

การป้องกันและปราบปรามการแสวงหาผลประโยชน์ จากการอนุญาตโดยใช้อำนาจรัฐ*

Anti - Corruption against Abuse of Licensing Power by Governmental Authorities

คณพล จันทน์หอม และคณะ**

Kanaphon Chanhom and Others

* บทความนี้พัฒนามาจากโครงการศึกษาวิจัย “การแสวงหาผลประโยชน์จากการอนุญาตโดยใช้อำนาจรัฐ” ซึ่งได้รับการสนับสนุนโดยทุนจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประจำปี 2559 โดยมี รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม เป็นหัวหน้าโครงการ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.โชติกา วิทยาวารกุล ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ศุภศิษฏ์ ทวีแจ่มทรัพย์ อาจารย์ ดร.กัญจน์ศักดิ์ เพชรานนท์ และอาจารย์ ดร.ปิติ เอี่ยมจรรย์สุภา เป็นผู้วิจัย

This research article is developed from a research project entitled “Anti-Corruption against Abuse of Licensing Power by Governmental Authorities” funded by Office of the National Anti-Corruption Commission and conducted by Assoc. Prof. Dr. Kanaphon Chanhom (Head of the Project), Asst. Prof. Dr. Chotika Wittayawarakul, Asst. prof. Dr. Suphasit Taweejamsup, Lect. Dr. Kansak Bejrananda and lect. Dr. Piti Eiamchamroonlarp

** รศ.ดร., ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Assoc. Prof. Dr., Faculty of Law, Chulalongkorn University

บทคัดย่อ

การอนุญาตเป็นกลไกประการหนึ่งที่รัฐยินยอมให้เอกชนดำเนินการได้ภายใต้การกำกับดูแล การควบคุมหรือการตรวจสอบ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐมีบทบาทอย่างยิ่งในการดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้น อย่างไรก็ตาม ปรากฏอยู่เสมอว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

จากการศึกษาพบว่า สาเหตุที่ยังมีการแสวงหาประโยชน์จากการอนุญาตของเจ้าหน้าที่รัฐมีอยู่ 4 ประการ ได้แก่ ประการแรก การที่ไม่มีหน่วยงานอิสระเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้น ประการที่สอง การที่เจ้าหน้าที่รัฐอาศัยช่องที่กฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้นให้อำนาจไว้โดยกว้างขวาง เพื่อให้สามารถใช้ได้ครอบคลุมทุกกรณี ประการที่สาม ศาลปกครองไทยจำกัดบทบาท ในการเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตและประการสุดท้าย กฎหมายที่มีโทษทางอาญาตลอดจนการดำเนินการทางวินัยยังไม่ครอบคลุมการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าหน้าที่รัฐในบางกรณี

ผู้วิจัยเสนอแนะว่าควรกำหนดให้อำนาจองค์กรอิสระ โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นผู้เสนอแนะแก่หน่วยงานหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องว่า กฎหมายหรือกฎ หรือร่างกฎหมายหรือกฎว่าด้วยการอนุญาตฉบับใดอาจก่อให้เกิดการทุจริตขึ้นได้ เพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย กฎ หรือร่างกฎหมายหรือกฎนั้นให้มีช่องทางการแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตของเจ้าหน้าที่รัฐให้ชัดเจน พร้อมทั้งระบุอำนาจของศาลปกครองให้สามารถตรวจสอบดุลพินิจในส่วนของการพิจารณาให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้น ยิ่งกว่านั้นยังสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ให้ผู้ให้สินบนทุกกรณีต้องรับผิดทางอาญา กำหนดให้ผู้กระทำที่ให้ข้อมูลหรือแจ้งเบาะแสเกี่ยวกับสินบนดังกล่าวได้รับโทษน้อยลงหรือไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้น ขยายขอบเขตของสินบนให้ครอบคลุมถึงประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้การมิให้อดีตเจ้าหน้าที่รัฐใช้ข้อมูลภายในหน่วยงานของรัฐเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองและผู้อื่น

ในส่วนการดำเนินการทางวินัย สมควรกำหนดไว้ในกฎหมายให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาสอบสวนทางวินัย กรณีที่ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตโดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ทำคำสั่งนั้นกระทำไปโดยไม่สุจริต

คำสำคัญ : การอนุญาต, เจ้าหน้าที่, คอร์รัปชัน

Abstract

Licensing is one of the mechanisms for authorizing private bodies to perform functions/do activities regulated by government authorities. Under this mechanism, government authorities play important role in ensuring that the objectives of licensing law will be observed. However, it appears that government authorities sometimes abuse their power for interests of themselves or others.

The study suggests that there are 4 main reasons explaining why abuse of authorities exist. First, there is no independent body having power to examine /inspect the use of power. Second, a wide scope of discretionary power given by law leaves room for abuse. Third, the Administrative Court has not sufficiently played active role in controlling the use of licensing power. Finally, existing criminal law and disciplinary procedures do not cover all cases of abuse of licensing power.

It is proposed that an independent body especially has power to make suggestion to responsible government bodies and departments that certain existing law or regulation, or drafted law or regulation may leave a room for corruption and therefore should be amended to prevent government officers from procuring advantages to which they are not entitled by law. In addition, law should be amended to stipulate the limitation for exercising discretionary power of government officers/ public officers. The administrative court should have the power

to control the exercise of discretionary power in accordance with the objectives of licensing law. Moreover, the law should criminalize bribing and offering bribe, reduce or exempt penalty for those who give information or inform about such criminal act. The definition of bribe should be extended to cover non-financial advantage. Former government officers should be prevented from exploiting the government bodies' internal information for his or other's advantage. As regards disciplinary action, a head of a government body should be required to initiate disciplinary action should the administrative court orders licensing decision be withdrawn.

Keywords : Licensing, Official, Corruption

บทนำ

“การออกใบอนุญาต” เป็นเครื่องมือทางกฎหมาย (Legal Instrument) ที่สำคัญของรัฐประการหนึ่งในการกำกับดูแลการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจมิให้ก่อความเดือดร้อนเสียหายต่อสังคมและสิ่งแวดล้อม (Baldwin, 2012) แต่ในทางปฏิบัติมักเกิดกรณีเจ้าหน้าที่รัฐไม่ได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณาออกใบอนุญาตโดยชอบ หรือใช้ดุลพินิจที่กฎหมายมอบให้โดยละเลยการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ด้วยการแสวงผลประโยชน์แก่ตนหรือที่เรียกว่า “คอร์รัปชัน” ขึ้นมาได้และแม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายและกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันการคอร์รัปชันเป็นจำนวนมากแต่กระนั้นก็ยังปรากฏอยู่เสมอว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว โดยหลีกเลี่ยงกฎหมาย นอกจากนี้ หากพิจารณาถึงอำนาจของศาลปกครองในการจะเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตแล้ว พบว่า แม้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างกว้างขวาง* แต่ก็เป็นการศึกษาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายที่เน้นรูปแบบหรือกระบวนการเป็นสำคัญ หากได้ระบุให้ศาลมีอำนาจไปถึงการพิจารณาเนื้อหาของ

* พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1)

การใช้ดุลพินิจว่าเหมาะสมหรือเป็นไปได้โดยสมควรหรือไม่แต่อย่างใด อีกทั้งกฎหมายอาญาเองก็ไม่สามารถเข้ามาจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้ เนื่องจากยังมีช่องว่างของการบัญญัติกฎหมายอาญาอยู่บางประการ ส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบางรายยังสามารถใช้ดุลพินิจในขอบเขตของกฎหมายแต่ไม่เหมาะสมเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้ดังกล่าวข้างต้น

เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายในต่างประเทศเองก็มีรูปแบบและมาตรการการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งล้วนแล้วแต่มีประสิทธิภาพในการจัดการปัญหาด้านการคอร์รัปชันได้ดีกว่าประเทศไทย บทความนี้จะศึกษาว่าประเทศไทยควรแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไรจึงจะเหมาะสมที่สุด เพื่อเป็นแนวทางหนึ่งในการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันที่มีขอบจากการอนุญาตสำหรับประเทศไทยต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาดุลพินิจและการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองของไทย รวมทั้งศึกษาถึงกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์ในการอนุญาตของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์จากการอนุญาตโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐของไทยต่อไป

ทบทวนวรรณกรรม

ในรัฐประชาธิปไตย การกระทำของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย เพราะกฎหมายเป็นทั้งที่มาของอำนาจฝ่ายปกครอง และเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2553) อย่างไรก็ตาม กฎหมายแต่ละฉบับอาศัยความเชี่ยวชาญหรือมีความสลับซับซ้อนแตกต่างกันไป (จิรนิติ หะวานนท์, 2543) ประกอบกับสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา การบัญญัติกฎหมายจึงไม่อาจจะกำหนดรายละเอียดและวิธีปฏิบัติต่างๆ เป็นการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้ทุกเรื่อง ฝ่ายนิติบัญญัติจึงมอบ

อำนาจการใช้ “ดุลพินิจ” ให้แก่ฝ่ายปกครอง เพื่อนำกฎหมายไปปรับใช้ได้อย่างยืดหยุ่นกว้างขวาง (สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, ม.ป.ป.)

“การอนุญาต” ถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างหนึ่งและเป็นเครื่องมือดำเนินกิจกรรมทางปกครองประเภทคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งนี้จะต้องดำเนินการภายใต้กรอบและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติกฎหมาย โดยบทบัญญัติส่วนใหญ่มักกำหนดกรอบการอนุญาตของฝ่ายปกครองไว้อย่างชัดเจน แต่หากกฎหมายไม่สามารถกำหนดรายละเอียดได้อย่างชัดเจน เจ้าหน้าที่งานก็จะใช้ “ดุลพินิจ” พิจารณาเป็นรายกรณีไป โดยการใช้ดุลพินิจในการอนุญาตมักเกิดได้ทุกช่วงเวลาของการอนุญาต กล่าวคือ ทั้งในขณะที่ยังมิได้มีการยื่นขออนุญาตขณะที่อยู่ในขั้นตอนการพิจารณา รวมถึงช่วงเวลาที่มีการพิจารณาอนุญาตตามคำขอเรียบร้อยแล้วจนถึงขั้นออกใบอนุญาตให้แล้ว ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่อาศัยดุลพินิจดังกล่าวที่กฎหมายมอบให้เป็นช่องทางทุจริตคอร์รัปชันในแต่ละช่วงการพิจารณาอนุญาตอยู่เป็นนิจ ทั้งนี้ ปัจจัยที่ทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ สามารถจำแนกเป็นปัจจัยที่เกิดจากกฎหมาย และปัจจัยภายนอกที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมาย

1. ปัจจัยที่เกิดจากกฎหมาย สามารถจำแนกได้ 3 ประการ ดังนี้

1) การตีความถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ เงื่อนไขต่างๆ ที่ใช้เป็นกรอบพิจารณาอนุญาตตามกฎหมายอาจประกอบด้วยถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน ต้องมีการตีความ หรือให้การจำกัดความเป็นกรณีเฉพาะ เพื่อวินิจฉัยถึงความสอดคล้องของข้อเท็จจริงกับข้อความกฎหมาย (จิรนิติ หะวานนท์, 2543) โดยถ้อยคำในกลุ่มนี้มีตัวอย่างเช่น ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน, ความประพฤติเสื่อมเสีย เป็นต้น

2) การตัดสินใจอนุญาตภายใต้กรอบกฎหมายอย่างได้สัดส่วน กรณีกฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตัดสินใจเลือกมาตรการที่เหมาะสมในการดำเนินการหรือเงื่อนไข เพื่อการอนุญาตในกรณีเฉพาะ โดยบทบัญญัติประเภทนี้มักจะมีถ้อยคำในทำนองที่ว่า มีอำนาจ, มีสิทธิ, อาจ...ก็ได้, ควรจะ, สามารถ เป็นต้น

3) กรอบระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาตและความใกล้ชิดระหว่างผู้ขออนุญาตและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุญาต บางครั้งเจ้าหน้าที่ที่อาศัยกรอบเวลาดำเนินการพิจารณาอนุญาตหรืออำนาจพิจารณาขยายระยะเวลาดำเนินงาน เพื่อประวิงการดำเนินงาน ด้วยหมายที่จะเรียกรับ หรือให้ประโยชน์อันมิชอบซึ่งเข้าข่ายการทุจริต

2. ปัจจัยที่ไม่เกี่ยวกับกฎหมาย

1) ความใกล้ชิดระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐและบุคคลภายนอกในการติดต่อเพื่อดำเนินการขออนุญาตก็เป็นเหตุให้เกิดการเรียกรับหรือให้สินบน เพื่อความสะดวกในการดำเนินการอนุญาตแม้กฎหมายจะจัดสรรโครงสร้าง แยกผู้รับเรื่องและผู้มีอำนาจอนุญาตไว้ต่างหากจากกัน แต่ด้วยความสัมพันธ์ในองค์กรเองย่อมทำให้เกิดกระบวนการและการดำเนินการอันเข้าข่ายการทุจริตในลักษณะกระทำร่วมกันได้โดยง่าย

2) ตัวเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาและระบบราชการ ซึ่งอาจเกิดจากการใช้ระบบอุปถัมภ์ เพื่อแทรกแซงกระบวนการพิจารณาอนุญาต โดยให้อธิบดีเจ้าหน้าที่ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งสำคัญมาเป็นผู้บริหาร เพื่อทำให้เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอนุญาตเกิดความเกรงใจและตัดสินใจดำเนินการในลักษณะที่เป็นคุณกับผู้ขออนุญาตอันเข้าข่ายการกระทำที่ถือว่าเป็นการทุจริต

นอกจากปัจจัยที่ทำให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว สิ่งสำคัญที่ควรนำมาพิจารณาคือ รูปแบบของการทุจริตคอร์รัปชัน โดยปัจจุบันพบว่า รูปแบบของการเรียกรับและเสนอผลประโยชน์ดังกล่าวนั้นอาจเกิดขึ้นในรูปของทรัพย์สิน หรือสิทธิประโยชน์อื่นใดที่ไม่ได้อยู่ในรูปของทรัพย์สินก็ได้จากการสัมภาษณ์ผู้เกี่ยวข้องพบว่า การให้เงินหรือสิ่งของถือได้ว่าเป็นรูปแบบการทุจริตที่มีความคลาสสิกดั้งเดิมที่สุดของการให้เรียกหรือรับประโยชน์ที่อยู่ในรูปของทรัพย์สิน อันสามารถพบเห็นได้อย่างทั่วไปในปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม การทุจริตที่อยู่ในรูปของทรัพย์สินดังกล่าวก็มีความเสี่ยงในการถูกตรวจจับได้ง่าย เพราะถือได้ว่าเป็นรูปแบบที่มีความชัดเจน ทำให้ผู้กระทำมักเปลี่ยนรูปแบบของการทุจริตที่จากเดิมอยู่ในรูปของทรัพย์สิน เปลี่ยนเป็นรูปแบบสิทธิประโยชน์อื่นใดที่ไม่ได้อยู่ในรูปของทรัพย์สิน ดังเช่น การให้สิทธิในการมาใช้บริการที่ผู้ขออนุญาตประกอบธุรกิจอยู่ หรืออาจจะอยู่ในรูปของคำมั่นว่าจะให้ประโยชน์บางอย่างแก่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณา เช่น การเสนอตำแหน่งที่ปรึกษา นอกจากนี้ ยังรวมถึงการเลี้ยงอาหารแก่เจ้าหน้าที่ หรือการให้เจ้าหน้าที่มีโอกาสเข้าร่วมกิจกรรมทางสันตนาการที่เอกชนจัดขึ้น เป็นต้น

เมื่อได้ศึกษาถึงปัจจัยที่ทำให้เกิดการทุจริตโดยมิชอบ รวมทั้งรูปแบบในการทุจริตคอร์รัปชันแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือ การพิจารณาว่ามีแนวคิดเกี่ยวกับวางหลักการและแนวคิดในการควบคุมกำกับตลอดจนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการพินิจอนุญาตที่สนองต่อประเด็นปัญหาทั้งสองส่วนข้างต้นนี้ไว้มากน้อยเพียงใด ซึ่งพบว่า มาตรการควบคุมกำกับและตรวจสอบสามารถจำแนกได้โดยสังเขป ดังนี้

ประการแรก กำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจากภายในฝ่ายบริหารตนเองเป็นเบื้องต้น ก่อนที่จะมีการส่งต่อไปยังองค์กรที่มีอำนาจตุลาการเพื่อควบคุมตรวจสอบในลำดับต่อไป ทั้งนี้ การพิจารณาโดยผู้บังคับบัญชานี้มักจะต้องถือเป็นที่สุดภายในฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม หากไม่พอใจต่อคำอุทธรณ์ของผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ ก็สามารถใช้สิทธิทางศาลในการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรที่มีอำนาจตุลาการได้

ประการที่สอง กำหนดกรอบควบคุมดุลพินิจฝ่ายปกครอง โดยอาจควบคุมดุลพินิจฝ่ายปกครองด้วยหลักการในกฎหมายปกครอง ยกตัวอย่างเช่น ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตามกฎหมายโดยแท้จริง ไม่มีการมอบอำนาจต่อไปและไม่มีการแทรกแซงจากหน่วยงานอื่น (สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง) การใช้ดุลพินิจต้องเป็นไปตามกรอบที่กฎหมายได้กำหนดไว้ ควบคุมว่าฝ่ายปกครองได้พิจารณาโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจริงหรือไม่ ควบคุมว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยสุจริตตามความมุ่งหมายของกฎหมายหรือไม่ รวมถึงการควบคุมฝ่ายปกครองมิให้ใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ

ประการที่สาม การควบคุมโดยใช้หลักกฎหมายอาญา โดย “ฐานความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าพนักงาน” และ “ฐานความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนรวมทั้งประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน” อันเป็นโทษทางอาญาที่อยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมเป็นการเฉพาะเท่านั้น ซึ่งโดยหลักการแล้ว การนำบทบัญญัติทางอาญามาใช้ก็สามารถควบคุมได้เฉพาะกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกรอบอำนาจอันทำให้ดุลพินิจที่ออกมานั้นไม่ชอบด้วยหลักแห่งกฎหมายปกครอง แต่หากเจ้าหน้าที่เพียงใช้ดุลพินิจอย่างไม่สมเหตุผลก็ไม่อาจครอบคลุมถึง เพราะเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานได้ใช้ดุลพินิจไปในกรอบความชอบด้วยกฎหมายแล้วศาลยุติธรรมเองก็จะไม่เข้าไปตรวจสอบเพราะถือว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริง

ประการที่สี่ พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 ถือได้ว่าเป็นกฎหมายหนึ่งที่เข้ามาควบคุมการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากกฎหมายนี้เป็นกฎหมายกลางที่ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตาม เพื่อให้กระบวนการที่เกี่ยวกับการอนุญาตมีความสะดวกรวดเร็ว ลดขั้นตอนที่ยุ่งยากและ

ซับซ้อนอันทำให้ผู้มาติดต่องานราชการได้รับประโยชน์สูงสุด อีกทั้งยังกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณาอนุญาต อันทำให้กระบวนการในการพิจารณาอนุญาตเป็นไปอย่างโปร่งใส ลดโอกาสและช่องทางในการทุจริตคอร์รัปชัน แม้กระนั้นกฎหมายดังกล่าวก็มีช่องว่างตรงที่ไม่ได้สร้างสภาพบังคับว่าเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาคำขออนุญาตจนเสร็จสิ้นกระบวนการ

ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่ายากจะชี้ชัดว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นไปตามอำเภอใจหรือไม่ ปราศจากเหตุผลหรือไม่ ด้วยเหตุที่ว่าความเห็นส่วนบุคคลย่อมเป็นอัตวิสัย การที่บุคคลหนึ่งเห็นว่าการใช้ดุลพินิจของตนเป็นไปด้วยความสมเหตุผลแล้ว แต่บุคคลอื่นอาจมีความเห็นในทางตรงกันข้ามก็ได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ใช้ดุลพินิจเป็นไปในทางที่ก้าวล้ำออกไปนอกกรอบแห่งหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน (พัสสนตันติเตมิท, 2555) นอกจากนี้ บทบัญญัติกฎหมายอาญาที่กำหนดฐานความผิดและโทษในส่วนนี้ มักจะเป็นบทบัญญัติในลักษณะบททั่วไป ที่ไม่มีการระบุในรายละเอียดไว้อย่างชัดเจนเท่าใดนัก อีกทั้ง แม้จะมีกฎหมายกลาง ดังเช่น พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 ที่กำหนดแนวทางกลางในการพิจารณาอนุญาตเอาไว้ แต่ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับ อันทำให้เป็นช่องทางให้พนักงานเจ้าหน้าที่อาศัยโอกาสดังกล่าวในการทุจริตคอร์รัปชัน

จากที่กล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าการอนุญาตจึงเป็นคำสั่งทางปกครองรูปแบบหนึ่งที่ฝ่ายปกครองจำต้องใช้ “ดุลพินิจ” อันเป็นเสรีภาพภายใต้กรอบแห่งกฎหมาย มีการกำกับดูแลภายใต้หน่วยงานโดยผู้บังคับบัญชาลำดับชั้นที่เหนือกว่า และมีอำนาจตุลาการตรวจสอบได้อีกครั้ง แต่การตรวจสอบการอนุญาตว่าเหมาะสมตามเงื่อนไขของกฎหมายหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่ค่อนข้างนามธรรมที่ยากชี้ชัด นอกจากนี้แล้ว บริบทแวดล้อมเรื่องระยะเวลาอันเป็นกรอบในการพิจารณาอนุญาตและความสนิทสนมใกล้ชิดระหว่างผู้ขออนุญาตและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตก็ถือได้ว่าเป็นช่องทางที่อาจนำไปสู่ความไม่โปร่งใสในการปฏิบัติงานได้ อันต้องมีกลไกที่เหมาะสมมาจำกัดบริบทเช่นว่านี้

สมมติฐานการวิจัย

ประเทศไทยควรมีบทบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมของฝ่ายปกครอง เพื่อป้องกันการใช้อดุลพินิจอย่างไม่เหมาะสมในการอนุญาตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งควรเพิ่มเติมมาตรการทางอาญาและทางวินัย เพื่อเป็นเครื่องมือป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่เกิดจากการอนุญาตให้ครอบคลุมยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังสมควรกำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีอำนาจเสนอแนะหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายหรือร่างกฎหมายที่มีแนวโน้มที่จะทำให้เกิดการกระทำทุจริตได้อีกด้วย

มาตรการป้องกันการแสวงหาผลประโยชน์จากการอนุญาตโดยใช้อำนาจรัฐของต่างประเทศ

ผู้วิจัยมุ่งศึกษามาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์จากการอนุญาตโดยใช้อำนาจรัฐใน 4 ส่วนด้วยกัน ได้แก่ (1) กรอบของกฎหมายของสหภาพยุโรป ซึ่งเป็นต้นแบบให้สมาชิกของสหภาพยุโรปไปบังคับใช้ต่อไป (2) สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในฐานะที่เป็นต้นแบบของกฎหมายปกครองในโลกปัจจุบัน ซึ่งมีกลไกที่ทรงประสิทธิภาพในการป้องกันและควบคุมการใช้อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (3) สหราชอาณาจักร ในฐานะที่เป็นประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าทางด้านการค้าและการลงทุน และเป็นประเทศต้นแบบของกฎหมายในสกุลคอมมอนลอว์ (4) สาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งเป็นประเทศที่มีกลไกในการตรวจสอบการคอร์รัปชันอย่างมีประสิทธิภาพที่สุดประเทศหนึ่งในโลก

1. สหภาพยุโรป

เมื่อปี ค.ศ. 1997 ประเทศสมาชิกประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้จัดทำอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการคอร์รัปชันที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ (Convention against corruption involving officials)^{*} ขึ้นมา ด้วยเล็งเห็นว่าการพัฒนากฎหมายต่อต้านคอร์รัปชันถือเป็นผลประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก^{**} โดยในอนุสัญญาดังกล่าวได้แบ่งพฤติกรรมคอร์รัปชันอันเป็นความผิดอาญาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ การคอร์รัปชันเชิงรับ (Passive corruption) และการคอร์รัปชันเชิงรุก (Active corruption)^{***}

ตัวอย่างเนื้อหาของสาระของอนุสัญญา ได้แก่ การกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีมาตรการลงโทษหัวหน้าหน่วยธุรกิจหรือบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจหรืออำนาจควบคุมหน่วยธุรกิจที่กระทำการคอร์รัปชันลงไปในนามหน่วยธุรกิจ^{****} มีการกำหนดให้ประเทศสมาชิกต้องร่วมมือกันในการสอบสวน การดำเนินคดี และการลงโทษอย่างมีประสิทธิภาพในกรณีกระบวนการดำเนินคดีทั้งในความผิดฐานคอร์รัปชันเชิงรับและคอร์รัปชันเชิงรุกเกี่ยวกับประเทศสมาชิกตั้งแต่สองประเทศขึ้นไป^{*****} เป็นต้น ยิ่งกว่านั้นอนุสัญญานี้มิได้ห้ามประเทศสมาชิกหากประสงค์จะกำหนดหลักเกณฑ์ให้เข้มงวดยิ่งขึ้นสำหรับจัดการปัญหาคอร์รัปชันภายในประเทศของตน^{*****}

2. สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองเยอรมัน (*Verwaltungsverfahrensgesetz; VwVfG*) การอนุญาตหรือการสถาปนาสิทธิอันเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2544; Foster, 2005) โดยกฎหมายที่มอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองจะประกอบด้วย 2 ส่วน ส่วนแรกเรียกว่า ส่วนองค์ประกอบ (*Tatbestand*) ส่วนที่สอง

^{*} Convention drawn up on the basis of Article K.3 (2)(c) of the Treaty on European Union on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union, Official Journal C 195 of 25 June 1997.

^{**} อาร์มภพของ Convention against corruption involving officials.

^{***} Article 2 วรรคสอง และ Article 3 วรรคสองของ Convention against corruption involving officials.

^{****} Article 6 ของ Convention against corruption involving officials

^{*****} Article 9 ของ Convention against corruption involving officials

^{*****} Article 9 ของ Convention against corruption involving officials

เรียกว่า ส่วนที่เป็นผล (*Rechtsfolge*) หากข้อเท็จจริงตรงตามส่วนองค์ประกอบ ฝ่ายปกครอง ย่อมออกคำสั่งตามส่วนที่เป็นผลได้

อย่างไรก็ตาม ส่วนที่เป็นผลบางครั้งถูกตราขึ้นด้วยถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจง (*unbestimmte Rechtsbegriffe*) เช่น คำว่า “ความน่าเชื่อถือที่เพียงพอ*”, “มีลักษณะพิเศษ**”, “เป็นอันตรายต่อความปลอดภัยของสาธารณะ***” คำเหล่านี้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจปรับใช้ กฎหมายตามข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ศาลปกครอง เยอรมันมีอำนาจตรวจสอบการตีความถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจงได้อย่างไม่มี ข้อจำกัด และยังมีอำนาจตรวจสอบการปรับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองได้ เพื่อคุ้มครอง ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากอำนาจรัฐตามมาตรา 19 IV GG และเพื่อมิให้การประกันสิทธิ พื้นฐานต่างๆ ของประชาชนเสียไป (Foster, 2005)

กรณีที่ฝ่ายปกครองมี “พื้นที่ในการวินิจฉัย” หรือ “แดนวินิจฉัย (*Beurteilungsspielraum*)” เป็นการเฉพาะ เช่น การประเมินการสอบในระดับการศึกษาต่างๆ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554) ศาลปกครองจะปล่อยให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเพราะเป็นเรื่องซับซ้อนและถือว่าฝ่ายปกครอง เข้าใจข้อเท็จจริงมากกว่า แต่อย่างไรก็ดี ศาลปกครองก็สามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้พื้นที่ ในการวินิจฉัยได้ในบางประเด็น ได้แก่ ฝ่ายปกครองวินิจฉัยจากข้อเท็จจริงที่เป็นเท็จหรือไม่ ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตามกระบวนการต่างๆ ตามกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น

นอกจากกฎหมายปกครองแล้ว ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (StGB) เองก็มีเนื้อหา สาระกว้างขวางครอบคลุมการเอาผิดกับฝ่ายปกครองที่ใช้ดุลพินิจอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งฐาน ความผิดเกี่ยวกับการรับหรือให้ผลประโยชน์ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามหน้าที่ และฐานความผิด เกี่ยวกับการรับหรือให้ผลประโยชน์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอันขัดต่อหน้าที่ โดยบัญญัติไว้ใน StGB ตั้งแต่มาตรา 331 ถึงมาตรา 334

* มาตรา 4 I *GaststättenG.*

** มาตรา 12 *WeinG.*

*** มาตรา 45 I *AuslG.*

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่ากฎหมายเยอรมันวางหลักให้ผู้มีหน้าที่เฉพาะในการดำเนินการของ รัฐอย่างลูกจ้างในสำนักงานสามารถรับโทษได้นอกเหนือจากตัวเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการทุจริต เสียเอง (Baßlsperger, 2009) และมีการระบุผลประโยชน์อันเป็นเครื่องมือในการกระทำ ความผิดอย่างครอบคลุมถึงการตอบแทนทุกรูปแบบที่ผู้รับไม่มีสิทธิได้ตามกฎหมาย หากทำให้ ผู้รับมีฐานะทางเศรษฐกิจหรือส่วนตัวดีขึ้นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งการให้บัตรกำนัล เชิญไป รับประทานอาหาร เชิญไปร่วมกิจกรรมกีฬา เป็นต้น ซึ่งอาจเป็นการให้ผลประโยชน์แก่ตัว เจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลที่สามก็เป็นได้ เช่น ให้แก่องค์กรที่ให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนโดยไม่ แสวงหาผลประโยชน์ เป็นต้น (Walther, 2010) นอกจากนี้ในมาตรา 331 และมาตรา 333 ยังลงโทษเจ้าหน้าที่และผู้ให้ผลประโยชน์ แม้ว่าจะเป็นการให้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตามหน้าที่ ต่างๆ ที่ตนมีอยู่เป็นการทั่วไปก็ตาม เพราะถือเป็นการตัดไฟแต่ต้นลม (Kindhäuser, 2011; Walther, 2010)

3. สหราชอาณาจักร

กฎหมายของสหราชอาณาจักรเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมของ ฝ่ายปกครองปรากฏอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งในส่วนของกฎหมายปกครองและกฎหมาย อาญา แต่ในส่วนกฎหมายปกครองนั้น ผู้วิจัยศึกษาเฉพาะระบบกฎหมายปกครองอังกฤษเท่านั้น เนื่องจากระบบศาลในเครือสหราชอาณาจักรแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ระบบ ของสกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือมีระบบของตนเองแยกต่างหาก แต่ในส่วนกฎหมายอาญา และการบังคับใช้กฎหมายนั้น ผู้วิจัยจะนำเสนอในภาพรวมของสหราชอาณาจักร

ศาลยุติธรรมอังกฤษมีอำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจได้หากปรากฏว่าฝ่ายปกครองใช้ ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่ไม่สามารถใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากจะขัดต่อหลักการ แบ่งแยกอำนาจ โดยแหล่งที่มาของอำนาจศาล ได้แก่ กฎหมายลายลักษณ์อักษรสร้างโดยรัฐสภา และกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรที่สร้างโดยศาล (อนุวัฒน์ บุญนันท์, 2554) กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยรัฐสภากำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการ ควบคุม โดยอาศัยระบบการอุทธรณ์ (System of Appeals) ทำให้ศาลมีอำนาจควบคุมได้ทั้งความชอบ ด้วยกฎหมาย (Legality) และความเหมาะสม (Merit) ของการใช้ดุลพินิจ หากศาลเห็นว่าการ

ใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่เหมาะสม ศาลสามารถใช้ดุลพินิจสั่งการแทนฝ่ายปกครองได้ (อนุวัฒน์ บุญนันท์, 2554) ขณะที่กฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดให้ศาลมีอำนาจในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไว้เป็นการทั่วไป เรียกว่า ระบบการพิจารณาทบทวนโดยศาล (System of Judicial Review) ซึ่งเป็นอำนาจดั้งเดิมของ High Court โดยมีอำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจควบคุมความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ

ปัจจุบันประเทศอังกฤษยังไม่มี ความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับลักษณะของการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่ลักษณะที่นักกฎหมายอังกฤษเห็นตรงกันว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เช่น การใช้ดุลพินิจโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร การใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต การใช้ดุลพินิจโดยมีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบ การใช้ดุลพินิจโดยนำปัจจัยที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณา หรือการใช้ดุลพินิจโดยขัดต่อหลักความได้สัดส่วน เป็นต้น (อนุวัฒน์ บุญนันท์, 2554) ผลของการใช้ดุลพินิจมิชอบ ศาลยุติธรรมอังกฤษสามารถเพิกถอนการกระทำนั้นๆ ได้ด้วยการออกหมายเพิกถอน (Quashing Order) แล้วให้ฝ่ายปกครองนำไปพิจารณาเรื่องนั้นใหม่โดยใช้ดุลพินิจให้ถูกต้อง แต่กรณีละเลยไม่ใช้ดุลพินิจ ศาลสามารถบังคับให้ฝ่ายปกครองนั้นใช้ดุลพินิจดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนดไว้ได้ด้วยการออกกฎหมายบังคับให้กระทำการ (Mandatory Order) (อนุวัฒน์ บุญนันท์, 2554)

สหราชอาณาจักรไม่มีหน่วยงานกลางในการป้องกันและปราบปรามการคอร์รัปชัน อย่างเช่นประเทศอื่นๆ แต่จะแบ่งแยกไปตามลักษณะและความร้ายแรงของการกระทำความผิด (สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ม.ป.ป.) เช่น มี The Serious Fraud Office (SFO) เป็นหน่วยงานสำคัญที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชัน มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีการฉ้อโกง ติดสินบน และคอร์รัปชันที่มีความร้ายแรงหรือซับซ้อนเท่านั้น หรือ The National Crime Agency (NCA) ซึ่งมีภารกิจตอบโต้กับอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงและองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้ NCA ยังควบคุมหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการติดสินบนและการคอร์รัปชัน โดยทำงานอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานต่างๆ เช่น Serious Fraud Office (SFO) และ Crown Prosecution Service (CPS) เป็นต้น (HM Government, n.d.)

4. สาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์เป็นประเทศที่ได้รับการยอมรับว่ามีการคอร์รัปชันน้อยที่สุดของโลก ในระยะ 5 ปีที่ผ่านมาสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้รับการจัดอันดับจาก Transparency International ให้เป็นหนึ่งในสิบประเทศที่มีการคอร์รัปชันน้อยที่สุด โดยในปี ค.ศ. 2016 สาธารณรัฐสิงคโปร์ ถูกจัดอยู่ในลำดับที่ 7 ปัจจุบันวัฒนธรรมในการต่อต้านคอร์รัปชันได้ฝังรากอยู่ในสังคมสิงคโปร์ โครงสร้างการป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชันของสาธารณรัฐสิงคโปร์ประกอบด้วย 4 เสาหลัก ได้แก่ กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ (Effective Laws) องค์กรศาลที่มีความเป็นอิสระ (Independent Judiciary) การบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement) และเจ้าหน้าที่รัฐที่มีความรับผิดชอบ (Responsive Public Service)

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ศาลมีบทบาทสำคัญในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยผ่านกระบวนการที่เรียกว่า การทบทวนการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ (Judicial Review of Administrative Action) รัฐธรรมนูญมาตรา 93 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้อำนาจตุลาการเป็นอำนาจของศาลสูงของสิงคโปร์และศาลลำดับรองลงมา ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร การทบทวนโดยองค์กรตุลาการมีวัตถุประสงค์เพื่อประกันหลักนิติธรรม ดังที่ศาลได้กล่าวไว้ในคดี *Chng Suan Tze v Minister for Home Affairs* ว่าการใช้อำนาจย่อมต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมาย และหลักนิติธรรมมุ่งให้ศาลสามารถตรวจสอบการใช้อำนาจวินิจฉัยของฝ่ายปกครองได้*

ศาลสิงคโปร์มีบทบาทในการตีความกฎหมายดังกล่าวเพื่อพิจารณาว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นเกินขอบอำนาจ (*ultra vires*) หรือไม่ (Tan, 2013) การทบทวนบนฐานนี้ประกอบด้วย การพิจารณาความเหมาะสมของวัตถุประสงค์ (Propriety of Propose) และการพิจารณาความเกี่ยวข้องของข้อพิจารณา (Relevancy of Considerations) หมายความว่าบุคคลนั้นต้องใช้ดุลพินิจโดยสุจริตตามวัตถุประสงค์ที่เหมาะสมตามกฎหมายและไม่นำข้อพิจารณาที่ไม่เกี่ยวข้องมาพิจารณาและต้องไม่ละเลยที่จะนำข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา (Tan, 2013) นอกจากนี้ ในการออกกฎหมายของรัฐสภานั้น กฎหมายมักจะให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจ (Margin of Appreciation) ดังนั้น การที่ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำนั้นเกินขอบอำนาจหรือไม่ จึงอาจต้องพิจารณาปัจจัยอื่นนอกเหนือจากความชอบด้วยกฎหมาย ในกรณี

* See *Chng Suan Tze v Minister of Home Affairs* [1988] 2 SLR (R) 525.

ดังกล่าวผู้พิพากษาจึงต้องพิจารณาเนื้อหาสาระของการตัดสินใจอันมีมาตรฐานในการทบทวน ความสมเหตุสมผล อาจแตกต่างกันในแต่ละกรณีขึ้นอยู่กับปัจจัยสองประการด้วยกัน ได้แก่ การที่การตัดสินใจของฝ่ายปกครองเป็นการแทรกแซงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานหรือไม่ และเนื้อหาของการตัดสินใจว่ามีลักษณะเป็นเรื่องเชิงนโยบายหรือไม่ (Tan, 2013)

ในส่วนของกฎหมายอาญา สาธารณรัฐสิงคโปร์มีกฎหมายหลักเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชัน นอกเหนือประมวลกฎหมายอาญาอยู่สองฉบับด้วยกัน กล่าวคือ The Prevention of Corruption Act (PCA) และ The Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act (CDSA) โดย PCA มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ที่ให้หรือได้รับสินบนทั้งในภาครัฐและเอกชน ส่วน CDSA จะใช้ในการยึดสิ่งที่ได้รับมาจากการคอร์รัปชัน

ส่วนประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหมวดที่ 9 (Chapter IX) ว่าด้วยความผิดของหรือเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความผิดอยู่ด้วยกัน 5 ฐานความผิด ประกอบด้วย ความผิดฐานเจ้าหน้าที่ของรัฐรับสินบน นอกเหนือจากค่าตอบแทนตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในหน้าที่ (มาตรา 161) ความผิดฐานบุคคลรับสินบนเพื่อจูงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทุจริตหรือโดยวิธีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 162) ความผิดฐานบุคคลรับสินบนเพื่อใช้อิทธิพลส่วนตัวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ (มาตรา 163) ความผิดฐานเจ้าหน้าที่ของรัฐให้การช่วยเหลือสนับสนุน (Abetment) การกระทำ ความผิดที่กล่าวมาแล้ว (มาตรา 164) ความผิดฐานเจ้าหน้าที่ของรัฐได้รับของมีค่าโดยไม่มีค่าตอบแทนจากบุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินคดี (Proceedings) หรือในงานที่ได้กระทำหรือที่กำลังจะได้กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว (มาตรา 165)

นอกเหนือจากกฎหมายปกครองและกฎหมายอาญาแล้ว สาธารณรัฐสิงคโปร์ยังมีหน่วยงานในการบังคับตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามคอร์รัปชัน อย่างหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็น The Corrupt Practices Investigation Bureau (CPIB), Attorney-General's Chambers (AGC), Commercial Affairs Department (CAD), Monetary Authority of Singapore (MAS) และ Singapore Exchange Limited (SGX)

ในกรณีคอร์รัปชันที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการ (Civil Servants) สาธารณรัฐสิงคโปร์มีกลไกในการรายงาน ซึ่งอาจทำเป็นการภายในต่อกรม (Departments) หรือหน่วยงาน (Agencies) หรืออาจรายงานไปยังปลัดกระทรวง (Permanent Secretary) ที่บุคคลนั้นทำงานอยู่และ Head of Civil Service ก็ได้ นอกจากนี้ ผู้รายงานอาจรายงานไปยังหน่วยงานที่ชื่อว่า Public Service Commission (PSC) ซึ่งเป็นหน่วยงานอิสระมีอำนาจในการไล่ออกและดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการ นอกเหนือจากการรายงาน แก่หน่วยงานที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังอาจมีการร้องเรียนต่อ CPIB ได้อีกด้วย (Yang & Wang, n.d.)

อภิปรายผล บทสรุป และข้อเสนอแนะ

เมื่อได้วิเคราะห์แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบในการทุจริตคอร์รัปชัน ประกอบกับมาตรการป้องกันและควบคุมการแสวงหาประโยชน์จากการอนุญาตโดยใช้อำนาจรัฐของต่างประเทศ ผู้วิจัยสามารถสรุปความได้ว่าการแสวงหาประโยชน์จากการอนุญาตโดยใช้อำนาจรัฐเกิดจากสาเหตุ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก ตัวกฎหมายที่ไม่บัญญัติรายละเอียดที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ บ้างใช้คำกว้างๆ เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวาง บ้างเกิดจากการบัญญัติกฎหมายซับซ้อน มีการกำหนดคุณสมบัติและกระบวนการมากเกินไป ทำให้ผู้ประกอบการต้องหาช่องทางที่รวดเร็วขึ้น กลายเป็นช่องว่างในการแสวงหาผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ จึงมีความจำเป็นต้องทบทวนและแก้ไขบทบัญญัติที่ให้อำนาจใช้ดุลพินิจทั้งหลาย รวมทั้งมีกฎหมายที่กำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่และลักษณะการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังเช่นที่ปรากฏในกฎหมายต่างประเทศที่ศึกษาแล้วข้างต้น เพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในเชิงเนื้อหา มากกว่าในเชิงรูปแบบเพียงอย่างเดียว

นอกจากนี้ การให้ผลประโยชน์ของผู้ขออนุญาต ไม่ใช่ทุกรณีที่มีหวังจะให้เจ้าหน้าที่กระทำการขัดต่อหน้าที่ อาจจะทำให้การพิจารณารวดเร็วขึ้นแต่กฎหมายไทยกำหนดความรับผิดชอบของผู้ให้สินบน กรณีจึงใจให้กระทำการที่ขัดต่อหน้าที่เท่านั้น ในขณะที่สหพันธ์

สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐสิงคโปร์ ผู้ให้สินบนมีความรับผิดชอบ ในกรณีจึงใจให้เจ้าหน้าที่กระทำตามหน้าที่ด้วย

ประการที่สอง ตัวเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาและระบบราชการ ซึ่งอาจเกิดจากการใช้ระบบอุปถัมภ์เพื่อแทรกแซงกระบวนการพิจารณาอนุญาต โดยให้อธิบดีเจ้าหน้าที่ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งสำคัญมาเป็นผู้บริหาร เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอนุญาตเกิดความเกรงใจและตัดสินใจดำเนินการในลักษณะที่เป็นคุณกับผู้ขออนุญาต จึงควรมีกฎหมายป้องกันการขัดกันของผลประโยชน์ที่สร้างความสมดุลระหว่างการรักษาประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนบุคคล นอกจากนี้ยังมีสาเหตุเรื่องความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอนุญาตและผู้ขอรับอนุญาต อาจเป็นเหตุให้กระบวนการพิจารณาอนุญาตนั้นไม่เป็นตามกฎหมาย เช่น ผู้ขออนุญาตปฏิเสธที่จะให้การสนับสนุนหรือให้ผลประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่การพิจารณาเรื่องที่ขออนุญาตในคราวถัดไปก็จะเกิดความล่าช้า แม้จะมีพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการพิจารณาอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 ซึ่งทำหน้าที่ในการจำกัดกรอบเวลาในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ก็ตาม แต่เจ้าหน้าที่มักจะใช้กรอบเวลาดังกล่าวเป็นเพียงกรอบในการตอบกลับเท่านั้น และเห็นว่ากฎหมายไม่ได้สร้างสภาพบังคับว่าเจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาคำขออนุญาตจนเสร็จ

สำหรับรูปแบบการให้ประโยชน์นั้นไม่จำกัดแต่เพียงทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงโอกาสการทำงานในอนาคตของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณา ส่วนมากรูปแบบผลประโยชน์จะเป็นเงินสด โดยพิจารณาจากขนาดโครงการและความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้ขออนุญาต นอกจากนี้รูปแบบผลประโยชน์อาจรวมถึงสิทธิประโยชน์อย่างอื่น เช่น สิทธิในการมาใช้บริการที่ผู้ขออนุญาตประกอบธุรกิจอยู่ หรือในรูปแบบการเสนอคำมั่นอย่างการเสนอตำแหน่งที่ปรึกษาหรือการเสนอให้ร่วมกิจกรรมทางสันตนาการที่เอกชนจัดขึ้น เช่น การตีกอล์ฟ การพาหญิงสาวไปให้เจ้าหน้าที่ร่วมหลับนอน เป็นต้น เมื่อพิจารณากฎหมายไทยที่มีอยู่พบว่า บทบัญญัติกำหนดสินบนใช้คำว่า “ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด” ซึ่งอาจยังไม่ครอบคลุมกรณีประโยชน์ที่มีใช้ทรัพย์สินโดยตรง และกรณีที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้

นอกจากนี้ การเสนอและเรียกรับผลประโยชน์สามารถเกิดขึ้นได้ ทั้งในขณะที่เอกชนยังไม่ได้มีการยื่นขออนุญาต เช่น ช่วงเวลาขอคำแนะนำจากเจ้าหน้าที่ ขณะที่อยู่ในขั้นตอนการพิจารณา เช่น เสนอผลประโยชน์เร่งรัดให้ย่นระยะเวลาพิจารณา รวมถึงช่วงเวลามีการพิจารณา

อนุญาตตามคำขอเรียบร้อยแล้ว จนถึงขั้นออกใบอนุญาตให้แล้ว แต่เจ้าหน้าที่ยังไม่ส่งมอบใบอนุญาตและเอกสารสำคัญต่างๆ ให้แก่ผู้ประกอบการจนกว่าจะมีการจ่ายค่าทำงานนอกเวลา ซึ่งเจ้าหน้าที่เรียกจากผู้ประกอบการโดยมองว่าเป็นเรื่องของสินน้ำใจ

ในขณะที่บทลงโทษของเจ้าหน้าที่ที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบนั้น แบ่งออกเป็นโทษทางอาญาและโทษทางวินัย แต่หน่วยงานต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ก็มักพิจารณาโทษเบา เนื่องจากเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานตนเอง จึงเห็นได้ว่ากฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องอาจจะยังไม่สามารถป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตให้หมดไปได้ บทบาทของกระบวนการยุติธรรมจึงเป็นอีกข้อพิจารณาที่ทำให้การแสวงหาประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ยังคงเกิดขึ้นและมีอยู่

บทบาทของกระบวนการยุติธรรมที่สำคัญคือ การบังคับใช้กฎหมาย กรณีที่มีการเรียกสินบนโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นการผิดอาญา ผู้ขออนุญาตเลือกที่จะไม่แจ้งความกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ เนื่องจากไม่มั่นใจในผู้บังคับใช้กฎหมาย เพราะเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจจะรู้จักกับเจ้าหน้าที่ที่เรียกสินบน อีกทั้งส่วนใหญ่จะไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการให้สินบนของตนเอง เนื่องจากเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้กฎหมายที่มีอยู่มีปัญหาเรื่องการบังคับใช้ นอกจากนี้บทบาทของศาลปกครองเองมีอำนาจเพียงพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เท่านั้น ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่เกรงกลัวต่อศาลปกครอง

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกระบวนการอนุญาตในประเทศไทย กฎหมายต่างประเทศและข้อพิจารณาต่างๆ ที่ได้วิเคราะห์แล้วในข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนวทางสำหรับแก้ปัญหาคอร์รัปชันจากการอนุญาตออกเป็น 3 มิติ ได้แก่

1. มิติกฎหมายปกครอง

ปัจจุบันกฎหมายปกครองไทยไม่มีมาตรการควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเป็นการเฉพาะก็ตาม ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติที่เป็นกรอบการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม การกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมจะทำให้เจ้าหน้าที่มีแนวทางการพิจารณาใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมในเชิงเนื้อหามากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ยังเป็นช่องทางให้ศาลปกครองมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจให้ถูกต้องในเชิงเนื้อหาด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยเห็นควรแก้ไขกฎหมายปกครองเพื่อเป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสมและให้อำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจดังต่อไปนี้

ประการแรก ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสารบัญญัติว่าด้วยการอนุญาตทั้งหลาย รวมทั้งอนุบัญญัติของกฎหมาย* โดยคงระบบอนุญาตไว้เท่าที่จำเป็นเท่านั้น หากมีมาตรการอย่างอื่นโดยเฉพาะ หรือมีการใช้เทคโนโลยีแทน จะอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนมากขึ้นและลดโอกาสในการแสวงหาประโยชน์ของเจ้าหน้าที่จากการอนุญาตได้ อนึ่ง ถ้ายังมีความจำเป็นต้องมีระบบอนุญาตอยู่ กฎหมายทั้งหลายต้องกำหนดขั้นตอนและกรอบระยะเวลาดำเนินการที่ชัดเจน รวมทั้งกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจให้เหลือเท่าที่จำเป็นจริงๆ และจะต้องพิจารณากฎหมายแม่บทไม่ให้อำนาจอนุบัญญัติไปกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์หรือวิธีการอันเป็นการเพิ่มภาระแก่ประชาชนโดยไม่จำเป็น ซึ่งเป็นช่องทางให้แก่เจ้าหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ได้

ประการที่สอง เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 33/1 ในหัวข้อ “รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง” ว่า “การทำคำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ที่มีอิสระในการใช้ดุลพินิจให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น รวมทั้งอยู่ภายใต้ขอบเขตการใช้ดุลพินิจที่ขอบด้วยกฎหมาย”

ประการที่สาม เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 มาตรา 9/1 ว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายหรือกฎกำหนดให้มีการส่งเอกสารหรือหลักฐานเกินความจำเป็นเพื่อใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต ผู้อนุญาตอาจงดเว้นไม่เรียกเอกสารหรือหลักฐานนั้นเพิ่มเติมก็ได้ และให้ผู้รักษาการตามกฎหมายว่าด้วยการอนุญาตนั้น ๆ พิจารณายกเลิกกฎหมายหรือกฎที่ให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานนั้นด้วย”

ประการที่สี่ เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9/1 เพื่อให้ศาลปกครองใช้อำนาจควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ โดยมีความดังต่อไปนี้ “การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ หมายความว่ารวมถึง (1) การใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนด (2) การไม่ใช้อำนาจดุลพินิจ

* เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 พระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 มาตรา 6 และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการทบทวนความเหมาะสมของกฎหมาย พ.ศ. 2558 มาตรา 8 (5)

หรือใช้ดุลพินิจอย่างไม่เป็นอิสระ (3) การใช้ดุลพินิจไม่สอดคล้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มอบอำนาจให้ใช้ดุลพินิจ (4) การใช้ดุลพินิจโดยเจตนาไม่สุจริต (5) การใช้ดุลพินิจที่ไม่สมเหตุสมผล (6) การใช้ดุลพินิจโดยขัดหลักความได้สัดส่วน (7) การใช้ดุลพินิจฝ่าฝืนหลักการพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ”

ประการที่ห้า เพิ่มบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9/1 วรรคสอง เพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบดุลพินิจในการวินิจฉัยองค์ประกอบของกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจงได้ ดังต่อไปนี้ “ในการพิจารณาว่าการใช้ดุลพินิจใดเป็นการใช้ดุลพินิจที่บกพร่องในส่วนองค์ประกอบแห่งบทบัญญัตินั้น ให้ศาลปกครองมีอำนาจควบคุมตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้ดุลพินิจโดยพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ถูกต้องหรือไม่ได้ปฏิบัติตามวิธีพิจารณาที่กำหนดหรือไม่ และใช้ดุลพินิจบิดเบือนความหมายแห่งถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายหรือไม่ด้วย”

2. มิติกฎหมายอาญาและวินัย

เมื่อมีการแสวงหาประโยชน์จากการอนุญาตเกิดขึ้น จะต้องมีการลงโทษอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิด โดยแบ่งเป็นมาตรการทางอาญาและทางวินัย ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ดังนั้น การพัฒนามาตรการดังกล่าว จึงอำนวยความสะดวกสามารถป้องกันและยับยั้งการทุจริตได้ประการหนึ่ง ผู้วิจัยจึงเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ดังต่อไปนี้

ประการแรก สมควรแก้ไขเพิ่มเติมถ้อยคำในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าพนักงานตามมาตรา 144 และมาตรา 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 123/5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งแต่เดิมมีความผิดเฉพาะกรณีที่จูงใจให้สินบนเพื่อให้เจ้าพนักงานกระทำการ ไม่กระทำการหรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เท่านั้น ให้รวมถึงการให้สินบนในกรณีจูงใจให้เจ้าหน้าที่กระทำการตามหน้าที่ด้วย เพื่อเป็นการตัดวงจรแห่งการให้และรับสินบนไปโดยสิ้นเชิง

ประการที่สอง เพิ่มเติมข้อความในบทบัญญัติเรื่องการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 143 มาตรา 144 มาตรา 148 มาตรา 149 มาตรา 201 และมาตรา 202 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 123/4 และมาตรา 123/5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยขยายคำว่า “หรือประโยชน์อื่นใด” เป็น “หรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินหรือไม่ก็ตาม” เพื่อให้ครอบคลุมถึงประโยชน์อย่างอื่น ๆ ให้ครบถ้วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีประโยชน์ที่มีใช้ทรัพย์สินโดยตรง เป็นต้นว่าการพาสาวสวยมาให้เจ้าหน้าที่ร่วมหลับนอนด้วย หรือการสัญญาว่าจะให้ตำแหน่งที่ปรึกษาของบริษัทในอนาคต

ประการที่สาม เพิ่มเติมเหตุผลโทษหรือยกเว้นโทษแก่ผู้ให้สินบนหรือผู้ที่เป็นคนกลางซึ่งให้เบาะแสในการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ ในมาตรา 143 มาตรา 144 และมาตรา 167 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 123/5 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 หรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. เนื่องจากการให้เบาะแสหรือข้อมูลการทุจริตจะช่วยให้สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้มากขึ้นอีกทั้งยังช่วยลดจำนวนการแสวงหาประโยชน์ได้อีกทางหนึ่ง

ประการที่สี่ เพิ่มถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ว่าด้วยเรื่องการทำมประกอบอาชีพบางอย่างภายหลังจากพ้นตำแหน่งหน้าที่ในภาครัฐ ซึ่งให้ครอบคลุมไปถึงการใช้ข้อมูลภายในหน่วยงานภาครัฐ เพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบหรือกระทำการใด ๆ โดยทุจริตอันมีอิทธิพลต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาหรือการอนุญาตด้วย

ประการที่ห้า เพิ่มเติมบทบัญญัติลงในกฎหมายเฉพาะที่ว่าด้วยวินัยและการรักษาวินัยของหน่วยงาน เพื่อให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่พิจารณาว่าจะมีคำสั่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงหรือคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยหรือไม่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในการอนุญาตหรือไม่อนุญาตที่ศาลปกครองเพิกถอน โดยมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้นั้นได้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวโดยไม่สุจริต

ประการที่หก แก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. ให้หมายความทั้งประโยชน์ที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ และประโยชน์ที่ไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ด้วย

3. มิติเรื่องความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ

หน่วยงานควรนำการใช้เทคโนโลยีเข้ามาเป็นเครื่องช่วยอำนวยความสะดวกในทุกขั้นตอนของการอนุญาต และควรเข้าร่วมโครงการกับสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.) ตามพระราชบัญญัติการอำนวยความสะดวกในการอนุญาตของทางราชการ พ.ศ. 2558 โดยเฉพาะการชำระค่าธรรมเนียมแทนการต่ออายุใบอนุญาต การให้ศูนย์รับคำขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการรับส่งเรื่องให้แก่หน่วยงานผู้อนุญาต โดยให้ประชาชนหรือผู้ประกอบการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่อนุญาตน้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทำให้เกิดความสะดวกรวดเร็วและมีความโปร่งใสในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐมากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ควรจัดทำคู่มือปฏิบัติงานพร้อมตัวอย่างการวินิจฉัยที่ได้เคยปรากฏมาก่อน เพื่อให้เป็นแนวทางแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในการตีความถ้อยบัญญัติของกฎหมาย และเพื่อให้เกิดความเข้าใจไปในทำนองเดียวกัน การมีคู่มือปฏิบัติงานเช่นนี้ย่อมสร้างความมั่นใจแก่เจ้าหน้าที่รัฐและผู้ประกอบการว่าการกระทำของตนถูกต้องตามกฎหมายและแนวปฏิบัติของหน่วยงานผู้อนุญาต แต่อย่างไรก็ตาม คู่มือดังกล่าวไม่ผูกพันเจ้าหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยไปตามนั้นเสมอไป เพราะเจ้าหน้าที่ยังมีดุลพินิจโดยอิสระในการวินิจฉัยเรื่องใดๆ ก็ตาม ทั้งนี้ ควรมีการระบุเหตุผลเอาไว้ในคำสั่งด้วยว่าที่อนุญาตหรือไม่อนุญาตนั้นเป็นเพราะเหตุใด เหตุผลดังกล่าวนอกจากจะเป็นข้อมูลแล้วยังเป็นหลักฐานให้แก่หน่วยงาน ผู้บังคับบัญชาและผู้ขออนุญาต ตลอดจนผู้ที่มีอำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ด้วย

รายการอ้างอิง

- Convention drawn up on the basis of Article K.3 (2)(c) of the Treaty on European Union on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of *Member States of the European Union*, Official Journal C 195 of 25 June 1997.
- Kindhäuser, U. (2011). Voraussetzungen strafbarer Korruption in Staat, Wirtschaft und Gesellschaft. *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 6, 461-469.
- Baldwin, R. (2012). *Understanding Regulation: Theory, Strategy, and Practice*. Oxford: Oxford University Press.
- Baßlsperger, M. (2009). *Einführung in das neue Beamtenrecht*. Heidelberg: Rehm.
- Foster, S. (2005). *German Legal System and Laws*. Oxford: Oxford University Press.
- Walther, F. (2010). ZR Das Korruptionsstrafrecht des StGB. *JURA - Juristische Ausbildung*, 32(7), 511-520.
- Tan, D. (2013). An Analysis of Substantive Review in Singapore Administrative Law. *Singapore Academy of Law Journal*, 25, 296-324.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษา แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2543). *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2553). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- พัสสน ดันติเตมิท. (2555). *ความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157*. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร มหาบัณฑิต, สาขากฎหมายอาญา, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง
ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง*. เอกสารอัดสำเนา.
- อนุวัฒน์ บุญนันท์. (2554). *การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กร ตุลาการใน
ระบบกฎหมายของอังกฤษและระบบกฎหมายไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (ม.ป.ป.). *การปฏิรูป : คณะกรรมการ
ป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ*. วันที่ค้นข้อมูล 10 มีนาคม 2559, จาก
http://library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2559/mar2559-1.pdf
- HM Government. (n.d.). *UK Anti-Corruption Plan*. Retrieved May 12,
2017, from [https://www.gov.uk/government/publications/uk-anti-
corruption-plan](https://www.gov.uk/government/publications/uk-anti-corruption-plan)
- Ing Loong Yang & Wang, T. (n.d.). *Bribery and Corruption: Singapore*.
Retrieved May 12, 2017, from [https://m.lw.com/thoughtLeadership/global-
legal-insights-bribery-and-corruption-singapore](https://m.lw.com/thoughtLeadership/global-legal-insights-bribery-and-corruption-singapore)
-