

ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่  
ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

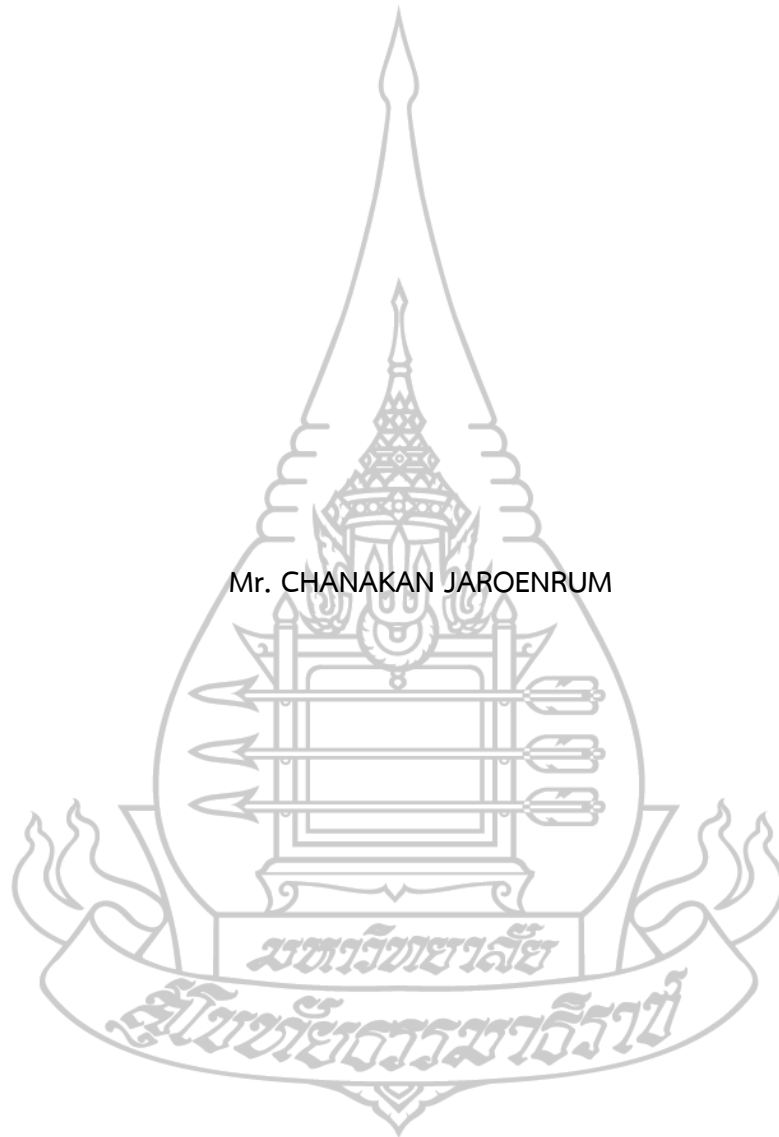


นายชนกันต์ เจริญรัมย์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต วิชาเอกกฎหมายมหาชน  
สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2566

Problems Concerning Status of the Official in Administrative  
Procedures for a Case Where any Other Official Cannot Carry out the  
Duties of Conducting the Administrative Procedures



Mr. CHANAKAN JAROENRUM

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for  
the Degree of Master of Laws in Public Law  
School of Law Sukhothai Thammathirat Open University

2023

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง ในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้
ชื่อและนามสกุล	นายชนกันต์ เจริญรัมย์
แขนงวิชา / วิชาเอก	กลุ่มวิชากฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 29 กุมภาพันธ์ 2567

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



(รองศาสตราจารย์ ดร.ธนศักดิ์ สายจำปา)

รักษาการแทนรองอธิการบดีฝ่ายยุทธศาสตร์ แผน

เทคโนโลยีดิจิทัล และทรัพยากรบุคคล

รักษาการแทนประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองในกรณี  
อื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

ผู้ศึกษา นายชนกันต์ เจริญรัมย์ รหัสนักศึกษา 2634000398

ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต ปีการศึกษา 2566

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีหลักความเป็นกลางที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง โดยใช้หลักทฤษฎีความไว้วางใจ และทฤษฎีหลักนิติธรรม รวมถึงหลักความเป็นกลาง (2) ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และกฎหมายต่างประเทศอื่น รวมทั้งกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับสถานะที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เกี่ยวกับกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่กระทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 (3) ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวกับสถานะที่ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เกี่ยวกับกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่กระทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 (4) เสนอแนะเพื่อให้ได้ข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงที่ชัดเจนและข้อปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติราชการทางปกครอง และเพื่อแนะแนวทางการแก้ไขการแก้ปัญหาของสถานะเหล่านั้นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติราชการทางปกครอง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการวิจัยทางกฎหมายโดยการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการใช้วิธีการวิจัยกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง รัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ บทความทางวิชาการและข้อมูลทางวิชาการ ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและศาลฎีการวมไปถึงคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาล ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และกฎหมายต่างประเทศอื่น เพื่อให้ได้ข้อกำหนดที่ชัดเจนของสถานะเจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาทางปกครอง

ผลการศึกษาพบว่า (1) ตามแนวคิดทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองพบว่าการพิจารณาทางปกครองเจ้าหน้าที่ทุกคนต้องปฏิบัติอย่างเคร่งครัดในหลักความเป็นกลางและต้องไม่มีส่วนได้เสียกับการพิจารณาทางปกครองในทุกๆเรื่อง จนเป็นเหตุให้เสียหลักความเป็นกลาง (2) กฎหมายไทยมีการบัญญัติอำนาจของเจ้าหน้าที่ถึงหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่ในกฎหมายไทยยังมิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ที่มีสถานะอื่น ทำการพิจารณาทางปกครอง ได้แต่ในกฎหมายต่างประเทศกำหนดบทบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่ ทั้งใน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และกฎหมายต่างประเทศอื่น (3) ปัญหาที่เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีสถานะตามที่กฎหมายรับรองนั้น อาจจะพิสูจน์ได้ยาก และอาจจะทำให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครองไม่อยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นกลาง (4) ข้อเสนอแนะ ควรมีหลักเกณฑ์ที่ออกตามความในกฎกระทรวงในการพิจารณาทางปกครอง และกรณีเจ้าหน้าที่ไม่มีกฎหมายรับรองสถานะเพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติราชการบนพื้นฐานหลักความเป็นกลาง โดยชอบด้วยกฎหมาย

### คำสำคัญ

หลักความเป็นกลาง, หลักไม่มีส่วนได้เสีย, พิจารณาทางปกครอง, สถานะของเจ้าหน้าที่

Independent Study title: “Problems Concerning Status of the Official in Administrative Procedures for a Case Where any Other Official Cannot Carry out the Duties of Conducting the Administrative Procedures”

Author: “Mr. CHANAKAN JAROENRUM”; ID: “2634000398”;

Degree: Master of Laws

Independent Study Advisor: Assistant Professor Dr. Supatra Phanwichit; Academic year: 2023

### Abstract

This Independent study (1) to study concepts, theories and principles of neutrality where the official conducts administrative procedures, by applying a principle of trust and a principle of rule of law, as well as a principle of impartiality; (2) to study foreign laws in comparison with Thai laws concerning the status, which are prescribed by virtue of the provisions of Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996), relating to Ministerial Regulation Stipulating Other Cases Where Officials Cannot Conduct Administrative Procedures, B.E. 2566 (2023); (3) to study and analyze problems concerning the status, which are prescribed by virtue of the provisions of Administrative Procedure Act, B.E. 2539, relating to Ministerial Regulation Stipulating Other Cases Where Officials Cannot Conduct Administrative Procedures, B.E. 2566; (4) to study recommendations on definite terms and criteria of the Ministerial Regulation, and practices of the officials in carrying out administrative capacity, which conduct the lawful administrative procedures, and to propose approaches to solving the problems with the status for benefits of carrying out administrative capacity.

This independent study is a qualitative research into laws, employing a method of documentary research into the administrative procedure law, the Constitution, rules and regulations, academic articles and data, opinions of the Council of State, judgments of the Supreme Administrative Court and the Supreme Court, as well as deliberation and decision of the courts, and foreign laws.

The results show that: (1) the concepts and theories concerning the administrative procedures require that, in carrying out their administrative capacity, all the administrative officials must strictly adhere to the principles of neutrality, and must not hold any stakes in any cases of conducting the administrative procedures, otherwise their neutrality will be compromised; (2) the Thai laws provide with the official capacity according to the principles of neutrality to conduct the administrative procedures in the Administrative Procedure Act, but do provide with capacity of the official in other status to conduct the administrative procedures, whereas the foreign laws clearly stipulate the provisions concerning the status of the officials, as in the Administrative Procedure Act of Finland, or the Administrative Procedure Code of Portugal; (3) the problems with officials, whose status is not recognized by the laws, are difficult to be proven, and may compromise the officials' adherence to the principles of neutrality; (4) the research proposes that criteria for determining status of officials, and cases where status of the officials is not recognized by the laws, should be stipulated by virtue of the provisions of the Ministerial Regulations Regarding Administrative Procedures, in order that the officials shall lawfully and impartially carry out the administrative capacity according to the principles of neutrality.

**Keywords :** Neutrality Principle; Impartiality Principle; Administrative Procedure; Status of the Official

## กิตติกรรมประกาศ

ทุกความสำเร็จย่อมมีเหตุปัจจัยต่าง ๆ เกื้อหนุนอยู่เสมอ เช่นเดียวกับการค้นคว้าอิสระฉบับนี้ที่สำเร็จลงได้ด้วยความเมตตาของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สุพัตรา แผนวิชิต อาจารย์ที่ปรึกษา ค้นคว้าอิสระที่ได้ให้คำแนะนำปรึกษาและชี้แนะแนวทางในการจัดทำค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้เขียนยังจำความรู้สึกตัวเองได้ดีและดีใจมาก เมื่อครั้งที่ท่านตอบรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และตลอดระยะเวลาที่ปรึกษาค้นคว้าอิสระนั้น ท่านให้ความรู้ความเข้าใจ ความเมตตา กรุณาและรับรู้ได้ถึงถึงความความเอาใจใส่ที่จะถ่ายทอดองค์ความรู้และประสบการณ์ในด้านงานวิชาการของท่านอย่างเต็มที่ ซึ่งผู้เขียนรู้สึกโชคดีและซาบซึ้งเป็นอย่างมากจึงขอขอบพระคุณท่านมา ณ โอกาสนี้

ขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรรณวิภา เมืองถ้ำ กรรมการสอบการค้นคว้าอิสระ ที่คอยให้คำปรึกษาตั้งแต่ขั้นตอนการจัดทำอาจารย์ที่ปรึกษาให้ โดยการค้นคว้าอิสระครั้งนี้จะผ่านไปไม่ได้เลยถ้าไม่ได้ความเมตตากรุณาจากท่าน ที่กรุณาให้คำแนะนำทางวิชาการแก่ผู้เขียน ทำให้การจัดทำค้นคว้าอิสระฉบับนี้สมบูรณ์ขึ้น ซึ่งผู้เขียนสัมผัสได้ถึงพระคุณของท่านอาจารย์ทั้งสอง ที่ไม่เพียงแต่แสดงความคิดเห็นเท่านั้น แต่ยังคงชี้แนะแนวทางในงานเขียนการค้นคว้าอิสระอีกด้วย

ขอขอบพระคุณน้องทองกวาว ที่ช่วยค้นข้อมูลทางวิชาการและชี้แนะแนวทางการจัดทำการค้นคว้าอิสระ ครั้งนี้ และขอขอบคุณพี่มด พี่นิต พี่เกด และเพื่อนนักศึกษาปริญญาโทรหัส 63 กัลยาณมิตรที่ดีซึ่งคอยให้คำปรึกษาและให้กำลังใจซึ่งกันและกันมาโดยตลอด

ขอขอบพระคุณบิดามารดาผู้ให้กำเนิด ซึ่งไม่ว่าผู้เขียนจะประสบความสำเร็จในเรื่องใด พระคุณแรกที่ระลึกถึงคือ บิดามารดา ขอขอบคุณความรักและความอบอุ่นที่หล่อหลอมเป็นตัวละครในวันนี้ คอยสนับสนุนและให้กำลังใจในการจัดทำการค้นคว้าอิสระจนสำเร็จได้

และสุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณกำลังใจกำลังใจและความไม่ย่อท้อต่อความยากลำบาก และสู้กับสิ่งต่างๆ เพื่อให้การค้นคว้าอิสระนั้นสำเร็จ ขอขอบคุณบุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องที่ทำให้ผู้เขียนก้าวผ่านความกลัวที่คิดว่าการค้นคว้าอิสระนี้ผู้เขียนไม่สามารถที่จะกระทำได้ ขอขอบคุณความกล้าที่ทำให้ผู้เขียนมีความกล้า ในการเอาชนะใจตัวเอง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ .....	ฉ
<b>บทที่ 1</b> บทนำ .....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา .....	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา .....	3
3. ขอบเขตการศึกษา .....	4
4. ระเบียบวิธีวิจัย .....	4
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
<b>บทที่ 2</b> แนวความคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง .....	6
1. นิยามเหตุผลและความเป็นมาเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง.....	6
1.1 นิยามของการพิจารณาทางปกครอง.....	6
1.2 หลักทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางปกครอง.....	8
2. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครอง.....	8
2.1 หลักความเป็นกลาง.....	9
2.2 ความเป็นกลางโดยสภาพภายนอก.....	12
2.3 ความเป็นกลางโดยสภาพภายใน.....	14
2.4 ผลของการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลาง.....	16
2.5 แนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐในการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง.....	20
2.5.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ.....	21
2.5.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ.....	22
(1) หลักนิติรัฐในทางรูปแบบ.....	22

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.5.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของตุลาการ.....	26
3. ทฤษฎีความไว้วางใจ.....	28
3.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับความไว้วางใจ.....	32
3.1.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ.....	34
3.2 แนวคิดและทฤษฎีความไว้วางใจของลูแมนซ์.....	37
4. ทฤษฎีหลักนิติธรรมในการพิจารณาทางปกครอง.....	38
4.1 หลักนิติธรรม.....	40
5. หลักความรับผิดของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐ.....	48
5.1 ความหมายและความรับผิดของฝ่ายปกครองที่ทำการพิจารณา.....	49
5.2 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองตามหลักนิติธรรม.....	53
5.3 คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเป็นกลาง.....	54
6. เหตุต้องห้ามเพิ่มเติมกรณีอื่นซึ่งห้ามเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	57
7. ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	69
7.1 ความเป็นกลางตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสและคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ.....	69
7.2 แนวความคิดหลักความเป็นกลางของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	77
7.2.1 ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัยของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	79
7.2.2 ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัยของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	80
8. หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองตามระบบกฎหมายเยอรมัน.....	82
8.1 ที่มาและแนวคิดของหลักความเป็นกลาง.....	83
8.2 เหตุต้องห้ามมิให้ดำเนินพิจารณาทางปกครอง.....	86
8.3 ข้อที่เจ้าหน้าที่ควรปฏิบัติในหลักความเป็นกลาง.....	86



สารบัญ (ต่อ)

หน้า

<b>บทที่ 3</b>	แนวทางและมาตรการและกฎหมาย เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายในประเทศไทย...	88
1.	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในไทย.....	89
1.1	พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.....	89
1.1.1	จุดประสงค์ของการพิจารณาทางปกครองเพื่อดำเนินการออกคำสั่ง.....	95
1.1.2	วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.....	97
(1)	ขั้นตอนของการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่.....	99
(2)	ขั้นตอนของการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ.....	103
(3)	การดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง.....	106
2.	ประเภทของเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้.....	109
3.	คำวินิจฉัยคดีปกครองในต่างประเทศเกี่ยวกับหลักความเป็นกลาง.....	111
<b>บทที่ 4</b>	วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง.....	114
	ในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้	
1.	ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	115
2.	ปัญหาเกี่ยวกับความชัดเจนในสถานะของเจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาทางปกครอง.....	120
3.	วิเคราะห์ความเป็นไปได้ของการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ กรณีกฎหมายยังไม่มีสถานะรับรองให้กระทำการพิจารณาทางปกครอง.....	126
<b>บทที่ 5</b>	สรุปการศึกษา และข้อเสนอแนะ .....	130
1.	สรุปการศึกษา .....	130
2.	ข้อเสนอแนะ .....	133
	บรรณานุกรม .....	135
	ประวัติผู้ศึกษา .....	138

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไว้รวมทั้งสิ้น 5 กรณีด้วยกัน ตาม (1) ถึง (5) อันเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวในทางใดทางหนึ่งกับคู่กรณีซึ่งอาจมีผลทำให้ เจ้าหน้าที่ **ขาดความเป็นกลาง**ในการพิจารณาทางปกครองได้โดยเฉพาะการพิจารณาในทางที่เอื้อประโยชน์แก่คู่กรณีและ ล่าสุดเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2566 ได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่น ที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 กำหนดเหตุต้องห้ามเพิ่มเติมขึ้นจากที่กำหนดในกฎหมายโดยเป็นกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 13 (6) แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ในบทความนี้ในฐานะผู้ศึกษาวิจัยต้องการที่จะแก้กฎกระทรวงเพื่อให้เกิดความเป็นกลาง พร้อมทั้งหลักวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งการจัดทำร่างกฎกระทรวงดังกล่าว จึงขอกล่าวถึงเหตุต้องห้ามที่เพิ่มเข้ามาใหม่ว่ามีกรณีใดบ้าง และกำหนดขึ้นด้วยเหตุผลประการใด พร้อมทั้งความจำเป็นในการแก้ไขปัญหาคือจะเกิดขึ้นในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครองหรือการพิจารณาทางปกครองทำให้เห็นประโยชน์อันสูงสุดที่ควรมีกฎกระทรวงฉบับนี้มาใช้บังคับ อีกทั้งเพื่อก่อให้เกิดเสถียรภาพในการทำงานของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาเพื่อประโยชน์สาธารณะของประชาชน และยังรวมถึงการทำงานของเจ้าหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพเพราะหากเป็นการประกาศใช้แล้วเป็นการเพิ่มภาระแก่เจ้าหน้าที่หรือสร้างเหตุยุ่งยากเกินความจำเป็นย่อมทำให้กฎกระทรวงฉบับนี้มีโทษมากกว่าทำให้เกิดประโยชน์ ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าควรที่จะมีกฎเกณฑ์ ระเบียบข้อบังคับ หรือ กฎกระทรวงที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองรวมถึงวิธีการที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณา สามารถเข้าใจและกระทำไปโดยมีอำนาจหน้าที่ให้อยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นกลาง และต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายอื่นในการพิจารณาทางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครองเอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐ นั้น

กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้มีหลักการเป็นการกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้เพิ่มเติมขึ้นจาก ที่กำหนดในกฎหมาย เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองมีความเป็นกลางมากยิ่งขึ้น โดยในการจัดทำ กฎกระทรวงฯ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาแล้วว่านอกจากเหตุต้องห้ามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้วยังมีกรณีอื่นใดที่

สมควรกำหนดเป็นเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นการเพิ่มเติมโดยในการนี้ ได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของต่างประเทศด้วย ซึ่งในท้ายที่สุดคณะกรรมการฯ เห็นควรเพิ่มเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ใน 8 กรณีดังต่อไปนี้

- (1) เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (2) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี
- (3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็บบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิด ในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา
- (4) เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี
- (5) เป็นหรือเคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้รับคู่กรณี เป็นบุตรบุญธรรม
- (6) เป็นลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี
- (7) เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน
- (8) เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี

ในประเด็นดังกล่าวมานั้นยังถือได้ว่าเป็นเหตุที่กฎหมายยังมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน หรือมีกฎหมายใดรองรับ ในสถานะแต่ละส่วนและยังเป็นข้อมูลซึ่งบางอย่างเจ้าหน้าที่อาจอยากเปิดเผยให้ทราบหรือไม่ก็ได้ เพราะเนื่องจากยังคงมีความคิดที่ยังเป็นปัจเจกบุคคลอยู่ที่ว่า การหย่าร้าง การเป็นบุคคลเพศต่างๆ การเป็นผู้บุพการีหรือบุตรบุญธรรม หรือข้อพิสูจน์ที่จะบอกว่าผู้ทำการพิจารณาทางปกครองพักอาศัยอยู่กับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันหรือในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน หรือกรณีของการเป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี ทั้งนี้ ควรรวมไปถึงการเป็นนายจ้างหรือเคยเป็นนายจ้างของคู่กรณีหรือที่ปรึกษาของคู่กรณี แม้จะมีการให้รับค่าตอบแทนหรือไม่ให้ค่าตอบแทนด้วยหรือไม่ก็ตาม เป็นเรื่องที่พิสูจน์ยากและไม่มีระเบียบหรือข้อกำหนดใดกำหนดไว้ โดยเฉพาะของกฎกระทรวงฉบับนี้ ซึ่งหากเป็นการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ตาม (1) ถึง (8) แล้วเกิดปัญหาขึ้นภายหลังคู่กรณีที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาทางปกครองนั้นจะได้แย้งสิทธิกับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอย่างไร เนื่องจากความชัดเจนของสถานะทางกฎหมาย กฎกระทรวงฉบับนี้มิได้กำหนดไว้ และหากเจ้าหน้าที่รัฐเช่นว่านั้นโต้แย้งว่าตนมิได้เป็นบุคคลดังกล่าวตาม (1) ถึง (8) คู่กรณีจะเสียเปรียบในการพิจารณาทางปกครองนั้นหรือไม่ และหรือหน่วยงานทางปกครองนั้นจะมีความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มาน้อยเพียงใดเนื่องจากหากเจ้าหน้าที่กระทำการพิจารณาไปโดยสุจริตย่อมพิสูจน์ได้ง่ายหรือเป็นผลเสียน้อยกว่า แต่หากว่าเจ้าหน้าที่กระทำการไปโดยไม่สุจริตแล้ว

ยอมทำให้เกิดผลเสียหายแก่ทางราชการเกินความจำเป็น ฉะนั้นแล้วควรมีหลักเกณฑ์ในการวางหลัก เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถกระทำการได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด และลดปัญหาสำหรับหน่วยงานของรัฐผู้ซึ่งทำการพิจารณาในการตอบปัญหาข้อหารือในประเด็นดังกล่าวอีกทั้งยังช่วยลดปัญหาข้อยุ่งยากที่จะเกิดขึ้นในการที่ออกกฎกระทรวงฉบับนี้มาบังคับใช้

ดังนั้น ด้วยปัญหาและความจำเป็นในการที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น ปราบกฎแล้ว จะเห็นว่าในกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการรองรับสถานะบางประการ และยังรวมไปถึงเหตุที่นำมาบังคับใช้เกี่ยวสถานะอีกหลายข้อที่ยังจำเป็นต้องมีหลักความเป็นกลางมาเป็นข้อกำหนด เนื่องจากว่าแม้ในสถานการณ์ปัจจุบันจะมีการยอมรับสถานะบางสถานะที่สังคมยอมรับได้ แต่ก็ไม่ได้มีกฎหรือข้อบังคับใดเลยที่สามารถรับรองสถานะดังกล่าวนั้น อีกทั้งผู้ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีสถานะดังกล่าวกระทรวงย่อมรู้ดีว่าการกระทำเช่นใดเป็นสิ่งต้องห้าม ฉะนั้นแล้วควรมีการกำหนดกฎกระทรวงที่ชัดเจน หรือระเบียบอื่นใดที่ออกตามความในกฎกระทรวงเพื่อรับรองการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐเพราะสถานะบางอย่างเจ้าหน้าที่ก็มีอาจที่จะให้ผู้หนึ่งหรือผู้ใดทราบ ควรที่จะมีหลักเกณฑ์หรือระเบียบ เพื่อรับรองเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งกระทำการตามกฎหมายด้วย

## 2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีหลักความเป็นกลาง ที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง โดยใช้หลักทฤษฎีความไว้วางใจ และทฤษฎีหลักนิติธรรม รวมถึงหลักความเป็นกลาง

2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสถานะที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เกี่ยวกับกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่กระทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566

2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวกับสถานะที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เกี่ยวกับกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่กระทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.256

2.4 เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะเพื่อให้ได้ข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงที่ชัดเจน และข้อปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย

### 3. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาปัญหา ค้นคว้าจากบทความ บทบัญญัติของกฎหมาย วารสารงานวิจัยซึ่งเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐที่ทำการพิจารณาทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง ทั้งในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ หรือการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และยังรวมไปถึงสถานะของคู่กรณี ที่มีกำหนดไว้ในกฎหมายโดยชัดแจ้ง หรือมีกฎหมาย บัญญัติความรับรองของผู้ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หรือทำการออกคำสั่งทางปกครอง ที่กำหนดว่าในกรณีดังต่อไปนี้ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เช่น เคยเป็น คู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี, เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส กับคู่กรณี, และเป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะ เดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา ฯลฯ

### 4. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาและค้นคว้าครั้งนี้ เป็นการศึกษาเชิงวิจัยคุณภาพ โดยใช้การวิจัยทางเอกสาร เป็นหลัก โดยศึกษาจากวิทยานิพนธ์ งานวิจัย ตำรากฎหมาย หรือบทบัญญัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งใน กฎหมายประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อเป็นหลักและบรรทัดฐานในการศึกษาและวิจัย ครั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องและทำให้เกิดความเป็นธรรมแก่ ประชาชนซึ่งเป็นคู่กรณี เพื่อลดปัญหาและข้อถกเถียงที่จะมีผลบังคับและตามมาในภายหลังจากที่ กฎกระทรวงฉบับนี้ใช้บังคับ และทำให้กฎกระทรวงที่ออกมาและบังคับใช้มีประสิทธิภาพและ ประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ต่อไป

### 5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีและหลักความเป็นกลาง ที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทาง ปกครอง โดยใช้หลักทฤษฎีความไว้วางใจ และทฤษฎีหลัก นิติธรรม รวมถึงหลักความเป็นกลาง

5.2 ทราบถึงการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย ที่เกี่ยวกับ สถานะที่ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เกี่ยวกับ กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่กระทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566

5.3 ทราบถึงปัญหาที่เกี่ยวกับสถานะที่ได้ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เกี่ยวกับกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่กระทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566

5.4 ได้ข้อเสนอแนะเพื่อให้ได้ข้อกำหนดและหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงที่ชัดเจนและข้อปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองชอบด้วยกฎหมาย



## บทที่ 2

### แนวความคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง ในต่างประเทศ

การพิจารณาทางปกครอง เป็นขั้นตอนของการดำเนินงาน หรือกระบวนการในการเตรียมการของเจ้าหน้าที่เพื่อก่อให้เกิดขั้นตอนการออกกฎหรือคำสั่ง เป็นขั้นตอนในการทำงานของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเป็นขั้นตอนแรกเริ่มในการก่อให้เกิด นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชนหรือเจ้าหน้าที่รัฐกับเอกชนหรือเป็นกรณีของหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง และเพื่อให้ทราบถึงหลักการและเหตุผลของการพิจารณาทางปกครอง หลักที่นำมาใช้ในการพิจารณาทางปกครอง หรือแนวคิดทฤษฎีที่นำมาปรับใช้กับการพิจารณาทางปกครอง รวมทั้งหลักกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เกี่ยวกับการขั้นตอนของการพิจารณาทางปกครอง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

#### 1. นิยามเหตุผลและความเป็นมาเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเป็น การเตรียมการหรือ การดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง หรือก่อนที่เจ้าหน้าที่จะมีการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อประกันคุณภาพของคำสั่งทางปกครองไว้หลายประการ อาทิ การพิสูจน์ความจริงด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน และรอบด้าน หรือการให้สิทธิแก่คู่กรณีในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานหรือเข้ามามีส่วนร่วม จะเป็นการโต้แย้งหรือให้โอกาสคู่กรณีได้แสดงพยานหลักฐานของตนเองเพื่อเป็นหลักการในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน เนื่องจากรัฐธรรมนูญให้อำนาจหน้าที่ในการกระทำนั้นไว้

##### 1.1 นิยามของการพิจารณาทางปกครอง

ตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“การพิจารณาทางปกครอง”

(1) หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง โดยจะแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ เตรียมการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองและ หรือกฎกรณีเช่นนี้เป็นเพียงขั้นตอนของการเตรียมการของเจ้าหน้าที่เบื้องต้นเท่านั้น ยังไม่ถือว่าเป็นการกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ของคู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบจากการพิจารณาทางปกครอง แต่การกระทำ

เช่นว่านั้นของเจ้าหน้าที่ก็จะนำไปสู่ขั้นตอนของการเปลี่ยนแปลงสถานะของคู่กรณีผู้ซึ่งได้รับการพิจารณาทางปกครอง

ตามที่กล่าวมาแล้ว การพิจารณาทางปกครองและคำสั่งทางปกครองมีความแตกต่างกันในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลาง และไม่มีสภาพร้ายแรง (ตามมาตรา 13 และมาตรา 16) จะต้องใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองรับรองสิทธิของคู่กรณี เช่น สิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษา (มาตรา ๒๓) สิทธิในการแต่งตั้งผู้ทำการแทน (มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕) สิทธิในการได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิในกระบวนการพิจารณา (มาตรา ๒๗) สิทธิในการได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ (มาตรา ๓๐) สิทธิในการตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ (มาตรา ๓๑ และมาตรา ๓๒) สิทธิในการได้รับทราบเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๓๗) สิทธิในการได้รับแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (มาตรา ๔๐) เป็นต้น แล้วจึงดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองต่อไป โดยหลักในการตรวจสอบความชอบของคำสั่งทางปกครองประกอบด้วย (1) อำนาจของเจ้าหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (2) ขั้นตอน วิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองชอบหรือไม่ และ (3) คุณพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองชอบหรือไม่

การพิจารณาทางปกครอง (administrative Consideration) เป็นเรื่องที่ว่าด้วยกระบวนการในการพิจารณาเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองคำว่า "กระบวนการ" (Procedure) หมายถึงขั้นตอนการดำเนินการที่มีลำดับก่อนหลังต่อเนื่องกันการนำขบวนการมาใช้อย่างหนึ่งอย่างใดก็เพื่อให้ผลสุดท้ายของงานบรรลุความสำเร็จอย่างถูกต้องและสมบูรณ์กระบวนการพิจารณาทางปกครอง จึงหมายถึงการเอากระบวนการมาเป็นเทคนิคเพื่อเป็นหลักประกันให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพ และเป็นเรื่องที่น่าเอากระบวนการพิจารณาทางปกครองมากำหนดให้มีสภาพเป็นกฎหมาย (Jusdicialization)<sup>1</sup> กระบวนการพิจารณาทางปกครองคือการกำหนดหลักเกณฑ์เป็นขั้นตอนเพื่อให้การออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เริ่มตั้งแต่การเตรียมการ การพิจารณา การออกคำสั่งทางปกครอง การทบทวนคำสั่งทางปกครองตลอดจนการบังคับคำสั่งทางปกครอง<sup>2</sup>โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองและทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าว นั้น จะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะทำการพิจารณาเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม

<sup>1</sup> ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2558 หน้า 15

<sup>2</sup> มาตรา 56 เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเองผู้มีอำนาจพิจารณาคำ อุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่น เป็น



## 1.2 หลักทั่วไปเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

**เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง** คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ๆ แต่เอกชนโดยปกติไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปกติจึงไม่อาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ เว้นแต่ในบางเรื่อง ที่รัฐอาจมอบอำนาจให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนรัฐได้ในกรณีเช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเอกชนเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยในความหมายของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง<sup>3</sup> โดยเจ้าหน้าที่รัฐโดยปกติแล้วต้องได้รับแต่งตั้งและมีคำสั่งให้ทำหน้าที่หรือกิจการนั้นๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย และการกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการขัดต่ออำนาจหน้าที่ซึ่งเจ้าหน้าที่พึงมีและปฏิบัติ

## 2. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครอง

โดยจำแนกเป็นหลักการและแนวคิดที่ช่วยในการพิจารณาทางปกครองเพื่อก่อให้เกิดความเป็นกลางโดยให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการพิจารณาต้องไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำของตนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนโดยรวม และทำให้การพิจารณาเป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมายและเป็นอำนาจหน้าที่ ที่กฎหมายให้อำนาจในการกระทำนั้นไว้และต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหลักที่ใช้ในการวินิจฉัย เรื่องการพิจารณาทางปกครองเพื่อที่จะออกคำสั่งหรือกฎนั้นจึงเป็นหลักประกันแล้วว่า ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาทางปกครองในรูปแบบใด เป็นการพิจารณาเบื้องต้นหรือเป็นผลใกล้เคียงก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองและทำให้มีผลเสียจากการกระทำดังกล่าวอย่างน้อยที่สุด จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการพิจารณาทางปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมายลักษณะนั้นๆ ที่จักให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการกระทำเพื่อทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดมากกว่าผลเสียที่อาจจะทำให้รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองเกิดข้อพิพาทและเป็นคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทบถึงสิทธิและหน้าที่ ความรับผิดชอบละเมิดเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ที่กล่าวมา

ผู้ดำเนินการ ก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ใช้มาตรการบังคับ ทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้ บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครองโดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่ง ทางปกครองน้อยที่สุด

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 .

มาตรา 5

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

นั้นล้วนแล้วแต่เป็นปัญหาข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลปกครอง ที่เกิดจากขั้นตอนแรกเริ่มของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐซึ่งทำการพิจารณาทางปกครอง จะเห็นได้ว่า หากลดปัญหาในการกระทำขั้นตอนแรก ก่อนที่จะกระทบถึงสิทธิและหน้าที่แล้ว ย่อมลดปัญหาคดี ข้อพิพาทได้ โดยใช้หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง ดังนี้

## 2.1 หลักความเป็นกลาง

หลักความเป็นกลาง (Principle of Impartiality) ถือเป็นหลักการอย่างหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Justice naturelle) ซึ่งเกิดจากแนวความคิด ตามหลักนิติรัฐ ที่ว่าหากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ ตนมีส่วนได้เสียอยู่บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลาง และไม่อาจวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นได้ หลักการนี้ สามารถนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการ หรือองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งนำมาสู่การคัดค้านไม่ให้เป็นผู้วินิจฉัย พิจารณาสั่งการ ร่วมประชุม หรือลงมติใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ การทั้งนี้หลักความเป็นกลางได้บัญญัติและรับรองไว้โดยเฉพาะ กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับวินัยข้าราชการ กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรและการควบคุมการประกอบวิชาชีพ กฎหมายการควบคุมธุรกิจของเอกชน โดยประเทศไทยมีการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางที่ใช้บังคับ กับเจ้าหน้าที่และวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะกำหนดมาตรฐานกลาง ของวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง แต่ไม่ใช้บังคับกรณี ที่กฎหมายเฉพาะที่ได้กำหนดไว้แล้ว และไม่ใช้บังคับ องค์กรและการดำเนินการบางประเภท หลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง นอกจากฝ่าย ปกครองจะต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ณ เวลานั้นแล้ว การพิจารณาทางปกครอง เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองยังต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลาง<sup>4</sup> ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญประการแรก ที่เจ้าหน้าที่รัฐควรที่จะปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดยให้มีข้อยกเว้นน้อยที่สุด เพื่อเป็นการพิจารณาวินิจฉัยโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นมาตรฐานทางคุณธรรมและจริยธรรมของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัตินั้นด้วย ดังนั้น เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of the Legality of Administrative Action) ในประเด็นปัญหาผลทางกฎหมายของการพิจารณาที่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง และกรณีเกี่ยวกับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่

<sup>4</sup> เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2531 น. 20.

เป็นกลาง เพื่อให้เกิดความเข้าใจและให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>5</sup>

หลักความเป็นกลางถือเป็นเรื่องสำคัญหากมีการพิจารณาทางปกครองไปโดยบุคคลหรือคณะบุคคลที่ไม่มีความเป็นกลาง ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเกิดความมัวหมองหรือความไม่เป็นธรรมไปตามความไม่เป็นกลางนั้นด้วย ผลของการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางและการดำเนินการตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ

### **2.1.1 ผลของการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณา**

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 วางหลักว่า การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณานั้นย่อมไม่เสียไป บทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะรองรับการกระทำที่ได้ดำเนินการมาแล้วว่าไม่ต้องกลับไปเริ่มต้นใหม่ เพราะการดำเนินการดังกล่าวยังไม่เสร็จสิ้น ยุติเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลไปสู่การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อ สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ ผลของการกระทำที่ไม่เป็นกลางในระหว่างก่อนหยุดการพิจารณานั้น หากจะมีอยู่จริงก็ยังไม่อาจมีผลกระทบต่อ ผู้ใด เพราะยังไม่มีผลเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยมีเจ้าหน้าที่ใหม่หรือกรรมการใหม่ เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้ถูกคัดค้านหรือกรรมการที่ถูกคัดค้านโดยเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือกรรมการใหม่นั้น ไม่มีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางอีกต่อไป การพิจารณาทางปกครองก็คงดำเนินการไปจนถึงมีคำสั่งทางปกครอง อย่างเป็นปกติได้ซึ่งการดำเนินการต่อไปควรเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือกรรมการคนใหม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เช่นไรกล่าวคือ มีการดำเนินการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การที่กฎหมายบัญญัติให้ การกระทำก่อนหยุดการพิจารณาของเจ้าหน้าที่เดิมหรือ กรรมการเดิมไม่เสียไป ย่อมดีกว่าการที่จะต้องไปเริ่ม กระบวนการพิจารณาทางปกครองใหม่ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม บางกรณีอาจปรากฏว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เดิม หรือกรรมการเดิมนั้นมีการฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางในลักษณะที่ค่อนข้างรุนแรง เจ้าหน้าที่ใหม่หรือกรรมการใหม่ก็ อาจดำเนินการในส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้ มาตรา 17 จึงบัญญัติเป็นกรณียกเว้นไว้โดยให้ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนมีอำนาจดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสีย ใหม่ก็ได้<sup>6</sup>

<sup>5</sup> สมพร พุ่งสกุล. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร. 2560. น. 22.

<sup>6</sup> สมพร พุ่งสกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5 น. 25

### 2.1.2 ผลต่อคำสั่งทางปกครองที่มีการพิจารณาทางปกครองอันฝ่าฝืนต่อหลัก ความเป็นกลางตามมาตรา 13 และมาตรา 16<sup>7</sup>

ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคิดและหลักความเป็นกลางพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เช่นเดียวกับกับมาตรา 16 ที่กำหนดว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่หรือกรรมการได้ดำเนินการมาจนครบถ้วนและได้จัดให้มีคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 13 หรือมาตรา 16 แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็มีได้มีบทบัญญัติในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 และ มาตรา 16 ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 42 วรรคสอง วางหลักว่า คำสั่งทางปกครองเมื่อเกิดขึ้นแล้วจะมีผลเรื่อยไปจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเป็นการเพิกถอนในกระบวนการอุทธรณ์ตามมาตรา 44 หรือเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 49 หรือเพิกถอนโดยการพิจารณาใหม่ตามมาตรา 54 หรือโดยการนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กร วินิจฉัยคดีปกครอง ดังนั้นจะเห็นได้ว่าวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น จะกำหนดเหตุในการพิจารณาทางปกครองไว้โดยชัดเจน รวมถึงกรณีร้ายแรงหรือเหตุอื่นใดที่ทำให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมิได้ และยังคงเป็นปัญหาที่ยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจนมากที่สุด เพียงแต่การกระทำของผู้พิจารณาทางปกครองนั้นยังคงต้องปฏิบัติให้อยู่บนพื้นฐานของหลักความเป็นกลางอย่างเคร่งครัด ถึงจะทำให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่หรือการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย

### 2.2 หลักความเป็นกลางโดยสภาพภายนอก หรือ ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัย

หมายความว่า ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ อันมีเหตุมาจากสถานภาพ หรือฐานะของตัวเจ้าหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่กรณีที่ เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางโดยความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จาก

<sup>7</sup> พัชมา จิตรมहिมา, ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคิดวินัย. ของสภาแห่งรัฐและหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร. 2559.

บทบัญญัติในมาตรานี้ได้บัญญัติถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เช่น เป็น คู่กรณีเอง หรือกรณีมีความสัมพันธ์เป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นต้น ประกอบกับได้วางกฎเกณฑ์ สำหรับกรณีที่เกรงว่าจะไม่เป็นกลางเอาไว้ และมีวิธีการกำกับโดย ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นไม่ถอนตัวโดยสมัคร ใจก็อาจถูกคัดค้านให้ถอนตัวออกไป โดยถูกผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรระดับสูงขึ้นไปบังคับให้ต้องถอน ตัวจากกรณีที่พิจารณา ซึ่งกรณีที่ถือว่าเป็นความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก<sup>8</sup> โดยจะกล่าวได้ ต่อไปนี้ คือ

2.2.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง เป็นกรณีที่จัดได้ว่าเป็นการร้ายแรงที่สุด<sup>9</sup> เช่น การยื่นขออนุญาตตั้งโรงงานในขณะที่ตนเองเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ตั้งโรงงาน

2.2.2 กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้น หรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นกรณี ที่จะเห็นได้ว่า อาจทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความลำเอียงได้ง่าย

2.2.3 กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี เป็นกรณีที่อาจทำให้เกิด ความลำเอียง ได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ความเป็นญาตินั้นถูกจำกัดในขอบเขตของการเป็นญาติสนิทและ กฎหมายได้บัญญัติประเภทของบุคคลไว้โดยตรง ได้แก่

(1) บุพการี หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตสายตรงขึ้นไปไม่ว่าจะ กี่ชั้นนับตั้งแต่บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวดซึ่งการนับตามหลักนี้จะนับทั้งหมด ไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ก็ตาม

(2) ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตสายตรงลงมา ไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ซึ่งการนับตามหลักนี้จะนับทั้งหมดไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วย กฎหมายหรือไม่ เช่นเดียวกับการนับบุพการี

(3) ญาติด้านพี่น้องนับได้ภายในสามชั้น ซึ่งพี่น้อง หมายถึง ผู้เกิดในครอบครัว จากบิดามารดาเดียวกัน ไม่ว่าจะบิดามารดาจะสมรสโดยชอบด้วย กฎหมายหรือไม่

(4) ญาติด้านลูกพี่ลูกน้องนับได้ภายในสามชั้น ซึ่งลูกพี่ ลูกน้อง หมายถึงลูกขอ ผู้เป็นพี่หรือน้องของบิดามารดาหรือมาตรา ได้แก่ ลูก ของลุง ป้า น้า อา ซึ่งนับกันตามข้อเท็จจริง

(5) ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้ภายในสองชั้น

2.2.4 เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทน หรือตัวแทนของ คู่กรณี เป็นกรณีที่จะเห็นได้ว่ามีความใกล้ชิดและอาจทำให้เกิดความลำเอียงได้ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรม

<sup>8</sup> ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร. ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง. วารสารการเมืองการบริหาร และกฎหมาย, 8(1) น. 489.

<sup>9</sup> ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร. อ่างแล้ว เจริญที่ 8 น. 491.

หมายถึง ผู้ปกครองที่ดูแลผู้เยาว์ ตามมาตรา 1585 และมาตรา 1598/3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือผู้อนุบาลที่ดูแลคนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 28 ประกอบกับมาตรา 1598/15 และมาตรา 1598/18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วแต่ กรณี ผู้พิทักษ์ หมายถึง ผู้ที่ดูแลคนเสมือนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้แทน หมายถึง ผู้ซึ่งมีสิทธิหน้าที่โดยกฎหมายที่จะทำการแทนผู้อื่น เช่น ผู้แทนนิติบุคคล ตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตัวแทน หมายถึง ผู้ที่เข้ากระทำการใดแทนผู้อื่น ซึ่งสิทธิหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนตามมาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2.5 เป็นเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณี ในกรณีของการเป็น เจ้าหนี้ ลูกหนี้ เป็นกรณีที่มีประโยชน์ที่จะเรียกร้องหรือจะต้องให้แก่กัน นั้นเอง ส่วนกรณีนายจ้าง ตามมาตรา 13(5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น หมายถึงรวมถึงกรณีการเป็น ลูกจ้างด้วย แม้กฎหมาย จะมีได้บัญญัติไว้แจ้งชัดก็ตาม

#### 2.2.6 กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การที่เจ้าหน้าที่ผู้ใดมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองที่ทำไปไม่สมบูรณ์และอาจถูกเพิกถอนได้ หากพิสูจน์ ได้ว่าเกิดความลำเอียงขึ้นจากการมีส่วนได้เสียดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องไม่รับทำหน้าที่ ซึ่งการทราบข้อเท็จจริงและจงใจฝ่าฝืนอาจเป็นความผิดทางวินัยได้ หากเมื่อมีกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกจะต้องปฏิบัติอย่างไรนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี<sup>10</sup>

(1) กรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะโดยฐานะของตนเองหรือในฐานะที่ตนเองเป็นผู้ทำการแทนองค์การฝ่ายปกครองก็ตามเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องหยุดการพิจารณาในทันทีและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีคำสั่งว่ากรณีดังกล่าวเป็นจริงหรือไม่ และสมควรดำเนินการอย่างไร กรณีหนึ่งและอีกกรณีหนึ่งคือ กรณีเจ้าหน้าที่เป็นคณะกรรมการ กรณีนี้กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งเรื่องให้ประธานคณะกรรมการทราบ ซึ่งประธานกรรมการจะต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อ พิจารณาคำคัดค้านนั้น ซึ่งกรรมการที่ถูกคัดค้านจะต้องไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาดังกล่าวด้วย โดยหากมีมติว่าเห็นควรให้กรรมการที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไปต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาดังกล่าว<sup>11</sup>

<sup>10</sup> ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8 น. 492.

<sup>11</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า. 2554. น. 16.

### 2.3 ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน หรือความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย

หมายความว่า ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรง ที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้ เช่น เป็นคู่กรณีหรือมีสาเหตุโกรธเคืองอย่างร้ายแรงกับคู่กรณีการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมออกใบอนุญาตประกอบการสถานบริการให้แก่ ผู้ขออนุญาตรายหนึ่ง เนื่องจากเกรงว่าหากยอมให้เปิดสถานบริการแล้วจะกระทบรายได้ของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งเป็นภรรยาของตน หรือญาติมีหุ้นส่วนในกิจการดังกล่าวอยู่ด้วย เป็นต้น โดยความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหากเมื่อมีกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ก็จะต้องปฏิบัติตนเองเดียวกับกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก กล่าวคือ จะต้องแจ้งผู้บังคับบัญชาหรือประธานกรรมการ แล้วแต่ประเภทของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ดำเนินการพิจารณาปัญหาความไม่เป็นกลางโดยไม่ชักช้า ส่วนการ พิจารณาและการสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหรือให้ถอนตัวก็เป็นเช่นเดียวกับกรณี ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่อง นั้น มิได้<sup>12</sup> เช่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าไปมีส่วนร่วมพิจารณาเรื่องของผู้ฟ้องคดีโดย บุคคลเดียวกันในคณะกรรมการทั้งสองชุดดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครอง สูงสุดที่ อ.133/2553 และใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546

ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองถือว่าเป็นเรื่องสำคัญในเบื้องต้น การที่กฎหมายได้ห้ามเจ้าหน้าที่ดังกล่าวออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อไม่ให้เกิดการครหา หรือการสงสัยว่าการพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะทำโดย มือคด<sup>13</sup> และการทำให้คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องสงสัย หรือคลางแคลงใจในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ โดยภาพรวมแล้วย่อมไม่เป็นผลดีต่อฝ่ายปกครอง ดังนั้น การพิจารณาไปโดยบุคคลที่ไม่มีความเป็นกลางย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาต่างพร้อยไปตามความไม่เป็นกลางนั้นด้วย ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางโดยไม่มี การเปลี่ยนตัวเจ้าหน้าที่และการพิจารณาได้ ดำเนินไปจนจบและมีคำสั่งทางปกครองขึ้นแล้วผลการฝ่าฝืนหลักดังกล่าวนี้ ย่อมแบ่งเป็น 2 กรณี คือในกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกนั้นจะต้องเพิกถอนทางเดียวเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีความไม่เป็นกลางจากสภาพภายในนั้นจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง โดยหากมีความไม่เป็นกลางจริงและความไม่เป็นกลางนั้นเป็นผลโดยตรงให้เกิด คำสั่งทางปกครองในลักษณะที่กล่าวหา จึงจะขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นั้นได้ เว้นแต่จะเข้าในกรณี

<sup>12</sup> ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8 น. 492-493.

<sup>13</sup> ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 8 น. 492

เร่งด่วนที่จะต้องมีคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษา ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชน ซึ่งหากปล่อยล่าช้าไปจะเกิดความเสียหายที่ไม่มีทางแก้ไขได้ และในอีกกรณีหนึ่งคือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่ แทน เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีคนเดียวและไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาคนอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นชั่วคราวได้ หรือเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วย แต่ผู้ช่วยเกิดไม่อยู่ และไม่อาจหาเจ้าหน้าที่คนอื่นมาทำแทนในขณะ นั้น

หากกล่าวมาแล้วนั้น คือการวางหลักในการพิจารณาและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าจะเป็นความเป็นกลางโดยสภาพภายนอกและความเป็นกลางโดยสภาพภายใน เนื่องจากวิธีการในการวินิจฉัยของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นไปด้วยความเป็นกลางและเจ้าหน้าที่ผู้เป็นผู้อำนาจพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียทุกกรณีโดยไม่มีข้อยกเว้น โดยหากมีส่วนได้เสียให้เจ้าหน้าที่ผู้ยื่นอุทธรณ์พิจารณาทันที หากมีการฝ่าฝืนหลักการที่มีส่วนได้เสีย ต้องถือว่าการพิจารณาทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้การออกกฎหรือคำสั่งเช่นว่านั้นเป็นอันเสียไปเนื่องจากถือว่าคู่กรณีผู้รับการพิจารณานั้นไม่สามารถที่จะต่อสู้โดยต่อแย้งเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองนั้นได้ เพราะการที่คู่กรณีหรือผู้ซึ่งได้รับการพิจารณา แม้เจ้าหน้าที่จะพิจารณาไปตามกฎหมายก็ตามแต่ด้วยสภาวะภายในซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งย่อมรู้อยู่แล้วในตัวเอง ย่อมทำให้คู่กรณีเป็นไปในทางที่เสียเปรียบได้ ดังนั้น ทั้งในสภาพภายใน (ภาวะทางด้านจิตใจ) และสภาพภายนอก (ภาวะทางด้านสังคมและครอบครัว) ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองต้องเป็นไปโดยปราศจากอคติ และต้องไม่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เพื่อก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติโดยมิชอบหรือการกระทำมิชอบโดยเจ้าหน้าที่ เนื่องจากว่า การพิจารณาเพื่อออกคำสั่งจะเป็นการกระทบกระทั่งกับคู่กรณีได้โดยง่าย และเป็นเหตุให้มีข้อพิพาทที่ไม่จำเป็นจนเป็นเหตุให้เป็นข้อพิพาททางปกครอง เพราะหากฝ่าฝืนหลักดังกล่าวแล้วย่อมเกิดโทษแก่เจ้าหน้าที่ได้

#### 2.4 ผลของการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลาง

การปฏิบัติ หรือดำเนินการทางปกครองที่ดีจะต้องกระทำโดย ขาดจากความไม่เป็นกลางไม่ได้ (impartialité) หรือต้องดำเนินการโดยยึดถือหลักความเป็นกลาง ซึ่งหลักความเป็นกลางถือเป็นเรื่องสำคัญ (matière importante) หากมีการพิจารณาทางปกครองไปโดยบุคคลหรือคณะบุคคลที่ไม่มีความเป็นกลาง ย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเกิดความมัวหมองหรือความไม่เป็นธรรมไปตามความไม่เป็นกลางนั้นด้วย ผลของการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางและการดำเนินการตามกฎหมาย วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น แบ่งเป็นกรณีสำคัญได้ 2 กรณี ดังนี้



#### 2.4.1 ผลของการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณา<sup>14</sup>

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17<sup>15</sup> วางหลักว่าการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณานั้นย่อมไม่เสียไป บทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะรองรับการกระทำที่ได้ดำเนินการมาแล้วว่าไม่ต้องกลับไปเริ่มต้นใหม่ เพราะการดำเนินการดังกล่าวยังไม่เสร็จสิ้นยุติเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่จะมีผลไปสู่การสำนึกผิดสัมพันธขึ้นระหว่างบุคคลหรือ มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือ ผลของการกระทำที่ไม่เป็นกลางในระหว่างก่อนหยุดการพิจารณานั้น หากจะมีอยู่จริงก็ยังไม่อาจมีผลกระทบต่อผู้ใด เพราะยังไม่มีผลเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยมี เจ้าหน้าที่ใหม่หรือกรรมการใหม่เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้ถูกคัดค้านหรือกรรมการที่ถูกคัดค้าน โดยเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือกรรมการใหม่นั้นไม่มีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางอีกต่อไป การพิจารณาทางปกครองก็คงดำเนินการไปจนถึงมีคำสั่งทางปกครองอย่างเป็นปกติได้ซึ่งการดำเนินการต่อไปควรเป็น เรื่องที่จะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือกรรมการคนใหม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เช่นไร กล่าวคือมีการดำเนินการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำก่อนหยุด การพิจารณาของเจ้าหน้าที่เดิมหรือกรรมการเดิมไม่เสียไปย่อมดีกว่าการที่จะต้องไปเริ่มกระบวนการ พิจารณาทางปกครองใหม่ทั้งหมด อย่างไรก็ตาม บางกรณีอาจปรากฏว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เดิมหรือ กรรมการเดิมนั้นมีการฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางในลักษณะที่ค่อนข้างรุนแรงเจ้าหน้าที่ใหม่หรือกรรมการใหม่ก็อาจดำเนินการในส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้ มาตรา 17 จึงบัญญัติเป็นกรณียกเว้นไว้ โดยให้ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนมีอำนาจดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้ จะเห็นได้ว่ากรวางหลักตามมาตรานี้มิได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นที่ชัดเจนเนื่องจากให้เพียงหลักการเอาไว้โดยไม่ได้กำหนดความเด็ดขาดของกฎหมายในส่วนนี้ และหากยังเป็นข้อพิจารณาของเจ้าหน้าที่ว่าให้กระทำได้บางส่วน ทั้งหมดหรือเพิกถอน ย่อมไม่มีหลักการที่ชัดเจนและจักเกิดปัญหาขึ้นสู่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาภายหลังได้

<sup>14</sup> พัทธมา จิตรมหิมา. *ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ และหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพมหานคร. 2554. น. 26.

<sup>15</sup> มาตรา 17 การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง แล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการ

ส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

## 2.4.2 ผลต่อคำสั่งทางปกครองที่มีการพิจารณาทางปกครองอันฝ่าฝืนต่อหลัก ความเป็นกลาง ตามมาตรา 13 และมาตรา 16

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่จะ ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เช่นเดียวกับกับมาตรา 16 ที่กำหนดว่า เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะ ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่หรือกรรมการได้ดำเนินการมาจนครบถ้วนและได้จัดให้มีคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะมีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 13 หรือมาตรา 16 แล้วแต่กรณีมาแล้ว อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ได้มีบทบัญญัติในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืน บทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 ไว้เป็นการเฉพาะกรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 และ มาตรา 16 จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 42<sup>16</sup> เป็นหลักที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองควรที่จะศึกษาโดยมีกฎหมายหรือกฎกระทรวงซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดให้ชัดเจนไม่ว่าจะเป็นเรื่องของผู้มีอำนาจพิจารณาที่เป็นเจ้าหน้าที่กระทำการนอกเหนือคำสั่ง หรือกระทำไปโดยจงใจเพื่อกลั่นแกล้ง หรือทำไปโดยสมรู้ร่วมคิดกับคู่กรณี เหตุผลที่กล่าวมานี้ ยังไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจงและยังเห็นเป็นช่องว่างที่เจ้าหน้าที่กระทำการเพื่อทุจริตในตำแหน่งหน้าที่ของตน ซึ่งตนมีอำนาจกระทำได้ ฉะนั้นแล้ว หลักความเป็นกลางทั้งกรณีที่เป็นกรณีธรรมดาในการพิจารณา รวมไปถึงกรณีซึ่งเป็นเหตุร้ายแรงด้วย พรรคสอง ยังวางหลักว่า คำสั่งทางปกครองเมื่อเกิดขึ้นแล้ว จะมีผลเรื่อยไปจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลา<sup>17</sup> ด้วยเหตุนี้ยังคงเป็นการเพิ่มภาระโดยไม่จำเป็นแก่ผู้ซึ่งรับการพิจารณาเป็นอย่างมาก

<sup>16</sup> มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลาหรือโดยเหตุอื่น เมื่อคำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกผู้ซึ่งครอบครองเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้ จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความหรือเครื่องหมายแสดงถึงการมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ให้ส่งคืนสิ่งนั้นหรือให้นำสิ่งของดังกล่าวอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นมาให้เจ้าหน้าที่จัดทำเครื่องหมายแสดงการสิ้นผลของ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

<sup>17</sup> การสิ้นผลลงโดยเงื่อนเวลา เช่น กำหนดว่าหากมีเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นในอนาคตก็ให้คำสั่งทางปกครองนั้น สิ้นผลบังคับลง ซึ่งเป็นลักษณะทำนองเดียวกับนิติกรรมทางแพ่งที่มีเงื่อนเวลาสิ้นสุด โดยการสิ้นสุดในลักษณะนี้อาจเป็นไปได้ว่า ผู้รับคำสั่ง ทางปกครองเป็นผู้ร้องขอให้กำหนดเงื่อนเวลาดังกล่าว หรือเป็นผู้ทำให้ผลบังคับของคำสั่งทางปกครองนั้น เริ่มต้นหรือสิ้นสุดลง และอาจเป็นไปได้ว่าเงื่อนเวลาดังกล่าวนั้นมีการกำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย โปรดดู กมลชัย รัตนสากาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, หน้า 181

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเป็นการเพิกถอนในกระบวนการอุทธรณ์ตามมาตรา 44<sup>18</sup> ซึ่งกำหนดให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้า วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว หรือเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 49<sup>19</sup> หรือเป็นการเพิกถอนโดยให้ขอพิจารณาใหม่ตามมาตรา 54<sup>20</sup>

ส่วนการดำเนินการตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลาง จะแบ่งออกได้เป็นกรณีดังนี้

1. การคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13
2. การคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคนใดมีลักษณะ เป็นบุคคลตามมาตรา 13
3. การคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่เป็นกลาง
4. การดำเนินการที่เป็นข้อยกเว้นบทบังคับเรื่องความไม่เป็นกลาง

ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความไม่เป็นกลางที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 หรือมาตรา 16 ก็ตาม อันที่จริงแล้วก็อาจเป็นเพียงแนวโน้มว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาภายหลังการพิจารณาทางปกครองแล้ว อาจมีอคติ ความลำเอียง และนำมาสู่ความไม่เป็นธรรม เพื่อให้เกิดความไม่

<sup>18</sup> มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มี กฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับ ตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

<sup>19</sup> มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้ หรือ กฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต่อกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึง เหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือ ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบ ด้วยกฎหมาย

<sup>20</sup> เมื่อคู่กรณีมีคำขอ เจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่ง ทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ได้ในกรณีดังต่อไปนี้ ๓

พอใจแก่คู่กรณี กฎหมายจึงวางหลักเกณฑ์ในการห้ามมิให้เกิดพฤติกรรมหรือลักษณะเช่นนั้น ซึ่งอาจนำไปสู่การกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมของผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หากผู้มีอำนาจดังกล่าวตระหนักถึงหน้าที่ของตนและปฏิบัติหน้าที่อย่างดีที่สุดแล้ว กรณีที่เกรงว่าจะเกิดอคติหรือความลำเอียงก็อาจไม่เป็นเช่นนั้นเลยก็ได้ เช่น เมื่อพิจารณาเบื้องต้นแล้ว ดูเหมือนว่าในระยะเริ่มต้นของการพิจารณาทางปกครอง ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองดูเหมือนจะมีอคติหรือความลำเอียง แต่เมื่อมีการพิจารณาทางปกครองเรื่อยมากลับพบว่า การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวมีขั้นตอนต่าง ๆ ที่ควบคุมมิให้กระทำการพิจารณาไปในทางที่ไม่ชอบได้ ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่อยู่ในช่วงว่าจะมีอคติหรือความลำเอียงนั้นก็ไมอาจดำเนินการดังกล่าวได้เลย และอาจจะมีขั้นตอนในกระบวนการบางอย่างที่สร้างมาเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์แก่เจ้าหน้าที่แน่นอนได้ โดยทำให้ปราศจากอคติและเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้

ดังนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นของสถานการณ์บังคับไว้ กฎหมายก็ควรกำหนดให้สามารถตรวจสอบรายละเอียดของความไม่เป็นกลางในภายหลังได้เมื่อจำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองไปก่อน โดยยกเว้นไม่นำหลักการคัดค้านหรือการถอนตัวในขณะพิจารณาทางปกครองมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติราชการทางปกครองสามารถดำเนินการต่อไปได้โดยข้อยกเว้นกรณีนี้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 18 ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้สองกรณี คือ 1. กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้หรือ 2. ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อยกเว้น ตามมาตรา 18 เพิ่มเติมว่า ต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ชัดเจนและไม่มีผลต่อความเที่ยงธรรม ในการพิจารณาทางปกครอง โดยเห็นว่า ข้อยกเว้นในเรื่องเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ไม่อาจทำการพิจารณาต่อไปได้นั้นจำกัดเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่ต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ชัดเจนและไม่มีผล ต่อความเที่ยงธรรมในการพิจารณาทางปกครอง<sup>22</sup>

<sup>21</sup> พัทธมา จิตรมัทธมา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14 น. 32.

<sup>22</sup> โปรดดูบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ความเป็นกลางของกรรมการ ในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง : กรณีประธานอนุกรรมการประเมินและคัดเลือกข้อเสนอการรับซื้อ ไฟฟ้าจากเอกชนดำรงตำแหน่งประธานกรรมการในบริษัทที่จะยื่นข้อเสนอ (เรื่องเสร็จที่ 631/2550)

## 2.5 แนวคิดหลักนิติรัฐในการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง

แนวความคิดว่าด้วยนิติรัฐได้อุบัติขึ้น ในฐานะที่เป็นปฏิกิริยาต่อการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ในการปกป้องบุคคลจากการกระทำตามอำเภอใจของรัฐหรือผู้ปกครอง ในยุคที่ผู้ปกครอง มีอำนาจอย่างเด็ดขาดล้นพ้น แนวความคิดนี้เชื่อมโยงกับแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติที่ว่าด้วยสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) และเริ่มมีความชัดเจนมากขึ้นในตอนปลายศตวรรษที่ 18 เมื่อรัฐสมัยใหม่ในยุโรปพัฒนาจากรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปสู่ความเป็นรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์ที่ถูกเรียกร้องมากขึ้นในแง่ของเหตุผลกล่าวคือ ถึงแม้ว่าประชาชนยังคงยอมรับระบบที่อำนาจเด็ดขาดอยู่ที่กษัตริย์ก็ตามแต่ให้กษัตริย์จะใช้อำนาจใดก็ตาม ก็ต้อง คำนึงถึงเหตุผลด้วย ในช่วงศตวรรษที่ 18 นี้เอง ที่แนวความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติได้ฟื้นตัวขึ้นอีกครั้ง นักคิดสำนักนี้เชื่อว่า มนุษย์ได้รับประกาย (Spark) แห่งเหตุผลจากเหตุผลสากล<sup>23</sup>มนุษย์ทุกคนจึงเกิดมามีศักดิ์ศรีเหมือนกันมีความสามารถที่จะรู้ว่าอะไรถูกอะไรผิดได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนสามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติหรือกฎหมายแห่งเหตุผลได้โดยที่ไม่ต้องมีใครช่วยตีความให้ ความคิดที่นิยมยกย่องเหตุผลดังกล่าวมีอิทธิพลอย่างยิ่งในอาณาจักรโรมันทำให้ชาวโรมันสามารถพัฒนาวิชานิติศาสตร์ที่ตั้งอยู่บนรากฐานของเหตุผลอย่างเป็นระบบขึ้นมาได้ อย่างไรก็ตาม แนวความคิดที่นิยมยกย่องเหตุผลของมนุษย์อ่อนแรงลงในสมัยกลางซึ่ง เป็นสมัยที่นิติปรัชญาแนวคริสต์ครอบงำยุโรป จวบจนกระทั่งนักคิดชื่อว่า Samuel Pufendorf (ค.ศ.1632 - 1694) และChristian Wolff (ค.ศ.1679 - 1754) ได้รื้อฟื้นแนวความคิดดังกล่าวขึ้นมาพัฒนาต่อความคิดว่าด้วย กฎหมายธรรมชาติจึงกลับฟื้นตัวขึ้นโดยนักคิดในยุคสมัยนั้นได้เชื่อมโยงความคิดว่าด้วยกฎหมายธรรมชาติดับสิทธิตามธรรมชาติเข้าด้วยกัน ตามคำสอนของนักคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติในยุคพื้นตัวนี้ สิทธิตามธรรมชาติ คือสิทธิที่มนุษย์แต่ละคนมีติดตัวมาตามธรรมชาติเช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิดังกล่าวนี้มนุษย์แต่ละคน มีอยู่โดยไม่ขึ้นอยู่กับรัฐและไม่ขึ้นอยู่กับกฎหมายบ้านเมือง กล่าวคือ เป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนมีรัฐการเริ่มตระหนักถึงสิทธิที่กล่าวมานี้ทำให้ในราวปลายศตวรรษที่ 18 ต่อเนื่องมาจนถึงต้นศตวรรษที่ 19 ราษฎรได้เรียกร้องให้รัฐปกป้องคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินตลอดจนเสรีภาพของตนมากขึ้น<sup>24</sup> อันนำไปสู่การเกิดหลักสิทธิมนุษยชน

### 2.5.1 ความหมายของหลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐนี้มีแนวคิดมาจากเรื่องการจำกัดตนเองของรัฐ ซึ่งตามแนวความคิดนี้ รัฐจะจำกัดตนเองในทางกฎหมายได้ก็แต่ด้วยความยินยอมของรัฐเอง กล่าวคือ การจำกัดนี้เป็นไป

<sup>23</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน. 2560. น. 122.

<sup>24</sup> วรเจตน์ ภาคิรัตน์. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. รัฐศาสตร์สาร กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 255. น. 185-189.

เพราะมีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญที่กำหนดรูปแบบและเงื่อนไขของการใช้อำนาจภายในรัฐ ซึ่งเท่ากับเป็นการจำกัดการกระทำของรัฐให้ เป็นไปตามกฎเกณฑ์นั้นๆ หรืออีกนัยก็คือ ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนรัฐจะไม่อยู่ภายใต้ข้อจำกัดอื่นใดนอกเหนือไปจากข้อจำกัดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่รัฐได้สร้างขึ้น<sup>25</sup> และกฎเกณฑ์ทางกฎหมายเช่นนี้จำเป็นสำหรับการดำรงอยู่ของรัฐเอง เพราะหากรัฐไม่เคารพกฎหมายสภาพอนาธิปไตย (Anarchy) ก็จะเกิดขึ้น และ จะทำลายกฎหมายของรัฐนั่นเอง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการเคารพกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเป็นการจำกัด อำนาจของรัฐเองแต่เป็นการจำกัดอำนาจรัฐที่จำเป็นเพื่อความอยู่รอดของรัฐโดยสรุป อำนาจอนาธิปไตยของรัฐนั้น ถูกจำกัดโดยข้อจำกัดตามกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่รัฐตราขึ้น ดังนั้นรัฐต้องเคารพสิทธิหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เอกชน และเมื่อใดก็ตามที่รัฐจะทำการกระทบกระเทือนต่อสิทธิหน้าที่ของประชาชน รัฐต้องอาศัยกฎหมายให้กระทำการได้ จากกรณีที่กำลังกล่าวมาแล้วนั้นย่อมสังเกตเห็นได้ว่าการดำเนินกิจการหรือกิจกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องเป็นไปด้วยความระมัดระวัง และต้องอยู่ภายใต้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย เนื่องจากรัฐต้องอยู่บนพื้นฐานของกฎหมายที่ให้กระทำได้ มิฉะนั้นการดำเนินการพิจารณาทางปกครองจะเป็นไปโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ของรัฐ แต่กลับทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี และยังทำให้เกิดข้อพิพาทที่นำไปสู่เหตุแห่งการฟ้องคดีได้

### 2.5.2 องค์ประกอบของหลักนิติรัฐ

ประเทศที่ปกครองด้วยหลักนิติรัฐได้นำหลักนิติรัฐมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยตรงซึ่งสามารถพิจารณาได้จากบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั่นเอง แต่เนื่องจากหลักนิติรัฐยังมีพลวัตจึงไม่อาจกล่าวได้ว่าหลักการย่อยของนิติรัฐทั้งหมดจะปรากฏในรัฐธรรมนูญเมื่อได้พิจารณาหลักนิติรัฐในภาพรวมแล้วอาจมีหลักนิติรัฐที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญและที่ได้จากการตีความหลักนิติรัฐทั่วไปด้วย ฉะนั้น แม้หลักตามที่จะอธิบายต่อไปนี้จะไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็มีได้หมายความว่ามิใช่หลักนิติรัฐส่วนการจะบังคับตามหลักที่ไม่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มากน้อยเพียงใดคงขึ้นอยู่กับกรวางแนวทางเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญและศาลอื่นที่จะรับและวางหลักการย่อยของนิติรัฐต่อไปโดยแบ่งหลักการของหลักนิติรัฐออกเป็นกรณีดังต่อไปนี้

#### (ก) หลักนิติรัฐในทางรูปแบบ<sup>26</sup>

หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers)

ผู้ที่อธิบายถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจได้ชัดเจนและมีอิทธิพลต่อการ

<sup>25</sup> ไพบุลย์ ชูวัฒนกิจ. *ทฤษฎีและหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนเอกสารชุดวิชากฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2525. น. 86.

<sup>26</sup> ไพบุลย์ ชูวัฒนกิจ. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 25 น. 5-6.

จัดทำรัฐธรรมนูญในรัฐเสรีประชาธิปไตยอย่างมาก คือ มองเตสกีเยอเป็นให้ความหมายหลักการแบ่งแยกอำนาจในความหมายปัจจุบัน ซึ่งก่อนหน้านั้นก็มีนักคิดอื่นที่ให้ข้อความคิดเกี่ยวกับการแบ่งอำนาจของรัฐไว้หลายท่านแต่เป็นเพียงการจำแนกออกให้เห็นว่าอำนาจของรัฐจัดแบ่งออกไปอย่างไร มองเตสกีเยอได้อธิบายว่ารัฐแต่ละรัฐใช้อำนาจอธิปไตยของตนกระทำการต่างๆ 3 ประเภทด้วยกัน คือ อำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในรัฐ ไม่ว่าจะ เป็น กฎหมายในลักษณะที่มีผลใช้บังคับเป็นการชั่วคราวหรือในลักษณะที่มีผลใช้บังคับอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง หรือ ในลักษณะที่มีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่แต่เดิมอำนาจบริหารซึ่งขึ้นอยู่กับสิทธิของชาติคือ อำนาจในการดูแลความปลอดภัยภายในและภายนอกประเทศและใช้กำลัง เพื่อให้ประชาชนเคารพกฎหมายภารกิจนี้เป็นภารกิจที่เป็นการปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมาย และอำนาจสุดท้าย คือ อำนาจบริหารซึ่งขึ้นอยู่กับสิทธิของเอกชน คือ อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือระหว่างประชาชนกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

#### *หลักความชอบด้วยกฎหมาย*

เป็นหลักการที่สะท้อนความเป็นหลักนิติรัฐได้เป็นอย่างดี เพราะหลักนิติรัฐนั้น การใช้อำนาจใดๆ ขององค์กรของรัฐย่อมผูกพันต่อบทกฎหมายไม่ว่าองค์กรนั้นจะเป็นองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติองค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร หรือแม้กระทั่งองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการก็ตาม กล่าวคือองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมาย ที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารเข้าไปกระทำการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะกระทำการใดๆ ก็จะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ การที่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะสั่งการให้ประชาชนกระทำหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและใช้อำนาจภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดจึงจะเห็นได้ว่าหลักการนี้เป็นดังเช่นการเริ่มต้นของการออกกฎหมาย และบังคับใช้ ฉะนั้นแล้วเมื่อมีขั้นตอนแรกต้องเป็นไปด้วยความชอบด้วยกฎหมายและขั้นตอนแรกก่อนออกคำสั่งหรือกฎใดก็ตาม ก็ยังต้องอยู่ในหลักนิติรัฐซึ่งหากมีการดำเนินการพิจารณาทางปกครองย่อมต้องอยู่ในหลักการที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ด้วย

#### *หลักคุ้มครองเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการ*

การควบคุมไม่ให้องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ดีหรือการควบคุมมิให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารกระทำการที่ขัดต่อกฎหมายก็ดีจะต้องเป็นหน้าที่ขององค์กรตุลาการที่เป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารโดยองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมความชอบในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองอาจจะเป็นองค์กรของรัฐ

ฝ่ายตุลาการที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญา หรือจะจัดตั้งองค์กรตุลาการในระบบศาลคู่ก็ได้

หลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนย่อมเป็นสิ่งสำคัญไม่ว่าจะเป็นองค์กรใดกรณีที่มีจุดประสงค์และความมุ่งหมายในการที่จะทำ ให้ คำสั่ง กฎ หรือกฎหมายลักษณะใดที่จะบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดของจุดประสงค์ที่ออกกฎหมายนั้นมาใช้บังคับ เนื่องจากประชาชนผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่รัฐจะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายใดและให้สิทธิโต้แย้งโดยประชาชนนั้นรู้และเข้าใจถึงขั้นตอนแรกเริ่มเพื่อจักได้ต่อสู้ข้อพิพาทของตนเองได้อย่างถูกต้องครบถ้วนกระบวนการและไม่เป็นข้อเสียเปรียบ

#### *หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ<sup>27</sup>*

หลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันเป็นอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) สิทธิทั้งสองประการนี้ถือว่าเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยส่วนใหญ่ จะยอมรับหลักความเป็นอิสระของประชาชนในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง และเพื่อให้ประชาชนมีอิสระในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละคน รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแต่ละคนการแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายที่ผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยแล้วเท่านั้นจึงจะสามารถทำได้ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริงจึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยก อำนาจมาใช้เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน และเพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการรับรองคุ้มครอง นอกจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วยังมีหลักการอื่นๆ อีกหลายหลักการที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมิให้ถูกละเมิดจากอำนาจของรัฐ เช่น การตรากฎหมาย จำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงการกำหนดให้ระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ในกฎหมายหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญ คือหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพโดยองค์กร ตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเรียกร้องสิทธิของตนเองได้หากไม่มีหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพโดยองค์กรตุลาการในรัฐใด เท่ากับว่าการคุ้มครองหรือหลักประกัน

<sup>27</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เชียงอรธรที่ 11 น. 23.



ทั้งหลายจะไม่มีควมหมายเลยหากไม่ให้อิทธิได้แย้งการกระทำของรัฐแก่ประชาชนและมีห้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่เป็นกลางในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ยังมีส่วนที่ต้องเกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางเช่นเดิม

ดังนั้นเมื่อหลักการคุ้มครองสิทธิเป็นสิ่งสำคัญที่ประชาชนควรที่จะได้รับตามรัฐธรรมนูญเป็นอันดับแรกการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองก็ยอมที่จะต้องกระทำไปโดยไม่กระทบถึงสิทธิของผู้รับการพิจารณาเพื่อให้อยู่ในหลักการที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นต้องไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญที่กำหนด ให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย

#### *หลักความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย<sup>28</sup>*

หลักนี้เรียกร้องให้กฎหมายต้องมีความแน่นอน กล่าวคือ กฎหมายนั้นต้องบัญญัติกำหนดไว้ให้ชัดเจนว่าประสงค์จะบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลให้ กระทำการใดในกรณีใดและเพื่อประโยชน์ใด หรือให้อำนาจฝ่ายบริหารออกคำสั่งบังคับหรือห้ามมิให้บุคคลประเภทใดกระทำการใดในกรณีใดและเพื่อประโยชน์อะไรเพื่อให้ประชาชนสามารถวางตัวกับข้อเรียกร้องในกฎหมายได้ความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมายจึงเป็นหลักประกันให้กับความมั่นคงในนิติฐานะเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและขาดไม่ได้ของกฎหมายแก่การที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพกระทำการต่างๆ เพื่อพัฒนาบุคลิกภาพแห่งตนทั้งในทางกายภาพและในทางจิตใจ บุคคลย่อมไม่กล้าตัดสินใจกระทำการใดๆ ลงไปถ้าหากไม่สามารถคาดคะเนได้ล่วงหน้าว่าการกระทำนั้นๆ ของตนจะมีผลทางกฎหมายอย่างไรและผลทางกฎหมายอันเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นๆ จะทำให้ตนได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์มากน้อยเพียงไร<sup>29</sup> กฎหมายที่แน่นอนและชัดเจนจึงต้องเป็นกฎหมายที่ทำให้ประชาชนโดยทั่วไปสามารถรับรู้ได้ถึงเป้าหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายตลอดจนขอบเขตในการใช้บังคับของหลักเกณฑ์ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ส่วนคำถามที่ว่าแล้วอย่างไรจึงจะถือว่ากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้น มีความชัดเจนแน่นอนและชัดเจนก็คงเป็นคำถามที่ตอบได้ยาก เพราะกฎหมายนั้นต้องมีลักษณะเป็นการทั่วไปไม่ใช่บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง คงต้องขึ้นอยู่กับความหมายและผลกระทบต่อกฎเกณฑ์ดังกล่าวที่มีต่อประชาชนหากเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

<sup>28</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 11 น. 26.

<sup>29</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน. 2543. น. 121.

รับรองไว้ ถ้อยคำในกฎหมายย่อมต้องมีความชัดเจนมากกว่ากรณีที่กฎหมายเข้าไปเอื้อประโยชน์ให้แก่ประชาชน<sup>30</sup>

*หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย (das Prinzip des Vertrauensschutzes)*

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจเป็นหลักในทางกฎหมายที่กำหนดว่าปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐและความเชื่อถือนั้นจะต้องได้รับการคุ้มครอง<sup>31</sup> หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมายเป็นหลักการที่มีรากฐานมาจากหลักกฎหมายว่าด้วยความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตในบทบัญญัติของกฎหมาย เข้ามามีส่วนเกี่ยวพันหรือเป็นส่วนหนึ่งของหลักกฎหมายว่าด้วยความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนทั่วไปสามารถเชื่อถือและไว้วางใจได้ว่าหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดหรือบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐตราขึ้นหรือออกมาใช้บังคับมีผลบังคับผูกพันกับความ คาดหวังหรือฐานะของเขานั้นมีความแน่นอนชัดเจนไม่เปลี่ยนแปลง

### **2.5.3 หลักความชอบด้วยกฎหมายของตุลาการและฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit von Verwaltung und Justiz)**

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่าหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักในเรื่องนี้เป็น การเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลัก ประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือการใช้ กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดีหรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

<sup>30</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2557. น. 429.

<sup>31</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3) (กรุงเทพฯ: วิญญูชน. 2549). น. 42.

(1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการ (Gesetzmaessigkeit von Justiz) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาค ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าว มี 3 รูปแบบ ดังนี้

1.1 ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายกล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้นๆ กล่าวคือฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

1.2 ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกัน (Equality) ในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน

1.3 ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องในกรณีนี้ หมายความว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeit der Verwaltung) ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลัก คือ หลักความมาก่อนของกฎหมายและหลักเงื่อนไขของกฎหมาย

2.1 หลักความมาก่อนของกฎหมายกล่าวคือการกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปแบบบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลายรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง) ทั้งหลายจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้ หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้นหากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมายการกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2 หลักเงื่อนไขของกฎหมายในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิเสธมิให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบทสิทธิของปัจเจกบุคคลหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

เมื่อพิจารณาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของตุลาการและฝ่ายปกครองแล้ว จะเห็นไปแนวทางเดียวกันว่า หากมีการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือการกระทำทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่นั้น รัฐควรให้ความสนใจในส่วนของการกระทำที่ไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญซึ่งโดยทั่วไปแล้วกฎหมายใดที่บังคับใช้ย่อมต้องไม่ขัดกับรัฐธรรมนูญอยู่แล้ว ย่อมมีผลบังคับใช้ทั่วไปไม่ใช้บังคับใช้เพียงปัจเจกบุคคล ดังนั้น องค์การตุลาการหรือฝ่ายหน่วยงานทางปกครองย่อมต้องกระทำอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจโดยกำหนดหน่วยงานที่ตรวจสอบอย่างชัดเจนเพื่อลดเว้นการไม่ปฏิบัติตามแบบและตามที่กฎหมายกำหนดให้ปฏิบัติถึงจะลดปัญหาของการพิจารณาทางปกครองที่มีชอบลงไปได้ไม่ต้องมีข้อถกเถียงที่ไม่จำเป็นและมีคำวินิจฉัยชี้ขาดของหน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบแล้ว

### 3. ทฤษฎีความไว้วางใจ

ความหมายของความไว้วางใจ

หากกล่าวถึงคำว่าความไว้วางใจพบว่า มีนักวิชาการต่างประเทศได้ให้ความหมายหรือนิยามไว้มากมาย ดังนี้

ร็อดเตอร์<sup>32</sup>ได้ให้ความหมายของความไว้วางใจว่า เป็นความคาดหวังของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลต่อคำพูดคำสัญญาทั้งที่เป็นภาษาพูดหรือ ภาษาเขียนของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นว่าเชื่อถือได้

โกเล็มเปียวสกี และแม็คคองกี<sup>33</sup> นิยามความหมายของความไว้วางใจว่า ความไว้วางใจแสดงถึงการพึ่งพาอาศัยกันหรือความมั่นใจในบางสถานการณ์ ความไว้วางใจสะท้อนให้เห็นความคาดหวังผลลัพธ์ทางบวกความไว้วางใจแสดงถึงความเสี่ยงบางประการต่อความคาดหวังของสิ่งที่ได้รับและความไว้วางใจแสดงถึงบางระดับของความไม่แน่นอนต่อผลลัพธ์

คูก และวอลส์<sup>34</sup> ได้ให้ความหมายของความไว้วางใจว่า เป็นการที่บุคคลยินดีหรือเต็มใจที่จะกระทำให้กับบุคคลอื่นด้วยเจตนาหรือความตั้งใจที่ดีซึ่งเป็นผลจากความมั่นใจในคำพูดหรือการกระทำของบุคคลนั้น

ในส่วนของนักวิชาการไทยก็ได้ให้ความหมายของความไว้วางใจที่แตกต่างกันไป ดังนี้

<sup>32</sup> วัชรพล ลิ้มพรสกุล. ความสัมพันธ์และความไว้วางใจและพฤติกรรมพนักงาน. (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพฯ. 2550. น. 10.

<sup>33</sup> วัชรพล ลิ้มพรสกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32 น. 14.

<sup>34</sup> “เรื่องเดียวกัน”.

เสริมศักดิ์ วิศาลาภรณ์ ได้ให้ความหมายของความไว้วางใจว่า เป็นการที่บุคคลมีความคาดหวังว่าคำพูด คำสัญญาหรือการกระทำของบุคคลอื่นๆ จะเชื่อถือได้หรือทำตามที่ได้พูดไว้ว่าจะกระทำและความไว้วางใจนั้นเป็นความคาดหวังว่าบุคคลอื่นจะกระทำในสิ่งที่ตนคุณมากกว่าโทษ

อุซุมพร แก้วขุนทด ได้ให้ความหมายของความไว้วางใจว่า เป็นระดับของความคาดหวัง ความเชื่อและความมั่นใจในความซื่อสัตย์สุจริต ความมั่นคง ความเชื่อถือได้ ความเปิดเผย และความยุติธรรมของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลด้วยความสมัครใจและยอมทำตามการกระทำด้วย ความคาดหวังว่าบุคคลหรือกลุ่มบุคคลนั้นจะกระทำตามคำพูดคำสัญญา ทั้งที่เป็นภาษาพูด ภาษาเขียน และจะกระทำในสิ่งที่ตนประโยชน์ด้วยความสามารถความเปิดเผยความห่วงใย และความ เชื่อถือได้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงการควบคุมตรวจสอบ

พิเชษฐ์ ผุงเพิ่มตระกูล ได้ให้ความหมายของความไว้วางใจ ว่าเป็นความสัมพันธ์ ระหว่างบุคคลที่เกิดจากความรู้สึกความเชื่อมั่นของบุคคลที่มีต่อบุคคลหรือกลุ่มว่าเป็นผู้มีคุณธรรม จริยธรรมสามารถพยากรณ์ได้ เมตตาต่อผู้อื่นมีความสามารถในการพึ่งพาอาศัยได้ทีแสดงออกถึง ความคาดหวังในคำพูดและการกระทำรวมถึงการตัดสินใจในผู้อื่นที่มีผลกระทบต่อตนเอง

จะเห็นได้ว่าจากการให้ความหมายทั้งนักวิชาการภายในประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า ในแนวทางเดียวกันของหลักทฤษฎีนี้คือ การที่บุคคลให้คำมั่นสัญญาว่าจะทำในสิ่งที่ตนเองรับผิดชอบพูดออกมาได้ และอีกฝ่ายเชื่อคำพูดหรือสิ่งที่ผู้มั่นให้สัญญาเอาไว้ ในทฤษฎีนี้ยังนำไปใช้เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองได้ โดยเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองจะกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายและคู่กรณีผู้ซึ่งรับการพิจารณาทางปกครองสามารถเชื่อในสิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำ และให้คำมั่นสัญญาว่า คู่กรณีนั้นจะได้รับความเป็นธรรมในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครอง จะเป็นเหตุและผลที่คู่กรณีซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาที่มีความคิดและความรู้สึกเชื่อในสิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นกระทำการไปโดยชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเชื่อในสิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐนั้นพูดหรือออกคำสั่งในการพิจารณาทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร เพราะหากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองไม่น่าเชื่อถือแล้วประชาชนก็ไม่สามารถเชื่อในสิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองกระทำ

ดังนั้น ในการไว้วางใจ ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ย่อมต้องได้รับจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง

ความสำคัญของความไว้วางใจ

ร็อบบินส์<sup>35</sup>กล่าวถึงความไว้วางใจเป็นสิ่งที่มีความสำคัญเนื่องจาก

<sup>35</sup> วัชรพล ลิ้มพรสกุล. อ่างแล้ว เจริญรทที่ 32 น. 12.

1) ความสูญเสียทั่วไปของความไว้วางใจ ในปี ค.ศ. 1950 เป็นยุคที่เชื่อว่ามีคุณสมบัติต่อการใช้อำนาจหน้าที่แต่การคัดเลือกบุคคลเข้ามาทำงานหน้าที่เกี่ยวกับกฎหมาย ผู้บริหารทางธุรกิจ นักวิชาการ นักหนังสือพิมพ์ นักวิจัย และบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจในการทำงานที่มีชื่อเสียงนั้นไม่สามารถบอกความจริงได้ทุกครั้ง **เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่แน่ใจเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่** ดังนั้นความไว้วางใจจึงถูกทำลายแทบทั้งสิ้นในทุกสถาบัน (นั่นก็ขึ้นอยู่กับความไม่แน่นอนของกฎหมาย พระราชบัญญัติหรือกฎหมายในลักษณะต่างๆ ด้วยดังเช่นกฎกระทรวงที่กำหนดอำนาจหน้าที่ที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมิได้ พ.ศ.2566 ที่ประกาศบังคับใช้แล้วก็ยังมีบางสถานะที่กฎหมายยังมิได้รับรอง ในความคิดเห็นของผู้ทำการวิจัย)

2) ความสัมพันธ์ของนายจ้างและพนักงานที่ไม่ดีในองค์การเป็นจำนวนมากการบริหารการปฏิบัติเนื่องจากมีองค์การเป็นจำนวนมากที่จ่ายค่าตอบแทนไม่เป็นระเบียบ พนักงานต้องประสบปัญหาในการสื่อสารสูญเสียความไว้วางใจเนื่องจากมีผลที่เกิดขึ้นตามมา เช่น การปฏิบัติงานเกิดความผิดพลาดไม่สำเร็จตามเงื่อนไขการให้รางวัล ละเลยความรับผิดชอบ และการลดขนาดองค์การทำให้ความไว้วางใจลดลงแต่ปัญหาไม่มากเท่าการปลดพนักงาน (ก็ยังคงเชื่อมโยงเกี่ยวกับการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐได้ บางสถานะตามกฎกระทรวงดังกล่าว ยังไม่มีเงื่อนไขในการปฏิบัติงานที่แน่นอน ในความคิดเห็นของผู้ทำการวิจัย)

3) เกิดการเปลี่ยนแปลงและความไม่มั่นคง ความไว้วางใจมีความสำคัญมากในสภาพที่มีการเปลี่ยนแปลง และความไม่มั่นคงในสถานที่ทำงานบุคคลจะต้องเปลี่ยนไปมีความสัมพันธ์กับ บุคคลอื่นซึ่งระดับความไว้วางใจจะเป็นตัวกำหนด (ยังคงเป็นเรื่องที่กฎกระทรวงก็ยังให้กำหนดแน่นอนชัดเจนไม่ได้ อย่างเช่น ความสัมพันธ์ผู้ซึ่งเคยเป็นสามีภริยากันมาก่อน ในความเห็นของผู้วิจัย)

4) ข้อสัญญาทางจิตวิทยาในรูปแบบใหม่ หมายถึง ข้อตกลงที่ไม่ได้มีการเขียนถึงสิ่งๆ ที่ผู้บริหารที่ไม่ได้คาดหวังจากพนักงาน และสิ่งที่พนักงานคาดหวังจากผู้บริหารในแง่คิดของ พนักงาน ข้อสัญญาทางจิตวิทยา คือ การรับรู้ของพนักงานที่คิดว่าพวกเขาจะได้รับสิทธิ ซึ่งเป็นผลมาจากข้อสัญญาที่นายจ้างให้ไว้กับเขา (ก็ยังเปรียบเทียบได้กับผู้บังคับบัญชาไม่สามารถที่จะยืนยันให้ได้ว่าหากเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครอง จะได้รับความรับรองว่าหากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้กระทำลงไปแล้วกฎหมายจะว่าผู้นั้นไม่มีความผิดในสิ่งที่ตนได้กระทำลง ในความเห็นของผู้วิจัย)

ดังนั้น หากความไว้วางใจอยู่ในระดับต่ำพนักงานมีแนวโน้มที่จะหลีกเลี่ยงการเผชิญความเสี่ยงมีการเรียกร้องมากขึ้น ลักษณะสังคมแบบนี้บุคคลในองค์การจะต้องเร่งสร้างและรักษาความสัมพันธ์กันไว้ จะทำให้ออกาสที่จะไม่ปฏิบัติตามข้อสัญญาน้อยลงเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตาม ข้อ

สัญญาทำให้เกิดผลในทางลบ เช่น มีความตั้งใจน้อยลงในการที่จะทำงานให้ได้ผลตามต้องการ หากความไว้วางใจอยู่ในระดับสูง จะทำให้พฤติกรรมในการปฏิบัติงานดีขึ้นตามไปด้วย<sup>36</sup>

5) โครงสร้างความสัมพันธ์รูปแบบใหม่ ความไว้วางใจเป็นสารหล่อลื่นให้เกิดความราบรื่น มีการประสานกันอย่างดีในองค์การ โดยขจัดความขัดแย้งทางความคิดการบริหารในยุคปัจจุบัน ต้องการความไว้วางใจ ซึ่งเป็นหลักประกันที่สำคัญขององค์การ

6) การสร้างความยึดมั่นผูกพันต่อองค์การ ความไว้วางใจเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากมีความสัมพันธ์ทางบวกกับความยึดมั่นผูกพันต่อองค์การอยู่ในระดับสูง การที่บุคคลมีความยึดมั่นผูกพันต่อองค์การนั้นเป็นตัวกำหนดให้องค์การบรรลุเป้าหมายและรักษาสมาชิกในองค์การให้คงอยู่

จากความสำคัญของความไว้วางใจข้างต้น สามารถสรุปได้ว่า ความไว้วางใจมีความจำเป็นและมีความสำคัญอย่างมากเป็นสิ่งที่ช่วยทำให้ความสัมพันธ์ภายในองค์การดีขึ้น อันจะส่งผลให้พฤติกรรมในการปฏิบัติงานดีขึ้นและบุคคลจะมีความยึดมั่นผูกพันต่อองค์การมากขึ้น ซึ่งจะทำให้องค์การบรรลุเป้าหมายและรักษาสมาชิกให้คงอยู่ต่อไปได้

### 3.1 แนวคิดเกี่ยวกับความไว้วางใจ

มิชรา ได้เสนอแนวคิดความไว้วางใจในผู้บังคับบัญชาไว้ว่าคุณสมบัติของผู้นำที่ทำให้ผู้ใต้บังคับบัญชาเกิดความไว้วางใจ มี องค์ประกอบ 4 มิติ ดังนี้

1) มิติด้านความสามารถ (Competency dimension) หมายถึง ความสามารถที่เป็นพื้นฐานของความไว้วางใจบุคคลจะให้ความไว้วางใจผู้นำด้วยความเชื่อว่า ผู้นำมีความสามารถในการทำงานได้ดีและมีความสามารถในการตัดสินใจได้ถูกต้องเหมาะสม

2) มิติด้านความเปิดเผย (Openness dimension) หมายถึงการที่บุคคลมีความรู้สึกเชื่อมั่นและไว้วางใจในตัวผู้นำว่าเป็นบุคคลที่มีความเปิดเผยต่อบุคลากรและปฏิบัติต่อบุคลากรด้วยความจริงใจ ซึ่งการเปิดเผยนั้นจะต้องเปิดเผยความจริงของปัญหาและความสำเร็จที่ได้รับ นอกจากนี้บุคลากรยังต้องการการประเมินผลการทำงานอย่างยุติธรรม ทั้งเรื่องการปฏิบัติงาน ค่าจ้างและอนาคตการทำงาน ดังนั้นความเปิดเผยและจริงใจของผู้นำจึงเป็นพื้นฐานของการสร้างความไว้วางใจในตัวผู้นำโดยผู้นำจะยินดีรับฟังความคิดเห็นและปัญหาพร้อมนำไปพิจารณาและหา ข้อตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ผู้นำจะต้องมีพฤติกรรมการแสดงออกให้บุคลากรรับรู้ ผู้นำมีความเปิดเผย และจริงใจโดยการตั้งใจฟังในสิ่งที่บุคลากรพูด หรือแสดงความคิดเห็น ผู้นำควรกล่าวคำชื่นชมใน ข้อเสนอ และแสดงให้เห็นถึงการยอมรับและเคารพในความคิดเห็นของบุคลากรนอกจากนี้ผู้นำยัง ควรเปิดเผยถึงกระทำและตั้งใจของผู้นำด้วยเช่นกัน เพราะการเปิดเผยซึ่งกันและกัน เป็นพื้นฐาน ของความไว้วางใจ

<sup>36</sup> วัชรพล ลิ้มพรสกุล. อ่างแล้ว เขิงอรรถที่ 32 น. 11.

3) มิติด้านความห่วงใย (Concern dimension) หมายถึง การที่บุคคลให้ความไว้วางใจว่าผู้นำ จะไม่ฉกฉวยผลประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมจากบุคลากรแต่จะยึดถือประโยชน์ของบุคลากรเป็นสำคัญ และให้ความสนใจและห่วงใยต่อความผาสุกของบุคลากรเท่าๆ กับความผาสุกของตนเองนั่นหมายความว่าผู้นำจะสนใจและตอบสนองกับความต้องการและปัญหาของบุคลากรในองค์การทุกคนอย่างสม่ำเสมอ ให้การยอมรับซึ่งกันและกัน ด้วยความเข้าใจและให้คุณค่ากับสัมพันธภาพที่ เกิดขึ้นเหมือนครอบครัวเดียวกัน ซึ่งทำให้บุคลากรมีความเชื่อมั่นว่า ผู้นำจะให้ความสนใจและห่วงใยต่อความมั่นคงในงาน

4) มิติด้านความเชื่อถือได้ (Reliability dimension) หมายถึง บุคลากรคาดหวังให้ผู้นำมีความสม่ำเสมอในการพูดและการกระทำนั่นคือ พูดในสิ่งที่ทำ ทำในสิ่งที่พูด ความไม่สม่ำเสมอในคำพูดและการกระทำของผู้นำ จะทำให้ความไว้วางใจในตัวผู้นำลดลงนอกจากความสม่ำเสมอของพฤติกรรมแล้วการตัดสินใจของผู้นำที่เกี่ยวข้องกับสัมพันธภาพในการทำงาน ซึ่งเกิดจากการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลโดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุการณ์ผิดปกติปัญหาหรือเหตุการณ์ใน ชีวิตประจำวัน ก็มีผลต่อความไว้วางใจในตัวผู้นำเช่นกัน เนื่องจากเหตุการณ์ผิดปกติที่เกิดขึ้น บุคคล หรือผู้นำอาจมีเจตนาที่จะปิดบังข้อมูลสำคัญไว้ ก่อให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัย ต่อความรู้สึกไว้วางใจที่กำลังดำเนินอยู่ อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในองค์การ ที่มีผลกระทบต่อ ความไว้วางใจผู้นำมากที่สุด คือเหตุการณ์ที่เกิดจากการปฏิสัมพันธ์ในการทำงานประจำ ดังนั้น พฤติกรรมของผู้นำที่แสดงออกจึงควรมีความสม่ำเสมอแน่นอนเป็นที่น่าเชื่อถือ

เรย์โนลด์ส<sup>37</sup> ได้เสนอแนวคิดความไว้วางใจไว้ว่าความไว้วางใจจะประกอบด้วยหลัก 4 ประการ ที่เป็นหัวใจของความไว้วางใจ ซึ่งหากเกิดขึ้นในองค์การใดจะก่อให้เกิดการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพสูงซึ่งความไว้วางใจมี องค์ประกอบ ดังนี้

- 1) ความสามารถ (Ability) หมายถึง ความรู้ความชำนาญพิเศษของผู้นำในการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ
- 2) ความเปิดเผย (Openness) หมายถึง ความมั่นใจของบุคคลในตัวผู้นำว่าเป็นผู้ที่มีความเปิดเผยมีความซื่อสัตย์ และความจริงใจต่อผู้อื่น
- 3) ความน่าเชื่อถือ (Reliability) หมายถึง ผู้นำต้องปฏิบัติในสิ่งที่พูด และการรักษาสัญญาต่อผู้อื่น
- 4) ความเสมอภาค (Equality) หมายถึง การให้ความสนใจและความห่วงใยผู้อื่นด้วยความยุติธรรม

<sup>37</sup> วัชรพล ลิ้มพรสกุล. อ่างแล้ว เจริญที่ 32 น. 9.



ซอร์<sup>38</sup> ได้เสนอองค์ประกอบความไว้วางใจไว้ว่ามีปัจจัยที่ส่งผลต่อความไว้วางใจในองค์การเป็นตัวบ่งชี้ว่ามีความไว้วางใจ เกิดขึ้นไว้ 3 ประการ ได้แก่

1) ความสำเร็จในงาน (Achieving results) เป็นองค์ประกอบที่มีความสำคัญที่สุดในการได้มาซึ่งความไว้วางใจในการทำกิจกรรมใดๆ ก็ตามล้วนต้องการผลลัพธ์ที่มีประสิทธิผลตามที่กำหนดเป้าหมายไว้หากผู้นำที่สามารถนำทีมงานหรือองค์การให้บรรลุเป้าหมาย หรือมีผลลัพธ์ ในทางที่ดีได้ ย่อมเป็นที่ไว้วางใจของลูกน้อง ผู้นำที่ขาดความสามารถในการปฏิบัติงานให้บรรลุเป้าหมายของทีมงานหรือองค์การ ย่อมทำให้ลูกน้องมีความคลางแคลงใจไม่มั่นใจใน ความสามารถของผู้นำ ดังนั้นความสามารถของผู้นำในการที่จะผลิตผลลัพธ์ให้แก่หน่วยงาน หรือ องค์การ จึงมีความสำคัญที่สุด

2) ความตรงไปตรงมา (Acting with integrity) หมายถึง ความซื่อสัตย์และจริงใจในการรักษาคำพูดและกระทำตามคำพูดของตัวเอง และมีการปฏิบัติอย่างตรงไปตรงมาอย่างถูกต้องและเป็นธรรมในการปฏิบัติเนื่องจากความไว้วางใจจะเกิดขึ้นได้จากความคาดหวังที่จะได้รับผลลัพธ์ในทางบวกจากผู้ที่เราให้ความไว้วางใจ การไม่รักษาคำพูด การกระทำไม่โปร่งใส คลุมเครือ ย่อมทำให้เกิดความรู้สึกว่า บุคคลที่เราให้ความไว้วางใจอาจไม่มีความสามารถไม่มีคุณธรรมหรืออาจมีเจตนาร้ายแอบแฝงอยู่

3) การแสดงความเอาใจใส่ (Demonstrating concern) โดยพื้นฐานแล้วความไว้วางใจจะเกิดขึ้นกับบุคคลที่เอาใจใส่บุคคลรอบข้างและใส่ใจเรื่องราวต่างๆ ของเราไว้วางใจกับบุคคลที่เชื่อว่าเขาเข้าใจและเป็นห่วงเป็นใยในปัญหาของเรา เข้าใจในความต้องการ และจะกระทำการต่างๆ ไปในทิศทางที่สอดคล้องกับความต้องการของเราโดยให้ความใส่ใจในชีวิตความเป็นอยู่และไม่ทำให้เกิดความเสียหายหรือหวังผลประโยชน์จากเรา ซึ่งปัจจัยนี้เกี่ยวกับระดับความเชื่อมั่นความไว้วางใจว่าบุคคลอื่นจะปฏิบัติในสิ่งที่สอดคล้อง สนับสนุนต่อเป้าหมายของส่วนรวมเป็นหลักอีกด้วย

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าจากที่ได้กล่าวมา พบว่า ไม่ว่าจะ เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือหน่วยงานของเอกชน ย่อมต้องมีผู้นำหรือผู้บังคับบัญชาที่เป็นฟันเฟืองใหญ่ขององค์กร ทำหน้าที่ในการออกคำสั่งเพื่อให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติตาม เมื่อเป็นคำสั่งย่อมต้องได้รับความคุ้มครองจากการออกคำสั่งนั้น เพราะว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ไว้วางใจในการทำงานของหัวหน้าองค์กร ให้ไปทำการพิจารณาทางปกครองก็อาจทำให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมิชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน **ขัดต่อหลักความเป็นกลางและหลักความชอบด้วยกฎหมาย** ฉะนั้นแล้ว การกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งกระทำการพิจารณาทางปกครองย่อมต้องได้รับความไว้วางใจจากผู้บังคับบัญชา และความไว้วางใจนั้นอาจนำไปส่งต่อให้แก่คู่กรณีผู้ซึ่งถูกพิจารณาทางปกครองได้ เมื่อคู่กรณีไว้วางใจเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว ก็ย่อม

<sup>38</sup> วัชรพล ลิ้มพรสกุล. อ่างแล้ว เจริญที่ 32 น. 19.

นำไปสู่การพิจารณาโดยชอบ และหากทำไปโดยชอบตั้งแต่กระบวนการแรกเริ่ม ปลายสายของการพิจารณาก็ย่อมชอบด้วยกฎหมายอีกนัยหนึ่งด้วย

### 3.1.1 หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจเป็นแนวคิดที่พัฒนาจากทฤษฎีความไว้วางใจและทฤษฎีหลักนิติธรรม ซึ่งมีความมุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) การทำลายความเชื่อถือไว้วางใจดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อปัจเจกชนผู้ซึ่งไว้วางใจในความสมบูรณ์ ของการกระทำของฝ่ายปกครองสาเหตุของการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจอันชอบด้วยกฎหมาย ของปัจเจกชน สรุปได้ดังนี้<sup>39</sup>

(ก) เพื่อก่อให้เกิดความแน่นอน (Certainty) และคาดหมายได้ (Predictability) ของกฎหมายและการกระทำของฝ่ายปกครองกล่าวคือ การคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมก่อให้เกิดความแน่นอนของการใช้อำนาจตามกฎหมายของ ฝ่ายปกครอง นอกจากนี้ ยังเป็นการก่อให้เกิดแนวทางที่แน่นอนของการใช้อำนาจดุลพินิจของ ฝ่ายปกครองอีกด้วย

(ข) เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ปัจเจกชน เนื่องจากในบางกรณีที่ปัจเจกชน ต้องได้รับความทุกข์ทรมานและความเสียหายจากการที่ฝ่ายปกครองดำเนินการแตกต่างไปจากความเชื่อถือไว้วางใจของตน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ทำลายความเชื่อถือไว้วางใจของปัจเจกชน ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงควรอำนวยความสะดวกให้แก่ปัจเจกชน โดยคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่ปัจเจกชนได้รับกับประโยชน์สาธารณะที่ได้จาก นโยบายดังกล่าว และหากปรากฏว่าความเสียหายที่ปัจเจกชนได้รับมีปริมาณมากกว่าผลประโยชน์สาธารณะฝ่ายปกครองต้องรับรองคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจอันชอบด้วยกฎหมายของประชาชน ดังกล่าว

(ค) เพื่อก่อให้เกิดความเชื่อมั่นในฝ่ายปกครอง กล่าวคือ เมื่อฝ่ายปกครองรับรองความเชื่อถือความไว้วางใจ (Legitimate Expectation) ของประชาชนย่อมทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองเกิดความมั่นคงแน่นอน (Certainty) และความคาดหมายได้ (Predictability) หรือเกิดความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย (Legal Certainty) ทำให้ประชาชนสามารถไว้วางใจในผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นและสามารถวางแผนกำหนดชีวิตตนได้ ส่งผลให้เกิดความเชื่อมั่นในรัฐบาลหรือฝ่ายปกครองมากขึ้น ในทางตรงกันข้ามฝ่ายปกครองอาจไม่ได้รับความเชื่อถือและยอมรับหากฝ่ายปกครองมีอิสระในการเปลี่ยนแปลงสิ่งที่ตนได้ก่อให้เกิดความเชื่อถือไว้วางใจขึ้นกับประชาชน ดังนั้น การให้

<sup>39</sup> เกียรติไกร ไกรแก้ว. การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อคำสั่งทางปกครอง. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์). คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร. น. 13 – 16.

ความคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจอันชอบด้วยกฎหมายของประชาชนย่อมช่วยสนับสนุนให้เกิดความเชื่อถือและความมั่นใจในอำนาจปกครองซึ่งจะกระตุ้นปัจเจกชนในการมีส่วนร่วม และยอมรับปฏิบัติตามนโยบายหรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง

องค์ประกอบทั่วไปของหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจมี 2 ประการ ได้แก่<sup>40</sup>

ประการที่หนึ่ง ความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อสถานะของคำสั่งทางปกครอง บุคคลจะอ้างความเชื่อได้ต้องปรากฏว่ามีพื้นฐานของความเชื่อ (Vertrauensgrundlage) ซึ่งได้แก่ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครอง บทบัญญัติของกฎหมายมีอิทธิพลต่อการสร้างความเชื่อของประชาชนเป็นอย่างมากเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรอย่างไรก็ตามมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายซึ่งเป็นพื้นฐานของความเชื่อถือไว้วางใจขัดต่อกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ และศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมิได้ประกาศ ความเป็นโมฆะของบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวประชาชนสามารถอ้างความเชื่อถือไว้วางใจ ต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้หรือไม่ในประเด็นนี้ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญย่อมตกเป็นโมฆะ (ipso-iure nichtige Norm) กล่าวคือ ถือว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่มีผลบังคับใช้เลยโดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้ก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของพลเมือง (Rechtsschein) หรือไม่ ดังนั้น ประชาชนย่อมไม่อาจอ้างความเชื่อถือไว้วางใจต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ตกเป็นโมฆะดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยกลับคำพิพากษาดังกล่าวว่าหากบทบัญญัติของกฎหมายที่ตกเป็นโมฆะได้ก่อตั้งหรือรับรองสิทธิของประชาชน (Rechtsschein) แล้วย่อมเป็นการเพียงพอที่จะสร้างความเชื่อของประชาชนต่อบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว มีข้อควรพิจารณาว่า คำพิพากษาของศาลเป็นพื้นฐานของความเชื่อได้หรือไม่ นักวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่า คำพิพากษาของศาลเป็นการวินิจฉัยปัญหาเฉพาะราย ดังนั้นจึงผูกพันเฉพาะคู่กรณีในคดีเท่านั้น แต่กรณีที่ศาลพิพากษาวางหลักกฎหมายเป็นการทั่วไปซึ่งการวางหลักกฎหมายเป็นการทั่วไปทำให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่เสมือนฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายศาลจึงต้องผูกพันกับแนวคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตนเองหรือคำพิพากษาของศาลชั้นสูงอย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเคยมีคำวินิจฉัยว่า ศาลไม่

<sup>40</sup> วรณารีย์ สิงห์โต. การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบ กฎหมายเยอรมัน. วารสารกฎหมายปกครอง, 27(2), หน้า 93.

ผูกพันกับแนวคำวินิจฉัยก่อน ๆ ของตนเอง หรือของศาลชั้นสูง ซึ่งการที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเช่นนี้ มีผลเป็นการยืนยันความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล (Judicial Independence) ด้วยเหตุนี้คู่กรณีจึงไม่อาจอ้างความเชื่อต่อคำพิพากษาของศาลได้นอกจากนี้ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อถือไว้วางใจในคำสั่งทางปกครองได้ต่อเมื่อปรากฏความคงอยู่ของความเชื่อ (Das Bestehen eines Vertrauens) กล่าวคือในเบื้องต้นผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมาย อันเป็นพื้นฐานของความเชื่อจึงจะได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจในกรณีที่ความเชื่ออันถูกระทบหักในขณะนั้นไม่ปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองได้มีความเชื่อดังที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายหรือบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดและมีได้ แสดงความเชื่อดังกล่าวออกสู่ภายนอกให้เป็นที่ประจักษ์ ผู้ยื่นยอมไม่อาจได้รับการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจ

ประการที่สองการคุ้มครองความเชื่อ (Die Schutzwürdigkeit des Vertrauens) ความเชื่อยอมได้รับการคุ้มครองหากได้เปรียบเทียบผลดีผลเสียแล้วปรากฏว่าการคุ้มครองประโยชน์ของคู่กรณีในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นมีความสำคัญมากกว่าการคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ ในการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผล ทั้งนี้ยังรวมถึงขั้นตอนแรกในการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งอีกด้วย

### 3.2 แนวคิดความไว้วางใจของลูห์แมนน์

ลูห์แมนน์<sup>41</sup> ได้เสนอแนวคิดความไว้วางใจที่เป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวางถึงรูปแบบความไว้วางใจ คือ 1) ความไว้วางใจระหว่างบุคคล (Interpersonal trust) เป็นความไว้วางใจในผู้บังคับบัญชา และ 2) ความไว้วางใจในระบบ (System trust) เป็นความไว้วางใจในองค์การโดยภาพรวม ทฤษฎีของเขามองว่าความไว้วางใจเป็นตัวแทนของระดับความมั่นใจของบุคคลหนึ่งที่มีต่อผู้อื่นในการกระทำที่เป็นธรรม มีจริยธรรม และสามารถพยากรณ์ได้โดยผลงาน ของลูห์แมนน์ให้ความสำคัญกับความไว้วางใจในองค์การ (Organizational trust) เป็นระบบขององค์การที่แสดงถึงการยอมรับคุณค่าและเป้าหมายขององค์การ รวมถึงความต้องการอย่างแรงกล้าที่จะอยู่ร่วมกับองค์การ ซึ่งลูห์แมนน์ได้จำแนกความไว้วางใจของบุคคลออกจากความไว้วางใจในองค์การ แม้ว่าเขาจะเสนอว่าความไว้วางใจก่อให้เกิดกรอบของการปฏิสัมพันธ์ที่ได้รับอิทธิพลทั้งจากบุคคลและระบบสังคมจึงได้จำแนกความไว้วางใจออกเป็น 1.1) ความไว้วางใจระหว่างบุคคลเป็นการวัดประเมินความไว้วางใจในผู้บังคับบัญชา และ 1.2) ความไว้วางใจในระบบ (ความไว้วางใจในองค์การ) เป็นการวัดประเมินความแตกต่างของความไว้วางใจในองค์การและความไว้วางใจในผู้บังคับบัญชา ซึ่งจะสามารถอธิบายลักษณะความแตกต่างของการรับรู้พนักงานต่อความไว้วางใจได้อย่างครอบคลุม และในการศึกษา

<sup>41</sup> วัชรพล ลิ้มพรสกุล. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 32 น. 6.

ความไว้วางใจทั้ง 2 มิติ ถือเป็นปัจจัยในการส่งเสริมให้เกิดสัมพันธภาพที่ดีต่อกันในองค์การการมีปฏิสัมพันธ์อย่างเสมอภาคระหว่างผู้ใต้บังคับบัญชาและผู้บังคับบัญชา ย่อมส่งผลถึงความไว้วางใจในผู้บังคับบัญชา ที่ถือเป็นแก่นของสัมพันธภาพทั้งหลายที่ช่วยยึดเหนี่ยวบุคคลให้อยู่ร่วมกันด้วยความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยบรรยากาศของความไว้วางใจที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ใต้บังคับบัญชาและผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานจะทำให้ทุกคนมีอิสระในการแสดงความคิดเห็น และมีส่วนร่วมในการทำงานเพื่อบรรลุเป้าหมายขององค์การ

**ตามแนวคิดและทฤษฎีความไว้วางใจของลูห์แมนน์สามารถสรุปได้ดังนี้ คือ**

1. ความไว้วางใจประกอบด้วยความไว้วางใจในผู้บังคับบัญชา และความไว้วางใจในองค์การ
2. ความไว้วางใจเป็นการแสดงถึงการมีสัมพันธภาพที่เหนียวแน่นเป็นสิ่งที่ยึดเหนี่ยวให้บุคคลมาอยู่ร่วมกันทำงานร่วมกันได้เป็นอย่างดี
3. บรรยากาศของความไว้วางใจที่เกิดขึ้น จะทำให้บุคคลมีอิสระในการแสดงความคิดเห็นทั้งยังมีส่วนร่วมในการทำงานเพื่อบรรลุเป้าหมายขององค์การได้

การนำแนวคิดและทฤษฎีความไว้วางใจของลูห์แมนน์ไปประยุกต์ใช้ในการทำงานโดยการสร้างบรรยากาศในการทำงานให้เกิดความไว้วางใจในตัวผู้บังคับบัญชาและตัวองค์กรเองเมื่อเกิดความไว้วางใจซึ่งกันและกันก็ย่อมแสดงถึงการมีสัมพันธภาพที่ดีและเหนียวแน่น สามารถทำงานร่วมกันได้เป็นอย่างดีดังนั้นความไว้วางใจเหล่านี้จึงมีความสำคัญและมีความจำเป็น และเมื่อมีความไว้วางใจซึ่งกันและกันจึงเป็นการง่ายที่จะบุคคลมีส่วนร่วมในการทำงาน ตั้งใจทำงาน เพื่อให้เกิดผลการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อบรรลุเป้าหมายขององค์การ

โดยแนวคิดของลูห์แมนน์ นั้น ต้องการให้บรรยากาศในการทำงานที่ดีเกิดขึ้นจากความไว้วางใจซึ่งกันและกันทั้งนี้ต้องรวมไปถึงหัวหน้างานหรือผู้บังคับบัญชาที่ต้องทำงานร่วมกัน เพราะฉะนั้น หากนำแนวคิดหรือทฤษฎีเช่นนี้มาปรับใช้กับการพิจารณาทางปกครองในเรื่องของสถานะผู้พิจารณาเพื่อออกคำสั่งจะถือได้ว่าย่อมได้รับความไว้วางใจระหว่างบุคคลคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณา

#### 4. ทฤษฎีหลักนิติธรรมในการพิจารณาทางปกครอง

ความหมายของหลักนิติธรรม คือ “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมายกระบวนการ ยุติธรรมหรือการกระทำใดๆจะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้ 2 ประการ คือ 1. หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ 2. หลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ หมายถึง “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่กฎหมาย กระบวนการ ยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืนขัดหรือแย้งต่อหลัก นิติธรรมโดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้หากกฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืนขัดหรือแย้งต่อหลักนิติธรรมย่อมไม่มีผลใช้บังคับ”

หลักนิติธรรม เป็นหลักการสำคัญที่มีถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนความชอบธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็ฝ่ายผู้บังคับใช้กฎหมายและผู้ถูกบังคับใช้กฎหมายหากทว่าในความเป็นจริงแล้วการนิยามความหมายของหลักการดังกล่าวไม่สามารถ อธิบายความหมายได้อย่างเป็นรูปธรรม ในปี พ.ศ. 2547 นายโคฟี อันนัน ซึ่งดำรงตำแหน่งเลขาธิการแห่งองค์การสหประชาชาติ ได้เสนอนิยามความหมาย ของหลักนิติธรรม ว่า “หลักนิติธรรม หมายถึง หลักการธรรมาภิบาล (Good governance) ที่บุคคลทุกคน สถาบัน องค์กรต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้งภาครัฐ และเอกชน รวมถึงประเทศนั้น ๆ เอง มีหน้าที่รับผิดชอบต่อกฎหมายต่าง ๆ (Accountable to laws) ที่ได้ประกาศใช้ (Publicly promulgated) ที่ได้บังคับใช้อย่างเท่าเทียม (Equal enforced) และได้มีการใช้ตัดสินพิพากษาอย่างอิสระ (Independently adjudicated) และสอดคล้องกับบรรทัดฐาน และมาตรฐานด้านสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการวัดด้วยว่าได้มีการยึดหลักการในเรื่องความเป็นสิ่งสูงสุดของกฎหมาย (Principle of supremacy of law) ความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย (Equality before the law) หลักการรับผิดชอบต่อกฎหมาย (Accountability to the law) ความยุติธรรมในการใช้กฎหมาย (Fairness in the application of the law) หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ (Participation on decision-making) ความชัดเจนของกฎหมาย (Legal certainty) การหลีกเลี่ยงการกระทำที่ไร้กฎเกณฑ์เป็นไปตามอำเภอใจ (Avoidance of arbitrariness and procedural) และหลักความโปร่งใสทางกฎหมาย (Legal transparency)”<sup>42</sup> หลักนิติธรรม หมายถึง กฎของกฎหมายจะต้องมีความชอบธรรมในการใช้อำนาจ ตามกฎหมายดังนั้น การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้และกฎหมายที่กำหนดขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่จะต้องเป็นกฎหมายที่ชอบด้วยกฎหมายหลักนิติธรรมจึงเป็นหลักสำคัญทำ

<sup>42</sup> ชิตาพร (พิศลยบุตร) โต้ะวิเศษกุล. หลักนิติธรรมสากล กับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย, 9(1), หน้า 462.

ให้กฎหมายที่ตราออกมานั้นมีความเป็นธรรม เพื่อคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพให้แก่ประชาชน จึงเป็น หลักสำคัญประการหนึ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครองจะต้องมีแทบทุกกระบวนการของการพิจารณาของเจ้าหน้าที่โดยไม่สามารถที่จะนำไปเป็นของยกเว้น หากการกระทำใดในกระบวนการของกฎหมายขาดหลักนี้แล้วย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่า กระบวนการในการพิจารณาทางปกครองหรือในการ ตรากฎหมายต่างๆ ที่นำมาบังคับใช้กับประชาชนโดยทั่วไปย่อมได้รับผลเสียหายเป็นวงกว้าง และเป็น ผมเสียมากกว่าผลดีเป็นไปอย่างแน่แท้ ฉะนั้นแล้วหลักนิติธรรม ย่อมเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับ ทั้งในด้านนักวิชาการทั่วไปหรือการตรากฎหมายในทุกๆฉบับหรือในองค์กรใดที่ใช้กฎหมายในการ พิจารณาทางปกครองโดยเฉพาะซึ่งสอดคล้องกับหลักการและเหตุผลของหลักความเป็นกลาง

#### 4.1 หลักนิติธรรม (Rule of Law)

เป็นกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ตลอดจนรัฐบาลและสถาบันทุกสถาบันในชาติจำต้องปฏิบัติตามกฎหมายของรัฐ เมื่อหลักนิติธรรมมี ผลบังคับใช้กฎหมายทั้งหมดที่ได้ออกมาใช้บังคับแก่ประชาชน จะเป็นหลักประกันได้ว่าบุคคลในชาติ ทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค เท่าเทียม และด้วย ความโปร่งใส ยุติธรรม “หลักนิติธรรม” มีแนวคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณี ของประเทศอังกฤษ (Common Law) ที่ ถือปฏิบัติกันมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 ต่อมาใน ค.ศ. 1885 นักกฎหมายชาวอังกฤษ Professor A.V. Dicey ได้ให้ความหมายของหลักนิติธรรมที่ชัดเจนและ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปสรุปได้ในกรณี ดังต่อไปนี้

1. “หลักนิติธรรม” คือหลักกฎหมายสูงสุดการที่บุคคลใดจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อ บุคคลนั้นกระทำความผิดตามกฎหมายซึ่งกฎหมายที่จะนำมาใช้ลงโทษได้นั้นจะต้องถูกตราขึ้นก่อนที่ จะมีการกระทำความผิดโดยผู้กระทำความผิดจะต้องถูกฟ้องร้อง ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณา พิพากษา

2. “หลักนิติธรรม” คือความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน เป็นกรณีที่บุคคล ทุกคนในประเทศจะมีความเท่าเทียมกันเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายเดียวกัน ไม่ว่าบุคคลนั้น จะมียศถาบรรดาศักดิ์หรือเป็นนักการเมือง เป็นข้าราชการ เป็นนักธุรกิจ หรือเป็นประชาชนบุคคลทั่วไป ต้องไม่มีสิทธิพิเศษจากกฎหมาย หรือได้รับความคุ้มกันตามกฎหมาย และจะละเมิดกฎหมายมิได้ หาก มีการกระทำความผิดเรื่องเดียวกัน จะต้องถูกพิจารณาและถูกลงโทษภายใต้กฎหมายเดียวกัน โดย มาตรฐานอย่างเดียวกัน และแม้แต่ราชวงศ์ก็จะต้องถูกฟ้องในคดีหรือความผิดที่เกี่ยวกับสัญญาได้

3. “หลักนิติธรรม” คือการมีสิทธิและเสรีภาพในความเป็นมนุษย์บุคคลทุกคน ย่อม ได้รับความคุ้มครองในสิทธิและเสรีภาพตามขอบเขตของกฎหมายโดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ไม่ได้อยู่แต่เฉพาะตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

เท่านั้น แต่ยังคงปรากฏอยู่ในกฎหมายจารีตประเพณีอีกด้วย และหากเกิดความเสียหายขึ้นกับบุคคลใดจากการที่มีผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย บุคคลผู้นั้นจะต้องได้รับการเยียวยาในทันที

4. “หลักนิติธรรม” คือการแสดงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา เพราะองค์กรตุลาการเป็นกลไกสำคัญในการอำนวยความยุติธรรมขั้นสุดท้าย จึงต้องมีความเป็นอิสระ ไม่ถูกแทรกแซงทั้งจากฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือแม้แต่ฝ่ายตุลาการด้วยตนเอง อีกทั้งผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาคดีด้วยใจที่เป็นกลาง โดยปราศจากอคติใด ๆ

5. “หลักนิติธรรม” คือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ เป็นกรณีที่ต้องกระทำของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดให้ไว้เท่านั้น โดยไม่สามารถใช้อำนาจที่เกินไปกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน

6. “หลักนิติธรรม” คือกฎหมายที่ต้องไม่มีการยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคตกาล เป็นกรณีที่ไม่สามารถจะออกกฎหมายเพื่อรองรับให้มีการยกเว้นการกระทำความผิด ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้เพื่อเป็นการป้องกันผู้มีอำนาจที่อาจฉ้อฉลโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือ ในการป้องกันตัวเองจากการกระทำความผิดของตนในภายภาคหน้า

จากแนวคิดดังกล่าว จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักการที่เป็นสาระสำคัญของ “หลักนิติธรรม” ประกอบไปด้วยหลักการ 7 ข้อ คือ

- (1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ
- (2) การแบ่งแยกอำนาจ
- (3) ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง
- (4) ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา
- (5) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา
- (6) ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย และ
- (7) ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ<sup>43</sup>

**ธรรมาภิบาล (Good Governance)** เป็นระบบโครงสร้างและกระบวนการต่าง ๆ ที่วางกฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมของประเทศ โดยเฉพาะภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน เพื่อพัฒนาการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้อง กับการให้บริการ การกำกับดูแล และการประสานงานที่เกี่ยวกับหน้าที่ของภาคส่วนต่าง ๆ ธรรมาภิบาล ประกอบไปด้วยหลักการสำคัญหลายประการ ที่สามารถนำมาใช้ได้กับทุกองคาพยพ ทางสังคม

<sup>43</sup> ถวิลวดี บุรีกุล. “ธรรมาภิบาล : หลักการเพื่อการบริหารรัฐกิจแนวใหม่” ใน *วารสารสถาบันพระปกเกล้า*. เล่มที่ 2.



แล้วแต่วัตถุประสงค์ขององค์กรที่นำมาใช้โดยหลักการที่ได้รับการยอมรับและมีผู้นำไปใช้ เสมอ คือ หลักนิติธรรม การมีส่วนร่วมของประชาชน การมุ่งฉันทามติการมีสำนึกรับผิดชอบ ความโปร่งใส และความเท่าเทียมกัน เป็นต้น ในส่วนของภาครัฐโดยเฉพาะในกรณีของรัฐบาล พันธกรณีของรัฐบาลถือเป็นหน้าที่ และความรับผิดชอบต่อการดำเนินงานและการตัดสินใจทั้งหมดของประชาชน โดยเฉพาะต้องถือเป็น หน้าที่และความรับผิดชอบต่อผู้ซึ่งเป็นผู้นำรัฐบาลซึ่งเป็นฝ่ายบริหารประเทศ และแม้ว่าการบริหาร ประเทศโดยทั่วไปจะมี “การแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of Powers) การทำงานของแต่ละองค์กร เช่น ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ โดยอาจจะแบ่งแยกอำนาจกันโดยเด็ดขาดก็ดี หรือจะให้มีการถ่วงดุลหรือคานอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance) ก็ดี สุดท้ายแล้วแต่ระบบ การปกครองของแต่ละประเทศ แต่การตรวจสอบการทำงานก็ยังเป็นสิ่งที่ต้องมีไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ก็ตาม ความโปร่งใสในการทำงานและหน้าที่ความรับผิดชอบต่อรัฐบาลจึงเป็นสิ่งที่สำคัญหากต้องการ จะได้รับการส่งเสริมและสนับสนุนการทำงานจากทุกภาคส่วน รัฐบาลจึงควรนำหลักธรรมาภิบาล มาใช้ในการทำงาน ซึ่งควรประกอบด้วย การตัดสินใจที่โปร่งใส มีความรับผิดชอบต่อ และมีความเป็นธรรม โดยการทำงานที่มีความโปร่งใสของรัฐบาล ย่อมเกิดจากกระบวนการตัดสินใจที่เปิดเผยได้ เพื่อให้ สาธารณชนได้รับรู้และถกเถียงแสดงความคิดเห็นถึงข้อดีและข้อเสียจากการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ของรัฐบาล โดยมีกลไกการตรวจสอบการทำงานที่เป็นอิสระ และมีการทบทวนกระบวนการ ดำเนินงานต่าง ๆ อย่างสม่ำเสมอ ซึ่งจะช่วยในการป้องกันการโกงกินหรือการ คอร์รัปชันของรัฐบาลได้

โดยหลักนิติธรรมเป็นหลักที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ และเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐควรที่จะปฏิบัติเพื่อให้อยู่ในบรรทัดฐานที่เหมาะสมไม่เป็นการเหลื่อมล้ำของการทำงานที่ให้นำกฎหมายใดมาบังคับแก่บุคคลทั่วไปซึ่งเป็นประชาชนที่อยู่ภายใต้ระบอบประชาธิปไตย ที่มีกฎหมายสูงสุดคือรัฐธรรมนูญเพื่อมิให้กฎหมายใดที่ออกและบังคับใช้ภายหลังขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ เป็นเหตุให้เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐทำการพิจารณาทางปกครองไม่ว่าจะเป็นในส่วนที่พิจารณาเพื่อออกคำสั่ง หรือ ออกกฎ หรือในส่วนของการบังคับใช้มาตรการบังคับต่างๆ ที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชน ดังนั้น เมื่อต้องพิจารณาทางปกครองควรที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมด้วย โดยมีแนวคิดของหลักนิติธรรม ดังนี้

**หลักที่ 1 ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ เจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ทั้งสิ้น**

ซึ่งต่างจากเอกชน ถ้าเอกชนจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าไม่มีกฎหมายห้ามไว้ก็สามารถดำเนินการได้เสมอ การที่ไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการใด ๆ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติเพื่อป้องกันการละเมิด สิทธิเสรีภาพของประชาชนและแม้จะมีกฎหมายบัญญัติก็จะมีข้อกำหนดเงื่อนไขขอบเขตในการใช้อำนาจไว้ด้วย

**หลักที่ 2 คือ หลักที่ว่า เมื่อมีการกำหนดขอบเขตไว้เช่นใด รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องใช้กฎหมายไปในขอบเขตแห่งอำนาจนั้นโดยเคร่งครัดไม่สามารถใช้อำนาจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิได้”**

โดยหลักนิติธรรมเป็นหลักสำคัญในการปกครองประเทศซึ่งเป็นระบอบประชาธิปไตย โดยแบ่งออกได้เป็น 3 มิติใหญ่ๆ คือ

**มิติของการใช้อำนาจอธิปไตยของประชาชน**

**มิติในการตรากฎหมาย**

**มิติการใช้อำนาจรัฐ** คือ การปกครองในระบอบประชาธิปไตยนั้น สิ่งที่สำคัญประการหนึ่งคือ องค์กรที่ใช้อำนาจรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจของตนเองเกินความจำเป็นหรือตามอำเภอใจมิได้หรือกระทำการละเมิดหรือลิดรอนสิทธิของประชาชนเพราะหากมีการใช้อำนาจตามอำเภอใจแล้วย่อมไม่อาจเรียกการปกครองนั้นเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยมิได้ทั้งนี้ *หลักนิติธรรม* ยังเป็นตัวแบ่งแยกอำนาจของหน่วยงานรัฐเพื่อมิให้อำนาจรวมอยู่กับองค์กรใดองค์กรหนึ่ง และยังให้มีการตรวจสอบโดยหน่วยงานด้วยกันเอง

โดยความเห็นของท่าน *ศาสตราจารย์ ฮานินทร์ กรัยวิเชียร* ได้ให้ความเห็นว่า “หลักนิติธรรม ก็คือหลักการพื้นฐานแห่งกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ และ ยอมรับนับถือสิทธิแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุมรัฐต้องให้ความอารักขาคุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิทรราชย์หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลย่อมมีอำนาจอิสระในการตัดสินข้อพิพาท นั้นโดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมตามกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและเป็นธรรม”

(1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตามหลักนิติธรรม

รัฐจึงต้องนำหลักนิติธรรมมาให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดย รัฐหรือนิติรัฐ ซึ่งต้องให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนว่า เมื่อใดก็ตามที่รัฐละเมิดหลักนี้ปัจเจกชนสามารถนำเรื่องไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดีเพื่อให้เพิกถอนการกระทำหรือเปลี่ยนแปลง หรือเพื่อให้เลิกใช้การกระทำนั้นๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้เพราะฉะนั้นหลักนิติธรรมของระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมืองและมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้ อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อที่จะให้หลักนิติธรรมเป็นความจริงขึ้นมาได้ก็มีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มีขอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหายโดยมีองค์กรที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คือ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ คณะกรรมการเลือกตั้ง , คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, ผู้ตรวจการแผ่นดิน, คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน, คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, อีกทั้งคณะกรรมการตาม

กฎหมายกว้าง ที่มีขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เคารพต่อหลักนิติธรรมโดยนิติรัฐอันเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐต้องใช้อำนาจที่สอดคล้องกับความเป็นธรรมตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องเป็นการใช้ กฎหมายที่สร้างความเป็นธรรมให้แก่ทุกๆ คนในรัฐโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่มีการเลือกชั้นวรรณะไม่มีการเลือกข้าง เลือกกลุ่มต้องเคารพหลักนิติรัฐอย่างแท้จริง ดังนั้น จึงต้องมีนิติธรรมในนิติรัฐอยู่ตลอดเวลา ซึ่งหมายถึงรัฐต้องเคารพสิทธิของประชาชน และประชาชนต้องเคารพสิทธิของรัฐ

## (2) การแบ่งแยกอำนาจ

แนวความคิดนี้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นกรรมสิทธิ์ของอำนาจแห่งการปกครอง กล่าวคือการจะปกครองรัฐหนึ่ง จำเป็นต้องมีการใช้อำนาจหรือสิทธิบางประการ เช่น อำนาจในการตรากฎหมาย การศาล ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ กองทัพ โดยสิ่งชี้ให้เห็นถึงลักษณะของรัฐ ก็คือความเป็นเจ้าของอำนาจปกครองที่สำคัญและจำเป็นเหล่านี้ อำนาจอธิปไตยตามแนวคิดทางกฎหมายนี้ จะมีความชัดเจนกว่าแนวคิดทางด้านการเมือง เพราะทำให้สามารถพิจารณาต่อไปถึงหลักการอื่น ๆ เช่น การแบ่งแยกอำนาจได้ อำนาจอธิปไตยกับความเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ได้มีการอธิบายไว้หลากหลายทฤษฎี โดยทฤษฎีที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับในปัจจุบันมี 2 ทฤษฎีด้วยกัน คือ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน และอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

### (2.1) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชน

ทฤษฎีนี้เกิดจาก ฌอง ฌาคส์ รูสโซ เจ้าของทฤษฎีสัญญาประชาคม ที่เห็นว่าสังคมเกิดจากความยินยอมพร้อมใจกันของมนุษย์ การที่มนุษย์ทุกคนยินยอมมารวมเป็นสังคมนั้น ก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้นซึ่งสมาชิกแต่ละคนจะทำสัญญากับคนอื่น ๆ ทุกคนว่าจะมอบอำนาจที่มีอยู่ร่วมกันภายใต้ อำนาจสูงสุดของเจตนารมณ์ร่วมกันของสังคม รัฐอธิปไตยของรูสโซจึงได้แก่ “เจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน” ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของสังคม มิใช่ของประชาชนผู้ใดผู้หนึ่ง ฉะนั้นสมาชิกของสังคมจึงมีสิทธิเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมาย ซึ่งเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ของทุกคน ดังนั้น กฎหมายเท่านั้นจึงจะสามารถจำกัดสิทธิเสรีภาพของคนแต่ละคนได้

### (2.2) ทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ

ซีแยส (Sieyes) ชาวฝรั่งเศส ได้เสนอความคิดเห็นไว้ในหนังสือ “อะไรคือสามัญชน?” ว่า “อำนาจสูงสุดในการก่อตั้งองค์กรการเมือง (pouvoir constituant)” เป็นอำนาจที่เป็นของชาติ ซึ่งมอบให้ผู้แทนไปร่างรัฐธรรมนูญเพื่อก่อตั้งองค์กรทางการเมืองขึ้นเพื่อปกครองประเทศ ดังนั้น อำนาจนี้จึงสูงสุด ไม่มีข้อจำกัด หรือข้อผูกมัดโดยกฎเกณฑ์ใด ๆ ที่มีอยู่ก่อน ซีแยสเห็นว่าเจตนารมณ์ของชาติจะแสดงออกได้ก็แต่โดยผ่านผู้แทนของชาติ และผู้แทนที่ได้รับเลือกโดยประชาชนนั้น เมื่อได้รับเลือกแล้วไม่ใช่ผู้แทนของราษฎรที่เลือก แต่เป็นผู้แทนของชาติจึงเป็นอิสระ ไม่ถูกผูกมัดโดยสัญญาใด ๆ กับประชาชนผู้เลือก และมีอิสระที่จะทำแทนชาติได้เต็มที่

อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายที่สุด เป็นของ มองเตสกีเยอ ชาวฝรั่งเศส ได้อธิบายไว้ในหนังสือ “จิตวิญญาณของกฎหมาย” ว่าในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ

**อำนาจประการแรก** คืออำนาจในการตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้สำหรับเวลาหนึ่ง และอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่แล้ว หรืออำนาจนิติบัญญัติ

**อำนาจประการที่สอง** คืออำนาจในการรักษาความสงบสุขหรือการทำสงคราม ส่งทูตไปประจำอยู่ต่างประเทศหรือยอมรับทูตจากต่างประเทศ รักษาความมั่นคงภายในและป้องกันการรุกรานจากภายนอก หรืออำนาจบริหารของรัฐ

**อำนาจประการที่สาม** คืออำนาจในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือพิพากษาคดีข้อพิพาทของเอกชน หรืออำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี

ดังนั้น หลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวคิดของ มองเตสกีเยอ คือการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 ส่วน คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ เพื่อป้องกันมิให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งรวมอยู่ที่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลเดียว อันอาจจะนำมาสู่การใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขตได้ และให้อำนาจแต่ละอำนาจนั้นหยุดยั้งหรือคานอีกอำนาจหนึ่งมิให้มีการใช้อำนาจอย่างเกินขอบเขต กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารทำหน้าที่บังคับใช้ให้เป็นไปตามกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกมา เมื่อพิจารณาจากหลักการและเหตุผลของหลักแบ่งแยกอำนาจแล้วจะพบว่า ตั้งแต่ฝ่ายเริ่มต้นในการบัญญัติกฎหมายรวมไปถึงการประกาศบังคับใช้และพิจารณาว่าสิ่งไหนผิดกฎหมายจะทำให้เห็นว่า ทุกกระบวนการของการกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถปฏิเสธได้เลยว่า จะไม่ถูกตรวจสอบ เพราะทุกส่วนงานย่อมมีการตรวจสอบโดยเฉพาะ ฉะนั้นแล้ว หากการกระทำใดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐได้กระทำลงย่อมต้องพิจารณาในหลักการได้สัดส่วนอยู่แล้ว เพราะหากเป็นผลเสียมากกว่า อาจจะทำให้ งดหรือไม่ทำการพิจารณาทางปกครองก็ย่อมเป็นเรื่องที่ดีกว่า การที่ได้กระทำไปแล้วและยังส่งผลเสียเป็นวงกว้าง

### (3) ความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองหรือเรียกว่า หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครอง หลักในเรื่องนี้เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดีหรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้น จะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อนไขของรัฐธรรมนูญโดยผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนก่อน ดังนั้น

การใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจึงมีผลมาจากกฎหมายที่ได้รับความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนแล้ว ซึ่งอาจแยกพิจารณาความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองได้ดังนี้

(1) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของ ฝ่ายตุลาการ(Gesetzmaessigkeit von Justiz) ความผูกพันของฝ่ายตุลาการต่อการใช้กฎหมายเป็นไปตามหลักความเสมอภาคของการใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันโดยถือว่าเป็นหลักความเสมอภาคในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพรูปแบบของการใช้กฎหมายตามหลักความเสมอภาคดังกล่าวมี 3 รูปแบบ ดังนี้

ก. ฝ่ายตุลาการจะต้องไม่พิจารณาพิพากษาเรื่องใดเรื่องหนึ่งให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายกล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องมิให้มีการใช้กฎหมายให้แตกต่างไปจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติในลักษณะของการบังคับในเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือฝ่ายตุลาการจะต้องใช้กฎหมายให้เป็นไปตามองค์ประกอบและผลของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

ข. ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน กล่าวคือ บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกัน (Equality) ในการที่จะให้ฝ่ายตุลาการใช้บทบัญญัติกฎหมายให้ตรงกับข้อเท็จจริงในกรณีของตน

ค. ฝ่ายตุลาการมีความผูกพันที่จะต้องใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องในกรณีนี้ หมายความว่า บุคคลย่อมมีสิทธิเรียกร้องอย่างเท่าเทียมกันต่อฝ่ายตุลาการในกรณีที่กฎหมายกำหนด ให้มีการใช้ดุลพินิจโดยเรียกร้องให้ฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจโดยปราศจากข้อบกพร่องใด ๆ ทั้งสิ้น

(2) ความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายของ ฝ่ายปกครอง(Gesetzmaßigkeit der Verwaltung)ซึ่งแบ่งเป็นหลักย่อยได้ 2 หลักคือ หลักความมาก่อนของกฎหมายและหลักเงื่อนไซของกฎหมาย

ก. หลักความมาก่อนของกฎหมายกล่าวคือการกระทำของรัฐที่ออกมาในรูปแบบบทบัญญัติของกฎหมายย่อมอยู่ในลำดับที่มาก่อนการกระทำต่าง ๆ ของรัฐทั้งหลายรวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ดังนั้นการกระทำของรัฐ (รวมทั้งการกระทำของฝ่ายปกครอง) ทั้งหมดจึงไม่อาจขัดแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมายได้หลักนี้เรียกร้องในทางปฏิเสธว่าการกระทำ ของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดอันหนึ่งของฝ่ายปกครองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายทั้งหลายที่มีอยู่ไม่ได้ ดังนั้นหากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือมาตรการอันใดของฝ่ายปกครองขัดหรือแย้งกับกฎหมายการกระทำหรือมาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ข. หลักเงื่อนไซของกฎหมายในขณะที่หลักความมาก่อนของกฎหมายเรียกร้องในทางปฏิเสธมิให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการอันใดที่เป็นการขัดแย้งกับกฎหมายที่มีอยู่

แต่หลักเงื่อนไขของกฎหมายกลับเรียกร้องว่าฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการอันใดอันหนึ่งได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นการกระทบทสิทธิของปัจเจกบุคคลหากไม่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการดังกล่าวการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยหลักเงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าว

(4) ความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา

เป็นหลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายให้เป็นตามหลักความแน่นอนของกฎหมายหลักห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

(5) ความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ยังเป็นสาระสำคัญส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมในการปกครองบ้านเมือง กล่าวคือผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้กฎหมาย(นิติรัฐ) เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการสามารถดำรงตนให้เป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ โดยปราศจากอคติ สามารถวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพื่อพิพากษาคดีหรือออก คำสั่งได้อย่างถูกต้องตรงไปตรงมาโดยปราศจากการแทรกแซงหรือสั่งการจากบุคคลอื่นหรือองค์กรอื่นความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการดังกล่าวต้องเป็นอิสระจากปัจจัยภายนอกโดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการจากบุคคลอื่น และจากภายในตัว ผู้พิพากษาหรือตุลาการโดยต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง หากมีกฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับที่ กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือตุลาการต้องอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการของบุคคลใดบุคคลหนึ่งเพื่อให้ตัดสินคดีหรือออก คำสั่งให้เป็นไปตามความต้องการของผู้ออกคำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมและขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วย

(6) ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย และ

เป็นหลักประกันความไว้นับถือเชื่อใจของราษฎรต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติเมื่อไม่มีข้อบัญญัติทางกฎหมายให้เป็นความผิดแล้ว จะเอาผิดกับบุคคลนั้น ๆ มิได้

(7) ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ

รัฐธรรมนูญได้รับการยอมรับให้เป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐนั้น และหากกฎหมายที่อยู่ใน ลำดับที่ต่ำกว่าขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกฎหมายดังกล่าวย่อมไม่มีผลบังคับ หลักการนี้มีการรับรองในรัฐธรรมนูญทุกฉบับเป็นต้นแบบที่จะมิให้กฎหมายอื่นใดขัดหรือแย้ง เนื่องจากการจะตรากฎหมายฉบับใดหรือการออกคำสั่งหรือกฎ หรือกฎหมายฉบับใดก็ตามหากขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ย่อมมีอาจที่จะทำให้กฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานใดที่ทำการพิจารณาทางปกครองย่อมต้องพึงปฏิบัติ ตามและมีให้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เมื่อเหตุต้องห้ามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้มิให้กระทำแล้ว

เจ้าหน้าที่รัฐนั้นย่อมต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดและต้องปราศจากข้อยกเว้นใดๆ ทั้งปวง เพื่อให้รัฐธรรมนูญ ยังคงเป็นกฎหมายสูงสุดและไม่ขัดกับความเชื่อมั่นของประชาชน

## 5. หลักความรับผิดของฝ่ายปกครองหรือฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐในการพิจารณาทางปกครอง

เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทยแล้ว หากพิจารณาถึงการดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองในอดีตนั้นประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ใช้ระบอบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ ซึ่งก็คือหลักการเดียวดังที่ปรากฏในระบบกฎหมายของต่างประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดที่ว่า “กษัตริย์ไม่อาจกระทำผิด” ดังนั้นจากหลักการดังกล่าวจึงส่งผลให้ฝ่ายปกครองต่างๆ ได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องร้องให้ต้องรับผิดแม้ว่าการกระทำของข้าราชการเจ้าหน้าที่รัฐ หรือ หน่วยงานของฝ่ายปกครองจะกระทำผิดและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนก็ตาม แต่ต่อมาหลักการดังกล่าวก็ได้คลายความเข้มข้นลงและเป็นผลให้มีการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับความรับผิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งทำให้ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องรับผิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน<sup>44</sup> หากพิจารณาหลักความรับผิดของฝ่ายปกครองของประเทศไทยในปัจจุบันแล้ว สามารถแบ่งความรับผิดของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ความรับผิดทางละเมิด ซึ่งเป็นความรับผิดที่เกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง และความรับผิดโดยปราศจากความผิดหรือ ความรับผิดอย่างอื่นซึ่งความรับผิดดังกล่าวเป็นความรับผิดอันเกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

เมื่อได้ศึกษาหลักความรับผิดของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยแล้ว หลักการที่ศาลปกครองของไทยจะหยิบยกนำมาพิจารณาและกำหนดให้รัฐหรือฝ่ายปกครองต้องรับผิดต่อบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น คือ หลักในเรื่องของความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอันเกิดจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้นแล้วต้องพิจารณาถึงเรื่องของขั้นตอนแรกในการพิจารณาทางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐด้วยว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เนื่องจากการกระทำทางปกครองหรือการพิจารณาทางปกครองเป็นกรณีที่ยังเหมือนหรือคล้ายกันอีกด้วย เพราะมีการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ และในปัจจุบันก็ยังคงพบปัญหาในการพิจารณาวินิจฉัยไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งหรือพิจารณาเพื่อเพิ่มขั้นตอนหรือภาระผูกพันใดให้แก่ประชาชน เมื่อมีการพิจารณาทางปกครองเกิดขึ้นแล้วหรือมีการกระทำทางปกครองเกิดขึ้นแล้ว หากเป็นเรื่องที่ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำทางปกครองนั้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ

<sup>44</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์ 2554. น. 335-336.

จำเป็นต้องมีมาตรการการแก้ไขฟื้นฟู หรือเยียวยาผู้ซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำทางปกครองหรือถูกพิจารณาทางปกครอง ทั้งพิจารณาโดยชอบและมิชอบ หากเป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นแล้ว หรือสร้างความเดือดร้อนเสียหายแล้ว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐนั้นต้องรับผิดชอบต่อบุคคลซึ่งได้รับผลกระทบนั้นด้วย

### 5.1 ความหมายและความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองต่อผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากการพิจารณาทางปกครอง

#### ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

ในระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรไม่มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกันจึงไม่มีกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแยกออกจากกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเอกชนทั่วไปโดยได้รับอิทธิพลจากนักกฎหมายชื่อ ไดซี (Dicey) ที่เห็นว่าไม่ควรให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอภิสิทธิ์เหนือบุคคลธรรมดา เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐทำ ละเมิดก็ต้องรับผิดชอบเหมือนบุคคลที่เป็นเอกชน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเท่าเทียมของบุคคลภายใต้กฎหมายตามหลักนิติธรรม<sup>45</sup>

#### ระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์

ระบบกฎหมายในสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีระบบกฎหมายปกครองเกี่ยวกับเรื่องละเมิดแยกต่างหากจากกฎหมายเอกชนโดยรัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยหากต้องรับผิดชอบทั้งตามหลักกฎหมายมหาชนและตามหลักกฎหมายแพ่ง ขึ้นอยู่กับกิจกรรมที่รัฐปฏิบัติรัฐจะเข้ามารับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดตามกฎหมายมหาชนต่อเมื่อความเสียหายเกิดจากการ ดำเนินการบริการสาธารณะ (Service public) ซึ่งไม่ใช่การกระทำในการส่วนตัว<sup>46</sup>

เนื่องจากหลักความผิดของฝ่ายปกครองเป็นกฎหมายทั่วไป ซึ่งกฎหมายปกครองของประเทศไทยเดินตามหลักความผิดของฝ่ายปกครองประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น การที่จะเข้าใจข้อความคิดทั่วไปหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง จะต้องศึกษาหลักความผิดของฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสที่ถือว่าเป็นหลักทั่วไป ตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสเดิมมิได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในการกระทำใด ๆ ของตนเองต่อประชาชนผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองตามหลัก “ความไม่ต้องรับผิดชอบของอำนาจมหาชน” ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองที่กล่าวถึงนี้ หมายถึงความรับผิดทางแพ่งซึ่งเกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำอันเป็นความผิดของฝ่ายปกครอง

<sup>45</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตาม COMMON LAW ในระบบกฎหมายอังกฤษ. วารสารนิติศาสตร์. (32), น. 555-578 .

<sup>46</sup> ธนพล หลังอ้อมกลาง. *กรณีความรับผิดของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. 2549. น. 25.



และความเสียหายของเอกชน ฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จะต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกให้กลับคืนสู่ฐานเดิม การเยียวยาความเสียหายดังกล่าวอาจกระทำโดยการชดใช้เงินจำนวนเดียวกับค่าเสียหายและดอกเบี้ยที่ผู้เสียหายพึงได้รับ หรือโดยการทำงานหรือปฏิบัติงานใด ๆ เพื่อเยียวยาความเสียหายก็ได้ ความรับผิดชอบทางแพ่งจึงมีไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา ทางวินัย ทางปกครอง หรือแม้กระทั่งทางการเมืองของฝ่ายปกครองซึ่งสามารถแยกเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก อย่างไรก็ตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้มีวิวัฒนาการครั้งสำคัญในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐนับตั้งแต่มีคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) ในคดี Blanco ปี ค.ศ. 1873 เพราะเป็นคดีแรกในประวัติศาสตร์ที่ศาลยอมรับว่าฝ่ายปกครองอาจต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้รับผิด แต่ระบบกฎหมายที่จะนำมาใช้พิจารณาในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐจะเป็นระบบกฎหมายเฉพาะที่ใช้บังคับกับฝ่ายปกครองแยกต่างหากจากระบบกฎหมายแพ่งที่ใช้บังคับระหว่างเอกชนกับเอกชนโดยทั่วไป รวมทั้งศาลที่จะมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าวได้แก่ ศาลปกครอง มิใช่ศาลยุติธรรม จนถึงปัจจุบันกฎหมายปกครองฝรั่งเศสได้แยกหลักความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ หลักความรับผิดโดยมีการกระทำ ความผิด (La responsabilitte pour faute) และหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิด (La responsabilitte sans faute)<sup>47</sup>

### 1. หลักความรับผิดโดยมีการกระทำ ความผิด (La responsabilitte pour faute)

คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุดประเทศฝรั่งเศส) และศาลคดีขัดกันเกี่ยวกับ “หลักความรับผิดโดยมีการกระทำ ความผิด (La responsabilitte pour faute)” มักเนื่องมาจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้แก่ประชาชนและมีจำนวนมากมาย นักนิติศาสตร์ได้จัดแบ่งประเภทของคำพิพากษาเหล่านี้ออกเป็นลักษณะ ดังนี้

1.1 คำพิพากษาแยกตามลักษณะความผิด ได้แก่ ความผิดในหน้าที่ หรือความผิดของหน่วยงานของรัฐ (la faute de service) กับความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (la faute personnelle) การแบ่งความผิดสองลักษณะดังกล่าวออกจากกันเป็นเรื่องที่ศาลจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป ในหลักการกระทำผิดซึ่งจะถือว่าเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ มักเกิดจากความจงใจอันเนื่องมาจากการเป็นมนุษย์ซึ่งยังมีกิเลส มีความรัก ความชัง ความกลัว และความหลง ฯลฯ หรือเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือกระทำนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหากพ้นจากขอบเขตเหล่านี้แล้วถือว่าการกระทำผิดนั้นเป็นการกระทำที่ไม่อาจแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ จึงเป็นความผิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือความรับผิดของหน่วยงาน

<sup>47</sup> [https://web.facebook.com/DroitAdministrative/?locale=th\\_TH&rdc=1&\\_rdr](https://web.facebook.com/DroitAdministrative/?locale=th_TH&rdc=1&_rdr) สืบค้นเมื่อวันที่ 12

1.2 คำพิพากษาแยกตามผู้กระทำความผิด ประเด็นนี้สภาแห่งรัฐได้วางหลักกฎหมายแยกออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน ดังนี้

1.2.1 มีการกระทำความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายการกระทำด้วยกันที่แยกเป็นอิสระจากกันได้ กรณีนี้ศาลวินิจฉัย รัฐยังคงต้องรับผิดชอบในความเสียหายเพราะความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความผิดร่วมกันทั้งจากความผิดส่วนตัวและความผิดของหน่วยงาน

1.2.2 มีการกระทำเพียงหนึ่งเดียวแต่เข้าลักษณะทั้งความรับผิดชอบของหน่วยงานและทั้งความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ กรณีนี้ศาลวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นเพียงฝ่ายเดียว

1.2.3 เมื่อการกระทำเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียว แต่ยังคงมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับการปฏิบัติงานในหน้าที่ของตนอยู่ กรณีนี้ศาลวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดโดยส่วนตัว

1.3 คำพิพากษาแยกตามระดับการกระทำผิด ได้แก่ การกระทำผิดธรรมดา (Faute simple) และการกระทำผิดอย่างร้ายแรง (Faute louede) ในกรณีการปฏิบัติงานบริการสาธารณะโดยปกติทั่วไป หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดและเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกศาลจะปรับใช้หลักการกระทำผิดธรรมดาเพื่อพิจารณาความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองอย่างไรก็ตาม มีงานบริการสาธารณะบางประการซึ่งสภาแห่งรัฐเห็นว่ามีความยุ่งยาก สลับซับซ้อนและมีความสำคัญต่อสังคม ดังนั้น หากมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นและฝ่ายปกครองในกิจการประเภนี้จะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่กรณีที่เป็นกรกระทำผิดอย่างร้ายแรงเพียงกรณีเดียวเท่านั้น ได้แก่ กิจการรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ และการรักษาพยาบาลและการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ เป็นต้นนอกจากสภาแห่งรัฐได้วางหลักความรับผิดชอบของรัฐโดยมีการกระทำความผิดแล้ว ศาลยังได้พัฒนาหลักกฎหมายเรื่องภาระการพิสูจน์การกระทำผิด (la prevue de la fate) อีกด้วย จากเดิมที่ใช้หลักเดียวกับกฎหมายแพ่งที่กำหนดหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิดเป็นภาระของผู้เสียหายหรือผู้ร้องขอให้มีการชดใช้ความเสียหาย มาเป็นการกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องพิสูจน์ว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นมากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดจากผู้เสียหายเองหรือจากบุคคลภายนอก

## 2. หลักความรับผิดโดยปราศจากความผิด (La responsabillte sans faute)

นอกจากที่สภาแห่งรัฐประเทศฝรั่งเศสได้พัฒนาหลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ โดยแบ่งออกเป็น “ความรับผิดชอบของรัฐโดยมีการกระทำความผิด” (La responsabilité pour faute) อันเกิดจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้แก่ประชาชนซึ่งมีหลักเกณฑ์ความรับผิดหลักภาระการพิสูจน์ความผิดเช่นเดียวกับหลักกฎหมายแพ่งว่าความผิดรับผิดทางละเมิด และ “ความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากการกระทำความผิด” (La responsabilité snas faute) ซึ่งเป็นความรับผิดที่มีทฤษฎีความรับผิดโดยเฉพาะแยกต่างหากจากความรับผิดโดยเด็ดขาดตามหลักกฎหมายแพ่งและมี

ขอบเขตเงื่อนไขความรับผิดชอบที่ค่อนข้างเคร่งครัดทฤษฎีพื้นฐานของความรับผิดชอบของรัฐโดยปราศจากความผิดมี 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีเสี่ยงภัยพิเศษและเพื่อสังคม (Théorie du risqué spécial et socialisé) และทฤษฎีความเสมอภาคของบุคคลต่อภาระสาธารณะ (Théorie de l'égalité des citoyens devant les charges publiques) แต่หลักความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดอ้างอิงอยู่กับทฤษฎีความเสี่ยงภัยเพียงอย่างเดียว ซึ่งทั้งสองทฤษฎีมีขอบเขตความผิดรับและเงื่อนไขของความรับผิดชอบที่แตกต่างกัน

## 5.2 แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองตามหลักนิติธรรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐

ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ มีการกล่าวถึงคำว่า “หลักนิติธรรม” ไว้ใน 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 3 วรรคสอง และมาตรา 26 วรรคสอง ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้ อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กฤษฎีกา และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม” “มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุนเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

ทั้งนี้ มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยเกี่ยวกับ “หลักนิติธรรม” เช่น

- 1) คำวินิจฉัยที่ 5/2551
- 2) คำวินิจฉัยที่ 11/2551
- 3) คำวินิจฉัยที่ 5/2551
- 4) คำวินิจฉัยที่ 1/2552
- 5) คำวินิจฉัยที่ 13/2552
- 6) คำวินิจฉัยที่ 18/2552
- 7) คำวินิจฉัยที่ 8/2553
- 8) คำวินิจฉัยที่ 4-21/2554
- 9) คำวินิจฉัยที่ 12/2555
- 10) คำวินิจฉัยที่ 24/2555
- 11) คำวินิจฉัยที่ 28-29/2555
- 12) คำวินิจฉัยที่ 30/2555
- 13) คำวินิจฉัยที่ 4/2556
- 14) คำวินิจฉัยที่ 5/2556
- 15) คำวินิจฉัยที่ 10/2556
- 16) คำวินิจฉัยที่ 11/2556
- 17) คำวินิจฉัยที่ 13/2556
- 18) คำวินิจฉัยที่ ๗15-18/2556
- 19) คำวินิจฉัยที่ 14/2556
- 20) คำวินิจฉัยที่ 19-20/2556
- 21) คำวินิจฉัยที่ 1/2557 และ
- 22) คำวินิจฉัยที่ 9/2557

### 5.3 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2555<sup>48</sup> ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย ประเด็นเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทซึ่งสรุปได้ว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ฟ้องคดี โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งแต่งตั้งตนเองซึ่งใน ขณะนั้นดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบล โพนเมือง เป็นประธาน กรรมการ และรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลโพนเมือง เป็นกรรมการกับ มีปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลโพนเมือง เป็นกรรมการและเลขานุการ ซึ่งเป็น คณะผู้บริหารของผู้ ฟ้องคดี และมีความรู้ ความสามารถเพียงพอในการกำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือก และตัดสิน ปัญหาใดในการคัดเลือกได้โดยชอบ ประกอบกับผู้บริหารท้องถิ่นก็มีสิทธิได้รับทุนนี้เช่นกัน การที่ผู้ถูก ฟ้องคดีที่ 1 เสนอตนเองเป็นผู้ขอรับทุนโดยไม่มีผู้ที่มีคุณสมบัติรายอื่นอีกที่จะขอรับทุนดังกล่าว จึงชอบ ด้วยข้อ 2 ข้อ 3 ข้อ 6 และข้อ 7 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง หลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้ง งบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น ลงวันที่ 16 กันยายน 2547 แต่ อย่่างไรก็ตาม ตามข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่กรณีการให้ หรือ ไม่ให้รับทุนการศึกษาเป็นคำสั่งทางปกครอง ฉะนั้น การดำเนินการพิจารณาเพื่อให้ หรือไม่ให้รับ ทุนการศึกษาดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะ ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏ ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลโพนเมือง และ ประธานกรรมการคัดเลือกผู้รับทุนการศึกษาของผู้ฟ้องคดีด้วย โดยผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 ได้เสนอ ตนเองเป็นผู้รับทุนการศึกษาของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็น คู่กรณี ผู้อยู่ในบังคับ หรือจะอยู่ใน บังคับของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำ การพิจารณา หรือร่วม พิจารณาคัดเลือกผู้รับทุนการศึกษาของผู้ฟ้องคดี และลงมติเห็นชอบให้ตนเอง เป็นผู้รับทุนการศึกษาดังกล่าว ดังนั้น คำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ 1 ให้ทุนการศึกษาแก่ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตาม มติของคณะกรรมการดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจาก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในเรื่องที่พิจารณา และขัดต่อหลัก ความเป็นกลางตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.129/2547<sup>49</sup> ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยประเด็น เกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทซึ่งสรุปได้ว่า ตาม พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อ เกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 18 วรรคสาม ได้บัญญัติห้ามกรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดิน

<sup>48</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.355/2553 คดีหมายเลขแดงที่ อ.57/2555

<sup>49</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.64/2546 คดีหมายเลขแดงที่ อ.129/2547

เพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัด (คชก. จังหวัด) หรือคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล (คชก. ตำบล) ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาท เข้าร่วมใช้สิทธิพิจารณา และลงมติในกรณีพิพาทที่ดินเป็นผู้มีส่วนได้เสียรายนั้น แต่ไม่ได้บัญญัติไว้ด้วยว่า มีกรณีใดบ้างที่ถือว่ากรรมการใน คชก. เป็นผู้มีส่วนได้เสีย และหากมีกรณี ดังกล่าวต้องดำเนินการอย่างไร จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 15 วรรคหนึ่ง และวรรคสามแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้พิจารณาและดำเนินการในเรื่องของการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามมาตรา 18 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ดังนั้น หากกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล และกรรมการใน คณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัด มีกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ คือ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เป็น ญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือ ลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้ เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทน หรือตัวแทนของคู่กรณี และ (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของ คู่กรณี ย่อมถือว่ากรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำ ตำบล และกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัด ซึ่งมีกรณิดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสีย และต้องห้ามเข้าประชุมใช้สิทธิในการพิจารณาและ ลงมติในกรณีพิพาทรายนั้น ตามมาตรา 18 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติการเช่า ที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 เมื่อปรากฏว่ากรรมการ คชก. จังหวัด ผู้หนึ่ง เป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้เข้าร่วมประชุมพิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ด้วย โดยไม่ปรากฏว่าประธาน คชก. จังหวัด ได้เรียกประชุม คณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของ กรรมการซึ่งเป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เห็นชอบตาม มติของ คชก. ตำบล ที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ให้เช่า) บอกลีกการเช่ามาต่อ ผู้ฟ้องคดี (ผู้เช่า) ได้ จึงเป็นมติที่ดำเนินการพิจารณาโดยกรรมการที่มีส่วนได้เสีย หรือไม่มีความเป็นกลางร่วมด้วยอันเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2553<sup>50</sup> ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทซึ่งสรุปได้ว่า กรณี ที่เคยเป็นประธานกรรมการพิจารณาการดำเนินการทางวินัยของผู้ฟ้องคดีมาก่อน และเป็นอนุกรรมการในที่ประชุมพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง เป็นกรณีอันถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็กลาง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองย่อมเห็นได้เองอยู่แล้วว่า ตนมี ลักษณะต้องห้ามดังกล่าว แม้จะไม่มีผู้คัดค้านว่าตนมีลักษณะต้องห้ามเช่นนั้น ซึ่งตามมาตรา 16 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติว่า ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณี

<sup>50</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.688/2549 คดีหมายเลขแดงที่ อ.133/2553

ดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการ พิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง หรือ ประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี ซึ่งถือว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็น สาระสำคัญ และโดยที่ การพิจารณาได้ดำเนินไปจนมีมติซึ่งถือเป็นคำสั่งทาง ปกครองแล้ว กรณีย่อมเห็นได้ว่ามติดังกล่าว บกพร่องในสาระสำคัญอันเป็นเหตุให้ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546<sup>51</sup> ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัย ประเด็น เกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทซึ่งสรุปได้ว่า คณะกรรมการ สรรหากรรมการกิจการ กระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กรรมการ กสช.) เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตาม กฎหมาย และมติหรือกฎเกณฑ์ของคณะ กรรมการดังกล่าวในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่สมควร ได้รับการเสนอชื่อเป็น กรรมการ กสช. เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา เป็นการกระทำทางปกครองที่มี ผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคลที่จะได้รับหรือไม่ได้รับการคัดเลือก คณะ กรรมการสรรหาฯ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 การพิจารณาสั่งการของคณะ กรรมการสรรหาฯ จึงต้องเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมและเป็นกลาง หาก กรรมการ ที่พิจารณาคัดเลือกคนใดไม่เป็นกลางย่อมขาดคุณสมบัติที่จะพิจารณาหรือสั่งการในเรื่อง นั้น เมื่อ กรรมการสรรหาฯ คนหนึ่งซึ่งเป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุ โทรทัศน์ มีตำแหน่งเป็น ผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์ และเป็นผู้ถือหุ้นกับเป็น กรรมการในบริษัทที่ทำธุรกิจด้านการ กระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์กับ สถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งนั้น ในขณะที่ผู้สมัครที่ได้รับการ คัดเลือกจำนวน 2 คน มีความเกี่ยวข้องกับกรรมการสรรหาฯ โดยคนหนึ่งมีตำแหน่งเป็นประธานที่ ปริญญาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์ และอีกคนหนึ่งเป็นกรรมการบริษัทที่ทำ ธุรกิจกับสถานีวิทยุ โทรทัศน์ดังกล่าว หากบุคคลทั้งสองได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสช. ย่อมเอื้อประโยชน์ในธุรกิจของ กรรมการสรรหาฯ ผู้นั้นได้ ส่วนกรรมการ สรรหาฯ ซึ่งเป็นผู้แทนของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ ก็ มีส่วนเกี่ยวข้องกับ ผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกจำนวน 2 คน โดยมีตำแหน่งเป็นผู้ประกอบอาชีพที่มี ส่วนได้เสียร่วมกันโดยตรงด้านสื่อสารมวลชน กรณีจึงถือว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพ ร้ายแรงอันอาจทำให้ การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นบุคคล ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็น กรรมการ กสช. ขัดต่อหลักความเป็นกลาง ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ซึ่งตามกฎหมายกรรมการสรรหาฯ ที่มีเหตุไม่เป็นกลาง ทั้งสองคนจะต้องหยุดการพิจารณา และแจ้งให้ประธานกรรมการสรรหาฯ ทราบ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหาฯ ต้องมีมติว่า กรรมการสรรหาฯ ที่มีเหตุไม่เป็นกลาง มีอำนาจ พิจารณาคัดเลือกกรรมการ กสช. หรือไม่ การที่คณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ดำเนินการดังกล่าว จึงเป็น

<sup>51</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.20/2545 คดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546

การไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ใน กฎหมาย อันส่งผลให้การพิจารณาทางปกครอง ของคณะกรรมการสรรหาฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลให้มติของคณะกรรมการสรรหาฯ ในการ คัดเลือก บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ย่อมจะเห็นได้ว่าการขัดต่อหลักความเป็นกลางหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาทางปกครอง ย่อมถือว่าการพิจารณาเหล่านั้น เป็นการกระทำทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ทั้งสภาวะภายนอกและสภาวะภายใน หากเป็นการกระทำที่มีชอบ โดยขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองสูงสุด ย่อมมีอำนาจในการเพิกถอน หรือสั่งให้มีการหยุดการพิจารณาของการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ กระทำลง เพื่อประโยชน์โดยรวมมากกว่า การสร้างความเสียหายมากจนเกินเหตุอันสมควร หรือ สร้างภาระเกินความจำเป็นแก่ประชาชนมากจนเกินไป ให้ประชาชนมีอำนาจในการใช้สิทธิเรียกร้อง รวมไปถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ หรือดำเนินกระบวนการทาง ศาลเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

## 6. เหตุต้องห้ามที่เพิ่มเติมใหม่ในแต่ละกรณีข้างต้นมีหลักการและเหตุผล ดังนี้

### 6.1 เจ้าหน้าที่เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี<sup>52</sup>

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดในมาตรา 13 (2) ให้เจ้าหน้าที่ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ในกรณีที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณีส่วนกรณี ที่เจ้าหน้าที่และคู่กรณีเคยเป็นคู่สมรสกันนั้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่และคู่กรณีจะหย่าขาดจากกันแล้ว แต่ก็ อาจยังมีความผูกพันและเห็นอกเห็นใจกัน หรือตรงกันข้ามอาจมีความขุ่นเคืองใจบาดหมางเกลียดชัง จนถึงอาฆาตมาดร้ายกันได้ หรือ บางกรณีเจ้าหน้าที่และคู่กรณีอาจจดทะเบียนหย่ากันเพื่อ วัตถุประสงค์ทางกฎหมายบางประการ แต่ในความเป็นจริงยังมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันก็ได้ใน กรณี เหล่านี้จึงไม่สมควรที่เจ้าหน้าที่ซึ่งเคยเป็นคู่สมรสของคู่กรณีจะทำการพิจารณาทางปกครอง เพราะ อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองขาดความเป็นกลางได้ ไม่ว่าจะในทางที่เอื้อประโยชน์แก่คู่กรณี หรือเป็นผลร้ายแก่คู่กรณีซึ่งมีข้อสังเกตว่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของหลายประเทศ ได้กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเคยเป็นคู่สมรสของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครอง

<sup>52</sup> <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/intro-page> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. เหตุต้องห้ามมิ ให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง : เหตุที่เพิ่มเข้ามาใหม่โดยกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะ ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้พ.ศ. 2566 สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2566.

ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่เคยเป็นคู่หมั้นของคู่กรณีแม้ว่าบุคคลที่เป็นคู่หมั้นกันจะมีความสัมพันธ์ไม่ลึกซึ้งยาวนานเท่ากับบุคคลที่เป็นคู่สมรสกัน แต่ก็ถือว่ามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันซึ่งหลังจากถอนหมั้นกันแล้ว ก็ยังอาจมีความผูกพันหรือความคุ้นชองหมองใจกันได้ ดังนั้น จึงชอบที่จะกำหนดเป็นเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเช่นเดียวกัน

- ไอซ์แลนด์ : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act 37/1993) มาตรา 3<sup>53</sup> บัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการหรือกรรมการในคณะกรรมการ ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของคู่กรณี

- นอร์เวย์ : พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Public Administration Act 1967) มาตรา 6<sup>54</sup> (c) บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการเตรียมเรื่องเพื่อออกคำสั่งทางปกครองหรือพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของคู่กรณี

- เซอร์เบีย : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Law on General Administrative Procedure - Act n<sup>o</sup> 33/1997) มาตรา 32<sup>55</sup>(2) บัญญัติเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการพิจารณาทางปกครองในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เป็นคู่สมรส แม้ว่าการสมรสจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม

<sup>53</sup> Article 3 - Grounds for disqualification A civil servant or board member shall be disqualified from sitting in a case : 1. if he is either a party to a case, or the spokesman or the representative of such a party; 2. if he is, or has been, a party's spouse, a relative in the descending or ascending line, whether natural or adoptive or by marriage, or a first cousin;

<sup>54</sup> Section 6 - Requirements as to impartiality A public official shall be disqualified from preparing the basis for a decision or from making any decision in an administrative case a) if he himself is a party to the case; b) if he is related by blood or by marriage to a party in direct line of ascent or descent, or collaterally as close as a sibling; c) if he is or has been married or is engaged to a party, or is the foster parent or foster child of a party;

<sup>55</sup> Article 32 - Exclusion The officer deciding in administrative matters or performing certain actions in the procedure shall be excluded in the following cases: 1) if he/she is a party, co-agent or co-obligor, witness, expert witness, attorney, or legal representative of a party in the case for which the procedure is conducted; 2) if he/she is in lineal relation to a party, to the representative or attorney of a party or in collateral relation up to and including the fourth degree, or if he/she is a spouse, a common-law spouse, or an in-law up to and including the second degree, even if the marriage or the common-law marriage has broken down;



- ใต้หัว : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act 1999) มาตรา 32<sup>56</sup> (1) บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ถอนตัวจากการพิจารณาทางปกครอง ในกรณีที่อดีตคู่สมรสของเจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีในการพิจารณาเรื่องนั้น

## 6.2 เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กั้นกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี<sup>57</sup>

มาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนด เหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่สมรสของคู่กรณี ซึ่งเคยมีนักวิชาการแสดงความเห็นว่า คำว่า “คู่สมรส” ตามมาตรานี้น่าจะหมายถึงผู้ที่จดทะเบียน สมรสกัน ตามกฎหมายเท่านั้น เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมถึงสามีหรือภรรยาออกสมรส ทั้งนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็มีความเห็นในแนวทางเดียวกันว่า ในทางกฎหมาย บุคคลที่เป็น “คู่สมรส” จะต้องมีการจดทะเบียนสมรสเท่านั้นตามที่กำหนดในมาตรา 1457 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อย่างไรก็ดีเมื่อบุคคลที่อยู่กั้นกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสก็เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดร่วมทุกข์ร่วมสุขกัน อันถือเป็นความเสี่ยงที่จะพิจารณาในทางที่เอื้อประโยชน์ให้แก่กันได้ไม่แตกต่างไปจากคู่สมรสที่จดทะเบียนตามกฎหมายกรณีจึงชอบ ที่จะกำหนดเป็นเหตุต้องห้ามในการพิจารณาทางปกครองด้วย

มีข้อควรสังเกตว่า กฎหมายในบางเรื่องถือว่าบุคคลที่อยู่กั้นกันฉันสามีภริยา มีสถานะทำนองเดียวกันกับบุคคลที่เป็นคู่สมรส ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมตรวจสอบเรื่องที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หมวด 5 การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 102<sup>58</sup> วรรคสอง และหมวด ๖ การขัดกันระหว่าง

<sup>56</sup> Article 32 - Recusal In any of the following circumstances, a government officer shall recuse himself from the administrative procedure: 1. Where the government officer himself or his spouse, former spouse, any of his relative by blood within the fourth degree or relative by marriage within the third degree, or a person having previously such relationship with the government officer, is a party to the matter;

<sup>57</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 52 น. 4.

<sup>58</sup> มาตรา 102 ในการดำเนินการตามมาตรา 28 (3) อย่างน้อยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ฯลฯ ฯลฯ

คู่สมรสตามวรรคหนึ่งให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งอยู่กั้นกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 126<sup>59</sup> วรรคสาม ที่กำหนดให้คู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐหมายความว่ารวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศ เรื่อง หลักเกณฑ์ของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้ จดทะเบียนสมรสอันถือว่าเป็นคู่สมรสเพื่อกำหนดลักษณะของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้ จดทะเบียนสมรสตามมาตรา 102 วรรคสอง และมาตรา 126 วรรคสาม ไว้ในข้อ 3 ได้แก่ (1) เป็นบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสแต่ได้ทำพิธีมงคลสมรสหรือพิธีอื่นใดในทำนองเดียวกันกับเจ้าพนักงานของรัฐ โดยมีบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอกรับทราบว่าเป็นการอยู่กินเป็นสามีภริยากันตามประเพณี(2) เป็นบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสแต่เจ้าพนักงานของรัฐแสดงให้เห็นปรากฏว่ามีสถานะเป็นสามีภริยากัน หรือมีพฤติการณ์เป็นที่รับรู้ ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะดังกล่าว และ (3) เป็นบุคคลซึ่งจดทะเบียนสมรสกับเจ้าพนักงานของรัฐ และต่อมาได้จดทะเบียนหย่าขาดจากกันตามกฎหมาย แต่ยังคงแสดงให้เห็นปรากฏหรือมีพฤติการณ์ซึ่งเป็น ที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะเป็นสามีหรือภริยากันสำหรับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของต่างประเทศ บทบัญญัติ กฎหมายของหลายประเทศได้กำหนดเหตุต้องห้ามไว้กว้าง โดยนอกจากกรณี ที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่สมรส ของคู่กรณีแล้ว ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียน สมรสกับคู่กรณีด้วย เช่น

<sup>59</sup> มาตรา 126 นอกจากเจ้าพนักงานของรัฐที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ห้ามมิให้กรรมการ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และเจ้าพนักงานของรัฐที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ดำเนินกิจการดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(4) เข้าไปมีส่วนได้เสียในฐานะเป็นกรรมการ ที่ปรึกษา ตัวแทน พนักงาน หรือลูกจ้างในธุรกิจของเอกชนซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ ดูแล ควบคุม หรือตรวจสอบของหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานของรัฐผู้นั้นสังกัดอยู่หรือปฏิบัติ หน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐ ซึ่งโดยสภาพของผลประโยชน์ของธุรกิจของเอกชนนั้นอาจขัดหรือแย้งต่อ ประโยชน์ส่วนรวม หรือประโยชน์ทางราชการ หรือกระทบต่อความมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ของรัฐผู้นั้น

ให้เพิ่มความในวรรคหนึ่ง มาใช้บังคับกับคู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐตามวรรคหนึ่งด้วยโดยให้ถือว่า การดำเนิน กิจการของคู่สมรสเป็นการดำเนินกิจการของเจ้าพนักงานของรัฐ เว้นแต่เป็นกรณีที่คู่สมรสนั้นดำเนินการอยู่ก่อนที่ เจ้าพนักงานของรัฐจะเข้าดำรงตำแหน่ง

คู่สมรสตามวรรคสองให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนด

ฯลฯ

ฯลฯ

- ฟินแลนด์ : รัฐบาลบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act - Act n<sup>o</sup> 434/2003) มาตรา 28<sup>60</sup> กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการ พิจารณาทางปกครองไว้ โดยวรรคหนึ่ง (1) กำหนดกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็น “บุคคลใกล้ชิด” (close person) ของ คู่กรณีซึ่งวรรคสอง (1) กำหนดความหมายของ “บุคคลใกล้ชิด” ว่าหมายถึง “คู่สมรส” (spouse) ด้วย และวรรคสามกำหนดว่า “คู่สมรส” หมายความรวมถึงบุคคลซึ่งทำพิธีสมรสตาม ประเพณี (a partner in wedlock) บุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา (a domestic partner) และ บุคคลซึ่งจดทะเบียน คู่ชีวิตกัน (a partner in a registered partnership)<sup>61</sup>

- เซอร์เบีย : รัฐบาลบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Law on General Administrative Procedure - Act n<sup>o</sup> 33/1997) มาตรา 32 บัญญัติเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่สมรส (a spouse) ของคู่กรณีหรือเป็นบุคคล ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา (a common-law spouse) กับคู่กรณี

- สวิสเซอร์แลนด์: รัฐบาลบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Loi fédérale sur la procédure administrative 1968) มาตรา 1015 วรรคหนึ่ง b. บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองหรือมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ต้อง ถอนตัวจากการพิจารณาในกรณีที่ เป็นคู่สมรส บุคคลซึ่งจดทะเบียนคู่ชีวิต หรือบุคคลซึ่งอยู่กินกัน ฉันสามีภริยากับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

- โปรตุเกส : ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Código do Procedimento Administrativo) มาตรา 69<sup>62</sup>วรรคหนึ่ง b. บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่เข้าร่วม ใน การพิจารณาทางปกครองในกรณีที่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยากับ เจ้าหน้าที่ “บุคคลซึ่งอยู่กินด้วยกันในลักษณะทำนองเดียวกับคู่สมรส” เป็นผู้ที่มิประโยชน์ได้เสีย ใน การพิจารณาทางปกครองนั้น

จากข้อพิจารณาข้างต้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงเห็นควร กำหนดเหตุต้องห้ามกรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยากับคู่กรณีไว้ในกฎกระทรวงฯ โดยกำหนดเหตุต้องห้ามสำหรับเจ้าหน้าที่ซึ่งเคยเป็นบุคคลผู้อยู่กินกันฉันสามีภริยากับคู่กรณีด้วย เพราะบุคคลที่เกี่ยวข้องอาจยังมีความผูกพันและความรู้สึกที่ดีต่อกันอยู่ซึ่งอาจทำให้การพิจารณาทาง ปกครองขาดความเป็นกลางได้เช่นเดียวกับกรณีบุคคลซึ่งเคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสกัน ซึ่งใน ความเห็นของผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ ที่กล่าวมานั้นยังไม่มี ระเบียบหรือกฎหมาย

<sup>60</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52 น. 5.

<sup>61</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>62</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52 น. 6.

ใต้อำนาจที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาก็อาจจะปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งเพื่อเจตนาอันทุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองได้

### 6.3 เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกัน โดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา<sup>63</sup>

โดยที่ปัจจุบันวิถีชีวิตของผู้คนได้เปลี่ยนแปลงไป สังคมไทยได้เปิดกว้างและ ยอมรับความหลากหลายทางเพศมากขึ้น มีบุคคลเพศเดียวกันที่อยู่กินกันอย่างเปิดเผย เป็นที่รับรู้ รับทราบ และยอมรับของสังคม ซึ่งอาจรวมถึงบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ดังนั้น จึงสมควร กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกัน ในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาทำการพิจารณาทางปกครอง เช่นเดียวกับ กรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี เพื่อให้บุคคลที่มีสถานะทำนองเดียวกันได้รับการปฏิบัติเสมอกันในทางกฎหมาย และมีหลักประกัน ในการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีมาตรฐานเท่าเทียมกัน อันสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค โดยมีข้อควรสังเกตว่า คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ระบุในกฎกระทรวงฯ ให้เป็นที่ ชัดเจนว่า “บุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิด” ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาตีความในกรณีบุคคลที่ผ่าตัด แปลงเพศแล้ว เช่น สตรีข้ามเพศที่อยู่กินกับชายซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ อยู่กินกับบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิด อันเข้าเหตุต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่อง ที่บุคคลซึ่งอยู่กินด้วยนั้นเป็นคู่กรณี

อนึ่ง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของหลายประเทศได้กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งจดทะเบียนคู่ชีวิตกับคู่กรณีซึ่งเป็นบุคคลเพศเดียวกันทำการพิจารณาทางปกครอง<sup>64</sup> แต่กรณีของประเทศไทย ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่ชีวิตหรือการจดทะเบียนสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันมีเพียงร่างกฎหมายในเรื่องดังกล่าวซึ่งสภาผู้แทนราษฎรเคยลงมติรับหลักการเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนของกระบวนการนิติบัญญัติต่อไป<sup>65</sup> ดังนั้น ในขั้นนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงเห็นควรกำหนดเหตุต้องห้ามสำหรับเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันก่อน ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่จดทะเบียนคู่ชีวิตหรือจดทะเบียนสมรสกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันอาจพิจารณา กำหนดเพิ่มเติมในอนาคตหากมีการตรากฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายรองรับเรื่องดังกล่าวแล้ว จากกรณีของการกำหนดเหตุต้องห้ามของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะเห็นได้ว่า

<sup>63</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>64</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52 น. 7.

<sup>65</sup> “เรื่องเดียวกัน”

เป็นการกำหนดเงื่อนไขเพียงบางสถานะและยังไม่มีข้อกำหนดหรือกฎหมายที่ชัดเจน ในกรณีเช่นนี้ย่อมทำให้กฎกระทรวงดังกล่าวเกิดปัญหาเพิ่มเติมได้ในอนาคตอย่างแน่นอน ในฐานะของผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าควรมีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดชัดเจนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นไปโดยชอบธรรมและโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ หรือยกเลิกกฎกระทรวงฉบับนี้แล้วจึงนำมาทบทวนหลักการต่างๆ ใหม่แล้วนำมาประกาศใช้อีกครั้ง

#### 6.4 เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี<sup>66</sup>

แม้ว่ามาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะกำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่ “เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น” แต่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองก็เห็นว่า เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องของคู่กรณี ตามกฎหมายเท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่มีสถานะดังกล่าวในความเป็นจริงด้วย ซึ่งความเห็นดังกล่าว สอดคล้องกับมุมมองของนักวิชาการบางท่านที่เห็นว่า ความเป็นญาติตามมาตรานี้ต้องเป็นญาติในทาง กฎหมาย (มิใช่ญาติตามความเป็นจริง)<sup>67</sup> ดังนี้ กรณีบุตรนอกสมรส (บุตรนอกกฎหมาย) กับบิดา ในความเป็นจริง เมื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บุตรนอกกฎหมายที่บิดามีได้จดทะเบียน รับรองยังมีได้มีสถานะเป็นบุตรตามกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่เป็นบุตรนอกสมรสของคู่กรณี และคู่กรณี ซึ่งเป็นบิดายังไม่ได้จดทะเบียนรับรองบุตร เจ้าหน้าที่นั้นย่อมไม่เข้าเหตุต้องห้ามทำการพิจารณาทาง ปกครองตามมาตรา 13 (3) หรือกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุตรนอกสมรสนั้นเป็นพี่น้องร่วมบิดาเดียวกัน กับคู่กรณี หรือเป็นลูกพี่ลูกน้องกับคู่กรณีก็ย่อมมิใช่พี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องตามนัยมาตรา 13 (3) และ ไม่ต้องห้ามทำการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาความไม่เป็นกลางในการพิจารณา ทางปกครองของบุคคลที่มีสถานะดังกล่าว คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงเห็นควรกำหนดเหตุต้องห้ามกรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ ในความเป็นจริง หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณีด้วย

<sup>66</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>67</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์ 2554. น. 169.

## 6.5 เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีหรือเป็นหรือเคยเป็นผู้รับ คู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรม<sup>68</sup>

โดยที่มาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯได้กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็น “บุพการีหรือผู้สืบสันดาน” ของคู่กรณีมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองจึงมีประเด็นปัญหาว่า บุพการีหรือผู้สืบสันดานตามบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายรวมถึงผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมด้วยหรือไม่ เพราะหากมีความหมายรวมอยู่แล้ว ย่อมไม่จำเป็นต้องกำหนดเหตุต้องห้ามกรณีเจ้าหน้าที่เป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมหรือเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีอีก

ในปัญหานี้พิจารณาได้ว่า ในทางกฎหมายผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรม **มิได้มีสถานะเทียบเท่าบุพการีและผู้สืบสันดาน** ไปเสียทุกเรื่อง โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ครอบครัว และบรรพ 6 มรดก ได้กำหนดสถานะตลอดจนสิทธิและหน้าที่ของผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมไว้โดยกรณีบุตรบุญธรรม มาตรา 1598/28<sup>69</sup> กำหนดให้บุตรบุญธรรมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรม แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา และให้นำบทบัญญัติที่ว่าด้วยอำนาจปกครองของบิดามารดามาใช้บังคับโดยอนุโลม และมาตรา 1627<sup>70</sup> กำหนดให้ถือว่าบุตรบุญธรรมเป็นผู้สืบสันดานเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีผู้รับบุตรบุญธรรม มาตรา 1598/29<sup>71</sup> กำหนดว่า การรับบุตรบุญธรรมไม่ก่อให้เกิดสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรมในฐานะทายาทโดยธรรม ผู้รับบุตรบุญธรรมจึงมิใช่ทายาทของบุตรบุญธรรม ที่จะมีสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรมได้

ในเรื่องสิทธิของบุตรบุญธรรมนั้น ตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา เมื่อบุตร บุญธรรมเป็นผู้สืบสันดานของผู้รับบุตรบุญธรรมเหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีสิทธิร้องขอ ต่อศาลให้สั่งผู้รับบุตรบุญธรรมเป็นบุคคลเสมือนไร้ความสามารถและอยู่ในความพิทักษ์ของตนได้<sup>72</sup> และ การเป็นผู้สืบสันดานย่อมทำให้บุตรบุญธรรมเป็นทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิรับมรดกในลำดับที่หนึ่ง ของ

<sup>68</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>69</sup> มาตรา 1598/28 บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิและหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิดหมดอำนาจปกครองนับแต่ วันที่เวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว

ให้นำบทบัญญัติในลักษณะ 2 หมวด 2 แห่งบรรพนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

<sup>70</sup> มาตรา 1627 บุตรนอกกฎหมายที่บิดาได้รับรองแล้วและบุตรบุญธรรมนั้น ให้ถือว่าเป็นผู้สืบสันดาน เหมือนกับบุตรที่ชอบด้วยกฎหมาย ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมาย

<sup>71</sup> มาตรา 1598/29 การรับบุตรบุญธรรมไม่ก่อให้เกิดสิทธิรับมรดกของบุตรบุญธรรมในฐานะทายาทโดยธรรม เพราะเหตุการณ์รับบุตรบุญธรรมนั้น

<sup>72</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 371/2510

ผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งเสียชีวิต<sup>73</sup> อย่างไรก็ตามก็ดีในประเด็นการรับมรดกแทนที่ผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น เมื่อบุตรบุญธรรมมิใช่ผู้สืบสันดานในทางสายโลหิตที่แท้จริงอันจะเป็นผู้สืบสันดานโดยตรงของผู้รับบุตรบุญธรรม จึงไม่มีสิทธิรับมรดกแทนที่ผู้รับบุตรบุญธรรมซึ่งเสียชีวิตไปก่อนเจ้ามรดกได้

จากบทบัญญัติกฎหมายและแนวคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ผู้รับ บุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมมิได้มีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับบิดามารดาที่แท้จริงและบุตร โดยชอบด้วยกฎหมายเสียทีเดียว ดังนั้น จึงพิจารณาได้ว่าคำว่า “บุพการีและผู้สืบสันดาน” ตาม มาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ย่อมไม่หมายความรวมถึงกรณีผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมด้วย ซึ่งเคยมีนักวิชาการที่ให้ความเห็นในทำนองเดียวกันว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 13 (3) การเป็น “บุพการี” น่าจะหมายถึงการเป็นบุพการีของคู่กรณีตามความเป็นจริงเท่านั้น ไม่น่าจะหมายถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรม และการเป็น “ผู้สืบสันดาน” ก็ น่าจะหมายถึงการเป็นผู้สืบสันดานของคู่กรณีตามความเป็นจริงเท่านั้น ไม่น่าจะหมายถึงการเป็น บุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย<sup>74</sup> ในปัจจุบันเมื่อบุพการีและผู้สืบสันดานตามมาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่มีความหมายรวมถึงผู้รับบุตรบุญธรรมและบุตรบุญธรรมด้วย กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมหรือเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี จึงไม่ต้องห้าม ทำการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 (3) ส่วนจะถือเป็นเหตุอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 หรือไม่ เป็นอีกประเด็นหนึ่ง

ปัญหาว่าสมควรมีการกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครองหรือไม่ นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า แม้ว่าบุตรบุญธรรมจะเป็น “ลูกนอกไส้” ของผู้รับบุตรบุญธรรม แต่ก็อาจมีความสัมพันธ์กับผู้รับบุตรบุญธรรมเสมือนเป็น “ลูกในไส้” ก็ได้ เพราะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูมีความใกล้ชิดสนิทสนมสำนึกในบุญคุณกันไม่แตกต่างไปจากลูกที่แท้จริง การที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมหรือเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีจึงอาจเป็นความเสี่ยงให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครองในทางที่เอื้อประโยชน์แก่คู่กรณีได้ซึ่งมีข้อสังเกตว่ากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของหลายประเทศได้กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณา ทางปกครองหากมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีในฐานะเป็นผู้รับบุตรบุญธรรมหรือเป็นบุตรบุญธรรม เช่น<sup>75</sup>

<sup>73</sup> คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 587/2523

<sup>74</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง. ใน พนม เอี่ยมประยูร : บรรณาธิการ. รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541) น. 62-63.

<sup>75</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์. อ่างแล้ว เจริญรถที่ 52. น. 10-11.

- เซอร์เบีย : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Law on General Administrative Procedure - Act n<sup>o</sup> 33/1997) มาตรา 32<sup>76</sup> (๓) บัญญัติเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์กับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในฐานะบิดาหรือมารดาบุญธรรม (adoptive parent) หรือบุตรบุญธรรม (adoptive child)

- โปรตุเกส : ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Código do Procedimento Administrativo) มาตรา 69 วรรคหนึ่ง b. บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่บุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์เป็นบิดามารดาบุญธรรมหรือบุตรบุญธรรม เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองนั้น

- โปแลนด์ : ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Code of Administrative Procedure) มาตรา 24 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน ของรัฐเข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งตนมีความสัมพันธ์ในฐานะ เป็นผู้รับบุตรบุญธรรม หรือเป็นบุตรบุญธรรม และวรรคสองบัญญัติว่า เหตุต้องห้ามดังกล่าวยัง ดำรงอยู่ต่อไปภายหลังการเลิกรับบุตรบุญธรรมแล้ว

ในกรณีกฎหมายไทยไม่ได้กำหนดสถานะดังกล่าวในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และยังไม่มียกเว้นข้อกฎหมายใดที่กำหนดว่าสถานะดังกล่าวไม่สามารถกระทำการพิจารณาทางปกครองได้หรือไม่เป็นเพียงกรณีอื่นที่กำหนดไว้ และมีได้กำหนดโดยชัดเจนในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เมื่อข้อกำหนดที่ว่า ระหว่างคู่กรณีกับบุตรบุญธรรมเป็นผู้ทำการพิจารณาทางปกครองแล้วอาจจะเกิดความไม่เป็นกลางหรือหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากความสัมพันธ์ย่อมทำให้เกิดผลแห่งการกระทำ ฉะนั้นแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้มีความสัมพันธ์พิเศษเช่นว่านี้ ควรมีข้อกำหนดหลักเกณฑ์หรือสถานะของเจ้าหน้าที่เอง หรือข้อกำหนดที่หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นควรต้องทราบเรื่องเกี่ยวกับสถานะเช่นว่านั้นก่อนตั้งเป็นคณะกรรมการในการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครอง หรือเสนอให้เกิดระเบียบกลางที่หน่วยงานทางปกครองควรที่ยึดถือปฏิบัติโดยเคร่งครัด และกำหนดโทษของผู้ฝ่าฝืนการกระทำทางปกครองเช่นว่านั้น โดยให้มีโทษตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนกำหนดไว้ในอัตราโทษแห่งการกระทำความผิดของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ทั้งนี้ โดยรวมถึงกรณีที่มีการเลิกรับบุตรบุญธรรมด้วย (กรณีเจ้าหน้าที่เคยรับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมหรือเคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี) เพราะบุคคล ที่เกี่ยวข้องอาจยังมีความผูกพันหรือสำนึกในบุญคุณกันอยู่ เพื่อป้องกันการพิจารณาที่มีชอบด้วยกฎหมายและขัดต่อหลักความเป็นกลางและยังก่อให้เกิด

<sup>76</sup> ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52. น. 12-13.



ความชอบธรรมในการปฏิบัติราชการทางปกครอง และลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่รัฐกับประชาชน

### 6.6 เจ้าหน้าที่เป็นลูก ป้า น้า อา ของคู่กรณี

มาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนด ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่ “เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีหลักการเช่นเดียวกันกับมาตรา 11 (2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติในเรื่องเหตุคัดค้านผู้พิพากษาว่า ผู้พิพากษาอาจถูกคัดค้านได้ “ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับผู้ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง คือว่าเป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น”

### 6.7 เจ้าหน้าที่เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะ ครัวเรือนเดียวกัน

นอกจากกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นญาติของคู่กรณีแล้ว เจ้าหน้าที่อาจมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดสนิทสนมกับบุคคลอื่นที่พักอาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน เช่น แม่บ้าน คนรับใช้ พี่เลี้ยงเด็ก คนขับรถ ยาม ฯลฯ ซึ่งแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะไม่ได้มีความผูกพันทางสายโลหิตหรือทางกฎหมายเกี่ยวข้องเป็น เครือญาติกับเจ้าหน้าที่ แต่ก็บุคคลที่มีบทบาทหน้าที่ต่อเจ้าหน้าที่ในลักษณะช่วยเหลือเกื้อกูล พึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน อันทำให้มีความเห็นอกเห็นใจกันมากกว่าคนที่รู้จักกันโดยทั่วไป ซึ่งประชาชน กรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เปรียบเปรยว่า เป็นกรณีของคนที่มี “กินข้าวหม้อเดียวกัน” หรือคนที่กินนอน ใช้ชีวิตอยู่ด้วยกัน จนมีความผูกพัน ใกล้ชิดเหมือนคนในครอบครัวเดียวกัน ความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงอาจทำให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทาง ปกครองในทางที่เอื้อประโยชน์แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาความไม่เป็นกลาง ของเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนี้ จึงสมควรกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่ เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน โดยการพักอาศัย อยู่ในสถานที่เดียวกันนั้น ย่อมพิจารณาจากสภาพความเป็นจริง มิใช่หลักฐานทางทะเบียนราษฎร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลซึ่งมีที่อยู่ในทะเบียนบ้านเดียวกันก็ได้

### 6.8 เจ้าหน้าที่เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี

มาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณีไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ แต่มีได้กำหนดกรณีเจ้าหน้าที่เป็น “ลูกจ้าง” ของคู่กรณีไว้ ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาและผู้มีส่วนสำคัญในการร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครอง ได้อธิบายว่า เหตุที่มีได้บัญญัติกรณีเจ้าหน้าที่เป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยนั้น เนื่องจาก “ความเป็นจริงก็เป็นเจ้าหน้าที่ลูกหนี้กันอยู่นั่นเองคงมิได้หมายความว่าเมื่อไม่เขียนถึงลูกจ้างแล้วจะได้รับยกเว้น เพราะโดยทั่วไปยิ่งเป็นลูกจ้างจะยิ่งเกรงใจนายจ้างมากกว่าที่นายจ้างจะเกรงใจลูกจ้าง ซึ่งเป็นกรณียกเว้นและหาได้ยากกว่า” ทั้งนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า แม้อาจอาศัยการตีความว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นลูกจ้างของคู่กรณีมีความสัมพันธ์ระหว่างกันในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ลูกหนี้กันและต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 (5) แต่เพื่อมิให้มีปัญหาตีความสมควรกำหนดให้ชัดเจน (เช่นเดียวกับกรณีเป็นนายจ้าง) ว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับคู่กรณีนั้นได้นอกจากนี้โดยที่ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่และคู่กรณีอาจมีใช้ลักษณะที่เป็นนายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานแต่อาจเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ให้คำปรึกษาแนะนำในเรื่องต่าง ๆ แก่คู่กรณีโดยมีค่าตอบแทน ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดกรณีเจ้าหน้าที่เป็นที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณีเป็นเหตุต้องห้ามอีกประการหนึ่งด้วยซึ่งเหตุต้องห้ามดังกล่าวน่าจะเป็นประโยชน์ในการป้องกันปัญหาความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง เพราะปัจจุบันมีเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนมากไม่น้อยที่รับเป็นที่ปรึกษาให้บริษัทเอกชนในเรื่องต่าง ๆ เช่นเป็นที่ปรึกษาด้านภาษีหรือที่ปรึกษาด้านประกอบกิจการโรงงานหากเจ้าหน้าที่นั้นทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับบริษัทเอกชนซึ่งตนเป็นที่ปรึกษาและได้รับค่าตอบแทนอยู่ ก็อาจมีความเสี่ยงที่จะพิจารณาไปในทางที่ เอื้อประโยชน์หรือผ่อนปรนแก่คู่กรณีได้

## 7. หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองตามระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

### 7.1 หลักความเป็นกลางตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสและคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) หรือเรียกว่า “ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป” โดยหลักแล้วถือว่าคำพิพากษาเป็นเพียงการใช้กฎหมายที่มีอยู่มาปรับกับคดีที่เกิดขึ้นเฉพาะคดีด้วยเหตุนี้ในระบบ Civil Law คำพิพากษาของศาลจึงไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมายหลักความเป็นกลาง (Principe de l'impartialité) ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีวิวัฒนาการอันยาวนานมาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) โดยยึดหลักการที่ว่าการวินิจฉัยสั่งการของ ฝ่ายปกครองจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการแห่งความปราศจากอคติและต่อมาได้มีการบัญญัติไว้เป็น ลายลักษณ์อักษร ในปี ค.ศ. 1302 ในรัฐกำหนด Philippe le Bel ว่าด้วยการปฏิรูปราชอาณาจักรซึ่ง กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเคารพต่อหลักความเป็นกลางโดยสภาแห่งรัฐได้ปรับใช้หลักการดังกล่าวข้างต้น

แก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินัยข้าราชการ ในการวินิจฉัยคดีที่มีการโต้แย้ง คำวินิจฉัยขององค์กรเหล่านี้พร้อมทั้งยืนยันว่าหลักความเป็นกลาง เป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่งอีกด้วย

### 7.1.1 แนวความคิดของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (หลักความเป็นกลาง)

สาธารณรัฐฝรั่งเศส (République française) ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในประชาคมยุโรป จึงต้องยอมรับและเคารพต่อกฎหมายที่เป็นผลมาจากอนุสัญญาต่าง ๆ และหลักกฎหมายที่เป็น บรรทัดฐานอันสำคัญของกลุ่มประชาคมยุโรป ผลกระทบของกฎหมายยุโรป (droit européen) มีผลสำคัญต่อที่มาแห่งบรรทัดฐานของคำวินิจฉัย (importance de la source jurisprudence) ซึ่งเป็นฐานความคิดสำคัญ ให้แก่วิธีพิจารณาข้อพิพาททางปกครองหรือที่เรียกว่า การดำเนินคดีทางปกครอง (contentieux administratif) ของฝรั่งเศส<sup>77</sup> โดยได้รับแนวคิดพื้นฐานที่เป็นหลักกฎหมายส่วนหนึ่ง มาจากบทบัญญัติของอนุสัญญาต่าง ๆ กฎหมายที่เป็นผลมาจากอนุสัญญาดังกล่าวและบรรทัดฐานที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Cour de justice de l'Union européenne<sup>78</sup>) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Cour européenne des droits de l'homme)<sup>79</sup> ได้เคยวินิจฉัยไว้ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าว มีผลต่อพัฒนาการด้านคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่เกี่ยวกับหลักความเป็นกลางก็มีส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายและบรรทัดฐานทางกฎหมายขององค์กรตุลาการในยุโรปดังกล่าว โดยมาตรา 6 อนุมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Convention européenne des droits de l'homme) บัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกและการพิจารณาโดยเปิดเผยภายในระยะเวลาอันควรโดยผ่านองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเป็นกลาง (indépendant et impartial) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายทำการวินิจฉัยและชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งของบุคคลรวมทั้งการกล่าวหาในทางอาญาที่ดำเนินการต่อบุคคล ซึ่งมาตรา 6 อนุมาตรา 1 นี้ เป็นบทบัญญัติสำคัญที่มีผลให้การวินิจฉัยคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต้องยอมรับข้อความคิดในเรื่องหลักความเป็นกลาง (notion d'impartialité) และส่งผลมาสู่คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส รวมทั้งมีผลต่อการปฏิรูปบทบัญญัติกฎหมายภายใน (réformes des textes internes) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยส่วนใหญ่การปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวจะมีที่มาจากคำวินิจฉัยที่สำคัญขององค์กรตุลาการในต่างประเทศ (juridictions internationales) ซึ่งตุลาการทางปกครองฝรั่งเศส

<sup>77</sup> พัทธมา จิตรมहिมา. *ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัยของ สภาแห่งรัฐและหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2559. น. 8.

<sup>78</sup> พัทธมา จิตรมहिมา. *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 77. น. 13.

<sup>79</sup> “เรื่องเดียวกัน”

(juge administratif français) ได้นำ แนวคิดดังกล่าวมาวินิจฉัยในคดีของตน เช่นหลักความเป็นกลาง ซึ่งมีผลสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิทางกระบวนการยุติธรรมอันเท่าเทียมกัน (droit à un procès équitable) โดยได้รับการ นำ มาปรับใช้ในคดีของสภาแห่งรัฐ<sup>80</sup> โดยหลักการในเรื่องความเป็นกลางนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็น หน้าที่ในการปฏิบัติเพื่อความเป็นกลาง (devoir d'impartialité) เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (sauvegarde des droits de l'homme)<sup>81</sup>

มาตรา 6 อนุมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (procédure administrative contentieuse) เป็นส่วนสำคัญของคำวินิจฉัยของศาล (essentiellement l'œuvre de la jurisprudence) กล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์แห่งวิธีพิจารณาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น บางหลักมาจากหลักทั่วไปแห่งกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความเป็นกลาง ซึ่งศาลปกครองทั้งหลาย (toutes les juridictions administratives) ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะให้การยอมรับและนำมาปรับใช้ในคดี<sup>82</sup> โดยนำมาใช้ในการอุดช่องว่างทางกฎหมาย เพราะอาจมีบางกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดไว้ (disposition législative) มีเนื้อหาไม่ชัดเจนหรือไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเพียงพอ<sup>83</sup>

บทบัญญัติมาตรา 6 อนุมาตรา 1 คำวินิจฉัยของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป และคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปมีผลต่อคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยโดยวางหลักว่าหลักความเป็นกลางนั้นจะใช้บังคับกับศาลปกครองทุกแห่ง (Le principe d'impartialité applicable à toutes les juridictions administratives) นอกจากนี้สภาแห่งรัฐยังได้ วินิจฉัยต่อไปอีกว่า หลักความเป็นกลางนั้นผูกพันต่อฝ่าย ป ก ค ร อ ง ทู ก อ ง ค์ ก ร (Le principe d'impartialité s'impose à toute autorité administrative) โดยรวมถึงฝ่ายปกครองที่เป็นองค์กรอิสระ ด้วย (notamment aux autorités administratives indépendantes)

<sup>80</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2002 คดี Société Labor Métal (CE, Ass., 23 février 2002, Société Labor Métal, Rec., p. 83, Concl. A. Seban; AJDA, 2000, p. 464, Chron.M. Guyomar et P. Collin.) โปรดดู. พัชมา จิตรมहिมา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78. น. 6.

<sup>81</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 คดี Commune de Meudon (CE, Sect., 11 février 2005, Commune de Meudon, Rec., p. 55 ; RFDA, 2005, p. 760, Concl. I. de Silva) โปรดดู. พัชมา จิตรมहिมา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 78. น. 7.

<sup>82</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐลงวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2001 คดี SA Entreprise Razel frères (CE, Ass., 6 avril 2001, SA Entreprise Razel frères, Rec., p. 176.) โปรดดู. พัชมา จิตรมहिมา. เพิ่งอ้าง, น. 8.

<sup>83</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐลงวันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 1996 คดี Maury (CE, 1 er avril 1996, Maury, Req., n° 16871) โปรดดู. พัชมา จิตรมहिมา. เพิ่งอ้าง, น. 9.

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าหลักความเป็นกลาง นั้นกฎหมายฝรั่งเศสจะนำมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีตามวิธีพิจารณาคดีของศาล (procédure juridictionnelle) และนำมาใช้กับการกระทำทางปกครอง (action administrative) ตามวิธีพิจารณาทางปกครอง (procédure administrative) ด้วยกันเช่น

หลักความเป็นกลาง (principe d'impartialité) ตามแนวคิดตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส แบ่งเป็นสองลักษณะ ได้แก่

- 1) ความเป็นกลางทางภาวะวิสัย (impartialité objective)
- 2) ความเป็นกลางทางอัตวิสัย (impartialité subjective)

ความเป็นกลางทางภาวะวิสัย เป็นการพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏภายนอก (objectivement appréciée) ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่โดยพิจารณาได้จากการทำหน้าที่ของตุลาการ ทั้งนี้ความเป็นกลางในลักษณะนี้ยังแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

1. ความเป็นกลางของตุลาการในกรณีที่โน้มเอียงไปสู่แรงจูงใจซึ่งอาจทำให้การวินิจฉัยคดีเกิดความขัดแย้งต่อคู่กรณีได้ กล่าวคือแนวทางของการวินิจฉัยคดีของตุลาการ นั้นจะวางอยู่บนพื้นฐานทางความคิดที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักการวินิจฉัยคดีทั่วไประหว่างตุลาการ กับคู่กรณี แต่การวินิจฉัยคดีนั้นจะมีข้ออันชวนสงสัยได้ว่าตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นได้ วินิจฉัยคดีในฐานะโดยความเห็นเป็นส่วนตัวหรือได้วินิจฉัยไปตามที่ยอมรับกันในองค์คณะที่นั่งพิจารณาร่วมกันซึ่งหลักการนี้จะรวมความไปถึง ความเป็นกลางที่เกิดจากการวินิจฉัย ทั้งในลักษณะทางปกครองและในลักษณะทางตุลาการด้วย (décision soit administrative ou juridictionnelle)

2. ความเป็นกลางที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่อันแตกต่างกันซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจมีลักษณะความขัดแย้งกับอีกหน้าที่หนึ่งได้ การปฏิบัติหน้าที่อันแตกต่างกันจึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางได้โดยอาจเป็นกรณีที่ตุลาการนั้นได้มีแนวคิดมาก่อนที่จะมาพิจารณาเนื้อหาของคดีจึงเป็นเหตุให้เกิดความหลากหลายทางความคิดหรือเป็นกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่าง การทำหน้าที่ในฐานะตุลาการหรือในฐานะที่ต้องชำระไว้เพื่อการรักษาสถาบันตุลาการในกรณีที่ หน้าที่ของตุลาการมีหลากหลายหรือต่อเนื่องกันนั้นอาจจะก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างหน้าที่ ดังกล่าวได้ กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่หนึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อการทำอีกหน้าที่หนึ่งได้

ส่วนความเป็นกลางทางอัตวิสัยนั้น ความเป็นกลางทางอัตวิสัย เป็นการที่ตุลาการนั้นมีแนวคิดก่อนวินิจฉัยคดีโดยอาจมีแนวคิดที่สนับสนุนหรือคัดค้านคำร้องของคู่กรณี ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ภายในใจของตุลาการ ทั้งนี้การเกิดความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้อาจก่อให้เกิดข้อบกพร่องต่อความเป็นกลาง (défaut de neutralité) ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องเพิกถอนการวินิจฉัยที่เกิดขึ้นนอกจากนี้การเกิดขึ้นของความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัยอาจเกิดจากอคติของบุคคล ที่มี

ประโยชน์ส่วนบุคคล (intérêt personnel) มาเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีก็ได้<sup>84</sup> ฉะนั้นแล้วเมื่อพิจารณาจากหลักความเป็นกลางในทางอ้อมแล้วย่อมมีอาจรู้หรือทราบได้จากการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เลย ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองย่อมอยู่ในลักษณะของหลักความเป็นกลางได้มากกว่า

ประมวลกฎหมายแห่งความยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา L. 2<sup>85</sup> บัญญัติว่าการวินิจฉัยคดีเป็นการกระทำในนามของประชาชน ชาวฝรั่งเศส และมาตรา L. 721-1<sup>86</sup> กำหนดว่า หากปรากฏเหตุผลสำคัญอันก่อให้เกิดข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลางของตุลาการแล้วการคัดค้านตุลาการนั้นให้กระทำโดยคำร้องขอของคู่กรณี

พิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแห่งความยุติธรรมทางปกครองนั้นมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา L. 721-1 เท่านั้นที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องหลักความเป็นกลางไว้โดยกำหนดให้มีผลเป็นการคัดค้านตุลาการได้ความเป็นกลางของตุลาการ (impartialité du magistrat) หมายถึง การไม่เอนเอียงซึ่งเป็นความมุ่งหมายอันเป็นพื้นฐานของหลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณา (régularité du procès) โดยคู่กรณีแต่ละฝ่ายย่อมพึงประสงค์ที่จะให้ตุลาการไม่มีอคติหรือ เอนเอียงต่อประโยชน์ส่วนบุคคลเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงกรณีของตุลาการนั้น เพราะการ วินิจฉัยคดีของตุลาการมีความสำคัญและเป็นที่สุดในการใช้บังคับกฎหมาย ตุลาการมีหน้าที่วินิจฉัย คดีในนามของประชาชนตามมาตรา L. 2 จึงต้องทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองและประกันต่อ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนหากปราศจากการประกันซึ่งหลักความเป็นกลางแล้ว (garantie d'impartialité) ย่อมก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตามการแก้ปัญหา ในประเด็นที่มีได้มีการบัญญัติหลักความเป็นกลางในกรณี การพิจารณาของฝ่ายปกครองไว้แนวทางตามกฎหมายฝรั่งเศสก็ใช้หลักการแห่งบรรทัดฐานทางคดีโดยสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า หลักความเป็นกลางนั้นผูกพันต่อองค์กรฝ่ายปกครองทุกองค์กรด้วยการวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในลักษณะนี้ จึงมีผลให้หลักความเป็นกลางผูกพันต่อการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครองด้วย

ตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความเป็นกลางเป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย และมีผล ผูกพันทั้งองค์กรตุลาการและองค์กรฝ่ายปกครองด้วย ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่สาธารณรัฐ

<sup>84</sup> คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2006 คดี Parent (Voir, CE, 27octobre 2006, Parent, Rec., p. 454.) โปรดดู พัทธมา จิตรมทิมา. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 78. น. 10.

<sup>85</sup> Article L. 2 Les jugements sont rendus au nom du peuple français.

<sup>86</sup> Article L. 721-1

La récusation d'un membre de la juridiction est prononcée, à la demande d'une partie, s'il existe une raison sérieuse de mettre en doute son impartialité.

ฝรั่งเศสยังต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มาตรา 6 อนุมาตรา 1 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายโดยให้มีผลเป็นการยกเว้นในเรื่องหลักความเป็นกลางตามกฎหมายฝรั่งเศสจึงไม่น่าจะกระทำได้

### 7.1.2 ผลทางกฎหมายกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (หลักความเป็นกลาง)

คำสั่งทางปกครองในระบบฝรั่งเศสที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียจะมีผลทางกฎหมายอย่างไรนั้นจะต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งได้พิพากษาวางหลักเรื่องดังกล่าวนี้มานานแล้วว่าองค์กรที่ทำคำสั่งทางปกครองหรือวินิจฉัยทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยไว้ในคดี Trebes ลงวันที่ 4 มีนาคม 1949 คดีนี้ศาลปกครองได้สั่งเพิกถอนมติคณะกรรมการ ซึ่งอาชีพของกรรมการในคณะกรรมการ ดังกล่าวได้รับผลกระทบจากมติดังกล่าวและในคดี Lacamber ศาลปกครองฝรั่งเศสได้พิพากษาเพิกถอนการลงมติของฝ่ายบริหารเนื่องจากในการลงมตินั้นมีผู้บริหารผู้หนึ่งซึ่งมีส่วนได้เสียร่วมลงมติด้วย<sup>87</sup>

ตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำคำสั่งทางปกครองนั้นผู้เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้เสียในการกระทำคำสั่งหรือคำวินิจฉัยทางปกครองหรือไม่นั้นศาลปกครองฝรั่งเศสมักตีความไปในทางที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่าโดยวินิจฉัยว่าบุคคล นั้นมีส่วนได้เสียในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองนั้นโดยถือว่าการมีส่วนได้เสียในทางอ้อม หรือส่วนได้เสียทางจิตใจนั้นมีอิทธิพลโน้มน้ำหนักให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ศาลปกครองถือว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไปกฎหมายหลายฉบับได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์นี้โดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องอาจยกขึ้นโต้แย้งหรือประธานคณะกรรมการหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งเกี่ยวข้องที่มีอำนาจทำคำ วินิจฉัยนั้นตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียนั้นสามารถยกขึ้นกล่าวอ้างได้ถึงการมีส่วนได้เสียของผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยคดีในกรณีที่มีผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองหลายคนแม้ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งอยู่ในฐานะผู้มีอำนาจคำสั่งทางปกครองนั้นก็ถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดอัน ก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ซึ่งคำวินิจฉัยนั้นศาลอาจวินิจฉัยให้เป็นโมฆะได้

การที่มีส่วนได้เสียนั้นบุคคลอาจเคยเป็นผู้เสนอให้ความเห็นในเรื่องนั้น ๆ ไว้แล้วหรือเคยให้ความเห็นมาก่อน หรือคำวินิจฉัยนั้นเกี่ยวข้องกับบุคคลนั้นโดยตรงหรือโดยอ้อมซึ่งศาลมักจะถือว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้เสียในเรื่องที่เกี่ยวข้องนั้นแล้วซึ่งถ้าไม่มีกระบวนการนี้ก็ไม่สามารถ มีหลักเกณฑ์โต้แย้งได้ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสตัดสินไว้ในคดีตัวอย่างคือ Esch Chadely คดีลงวันที่ 6

<sup>87</sup> กฤติ พุกษ์อักษรอังกร. *หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่: ศึกษารณการออกคำสั่งทางปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2550. น. 60.

Mai 1955<sup>88</sup> นอกจากนั้นศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางแนวทางตัดสินในส่วนที่เกี่ยวกับ หลักความ ไม่มี ส่วนได้เสียโดยวางแนวทางไว้ 2 แนวทาง ดังนี้<sup>89</sup>

แนวทางที่ 1 ได้มีการตัดสินก่อน ค.ศ. 1982 โดยศาลปกครองฝรั่งเศสได้วาง แนวทางในการตัดสินคดีเกี่ยวกับการมีส่วนได้เสียของบุคคลผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทาง ปกครองไว้ในกรณีที่บุคคลมีส่วนได้เสียนั้นร่วมอยู่ในที่ประชุมว่าการปรากฏตัวของบุคคลนั้นไม่ถึง ขนาดมีผลทำให้คำสั่งหรือความเห็นนั้นเสียไปถึงแม้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียจะอยู่ในที่ประชุม ถ้าเขา ปฏิเสธที่จะออกเสียงหรืออภิปรายแสดงความคิดเห็นเรื่องนั้นซึ่งศาลปกครองได้เคยตัดสินในเรื่อง เกี่ยวกับนิติกรรมของเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นที่ถูกยกเลิกไปแต่ไม่ยกเลิกในทุกกรณี

แนวทางที่ 2 หลัง ค.ศ. 1982 เป็นต้นมาศาลปกครองฝรั่งเศสมักตัดสินใจไป ใน แนวทางว่า แม้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นถ้าปรากฏตัวอยู่ในที่ประชมนั้นแม้เขาจะมีได้แสดงความ คิดเห็นหรือพูดอะไรเลยก็ตาม การปรากฏตัวก็มีผลต่อการออกคำสั่งโดยอาจทำให้เกรงใจหรือโน้มน้าว ใจให้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งโน้มเอียงไม่เป็นกลางได้ จึงทำให้คำสั่งนั้นเป็นโมฆะ

กฎหมายฉบับลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 มาตรา 13 ของฝรั่งเศสดังกล่าว ได้บัญญัติ รับรองไว้โดยถือว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นถ้าอยู่ในที่ประชุมถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความ คิดเห็นการปรากฏตัวของบุคคลนั้นก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติ ตามแนวทางที่ 2 ตามที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้วางหลักไว้โดยบัญญัติให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่ามี ผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมบุคคลนั้นต้องไม่อยู่ร่วมในที่ประชุมในการตัดสินใจบุคคลดังกล่าว ต้องออกไปจากที่ประชมนั้นโดยบัญญัติไว้ในวรรคที่ 2 ของกฎหมายฉบับดังกล่าวของมาตรา 13 โดย ให้ถือว่าการปรากฏตัวของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในที่ประชมนั้นทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไปเป็น โมฆะ ซึ่งใช้บังคับในทุกกรณียกเว้นเฉพาะในกรณีที่การปรากฏตัว ของผู้มีส่วนได้เสียนั้นไม่มีการส่งผล ต่อการประชุมหรือการตัดสินใจแต่ประการใดแต่ก็เป็นการยากที่จะหาข้อพิสูจน์ว่าการปรากฏตัวของ ผู้มีส่วนได้เสียนั้นไม่มีอิทธิพลหรือส่งผลใดๆ ต่อการวินิจฉัยหรือออกคำสั่งนั้นฉะนั้นบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย นั้นไม่ควรอยู่ในที่ประชมนั้นซึ่งตามปกติศาลปกครองมักวินิจฉัยไปแนวทางที่ 2 คือ การปรากฏตัวนั้น ย่อมส่งผลหรืออิทธิพลต่อการตัดสินใจมากเช่น

ในคดี Gouverneu General de l'Algerie ศาลปกครองตัดสินว่า คณะกรรมการวินัยจะมี สมาชิกคนหนึ่งที่กำลังถูกลงโทษทางวินัยอยู่ไม่ได้และในคดี Ministere de l' Education National /sudaka et Camas ศาลปกครองตัดสินว่านายกเทศมนตรีซึ่งเป็นคนที่รู้จักกัน ดีว่าต่อต้านสตรีอย่างรุนแรงจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบที่มีสตรีเป็นผู้สมัครสอบไม่ได้

<sup>88</sup> กฤติ พฤษทรัพย์ศรี อังแล้ว เจริญธรรมที่ 88. หน้า 72

<sup>89</sup> “เรื่องเดียวกัน”



อนึ่งมีคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2004 ในคดี M.Frank ที่วินิจฉัยในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลางวินิจฉัยสรุปว่า

“การที่กรรมการในการสอบคัดเลือกเป็นผู้อยู่ใต้การควบคุมของผู้สมัครรายหนึ่งทำให้ ผู้สมัครรายอื่นไม่ได้รับหลักประกันในเรื่องความเป็นกลาง มติของคณะกรรมการที่ประกาศรายชื่อ ผู้สอบได้จึงถูกเพิกถอน”

โดยมีข้อเท็จจริงว่า นาย Frank ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกในตำแหน่งหัวหน้าที่ปรึกษา งานศึกษาวิจัยแต่คณะกรรมการสอบคัดเลือกคำวินิจฉัยไม่ให้นาย Frank ผ่านการสอบคัดเลือก นาย Frank จึงฟ้องต่อสภาแห่งรัฐโดยขอให้ กระทบการดังต่อไปนี้ คือ

(1) เพิกถอนมติของคณะกรรมการเมื่อวันที่ 14 มิถุนายน 2002 ที่มีมติไม่ให้นาย Frank ผ่านการคัดเลือก

(2) สั่งให้ศูนย์ศึกษาวิจัยแห่งชาติจัดให้มีการสอบใหม่

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ปรากฏเอกสารในสำนวนว่าในบรรดาบุคคลที่ประกอบเป็นคณะกรรมการสอบคัดเลือกที่ 40-01 เพื่อสอบคัดเลือกผู้มีสิทธิเป็นหัวหน้าที่ปรึกษา งานศึกษาวิจัยประจำปี 2002 ที่จัดขึ้นในแผนกที่ 40 ของคณะกรรมการศึกษาวิจัยแห่งชาตินั้น มีกรรมการผู้หนึ่ง ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาของผู้สมัครรายหนึ่งซึ่งเป็นหัวหน้าหน่วยงานศึกษาวิจัย ข้อเท็จจริงดังกล่าวมีลักษณะที่ทำให้ผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกไม่ได้รับการคัดเลือกไม่ได้รับการประกันสิทธิในเรื่องความเป็นกลาง (des garanties d' impartialite´) ข้อกล่าวอ้างของนาย Frank ที่ขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการที่ให้นาย Frank เป็นผู้ผ่านการคัดเลือกจึงฟังขึ้น

สำหรับข้อประการต่อมาที่นาย Frank ขอให้จัดให้มีการสอบใหม่นั้นสภาแห่งรัฐ พิจารณาแล้วเห็นว่า การบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาในกรณีที่ไม่จำเป็นที่จะต้องให้มีการสอบ ใหม่ จึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาคำขอในประเด็นนี้

สภาแห่งรัฐจึงมีคำพิพากษาดังนี้

(1) ให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการที่กำหนดรายชื่อผู้ผ่านการสอบคัดเลือกในการสอบเพื่อเป็นหัวหน้าที่ปรึกษางานศึกษาวิจัย ประจำปี 2002 ที่จัดโดยแผนกที่ 40

(2) คำขออนอกจากนี้ให้ยก

(3) ให้แจ้งคำพิพากษาดังนี้แก่นาย Frank ศูนย์ศึกษาวิจัยแห่งชาติและ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเยาวชนการศึกษาและการวิจัย<sup>90</sup>

<sup>90</sup> ยงยุทธ อนุกุล. คดีปกครองฝรั่งเศสเกี่ยวกับบริหารงานบุคคลเอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครอง ส่วนภูมิภาค ครั้งที่ 3/2547. (2547). น. 437-438.

ในความเห็นของผู้ทำการศึกษาวิจัย เห็นว่ากฎหมายของฝรั่งเศสเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งควบคุมกำกับหลักความเป็นกลางและต้องได้รับการรองรับกับหลักการเช่นว่านี้ด้วย เนื่องจากหลักดังกล่าวมีขึ้นเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อให้ประชาชนได้รับการบริการจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากหลักความเป็นกลางตามกฎหมายฝรั่งเศสนั้น มุ่งเน้นไปในทางคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่ถูกเจ้าหน้าที่รัฐรังแก หรือเป็นการกระทำทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การพิจารณาทางปกครองซึ่งเกี่ยวกับ กรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการศึกษาทางปกครองไม่ได้ ย่อมต้องกำหนดกฎเกณฑ์ที่มากกว่ากรณีธรรมดาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทย เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ และเป็นประโยชน์สูงสุดของการใช้กฎกระทรวงฉบับดังกล่าว

## 7.2 แนวความคิดหลักความเป็นกลางของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส (République française) ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในประชาคมยุโรปจึงต้องยอมรับและเคารพต่อกฎหมายที่เป็นผลมาจากอนุสัญญาต่าง ๆ และหลักกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐานอันสำคัญของกลุ่มประชาคมยุโรป ผลกระทบของกฎหมายยุโรป (droit européen) มีผลสำคัญต่อที่มาแห่งบรรทัดฐาน ของคำวินิจฉัย (importance de la source jurisprudence) ซึ่งเป็นฐานความคิดสำคัญให้แก่วิธีพิจารณา ข้อพิพาททางปกครอง หรือที่เรียกว่า การดำเนินคดีทางปกครอง (contentieux administratif) ของฝรั่งเศส โดยได้รับแนวคิดพื้นฐานที่เป็นหลักกฎหมายส่วนหนึ่งมาจากบทบัญญัติของอนุสัญญาต่าง ๆ และ กฎหมายที่เป็นผลจากอนุสัญญาดังกล่าวตลอดจนบรรทัดฐานที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Cour de justice de l'Union européenne<sup>91</sup>) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Cour européenne des droits de l'homme<sup>92</sup>) ที่ได้วินิจฉัยไว้ ซึ่งหลักกฎหมาย

<sup>91</sup> ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Cour de justice de l'Union européenne) ซึ่งภาษาฝรั่งเศสเรียก โดยย่อว่า CJUE เดิมมีชื่อเรียกว่าศาลยุติธรรมแห่งประชาคมยุโรป (Cour de justice des Communautés européennes : CJCE) เป็นสถาบันหนึ่งของสหภาพยุโรป (Union européenne) ซึ่งศาลแห่งนี้ ตั้งอยู่ ณ กรุงลักเซมเบิร์ก (Luxembourg) ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปมีหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมายแห่งสหภาพยุโรปและบรรดากฎหมายที่อยู่ในขอบข่ายแห่งสหภาพยุโรป โดยตีความการใช้บังคับกฎหมายภายในขอบเขตแห่งสหภาพยุโรป ซึ่งศาลจะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของสถาบันแห่งสหภาพยุโรปและวินิจฉัยข้อพิพาทของบรรดารัฐภาคีสมาชิก (États membres) โดยอาศัยความผูกพันตามสนธิสัญญาแห่งสหภาพยุโรป โดยศาลจะตีความกฎหมายต่าง ๆ ของสหภาพยุโรปตามคำร้องขอของตุลาการระหว่างประเทศ (juges nationaux)

<sup>92</sup> ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Cour européenne des droits de l'homme) ซึ่งเรียกโดยย่อว่าตามภาษาฝรั่งเศสว่า CEDH เป็นสถาบันทางตุลาการระหว่างประเทศที่ก่อตั้งขึ้นใน ค.ศ. 1959 โดยสภาแห่งยุโรป

ดังกล่าวมีผลต่อพัฒนาการด้านคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่เกี่ยวกับหลักความเป็นกลาง ก็มีส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายและบรรทัดฐานทางกฎหมายขององค์กรตุลาการในยุโรปดังกล่าว โดยมาตรา 6 อนุมาตรา 1<sup>93</sup> ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Convention européenne des droits de l'homme) บัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกและการพิจารณาโดยเปิดเผยภายในระยะเวลาอันควรโดยผ่านองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเป็นกลาง (indépendant et impartial) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายทำการวินิจฉัยและชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งของบุคคล รวมทั้งการกล่าวหาในทางอาญาที่ดำเนินการต่อบุคคล ซึ่งมาตรา 6 อนุมาตรา 1 นี้ เป็นบทบัญญัติสำคัญที่มีผลให้การวินิจฉัยคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต้องยอมรับข้อความคิดในเรื่องหลักความเป็นกลาง (notion d'impartialité) และส่งผลมาสู่คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส รวมทั้งมีผลต่อการปฏิรูปบทบัญญัติกฎหมายภายใน (réformes des textes internes) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยส่วนใหญ่

(Conseil de l'Europe) มีหน้าที่ในการประกันและคุ้มครองให้มีการเคารพต่อความผูกพันที่ลงนามไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปของบรรดารัฐต่าง ๆ ที่เป็นภาคีสมาชิกซึ่งศาลนี้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป รวมถึงบันทึกข้อตกลงตามอนุสัญญาที่ได้เจรจาตกลงกันไว้แล้ว โดยศาลมีอำนาจพิจารณาคำร้องของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือองค์การนอกภาครัฐ (non-governmental organisation ซึ่งภาษาอังกฤษเรียกโดยย่อว่า NGO) โดยองค์การดังกล่าวนี้อาจเป็นองค์การที่เรียกว่า องค์การพัฒนาเอกชน องค์การอาสาสมัครเอกชน หรือองค์การสาธารณประโยชน์ ซึ่งองค์การเหล่านี้เป็นองค์การที่ไม่แสวงผลกำไร และดำเนินงานอยู่ภายนอกโครงสร้างการเมือง โดยทั่วไปใช้เรียกกลุ่มรณรงค์ในด้านต่าง ๆ ซึ่งไม่มีเป้าหมายหลักทางการค้า แต่มีปรัชญาแนวคิด และ อุดมการณ์ในการปกป้องประชาชนไม่ให้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการที่ไม่ชอบธรรมและไม่ถูกต้องตามกฎหมาย) หรือ กลุ่มบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะให้ความคุ้มครองโดยอาศัยอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปเป็นหลักในการพิจารณา

<sup>93</sup> Article 6 Droit à un procès équitable

1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.

การปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวจะมีที่มาจากคำวินิจฉัยที่สำคัญขององค์กรตุลาการในต่างประเทศ (juridictions internationales) ซึ่งตุลาการทางปกครองฝรั่งเศส (juge administratif français) ได้นำแนวคิดดังกล่าว มาวินิจฉัยในคดีของตน เช่น หลักความเป็นกลางซึ่งมีผลสำคัญในการให้ความคุ้มครองสิทธิทางกระบวนการยุติธรรมอันเท่าเทียมกัน (droit à un procès équitable) โดยได้รับการนำมาปรับใช้ในคดีของสภาแห่งรัฐ<sup>94</sup>

### 7.2.1 ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ตามกฎหมายต่างประเทศ

ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณี หากมีกรณีในลักษณะนี้เกิดขึ้นย่อมถือเป็นเรื่องที่ไม่สมควรเพราะจะทำให้คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้อง เกิดความเคลือบแคลงใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อภาพรวมของการปฏิบัติราชการทางปกครอง รัฐจึงควรดำเนินการเพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ จะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม<sup>95</sup> เมื่อเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการในคณะกรรมการ ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีในทางหนึ่งทางใดตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมถือว่าบุคคลดังกล่าวมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากปรากฏลักษณะความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกขึ้นย่อมเป็นผลให้ไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองได้ทั้งในฐานะเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองเองหรือผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง<sup>96</sup> ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ซึ่งอาจเรียกว่าความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยเป็นกรณีที่พิจารณาจากลักษณะภายนอกจิตใจหรือนอกความคิดของเจ้าหน้าที่<sup>97</sup> ซึ่งเป็นลักษณะที่อาจพิจารณาได้จากสถานภาพ ฐานะ หรือ

<sup>94</sup> อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 94

<sup>95</sup> ประโยชน์ส่วนรวมจะหมายถึงวัตถุประสงค์ในการดำเนินการหรือวัตถุประสงค์ของเจ้าหน้าที่และสถาบัน ต่าง ๆ ที่ต้องยึดถือในเรื่องประโยชน์ของประชาชนอันเป็นส่วนรวมทั้งหมด ประโยชน์ส่วนรวมเป็นแนวคิดพื้นฐานของกฎหมายมหาชน (notion fondamentale du droit public) ซึ่งเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องคำนึงถึงและแสดงออกถึงวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้าย (finalité) นี้เสมอ กล่าวคือ ความมุ่งหมายอันเป็นขั้นสุดท้ายที่ ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาและพึงปฏิบัติคือ การดำเนินการเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (Voir, Georges DUPUIS, Marie-José GUÉDON et Patrice CHRÉTIEN, Droit administratif, 7 e édition, Paris : Armand Colin, Coll. « U. Droit », 2007, p. 460.)

<sup>96</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง”, รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, การประชุมทางวิชาการ เรื่อง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, ณ โรงแรมริเจนท์ จังหวัดเพชรบุรี, วันที่ 10-12 ตุลาคม 2540, หน้า 11-12.

<sup>97</sup> ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, “หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง”, เอกสารทางวิชาการเผยแพร่โดยสำนักงานศาลปกครอง, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 11.

ความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี หรือผู้ที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนดโดยหากมีกรณีที่เข้าข่ายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ย่อมถือเป็นการอันไม่สมควรที่จะให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นทำการพิจารณาทางปกครอง เพราะจะทำให้คู่กรณี และผู้ที่เกี่ยวข้องเกิดความเคลงใจในเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อฝ่ายปกครองในภาพรวม ดังนั้น รัฐจึงควรดำเนินการเพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจว่าเจ้าหน้าที่จะกระทำไป เพื่อประโยชน์ส่วนรวมและคุ้มครองประโยชน์แก่ประชาชนที่เป็นคู่กรณีหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะก่อให้เกิดความไว้วางใจและก่อให้เกิดความร่วมมือแก่ฝ่ายปกครอง โดยจะทำให้การปฏิบัติราชการทางปกครองดำเนินไปสู่ประโยชน์ส่วนรวมของสังคมอย่างแท้จริงความเป็นกลางโดยสภาพภายนอกนั้น ปรากฏในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

### **7.2.2 ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายในตามกฎหมายต่างประเทศ**

ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน คือ ความไม่เป็นกลางตามความเป็นจริง เนื่องจากกฎหมาย ไม่พึงประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่ของตนในลักษณะที่ไม่มีความเป็นกลาง (impartialité) หรือใช้อำนาจบิดเบือนไปในทางอื่นโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองไม่มีความเป็นกลางแล้วการกระทำนั้นย่อมบกพร่องโดยเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเมื่อเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่มีข้อขัดแย้งกฎหมาย<sup>98</sup> และอาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลังอย่างไรก็ตามความไม่เป็นกลางในกรณีนี้มีใช้เพียงเหตุระแวงหรือคาดเดา และต้องมีเช่กรณีทีเล็กน้อยเกินไปแต่ต้องมีสภาพร้ายแรงซึ่งมีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้เห็นได้ว่าอาจมีผลทำให้การพิจารณาทางปกครองเกิดความไม่เป็นกลางได้ ทั้งนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นในกรณีนี้ว่า บทบัญญัติมาตรา 13 และ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้โดยหากมีกรณีเช่นนั้น

<sup>98</sup> การกระทำทางปกครอง (acte administratif) จะต้องเคารพต่อประโยชน์ส่วนรวม และเคารพต่อกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (légalité) ดังนั้น การกระทำ ทางปกครองจึงอาจมิชอบด้วยกฎหมาย (illégalité) ได้ หากการกระทำ นั้นฝ่าฝืนต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ การกระทำ ทางปกครองอาจฝ่าฝืนต่อหลักความชอบด้วย กฎหมายได้หลายลักษณะ โดยแต่ละลักษณะเช่นว่านี้ถือว่าขัดต่อหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย (règle de droit) ซึ่งการกระทำ ทางปกครองที่มีข้อขัดแย้งกฎหมายอาจจะปรากฏขึ้นในลักษณะต่างๆ เช่น การกระทำ ำโดยปราศจากอำนาจ (incompétence) การกระทำ ำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามรูปแบบ (illégalité relative à la forme) หรือเป็นการกระทำ ำโดยผิดรูปแบบ (vice de forme) หรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย (violation de la loi) Voir, Jean RIVERO et Jean WALINE, Droit administratif, 18e édition, Paris : Dalloz, Coll. « Précis Dalloz. Droit public-Science politique », 2000, pp. 244-251

เกิดขึ้นคู่กรณีอาจคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นได้และเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ถูกคัดค้านจะพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้นั้น บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเนื้อหาสาระหลักของเรื่อง ซึ่งผลการพิจารณาจะนำไปสู่ การออกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองในเนื้อหาของสาระของเรื่องได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางที่เป็นคุณหรือโทษกับคู่กรณีอันอาจทำให้ข้อยุติในผลการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ฉะนั้น ในการพิจารณาว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจถูกคัดค้านว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา 13 หรือ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นว่ามีความสัมพันธ์กับการพิจารณาทางปกครองถึงระดับที่ทำให้ผลการพิจารณา ทางปกครองต้องเสียความเป็นกลางหรือไม่ มิใช่หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคนในชั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณาทางปกครองซึ่งจะทำให้การดำเนินการทางปกครองไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย<sup>99</sup>

จากแนวคิดดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง จึงวางหลักว่าหากมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 อันเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองใน เรื่องนั้นไม่ได้

## 8. หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองตามระบบกฎหมายเยอรมัน

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ( Civil Law System ) หรือใช้ประมวลกฎหมายเป็นแนวบรรทัดฐานซึ่งบัญญัติครอบคลุมทุกๆ หลักความเป็นกลางมีที่มาตั้งแต่มุสลิมซึ่งนำมาใช้กับฝ่ายตุลาการโดยถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้รับใช้ความยุติธรรมผู้พิพากษาจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบแต่ในขณะเดียวกัน การนำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่กลับได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ( natural justice ) ของสหราชอาณาจักรอย่างไรก็ดีในปี ค.ศ.1925 ภายหลังจากที่สาธารณรัฐออสเตรียได้บัญญัติกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองก่อนออก คำสั่งทางปกครองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นครั้งแรกซึ่งรวมถึงการนำหลักความเป็นกลางมาบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายฉบับนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวส่งผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มพิจารณาถึงการควบคุมการกระทำ

<sup>99</sup> บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การคัดค้านผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการ สอบสวนทางวินัย (เรื่องเสรีจที่ 366/2550)

ต่างๆ ของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ดังนั้น กระบวนการพิจารณาทางปกครอง หรือวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีโครงสร้างทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาความแพ่งของศาลทั้งนี้ภายหลังจากที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และการจัดทำกฎหมายของสาธารณรัฐออสเตรียต่อมาจึงได้มีการบัญญัติรับรองการนำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1976 นั่นก็คือ ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (verwaltungsverfahrensgesetz) โดยก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายได้พยายามคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาแต่ด้วยเหตุที่การบังคับใช้หลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมีข้อจำกัดอยู่มากจึงเป็นเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองขึ้น ทั้งนี้เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและอำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ<sup>100</sup>

หลักความเป็นกลางนี้เป็นหลักที่มีมาแต่โบราณกาลว่าผู้พิพากษาเป็นผู้รับใช้ความยุติธรรมจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบโดย G.Freytag เห็นว่า จะต้องกำหนดไว้ เป็นข้อห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีส่วนได้เสียเป็นผู้พิจารณาและถือว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไป อันแตกต่างจากหลักสุจริตในการดำเนินการตามกฎหมาย Fecker เห็นว่า เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีหลักศีลธรรมอันดีของประชาชนสนับสนุนอยู่อันตรายที่มีต่อความยุติธรรมเพราะความที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียคือการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ได้วางอยู่บนข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วนโดยบ่อเกิดของหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้แตกต่างมาจากวิธีพิจารณาที่เป็นธรรม (Fair) และวิธีพิจารณาที่เป็นธรรมนี้ก็แตกต่างมาจากหลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip) ที่นำไปใช้กับการพิจารณาต่าง ๆ ที่กระทำโดยรัฐ<sup>101</sup>

### 8.1 ที่มาและแนวคิดของหลักความเป็นกลาง

ในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นหลักที่ถือกันมานานว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง (Dis Verpflichtung zu einer unparteiischen Amtsführung) หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในรัฐบัญญัติว่าด้วยกรอบของกฎหมายเข้าราชการ (BRRG) มาตรา 35

<sup>100</sup> กมลชัย รัตนศักดิ์. *หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law*. วารสารนิติศาสตร์, 15 (4). น. 105-106.

<sup>101</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *รายงานการวิจัยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันฉบับสมบูรณ์*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพมหานคร. 2548. น. 35.

และ 36 ที่บัญญัติให้เข้ารัฐการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งอย่างเป็นทางการและไม่ใช่ตำแหน่งเพื่อประโยชน์ของตนนอกจากนี้ยังปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นและกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองด้วยรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางการปกครองของเยอรมันได้ บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองของหน่วยงานได้เนื่องจากมีส่วนได้เสียหรือมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางไว้ในมาตรา 20 และ มาตรา 21 โดยมาตรา 20 บัญญัติตัดบุคคลที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองมิให้เข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนมาตรา 21 เป็นการบัญญัติห้ามบุคคลที่มีเหตุก่อให้เกิดความไม่เป็นกลาง (Besorgnis der Befangenheit) ดำเนินกระบวนการเรื่องทางปกครองการดำเนินกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานทางปกครอง ตามมาตรา 20 และมาตรา 21 คือการดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจทางปกครองด้วยเหตุนี้ การห้ามมิให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียหรือมีเหตุก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางเข้ามาดำเนินการพิจารณาทางปกครองจึงไม่ได้หมายถึงการห้ามเฉพาะในขั้นตัดสินใจสั่งการ อย่างไรก็ตามบุคคลที่ดำเนินการในขั้นตอนที่ไม่มีผลกระทบต่อ การตัดสินใจ เช่นพนักงานขับรถ พนักงานส่งเอกสาร หรือเจ้าหน้าที่ที่ช่วยเหลืองานทางเทคนิคไม่ถูกห้าม ตามมาตรา 20 และมาตรา 21 บุคคลที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ตกอยู่ในบังคับ มาตรา 20 และมาตรา 21 ไม่ได้หมายความเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานการปกครองเท่านั้น แต่หมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ตามที่ทำกรกระทำของตนอาจส่งผลกระทบต่อ การตัดสินใจขั้นสุดท้ายหรือกระทบต่อการ ดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ผู้จัดบันทึกรายงานการประชุม ล่าม เป็นต้น

ลำดับขั้นตอนการใช้กฎหมาย มาตรา 21 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยเหตุกังวลในความ ไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่จะใช้บังคับหลังมาตรา 20 ซึ่งว่าด้วยบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้หากบุคคลที่ดำเนินเรื่องพิจารณาทางปกครองเป็นบุคคลที่ระบุไว้ใน มาตรา 20 แล้วก็ไม่ต้องนำมาตรา 21 มาใช้บังคับอีกข้อพิจารณาตามรัฐบัญญัติวิธีพิจารณา เรื่องทางปกครองของสหพันธ์รัฐเยอรมนีมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา 2 ประเด็น คือ<sup>102</sup>

- 1) ผู้ซึ่งเป็นคู่กรณีเอง
- 2) ผู้ซึ่งมีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี (Angehörige) ซึ่งได้แก่คู่หมั้นของ คู่กรณี คู่สมรสของคู่กรณีผู้ซึ่งสืบสายโลหิตขึ้นไปหรือลงมาจากคู่กรณีหรือผู้ซึ่งสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือ ลงมาของคู่สมรสของคู่กรณีพี่น้องของคู่กรณีบุตรของพี่น้องของคู่กรณีคู่สมรสของพี่น้องของคู่กรณี หรือพี่น้องของคู่สมรสของคู่กรณีพี่น้องของบิดามารดาของคู่กรณีและบุคคลที่มีความสัมพันธ์ยาวนาน กับคู่กรณีเสมือนเป็นบิดามารดา หรือบุตรของคู่กรณี อนึ่ง แม้ความสัมพันธ์ในทางสมรส ระหว่าง

<sup>102</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 102. หน้า 40.



เจ้าหน้าที่กับคู่กรณีจะสิ้นสุดลงแล้วก็ยังถือว่าเจ้าหน้าที่ที่มีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหรือญาติทางการสมรสทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นอยู่ต่อไป

- 3) ผู้ซึ่งกระทำการแทนคู่กรณีเช่น เป็นผู้อนุบาล หรือผู้ปกครองคู่กรณี
- 4) ผู้ซึ่งมีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณีมีความหมายของผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติ (Angehörige) เป็นอย่างเดียวกับ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 2 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน
- 5) ผู้ซึ่งเป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณีโดยได้รับค่าตอบแทน หรือ เป็นกรรมการในคณะกรรมการบริหารหรือตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันของคู่กรณี
- 6) ผู้ซึ่งเคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องพิจารณาซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ เช่น ผู้ช่วยเหลือเพื่อนบ้านในการเขียนคำร้องขอใบอนุญาต ตามกฎหมายควบคุมอาคาร<sup>103</sup>

หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งโดยฝ่าฝืนรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในมาตรา 20 วรรคหนึ่งประโยคหนึ่งแล้ว ซึ่งคำสั่งทางปกครองทำให้เจ้าหน้าที่ได้ ประโยชน์รวมทั้งประโยชน์ในทางเศรษฐกิจอันไม่คำนวณเป็นมูลค่าได้ เช่น คำสั่งทางปกครองที่เปลี่ยนแปลงเส้นทางจราจรผ่านจากถนนใหญ่เปลี่ยนเป็นเส้นทางตัน ทำให้เจ้าหน้าที่ทางปกครองที่ออกคำสั่งดังกล่าว ซึ่งตั้งบ้านเรือนอยู่บริเวณดังกล่าวนั้นได้ประโยชน์เจ้าหน้าที่จึงต้องห้ามมิให้มีคำสั่งทางปกครองโดยฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว

การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรงดังกล่าวไม่รวมถึงการที่บุคคลดังกล่าว เช่น คู่สมรส หรือบิดา มารดาของเจ้าหน้าที่ ฯลฯ หรือตัวเจ้าหน้าที่ได้รับเนื่องจากตนอยู่ในกลุ่มอาชีพหรือกลุ่มบุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในเรื่องพิจารณาทางปกครองร่วมกัน (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยค 3) บทบัญญัติมาตรา 20 วรรคหนึ่งคือหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ไม่ใช่บังคับกับการเลือกตั้งบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ตลอดจนการปลดบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่งแต่อย่างใด (มาตรา 20 วรรคสอง)

กรณีฉุกเฉินเร่งด่วน เจ้าหน้าที่จะสั่งการตามที่จำเป็นให้มีผลใช้บังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง เพราะเหตุที่มีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีหรือมีส่วนได้เสียก็ตาม (มาตรา 20 วรรคสาม)

กรณีเจ้าหน้าที่มีคำสั่งทางปกครองทราบว่าตนเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ดำเนินเรื่องทางปกครอง (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1) ต้องแจ้งผู้บังคับบัญชาเหนือตนเพื่อจะได้มีเจ้าหน้าที่

<sup>103</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. *เพ็ญอวัจ*, หน้า 40.

ปกครองคนอื่นดำเนินการแทน หากไม่มีเจ้าหน้าที่แทนก็ให้เจ้าหน้าที่คนเดิมดำเนินการตามที่จำเป็นไปชั่วคราวได้<sup>104</sup>

## 8.2 เหตุต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา

เหตุความกังวลในความเป็นกลางหรือเหตุที่เกิดจากการไม่ไว้นิ่งเฉยใจ ตามมาตรา 21 แห่ง รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน หมายถึง ความเป็นปรปักษ์ ต่อกันความเป็นมิตรต่อกันของคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่ที่มีความมีผลประโยชน์ในทางธุรกิจร่วมกันรวมทั้งกรณี เคยแสดงความคิดเห็นต่อด้านเป็นอคติต่อกัน ความเป็นคู่แข่งในทางการค้าหรือธุรกิจ หากปรากฏเหตุ แห่งความกังวลหรือความไม่ไว้นิ่งเฉยใจดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครอง ย่อมต้องห้ามมิให้ทำ การพิจารณาทางปกครองหรือมีคำสั่งทางปกครองอย่างไรก็ตาม หากการกล่าวอ้างดังกล่าวเป็น เพียงแต่ความคาดหมายหรือเดาเอง ก็ยังไม่ถือว่าเป็นเหตุความกังวลในความเป็นกลาง แต่ในอีกด้าน หนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ยืนยันว่าเจ้าหน้าที่มีความ ไม่เป็นกลางจริง ๆ เพียงแต่มีเหตุดังกล่าวปรากฏ อยู่ก็เพียงพอแล้ว<sup>105</sup>

## 8.3 ข้อปฏิบัติตามหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความเป็นกลางของประเทศสหพันธ์ สาธารณรัฐเยอรมัน มี 2 กรณีคือ คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ กรณีหนึ่ง อีกกรณีหนึ่งคือ คำสั่งทาง ปกครองที่ไม่ชอบนี้อาจถูกเพิกถอนได้

1) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความเป็นกลางที่เป็นโมฆะเจ้าหน้าที่ จะมี คำสั่งทางปกครองไม่ได้กรณีเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นคู่กรณีเอง ซึ่งตามมาตรา 20 วรรคหนึ่งประโยค 1 แห่ง รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมันได้บัญญัติไว้แล้ว

ผลของคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ได้ออกคำสั่งให้แก่ตนเองในฐานะคู่กรณี ดังกล่าวและเห็นประจักษ์ชัดว่าการกระทำการดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรงคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตก เป็นโมฆะ<sup>106</sup> ซึ่งเท่ากับคำสั่งดังกล่าวไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมาย อนึ่งคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ออก ให้กับ ตนเองดังกล่าวเป็นลักษณะของความบกพร่องในแง่ของตัวเจ้าหน้าที่

2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความ เป็นกลาง ที่อาจเพิกถอนได้

<sup>104</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 102. น. 41.

<sup>105</sup> “เรื่องเดียวกัน”

<sup>106</sup> เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ. ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษและไทย. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร 2548. น. 78

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่อาจเพิกถอนได้ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น หมายถึงคำสั่งทางปกครองนั้นยังมีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้อยู่ โดยมีผลในทางกฎหมายอยู่จนกว่าจะมีการเพิกถอนโดยการเพิกถอนองค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี, ในฐานะเป็นผู้ที่กระทำการแทนคู่กรณีในฐานะเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติ ของผู้แทนคู่กรณีในฐานะที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณีโดยได้รับค่าตอบแทนและในฐานะเป็นผู้ที่เคยให้ความเห็น กระทำอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องในเรื่องพิจารณา ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคหนึ่ง ข้อ 2 ถึง ข้อ 6 ดังกล่าว และคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยมีเหตุต้อง ห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาและปรากฏเหตุก่วงวลในความเป็นกลาง ตามมาตรา 21 แห่ง รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองดังกล่าว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้<sup>107</sup>



<sup>107</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 102. หน้า 40-41.

### บทที่ 3

## แนวทางมาตรการและกฎหมาย เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง ของกฎหมายในประเทศไทย

หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาในการวินิจฉัยทั้งกรณีของการเตรียมการและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ อีกทั้งหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่รัฐต้องกระทำการบนพื้นฐานของหลักความเป็นกลางและหลักความชอบด้วยกฎหมายและฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายไม่ได้ ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดจะต้องมีกฎหมายรองรับให้อำนาจไว้เสมอ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการทำนิติกรรมกับเอกชนหรือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือคำสั่ง ที่ใช้บังคับในฝ่ายปกครองด้วยตนเอง หรือจะเป็นการออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นที่ถือเป็นการกระทำทางปกครองอันมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลและกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชน ดังนั้นเมื่อกล่าวถึงขั้นตอนแรกของการกระทำทางปกครองย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ว่าต้องมีการพิจารณาทางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อดำเนินการในการวินิจฉัยข้อกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือกฎกระทรวงใดที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายและเป็นการจำเป็นที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องกระทำการโดยกฎหมายรับรองการให้อำนาจและต้องไม่เป็นการเกินกว่าความจำเป็นที่กฎหมายให้อำนาจไว้ มิฉะนั้นแล้ว จะเป็นการพิจารณาทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายและยังรวมไปถึงเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองไม่ได้กรณีร้ายแรง หรือกรณีไม่ร้ายแรงอีกด้วย โดยจะจำแนกออกเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้กระทำการพิจารณาทางปกครองได้ กับกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเลยว่ากระทำการพิจารณาทางปกครองมิได้ และหากมีกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งแล้วแต่ยังฝ่าฝืนที่จะกระทำการพิจารณาทางปกครองและเกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือ รัฐได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรงจะเป็นกรณีเช่นไร และหน่วยงานของรัฐมีมาตรการเยียวยาใดให้แก่ประชาชน หรือหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการอย่างไรกับเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีความผิดในการฝ่าฝืนและยังทำการพิจารณาทางปกครองโดยมิได้สนใจว่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชนหรือหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นในการศึกษาเปรียบเทียบ “การพิจารณาทางปกครอง” ของกฎหมายต่างประเทศ กับ กฎหมายในประเทศไทย โดยจะศึกษาในกรณีดังต่อไปนี้

## 1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในไทย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเหตุหรือพฤติการณ์ที่ถือว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการผู้มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียไว้ใน 2 กรณีกล่าวคือ กรณีแรก เหตุตามมาตรา 13 ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีอันเป็นเหตุให้เกิดความเคลือบแคลง สงสัยได้ว่า บุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียงและกรณีที่สอง ในมาตรา 16 ซึ่งเป็นพฤติการณ์อื่นที่ทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า บุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลาง ทั้งนี้จะได้ทำการศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศ รวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยใช้หลักความเป็นกลางและหลักความชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาทางปกครองเพื่อให้การพิจารณาดังกล่าวเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมแก่ประชาชนเพื่อลดคดีที่ขึ้นสู่ศาล และยังทำให้กระบวนการในการพิจารณาทางปกครองเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น โดยในประเทศได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ดังนี้

### 1.1 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

#### โดยแบ่งออกเป็นคู่กรณีตามมาตรา 13(1) ได้ดังนี้

กรณีที่เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการมีความสัมพันธ์ส่วนตัว กับคู่กรณีตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

##### - เป็นคู่กรณีเอง

ในความหมายของการเป็นคู่กรณีเองนั้น ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น เป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง<sup>108</sup> ดังเช่น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาตตั้งโรงงาน เป็นผู้ขออนุญาตตั้งโรงงานเอง หรือกรณีที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณา คัดเลือกผู้รับทุนการศึกษา ลงมติเห็นชอบให้ตนเองเป็นผู้รับทุนการศึกษาดังกล่าว<sup>109</sup> เป็นต้น

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นผู้ร้องเรียนเรื่องที่พิพาท

การที่นายแพทย์ ช. เป็นคนขออนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ที่พิจารณาข้อร้องเรียนของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค และเข้าร่วมในการประชุมของ คณะกรรมการแพทย์สภา เพื่อพิจารณาลงโทษผู้ฟ้องคดีตามความเห็นของ คณะอนุกรรมการฯ ดังกล่าว แต่ในขณะที่เดียวกันก็ได้ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการของ มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค กรณีจึงถือได้ว่าเป็นคู่กรณีโดยตรงตามมาตรา ๑๓ (๑) แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และแม้การเป็นกรรมการของ

<sup>108</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67, น. 169.

<sup>109</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2555

มูลนิธิฯ จะมีได้มีอำนาจในการตัดสินใจเด็ดขาด แต่ก็ย่อมก่อให้เกิดความเกรงใจ หรืออาจชักจูงความเห็นของคณะกรรมการที่พิจารณาลงโทษผู้ฟ้องคดีได้ อีกทั้งก่อนที่จะทำการพิจารณาทางปกครอง นายแพทย์ ช. ได้เคยแสดงความเห็น ต่อสาธารณชนในลักษณะพาดพิงและเป็นปรปักษ์ต่อผู้ฟ้องคดี ดังนั้น การดำเนินการพิจารณาทางปกครองที่มีนายแพทย์ ช. เข้าร่วมในการพิจารณา จึงถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นนายแพทย์ประจำโรงพยาบาลฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายจากการที่แพทย์สภา (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกคำสั่งลงโทษพักใช้ใบอนุญาต และภาคทัณฑ์โดยเหตุว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาเรื่องที่มีมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคมีหนังสือร้องเรียน เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของนายแพทย์ประจำโรงพยาบาล ในการดูแลรักษา ผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษา ต่อมา เลขาธิการแพทย์สภาได้ส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไปยัง คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ชุดที่ห้า เพื่อพิจารณาและรายงานผล ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ ซึ่งในที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดี ได้มีมติลงโทษพักใช้ใบอนุญาต ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 2 และลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดียินยอมให้ นายแพทย์ ช. กรรมการแพทย์สภา ซึ่งเป็นเลขาธิการคณะกรรมการของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค และเป็นคู่กรณีกับผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมในการพิจารณาและออกคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของแพทย์สภาดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เนื่องจากข้อบังคับแพทย์สภา ว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการ พ.ศ. 2526 มีได้กำหนดกรณีเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องมีความเป็นกลาง กรณีจึงต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่า ในการประชุมคณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ชุดที่ห้า ที่ได้พิจารณาข้อร้องเรียนของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคแล้วมีมติว่าคดีมีมูลนั้น มีนายแพทย์ ช. เป็นอนุกรรมการที่ได้ประชุมพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ส่วนการประชุมคณะกรรมการแพทย์สภา ที่ได้พิจารณามีมติว่าคดีมีมูลตามความเห็นของคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ชุดที่ห้า และการประชุมคณะกรรมการแพทย์สภาที่ได้พิจารณาลงโทษผู้ฟ้องคดีนั้น ปรากฏว่า นายแพทย์ ช. ก็ได้เข้าร่วมในการประชุมดังกล่าวอีกด้วย ทั้ง ๆ ที่มีมูลกรณีของการสั่งลงโทษ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเกิดจากข้อเรียกร้องของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคซึ่งก็มีนายแพทย์ ช. ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค กรณีจึงถือได้ว่าเป็นคู่กรณีโดยตรงตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และแม้ว่านายแพทย์ ช. จะมีได้ออกความเห็น และมีได้ร่วมลงคะแนนเสียงในการประชุมพิจารณาโทษผู้ฟ้องคดีทั้งสาม แต่ก็ต้องห้ามมิให้ ทำการพิจารณาทางปกครอง นอกจากนั้น แม้ว่านายแพทย์ ช. จะเป็นเพียงกรรมการมูลนิธิ เพื่อผู้บริโภคได้มีอำนาจ

ในการตัดสินเด็ดขาดเพียงผู้เดียว แต่เมื่อเป็นถึงกรรมการของมูลนิธิ เพื่อผู้บริโภครู้ก็อาจทำให้ที่ประชุม คณะกรรมการเกิดความเกรงใจหรืออาจชักจูงให้กรรมการ คนอื่นเห็นชอบด้วยได้ ประกอบกับก่อนที่จะมีการพิจารณาโดยที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดี นายแพทย์ ช. ได้แสดงความเห็นต่อสาธารณชนใน ลักษณะพาดพิงและเป็นปรักภัยต่อผู้ฟ้องคดี ทั้งสาม ดังนั้น การดำเนินการพิจารณาทางปกครองของ คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ชุดที่ห้า และคณะกรรมการแพทย์สภาที่มีนายแพทย์ ช. ร่วม ในการพิจารณา จึงถือได้ว่ามีเหตุ ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง การออกคำสั่ง ทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีสภาพร้ายแรงดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้ (คำ พิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.267-269/2553)

### กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นผู้ที่มีส่วนร่วม ในการกระทำ ความผิดในเรื่องที่ทำการพิจารณา

การที่ประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลบ้านหม้อ ซึ่งเป็น หัวหน้าหน่วยงานอยู่ในขณะที่เกิดการกระทำละเมิดขึ้นแก่องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านหม้อ มีคำสั่ง แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบ ทางละเมิดเพื่อตรวจสอบและรายงานผลให้ กระทรวงการคลังทราบตามระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความ รับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และข้อเท็จจริงปรากฏว่าประธานกรรมการบริหาร องค์การบริหารส่วนตำบลบ้านหม้อต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดการดำเนินการดังกล่าวจึงถือ เป็นการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียโดยเป็นคู่กรณี ซึ่งมีส่วนร่วมในการกระทำผิด อันจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองที่จะเรียกให้ชำระเงินอยู่ด้วยกรณีจึงต้องห้าม ตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

#### - เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

สำหรับกรณีของการเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณีนั้น มีประเด็น ที่น่าสนใจ อยู่ว่า “คู่สมรส” จะหมายความรวมถึงสามีหรือภรรยานอกสมรสของคู่กรณีด้วยหรือไม่ ซึ่งมี นักวิชาการบางท่านให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่า “เมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติครอบคลุม ถึงสามี หรือภรรยานอกสมรส คำว่า คู่สมรส ในมาตรานี้ น่าจะหมายถึง ผู้ที่จดทะเบียนสมรสกัน ตามประ กูมหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตามการพิจารณาตลอดจนการออกคำสั่งทางปกครอง ให้สามีหรือภรรยา นอกสมรสสมควรถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้”<sup>110</sup> ในกรณีนี้ในฐานะของผู้ทำการศึกษาวินิจฉัยเห็นว่า ควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือข้อกำหนดที่ชัดเจนที่ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเห็นว่า กระทำได้หรือไม่ ไม่ควรใช้คำว่าน่าจะเป็น เนื่องจากว่าหากใช้คำว่าน่าจะเป็นอาจเกิดขึ้นได้โดยการใช้

<sup>110</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 67, น. 169.

ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ เมื่อเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยเจ้าหน้าที่แล้ว ถือว่า ความเป็นกลางโดยสภาพ ภายในมื่ออาจพิสูจน์ทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการพิจารณาทางปกครองโกหกหรือไม่ ดังนั้นเห็นว่า ควรที่จะกำหนดค่านิยามไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือค่านิยามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้ชัดเจน เพื่อลดปัญหาการกระทำทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือ ส่อไปในทางอำนวยความสะดวกแก่คู่กรณี หรือสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลยพินิจที่มีขอบด้วย กฎหมาย

เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรีสาขาสัตหีบ ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองมิได้อยู่ในสถานะของคู่กรณีหรือเจ้าหน้าที่ในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่ผู้เสนอความเห็นขั้นต้นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เป็น **คู่สมรส**ของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี สาขาสัตหีบ จึงมิใช่ เป็นกรณีตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ผู้เป็นคู่สมรสของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ประกอบกับเมื่อการเสนอความเห็นขั้นต้นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังกล่าวเป็นกรณีปฏิบัติราชการโดยปกติและมีได้ผูกพันผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงมิได้เป็นกรณีที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่มีสิ่งอกริมตลิ่งได้ยื่นคำขอต่อ เจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรีสาขาสัตหีบ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) เพื่อทำการรังวัดออกโฉนดที่ดินที่งอก ต่อมา ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำการรังวัดและปักหมุด แสดงที่งอกแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งยกเลิกคำขออกรโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า การกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ ของผู้ฟ้องคดีแล้วไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงได้รายงานความเห็นพร้อมด้วยเหตุผล ไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ ที่ทำความเห็นในการพิจารณายกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีคือ นาง อ. ภรรยาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองยกเลิกคำขอของผู้ฟ้องคดีและเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ของ ผู้ฟ้องคดีในชั้นต้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ ต้องถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคู่กรณีกับผู้ฟ้องคดีเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำความเห็นในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครอง เป็นคู่สมรสของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องห้ามมิให้ ทำคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงเป็นเหตุให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ยกเลิกคำขอของผู้ฟ้องคดียกเลิกคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการพิจารณายกอุทธรณ์ของ ผู้ฟ้องคดีและให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออก



เอกสารสิทธิรับรองแนวเขตที่ออกให้แก่ผู้ฟ้องคดีศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัตินิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับ ของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง การวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการพิจารณาทางปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ฟ้องคดี อยู่ในสถานะของคู่กรณีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อยู่ในสถานะเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งมิได้อยู่ในสถานะของคู่กรณี หรือเจ้าหน้าที่ในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์การที่นาง อ. เจ้าหน้าที่ผู้เสนอความเห็น ขึ้นต้นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคู่สมรสของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมิได้เป็นกรณีตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งบัญญัติถึงกรณีห้ามมิให้ผู้เป็นคู่สมรสของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องนั้น อีกทั้งเมื่อพิจารณาตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดว่า ในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องนั้น ไม่ได้แต่จากข้อเท็จจริงฟังได้ว่านาง อ. ซึ่งเป็นคู่สมรสของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เสนอความเห็น ขึ้นต้นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นกรณีการปฏิบัติราชการ โดยปกติและไม่ผูกพันว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์จะต้องมีคำวินิจฉัย ตามความเห็นดังกล่าว จึงหาได้เป็นกรณีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น คำวินิจฉัยที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>111</sup>

### คำวินิจฉัยคดีปกครองในต่างประเทศ

สภาแห่งรัฐยกฟ้องโดยพิเคราะห์ว่า ในจำนวนกรรมการทั้งหมดรวม 39 คน มีกรรมการ 8 คน ซึ่งเป็นผู้บริหารสำนักงานกิจการเยาวชนและการกีฬามีส่วนเกี่ยวพัน กับผู้สมัครสอบคัดเลือกบางราย โดยเคยได้ทำการรับรองเอกสารของผู้สมัครสอบคัดเลือก รวมทั้งเป็นผู้ลงลายมือชื่อในหนังสือ (อนุญาติ) ให้โอนย้ายผู้สมัครสอบคัดเลือกด้วย กรณีเช่นนี้ ไม่ถือเป็นการละเมิดต่อหลักความเป็นกลาง (principe d'impartialité) ซึ่งเป็นหลักในการบริหาร จัดการการคัดเลือก

<sup>111</sup> (คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่อ.71/2550)

และที่สำคัญปรากฏว่า เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในข้อ 4 แห่งประกาศ ลงวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขการตรวจสอบเอกสารโดยลับไว้สองประการ คือ ประการแรกเอกสารที่แสดงถึงความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในวิชาชีพของผู้สมัครสอบแต่ละราย จะมีการตรวจสอบโดยกรรมการ 2 คน (ซึ่งรายละเอียดปรากฏตามเอกสารแนบท้ายประกาศ) และประการต่อมา คือ การแบ่งส่วนการตรวจสอบเอกสารระหว่างกรรมการทั้งสองคนนั้นมีข้อกำหนดว่า ห้ามมิให้ส่งเอกสารของผู้สมัครสอบคัดเลือก แก่กรรมการคนหนึ่งคนใดที่มีความเกี่ยวพันเป็นพิเศษกับผู้สมัครสอบคัดเลือกรายนั้น เป็นผู้ตรวจสอบเอกสารหลักฐาน ดังนั้น กรณีการตรวจสอบเอกสารหลักฐานของผู้สมัครสอบคัดเลือกหญิงรายหนึ่งที่เป็นคู่รักของกรรมการคนหนึ่งในคณะกรรมการสอบคัดเลือก จึงไม่ได้มีการส่งเอกสารของผู้สมัครหญิงรายนี้ให้แก่กรรมการคนดังกล่าว หมายความว่า หากปรากฏว่าผู้สมัครสอบคัดเลือกรายใดมีความเกี่ยวพันกับกรรมการคนใด กรรมการคนนั้น ย่อมไม่มีสิทธิตรวจสอบเอกสารหลักฐานของผู้สมัครสอบคัดเลือกรายนั้นๆ ข้ออ้างที่ว่า การลงมติของคณะกรรมการเป็นการละเมิดต่อหลักการตรวจสอบเอกสารหลักฐานโดยลับ และหลักของความเป็นกลาง จึงฟังไม่ขึ้น (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 2010, คดี M. Thiebaut et M. Gehin) ในกรณีของคุณหมั่นหรือคุณสมรสกับคู่กรณีในความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย ยังเห็นได้เพียงว่าไม่สามารถพิสูจน์ได้อย่างแน่ชัดเป็นเพียงการกล่าวหาถึงบุคคลประเภทนั้นๆ โดยไม่มีข้อกฎหมายหรือระเบียบของกฎหมายไทยกำหนดไว้เป็นบรรทัดฐานในบทบัญญัติของกฎหมายใด ฉะนั้นแล้วยังถือไม่ได้ว่าประชาชนโดยทั่วไปจะได้รับความเป็นธรรมในระบบของกฎหมายที่ยังมีช่องโหว่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพียงเพราะการ เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี ตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดหรือคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐฝรั่งเศสดังกล่าว

- เป็นญาติของคู่กรณีคือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือ เป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้น
- เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือ ตัวแทนของคู่กรณี
  - เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
  - กรณีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

### 1.1.1 จุดประสงค์ของการพิจารณาทางปกครองเพื่อดำเนินการออกคำสั่ง

การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเป็น “การเตรียมการหรือการดำเนินการในชั้นเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง หรือก่อนที่เจ้าหน้าที่จะมีการวินิจฉัยสั่งการในเรื่องหนึ่งเรื่องใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี” นับว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์เพื่อประกันคุณภาพของคำสั่งทางปกครองไว้หลายประการ อาทิการพิสูจน์ความจริงด้วยการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน

และรอบด้าน หรือการให้สิทธิแก่คู่กรณีในการโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานหรือเข้ามามีส่วนร่วม หลักการดังกล่าวถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีแนวทางในการ ปฏิบัติราชการหรือบรรเทาฐานการปฏิบัติราชการที่ดี ทั้งยังจะทำให้ฝ่ายปกครองตระหนักถึง ความสำคัญของการแสวงหาข้อเท็จจริงและการตรวจสอบพยานหลักฐานก่อนที่จะออกคำสั่งทาง ปกครอง ซึ่งหากฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองโดยมิได้ตรวจสอบและแสวงหา ข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วน และรอบด้านตามที่บัญญัติดังกล่าวให้อำนาจหน้าที่ไว้ย่อมจะก่อให้เกิด ผลต่อความชอบด้วยกฎหมาย ของคำสั่งทางปกครอง

โดยจุดประสงค์ในการพิจารณาทางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครองหรือ เจ้าหน้าที่รัฐในความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย เห็นว่า เพื่อให้การอยู่ร่วมกันในสังคมที่ต่างทั้งความคิด วัฒนธรรม และความเป็นอยู่ ย่อมมีอาจปฏิเสธได้ว่าการอยู่ร่วมกันเป็นประชากรโดยรวม ย่อมเกิด ปัญหาในการดำเนินชีวิตให้อยู่ในหลักเกณฑ์ การควบคุม การใช้อำนาจโดยประชาชนด้วยกันเองฉะนั้น แล้วจะเห็นได้ว่า การพิจารณาทางปกครองย่อมจำเป็นเพราะถือว่าเป็นเครื่องมือที่จะให้หน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจในการควบคุมประชาชนโดยชอบด้วยกฎหมายและยังรวมไปถึงการ คุ้มครองสิทธิของประชาชนมิให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจเกินขอบเขต ซึ่งมี กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจ การอุทธรณ์คำสั่ง หรือการโต้แย้งการพิจารณาทางปกครอง ไม่ ว่าจะใช้สิทธิทางศาล หรือกระบวนการของกฎหมาย เมื่อมีการตรวจสอบการใช้อำนาจหรือการโต้แย้ง สิทธิดังกล่าวย่อมทำให้การพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ และลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างเอกชนกับหน่วยงานทางปกครองได้เป็นอย่างมาก

ดังนั้น การพิจารณาทางปกครอง ย่อมถือเป็นส่วนสำคัญของขั้นตอนการ ปกครองในระบอบประชาธิปไตย โดยพิจารณาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักความเป็น กลางโดยระบุข้อกฎหมายที่ให้อำนาจและไม่ให้อำนาจอย่างชัดเจน เพื่อเป็นการรับประกันต่อ ประชาชนซึ่งรับบริการจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ได้รับความไว้วางใจจาก ภาครัฐและความเชื่อใจที่ประชาชนยินยอม เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในกระบวนการดังกล่าว

ผลการฝ่าฝืนหลักเรื่องความเป็นกลาง

ในกรณีที่การพิจารณาจัดทำคำสั่งทางปกครองยังไม่เสร็จสิ้น ผลความเป็น กลาง (ถ้าจะมีอยู่จริง) จึงยังไม่มีผลกระทบต่อผู้ใดและถ้าได้มีการเปลี่ยนแปลงเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณา ออกไปแล้วและเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือที่เหลืออยู่ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความเป็นกลางแล้วก็สามารถ ดำเนินการเพื่อให้มีคำสั่งทางปกครองต่อไปได้ โดยไม่ต้องเริ่มกระบวนการพิจารณาใหม่แต่ถ้าในกรณีที่ ความไม่เป็นกลางรุนแรงเจ้าหน้าที่ที่เข้ามาใหม่ จะดำเนินการกระบวนการพิจารณาบางส่วนใหม่ก็ได้ อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางโดยไม่มีการเปลี่ยนตัวเจ้าหน้าที่ และ การ

พิจารณาได้ดำเนินการไปจนจบ และมีคำสั่งทางปกครองขึ้นแล้ว ผลการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1.กรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก (มาตรา 13 วิ.ปกครอง) ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น

2.กรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง หากมีความไม่เป็นกลางจริงและความไม่เป็นกลางนั้นมีผลโดยตรงให้เกิดคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่เป็นการกล่าวหาหรือทางลบ คู่กรณีก็สามารถขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้น

ข้อยกเว้นบพบังคับเรื่องหลักความไม่เป็นกลาง (มาตรา 18 วิ.ปกครอง) มี 2 กรณีคือ

1.ในกรณีเร่งด่วนจะผิดผ่อนไปไม่ได้จำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษา ประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชน ซึ่งหากปล่อยล่าช้าจะเกิดความเสียหายที่ไม่มีทางแก้ไขได้ย่อมเป็นผลเสียมากกว่าผลดี

2.ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน (ในความเห็นของผู้ศึกษาวิจัยยังไม่เห็นพ้องด้วย)

เนื่องจากว่าหากเจ้าหน้าที่ ที่ใช้แต่กรณีแบบนี้ย่อมไม่มีความเป็นกลางอย่างแน่แท้และเป็นเหตุให้คู่กรณีเสียเปรียบหรือไม่อาจที่จะโต้แย้งหรือแสดงพยานหลักฐานได้ทันเวลา เพราะในการปฏิบัติราชการหรือการพิจารณาทางปกครองย่อมมีคำสั่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ ที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่สามารถกระทำได้อย่างมีคำสั่งภายในที่ให้เจ้าหน้าที่ท่านอื่นปฏิบัติราชการแทนอยู่แล้ว กรณียังไม่ถือว่าเป็นกรณีเร่งด่วนที่จะไม่สามารถรอได้

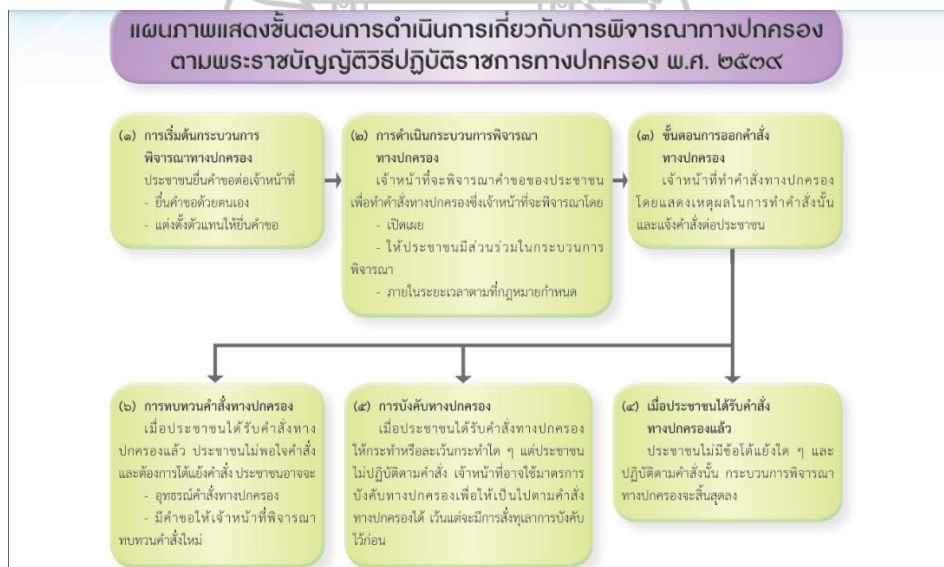
### 1.1.2 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานกลางเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อันได้แก่ การเตรียมการและการดำเนินการ ของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองและการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ โดยมีผลใช้บังคับสำหรับกรณีไม่มีหลักเกณฑ์ตามกฎหมายเฉพาะ หรือมีแต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีมาตรฐานที่ประกำน ความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กรณีของขั้นตอนและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือ โต้แย้งที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ ก็ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น (มาตรา 3) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีการ ในการพิจารณาจัดมีคำสั่งทางปกครอง การมีผลของคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การเพิกถอน คำสั่งทางปกครอง และมาตรการบังคับทางปกครอง โดยคำนึงถึงหลักการที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะ และประชาชนเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ดังมีรายละเอียดขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับ

การพิจารณาทางปกครอง ตามแผนภาพต่อไปนี้<sup>112</sup> โดยกำหนดไว้ในแผนภูมิ การปฏิบัติราชการ เมื่อมีวิธีการปฏิบัติราชการแล้ว ย่อมมีรายละเอียดเพิ่มเติมเนื่องจากวิธีปฏิบัติราชการเป็นการเตรียมการหรือการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ เพื่อใช้อำนาจตามกฎหมายกำหนดแนวทางแบบแผนที่ส่วนราชการต้องนำมาพัฒนาคุณภาพของ ประชาชน ในเรื่องของสิ่งในการอำนวยความสะดวก ซึ่งได้แก่ การจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัมปทาน การแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ ดังนั้น การปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับสิ่งต่างๆ เหล่านี้ย่อมต้องกระทบกระเทือนต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมาย ความสำคัญองวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น ย่อมต้องกระทำให้เป็นไปตามขั้นตอนและต้องมีข้อห้ามโดยชัดแจ้งในการใช้บังคับ ทั้งในเรื่องของการพิจารณาทางปกครองโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ

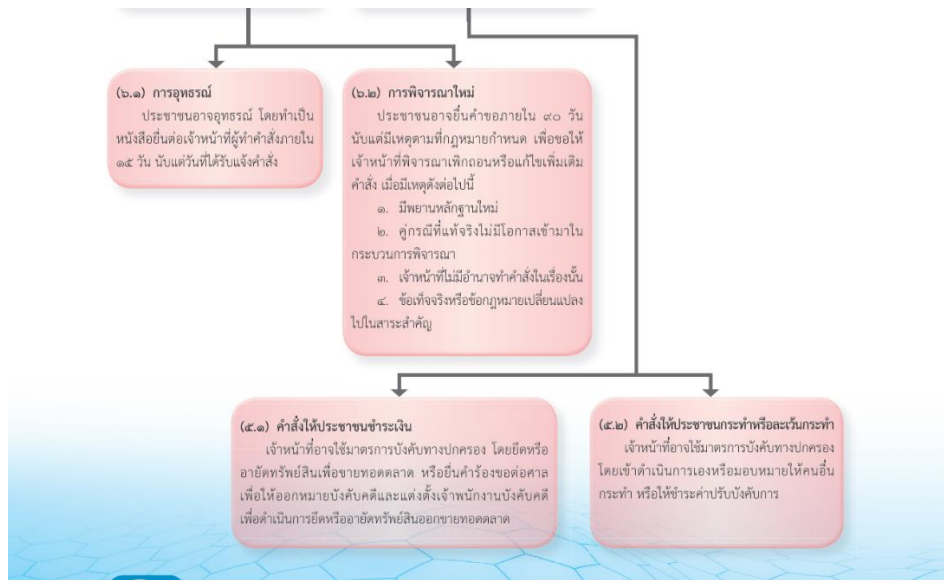
ดังนั้นแล้วเมื่อไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจรับรองในการพิจารณาทางปกครองเพื่อจะออกคำสั่งแล้ว ย่อมมีผลทำให้ คำสั่งทางปกครองเช่นว่านั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สมบูรณ์จนนำไปสู่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่มีชอบนั้น วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีรายละเอียดดังนี้

แผนภูมิรูปภาพแสดงขั้นตอนการดำเนินการเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครอง<sup>113</sup>



<sup>112</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. *การแก้ไขกฎหมายว่าวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองครั้งที่ 1*. 27 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/public>.

<sup>113</sup> อ้างแล้วหน้า 66 น. 2.



### 1) ขั้นตอนของการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่

ซึ่งผู้มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองคือ “เจ้าหน้าที่” เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้พิจารณาเรื่องทางปกครอง เอกชนไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยปกติจึงไม่อาจพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ อย่างไรก็ตามรัฐอาจมอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจทางปกครองแทนในบางเรื่องในกรณีเช่นนี้ ย่อมถือว่าเอกชนเป็น “เจ้าหน้าที่” ในความหมายของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง<sup>114</sup> จึงมีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองและออกคำสั่ง ทางปกครองได้การมีอำนาจในการพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะต้องพิจารณา ในแง่การได้รับแต่งตั้งหรือได้รับมอบอำนาจแล้วยังจะต้องพิจารณาในแง่เวลา และสถานที่ด้วย ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองจะต้องใช้อำนาจนั้นใน ระหว่างระยะเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งและในเขตพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ การใช้ อำนาจโดยฝ่าฝืนเงื่อนไขดังกล่าวย่อมกระทบต่อความสมบูรณ์ของคำสั่งทาง ปกครอง

ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองนอกจากจะเป็นบุคคลคนเดียวที่เรียกว่า “องค์กรเดียว” แล้วยังอาจเป็นคณะบุคคล เช่น คณะกรรมการ ซึ่งเรียกว่า “องค์กรกลุ่ม” ก็ได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองได้บัญญัติการพิจารณาเรื่องทางปกครองของ คณะกรรมการไว้ใน หมวด 5 ซึ่งมีสาระสำคัญพอสรุปได้ว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจพิจารณา เรื่องทางปกครองในเรื่องใดจะดำเนินการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้ ก็ต่อเมื่อคณะกรรมการนั้น มี องค์ประกอบครบตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อมี การแต่งตั้งคณะกรรมการครบแล้ว คณะกรรมการ นั้นย่อมมีอำนาจพิจารณา เรื่องทางปกครองได้ แม้ว่าต่อมาภายหลังจะปรากฏว่าการแต่งตั้งกรรมการ

<sup>114</sup> ดู มาตรา 5 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

บางคนจะมีข้อบ่งชี้ด้วยกฎหมายหรือปรากฏว่ากรรมการคนใดคนหนึ่งขาด คุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม ก็ไม่ส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของ การพิจารณาเรื่องทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้ทำไปในฐานะหน้าที่ของ กรรมการแต่อย่างใด<sup>115</sup> อย่างไรก็ตามเนื่องจากคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็น “องค์กรกลุ่ม” ดังนั้นการพิจารณาของ คณะกรรมการจะมีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติ เช่น มีการนัดประชุมถูกต้อง มีการเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนได้แสดงความคิดเห็น กรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม และมีมติถูกต้องตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือ คณะบุคคล จะต้องมีความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความสัมพันธ์เป็น พิเศษกับคู่กรณี เช่น เป็นญาติกับคู่กรณี หรือมีเหตุอื่นใดซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจส่งผลให้การพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะ ทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองไม่ได้ ในกรณีเช่นนี้ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้น หยุดการพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้ แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไป ชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป กรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าว เป็นกรรมการให้กรรมการคนอื่นพิจารณา และลงมติว่าจะให้กรรมการผู้นั้น ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นกรรมการต่อไปหรือไม่ มติที่เห็นควรให้กรรมการที่มี ปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาดังกล่าว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ตอบข้อหารือเกี่ยวกับ ปัญหาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในลักษณะใดที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิ ให้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้หลายกรณี เช่น

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 165/2547 กรณีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการผู้หนึ่งให้ปฏิบัติหน้าที่กรรมการสอบสวน ข้าราชการกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด วินัยอย่างร้ายแรง ในระหว่างการสอบสวนพิจารณา ข้าราชการที่ถูกสอบสวนได้ยื่นฟ้องกรรมการสอบสวนในเรื่องเกี่ยวกับการสอบสวนความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งในคดีแพ่งฐานละเมิด คดีอาญาฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ และคดีปกครองฐานปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า โดยที่มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า กรณีมีสาเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่ผู้นั้น จะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้ จึงมีปัญหาว่า มหาวิทยาลัยเชียงใหม่จะสั่งการให้ข้าราชการผู้นั้นทำหน้าที่กรรมการสอบสวนในกรณีดังกล่าวต่อไปได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

<sup>115</sup> ดู มาตรา 19 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีความเห็นว่า ตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ เป็นไปตามที่ กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็น ธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้น กระบวนการสอบสวนความผิดทางวินัยซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การ ออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วย

สำหรับการสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการพลเรือนใน มหาวิทยาลัย นั้น โดยที่มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ได้ กำหนดว่าการสอบสวนทางวินัย ของข้าราชการในมหาวิทยาลัยให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กำหนด ในกฎกระทรวง และข้อ 10 ของกฎทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2519) ออก ตามความใน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2539) ได้กำหนดว่าการใดที่มีได้กำหนดไว้ในกฎทรวงนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ ใน กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กฎ ก.พ. และระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่า ด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนโดยอนุโลม ดังนั้น เมื่อกฎทรวงมีได้บัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการ ทางวินัยของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยไว้การสอบสวนความผิดทางวินัยของข้าราชการพล เรือนในมหาวิทยาลัยจึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา โดยในส่วนของ การคัดค้านคณะกรรมการสอบสวนนั้น กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ได้กำหนดถึงเหตุของการคัดค้าน และการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวไว้ตาม ข้อ 8 และข้อ 9 ซึ่งเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมและมีมาตรฐานในการปฏิบัติ ราชการเท่าเทียมกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 การพิจารณาข้อหาหรือ ของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่จึงใช้หลักเกณฑ์ทั้งสอง ควบคู่กันไป

การที่จะพิจารณาว่ากรณีที่กรรมการที่ทำการสอบสวนถูกผู้ถูกสอบสวนฟ้องต่อ ศาลและคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาจะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพ ร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็น กลางตาม มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือ เสียความเป็นธรรมตามข้อ 9 ประกอบกับข้อ 8 (5) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ฯ หรือไม่ นั้น เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นไปตามหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณามีคำสั่งทาง ปกครองซึ่งเป็นหลักเดียวกับเรื่องหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาซึ่งเป็นองค์กรที่ตัดสินคดีอันเป็น



สิทธิหรือหลักประกันขั้นพื้นฐานของคุณค่าโดยมีเหตุผลเนื่องมาจากความจำเป็นที่จะหลีกเลี่ยงเหตุที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาในการปฏิบัติหน้าที่สำหรับเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้ การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยมีความเห็นไว้แล้วในเรื่อง เสร็จที่ 335/2546 ว่าจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ดังนั้น ในเบื้องต้นต้องคำนึงถึงการใช้ดุลพินิจที่จะตัดสินว่าคุณค่าในคดีเป็น ผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งต้องอยู่ภายใน ขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) โดยหากหน่วยงานของรัฐมุ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา แต่เพียงอย่างเดียว ผู้ถูกกล่าวหาอาจใช้การฟ้องกรรมการสอบสวนเพื่อประวิงเวลาการทำงานของกรรมการฯ ทำให้กรรมการฯ ไม่อาจดำเนินการให้ แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา หรือหากมุ่งคุ้มครองกรรมการฯ แต่เพียงฝ่าย เดียว โดยถือว่าการเป็นคู่ความกันในคดีไม่เป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณา ไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรม กรรมการฯ อาจมีความเห็นไปในลักษณะ ที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาได้รับความเสียหายโดยไม่เป็นธรรมได้

แนวทางการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วย กฎหมายและหลักการบริหารราชการที่ดี (good governance) นั้น จึงต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของข้อพิพาทในแต่ละคดีเพื่อพิจารณาว่าการฟ้องคดีในแต่ละกรณีจะมีแนวโน้มในการก่อให้เกิดอคติหรือความเอนเอียงอันอย่างรุนแรงจนอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลางหรือเสียความเป็นธรรมได้มากน้อยเพียงใด

สำหรับข้อหาหรือของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นั้น ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมตาม คำชี้แจงของผู้แทนมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ว่ากรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยที่ถูกข้าราชการที่ถูกสอบสวนฟ้องเป็นคดีนั้น เห็นว่าการที่ตนถูกฟ้องเป็นคดีเป็นกรณีเหตุอื่นซึ่งอาจทำให้การสอบสวนเสียความเป็น ธรรมตามข้อ 8 (5) ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2440)ฯ ซึ่งเป็นเหตุในลักษณะเดียวกันกับเหตุตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง จึงได้แจ้งให้อธิการบดี มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทาง วินัยทราบและอธิการบดีมหาวิทยาลัยเชียงใหม่เห็นว่าการถูกฟ้องเป็นคดี ในกรณีนี้ยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลาง จึงให้กรรมการดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไป

ดังนั้น การที่กรรมการสอบสวนที่ถูกฟ้องคดีได้รายงานต่ออธิการบดี มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ซึ่งเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฯ อันเป็นไป ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อ 9 และอธิการบดีฯ ได้พิจารณาสั่งการให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จึงเป็นการปฏิบัติตามข้อ 8 แล้ว

**พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5** ได้ให้ ความหมายของการพิจารณาทางปกครองไว้ว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่ง

ทางปกครอง คำสั่งทางปกครองจึงถือเป็น ผลิตผลของกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทาง ปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การพิจารณาในเรื่องนั้นก็ย่อมยุติลง บุคคลที่ไม่พอใจคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ การอุทธรณ์โต้แย้งย่อมมีผลเป็นการเปิดกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้น อุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งอย่างใดแล้ว หากผู้รับ คำสั่งไม่พอใจอีก ผู้นั้นย่อมจะต้องนำคดีไปสู่ศาลและให้เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอำนาจของตุลาการว่าเป็นการใช้อำนาจมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลางหรือไม่ คำสั่งทางปกครองเป็นรูปแบบการกระทำรูปแบบหนึ่งของ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เป็นรูปแบบที่อาจกล่าวได้ว่ามีความสำคัญ มากที่สุด รูปแบบการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงใน แดนของกฎหมายปกครองรูปแบบอื่นที่มีความสำคัญเช่นกัน แต่ยังไม่มีการ บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น สัญญาทางปกครอง

## 2) ขั้นตอนของการเตรียมการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ

ความหมายของคำสั่งทางปกครอง คือ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 ได้ให้ ความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้สองความหมาย คือ 1) การใช้ อำนาจ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพ ของสิทธิและหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจด ทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ 2) การอื่นที่กำหนดในกฎ กระทรวง

คำสั่งทางปกครองในความหมายที่สองนั้น เป็นการกำหนดโดย ฝ่ายบริหาร เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายเห็นว่าในบางกรณีอาจเกิดความไม่ชัดเจน ว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่<sup>116</sup> คำสั่งทางปกครองในความหมายนี้ ย่อมจะถือเอาเป็นความหมายหลักไม่ได้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่ง ทางปกครองหรือไม่จึงต้องพิจารณาจากความหมายแรก ซึ่งอาจแยกแยะองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองออกเป็น 5 ประการ ดังนี้

### (1) คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นมาตรการอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐ

องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ชี้ให้เห็นว่ามาตรการหรือการกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทำลงโดยไม่ได้อาศัย อำนาจรัฐ เช่น การตกลง

<sup>116</sup> ดู กฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินของเจ้าหน้าที่ เกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง คือ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิ ประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใด ในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้กฎกระทรวงฉบับนี้ยังได้ กำหนดให้การอนุมัติหรือ ไม่อนุมัติทุนการศึกษาเป็น "คำสั่งทางปกครอง" ด้วย

ทำสัญญาหรือการบอกเลิกสัญญาทางแพ่งกับ เอกชน ย่อมจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองไม่ได้ ดังนั้น หนังสือแจ้งให้เอกชน ผู้รับจ้างชำระค่าปรับกรณีก่อสร้างล่าช้า จึงเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา ไม่ใช่ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (คำสั่ง ศาลปกครองสูงสุดที่ ๑ 118/2551) หรือคำสั่งไม่อนุญาตให้ขยายระยะเวลา ก่อสร้าง ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามสัญญาอันเป็นการใช้สิทธิ ตามสัญญา ไม่ใช่การใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เช่นกัน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.13/2551)

(2) ในที่นี้หมายถึง เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจปกครอง ฉะนั้น

(ก) มาตรการหรือการกระทำของเอกชน แม้จะมีผล กระทบต่อบุคคลอื่นก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ เอกชนผู้นั้นได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจปกครอง แทนรัฐ

(ข) มาตรการหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐเองแม้ กระทำลงโดยใช้อำนาจรัฐก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง หากมาตรการหรือการกระทำนั้นเป็นมาตรการหรือ การกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ เช่น การอนุมัติพระราชกำหนด อำนาจบริหารโดยแท้ (ใน ส่วนที่ไม่ครอบอำนาจปกครองหรือที่เรียกว่าอำนาจ รัฐบาล) เช่น การลงนามรับรองร่างพระราชบัญญัติ อันเกี่ยวกับการเงินโดยนายกรัฐมนตรี หรืออำนาจ ตุลาการ เช่น การทำคำพิพากษา

(ค) พิจารณาในแง่องค์การที่ออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครอง ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ต้องถือว่าเป็นการกระทำฝ่ายเดียว ดังนั้น การกระทำทางปกครองที่ต้องการความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในการกำหนดเนื้อหาของกรกระทำ คือ สัญญาทางปกครอง จึงไม่เป็นคำสั่งทาง ปกครอง

(3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์อันมุ่งต่อ ผลในทางกฎหมาย การกำหนดกฎเกณฑ์มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ทาง ปกครองขึ้นและก่อให้เกิดผลผูกพันในทางกฎหมาย กล่าวคือ อาจมีผล เป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ไม่แตกต่างอะไรไปจากกฎซึ่งมีผลเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ เช่นกัน แต่ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากการกระทำทางปกครองอีก ประเภทหนึ่ง ซึ่งเรียกกันในทางวิชาการว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” ปฏิบัติการทางปกครอง โดยปกติแล้วเป็นการกระทำในทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ที่ จัดอยู่ในแดนของกฎหมายปกครองและไม่มุ่งต่อผลในทางกฎหมาย เช่น การดับเพลิง การใช้กำลังเข้าสลายการชุมนุมประท้วง ในความหมายอย่างกว้าง ปฏิบัติการทางปกครองยังครอบคลุมถึง การให้ข้อมูลข่าวสาร การให้คำ แนะนำ หรือการอธิบายให้ประชาชนที่มาติดต่อราชการ

เข้าใจเรื่องราวด้วย การกระทำดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเพราะไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ ก่อตั้งนิติสัมพันธ์แต่อย่างใด<sup>117</sup>

การกระทำฯ ใดก็ตามที่เป็นเพียงขั้นตอนการพิจารณาทาง ปกครอง ยังไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์สัมพันธ์ทางปกครองกับผู้รับ คำสั่งทางปกครอง การกระทำนั้น ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น ความเห็น ของคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงและความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 125/2551) ในความเห็นของผู้ศึกษาวิจัย เห็นว่าแม้การพิจารณาทางปกครองยังไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่การพิจารณาทางปกครองเป็นส่วนสำคัญประการแรกที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นแล้วจะเห็นได้ว่าขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองจักต้องอยู่ในพื้นฐานของหลักความเป็นกลางและหลักความชอบด้วยกฎหมาย หากขั้นตอนแรกของการกระทำทางปกครองคดีเข้ามาแต่แรก ขั้นตอนต่อไปย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองมีชอบและไม่สมบูรณ์ตามไปด้วย

(4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่เกิดผลเฉพาะกรณี

คุณลักษณะของคำสั่งทางปกครองข้อนี้ทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างจากกฎ ซึ่งแม้จะกำหนดกฎเกณฑ์ก่อตั้งนิติสัมพันธ์เหมือนกันแต่เป็นการกระทำทางปกครองมุ่งให้เกิดผลบังคับแก่บุคคลทั่วไปไม่เฉพาะเจาะจง การมีผลของคำสั่งทาง ปกครองเฉพาะกรณีไม่ได้หมายความว่าจำกัดถึงขนาดที่จะต้องระบุตัวผู้รับคำสั่ง โดยเฉพาะเจาะจงเท่านั้น แต่หมายถึงคำสั่งที่ระบุกลุ่มบุคคลที่ชัดเจนเพียงพอที่อาจจะระบุตัวได้ด้วย เช่น กลุ่มบุคคลที่ชุมนุมประท้วงอยู่บริเวณท่าเนียบ รัฐบาล เป็นต้น

(5) คำสั่งทางปกครองต้องมีผลบังคับโดยตรงออกไปภายนอก ฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปกระทบกับสิทธิหน้าที่ของบุคคลภายนอกฝ่ายปกครอง ดังนั้นการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองย่อมไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองอนึ่งคำสั่งทางปกครองย่อมแตกต่างจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นการสั่งของผู้บังคับบัญชาในวงงานหรือในการปฏิบัติหน้าที่ส่วนคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ใช่ว่าการสั่งในวงงาน เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็นคำสั่งทาง

<sup>117</sup> เกี่ยวกับกรณีของท้องถิ่นนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ 428/2554 ว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัด อุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนคร อุบลราชธานี ที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา กับ เทศบาล ตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 นั้น เป็นการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมาย ตามมาตรา 19 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงถือว่า คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ปกครอง แต่คำสั่งให้ผู้โต้บังคับบัญชาทำความเข้าใจทางกฎหมายเสนอเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

มีข้อสังเกตว่าการใช้อำนาจของราชการส่วนกลางสั่งการให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอาจถือว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง อันทำให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถอุทธรณ์โต้แย้งและฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เช่นกัน เช่น การที่อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ได้มี หนังสือสั่งให้เทศบาลแม่สอด ระวังการดำเนินการส่งวิทยุโทรทัศน์นั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการสั่งระงับการกระทำอันมีผลเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามนัย มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เมื่อกฎหมายว่าด้วยวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์ได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในเป็นการเฉพาะ จึงต้องใช้สิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยเทศบาลตำบลแม่สอดสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่ออธิบดีกรมประชาสัมพันธ์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองได้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่เทศบาลแม่สอดได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

### 3) การดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้ง เป็นไป และย่อมมีผลตราบเท่าที่คำสั่งนั้นยังไม่สิ้นผลโดยการลบล้าง โดยเงื่อนไขเวลา หรือโดยเหตุอื่น ในแง่การเกิดผลใช้บังคับต่อบุคคลผู้รับคำสั่ง กฎหมายถือเอาเวลาที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป ไม่ใช่เวลาที่บุคคลนั้นทราบ คำสั่งทางปกครอง การแจ้งคำสั่งทางปกครองโดยผู้ที่ไม่ใช่อำนาจและผู้นั้นได้ แจ้งโดยขัดกับเจตจำนงของผู้มีอำนาจจะถือว่าเป็นการแจ้งที่ถูกต้องไม่ได้ การรู้โดยบังเอิญไม่ถือว่ามี การแจ้ง จะใช้บังคับบุคคลนั้นไม่ได้เช่นกัน การแจ้งจะกระทำได้ด้วยวิธีการเช่นใดนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้บัญญัติไว้ในหมวด 4 มาตรา 68 ถึง 74<sup>118</sup>

เมื่อมีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาอุทธรณ์ก็เริ่มนับ หากคำสั่ง ทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์ต่อไปได้ และบุคคลที่ได้ รับคำสั่งไม่อุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมมี “ผลบังคับผูกพัน” บุคคลนั้นจำต้องปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นอาจจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย (แต่ไม่ถึงขนาดตกเป็นโมฆะ) ก็ตาม เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นั้น หรือมีเหตุที่บุคคลผู้รับคำสั่งสามารถขอให้พิจารณาใหม่ได้<sup>119</sup>

<sup>118</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. น. 37.

<sup>119</sup> “เรื่องเดียวกัน”

การสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองอาจเกิดขึ้นได้โดยการที่เจ้าหน้าที่ ลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น<sup>120</sup> การลบล้างคำสั่งทางปกครองอาจกระทำได้ โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง และ การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง

อย่างไรก็ตามเนื่องจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมี ผลเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง ไม่ว่าจะ เป็นประโยชน์ในแง่ทรัพย์สินเงิน ทองหรือประโยชน์อย่างอื่น การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงต้อง คำนึงถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจหรือความเชื่อมั่นในความคงอยู่ ของคำสั่งทางปกครองที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีให้ด้วย ด้วยเหตุนี้การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง แม้คำสั่งทางปกครอง นั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมายเจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดไว้ (มาตรา 49 ถึง 52) จะเพิกถอนโดยอำเภอใจไม่ได้ ในบางกรณีการเพิกถอนอาจก่อให้เกิดฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าทดแทนความเสียหายด้วย สำหรับการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการก่อภาระแก่ผู้รับคำสั่ง โดยหลักแล้วทั้งเจ้าหน้าที่และคู่กรณีต่างก็จะได้ประโยชน์จากการเพิกถอนนั้น เจ้าหน้าที่ได้ประโยชน์เพราะจะได้แก้ไขการกระทำของตนให้ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนคู่กรณีได้ประโยชน์เพราะจะเป็นการปลดเปลื้องภาระของตน การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่<sup>121</sup>

ส่วนการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น หากเป็น คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง การยกเลิกย่อมจะกระทำได้ ยากอย่างยิ่ง เพราะเมื่อเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายรัฐก็จะต้องคุ้มครอง ความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับคำสั่งมากขึ้นไปอีก ด้วยเหตุดังกล่าวพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 53 วรรค 2 จึงกำหนดเหตุ ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์ เอาไว้ หากไม่เข้าเหตุที่กฎหมายกำหนดแล้ว เจ้าหน้าที่ที่จะยกเลิกคำสั่งทาง ปกครองดังกล่าวไม่ได้ สำหรับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วย กฎหมายแต่เป็นการเพิ่มภาระนั้น เจ้าหน้าที่อาจกระทำได้โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ของบุคคลภายนอกประกอบด้วย (มาตรา 53 วรรคหนึ่ง)<sup>122</sup>

โดยภายหลังจากเจ้าหน้าที่รัฐได้ออกคำสั่งที่มีผลบังคับโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ย่อมต้องเกิดภาระผูกพันกับบุคคลที่ได้รับผลกระทบไม่มากนักน้อยดังนั้นกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็กำหนดวิธีการในการอุทธรณ์เอาไว้ ดังนี้

<sup>120</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ใช้คำว่า “เพิกถอน”

<sup>121</sup> พัทธมา จิตรมัทธมา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 14 น. 32.

<sup>122</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 11. น. 39.

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอน ระยะเวลา และวิธีการ อุทธรณ์ไว้ อย่างไร บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ต้องปฏิบัติตามที่ กฎหมายเฉพาะนั้นกำหนดไว้ หากไม่มี กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ บุคคลผู้รับ คำสั่งทางปกครองที่ประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวก็ต้อง ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายกลาง อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งมีหน้าที่ที่จะต้องระบุวิธีการ และระยะเวลาในการ อุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ทราบด้วย มิฉะนั้นระยะเวลาอุทธรณ์จะเริ่มต้นนับใหม่ ตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว หากไม่มีการแจ้งใหม่ ระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายไปเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง<sup>123</sup>

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยไม่มีผล เป็นการทุเลา การบังคับตามคำสั่งโดยอัตโนมัติ เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะ พิจารณาทุเลาการบังคับให้ ในการ อุทธรณ์นั้นกฎหมายกำหนดให้ยื่นต่อ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นด้วยกับคำ อุทธรณ์ไม่ว่า ทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจในการแก้ไขคำสั่งทางปกครอง ตาม ความเห็นของตนได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วน ให้เจ้าหน้าที่ รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาวินิจฉัยสั่งการ ซึ่ง ผู้บังคับบัญชาสามารถทบทวนคำสั่ง ทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือ ความเหมาะสม ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และอาจจะแก้ไข เปลี่ยนแปลง คำสั่งทางปกครองไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้อุทธรณ์ได้

จากกรณีดังกล่าวมา การดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง กฎหมายก็ยังกำหนดขั้นตอนที่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งดังกล่าวสามารถขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง ทางปกครองในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ได้ คือ คำสั่งทางปกครองที่ล่วงเลยระยะเวลาอุทธรณ์ ย่อมมี ผลบังคับผูกพัน ให้ผู้รับคำสั่งต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ผู้นั้นจะมาอุทธรณ์ต่อองค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่าย ปกครองหรือจะนำคดีไปฟ้องศาลปกครองไม่ได้ ทั้งเพื่อความมั่นคง แน่นนอนแห่งสิทธิหน้าที่ และ ประสิทธิภาพในการบริหารราชการแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม การยึดถือหลักเกณฑ์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัด อาจก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมเฉพาะกรณีได้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองจึง บัญญัติเปิดช่องให้สิทธิแก่คู่กรณีในการขอให้เจ้าหน้าที่เปิดกระบวนการ พิจารณาเรื่องทางปกครองใหม่ไว้ ใน มาตรา 54 จากกรณีดังกล่าวมาแล้วนั้น จะเห็นได้ว่าตั้งแต่ขั้นตอนของการพิจารณาทางปกครอง เพื่อก่อให้เกิดคำสั่งทางปกครอง จะกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ย่อมเล็งเห็นได้ว่า ขั้นตอน ในการอุทธรณ์คำสั่ง หรือขอให้พิจารณาใหม่ เป็นกระบวนการที่ทำให้ประชาชนได้รับการเข้าถึงการใช้ สิทธิอย่างเป็นธรรม โดยไม่ก่อให้เกิดการใช้อำนาจโดยหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกิด ขอบเขตการใช้อำนาจและต้องอยู่ในหลักการของการได้สัดส่วนด้วยโดยทฤษฎีเหล่านี้ย่อมต้องถูก

<sup>123</sup> ดู มาตรา 40 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

นำมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองด้วยเพื่อทำให้เกิดประสิทธิภาพอย่างสูงสุดและลดปัญหาที่จะเกิดขึ้นในภายหลัง จากที่มีการออกคำสั่งทางปกครองอีกด้วย

## 2. ประเภทของเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

ในกรณีนี้ผู้ศึกษาวิจัย เน้นการศึกษาในกรณีอื่นซึ่งทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้โดยกล่าวถึงเรื่องกรณีตามธรรมดาของมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไปแล้ว จึงจะขอกล่าวถึงกรณีร้ายแรง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื้อหาในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 ถือเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการดำเนินการพิจารณาทางปกครองของหน่วยงานทางปกครอง เจตนารมณ์ของข้อความข้างต้นนั้นต้องการให้การดำเนินการพิจารณาทางปกครองของฝ่ายปกครองได้กระทำ “ด้วยความเป็นธรรม เป็นกลาง” (Impartiality) การที่ห้ามมิให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้มีส่วนร่วมหรือใช้อำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง เพื่อเป็นการป้องกันผลที่อาจเกิดขึ้นจากการพิจารณาทางปกครองซึ่งขาดความเป็นกลาง อันจะกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและธรรมาภิบาลภาครัฐนั่นเอง

### แนวความคิดเรื่องสภาพร้ายแรง

เนื่องจากการพิจารณาทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว กล่าวคือเป็นนิติกรรมที่องค์กรของรัฐสามารถแสดงเจตนา กำหนดหน้าที่ให้เอกชนได้ฝ่ายเดียวโดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวส่วนใหญ่จึงอยู่ในลักษณะเป็นการสั่งการหรือคำสั่งให้เอกชนกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง<sup>124</sup> ซึ่งผลกระทบอันเนื่องมาจากการพิจารณาทางปกครองนั้นอาจจะกระทบกระเทือนต่อสถานภาพด้านสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่ถูกพิจารณาได้ ดังนั้น ในการพิจารณาทางปกครองจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่บุคคลซึ่งมีอำนาจพิจารณาจะต้องเป็นบุคคลที่มีความเป็นกลาง ปราศจากอคติความลำเอียง ซึ่งหากบุคคลที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีลักษณะเช่นว่านี้ ย่อมถือได้ว่ามี “สภาพร้ายแรง” อันเป็นการต้องห้ามในการพิจารณาทางปกครอง

การพิจารณาทางปกครองบางกรณีอยู่ในรูปของคณะกรรมการซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16<sup>125</sup> มีความมุ่งหมายที่จะห้ามมิให้กรรมการ ทุกคน

<sup>124</sup> เอกฉัตร วิทโยภิบาลกุล. ข้อพิจารณาสภาพร้ายแรงในการพิจารณาทางปกครองของสถาบันอุดมศึกษาภาครัฐ. *วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา*, 12(พิเศษ), 4-13. น. 188.

<sup>125</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 วรรคแรก บัญญัติไว้ว่า “ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทาง



ที่มีส่วนได้เสีย หรือมีสภาพร้ายแรงกับสิ่งที่พิจารณาเข้าร่วมประชุมพิจารณาเพื่อเป็นหลัก ประกันเบื้องต้นต่อผู้รับผลและถือเป็นหลักความยุติธรรมที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ เหตุผลอีกประการหากการที่กรรมการซึ่งมีสภาพร้ายแรงผู้นั้นอยู่ในที่ประชุมของคณะกรรมการด้วยนั้น อาจทำให้กรรมการอื่น ๆ เกิดความเกรงใจไม่กล้าอภิปรายแสดงความคิดเห็นและออกเสียงลงคะแนนโดยอิสระตามมโนสำนึกแห่งตนนอกจากนี้แม้จะมีกรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือมีสภาพร้ายแรงในการพิจารณาทางปกครองเพียงคนเดียวในคณะกรรมการ แม้จะมีได้แจ้งต่อที่ประชุม ว่าตนเองมีส่วนได้เสียหรือมีสภาพร้ายแรงในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว และถึงแม้มิได้อภิปราย หรือแสดงความคิดเห็นใด ๆ ในที่ประชุมรวมทั้งกรณีงดออกเสียงด้วย แต่ตนเองก็ได้เข้าร่วมใน การออกเสียงของคณะกรรมการ ในกรณีนี้ย่อมถือได้ว่ามติหรือนิติกรรมทางปกครองของคณะกรรมการได้พิจารณาไปโดยขาดตกบกพร่องต่อหลักความเป็นกลาง กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิ ให้เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองมีลักษณะดังกล่าวข้างต้น<sup>126</sup>

การพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีสถานะต้องห้ามอย่างชัดเจนแต่ยังทำการฝ่าฝืนข้อห้าม เพื่อทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ตนมีอำนาจหน้าที่แต่มิได้ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง หรือสภาพภายในซึ่งตนรู้อยู่แล้วแต่ยังกระทำการทางปกครองเช่นว่านั้น ทำให้เกิดคำสั่งหรือข้อพิจารณาที่มีขอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการพิจารณาทางปกครองควรกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายและต้องไม่ขัดต่อหลักดังกล่าว และยังมีกฎกระทรวงซึ่งกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา แล้วเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2566 และมีผลบังคับใช้แล้ว จึงยังมีเหตุที่ถือว่าเป็นประเด็นปัญหาที่เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจตามกฎหมายได้ถูกต้องหรือไม่

### 3. คำวินิจฉัยคดีปกครองต่างประเทศเกี่ยวกับหลักความเป็นกลาง

การประชุมพิจารณาของคณะกรรมการการคลังกรมการคนหนึ่งเคยเป็นประธานกรรมการสอบบัญชีพื้นที่และขึ้นต่อคณะกรรมการสอบบัญชีแห่งชาติซึ่งได้เคยทำหน้าที่ไตสวนพิจารณาเรื่องร้องเรียนโดยทั่วไป เมื่อไม่ปรากฏหลักฐานใดๆ เป็นกรณีจำเพาะว่าการดำรงตำแหน่งก่อนหน้าจะมีอิทธิพลต่อเรื่องที่มีการพิจารณาอยู่ ณ เวลาปัจจุบัน ดังนั้น จึงไม่อาจนำหลักความเป็น

---

ปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้”

<sup>126</sup> เอกฉัตร วิทโยภิบาลกุล. อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 124. น. 189.

กลางมาใช้กับกรณีนี้ (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2010 หมายเลขคดีที่ 324257 และ 213358)<sup>127</sup>

มาตรา R. 5426 - 8, R. 5426 - 9 และ R. 5426 - 11 แห่งประมวลกฎหมายแรงงาน แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 2008 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำร้องขอค่าทดแทนคนว่างงาน จะต้องแจ้งให้ ผู้ร้องได้ทราบ และแจ้งกับผู้ร้องด้วยว่าคำร้องของเขาได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการ และเป็นคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วยกรรมการ 5 คน โดยที่ 2 ใน 5 เป็นหัวหน้าฝ่ายจัดหางานท้องถิ่นที่ได้พิจารณาสำนวนของผู้ร้องมาโดยตรงและเป็นผู้ทำความเห็นเบื้องต้นเสนอ คณะกรรมการ นอกจากนี้แล้ว เมื่อไม่มีข้อกำหนดให้คณะกรรมการข้างต้นต้องเป็นผู้แทนฝ่ายพนักงานหรือลูกจ้างเท่านั้นหรือไม่ได้กำหนดนำหลักการรับฟังคู่ความหรือหลักความเป็นกลางมาใช้ ดังนี้ คณะกรรมการดังกล่าวจึงอาจมีลักษณะเป็น คณะกรรมการหลายฝ่ายก็ได้ (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 2010 หมายเลขคดีที่ 323246)<sup>128</sup>

ในขณะที่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เคยให้ความเห็นไว้ ดังนี้<sup>129</sup>

เจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่จะถูกคัดค้านในเรื่องความเป็นกลาง ได้นั้น ต้องเป็นเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครอง ที่ทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองต่อไป แต่มิได้หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคนในขั้นตอนของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ที่จะถูกคัดค้านได้

ปัญหาเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ผู้ถูกกล่าวหา จะคัดค้านผู้ ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้หรือไม่ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหาหรือแล้วเห็นว่า บทบัญญัติของมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติถึงลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้โดยคู่กรณี อาจคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นได้และเจ้าหน้าที่หรือ กรรมการที่ถูกคัดค้านจะพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมาย ที่จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเนื้อหาสาระหลักของเรื่องซึ่งผลการพิจารณาจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองในเนื้อหาสาระของเรื่องได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลาง

<sup>127</sup> recueil Lebon. CE, 30 juin 2010, N° 324257 324258,

<sup>128</sup> recueil Lebon. CE, 9 avril 2010, N° 323246,

<sup>129</sup> บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การคัดค้านผู้มีอำนาจแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนทางวินัย (เรื่องเสรีจที่ 366/2550)

ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางที่เป็นคุณหรือโทษกับคู่กรณีอันอาจทำให้ข้อยุติในผลการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นธรรม อย่างแท้จริง ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจถูกคัดค้านว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นว่ามีความสัมพันธ์กับการพิจารณาทางปกครองถึงระดับที่ทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองต้องเสียความเป็นกลางหรือไม่ มิใช่หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคนในขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะทำให้การดำเนินการทางปกครองไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย

การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนาย ส. ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาทางปกครองเนื้อหาสาระของเรื่องว่านาย ส. กระทำความผิดหรือไม่และจะนำไปสู่การออกคำสั่ง ลงโทษทางวินัยต่อไป ได้แก่กรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและผู้มีอำนาจออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ส่วนผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งมีใช้ ผู้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นเนื้อหาสาระของเรื่อง แต่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ ที่จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เพื่อดำเนินการพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยไม่ว่าผู้ใดดำรงตำแหน่งนั้น ก็จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติเช่นเดียวกัน การพิจารณาทางปกครองสำหรับการดำเนินการทางวินัยจึงต้องถือว่าเริ่มตั้งแต่การดำเนินการของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย เป็นต้นไป ด้วยเหตุนี้จึงไม่สามารถคัดค้านผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนได้ แต่อาจคัดค้านบุคคลผู้เป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยได้ว่ามีลักษณะ ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ รวมทั้งหากต่อมาผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจะเป็นผู้ออกคำสั่งลงโทษภายหลังเสร็จสิ้นการสอบสวนทางวินัยแล้วก็สามารถคัดค้านในขั้นตอนดังกล่าวได้เช่นกัน<sup>130</sup>

หลักความเป็นกลางตามมาตรา 13 เป็นหลักที่บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีของความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย โดยความไม่เป็นกลางนั้นอาจมีอยู่ภายนอกความคิดแห่งจิตใจของเจ้าหน้าที่ และเป็นสภาพที่พิจารณาได้จากภายนอกโดยปรากฏเป็นความสัมพันธ์ทางบุคคล (relation personelle) ความไม่เป็นกลางดังกล่าวอาจมีเหตุมาจากสถานภาพ ฐานะหรือความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎหมายวางหลักห้ามเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองโดยคำนึงถึงการที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพ ฐานะ หรือความสัมพันธ์บางประการที่อาจจะมีผลกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง ความไม่เป็นกลางประเภทนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น

<sup>130</sup> หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง ศูนย์ศึกษาคติปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ น. 72

มีฐานะเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของ คู่กรณีเป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีเป็นเจ้าของนี้หรือ ลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และรวมถึงในกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้นอาจมีกรณีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่น ๆ อันเกี่ยวกับสถานภาพ ฐานะหรือความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถจะระบุเจาะจงได้ในขณะนี้ โดยอาจยังมีกรณีอื่น ๆ อีกหลายประการที่คนทั่วไปจะสงสัยได้ อย่างมากกว่า การพิจารณาทางปกครองอาจมีความลำเอียงเกิดขึ้น จึงควรห้ามมิให้ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ เช่น เจ้าหน้าที่นั้นเคยแสดงความคิดเห็นอย่างจริงจังในประเด็นที่จะพิจารณาในตอนที่อยู่นอกหน้าที่การงานของตน มาก่อนเมื่อได้มาเป็นเจ้าหน้าที่ในเรื่องนี้ก็คงมีความโน้มเอียงที่จะวินิจฉัยเช่นเดิมอีก โดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏขึ้นในครั้งใหม่ หรือเจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์หรือ เสียประโยชน์จากการมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีความยืดหยุ่นโดยให้ ฝ่ายปกครองไปกำหนดกรณีอื่น ๆ เพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้โดยออกเป็นกฎกระทรวง และได้มีการออกกฎกระทรวงล่าสุดที่ว่า กรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 และได้มีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2566 และยังมีข้อสงสัยอีกหลายประการที่กฎหมายยังไม่มีสถานะรับรองหรือทางพิสูจน์ได้ว่า การพิจารณาทางปกครองดังต่อไปนี้จะชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกต้องตามหลักนิติธรรมหลักความเป็นกลางและหลักความชอบด้วยกฎหมาย ด้วยหรือไม่



## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง ในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

จากการได้วิเคราะห์กฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้วพบว่า การพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ยังมีปัญหาและข้อบกพร่องอีกหลายประการที่อาจจะทำให้เกิดข้อโต้แย้งหรือประเด็นต่างๆ ขึ้นสู่ศาลหรือปัญหาที่ประชาชนผู้ซึ่งได้รับการพิจารณาทางปกครองเกิดข้อพิพาทกับเจ้าหน้าที่รัฐ และอาจเป็นเหตุให้เกิดความมิชอบด้วยกฎหมายได้ เนื่องจากบางสถานะที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับ หรือบางสถานะที่ยังคงสรุปและหาข้อยุติไม่ได้ อีกทั้งสภาวะภายใน ซึ่งเกี่ยวกับอัตวิสัย ยังเป็นสิ่งที่ไม่สามารถคาดเดาหรือยืนยันได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครอง เพื่อดำเนินการออกคำสั่งหรือกฎนั้น จะกระทำไปโดยหลักความชอบด้วยกฎหมาย บนพื้นฐานหลักความเป็นกลาง และยังรวมไปถึงสิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำนั้น จะอยู่บนหลักทฤษฎีไว้วางใจ อันจะทำให้ประชาชนเชื่อในสิ่งที่เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการตามกฎหมาย ได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากกระบวนการขั้นตอนตั้งแต่การดำเนินการพิจารณาทางปกครองจนถึงขั้นตอนคำสั่งทางปกครองจะเห็นได้ว่าแท้จริงแล้ว ขั้นตอนในการดำเนินงานหรือกระบวนการในการดำเนินการเพื่อออกคำสั่งสิ่งสำคัญที่ควรจะต้องกระทำอย่างเคร่งครัดและไม่มีข้อยกเว้นเลยนั่นก็คือ หลักความเป็นกลาง หากเจ้าหน้าที่แม้จะเป็นสถานะใดก็ตามที่ละเลยต่อการพิจารณาทางปกครองโดยขัดต่อหลักการดังกล่าวนี้ ย่อมทำให้เกิดการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หากกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว คำสั่งเหล่านั้นก็ย่อมนำไปสู่การทุจริตหรือการกระทำอันเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนได้ เมื่อต้นกระบวนการเกิดข้อบกพร่องตั้งแต่แรกแล้ว ปลายเหตุย่อมเป็นผลลัพธ์ เพราะการกระทำย่อมสัมพันธ์กับผล ซึ่งเกิดจากการพิจารณาปกครองเช่นนั้น เช่นกัน

ซึ่งปัญหาในบทที่ 4 นี้ จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์สาเหตุประเด็นปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการใช้หลักความเป็นกลางและหลักความชอบด้วยกฎหมายในการพิจารณาทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่ยังขาดความละเอียดชัดเจนในสถานะ ฐานะบางประการในเรื่องของหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งแบ่งออกเป็นสองประเด็นคือ ในเรื่องของสถานะของเจ้าหน้าที่ และประเด็นที่กฎหมายยังไม่ได้รับรองสถานะบางประการ จึงไม่สามารถระบุได้ชัดเจนตามกฎหมายกระทรวงซึ่งกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566

#### 4.1 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง

ในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ย่อมต้องเล็งเห็นแล้วว่า การกระทำทางปกครองใดบ้าง เป็นอันต้องห้ามโดยชัดแจ้งโดยผลของกฎหมายเนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐบางรายยอมอาศัยการกระทำเช่นนั้นเพื่อแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้นในภายหลังจากการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ จำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์และสถานะของเจ้าหน้าที่ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครองเพื่อให้เป็นมาตรฐานของหน่วยงานทางปกครอง เปรียบเสมือนกฎหมายกลางที่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 อันเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้และเพื่อมิให้เกิดปัญหา เกี่ยวกับกรณีอื่นซึ่งทำให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ดังกฎกระทรวงฉบับล่าสุดที่ประกาศและมีผลใช้บังคับ ฉะนั้นแล้วเมื่อสถานะบางสถานะของเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครอง บางสถานะเปิดเผยได้หรือบางสถานะเปิดเผยไม่ได้ ไม่ว่าจะด้วยหลักความเป็นจริง หรือด้วยสาเหตุใดก็ตามที่จะทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่ได้กระทำตามหลักความเป็นกลางหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย อาจจะทำให้เป็นปัญหาที่สะสมและนำไปสู่ผลเสียที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้าของการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่เหล่านั้นยอมปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งต่อผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเพื่อให้ทำการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งหรือกฎ โดยมีรายละเอียดดังนี้

หลักความเป็นกลางตามมาตรา 13 เป็นหลักที่บัญญัติห้ามเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเป็นกรณีของความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย โดยความไม่เป็นกลางนั้นอาจมี อยู่นอกนอกความคิดแห่งจิตใจของเจ้าหน้าที่ และเป็นสภาพที่พิจารณาได้จากภายนอกโดยปรากฏเป็นความสัมพันธ์ทางบุคคล (relation personelle) ความไม่เป็นกลางดังกล่าวอาจมีเหตุมาจากสถานภาพ ฐานะ หรือความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎหมายวางหลักห้ามเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองโดยคำนึงถึงการที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพ ฐานะ หรือความสัมพันธ์บางประการที่อาจจะมีผลกระทบต่อความเป็นกลาง ในการพิจารณาทางปกครอง ความไม่เป็นกลางประเภทนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น มีฐานะเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของ คู่กรณีเป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีเป็นเจ้าหน้าที่หรือ ลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และรวมถึงในกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้น อาจมีกรณีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่น ๆ อันเกี่ยวกับสถานภาพ ฐานะ หรือความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้ร่างกฎหมาย ยังไม่สามารถจะระบุเจาะจงได้ในขณะนี้ โดยอาจยังมีกรณีอื่น ๆ อีกหลายประการที่คนทั่วไปจะสงสัยได้ อย่างมาก ว่าการพิจารณาทางปกครองอาจมีความลำเอียงเกิดขึ้น จึงควรห้ามมิให้ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ เช่น

เจ้าหน้าที่นั้นเคยแสดงความคิดเห็นอย่างจริงจังในประเด็นที่จะพิจารณาในตอนที่อยู่นอกหน้าที่การงานของตน มาก่อน เมื่อได้มาเป็นเจ้าหน้าที่ในเรื่องนี้ก็คงมีความโน้มเอียงที่จะวินิจฉัยเช่นเดิมอีก โดยไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏขึ้นในครั้งใหม่ หรือเจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์หรือ เสียประโยชน์จากการมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้มีความยืดหยุ่นโดยให้ ฝ่ายปกครองไปกำหนดกรณีอื่น ๆ เพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้โดยออกเป็นกฎกระทรวง และได้มีการออกกฎกระทรวง ล่าสุดที่ว่า กรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 และได้มีผลบังคับใช้แล้วเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2566 และยังมีข้อสงสัยอีกหลายประการที่กฎหมายยังไม่มีสถานะรับรองหรือทางพิสูจน์ได้ว่า การพิจารณาทางปกครองดังต่อไปนี้จะชอบด้วยกฎหมาย หรือถูกต้องตามหลักนิติธรรมหรือความเป็นกลางด้วยหรือไม่

1. ผู้ที่เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (ซึ่งสัญญาหมั้นกฎหมายมิได้กำหนดว่าให้ต้องเป็นหนังสือซึ่งก็ไม่สามารถที่จะระบุได้ว่าการหมั้นของคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่นั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ แต่ในส่วนของกรณีเคยเป็นคู่สมรสนั้นการหย่าขาดจากกันย่อมเป็นการสิ้นสุดแห่งการสมรสและมีหลักฐานทางทะเบียนที่ชัดเจน)

2. ผู้ที่เคยอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี (ในกรณีนี้เห็นว่าจะต้องมีการพิสูจน์กันอย่างไรว่าเคยอยู่กินกันฉันสามีภรรยา เพราะกฎหมายก็ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าต้องอยู่กินกันขนาดไหนถึงจะเรียกว่าอยู่กินกันฉันสามีภรรยา ต้องมีระยะเวลาในการอยู่ด้วยกันเป็นระยะเวลาเท่าใด เพราะโดยทั่วไปแล้วมักเป็นดุลพินิจของผู้พิจารณาเท่านั้น)

3. ผู้ซึ่งเคยอยู่กินกันกับคู่กรณีที่**เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิด**ในลักษณะเดียวกับกับชายกับหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา (ในกรณีนี้เห็นว่าบุคคลเพศเดียวกันมีลักษณะอยู่ด้วยกัน ดังเช่น สามีภรรยา เห็นว่าแม้จะมีการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตไว้แล้วก็ตาม แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ผลบังคับใช้ อีกทั้งหากประกาศและบังคับใช้ได้แล้ว ก็ย่อมหลังกฎกระทรวงฉบับนี้ จึงทำให้เห็นปัญหาเลยว่า หากยังไม่มีการรับรอง การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ **หรือจะอยู่บนหลักความเป็นกลางหรือไม่** หรือหากเจ้าที่คนดังกล่าวมีความสัมพันธ์เช่นเดียวกับที่กล่าวมานั้น ได้กระทำการพิจารณาทางปกครองไปแล้ว จะถือว่าเป็นการพิจารณาที่มีชอบและมีผลย้อนหลังหรือไม่ แล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะได้รับโทษทางกฎหมายอย่างไร)

โดยหลักความเป็นกลางตามกฎหมายถูกบัญญัติไว้ในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 13 และ มาตรา 16 ซึ่งกำหนดสถานะตามหลักของสภาพภายนอกและสภาพภายในตามลำดับ

1. ความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานะภาพของเจ้าหน้าที่ เป็นความเป็นกลางอันเป็นเหตุมาจากสถานะภาพ หรือฐานะ ของตัวเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณา โดยหลักของกฎหมายจะคำนึงถึงการที่เจ้าหน้าที่มีสถานะภาพหรือสถานะบางประการที่กระทบต่อความเป็นกลางในการ

พิจารณาทางปกครอง โดยความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานะภาพของเจ้าหน้าที่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี และอาจนำไปสู่ความไม่เป็นกลางได้ เช่น คู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณีเป็นญาติกับคู่กรณี ฯ และกรณีอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง กฎกระทรวงในที่นี้ คือ กรณีอื่นที่ทำให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 ย่อมทำให้เกิดความสงสัยมากกว่ากับกรณีปกติธรรมดา และอาจมีความลำเอียงมากกว่าปกติธรรมดาด้วยเช่นกัน เนื่องจากกรณีดังกล่าวเป็นกรณีใหม่และยังคงมีประเด็นอีกหลายประการที่ควรจะต้องได้รับการแก้ไข มิฉะนั้นย่อมเกิดผลเสียมากกว่าผลดีได้ ทำให้คาดเดายากและจะกำหนดไม่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเช่นนั้น อาจทำไปด้วยเจตนาทุจริตหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้ประชาชนผู้ซึ่งรับการพิจารณาได้ทราบ เป็นการตรวจสอบเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ยาก และอาจทำให้ประชาชนไม่ได้รับการพิจารณาโดยชอบ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่รัฐก็ได้กระทำการพื้นฐานของหลักความเป็นกลางอีกด้วย

2.ความเป็นกลางกรณีอื่น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายอาจกำหนดโดยค้ำประกันว่าหลักความเป็นกลางอาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานะภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ แต่เป็นเรื่องของคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 16 คือ เหตุอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรง และในประเด็นตามมาตรา นี้ยังหมายความรวมถึง ความเป็นกลางตามอัตวิสัยอีกด้วย หมายถึงความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ซึ่งเป็นความรู้สึกของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง (ซึ่งอาจเกี่ยวกับคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ก็ได้)

หลักความเป็นกลางตามกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งผู้ศึกษาได้นำมาปรับแก้ไขกับกฎกระทรวงที่กำหนดกรณีอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองโดยเห็นว่ายังคงเป็นหลักสำคัญที่จะนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักความเป็นกลางที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐที่มีสถานะซึ่งกฎหมายยังไม่ได้รับรองหลักความเป็นกลาง (principe d'impartialité) ตามแนวคิดตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส แบ่งเป็นสองลักษณะ โดย ความไม่เป็นกลางโดยภาวะวิสัย กับความไม่เป็นกลางโดยอัตวิสัยเมื่อความเป็นกลางตามกฎกระทรวงฉบับปัจจุบันเป็นสิ่งที่พิสูจน์ยากเนื่องจากเป็นความรู้สึกภายในที่ไม่สามารถที่จะพิสูจน์กับเจ้าหน้าที่ได้ เพราะเจ้าหน้าที่ต้องปกปิดหรือปิดบังสถานะดังกล่าวเหล่านั้น โดยจะขอให้นำหลักความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน (อัตวิสัย) มาวิเคราะห์เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองในสถานะที่ยังไม่มีกฎหมายรับรอง

ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย ตามกฎหมายต่างประเทศ

ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน คือ ความไม่เป็นกลางตามความเป็นจริงเนื่องจากกฎหมาย ไม่พึงประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่ของตนในลักษณะที่ไม่มีความเป็นกลาง (impartialité) หรือใช้อำนาจบิดเบือนไปในทางอื่นโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมหากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองไม่มีความเป็นกลางแล้วการกระทำนั้นย่อมบกพร่องโดยเป็น



การกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเมื่อเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง จึงเป็นการกระทำทางปกครองที่มีขอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลังอย่างไรก็ตามความไม่เป็นกลางในกรณีนี้มิใช่เป็นเพียงเหตุระวางหรือคาดเดา และต้องมีใช้กรณีที่เล็กน้อยเกินไปแต่ต้องมีสภาพร้ายแรงซึ่งมีน้ำหนักเพียงพอที่จะทำให้เห็นได้ว่าอาจมีผลทำให้การพิจารณาทางปกครองเกิดความไม่เป็นกลางได้ ทั้งนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นในกรณีนี้ว่า บทบัญญัติมาตรา 13 และ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้โดยหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นคู่กรณีอาจคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นได้และเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ถูกคัดค้านจะพิจารณาทางปกครองต่อไปได้นั้น บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเนื้อหาสาระหลักของเรื่อง ซึ่งผลการพิจารณาจะนำไปสู่ การออกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองในเนื้อหาสาระของเรื่องได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลางไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางที่เป็นคุณหรือโทษกับคู่กรณีอันอาจทำให้ข้อยุติในผลการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจถูกคัดค้านว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา 13 หรือ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงต้องพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นว่ามีความสัมพันธ์กับการพิจารณาทางปกครองถึงระดับที่ทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองต้องเสียความเป็นกลางหรือไม่ มิใช่หมายถึงเจ้าหน้าที่ทุกคนในชั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการพิจารณาทางปกครองซึ่งจะทำให้การดำเนินการทางปกครองไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เลย เมื่อพิจารณาตามหลักความเป็นกลางซึ่งมีสภาพภายในของกฎหมายฝรั่งเศสแล้วพบว่า เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาซึ่งมีสถานะ หรือฐานะที่อาจจะมี ความสัมพันธ์และนำไปสู่การพิจารณาทางปกครองย่อมถูกคัดค้านหรือถูกถอดถอนให้ออกจากคณะกรรมการ ในการพิจารณาทางปกครองได้เนื่องจากมีสภาพที่เกี่ยวข้องร้ายแรง

ดังนั้น หากมีการตรวจสอบแล้วพบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ที่มีสถานะที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวกับคู่กรณี ย่อมมีอาจที่จะใช้อำนาจทางกฎหมายเพื่อดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้ แต่การที่ถูกถอดถอนนั้นย่อมเป็นเหตุเฉพาะตนแห่งเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งไม่รวมถึงคณะกรรมการคนอื่นที่ไม่มีส่วนได้เสียนั้น โดยวิเคราะห์จากคำพิพากษาศาษาแห่งรัฐฝรั่งเศสดังนี้ คือ

การประชุมพิจารณาของคณะกรรมการการคลังกรรมการคนหนึ่งเคยเป็นประธานกรรมการสอบบัญชีพื้นที่และขึ้นต่อคณะกรรมการสอบบัญชีแห่งชาติซึ่งได้เคยทำหน้าที่ไตสวนพิจารณาเรื่องร้องเรียนโดยทั่วไป เมื่อไม่ปรากฏหลักฐานใดๆ เป็นกรณีจำเพาะว่าการดำรงตำแหน่งก่อนหน้านี้จะมื่อทธิพลต่อเรื่องที่มีการพิจารณาอยู่ ณ เวลาปัจจุบัน ดังนั้น จึงไม่อาจนำหลักความเป็น

กลางมาใช้กับกรณีนี้ (คำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ วันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2010 หมายเลขคดีที่ 324257 และ 213358)

มาตรา R. 5426 - 8, R. 5426 - 9 และ R. 5426 - 11 แห่งประมวลกฎหมายแรงงานแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกาเมื่อวันที่ 13 ตุลาคม ค.ศ. 2008 กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดที่จะมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำร้องขอค่าทดแทนคนว่างงาน จะต้องแจ้งให้ผู้ร้องได้ทราบและแจ้งกับผู้ร้องด้วยว่าคำร้องของเขาได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการ และเป็นคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วยกรรมการ 5 คน โดยที่ 2 ใน 5 เป็นหัวหน้าฝ่ายจัดหางานท้องถิ่นที่ได้พิจารณาสำนวนของผู้ร้องมาโดยตรงและเป็นผู้ทำความเห็นเบื้องต้นเสนอคณะกรรมการนอกจากนี้แล้ว เมื่อไม่มีข้อกำหนดให้คณะกรรมการข้างต้นต้องเป็นผู้แทนฝ่ายพนักงานหรือลูกจ้างเท่านั้นหรือไม่ได้กำหนดนำหลักการรับฟังคู่ความหรือหลักความเป็นกลางมาใช้ ดังนี้ คณะกรรมการดังกล่าวจึงอาจมีลักษณะเป็นคณะกรรมการหลายฝ่ายก็ได้ (คำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ วันที่ 9 เมษายน ค.ศ. 2010 หมายเลขคดีที่ 323246)

ดังนั้นจะเห็นได้ชัดเจนว่าในกรณีของ “สถานะ” เป็นสิ่งสำคัญทั้งในระบบกฎหมายของต่างประเทศและในระบบกฎหมายของประเทศไทยซึ่งให้ความสำคัญเป็นอย่างมาก และเล็งเห็นเป็นกรณีแรกโดยปฏิเสธไม่ได้เลยว่าหากขาดลักษณะสำคัญประการดังกล่าวจะทำให้การพิจารณาทางปกครองขาดหลักความเป็นกลางและความชอบด้วยกฎหมายอย่างแน่แท้ เนื่องจากเจ้าหน้าที่รัฐผู้ซึ่งไม่ชี้แจงสถานะที่กำหนดในกฎกระทรวงฯ ฉบับล่าสุดนี้ปกปิดและปิดบังสถานะย่อมมีส่วนได้เสียและขัดต่อหลักความเป็นกลางได้อย่างแน่นอน

จากคำวินิจฉัยดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงวางหลักว่าหากมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 อันเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

#### 4.2 ปัญหาเกี่ยวกับความชัดเจนในสถานะของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งยังไม่มีกฎหมายได้รับรอง

ในประเด็นปัญหานี้เห็นว่า เมื่อกฎกระทรวงที่กำหนดกรณีอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 นั้น ออกมาแล้วมีผลบังคับใช้แล้วเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองย่อมต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักความเป็นกลางเป็นสำคัญเพราะเนื่องจากกรณีอื่นนี้เป็นกรณีใหม่ที่ยังไม่มีหลักกฎหมายใดวางหลักและใช้บังคับให้เป็นตัวอย่างหรือบรรทัดฐาน และยังเป็นข้อสรุปไม่ได้ว่าจะเป็นการปรับปรุงแก้ไขโดยแท้จริงสำหรับผู้ซึ่งได้รับการพิจารณาทางปกครองเหล่านั้นหรือไม่ เมื่อมิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนทั้งในเรื่องของสถานะ หรือฐานะของผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่ง จึงกำหนดรายละเอียดของกฎกระทรวงมีดังนี้

กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ฯ มีหลักการเป็นการกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้เพิ่มเติมขึ้นจากที่กำหนดในกฎหมาย เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองมีความเป็นกลางมากยิ่งขึ้น โดยในการจัดทำ กฎกระทรวงฯ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาว่า นอกจากเหตุต้องห้ามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว ยังมีกรณีอื่นใดที่สมควรกำหนดเป็นเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นการเพิ่มเติม โดยในการนี้ ได้มีการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของต่างประเทศด้วย ซึ่งในท้ายที่สุด คณะกรรมการฯ เห็นควรเพิ่มเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ใน 8 กรณีดังต่อไปนี้

- (1) เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (2) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี
- (3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิด ในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา
- (4) เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี
- (5) เป็นหรือเคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้รับคู่กรณี เป็นบุตรบุญธรรม
- (6) เป็นลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี
- (7) เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน
- (8) เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี

โดยในตามกฎกระทรวงฉบับนี้จะเป็นกฎหมายใหม่ที่เป็นสถานะและยังไม่มีกฎหมายใดรับรองทำให้เป็นการยากในการพิจารณาทางปกครอง และอาจจะไม่เป็นธรรมและขัดต่อหลักความเป็นกลางกับคู่กรณี ซึ่งมีการกำหนดไว้ในกฎหมายของประเทศต่างๆโดยมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับสถานะของเจ้าหน้าที่และเป็นประเด็นปัญหาซึ่งในกฎหมายไทยยังมิได้ระบุความชัดเจนของสถานะดังกล่าวเช่นว่านั้น โดยกฎหมายต่างประเทศสามารถชี้ให้เห็นรายละเอียดได้ชัด ดังนี้

1. ในกรณีของเคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี กฎหมายต่างประเทศจะให้ค่านิยามไว้ในมาตราต่างๆ คือ

- ไอซ์แลนด์ : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act 37/1993) มาตรา 3 บัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการหรือกรรมการในคณะกรรมการ ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่ เป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของคู่กรณี

- นอร์เวย์ : พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Public Administration Act 1967) มาตรา 6 (c) บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการเตรียมเรื่องเพื่อออกคำสั่งทางปกครองหรือพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของคู่กรณี

- เซอร์เบีย : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Law on General Administrative Procedure - Act n° 33/1997) มาตรา 32 (2) บัญญัติเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการพิจารณาทางปกครองในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เป็นคู่สมรส แม้ว่าการสมรสจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม

- ใต้หวัน : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act 1999) มาตรา 32 (1) บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ถอนตัวจากการพิจารณาทางปกครอง ในกรณีที่อดีตคู่สมรสของเจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีในการพิจารณาเรื่องนั้น

จะเห็นได้ว่าหากมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเพิ่มเติมโดยกำหนดเรื่องของการเคยเป็นคู่หมั้นเอาไว้ในคำนิยาม ย่อมจะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครองไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนกฎหมายเนื่องจากมีการกำหนดสถานะไว้ในกฎหมายโดยชัดเจน เป็นกรณีดั่งที่ยกตัวอย่าง ทำให้การพิจารณาทางปกครองเช่นว่านั้นชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง และจะนำไปสู่กระบวนการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย เพราะหากมีการกำหนดหนดบทนิยามหรือหลักเกณฑ์ที่ออกมาควบคุมกับกฎกระทรวงฯ ฉบับนี้ จะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณากล้าที่จะกระทำการทางปกครองไปโดยไม่ได้กลัวหรือหวาดระแวงว่าตนจะกระทำไปโดยชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อลดปัญหาข้อพิพาทซึ่งจะเกิดขึ้นที่เป็นปัญหาภายในอนาคตได้เป็นอย่างดี

2. ในกรณีของบุคคลซึ่งเคยอยู่กินกันฉันสามีภริยาในกฎหมายของต่างประเทศได้ให้รายละเอียดต่างๆ ที่สำคัญดังนี้ คือ

- ฟินแลนด์ : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act - Act n° 434/2003) มาตรา 28 กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไว้โดยวรรคหนึ่ง (1) กำหนดกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็น “บุคคลใกล้ชิด” (close person) ของคู่กรณีซึ่งวรรคสอง (1) กำหนดความหมายของ “บุคคลใกล้ชิด” ว่าหมายถึง “คู่สมรส” (spouse) ด้วย และวรรคสามกำหนดว่า “คู่สมรส” หมายความว่ารวมถึงบุคคลซึ่งทำพิธีสมรสตามประเพณี (a partner in wedlock) บุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา (a domestic partner) และบุคคลซึ่งจดทะเบียนคู่ชีวิตกัน (a partner in a registered partnership)

- เซอร์เบีย : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Law on General Administrative Procedure - Act n° 33/1997) มาตรา 32 บัญญัติเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทาง

ปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่สมรส (a spouse) ของคู่กรณีหรือเป็นบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา (a common-law spouse) กับคู่กรณี

- สวิสเซอร์แลนด์: รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Loi fédérale sur la procédure administrative 1968) มาตรา 1015 วรรคหนึ่ง b. บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองหรือมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ต้องถอนตัวจากการพิจารณาในกรณีที่ เป็นคู่สมรส บุคคลซึ่งจดทะเบียนคู่ชีวิต หรือบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยากับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

- โปรตุเกส: ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Código do Procedimento Administrativo) มาตรา 69 วรรคหนึ่ง b. บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่คู่สมรสของเจ้าหน้าที่หรือบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยากับเจ้าหน้าที่ “บุคคลซึ่งอยู่กินด้วยกันในลักษณะทำนองเดียวกับคู่สมรส” เป็นผู้ที่มิประโยชน์ได้เสีย ในการพิจารณาทางปกครองนั้น

ในส่วนของกรณีที่สองกฎหมายให้ความสำคัญรวมไปถึงบุคคลใกล้ชิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอาจทำการพิจารณาทางปกครองได้เนื่องจากเป็นบุคคลที่เคยอยู่กินกันฉันสามีภริยาเนื่องจากเห็นว่ายังถือว่ามีความสัมพันธ์พิเศษที่ยังสามารถเอื้ออำนวยผลประโยชน์ให้แก่คู่กรณีได้ ในการนี้กฎหมายยังได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้วว่าต้องห้ามทำการพิจารณาทางปกครองโดยเด็ดขาดโดยที่กฎหมายไทยมิได้บัญญัติลักษณะของสถานะเช่นนี้ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่อย่างไรก็ดี หน้าที่ยังมีการประกาศใช้กฎกระทรวงที่กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 ขึ้นมาบังคับใช้อีก เมื่อกฎหมายไทยมิได้กำหนดบทบัญญัติเพื่อรับรองสถานะของเจ้าหน้าที่ดังที่กล่าวมานั้น ผู้ทำการซึ่งศึกษาวิจัยจึงเห็นว่าย่อมมีปัญหาเกิดขึ้นในการวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องสถานะของเจ้าหน้าที่ได้อย่างแน่นอน เนื่องจากยังไม่มีข้อความชัดเจนของบทบัญญัติของกฎหมายในประเทศไทยที่จะให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีสถานะเหล่านั้นกระทำการพิจารณาทางปกครอง

ในส่วนประเด็นปัญหาข้อที่สาม คือเป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา ของกฎกระทรวงฉบับล่าสุดนี้ เห็นว่า ในกฎหมายต่างประเทศที่มีการประกาศใช้กฎหมายในเรื่องของพระราชบัญญัติคู่ชีวิตแล้วในส่วนของกฎกระทรวงข้อนี้ย่อมได้รองรับรับโดยพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยในหลายประเทศมีการให้การยอมรับหรือรับรองสถานะเหล่านั้นให้มิผลในการกระทำใดในทางกฎหมาย เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีกฎหมายบัญญัติรับรองชัดเจนแต่ในทางกลับกันกฎหมายไทยได้มีเพียงร่างพระราชบัญญัติขึ้นมาเท่านั้น แต่ยังมีได้มิผลให้สถานะเหล่านั้นเป็นสถานะที่มีกฎหมายรับรองแต่อย่างใดยกตัวอย่างเช่น

- ฟินแลนด์ : รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Administrative Procedure Act - Act n° 434/2003) มาตรา 28 กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการ พิจารณาทางปกครองไว้ โดยวรรคหนึ่ง (1) กำหนดกรณีเจ้าหน้าที่เป็น “บุคคลใกล้ชิด” (close person) ของคู่กรณีซึ่งวรรคสอง (1) กำหนดความหมายของ “บุคคลใกล้ชิด” ว่าหมายถึง “คู่สมรส” (spouse) ด้วย และวรรคสามกำหนดว่า “คู่สมรส” หมายความรวมถึงบุคคลซึ่งทำพิธีสมรสตามประเพณี (a partner in wedlock) บุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา (a domestic partner) และบุคคลซึ่งจดทะเบียนคู่อภิเษกกัน (a partner in a registered partnership)

- สวิสเซอร์แลนด์: รัฐบัญญัติแห่งสหพันธ์ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Loi fédérale sur la procédure administrative 1968) มาตรา 1015 วรรคหนึ่ง b. บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองหรือมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ต้องถอนตัวจากการพิจารณาในกรณีที่ **เป็นคู่สมรส บุคคลซึ่งจดทะเบียนคู่อภิเษก หรือบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยากับคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง**

แม้จะมีการร่างพระราชบัญญัติคู่อภิเษกมาแล้วแต่ก็ยังมีได้บัญญัติเป็นกฎหมายดังนั้นก็ยังมีสถานะของกฎหมายและเจ้าหน้าที่ผู้มีสถานะดังกล่าวมีอาจทำการพิจารณาทางปกครองได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยวิเคราะห์ประเด็นปัญหา ดังนี้

โดยที่สถาบันครอบครัวเป็นหน่วยสำคัญในการพัฒนาสังคมและการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของประชาชน แต่การก่อตั้งครอบครัวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จำกัดเฉพาะ **ความสัมพันธ์ ระหว่างชายหญิง**ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบันที่มีการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวระหว่างบุคคลที่มีเพศเดียวกันโดยกำเนิด โดยมีการอุปการะเลี้ยงดูและมีความสัมพันธ์ในด้านอื่นๆไม่แตกต่างไปจากคู่สมรสสมควรมีกฎหมายรองรับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลดังกล่าว โดยมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการจดทะเบียนคู่อภิเษกและการเลิกการเป็นคู่อภิเษก สิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่อภิเษก การจัดการทรัพย์สิน การรับบุตรบุญธรรม และมรดก ทั้งนี้เพื่อเป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวที่ ก่อตั้งขึ้น ระหว่างบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ โดยให้คำนิยามของคู่อภิเษกไว้ใน ร่างของมาตรา 3 คือ

1.บทนิยาม (ร่างมาตรา 3)

ในพระราชบัญญัตินี้

“คู่อภิเษก” หมายความว่า บุคคลสองคนซึ่งเป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิดและได้จดทะเบียนคู่อภิเษกตามพระราชบัญญัตินี้

จึงเห็นได้ว่าในกรณีนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังสอดคล้องกับกฎกระทรวงฉบับที่ประกาศและบังคับใช้แล้วและยังถือได้ว่ากฎหมายฉบับนี้ยังรับรองในส่วนข้อที่ 3 ของกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว

และยังเห็นได้ชัดเจนไปยังสถานะของบุคคลเพศเดียวกันโดยเพศสภาพตั้งแต่กำเนิด จึงถือได้ว่าหากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคู่ชีวิตแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่มีสถานะยังที่กำหนดในกฎกระทรวงย่อมเป็นอันชัดเจนตามคำนิยามของพระราชบัญญัติคู่ชีวิตได้ และถือว่าการกระทำทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและยังอยู่บนหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้นเป็นผลโดยตรงและมีความชัดเจนในเรื่องของสถานะที่ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งการกระทำใดที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำลงโดยปราศจากความชอบด้วยกฎหมายการนั้นย่อมไม่มีผลบังคับใช้ด้วยเช่นกัน หากพระราชบัญญัติคู่ชีวิตประกาศและมีผลใช้บังคับสถานะของบุคคลเพศเดียวกันย่อมชัดเจนโดยผลของกฎหมาย

โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังพูดถึง ความสัมพันธ์ระหว่างคู่ชีวิต (ส่วนที่ 2 ร่างมาตรา 22 ถึงร่างมาตรา 23) ก็ยังนำมาบังคับได้ในกรณีของเหตุ ของข้อที่ 2 ของกฎกระทรวงดังกล่าว กล่าวคือ ความสัมพันธ์ของคู่ชีวิตอยู่ในลักษณะของผู้ซึ่งเคยอยู่กินกันฉันสามีภรรยาได้ คู่ชีวิตต้องอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวและช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกัน ตามความสามารถและฐานะของตน ดังนี้ จึงเห็นได้ว่า สถานะของคู่ชีวิตกับสถานะของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยา ย่อมไม่มีความแตกต่างในเรื่องของระยะเวลา หรือในเรื่องของการดำรงชีวิตอยู่ในสถานะของครอบครัว และจะทำให้บุคคลโดยทั่วไป ย่อมเข้าใจในสถานะของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครอง กรณีเช่นนี้ย่อมเห็นถึงความชัดเจนในสถานะ หรือฐานะในการดำรงชีวิตอยู่ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้ โดยทำให้ประชาชน เชื่อและ เจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการจนอยู่บนหลักพื้นฐานของหลักความไว้วางใจได้ และหากประชาชน ไว้วางใจเจ้าหน้าที่รัฐแล้ว ย่อมเชื่อถือหลักการไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ หรือหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ด้วย

ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่า สถานะของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองเป็นสิ่งที่สำคัญประการแรกที่เจ้าหน้าที่ต้องเคร่งครัดและปฏิบัติให้ชอบด้วยกฎหมายบนพื้นฐานหลักความเป็นกลางเนื่องจากหากการพิจารณาใด ๆ ที่ทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งกล่าวมาก่อนหน้านี้ได้กระทำลงเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เนื่องจากไม่มีกฎหมายที่รับรองสถานะของเจ้าหน้าที่เหล่านั้น ย่อมทำให้การพิสูจน์ของคู่กรณีต่อเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นการยากและเจ้าหน้าที่เหล่านั้นอาจอาศัยช่องว่างของกฎกระทรวงฉบับนี้กระทำไปโดยเจตนาที่จะทุจริตหรือมีเจตนาที่จะทำให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นต้นสังกัดได้รับความเสียหาย ฉะนั้นแล้วควรที่จะกำหนดสถานะของเจ้าหน้าที่ให้ชัดเจนเพื่อให้การพิจารณาทางปกครองเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายบนพื้นฐานของหลักความเป็นกลาง และความสมบูรณ์ของสถานะดังกล่าวเหล่านั้น

ขอยกตัวอย่างผ่านรูปภาพดังนี้<sup>131</sup>



4.3 วิเคราะห์ความเป็นไปได้ของการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ กรณีที่กฎหมายยังไม่มีสถานะรับรองให้กระทำการพิจารณาทางปกครอง

จากการวิเคราะห์ปัญหาข้างต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าความเป็นไปได้ที่กฎกระทรวงฉบับนี้ได้ประกาศและบังคับใช้ไปแล้ว จะเป็นไปในทางของผลเสียมากกว่าผลดี และยังขาดความไว้วางใจจากภาคประชาชนโดยทำให้เกิดความไม่เป็นกลางและความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งหรือกฎ ย่อมต้องกระทำโดยปราศจากการมีส่วนได้เสีย อีกทั้งเจ้าหน้าที่รัฐรายใดซึ่งมีส่วนได้เสียตามกฎหมายกระทรวงที่กำหนดกรณีอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 ย่อมมีอาจพิสูจน์ความจริงในใจของเจ้าหน้าที่รายนั้นได้ เมื่อความเป็นกลางในสภาพภายใน (อ้อมวิสัย) เป็นเรื่องของดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ที่มีอาจบอกได้หรือโดยล่วงรู้ได้โดยง่าย ย่อมเป็นเหตุให้

<sup>131</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. การพิจารณาทางปกครองกำหนดกรณีอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้. 20 มิถุนายน 2566. สืบค้นจาก [https://www.facebook.com/photo.php?fbid=638855111615407&id=100064727707400&set=a.309063427927912&locale=th\\_TH](https://www.facebook.com/photo.php?fbid=638855111615407&id=100064727707400&set=a.309063427927912&locale=th_TH)



การพิจารณาทางปกครอง ไม่อยู่ในหลักความเป็นกลางของสถานะดังกล่าว ดังนั้นเมื่อกฎหมายตามร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิต ยังไม่ได้บัญญัติหรือมีผลบังคับใช้ จึงยังไม่มีกฎหมายใดกำหนดสนับสนุนสถานะของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นบุคคลตามเพศสภาพดังกล่าวโดยชัดเจน ฉะนั้นแล้ว ความเป็นไปได้ที่จะทำให้การพิจารณาทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย บนพื้นฐานของหลักความเป็นกลาง ย่อมเป็นไปได้โดยการยากและไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการพิจารณาทางปกครองกระทำไปโดยไม่มีส่วนได้เสียจริงหรือไม่

เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐที่มีสถานะ หรือฐานะตามกฎหมายกระทรวงฯ ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองได้กระทำลงไปแล้ว ก็ย่อมสร้างปัญหาให้กับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในการวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองที่ไม่อยู่บนหลักความเป็นกลาง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ปกปิด หรือปิดบังสถานะตามความเป็นจริงเพื่อมีเจตนาพิเศษในการแสวงหาผลประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้หน่วยงานทางปกครองได้รับความเสียหายจากการอาศัยอำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครอง ที่กระทำไปโดยมีเจตนาทุจริต ย่อมทำให้หน่วยงานทางปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่เหล่านั้นเกิดความเสียหายในผลกระทบในอนาคตและคำสั่งที่พิจารณามิชอบก็มีผลย้อนหลังอีกด้วย

เปรียบเทียบหลักกฎหมายในต่างประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎกระทรวงที่กำหนดกรณีอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 ที่ได้วางแนวทางไว้ ยกตัวอย่างเช่น ตามกรณีของข้อที่ 1 ของกฎกระทรวงฯ ดังกล่าว ในรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ของประเทศไอร์แลนด์ ในมาตรา 3 (2) ว่า บัญญัติห้ามมิให้ข้าราชการหรือกรรมการในคณะกรรมการทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของคู่กรณี หรือพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1967 ของประเทศนอร์เวย์ มาตรา 6 (c) บัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการเตรียมเรื่องเพื่อออกคำสั่งทางปกครองหรือพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองในกรณีที่เป็นหรือเคยเป็นคู่สมรสของ คู่กรณี และในประเทศเซอร์เบีย ในรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1997 มาตรา 32(2) บัญญัติเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ ซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการพิจารณาทางปกครองในขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่งทำการ พิจารณาทางปกครองในกรณีที่เป็นคู่สมรส แม้ว่าการสมรสจะสิ้นสุดลงแล้วก็ตาม ฯลฯ หรือในกรณีของข้อที่ 2 ของกฎกระทรวงฯ ดังกล่าว เช่น รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.2003 ของประเทศฟินแลนด์ กำหนดไว้ในมาตรา 28 กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการ พิจารณาทางปกครองไว้ โดยวรรคหนึ่ง (1) กำหนดกรณีที่เป็น “บุคคลใกล้ชิด” (close person) ของคู่กรณีซึ่งวรรคสอง (1) กำหนดความหมายของ “บุคคลใกล้ชิด” ว่าหมายถึง “คู่สมรส” (spouse) ด้วย และวรรคสามกำหนดว่า “คู่สมรส” หมายความรวมถึงบุคคลซึ่งทำพิธีสมรสตามประเพณี (a partner in wedlock) บุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา (a domestic partner) และ บุคคลซึ่งจดทะเบียนคู่ชีวิตกัน (a partner in a

registered partnership) ฯลฯ และในประเด็นสุดท้ายที่ทำการศึกษาวิจัยคือ กรณีตามกฎหมายกระทรวงฯ ข้อที่ 3 เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดรองรับสถานะเพื่อให้เจ้าหน้าที่ในสถานดังกล่าวทำการพิจารณาทางปกครองไปโดยชอบด้วยกฎหมายและอยู่ในหลักความเป็นกลางที่สามารถนำมาพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำโดยอยู่ในหลักความเป็นกลางจริง เนื่องจากการพิจารณาทางปกครองนอกจากจะมีหลักเกณฑ์ในการใช้เพื่อพิจารณาแล้วก็ยังคงต้องมีการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ด้วย ความเป็นกลางที่เกิดจากสภาพภายในและภายนอก ย่อมเป็นสิ่งสำคัญที่เจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดและรอบคอบ

จากการที่ได้ศึกษาทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศแล้ว เห็นว่ามีประเด็นปัญหา ดังนี้ คือ

1. ผู้ที่เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (ซึ่งสัญญาหมั้นกฎหมายมิได้กำหนดว่าให้ต้องเป็นหนังสือซึ่งก็ไม่สามารถที่จะระบุได้ว่าการหมั้นของคู่กรณีกับเจ้าหน้าที่นั้นเกิดขึ้นจริงหรือไม่ แต่ใน ส่วนของการเคยเป็นคู่สมรสนั้นการหย่าขาดจากกันย่อมเป็นการสิ้นสุดแห่งการสมรสและมีหลักฐานทางทะเบียนที่ชัดเจน)

2. ผู้ที่เคยอยู่กินกันฉันสามีภรรยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี (ในกรณีนี้เห็นว่า จะต้องมีการพิสูจน์กันอย่างไรว่าเคยอยู่กินกันฉันสามีภรรยา เพราะกฎหมายก็ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่าต้องอยู่กินกันขนาดไหนถึงจะเรียกว่าอยู่กินกันฉันสามีภรรยา อีกทั้งก็มิได้มีประกาศหรือระเบียบอะไรที่ออกมาเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในกรณีของการอยู่กินกันฉันสามีภรรยา และต้องมีระยะเวลาในการอยู่ด้วยกันเป็นระยะเวลาเท่าใด เพราะโดยทั่วไปแล้วมักเป็นดุลพินิจของผู้พิจารณาเท่านั้น)

3. ผู้ซึ่งเคยอยู่กินกันกับคู่กรณีที่เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายกับหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา (ในกรณีนี้เห็นว่าบุคคลเพศเดียวกันมีลักษณะอยู่ด้วยกัน ดังเช่นสามีภรรยา เห็นว่าแม้จะมีการร่างพระราชบัญญัติคู่ชีวิตไว้แล้วก็ตาม แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่ มีผลบังคับใช้ อีกทั้งหากประกาศและบังคับใช้ได้แล้ว ก็ย่อมหลังกฎหมายฉบับนี้ จึงทำให้เห็น ปัญหาเลยว่า หากยังไม่มีกฎหมายรับรอง การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือจะอยู่บนหลักความเป็นกลางหรือไม่ หรือหากเจ้าที่คนดังกล่าวมีความสัมพันธ์ เช่นเดียวกับที่กล่าวมานั้น ได้กระทำการพิจารณาทางปกครองไปแล้ว จะถือว่าเป็นการพิจารณาที่มีชอบและมีผลย้อนหลังหรือไม่ แล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะได้รับโทษทางกฎหมายอย่างไร ในกรณีนี้ผู้ ทำการศึกษาวิจัยเห็นว่าควรให้ยกเลิกข้อนี้และรอให้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคู่ชีวิตเสียก่อน ก่อนที่จะนำมาเป็นคุณสมบัติหรือสถานะให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง)

## บทที่ 5

### บทสรุป และข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาค้นคว้า วิจัย หลักความเป็นกลาง ในการพิจารณาทางปกครอง ทั้งแนวคิดทฤษฎี หลักกฎหมาย บทความ วารสาร เอกสารที่เกี่ยวข้อง และยังรวมไปถึงกฎหมายต่างประเทศ ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองบนหลักพื้นฐาน คือหลักความเป็นกลาง หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสีย ทั้งการพิจารณาทางปกครองซึ่งกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 ในประเด็นที่ทำการศึกษา ก็ยังมีข้อบกพร่องบางประการที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครอง ยังมีอำนาจทำได้บนพื้นฐานของหลักความเป็นกลาง เนื่องด้วยกฎหมายยังมิได้รองรับ สถานะของเจ้าหน้าที่รัฐบางประการ หรือสถานะบางอย่างที่ยังไม่มีผลแน่ชัดในการพิสูจน์ความจริงเกี่ยวกับสถานะเหล่านั้น เพราะหากทำการพิจารณาทางปกครองไปโดยไม่เป็นกลางแล้ว การกระทำเช่นนั้นย่อมมิชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย ดังนั้นผู้ทำการศึกษาจึงเห็นว่าควรที่จะมีกฎหมายรองรับการทำงานของเจ้าหน้าที่ หรือการแก้ไขกฎกระทรวงที่กำหนดกรณีอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ หรือกำหนดคำนิยามให้ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะ หรือฐานะของเจ้าหน้าที่รัฐตามกฎหมายกระทรวงฉบับนี้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เพื่อเพิ่มความชัดเจนและทำให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้ซึ่งทำการพิจารณาทางปกครองมีความกล้าและมั่นใจที่จะกระทำและทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้หลักความเป็นกลาง

#### 1. สรุปการศึกษา

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ถือว่าเป็นกฎหมายกลางที่วางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เจ้าหน้าที่กระทำการทางปกครองโดยสะดวกและรวดเร็วสามารถตรวจสอบได้แต่ในหลักการที่กล่าวมานั้นก็ยังคงไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางได้ทั้งหมด เมื่อพิจารณาจากหลักความเป็นกลางตามพระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวแล้ว ได้มีหลักกฎหมายที่เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนหลักความเป็นกลางได้สองลักษณะคือ 1.ตามมาตรา 13 ซึ่งกำหนดไว้เพียง 6 กรณีคือ

1. เจ้าหน้าที่เป็นกรณีเอง
2. เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสกับคู่กรณี
3. เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี
4. เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือญาติผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

5. เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือนายจ้างของคู่กรณี
- 6 .กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

และอีกหนึ่งลักษณะคือกรณีอื่นนอกเหนือที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

ซึ่งในกรณีที่เป็นการอื่นในกฎกระทรวงนี้ก็ให้มีประกาศ เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2566 และมีผลบังคับใช้แล้วในวันที่ 2 มิถุนายน 2566 ที่ผ่านมาโดยกฎกระทรวงฉบับนี้จะแตกต่างจากกรณีของมาตรา 13 ออกไปคือ จะกำหนดสถานะ หรือฐานะที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งอันจะทำให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้ทำการพิจารณาทางปกครองจะพิจารณาไปโดยอยู่ในหลักความเป็นกลางได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากสถานะบางสถานะเป็นสถานะที่กฎหมายยังไม่รับรองให้มีผลบังคับได้ เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วในระบบกฎหมายไทยยังไม่มีรับรองสถานะต่างๆ เหล่านี้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโดยในความสัมพันธ์ต่างๆ ย่อมไม่มีความเป็นกลางในการพิจารณา โดยในกฎกระทรวงดังกล่าวนั้น กำหนดไว้ 8 ข้อด้วยกันคือ (1) เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (2) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี (3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่ เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกัน กับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา (4) เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้อง ในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี (5) เป็นหรือเคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรม (6) เป็นลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี (7) เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน (8) เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี เมื่อวิเคราะห์จากในส่วนของบทที่ 4 แล้วจะเห็นได้ว่า บางสถานะยังไม่มีกฎหมายรับรอง แต่ก็ได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติคู่มือชีวิตออกมา แต่ก็ตกไปไม่เป็นผลสำเร็จ กรณีนี้ผู้ศึกษาวิจัยเห็นว่าหากมีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวก็ย่อมมีความเป็นไปได้เกี่ยวกับบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาได้ และยังมีในส่วนของที่อยู่ร่วมกันแบบคู่มือชีวิตที่จะนำมาปรับใช้กับการเป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาได้อีกด้วย เนื่องจากว่าคู่มือชีวิตต้องอยู่ในแบบลักษณะครอบครัวช่วยเหลือซึ่งกันและกันและมีหน้าที่เช่นเดียวกับครอบครัว เมื่อพิจารณาจากหลักการดังกล่าวแล้วจะพบว่า มีลักษณะในการอยู่ด้วยกันแบบฉันสามีภริยา โดยในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็มีได้กำหนดคำว่า อยู่กินกันฉันสามีภริยา หรือบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดที่อยู่ด้วยกันในลักษณะของการอยู่กินกันฉันสามีภริยา อีกด้วย นอกจากกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นญาติของคู่กรณีแล้ว เจ้าหน้าที่อาจมีความสัมพันธ์ ใกล้ชิดสนิทสนมกับบุคคลอื่นที่พักอาศัยอยู่ในบ้านเดียวกัน เช่น แม่บ้านคนรับใช้ พี่เลี้ยงเด็ก คนขับรถ ยาม ฯลฯ ซึ่งแม้ว่าบุคคลดังกล่าวจะมิได้มีความผูกพันทางสายโลหิตหรือทางกฎหมายเกี่ยวดองเป็น เครือญาติกับเจ้าหน้าที่ แต่ก็บุคคลที่มีบทบาทหน้าที่ต่อเจ้าหน้าที่ในลักษณะช่วยเหลือเกื้อกูล พี่พาทอาศัยซึ่ง

กันและกัน อันทำให้มีความเห็นอกเห็นใจกันมากกว่าคนที่รู้จักกันโดยทั่วไป ซึ่งประธานกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ศาสตราจารย์กิตติคุณ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ) เปรียบเปรยว่า เป็นกรณีของคนที “กินข้าวหม้อเดียวกัน” หรือคนที่กินนอนใช้ชีวิตอยู่ด้วยกัน จนมีความผูกพันใกล้ชิดเหมือนคนในครอบครัวเดียวกัน ความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงอาจทำให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครองในทางที่เอื้อประโยชน์แก่บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในกรณีเช่นนี้จึงสมควรกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกันโดยการพักอาศัยอยู่ในสถานที่เดียวกันนั้น ย่อมพิจารณาจากสภาพความเป็นจริง มิใช่หลักฐานทางทะเบียนราษฎร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลซึ่งมีที่อยู่ในทะเบียนบ้านเดียวกันก็ได้ทั้งนี้มิข้อสังเกตว่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของบางประเทศได้กำหนดให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

และยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในเรื่องของการ **อยู่กินกันฉันสามีภริยา** ที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสกันอีก ว่ากฎหมายในบางเรื่องถือว่าบุคคลที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา มีสถานะทำนองเดียวกันกับบุคคลที่เป็นคู่สมรส ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมตรวจสอบเรื่อง ที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 หมวด 5 การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 102 วรรคสอง และ หมวด 6 การขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม มาตรา 126 วรรคสาม ที่กำหนดให้คู่สมรสของเจ้าพนักงานของรัฐ หมายความว่ารวมถึงผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสด้วย ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ออกประกาศ เรื่อง **หลักเกณฑ์ของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสอันถือว่าเป็นคู่สมรส** เพื่อกำหนดลักษณะของผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้ จดทะเบียนสมรสตามมาตรา 102 วรรคสอง และมาตรา 126 วรรคสาม ไว้ในข้อ 3 ได้แก่ (1) เป็นบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรส แต่ได้ทำพิธีมงคลสมรสหรือพิธีอื่นใด ในทำนองเดียวกันกับเจ้าพนักงานของรัฐโดยมีบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลภายนอกรับทราบว่าเป็น การอยู่กินเป็นสามีภริยากันตาม ประเพณี (2) เป็นบุคคลซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสแต่เจ้าพนักงานของรัฐ แสดงให้ปรากฏว่ามีสถานะเป็นสามีภรรยาฉัน หรือมีพฤติการณ์เป็นที่รับรู้ ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะดังกล่าว และ (3) เป็นบุคคลซึ่งจดทะเบียนสมรสกับเจ้าพนักงานของรัฐ และต่อมาได้จดทะเบียนหย่าขาดจากกันตามกฎหมาย แต่ยังคงแสดงให้ปรากฏหรือมีพฤติการณ์ซึ่งเป็น ที่รับรู้ของสังคมทั่วไปว่ามีสถานะเป็นสามีหรือภริยากันโดยกฎกระทรวงที่กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 ย่อมต้องประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่อยู่กินกันฉันสามีภริยาเช่นกัน เพื่อกำหนดสถานะเจ้าหน้าที่ ที่ทำการพิจารณาทางปกครองให้อยู่บนพื้นฐานหลักความเป็นกลาง เช่นกัน

ฉะนั้นแล้ว หากจะให้กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 ต้องกำหนดคำนิยามไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หรือประกาศหลักเกณฑ์ชี้ชัดในลักษณะของสถานะของเจ้าหน้าที่ ที่ยังคงเคลือบแคลงใจประชาชนผู้รับการพิจารณาเพื่อลดปัญหาความขัดแย้งการมีส่วนได้เสียและขัดต่อหลักความเป็นกลางได้โดยตรง

นอกจากกรณีเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองแล้วในกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษาวิจัยยังเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีสถานะดังกล่าวไม่ควรที่จะทำการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากว่าเจ้าหน้าที่รัฐรายนั้นยังถือว่าเป็นส่วนได้เสียกับคู่กรณีอยู่ไม่มากนัก หากมีการพิจารณาย่อมทำให้คู่กรณีไม่ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมาย ซึ่งอยู่ภายใต้ของหลักความเป็นกลางอย่างชัดเจน ฉะนั้นแล้วผู้ทำการศึกษาวิจัยยังไม่เห็นด้วยกับการใช้บทกฎหมายในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวนี้ เพราะยังเห็นว่ามีส่วนของสถานะของเจ้าหน้าที่ที่ยังขาดกฎหมายรับรองหรือหลักเกณฑ์ของสถานะ ในการวินิจฉัยชี้ขาด

## 2. ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ทำการศึกษาค้นคว้าและวิจัยในลักษณะทางเอกสารทั้งกฎหมายภายในประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว เห็นควรให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎกระทรวง หรือบัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับคำนิยามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือประกาศหลักเกณฑ์ที่ออกตามความของกฎกระทรวงดังกล่าวเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ที่ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติรับรอง เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรม และอยู่ในหลักความเป็นกลาง สร้างความไว้วางใจให้เกิดขึ้นในภาคของประชาชน และยังทำให้ผู้รับการพิจารณาทางปกครองไม่พบปัญหาที่จะโต้แย้งจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ และทำให้การบังคับใช้กฎกระทรวงที่กำหนดกรณีอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ.2566 นั้น มีประสิทธิภาพตามเจตนารมณ์ของการประกาศใช้กฎกระทรวงฯ ดังกล่าว จึงขอเสนอวิธีการดังต่อไปนี้

เนื่องจากกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 ในส่วนของที่กล่าวมานั้น ผู้ทำการศึกษาวิจัยขอเสนอว่าให้มีการประกาศหลักเกณฑ์ที่ออกตามความในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ว่า

- 1.ต้องอยู่กันกันในระยะที่บุคคลทั่วไปสามารถทราบได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่กับคู่กรณีในลักษณะของสามีภรรยา โดยบุคคลทั่วไปเช่นว่านั้นต้องอยู่ในบริเวณใกล้เคียงหรือที่พักอาศัยของคู่กรณีหรือเจ้าหน้าที่ผู้นั้น แม้เจ้าหน้าที่กับคู่กรณีจะเคยสมรสกันก็ตาม

2.กรณีของเจ้าหน้าที่ซึ่งเคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เห็นว่าควรที่จะเพิ่มหลักเกณฑ์ ว่า บุคคลซึ่งเคยหมั้นนั้นให้ถือตามหลักความเป็นจริงโดยกำหนดโทษทางกฎหมายให้ชัดเจนสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งปกปิดข้อมูลเช่นนั้น และให้กำหนดโทษทางวินัยเกินกว่าภาคทัณฑ์

3.กรณีของผู้ซึ่งเคยอยู่กินกันกับคู่กรณีที่เป็บุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายกับหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา แม้จะไม่มีกฎหมายคู่ชีวิตมาใช้บังคับหรือรับรอง ก็ย่อมต้องกำหนดค่านิยามให้ชัดเจนไว้ในประกาศหลักเกณฑ์นี้ว่า บุคคลเพศเดียวกัน หมายถึง กรณีบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายกับหญิงอยู่กินกันฉันสามีภริยา และอยู่ในลักษณะอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวและช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน ซึ่งจะทำให้สถานะของข้อนี้มีความชัดเจนและตอบปัญหาสำหรับผู้รับพิจารณาทางปกครองได้มากที่สุด หรืออาจจะยกเลิกสถานะของข้อนี้ และรออนกว่าพระราชบัญญัติคู่ชีวิตประกาศและใช้บังคับแล้วจึงนำมาพิจารณาในเรื่องนี้ใหม่อีกครั้ง



### บรรณานุกรม

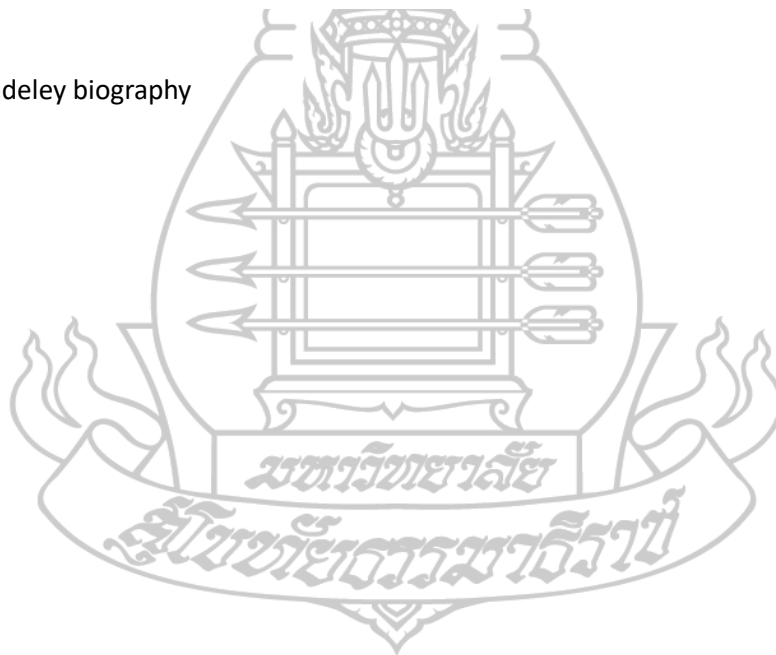
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. จีระวิชาการพิมพ์.  
 \_\_\_\_\_. (2540). *คำอธิบายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. จีระวิชาการ  
 พิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2558). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่10).  
 วิญญูชน.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2557). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 9). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2560). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 8). วิญญูชน.
- พัชมา จิตรมहिมา. (2559). *ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัย  
 ของ สภาแห่งรัฐและหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส.  
 สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา*.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 1). ห้างหุ้นส่วนจำกัดภาพพิมพ์  
 \_\_\_\_\_. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น*  
 (พิมพ์ครั้งที่ 2). สถาบันพระปกเกล้า.
- \_\_\_\_\_. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานในกฎหมาย  
 ปกครอง และการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 3). วิญญูชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช  
 2540* (พิมพ์ครั้งที่ 4). วิญญูชน.
- สมชาย พงษ์พัฒนาศิลป์. (2566). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (เล่มกลาง)*. วิชา ฐานาภกรรัตนกุล.
- กฤติ พดกษย์อัครองูร. (2550). *หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่: ศักยภาพการออกคำสั่ง  
 ทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ไม่ได้ตีพิมพ์). กรุงเทพมหานคร  
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เกรียงไกร เจริญชนาววัฒน์. (2531). *องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครอง  
 ในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ไม่ได้ตีพิมพ์). กรุงเทพมหานคร.  
 จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.
- เกียรติไกร ไกรแก้ว. *การคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่มีต่อ  
 คำสั่งทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ไม่ได้ตีพิมพ์). กรุงเทพมหานคร.  
 จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย.



- ชนพล หลังอ้อมกลาง. (2549). *กรณีความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในการครอบครองวัตถุอันตราย: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายอังกฤษ เยอรมัน และ ไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วัชรพล ลีมพรสกุล. (2550). *ความสัมพันธ์และความไว้วางใจและพฤติกรรมพนักงาน* (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- พัชฌา จิตรมหีมา. (2554). *ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัย ของสภาแห่งรัฐ และหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส* (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- สมพร พึ่งสกุล. (2560). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ. (2548). *ความเป็นโมฆะของคำสั่งทำปกครอง: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย เยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษและ ไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- โปรดปราน เปริการ์ด. (2566). *การพิจารณาทางปกครองกำหนดกรณีอื่นซึ่งเจ้าหน้าที่ทำการ พิจารณาทางปกครองไม่ได้*. สืบค้น 20 มิถุนายน 2566, จาก [https://www.facebook.com/photo.php?fbid=638855111615407&id=100064727707400&set=a.309063427927912&locale=th\\_TH](https://www.facebook.com/photo.php?fbid=638855111615407&id=100064727707400&set=a.309063427927912&locale=th_TH)
- ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. (2566). *การแก้ไขกฎหมายว่าวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองครั้งที่ 1*. สืบค้น 27 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right>
- \_\_\_\_\_. (2566). *หลักทั่วไปในการบังคับทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง*. สืบค้น 18 สิงหาคม 2566, จาก <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right>
- \_\_\_\_\_. (2566). *เหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง : เหตุที่เพิ่มเข้ามา ใหม่โดยกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566*. สืบค้น 18 สิงหาคม 2566, จาก <https://www.ocs.go.th/council-of-state/#/static/view/right>

- กมลชัย รัตนศักดิ์ววงศ์. หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law. *วารสารนิติศาสตร์*, 15 (4), 105-106.
- ภัสววรรณ อุซุงศ์อมร. ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง. *วารสารการเมืองการบริหารและกฎหมาย*, 8 (1), 489.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรับผิดชอบละเมิดของฝ่ายปกครองตาม COMMON LAW ในระบบกฎหมายอังกฤษ. *วารสารนิติศาสตร์*, (32), 555-578.
- \_\_\_\_\_. หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. *รัฐศาสตร์สารมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 255. 185-189.
- วรรณรี สิงห์โต. การคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตกรณียกเลิกฟ้องคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. *วารสารกฎหมายปกครอง*, 27 (2), 93.
- เอกฉัตร วิทโยภิบาลกุล. ข้อพิจารณาสภาพร้ายแรงในการพิจารณาทางปกครองของสถาบันอุดมศึกษาภาครัฐ. *วารสารมหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา*, 12 (พิเศษ), 4-13.

This is Mendeley biography



## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อสกุล	นายชนกันต์ เจริญรัมย์
วัน เดือน ปี เกิด	18 มิถุนายน 2536
สถานที่เกิด	อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา
ที่อยู่ปัจจุบัน	76 หมู่ 12 ตำบลหนองสาหร่าย อำเภอปากช่อง จังหวัดนครราชสีมา
ประวัติการศึกษา	ปีการศึกษา 2558: ปริญญานิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์
ประวัติการทำงาน	นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานอัยการสูงสุด

