกฎหมายที่ให้อำนาจผู้ตรวจการแผ่นดินสามารถเสนอเรื่องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

¹⁹ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 บัญญัติว่า

“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำสั่งตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาปรับใช้²⁰ ซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองสามารถรับคำฟ้องของผู้ตรวจการแผ่นดินได้ ตามมาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

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

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

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

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

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

สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่ต้องเปิดโอกาสให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใ้สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติม นั้น เป็นเพราะความแตกต่างของหลักการพื้นฐานของการใ้สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิดกับหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อ 4.3 ต่อไป

ขั้นตอนที่ 6 ในกรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ละเลยไม่พิจารณาคำเนิการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองเดิม ให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำความผิดวินัย หรือกระทำผิดกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

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

อนึ่ง สามารถเปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการเดิมกับขั้นตอนการดำเนินการที่เสนอเป็นแนวทางแก้ไขปัญหานี้ได้ดังตารางนี้

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบขั้นตอนการดำเนินการเดิมกับขั้นตอนการดำเนินการที่เสนอเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา

ลำดับ	ขั้นตอนการดำเนินการเดิม	แนวทางแก้ไขปัญหา	หมายเหตุ
1	ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน และเอกสาร พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง	ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	เปลี่ยนแปลงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เข้ามาืบบทบาท
2	ให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานพิจารณายื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิหรือเอกสารสิทธิที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช.	ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับรายงานดังกล่าว ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ให้ถือรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก และให้มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะ และสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตด้วย	เปลี่ยนแปลงขั้นตอนและการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง
3	เมื่อยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องส่งสำเนาคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าว ไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ศาลได้รับคำร้องหรือคำฟ้องนั้น	ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ส่งรายงานผลการพิจารณาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ในกรณีที่มิคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง ให้ส่งสำเนาคำสั่งดังกล่าวให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายในสิบห้าวัน นับแต่วันออกคำสั่งด้วย	เปลี่ยนแปลงโดยให้มีการรายงานผลการดำเนินการเพื่อแสดงผลของฝ่ายปกครอง

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

ลำดับ	ขั้นตอนการดำเนินการเดิม	แนวทางแก้ไขปัญหา	หมายเหตุ
4	หากผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไม่ดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี หรือคณะกรรมการอื่น ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น แล้วแต่กรณี	ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณารายงานผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น หากเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวถูกต้องหรือเหมาะสมแล้ว ให้ยุติการดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้น หากเห็นว่าการพิจารณาดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หรือไม่ได้พิจารณาดำเนินการภายในเวลาอันสมควร ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจพิจารณาดำเนินการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษายกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ในการยื่นคำร้องหรือคำฟ้องดังกล่าวคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิและหน้าที่เสมือนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความของศาลนั้น	เปลี่ยนแปลงขั้นตอนโดยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องเหมาะสมอีกชั้นหนึ่ง และให้อำนาจยื่นฟ้องต่อศาล เพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนในกรณี queเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการ ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม
5	เมื่อนายกรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการอื่น ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลตามข้อ (4) ได้รับรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว ให้พิจารณาสั่งการตามความเห็นสมควร	ก่อนยื่นคำร้องหรือคำฟ้องต่อศาล คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตามที่เห็นสมควร ในกรณีนี้ให้นำดำเนินการตามหมวด 4 การไต่สวนข้อเท็จจริง	เพิ่มเติมขั้นตอนไต่สวนก่อนฟ้องเพื่อความเหมาะสมในการดำเนินคดีในศาล
6	ให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม	ให้นำบทบัญญัติมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม	คงหลักการเดิม

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

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

ประเด็นสำคัญอีกประการหนึ่งที่ควรนำมาพิจารณาเกี่ยวกับการใช้อำนาจดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 คือ เมื่อปรากฏว่าเงื่อนไขการใช้อำนาจครบถ้วนแล้วสมควรกำหนดให้กฎหมายมีสภาพบังคับต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ต้องกระทำการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

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

ข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้น พิจารณา
 ดำเนินการเกี่ยวกับการยื่นคำร้องต่อศาลตามสมควร นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดมาตรการบังคับ
 ไว้อย่างชัดเจนในตอนสุดท้ายของบทบัญญัติมาตรา 99 ว่าให้นำมาตรา 94 แห่งพระราชบัญญัติ
 ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กล่าวคือ ให้ถือว่า
 เจ้าหน้าที่ผู้ทีละเลยหรือละเว้นไม่ดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลนั้น กระทำความผิดวินัย หรือกระทำความผิด
 กฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น

สำหรับสภาพบังคับต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ต้องดำเนินการเมื่อมีเงื่อนไข
 การใช้อำนาจครบถ้วนแล้วนั้น แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดมาตรการบังคับต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.
 ไว้อย่างชัดเจนดังเช่นกรณีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติของ
 กฎหมายในปัจจุบันแล้ว กฎหมายมิได้กำหนดทางเลือกอย่างอื่นให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้
 สามารถใช้ดุลพินิจตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำได้ กฎหมายได้กำหนดชัดเจนให้ประธานกรรมการ
 ป.ป.ช. ดำเนินการส่งรายงานและเอกสาร พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงาน
 ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการยื่นคำร้องขอต่อศาลต่อไป จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายนั้นได้กำหนดสภาพ
 บังคับไว้ทั้งต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ต้องดำเนินการตามกฎหมาย
 เมื่อปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจครบถ้วนแล้ว

เมื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับสภาพบังคับทางกฎหมายดังกล่าว โดยเฉพาะในส่วน
 วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีการกำจัดความเสียหายอันเกิดจากการทุจริตให้สิ้นผลไป
 ในทางกฎหมาย ประกอบกับพันธะที่มีต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต
 (UNCAC) ค.ศ. 2003 แล้ว เห็นว่า หากประสงค์จะให้มาตรการกำจัดความเสียหายอันเกิดจากการ
 ทุจริตประสบผลสำเร็จ และเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหอันเกิดจากการทุจริตให้ครบถ้วนรอบด้านแล้ว
 สมควรให้กระบวนการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตตามมาตรา 99
 ดังกล่าว มีสภาพบังคับในทางกฎหมายต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง
 อย่างไรก็ตามกฎหมายทุกประเภทสมควรมีสภาพบังคับให้ต้องกระทำก็ต่อเมื่อ สิ่งที่กฎหมายบังคับ
 ให้กระทำนั้นอยู่ในวิสัยที่สามารถกระทำได้ ซึ่งตามที่กล่าวในส่วนของกรณีวิเคราะห์ปัญหาแล้วว่าการ
 ที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีเสียเอง ย่อมทำให้ไม่อาจ
 ดำเนินคดีในลักษณะมีข้อพิพาทได้เพราะหน่วยงานของรัฐจะเป็นทั้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีในคดี
 เดียวกัน จึงเห็นว่าสิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำตามกฎหมายในปัจจุบันนี้ ไม่อยู่ในวิสัยที่สามารถ
 กระทำได้ อันทำให้สภาพบังคับตามที่กำหนดไว้ในปัจจุบันเป็นเรื่องที่ไม่สมควรตามไปด้วย ซึ่งใน
 ประเด็นการกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจฟ้องคดีนั้น ได้เสนอความเห็นไว้ในปัญหาค้นตอนการ
 ดำเนินการข้างต้นแล้วว่าอำนาจนำเสนอคดีต่อศาลควรเป็นอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ

ภายใต้ข้อเสนอของผู้เขียนดังกล่าวยอมทำให้สิ่งที่กฎหมายบังคับให้กระทำอยู่ในวิสัยที่กระทำได้ อันทำให้สภาพบังคับทางกฎหมายมีผลบังคับได้ตามไปด้วย

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

4.3 ปัญหาความแตกต่างของหลักการพื้นฐานในการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อชี้มูลความผิด กับหลักการพื้นฐานในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และแนวทางการแก้ไขปัญหา

ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวกับความแตกต่างของหลักการพื้นฐานนี้ จะเป็นเรื่องความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการกระทำผิดทางวินัยหรือทางอาญา กับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความรับผิดชอบทั้งสองประเภทอาจเกิดขึ้นพร้อมกันได้เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ไปโดยมิชอบ

ด้วยกฎหมาย แต่ผลลัพธ์ของความรับผิดชอบทั้งสองประเภทนั้นย่อมมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของกฎหมายที่กำหนดถึงความรับผิดชอบนั้น กล่าวคือ ผลลัพธ์ของความผิดทางวินัยและอาญาคือการลงโทษซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิด ส่วนผลลัพธ์ของการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายคือคำสั่งนั้นต้องถูกทำให้สิ้นผลไปทางกฎหมายและต้องขจัดผลทั้งหลายอันเนื่องมาจากการออกคำสั่งทางปกครองนั้นด้วย ผลลัพธ์ของความรับผิดชอบที่แตกต่างกันดังกล่าวเป็นเพราะความรับผิดชอบทั้งสองประเภทเกิดจากกฎหมายที่มีความมุ่งหมายแตกต่างกัน ความมุ่งหมายของกฎหมายที่แตกต่างกันเป็นเหตุให้ความรับผิดชอบทั้งสองประเภทดังกล่าว ต้องการข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่รองรับต่างกัน เพื่อให้ผลลัพธ์ของการใช้กฎหมายสมดังความมุ่งหมายที่วางไว้

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

กฎหมายอาญามีความมุ่งหมายทั่วไป คือ ควบคุมความประพฤติของบุคคลให้อยู่ในสังคมด้วยความเรียบร้อย และยังมีความมุ่งหมายเฉพาะที่จะคุ้มครองความปลอดภัยของสังคมด้วย กล่าวคือกฎหมายอาญาทำหน้าที่รักษาโครงสร้างของสังคมให้มั่นคง และรักษาความสงบสุขให้แก่สมาชิกของชุมชนโดยส่วนรวม ในภารกิจที่บรรลุผลตามจุดมุ่งหมายนี้รัฐได้ใช้โทษอาญาเป็นเครื่องมือจัดการกับผู้กระทำความผิด การพิจารณาว่าพฤติกรรมอย่างใดควรบัญญัติเป็นความผิด และมีโทษหนักเบาสถานใด กฎหมายอาญาคำนี้ถึงข้อพิจารณา 2 ประการคือ ลักษณะอันเป็นภัยของผู้กระทำความผิด และส่วนได้เสียที่สำคัญของสังคมที่จะต้องรักษาไว้

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

และกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและขั้นตอนการปฏิบัติภายหลังที่ได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความมุ่งหมายเพื่อให้การดำเนินงานทางปกครองเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนได้ และเป็นแนวทางในการป้องกันและตรวจสอบการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

4.3.1 วิเคราะห์ปัญหา

ด้วยเหตุที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริง และการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร้ายวผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือมีการร้องขอให้ถอดถอนเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งดำรงตำแหน่งในระดับสูงออกจากตำแหน่ง หรือ ดำเนินคดีอาญากับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งความรับผิดชอบจากการกระทำดังกล่าว เป็นโทษและมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความมุ่งหมายของกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการมุ่งควบคุมตัวบุคคลที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นอกจากจะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการใช้อำนาจตามตำแหน่งหน้าที่แล้ว ยังต้องพิสูจน์การกระทำภายใต้เจตนาของตัวบุคคลที่ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นสำคัญด้วย เพราะบุคคลจะรับโทษในทางวินัยหรือทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้กระทำลงภายใต้เจตนาของตนเท่านั้น (ครบองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของการกระทำความผิด) แตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองและการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีความมุ่งหมายควบคุมการดำเนินงานทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะ และเป็นธรรมแก่ประชาชน กระบวนการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อออกคำสั่งทางปกครองและการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง จึงต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่เป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น และคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อประโยชน์สาธารณะและสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญ กรณีดังกล่าวจะเห็นว่าหลักการพื้นฐานของกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กับหลักการพื้นฐานของกระบวนการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อออกคำสั่งทางปกครองและการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีความแตกต่างกัน โดยกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความผิดหรือชี้มูลความผิดนั้น มีหลักการพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงคือ หลักความรับผิดชอบทางวินัยและทางอาญาของบุคคลเป็นสำคัญ ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับโครงสร้างความรับผิดชอบตามฐานความผิดต่างๆ โดยไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ เพราะในความรับผิดชอบทางอาญาและวินัยนี้ส่วนได้เสียของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะจะถูกนำมาพิจารณาในชั้นการกำหนดฐานความผิดและกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น มิได้ถูกกำหนดอยู่ในขั้นตอนของการสอบสวนหรือการไต่สวนข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ส่วนกระบวนการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีหลักการพื้นฐานที่

ต้องคำนึงถึงคือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักประโยชน์สาธารณะ หลักการความมั่นคงแห่งสิทธิ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครอง และหลักกฎหมายมหาชนอื่นๆ ซึ่งเป็นหลักที่มุ่งให้เกิดดุลยภาพของประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของประชาชนเป็นสำคัญ

จากหลักการพื้นฐานที่แตกต่างกันดังกล่าว ทำให้ข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นข้อเท็จจริงที่มุ่งพิสูจน์การกระทำความผิดของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งแม้สำนวนการไต่สวนความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น จะมีข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายปรากฏอยู่ในฐานะข้อเท็จจริงอันเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวเมื่อพิจารณาในทางกระบวนการออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว เป็นเพียงข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ว่ามีการออกคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น หากได้พิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและผลกระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่งหรือประชาชนแต่อย่างใด ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญที่ต้องคำนึงถึงเสมอในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ในกรณีที่มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเงื่อนไขว่าพบความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เพียงประการเดียวนั้น อาจทำให้การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองประการหนึ่งนั้น ไม่สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะและสร้างความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้ ทำให้หน่วยงานฝ่ายปกครองที่ได้รับเรื่องตามมาตรา 99 ดังกล่าวจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้นอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและสิทธิของปัจเจกบุคคลเกินสมควร หรือหากมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวโดยที่ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้น ไม่ก่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของปัจเจกบุคคลแล้ว ผลของการยกเลิกหรือเพิกถอนนั้นเองอาจทำให้นักลผู้ถูกระทบสิทธิหรือได้รับความเดือดร้อนจากการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว อุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ดำเนินการตามมาตรา 99 ดังกล่าวได้ ซึ่งหากศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งตามที่มีการฟ้องคดี ย่อมทำให้ผลการดำเนินการของมาตรา 99 ดังกล่าว นอกจากจะไม่เกิดประโยชน์อันใดแล้ว ยังเป็นการสร้างภาระต่อหน่วยงานทางปกครองโดยไม่สมควรอีกด้วย

4.3.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

จากสาเหตุของความแตกต่างในหลักการพื้นฐานของกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริง เพื่อชี้มูลความผิด กับกระบวนการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงเพื่อยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทำให้เกิดปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มุ่งพิสูจน์การกระทำความผิดนั้น ไม่เพียงพอต่อการพิจารณาว่าสมควรยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง อันทำให้การดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ไม่มีประสิทธิภาพ และไม่เกิดประโยชน์สัมผัสมติเจตนารมณ์ที่ตั้งไว้ ดังนั้น การดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 99 ดังกล่าว จึงควรคำนึงถึงหลักการพื้นฐานของการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย โดยควรกำหนดให้มีกระบวนการที่เป็นการเปิดโอกาสให้มีการไต่สวนหรือแสวงหาข้อเท็จจริงในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการพื้นฐานในการยกเลิกหรือเพิกถอนออกคำสั่งทางปกครองก่อนออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้น

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

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

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

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

ด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองและคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการไม่ยกเลิกหรือเพิกถอนเช่นนั้น เป็นเรื่องไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ทั้งนี้ ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจฟ้องคดีเองดังกล่าว เพื่อเป็นการให้ความสำคัญต่อหลักการพื้นฐานในการยกเลิกหรือเพิกถอนออกคำสั่งทางปกครอง จึงควรให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงให้เพียงพอต่อการนำเสนอคดีสู่ศาลด้วย