

**ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง
ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**
Legal problems on the impartiality of the administrative's official consideration
regarding to the law on administrative procedure

สมพร พุ่งสกุล¹

บทคัดย่อ

การวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยศึกษาในเรื่องของผลทางกฎหมายของกรณีที่มีการฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลาง อีกทั้งศึกษาในเรื่องของความไม่ชัดเจน ในประเด็นที่บัญญัติว่า เหตุอื่นใดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

จากการศึกษาพบว่า ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องผลของการพิจารณาหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 42 วรรคสอง วางหลักว่าคำสั่งทางปกครองเมื่อเกิดขึ้นแล้วจะมีผลเรื่อยไปจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น และบทบัญญัติที่ก่อให้เกิดปัญหาในแง่ที่จะพิจารณาว่าพฤติการณ์อื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 มีข้อพิจารณาและขอบเขตอย่างไรบ้างที่จะถือว่าเป็นการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง เนื่องจากกฎหมายบัญญัติไว้ในลักษณะกว้างให้เป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ในแต่ละหน่วยงานเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย โดยที่ไม่มีแนวทางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณา แนวทางการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงจึงออกมาในลักษณะหลากหลายไม่มีมาตรฐานในการปฏิบัติ ผลการวิจัยครั้งนี้ทำให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะสำหรับการพิจารณาของเจ้าหน้าที่จะได้ให้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักความเป็นกลาง

คำสำคัญ: หลักความเป็นกลาง การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ เหตุที่มีสภาพร้ายแรง

Abstract

The research aims to study on the impartiality of the administrative's official consideration regarding the law on administrative procedure. Studies on the subject of legal effects of the cases that are in violation of the neutrality a well educated on the subject of vagueness in that provision any other cause about officials or directors the board has the authority to consider. The administrative has are serious conditions may cause administrative considerations, is not neutral.

¹ นักศึกษา หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

The study found that legal problems encountered are according to the Administrative Procedure Act 2539. which is not the provisions in the consideration or administrative orders issued in violation of the provisions of section 13 and section 16 specifically in case of violation of the provisions of section 13 and section 16 must be in accordance with the general guidelines regarding the outcome of the administrative order. Which section 42 paragraph two put the principle that administrative orders when it happens will result continuously until revoked or the end of by time or by other causes and the provisions pose the problem in terms to consider circumstances other than as provided in section 13 that have some considerations and scopes. How ever, the administrative considerations, has a serious condition because of a wider manner. The discretion of the officials in each agency will determine the diagnosis without clear guidelines as an aid in consideration for considering the rule that has various styles, are not standard in practice. The results of this research lead to the conclusions and recommendations for consideration by the officer to perform the correct neutrality.

Keywords: impartiality, administrative's official consideration, serious conditions

ความเป็นมาของปัญหา

รัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไปต่างยอมรับถึงความดำรงอยู่ของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of the Legality of Administrative Action) ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของนิติรัฐที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหมายความว่าฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นๆของรัฐที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้นและด้วยเหตุดังกล่าว

นี้เองที่ทำให้การดำเนินการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายใต้นิติรัฐจะต้องมีวิธีพิจารณาสั่งการที่เหมาะสม (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538) ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันว่าเจตจำนงของสังคมในรูปตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติจะได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องและเป็นธรรม และเพื่อป้องกันมิให้เจตจำนงดังกล่าวถูกใช้ไปในทางที่ผิดกฎหมายหรือถูกบิดเบือนไป ดังนั้น จึงต้องมีการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุมและส่งเสริมให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักการของนิติรัฐ (กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 2535)

หลักกฎหมายปกครองทั่วไปในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่สำคัญ ได้แก่ หลักความเป็นกลาง หลักการฟังความทุกฝ่ายและหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น หลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่

ยกขึ้นมากล่าวถึงเหล่านี้เป็นเครื่องมืออันสำคัญที่จะใช้ประกอบการพิจารณาทางปกครองไม่ว่าจะเป็นในชั้นการวินิจฉัยคดีชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองขององค์กรยุติธรรมทางปกครอง หรือในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการหรือออกคำสั่งทางปกครอง (ชาญชัยแสงศักดิ์, 2558)

หลักความเป็นกลาง (Principle of Impartiality) ถือเป็นหลักการอย่างหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Justice naturelle) ซึ่งเกิดจากแนวความคิดตามหลักนิติรัฐ ที่ว่าหากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นได้ หลักการนี้สามารถนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการ หรือองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งนำมาสู่การคัดค้านไม่ให้เป็นผู้วินิจฉัย พิจารณาสั่งการ ร่วมประชุม หรือลงมติใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ การทั้งนี้หลักความเป็นกลางได้บัญญัติและรับรองไว้โดยเฉพาะกฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับวินัยข้าราชการ กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรและการควบคุมการประกอบวิชาชีพ กฎหมายการควบคุมธุรกิจของเอกชน โดยประเทศไทยมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางที่ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่และวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดมาตรฐานกลางของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่ไม่ใช่บังคับกรณีกฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดไว้แล้ว และไม่ใช้บังคับองค์กรและการดำเนินการบางประเภท หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ณ เวลานั้นแล้ว การพิจารณาทางปกครอง เพื่อ

จัดให้มีคำสั่งทางปกครองยังต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลาง (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2531)

ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of the Legality of Administrative Action) ในประเด็นปัญหาผลทางกฎหมายของการพิจารณาที่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง และกรณีเกี่ยวกับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เพื่อให้เกิดความเข้าใจและให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งพบว่ามีปัญหาทางกฎหมายมีเป็นประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับผลของการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ มีผลใช้บังคับตามกฎหมายหรือไม่ อย่างไร
2. การวิเคราะห์ความไม่ชัดเจนตามมาตรา 16 ในประเด็นที่บัญญัติว่าเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่ง มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง คำว่า เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 มีขอบเขตในการพิจารณาอย่างไร

ผู้วิจัยจึงมีความสนใจที่จะศึกษาแนวความคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามสภาวการณ์ปัจจุบันศึกษาระบบกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบหาข้อสรุปและแนวทางในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้น ตลอดจนปรับปรุงพัฒนากฎหมายต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่

2. เพื่อศึกษาแนวความคิดและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ระบบกฎหมายอังกฤษ ระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส

3. เพื่อศึกษาหลักความเป็นกลางตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

4. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

5. เพื่อเสนอแนะวิธีการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะไม่เป็นกลางตาม บันทึกความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

วิธีดำเนินการวิจัย

การดำเนินการศึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ใช้วิธีการวิจัยทางเอกสาร (Documentary research) เป็นหลัก โดยทำการศึกษาค้นคว้าถึงแนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หลักความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครอง นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวคิดของต่างประเทศโดยศึกษากรณี ตามระบบกฎหมายของอังกฤษ ระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายฝรั่งเศส ศึกษาถึงกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง คือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศึกษาและวิเคราะห์บันทึกความเห็นคณะกรรมการวิธี

ปฏิบัติราชการทางปกครองและคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดว่าศาลปกครองสูงสุด บทความ งานวิจัย หนังสือวิทยานิพนธ์ วารสาร ตลอดจนการค้นคว้าจากอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้องทั้งในและต่างประเทศ หลักกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาหรือวินิจฉัย ผลทางกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง ขอบเขตหรือความหมายของคำว่ากรณีเหตุอื่นที่มีสภาพร้ายแรงพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครอง มีลักษณะเป็นอย่างไร เพื่อให้ได้ข้อสรุปและเสนอแนะ

ผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้ศึกษาจากเอกสารของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และบันทึกความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพบว่าตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นการกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ แบ่งเป็น 2 กรณี คือความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัย และความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540)

1. ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ได้แก่ ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจ มีเหตุมาจากสภาพ หรือฐานะของตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลาง โดยความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากบทบัญญัติ ในมาตรานี้ได้บัญญัติถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เช่น เป็นคู่กรณีเองหรือกรณีที่มีความสัมพันธ์เป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดี

เป็นต้น ประกอบกับได้วางกฎเกณฑ์สำหรับกรณีที่เกิดกรณี
จะไม่เป็นกลางเอาไว้ และมีวิธีการกำกับโดยถ้าเจ้าหน้าที่
นั้นไม่ถอนตัวโดยสมัครใจก็อาจถูกคัดค้านให้ถอนตัว
ออกไป โดยถูกผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรระดับสูงขึ้นไป
บังคับให้ต้องถอนตัวจากกรณีที่พิจารณา ซึ่งกรณีที่ถือว่าเป็น
เป็นความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกมีดังต่อไปนี้

1.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง เป็นกรณีที่
จัดได้ว่าเป็นการ ร้ายแรงที่สุด เช่น การยื่นขออนุญาตตั้ง
โรงงานในขณะที่ตนเองเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ตั้ง
โรงงาน

1.2 กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้น หรือคู่สมรส
ของคู่กรณี เป็นกรณีที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้เจ้าหน้าที่
เกิดความลำเอียงได้ง่าย

1.3 กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี เป็น
กรณีที่อาจทำให้เกิดความลำเอียงได้แต่ความเป็นญาติ
นั้นถูกจำกัดในขอบเขตของการเป็นญาติสนิท และ
กฎหมายได้บัญญัติประเภทของบุคคลไว้โดยตรง
กล่าวคือ

1) บุพการี หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตสายตรงขึ้นไป
ไปไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด
ซึ่งการนับตามหลักนี้จะนับทั้งหมดไม่ว่าจะกำเนิดโดยการ
สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

2) ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตสาย
ตรงลงมาไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่ลูก หลาน เหลน ลื้อ ซึ่ง
การนับตามหลักนี้จะนับทั้งหมดไม่ว่าจะกำเนิดโดยการ
สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่นเดียวกับการนับ
บุพการี

3) ญาติด้านพี่น้องนับได้ภายในสามชั้น ซึ่ง
พี่น้อง หมายถึง ผู้เกิดในครอบครัวจากบิดามารดา
เดียวกัน ไม่ว่าบิดามารดาจะสมรสโดยชอบด้วยกฎหมาย
หรือไม่

4) ญาติด้านลูกพี่ลูกน้องนับได้ภายในสามชั้น
ซึ่งลูกพี่ ลูกน้อง หมายถึง ลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของบิดา
มารดาหรือมารดา ได้แก่ ลูกของลุง ป้า น้า อา ซึ่งนับกัน
ตามข้อเท็จจริง

5) ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้ภายใน
สองชั้น

1.4 เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือ
ผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี เป็นกรณีที่
เห็นได้ว่ามีความใกล้ชิดและอาจทำให้เกิดความลำเอียง
ได้ ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรม หมายถึง ผู้ปกครองที่ดูแล
ผู้เยาว์

1.5 เป็นเจ้านี่ ลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณี
ในกรณีของการเป็นเจ้านี่ ลูกหนี้ เป็นกรณีที่อาจมี
ประโยชน์ที่จะเรียกร้องหรือจะต้องให้แก่กันนั่นเอง ส่วน
กรณีนายจ้างตามมาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธี
ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น หมายรวมถึง
กรณีการเป็นลูกจ้างด้วย แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้
แจ้งชัดก็ตาม

1.6 กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง การ
ที่เจ้าหน้าที่ผู้ใดมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง
เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองที่ทำไปไม่สมบูรณ์และอาจ
ถูกเพิกถอนได้ หากพิสูจน์ได้ว่าเกิดความลำเอียงขึ้นจาก
การมีส่วนได้เสียดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่
ผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องไม่รับทำหน้าที่ ซึ่งการทราบ
ข้อเท็จจริงและจงใจฝ่าฝืนอาจเป็นความผิดทางวินัยได้
หากเมื่อมีกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก
จะต้องปฏิบัติอย่างไรนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี คือ กรณี
เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยฐานะของ
ตนเองหรือในฐานะที่ตนเองเป็นผู้ทำการแทนองค์กรฝ่าย
ปกครองก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องหยุดการพิจารณา
ในทันทีและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง
ทราบเพื่อให้ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งว่ากรณีมีข้อเท็จจริง

หรือไม่ และสมควรดำเนินการอย่างไร และกรณี
เจ้าหน้าที่เป็นคณะกรรมการฯผู้นั้นต้องแจ้งเรื่องให้
ประธานคณะกรรมการทราบ ซึ่งประธานกรรมการจะต้อง
เรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาคำคัดค้านนั้น ซึ่ง
กรรมการที่ถูกคัดค้านจะต้องไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาดังกล่าวด้วย โดยหากมีมติว่าเห็นควรให้กรรมการที่มี
ปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไปต้องมี
คะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการอื่นที่
ไม่มีปัญหา

2. ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย หรือ
ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ได้แก่ ความไม่เป็น
กลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของ
เจ้าหน้าที่ ซึ่งต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรง ที่จะเห็นได้ว่า
อาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้ เช่น เป็นคู่กรณีหรือมี
สาเหตุโกรธเคืองอย่างร้ายแรงกับคู่กรณีการที่เจ้าหน้าที่
ปฏิเสธไม่ยอมออกใบอนุญาตประกอบการสถานบริการ
ให้แก่ผู้ขออนุญาตรายหนึ่ง เนื่องจากเกรงว่าหากยอมให้
เปิดสถานบริการแล้วจะกระทบรายได้ของผู้ประกอบการ
อีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งเป็นภรรยาของ
ตนหรือญาติมีหุ้นส่วนในกิจการดังกล่าวอยู่ด้วย เป็นต้น
โดยความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา
16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. 2539 และหากเมื่อมีกรณีความไม่เป็นกลางโดย
สภาพภายในก็จะต้องปฏิบัติทำนองเดียวกับกรณีความ
ไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก กล่าวคือ จะต้องแจ้ง
ผู้บังคับบัญชาหรือประธานกรรมการ แล้วแต่ประเภทของ
เจ้าหน้าที่

เพื่อให้ดำเนินการพิจารณาปัญหาความไม่เป็น
กลางโดยไม่ชักช้า ส่วนการพิจารณาและการสั่งให้ปฏิบัติ
หน้าที่ต่อไปหรือให้ถอนตัวก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีความ
ไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก

ผลทางด้านกฎหมาย การปฏิบัติหรือดำเนินการ
ทางปกครองที่ดีจะต้องกระทำโดยปราศจากความเป็น
กลาง หรือต้องดำเนินการโดยยึดถือหลักความเป็นกลาง
ซึ่งหลักความเป็นกลางถือเป็นเรื่องสำคัญ หากมีการ
พิจารณาทางปกครองไปโดยบุคคลหรือคณะบุคคลที่ไม่มี
ความเป็นกลาง ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาทาง
ปกครองเกิดความมัวหมองหรือความไม่เป็นธรรมไปตาม
ความไม่เป็นกลางนั้นด้วย ผลของการฝ่าฝืนหลักความ
เป็นกลางและการดำเนินการตามกฎหมายวิธีปฏิบัติ
ราชการทางปกครอง อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

1. ผลของการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือ
กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทาง
ปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณา

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. 2539 มาตรา 17 วางหลักว่า การกระทำใดๆ ของ
เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจ
พิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการ
พิจารณานั้นย่อมไม่เสียไป บทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่
จะรองรับการกระทำที่ได้ดำเนินการมาแล้วว่าไม่ต้อง
กลับไปเริ่มต้นใหม่ เพราะการดำเนินการดังกล่าวยังไม่
เสร็จสิ้นยุติเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลไปสู่การสร้าง
นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อ
สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ ผลของ
การกระทำที่ไม่เป็นกลางในระหว่างก่อนหยุดการ
พิจารณานั้น หากจะมีอยู่จริงก็ยังไม่อาจมีผลกระทบต่อ
ผู้ใด เพราะยังไม่มีผลเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากได้มีการ
เปลี่ยนแปลงโดยมีเจ้าหน้าที่ใหม่หรือกรรมการใหม่
เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้ถูกคัดค้านหรือกรรมการ
ที่ถูกคัดค้าน โดยเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือกรรมการใหม่นั้น
ไม่มีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางอีกต่อไป การพิจารณา
ทางปกครองก็คงดำเนินการไปจนถึงมีคำสั่งทางปกครอง
อย่างเป็นทางการได้ ซึ่งการดำเนินการต่อไปควรเป็นเรื่องที่

จะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือกรรมการคนใหม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เช่นไร กล่าวคือ มีการดำเนินการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำก่อนหยุดการพิจารณาของเจ้าหน้าที่เดิมหรือกรรมการเดิมไม่เสียไปย่อมดีกว่าการที่จะต้องไปเริ่มกระบวนการพิจารณาทางปกครองใหม่ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม บางกรณีอาจปรากฏว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เดิมหรือกรรมการเดิมนั้นมีการฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางในลักษณะที่ค่อนข้างรุนแรง เจ้าหน้าที่ใหม่หรือกรรมการใหม่ก็อาจดำเนินการในส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้ มาตรา 17 จึงบัญญัติเป็นกรณียกเว้นไว้ โดยให้ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนมีอำนาจดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

2. ผลต่อคำสั่งทางปกครองที่มีการพิจารณาทางปกครองอันฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา 13 และมาตรา 16 (พัชมา จิตกรมี่มา, 2559) ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคิดและหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เช่นเดียวกับกับมาตรา 16 ที่กำหนดว่า เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่หรือกรรมการได้ดำเนินการมาจนครบถ้วนและได้จัดให้มีคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 13 หรือมาตรา 16 แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็มีได้มีบทบัญญัติในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติ

มาตรา 13 และมาตรา 16 จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 42 วรรคสอง วางหลักว่า คำสั่งทางปกครองเมื่อเกิดขึ้นแล้วจะมีผลเรื่อยไปจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเป็นการเพิกถอนในกระบวนการอุทธรณ์ตามมาตรา 44 หรือเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 49 หรือเพิกถอนโดยการพิจารณาใหม่ตามมาตรา 54 หรือโดยการนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์การวินิจฉัยคดีปกครอง (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2549)

ประเด็นที่บัญญัติว่า เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง คำว่า เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 มีขอบเขตในการพิจารณาและมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด และบันทึกความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรณีตามตัวอย่าง เช่น

1. การถือหุ้นของนิติบุคคลที่เป็นคู่กรณี

การที่ผู้บริหารของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยได้รับมอบหุ้นจากบริษัทที่จะรับการทำสัญญาว่าจ้างให้ก่อสร้างทางด่วนจากการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ก่อนที่บริษัทดังกล่าวจะเข้าตลาดหลักทรัพย์นั้น แม้ว่าผู้บริหารของการทางพิเศษแห่งประเทศไทยจะมีได้เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทก็ตาม แต่การที่ผู้บริหารดังกล่าวถือหุ้นอยู่ก็อาจถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 2 ได้ ซึ่งการพิจารณาว่าการถือหุ้นในจำนวนและลักษณะใดจะถือว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงดังกล่าว จำต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป เช่น ตามข้อหาข้อนี้ หากการได้รับมอบหุ้นของผู้บริหารการทางพิเศษ

แห่งประเทศไทยเป็นเหตุจูงใจให้ผู้บริหารนั้นสั่งการเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่บริษัทที่ตนได้รับหุ้นมา ก็ต้องถือว่าเป็นการสั่งการของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางและทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถทำคำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับบริษัทนั้นได้

2. ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีแนวโน้มในการก่อให้เกิดอคติหรือความเอนเอียงอย่างรุนแรงจนอาจทำให้การใช้ดุลพินิจทางปกครองไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรม

สำหรับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง คณะกรรมการวิปัติบริหารราชการทางปกครองเคยมีความเห็นไว้ว่าจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป โดยในเบื้องต้นต้องคำนึงถึงการใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินว่าคู่ความในคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) โดยหากหน่วยงานของรัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาแต่เพียงอย่างเดียว ผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้การฟ้องกรรมการสอบสวนเพื่อประวิงเวลาการทำงานของกรมการฯ ทำให้กรมการฯ ไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือหากมุ่งคุ้มครองกรมการฯ แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยถือว่าการเป็นคู่ความกันในคดีไม่เป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรม กรมการฯ อาจมีความเห็นไปในลักษณะที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมได้ แนวทางการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) นั้น จึงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของข้อพิพาทในแต่ละคดีเพื่อพิจารณาว่าการฟ้องคดีในแต่ละกรณีจะมีแนวโน้มในการก่อให้เกิดอคติหรือความเอนเอียงอย่างรุนแรงจนอาจ

ทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรมได้มากน้อยเพียงใด

3. การดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการนิติบุคคลที่เป็นคู่กรณี หรือดำรงตำแหน่งในรัฐวิสาหกิจ ซึ่งรัฐวิสาหกิจนั้นเป็นผู้ถือหุ้นในนิติบุคคลที่เป็นคู่กรณี

การที่ประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อไฟฟ้าจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนนั้นดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอหรือดำรงตำแหน่งเป็นประธานกรรมการในรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนออยู่หลายแห่ง ประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอฯ จึงมีสองฐานะในขณะเดียวกัน กล่าวคือ เป็นทั้งผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอให้พิจารณาและเป็นผู้พิจารณาผลของการยื่นข้อเสนออันเอง ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงพิเคราะห์ได้ว่าการดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอ หรือเป็นประธานกรรมการในรัฐวิสาหกิจซึ่งเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ในบริษัทที่จะยื่นเสนอนั้น อาจเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 จึงไม่อาจทำการพิจารณาต่อไปได้ และต้องงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องหรือต้องเปลี่ยนเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้น

4. การเป็นคณะกรรมการซ้ำซ้อนกันทั้งสองคณะถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

กรณีเลขาธิการ ก.พ. และจเรตำรวจแห่งชาติ ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการคัดเลือกและยังเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจโดยตำแหน่งสองฐานะในขณะเดียวกัน จึงอาจเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้หรือกรณีของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ที่ทำหน้าที่ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาซึ่งออก

โดยมีความเห็นสอดคล้องกับคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งกรณีนี้ เจ้าหน้าที่คนเดียวกันจะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองทั้งในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และร้องทุกข์ไม่ได้ เพราะการใช้ดุลพินิจของบุคคลดังกล่าวย่อมมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่ตนได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไปแล้ว อันถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

อภิปรายผล

จากการศึกษา พบว่า พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดข้อต้องห้ามไม่ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครองเพราะมีความสัมพันธ์ส่วนตัวและกรณีอื่นอันขัดต่อหลักความเป็นกลาง แต่ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขใดๆ กรณีที่มีการฝ่าฝืนไว้ว่ามีผลทางกฎหมายอย่างไร เป็นโทษหรือใช้บังคับไม่ได้ จึงยังไม่มี ความชัดเจนในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครอง เพียงแต่ผลการพิจารณาทางปกครองนั้น อาจไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจเพิกถอนในภายหลัง และแม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่มีการกำหนดเงื่อนไขสิ้นสุด หากไม่มีการคัดค้านหรือถูกเพิกถอน ก็ยังคงมีสถานะบังคับได้อยู่ต่อไป ซึ่งในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายเยอรมัน ได้มีบทบัญญัติของการฝ่าฝืนไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นการพิจารณาทางปกครองถึงขั้นเป็นโทษหรือไม่มีผลตามกฎหมาย หรือเป็นคำสั่งที่อาจถูกเพิกถอนได้ ทั้งสองกรณีหากมีการคัดค้าน จะมีผลแตกต่างกัน คือไม่มีการคัดค้านหรือไม่ใส่ใจผลการพิจารณาของเจ้าหน้าที่หรือคำสั่งทางปกครองนั้น จะคงอยู่ต่อไป แต่ถ้าหากมีการคัดค้านคำสั่งทางปกครองและมีเหตุที่น่าเชื่อว่าการปฏิบัติขัดต่อหลักความเป็นกลางแล้วก็อาจจะถูกเพิกถอนได้

นอกจากนี้ จากศึกษาวิเคราะห์ขอบเขตกรณีข้อต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่มีสภาพร้ายแรงตามมาตรา 16 นั้น ยังมีความไม่ชัดเจนว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณา เพราะไม่มีบทนิยามให้ความหมายหรือยกตัวอย่างว่า ได้แก่เหตุใดบ้างที่เข้าข่ายมีข้อต้องห้ามในมาตรานี้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ในทางปฏิบัติเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองแต่ละแห่ง มีดุลยพินิจในการตีความที่แตกต่างกันออกไป ไม่มีมาตรฐานในการปฏิบัติอาศัยการพิจารณาในแต่ละกรณีไป ต่างจากระบบกฎหมายของเยอรมันที่ได้ให้ความหมายไว้อย่างชัดเจนว่ามีกรณีใดบ้าง เช่น ความเป็นปรปักษ์ต่อกัน ความเป็นมิตรต่อกันของคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่ ความมีผลประโยชน์ในทางธุรกิจร่วมกัน รวมทั้งกรณีเคยแสดงความคิดเห็นต่อต้านเป็นอคติต่อกัน ความเป็นคู่แข่งในทางการค้าหรือธุรกิจ เป็นต้น

สรุปผลการวิจัย

จะเห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดผลทางกฎหมายกรณีมีการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างชัดเจน โดยแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและบันทึกความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคล เช่น การดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ ร้องทุกข์ การให้รับหรือตัดสิทธิประโยชน์ หากเจ้าหน้าที่ละเลยข้อห้ามมิให้พิจารณาการกระทำดังกล่าวมีผลใช้บังคับตามกฎหมายหรือไม่ เพียงใด ตามระบบกฎหมายไทยเพียงแต่กำหนดไว้ว่าการพิจารณาหรือคำสั่งทางปกครองนั้น อาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลัง ซึ่งแปลความได้ว่าแม้จะเป็นการพิจารณาที่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง หากยังไม่ถูกเพิกถอนผลการพิจารณานั้น

ก็ยังมีผลตามกฎหมาย ผู้วิจัยเห็นว่ายังไม่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาทางปกครองที่มีสภาพร้ายแรงตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดค่านิยมศัพท์ที่ให้ความหมาย หรือกรณีตัวอย่างไว้ วิธีการตีความของเจ้าหน้าที่แตกต่างกัน ต้องอาศัยพฤติการณ์ในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัย มาตรา 16 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงมีปัญหาในการตีความว่าเหตุดังกล่าวได้แก่เหตุใดบ้าง ก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติไม่ชัดเจน เป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ใช้ดุลยพินิจ หรือแปลความหมายที่ไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน จนถึงขั้นขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายได้

ข้อเสนอแนะ

เพื่อลดปัญหาการใช้ดุลยพินิจและลดปัญหาอันเกิดจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ว่าตนเองถูกต้องห้ามพิจารณาทางปกครองหรือไม่ หรือมีพฤติการณ์อย่างไรที่เข้าข่ายมีเหตุอื่นอันมีสภาพร้ายแรงลงได้บ้าง ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการบริหารงานแผ่นดินให้เกิดความชัดเจน มีความสุจริต โปร่งใส ปราศจากผลประโยชน์ทับซ้อน ตรวจสอบได้ มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลต่อทางราชการ ส่งผลให้ประเทศชาติมีความเจริญทัดเทียมนานาอารยประเทศต่อไป ผู้วิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 13 ดังนี้

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

1. เป็นคู่กรณีเอง
2. เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
3. เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้อง

นับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

4. เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

5. เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

6. กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เจ้าหน้าที่ที่เป็นคู่กรณีตาม 1- 6 หากทำการพิจารณาทางปกครอง ผลของการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวให้เป็นอันใช้บังคับไม่ได้

แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 16 โดยควรจะบัญญัติให้มีลักษณะที่เป็นรูปธรรม (Concrete) มากขึ้น และเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองใช้อำนาจที่เหนือกว่ากลั่นแกล้ง เช่น ผู้ได้บังคับบัญชาร้องเรียนว่าผู้บังคับบัญชามีพฤติกรรมทำผิดกฎหมาย แต่ถูกผู้บังคับบัญชาสอบสวนและถูกลงโทษทางวินัย ดังนั้น จึงน่าจะนำแนวคำวินิจฉัยพฤติการณ์ที่เกิดจากการการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความเป็นกลางของศาลปกครองสูงสุด และส่วนราชการต่างๆ เห็นเป็นข้อยุติแล้วว่าเป็นการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงซึ่งกรณีที่ว่านี้คือ ความเป็นปรปักษ์ต่อกัน ความเป็นมิตรต่อกันของคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่ ความมีผลประโยชน์ในทางธุรกิจร่วมกัน รวมทั้งกรณีเคยแสดงความคิดเห็นต่อต้านเป็นอคติต่อกัน ความเป็นคู่แข่งในทางการค้าหรือธุรกิจ และผลของการฝ่าฝืนของเจ้าหน้าที่ว่ามีผลบังคับไม่ได้ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง โดยนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนี้

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง

ไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

กรณีมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรงตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความเป็นปรักษ์ต่อกัน ความเป็นมิตรต่อกัน ของคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่ ความมีผลประโยชน์ในทางธุรกิจร่วมกัน รวมทั้งกรณีเคยแสดงความคิดเห็นต่อต้านเป็นอคติต่อกัน ความเป็นคู่แข่งในทางการค้าหรือธุรกิจ หรือตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ในกรณีมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรง หากเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองผลของการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวให้เป็นอันใช้บังคับไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

1. ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าวให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

2. ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้น จะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

3. ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่ มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และ มาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

การบัญญัติไว้ในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดความชัดเจนในตัวของกฎหมาย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง มีความกระจ่างชัดในการวินิจฉัยและปฏิบัติ แต่อย่างไรก็ดีการแก้ไขกฎหมายคงเป็นเรื่องที่

กระทำได้ยากและต้องใช้เวลา ดังนั้น เพื่อจะลดปัญหาในการพิจารณาทางปกครองนี้ลง ดังนั้นเพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า จึงควรดำเนินการดังนี้

ประการแรก สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาออกหนังสือแจ้งเวียน (Circular Notice) ให้ทราบว่าการพิจารณาทางปกครองเช่นใดที่เคยมีการตัดสินวินิจฉัยวางแนวไว้ว่าเป็นการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงและผลการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว ควรจะได้มีการรวบรวมกรณีตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด หรือบันทึกความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แล้วจัดพิมพ์เผยแพร่ให้ส่วนราชการต่าง ๆ แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ ทั้งนี้ เพื่อเจ้าหน้าที่จะได้ทราบว่ามิพดติการณใดบ้างที่ต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครอง เพื่อที่จะได้ไม่กระทำการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง เป็นการป้องกันการกระทำเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และในอีกแง่มุมหนึ่ง คือจะได้สอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายที่ว่าบทบัญญัติทางการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะได้รู้ว่ามีข้อห้ามปฏิบัติอะไรบ้าง และถ้าฝ่าฝืนแล้วจะมีผลเช่นใด นอกจากนี้ส่วนราชการต่าง ๆ จะได้ใช้เป็นแนวบรรทัดฐานในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในลักษณะที่ใกล้เคียงกันหรือคล้ายคลึงกันที่เกิดขึ้นในภายหลังได้

ประการที่สอง สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาควรดำเนินการจัดให้มีการฝึกอบรม (Train) ขึ้นแจ้งให้แก่เจ้าหน้าที่ได้ทราบว่ามีพดติการณใดบ้างที่เป็นการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง เพื่อเป็นการเสริมสร้างให้ข้าราชการมีความรู้ความเข้าใจและจะไม่กระทำการตามที่กฎหมายบัญญัติห้ามไว้

เอกสารอ้างอิง

กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2535, กันยายน-ตุลาคม). หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทางทฤษฎี. **ดุลพาน**, ปีที่ 39 (เล่ม 5), 61.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2531). **องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. กรุงเทพฯ : จีวีรัชการพิมพ์.

ชาญชัย แสงศักดิ์. (2558). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

พัชมา จิตรมहीมา. (2559). **ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคิดและหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส**.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). **วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). **หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.