

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ในภาครัฐและแนวคิดหลักความเป็นกลางของไทยและต่างประเทศ

การศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาในการแต่งตั้งคณะกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.)¹ มีความจำเป็นต้องศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ และแนวความคิดหลักความเป็นกลาง (Principle of Impartiality) ของไทยและต่างประเทศ โดยเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานในชั้นไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงาน ป.ป.ท. หรือเจ้าหน้าที่ ป.ป.ท. เพื่อพิจารณาสำนวนคดีที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาเปรียบเทียบวิเคราะห์ต่อไป

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐ

การทุจริตในภาครัฐ (Corruption in Public Sector) ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศในเรื่องการสูญเสียงบประมาณและรายได้เท่านั้น แต่การกระทำดังกล่าวยังส่งผลเสียถึงระบบบริหารราชการแผ่นดินอีกด้วย โดยก่อให้เกิดผลกระทบอย่างร้ายแรงที่บั่นทอนศักยภาพในการแข่งขันทางเศรษฐกิจ การดึงดูดการลงทุนจากต่างประเทศ ความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อหน่วยงานในภาครัฐในการนำภาษีไปใช้ รวมทั้งสมรรถภาพการพัฒนาประเทศในระยะยาวและเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้ประเทศไทยยังคงติดอยู่ในกับดักของประเทศที่มีรายได้ปานกลาง²

สำหรับเนื้อหาในหัวข้อนี้จะศึกษาในรายละเอียดเกี่ยวกับความหมายของการทุจริตในภาครัฐ สาเหตุของการทุจริตในภาครัฐ ประเภทของการทุจริตในภาครัฐและผลกระทบของการ

¹ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

มาตรา 5 ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ เรียกโดยย่อว่า คณะกรรมการ ป.ป.ท.

² วิษณุพงษ์ โพธิ์พิรุฬห์ และคณะ. (2561). *โครงการเสริมสร้างประสิทธิผลของระบบการให้เบาะแสในประเทศไทย และการส่งเสริมความร่วมมือในระดับพื้นที่ภาคใต้เพื่อป้องกันปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชันในภาครัฐ*. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.). หน้า 2-3.

ทุจริตในภาครัฐ เพื่อให้เกิดความความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐและสะท้อนให้เห็นถึงขอบเขตของการกระทำทุจริตในภาครัฐ เพื่อให้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการทุจริตในภาครัฐ เป็นสาเหตุให้รัฐจำเป็นต้องมีกระบวนการบริหารจัดการกับปัญหาดังกล่าว ซึ่งจะนำเสนอตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของการทุจริตในภาครัฐ

สำหรับความหมายของ คำว่า การทุจริตในภาครัฐ³ ถือว่าเป็นสิ่งที่สำคัญในการศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการศึกษากระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. เนื่องจากสามารถช่วยให้จำแนกได้ว่าการกระทำและพฤติกรรมในลักษณะใดที่จะถือว่าเป็นการทุจริตในภาครัฐ และการกระทำดังกล่าวมีความแตกต่างจากอาชญากรรมประเภทอื่นอย่างไร การทุจริตในภาครัฐนับเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่มีลักษณะของการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ (Abuse of Authority) และมักเกี่ยวพันกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุก ๆ ระดับไม่ว่าจะเป็นระดับชั้นผู้น้อยจนถึงระดับผู้บังคับบัญชา โดยที่การทุจริตนั้นสามารถพบเห็นได้ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งในปัจจุบันรูปแบบการทุจริตส่วนมากมักจะมีข้องเกี่ยวเชื่อมโยงกันทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนควบคู่กันไปในลักษณะของการเอื้อผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน ซึ่งในเบื้องต้นจะต้องทำการศึกษาความหมายของคำว่า การทุจริต หรือ “Corruption” โดยมีกรให้ความหมายไว้ ดังต่อไปนี้

พจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานของประเทศไทย ได้ให้ความหมายของคำว่า การทุจริตว่าหมายถึงความประพฤติชั่ว คดโกง โกง นื้อโกง ทุจริตต่อหน้าที่ ไม่ซื่อตรง⁴

พจนานุกรมของต่างประเทศ เช่น “Black’s Law Dictionary” ให้ความหมายไว้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการกระทำที่ชั่วช้าและนื้อโกงโดยเจตนาที่จะหลีกเลียงกฎหมาย นอกจากนี้ยังหมายถึงการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ซึ่งประชาชนให้ความไว้วางใจกระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยการรับหรือยอมรับประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่น⁵

สำนักกำกับและพัฒนาการตรวจสอบภาครัฐ กรมบัญชีกลาง ได้ให้ความหมายว่าเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยจงใจของบุคคล หรือกลุ่มบุคคลในลักษณะการนื้อฉด หลอกลวง ปกปิด

³ ศรียา ห่านศรีสุข. (2558). *การศึกษาเปรียบเทียบกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐกับคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 14-15.

⁴ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2554). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. หน้า 534.

⁵ B.A. Garner, (2009). *“Black’s Law Dictionary,”*. United State of America : West publishing. P. 311.

หรือใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ อีกทั้งยังรวมถึงกระทำที่เกิดขึ้นโดยปราศจากการข่มขู่ บังคับ จากผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเงินทอง หรือบริการ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการจ่ายเงิน หรือค่าตอบแทน หรือเพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนตัว หรือความได้เปรียบทางธุรกิจ ซึ่งหมายรวมถึง การทุจริตเชิงนโยบายและผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ⁶

องค์การความโปร่งใสสากลซึ่งเป็นองค์กรระดับนานาชาติ ได้ให้ความหมายไว้ว่าเป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมอบมาจากส่วนรวมในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว ⁷

ประมวลกฎหมายของกฎหมายไทย คำว่า การทุจริต ถ้าถือเอาความหมายของคำว่า โดยทุจริต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1(1) หมายถึง เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้ โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

เมื่อได้ทราบความหมายอย่างกว้างของการทุจริตแล้วในลำดับต่อมาก็จะศึกษาความหมายของคำว่า การทุจริตในภาครัฐ ตามบทบัญญัติกฎหมายและความเห็นของนักวิชาการในสาขาต่าง ๆ ซึ่งมีการให้นิยามความหมายของคำว่าทุจริตในภาครัฐที่แตกต่างกันออกไปและไม่ได้มีการกำหนดความหมายไว้อย่างตายตัว ทำให้ขอบเขตของความหมายการทุจริตกว้างขวางเช่นเดียวกันสำหรับประเทศไทย หากพิจารณาในแง่กฎหมายตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีบทบัญญัติที่กำหนดนิยามของคำว่าทุจริตในภาครัฐไว้ใน มาตรา 3 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

ทุจริตในภาครัฐ (Corruption in Public Sector) หมายความว่า ทุจริตต่อหน้าที่ หรือประพฤติมิชอบในภาครัฐ นอกจากนี้บทบัญญัติกฎหมายมาตราดังกล่าวยังได้กำหนดนิยามความหมายของการทุจริตต่อหน้าที่และการประพฤติมิชอบที่ถือเป็นความผิดในภาครัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอำนาจตรวจสอบโดยตรง โดยกำหนดว่าทุจริตต่อหน้าที่ (Corruption in Office) คือการปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่ง หรือหน้าที่ หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่ง หรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิด

⁶ สำนักกำกับและพัฒนาการตรวจสอบภาครัฐ กรมบัญชีกลาง. (2556). *แนวทางการตรวจสอบและป้องกันการทุจริตภาครัฐ*. กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง. หน้า 7.

⁷ Transparency international. (2019). *What is Corruption?*, (Online). Available : <https://www.transparency.org/what-is-corruption/>. [2019,Jul 7].

ต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) หรือตามกฎหมายอื่น

และ ประพฤติมิชอบ (Misconduct) คือการใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ระเบียบ คำสั่ง หรือมติคณะรัฐมนตรีที่มุ่งหมายจะควบคุมดูแลการรับ การเก็บรักษา หรือการใช้เงินหรือทรัพย์สินของแผ่นดิน นอกจากในแง่กฎหมายแล้ว ในมุมมอง ความเห็นของนักวิชาการนั้นยังพบว่ามิใช่ให้ความเห็นทางวิชาการ เช่น

นายวิชา มหาคุณ ได้ให้ความเห็นว่าการทุจริตเป็นสิ่งที่ยังรากลึกในสังคมไทยโดยเฉพาะ เรื่องของการให้สินบนแก่ผู้มีอำนาจ การแก้ปัญหาการทุจริต อันดับแรก คือ ต้องให้คำจำกัดความ หรือปรับทัศนคติเพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องทุจริตให้ตรงกันเสียก่อน มิฉะนั้นก็อาจตกอยู่ในกับดักของคำว่าทุจริตจนไม่สามารถที่จะต่อสู้ให้ได้รับชัยชนะได้⁸

นายธานีทร์ กรีวิเชียร ได้ให้ความเห็นว่า คำว่า “Corruption” นั้นมีความหมายเหมือนกับ คำว่า นื้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งมีความหมายกว้างกว่าคำว่า การทุจริต เพราะเป็นการเบียดบัง ยักยอกทรัพย์สิน (Misappropriation) ของรัฐและของสาธารณะ รวมถึงการกินสินบนและ แสวงหาอำนาจโดยวิธีการอันผิดทำนองคลองธรรม⁹

2.1.2 สาเหตุของการทุจริตในภาครัฐ

การทุจริตและประพฤติมิชอบเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกระดับของสังคม ทั้งในระบบการเมืองและราชการเป็นผลมาจากความสัมพันธ์แบบระบบอุปถัมภ์ ซึ่งสานต่อ มาจากยุคอดีต โดยเฉพาะอย่างยิ่งการสืบทอดวัฒนธรรมเกี่ยวกับการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตั้งแต่ระดับชั้นผู้น้อยจนกระทั่งถึงข้าราชการผู้มีตำแหน่งในระดับอาวุโส¹⁰ มุมมองทางด้าน เศรษฐศาสตร์เชื่อว่าการทุจริตเป็นพฤติกรรมที่เกิดมาจากแรงจูงใจของบุคคล ดังนั้นการจะลดปัญหา การทุจริตได้นั้นจะต้องเริ่มจากการลดปัจจัยจูงใจต่างๆ ดังเช่น ที่ Becker ปรมาจารย์ทางด้าน เศรษฐศาสตร์ (Economics) ได้เขียนไว้ในบทความว่า แม้จะไม่มีแนวทางที่ชัดเจนหรือสมบูรณ์ แบบในการกำจัดการทุจริตแต่อย่างน้อยก็พอจะมีวิธีที่สามารถลดความเย้ายวนใจของการทุจริต ลงได้บ้าง แนวคิดหลักทางเศรษฐกิจมองว่ามนุษย์สามารถตัดสินใจเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำ อย่างมีเหตุผล (Rationality) บนพื้นฐานของผลประโยชน์ (Benefits) และต้นทุน (Costs) ที่เกิดจาก

⁸ วิชา มหาคุณ. (2556). “ทุจริตคอร์รัปชัน: กับดักของความไม่เท่าเทียมกัน (Corruption : Inequality Trap)” วารสารวิชาการ ป.ป.ช., 6. หน้า 3.

⁹ ธานีทร์ กรีวิเชียร. (2520). *กฎหมายกับการนื้อราษฎร์บังหลวง*. กรุงเทพฯ: ทำเนียบรัฐบาล. หน้า 2.

¹⁰ ผาสุก พงษ์ไพจิตร และสังสิต พิริยะรังสรรค์. (2537). *คอร์รัปชันกับประชาธิปไตย*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย. หน้า 179.

การกระทำหนึ่งๆ ซึ่งแน่นอนการทุจริตก็เป็นพฤติกรรมอีกอย่างหนึ่งที่บุคคลต้องตัดสินใจว่าจะกระทำหรือไม่ ภายใต้หลักเหตุและผลที่ว่านี้ ดังนั้นตามแนวคิดนี้การที่เจ้าหน้าที่รัฐจะตัดสินใจทุจริตหรือไม่เขาต้องตัดสินใจบนพื้นฐานของตรรกะที่ว่าต้นทุนของการทุจริตจะต้องต่ำกว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับหมายถึงประโยชน์ที่ได้รับจากการทุจริตจะต้องมากกว่าต้นทุนที่เขาจะต้องจ่ายออกไป¹¹ จากการศึกษาพบว่าสาเหตุของการทุจริตในภาครัฐ (Causes of Corruption) สามารถจำแนกออกได้เป็น 5 ปัจจัย ได้แก่ ปัจจัยด้านบุคคล ปัจจัยด้านสังคม ปัจจัยด้านบทบัญญัติกฎหมาย ปัจจัยด้านเศรษฐกิจและปัจจัยเกี่ยวกับรัฐ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) ปัจจัยด้านบุคคล

ปัจจัยด้านบุคคล (Personal Factors) ได้แก่ เรื่องคุณธรรม จริยธรรมและความซื่อสัตย์ของเจ้าหน้าที่รัฐเป็นเรื่องภายในจิตสำนึกของแต่ละบุคคล ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายในเฉพาะตัวของบุคคลและเป็นตัวแปรที่กำหนดว่าบุคคลผู้นั้นจะตัดสินใจกระทำความดีหรือความชั่ว หากเจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความซื่อสัตย์สุจริต ปราศจากความละเอียด หรือความเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดและไม่ยำเกรงต่อกฎหมาย สุดท้ายแล้วเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นก็ย่อมขาดการควบคุมตนเองหลงไปกับสิ่งจูงใจต่าง ๆ และสามารถตัดสินใจกระทำความผิด หรือกระทำในสิ่งที่มีภูมิคุ้มกันโดยไม่เกรงกลัวต่อบาป กล่าวคือ การขาดคุณธรรมและจริยธรรมอันดี เป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่เสี่ยงต่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะว่าคุณธรรมและจริยธรรมเป็นแนวทางที่กำหนดหลักการของการประพฤติตนที่ถูกต้องเหมาะสม บุคคลนั้นย่อมต้องตกอยู่ในความเลื่อมและจะต้องมุ่งแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเอง หรือพวกพ้องของตนโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ที่ตนมีเป็นความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดการทุจริตในภาครัฐได้¹² บุคคลอาจถูกล่อลวงและชักจูงด้วยสิ่งต่าง ๆ ที่สามารถทำให้พวกเขามีความสุขความสบายและมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น เช่น ทรัพย์สินเงินทอง ชื่อเสียง รวมถึงความก้าวหน้าในหน้าที่การงานจนทำให้เกิดความคิดที่สามารถทำได้ทุกอย่างเพื่อให้ได้มา แม้การกระทำนั้นจะเป็นความผิดต่อกฎหมายก็ตาม นอกจากนี้ในส่วนของปัจจัยด้านบุคคลที่ก่อให้เกิดการทุจริตในภาครัฐยังประกอบไปด้วยปัจจัยเรื่องประวัติความเป็นมาของครอบครัว เนื่องจากแต่ละครอบครัวจะมีวัฒนธรรมการเลี้ยงดูความเป็นอยู่และกระบวนการ

¹¹ วิษณุพงษ์ โพธิพิรุพท์และคณะ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 2. หน้า 24.

¹² ไพโรจน์ ภัทรกุลนรากุล. (2547). รายงานการวิจัยเรื่องความขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและผลประโยชน์ส่วนรวม : ศึกษากรุ่มวิชาชีพข้าราชการและเจ้าหน้าที่หน่วยงานของรัฐ (Conflict of Interest : Study on Public Sector Professional Group). ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรมสถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. หน้า 8.

ขัดเกลาทางสังคมที่แตกต่างกัน ส่งผลทำให้บุคคลที่เติบโตมาในครอบครัวนั้นมีบุคลิกภาพ ทัศนคติ และจิตสำนึกที่แตกต่างกันออกไป¹³

2) ปัจจัยด้านสังคม

ปัจจัยด้านสังคม (Social Factors) หมายถึงการที่สังคมไทยยังเป็นสังคมระบบอุปถัมภ์ ซึ่งพิจารณาได้จากเรื่องการให้สินบนแก่ผู้มีอำนาจ ซึ่งประชาชนในสังคมไทยส่วนหนึ่งไม่คิดว่าเป็นการทุจริต หากแต่เห็นว่าเป็นเรื่องของการแสดงถึงสินน้ำใจเป็นการตอบแทนผู้มีพระคุณ เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะสังคมไทยมีระบบการให้และรับสินบนกันมาเป็นระยะเวลานานจนเกิดความเคยชินและกลายเป็นประเพณีที่เห็นว่าใคร ๆ ก็ทำกันจนเป็นเรื่องปกติ ประชาชนสามารถยอมรับกับระบบการให้สินบนแก่ผู้ที่อยู่ในสถานะสูงกว่าโดยไม่ขัดใจ¹⁴ ซึ่งในเรื่องดังกล่าว นายธานินทร์ กรีวิเชียร ได้ให้ความเห็นไว้ในทำนองที่สอดคล้องกัน คือ ตัวการหรือราษฎรบังหลวง รายใหญ่ที่สุดก็คือ ประชาชนเพราะอย่างน้อยก็ในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการให้สินบาทคาดสินบนแก่เจ้าพนักงานข้าราชการ อีกทั้งยังเป็นตัวการที่สำคัญในการหลีกเลี่ยงภาษีอากรและในการซื้อสิทธิขายเสียงอีกด้วย¹⁵ โครงสร้างของระบบสังคมที่เป็นระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ส่งผลเอื้อให้เกิดการทุจริตได้เช่นกัน เนื่องจากระบบอุปถัมภ์มีลักษณะเป็นระบบการช่วยเหลือพวกพ้อง ฟังพาอาศัยกัน บุคคลแต่ละฝ่ายที่มีความสัมพันธ์กันจะมีบทบาทหน้าที่และความคาดหวังต่อกันในลักษณะผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างผู้ให้ทางด้านวัตถุ ซึ่งมักจะเป็นฝ่ายที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมสูงกว่ากับผู้รับที่มักจะมีฐานะด้อยกว่าและตอบแทนด้วยความจงรักภักดีจนลืมความถูกต้องชอบธรรมที่พึงมีต่อสังคม¹⁶

3) ปัจจัยด้านบทบัญญัติกฎหมาย

ในส่วนของปัจจัยด้านบทบัญญัติกฎหมาย (Legal Factors) ซึ่งสามารถก่อให้เกิดการทุจริตในภาครัฐได้ เนื่องจากกฎหมายเป็นที่มาของอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลและบริหารประเทศ เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมายก็ย่อมมีโอกาสที่จะใช้อำนาจนั้น

¹³ อุดม รัฐอมฤต. (2546). รายงานการวิจัย เรื่องการแก้ไขปัญหาคาการทุจริตในระบบการเมืองและวงราชการไทย (*Political Bureaucratic Corruption and Its Solution*). สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. หน้า 18.

¹⁴ วิชามหาคุณ. อังแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 2.

¹⁵ ธานินทร์ กรีวิเชียร. (2552). *หลักนิติธรรม* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. หน้า 50.

¹⁶ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2548). รายงานการศึกษาวิจัย เรื่องการศึกษากฎหมายและความต้องการเบื้องต้นของหน่วยงานในประเทศไทยในกรณีจะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม. หน้า 26-27.

ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง เหตุผลเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์และคำสั่งที่เกี่ยวข้อง เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องประพฤติและปฏิบัติกรต่าง ๆ ไปในทางที่เห็นว่าถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ถ้าหากกฎหมาย ระเบียบ กฎเกณฑ์และคำสั่งนั้นไม่มีความชัดเจนรัดกุม หรือมีช่องว่างให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้ดุลพินิจสั่งการได้ตามอำเภอใจก็สามารถก่อให้เกิดช่องทางการกระทำทุจริตได้¹⁷

4) ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ

ปัจจัยทางเศรษฐกิจ (Economic Factors) เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สามารถชักนำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทุจริตในภาครัฐได้ เนื่องจากเศรษฐกิจในยุคปัจจุบันมีสถานะค่าครองชีพที่ค่อนข้างสูง ประชาชนส่วนใหญ่มีรายได้ไม่เพียงพอต่อการดำรงชีวิตในสังคม อีกทั้งหลายคนมีภาระหนี้สิน คิดตัวและรายได้ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เพียงพอเมื่อเทียบกับภาระค่าใช้จ่ายของครอบครัว เจ้าหน้าที่รัฐบางรายมีฐานะยากจน ซึ่งความยากจนก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งของการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้เพื่อต้องการให้ตนเองมีความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น โดยที่หากพิจารณาในมุมมองทางด้านเศรษฐศาสตร์แล้ว นายวิชา มหาคุณ กล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ว่าสาเหตุที่การทุจริตคอร์รัปชันยังคงเกิดขึ้นและสามารถดำรงอยู่ได้ในสังคมไทยนั้น เป็นเพราะความไม่เท่าเทียมกันในทางเศรษฐกิจ (Economic Inequality) ซึ่งกรณีดังกล่าว ยังคงปรากฏให้เห็นในสังคมไทยตลอดมา กล่าวคือ ผู้มีอำนาจมากกว่าสามารถไขว่คว้าหาผลประโยชน์มาเป็นของตนได้มากกว่า ซึ่งส่งผลให้ความศรัทธาของประชาชนที่มีต่อหลักจริยธรรมเลือนหายไป เพราะประชาชนเห็นว่า การได้ร่วมอยู่ในกลุ่มผู้มีอำนาจย่อมได้ประโยชน์เหนือกว่าการอยู่นอกกลุ่มผู้มีอำนาจ ยิ่งไปกว่านั้นผู้มีพลังทางเศรษฐกิจสูงกว่า แม้กระทำทุจริตก็อาจไม่ต้องรับโทษเพราะสามารถจ่ายเงินสินบน หรือเงินใต้โต๊ะเพื่อให้รอดพ้นจากคดีที่ก่อขึ้นได้ ประกอบกับคดียุติธรรมที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผู้มีอำนาจ หรือผู้มีอิทธิพลทั้งหลาย มักไร้ประสิทธิภาพและเต็มไปด้วยความล่าช้า¹⁸

5) ปัจจัยเกี่ยวกับรัฐ

ปัจจัยเกี่ยวกับรัฐ (State Factors) ประกอบด้วย 3 ประการ ได้แก่ กระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐขาดประสิทธิภาพ การบริหารราชการปกครองขาดประสิทธิภาพและการขาดการปกครองแบบประชาธิปไตยที่เข้มแข็ง พอสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

กระบวนการในการตรวจสอบและการนำตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดทุจริตในภาครัฐ มาลงโทษนับเป็นสิ่งสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ กล่าวคือ การที่หน่วยงานของรัฐไม่มีระบบการควบคุมตรวจสอบที่รัดกุม ชัดเจน

¹⁷ อุดม รัฐอมฤต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 21.

¹⁸ วิชามหาคุณ. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 8. หน้า 2.

และโปร่งใส (Transparency) ย่อมส่งผลให้การดำเนินงานของรัฐมีความบกพร่องและเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่รัฐแสวงหาผลประโยชน์ในทางมิชอบ อีกทั้งความบกพร่องในกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ยังเป็นตัวแปรที่ทำให้บุคคลตัดสินใจกระทำหรือไม่กระทำความผิดต่อกฎหมายโดยก่อนที่จะกระทำความผิด ผู้กระทำความผิดจะต้องไตร่ตรองว่ากระบวนการตรวจสอบของรัฐนั้นมีความเข้มงวดมาก หรือไม่และโอกาสในการถูกตรวจสอบ หรือถูกจับได้มีมากน้อยเพียงใด หากกระบวนการตรวจสอบดังกล่าวค่อนข้างหละหลวม ไม่เข้มงวด ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐตัดสินใจกระทำการทุจริตได้ง่ายขึ้นเพราะ โอกาสที่จะถูกจับได้ก็จะน้อยลงเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจจะกล้าที่จะเสี่ยงกระทำความผิดได้

สำหรับเรื่องการบริหารราชการปกครองขาดคุณภาพ กล่าวคือการปกครองของผู้บังคับบัญชาที่หละหลวมขาดการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง ทั้งภายในองค์กรและกับประชาชนย่อมส่งผลให้การทุจริตยังคงมีอยู่ในสังคมไทยต่อไป หรือแม้ว่ามีการบังคับใช้กฎหมายจริง แต่ไม่มีการปฏิบัติอย่างเคร่งครัด เช่น การพิจารณาลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยโทษสถานเบา เนื่องจากคำนึงถึงคุณงามความดีในอดีตเป็นหลักสำคัญมากกว่าผลกระทบและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการทุจริต

และประการสุดท้าย ขาดการปกครองแบบประชาธิปไตยที่เข้มแข็ง เนื่องจากระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ทันสมัยนั้น จะต้องอาศัยการมีส่วนร่วม (Participation) ของประชาชนอย่างทั่วถึง โดยเฉพาะเกี่ยวกับกระบวนการมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครอง หากประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการทางการเมืองและการบริหารราชการแผ่นดินมากเท่าไร การทุจริตในภาครัฐก็จะเกิดขึ้นได้น้อยลง ดังนั้นการมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเปรียบเสมือนการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐไปในตัว¹⁹

2.1.3. ประเภทของการทุจริตในภาครัฐ

ในปัจจุบันปัญหาการทุจริตทำให้การดำเนินงานในภาครัฐและเอกชนไม่เป็นไปตามมาตรฐานของสังคมประเทศชาติต้องสูญเสียรายได้ที่พึงมีประชาชนผู้เสียหายจะต้องแบกรับภาระและปัญหาความยากจนไม่สามารถแก้ไขปัญหาให้ตกไปได้ นอกจากนี้ยังทำให้ขาดการไว้วางใจกัน ผู้คนเสื่อมความศรัทธาในกติกากฎหมาย โดยรูปแบบของการทุจริตในปัจจุบันสามารถจำแนกได้เป็น 4 ประเภท คือ

- (1) การทุจริตในการบริหารราชการแผ่นดิน (Administrative Corruption)
- (2) การทุจริตทางการเมือง (Political Corruption)
- (3) การทุจริตทางเศรษฐกิจ (Economic Corruption)

¹⁹ ไพโรจน์ ภัทรกุลนรากุล. อังแล้วเชิงอรรถที่ 12. หน้า 252.

(4) การทุจริตในภาคธุรกิจเอกชน (Corporate Corruption)

หากจะกล่าวถึงแต่เฉพาะการทุจริตในการบริหารราชการแผ่นดินหรือการทุจริตในภาครัฐของไทยนั้น สามารถสรุปได้ทั้งหมด 13 รูปแบบ ดังนี้²⁰

(1) การทุจริตเชิงนโยบาย (Policy Corruption) เป็นรูปแบบใหม่ของการทุจริตที่มีความซับซ้อนโดยอาศัยรูปแบบของกฎหมาย หรือมติของคณะรัฐมนตรี หรือมติคณะกรรมการ เป็นเครื่องมือในการแสวงหาผลประโยชน์ที่มีขอบข่ายกฎหมายทำให้ประชาชนส่วนใหญ่เข้าใจผิดว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องชอบธรรม

(2) การทุจริตในการบริหารราชการแผ่นดิน เป็นลักษณะการใช้อำนาจและหน้าที่ในความรับผิดชอบของตนในฐานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐเอื้อประโยชน์ให้แก่ตนหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่ง หรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง

(3) การทุจริตในการจัดซื้อจัดจ้าง จะพบได้ทั้งในรูปของการฮั้ว ตั้งแต่ขั้นตอนการออกแบบ กำหนดรายละเอียดของงาน กำหนดเงื่อนไข กำหนดราคากลาง ออกประกาศประกวดราคา การขายแบบการรับและเปิดซอง การประกาศผลการอนุมัติ การทำสัญญาทุกขั้นตอนของกระบวนการจัดซื้อจัดจ้างล้วนมีช่องโหว่ให้มีการทุจริตคอร์รัปชันกันได้อย่างง่าย ๆ

(4) การทุจริตในการให้สัมปทาน (Concession Corruption) เป็นลักษณะการแสวงหาหรือเอื้อประโยชน์โดยมิชอบจากโครงการหรือกิจการของรัฐ ซึ่งรัฐได้อนุญาต หรือมอบให้เอกชนดำเนินการแทนให้ลักษณะสัมปทานผูกขาดในกิจการใดกิจการหนึ่ง

(5) การทุจริตที่เกิดจากการขาดประสิทธิภาพในการดำเนินงาน เช่น ระบบการควบคุมที่ไม่มีประสิทธิภาพ หรือมีระบบการควบคุมที่ไม่เพียงพอรวมถึงไม่มีการกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง อีกทั้งองค์กรมีการกระจายการปฏิบัติงานไปตามพื้นที่ต่าง ๆ อย่างกว้างขวาง ทำให้การกำกับดูแลควบคุมการปฏิบัติงานไม่ทั่วถึงทำให้เปิดโอกาสในการกระทำผิดได้อย่างง่าย

(6) การทุจริตโดยการทำลายระบบตรวจสอบอำนาจรัฐ มีลักษณะเป็นการพยายามดำเนินการให้ได้บุคคลซึ่งมีสายสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในอันที่จะเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (Examination of the Exercise of State Power) เช่น คณะกรรมการการเลือกตั้ง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (The State Audit Commission) ผู้ตรวจการแผ่นดิน (The Ombudsman)

²⁰ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. (2552). *ยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตภาครัฐ พ.ศ. 2552-2555*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. หน้า 16.

หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น ทำให้องค์กรเหล่านี้มีความอ่อนแอไม่สามารถตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

(7) การมีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) เป็นการทุจริตที่บุคคลในฐานะข้าราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้ตำแหน่งหรืออำนาจหน้าที่ในการแสวงหาประโยชน์ให้กับตนเอง หรือพวกพ้องที่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

(8) การทุจริตโดยการปกปิดการบริหารงานที่ไม่ถูกต้อง เช่น การปิดบังข้อมูลและให้การเท็จ

(9) การทุจริตโดยการใช้นโยบาย กฎหมาย กฎเกณฑ์และข้อบังคับต่าง ๆ โดยอาศัยการใช้ดุลพินิจตีความอย่างมีอคติและลำเอียง เพื่อประโยชน์หรือโทษแก่ผู้อื่น

(10) การทุจริตโดยการใช้ทรัพยากรของรัฐไปในทางมิชอบ การปลอมแปลงเอกสารและการฉ้อฉล

(11) การทุจริตโดยไม่กระทำการตามหน้าที่แต่ใช้ลัทธิพรรคพวกแทน เช่น การจัดซื้อประมูล (Bid Rigging)

(12) การทุจริตโดยการให้และการรับสินบน การขู่เข็ญบังคับและการให้สิ่งล่อใจ

(13) การทุจริตโดยการยอมรับของขวัญที่ไม่ถูกต้อง เช่น เชื้อคของของขวัญมูลค่าสูงกว่าที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด

โดยการทุจริต²¹ เป็นปัญหาที่สำคัญของประเทศส่งผลกระทบต่ออย่างร้ายแรงต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ การพัฒนาสังคม เสถียรภาพทางการเมือง ตลอดจนความมั่นคงของประเทศ เหตุผลสำคัญที่ทำให้ปัญหาการทุจริตในประเทศไทยยังมีได้ลดน้อยลง ในขณะนี้ มีที่มาจากความล่าช้า การขาดความโปร่งใสในการให้บริการของรัฐ การละเลยการปฏิบัติตามกฎหมายการไม่บังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดและมีประสิทธิภาพ รวมทั้งการที่คนไทยส่วนใหญ่ยังมีวัฒนธรรมและค่านิยมที่เป็นอุปสรรคในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เช่น ค่านิยมในการบริโภคราคาความสะดวกสบาย ยกย่องคนที่มีฐานะดีและวัฒนธรรมระบบอุปถัมภ์ที่อยู่คู่กับสังคมไทยมาเป็นเวลานาน

²¹ สมเกียรติ คงสวัสดิ์. (2557). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 36.

2.1.4. ผลกระทบของการทุจริตในภาครัฐ²²

หากว่าปัญหาการทุจริตในภาครัฐยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง หรือดำรงอยู่ในสังคมต่อไป ปัญหาดังกล่าวก็จะนำความเสื่อมมาสู่ประเทศชาติ เป็นภัยร้ายต่อการบริหารราชการแผ่นดิน และการพัฒนาระบบเศรษฐกิจและการเมือง (Politics) นอกจากนี้ปัญหาดังกล่าวก็อาจกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความเชื่อมั่นในการลงทุน ชื่อเสียงเกียรติภูมิของประเทศได้เช่นกัน ซึ่งรัฐอาจต้องสูญเสียความสามารถในการบริหารประเทศเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพอย่างถาวร จากการศึกษาพบว่าปัญหาการทุจริตในภาครัฐเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนาประเทศอย่างร้ายแรง โดยองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา หรือ Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD) เป็นองค์การระดับประเทศที่ปฏิบัติการกิจเกี่ยวกับการต่อต้านและการจัดการทุจริตคอร์รัปชันระหว่างประเทศ รวมถึงการส่งเสริมการบริหารจัดการที่ดี หรือระบบธรรมาภิบาล (Good Governance) ก่อให้เกิดผลกระทบต่อหลายด้าน เช่น ผลกระทบต่อการเมือง ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ผลกระทบต่อระบบราชการ ผลกระทบต่อสังคม และผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) ผลกระทบต่อการเมือง

การทุจริตในภาครัฐมีส่วนในการสร้างความขัดแย้งและความรุนแรง ระหว่างกลุ่มเชื้อชาติ และระหว่างภูมิภาคภายในประเทศ²³ และเป็นบ่อนทำลายความชอบธรรมของสถาบันทางการเมือง โดยทำให้สังคมเกิดความแตกแยก ประชาชนเกิดการแบ่งพรรคแบ่งพวกเพราะเมื่อประชาชนขาดความเชื่อมั่นในรัฐ ประชาชนจะไม่ให้ความร่วมมือและการสนับสนุนกิจกรรมทางการเมือง ที่มีเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความทุจริตเข้าไปเกี่ยวข้องการทุจริตในภาครัฐเป็นอีกหนึ่งสาเหตุสำคัญที่นำไปสู่ปัญหาการยึดอำนาจหรือการปฏิวัติการปกครอง²⁴ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประวัติศาสตร์การเมืองและเหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นในประเทศไทยในช่วงระยะเวลาหลายปีที่ผ่านมา พบว่าคณะบุคคลที่ลุกขึ้นมายึดอำนาจการปกครองของรัฐบาล หรือทำการรัฐประหาร (coup d'état) ในนั้นมักจะอ้างว่ารัฐบาลบริหารประเทศอย่างไม่โปร่งใสและการรัฐประหาร แต่ละครั้งก็อาจนำมาสู่การที่รัฐบาลต้องหันมาใช้วิธีการรุนแรงและใช้กำลังเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย จึงเห็นได้ว่า

²² ศรีษา ห่านศรีสุข. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 25-26.

²³ ชัยอนันต์ สมทวณิช และเจมส์ ซี. สก็อตต์. (2531). *คอร์รัปชัน* (สิทธิพันธ์ พุทธหุน, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ. หน้า 461.

²⁴ อัมณ พูบารุง และอุนิษา เลิศโตมรสกุล. (2555). *อาชญากรรมและอาชญาวิทยา*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 75.

ปัญหาการทุจริตในภาครัฐ นอกจากจะส่งผลกระทบต่อการเมืองการปกครองของประเทศ โดยทำให้เกิดความไม่มีเสถียรภาพทางการเมืองและยังสามารถนำไปสู่ปัญหาความรุนแรงในสังคม

ลักษณะของการทุจริตอีกประเภทหนึ่งที่สามารถสร้างความเสียหายให้แก่การเมืองของประเทศชาติอย่างร้ายแรงนั่นคือ การทุจริตในกระบวนการการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นประเด็นที่เกิดขึ้นตลอดเวลาที่มีการเลือกตั้งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าจะเป็นตำแหน่งใดก็ตาม การทุจริตในลักษณะนี้ เช่น การจัดการการเลือกตั้งผิดแบบแผนไม่บริสุทธิ์ยุติธรรมส่งผลให้ผลการเลือกตั้งบิดเบือน²⁵ และทำให้ประเทศได้นักการเมืองที่ขาดความรู้ ขาดประสบการณ์และความเชี่ยวชาญมากพอที่จะเข้ามาบริหารจัดการประเทศ เกิดเป็นช่องทางให้นักการเมืองที่ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ส่วนรวมของประเทศไปเป็นประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการทุจริตในภาครัฐมีส่วนในการสร้างความเสียหายให้แก่การพัฒนาระบบประชาธิปไตย (Democracy)

2) ผลกระทบต่อเศรษฐกิจ

การทุจริตในภาครัฐนำไปสู่ความไร้ซึ่งประสิทธิภาพและความสูญเปล่าทางเศรษฐกิจ เนื่องจากการจัดสรรเงินทุนการผลิตการบริโภคและรายได้ต่าง ๆ มักจะไม่ได้ถูกนำไปใช้ในภาคการลงทุน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงแต่เงินเหล่านี้กลับถูกใช้ไปเพื่อการบริโภคอย่างฟุ่มเฟือย สรุ่ยสุร่ายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ²⁶ การใช้เงินในลักษณะนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นบ่อนทำลายระบบเศรษฐกิจของประเทศโดยตรง เนื่องจากการจัดสรรเงินของประเทศอย่างไม่มีประสิทธิภาพและไม่สมประโยชน์ที่แท้จริง ในกรณีที่เกิดการทุจริตในภาครัฐที่รุนแรงมาก ๆ อาจส่งผลทำลายระบบเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศ และเป็นอีกหนึ่งปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาความยากจนของประชาชนตามมา ในแง่ของการลงทุนการทุจริตในภาครัฐส่งผลกระทบต่อการลงทุนของนักลงทุนทั้งหลายทั้งในประเทศและต่างประเทศ กล่าวคือทำให้นักลงทุนขาดความเชื่อมั่นต่อระบบการบริหารจัดการของรัฐและเกรงว่าตนต้องเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายมากขึ้น โดยไม่มีสิ่งใดรับประกันได้ว่าจะได้รับผลกำไรตอบแทนตามที่คาดหวัง ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการเพิ่มความเสี่ยงต่อการลงทุนและลดแรงจูงใจในการลงทุนจนนักลงทุนไม่ต้องการที่จะเข้ามาลงทุนในประเทศที่มีการทุจริตในภาครัฐสูง²⁷ ผลที่เกิดขึ้นประการต่อมา คือ ประชาชนในประเทศ

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. (2550). *สรุปสาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 Uncac ฉบับผู้บริหาร*. สำนักงาน ป.ป.ช. หน้า 4.

²⁶ ชัยอนันต์ สมุทวณิชและเจมส์ ซี. สก็อตต์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 23. หน้า 461.

²⁷ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25. หน้า 1.

ไม่ได้รับสินค้าและบริการที่มีคุณภาพ อัตราการเจริญก้าวหน้าทางระบบธุรกิจและเศรษฐกิจต่ำ ซึ่งจะนำไปสู่การที่รัฐต้องเสียประโยชน์อย่างมหาศาล

3) ผลกระทบต่อระบบราชการ

การทุจริตในภาครัฐทำให้ประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ราชการบกพร่อง กล่าวคือ การทุจริตในภาครัฐจะสร้างบรรยากาศของความไม่ไว้วางใจกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับ ในระบบราชการ ผู้บังคับบัญชา (Commander) ไม่พร้อมที่จะฝึกฝนผู้ใต้บังคับบัญชา (Underling) ให้มีหน้าที่ความรับผิดชอบที่สูงขึ้น ในขณะที่เดียวกันก็ทำให้ความสามารถที่จะควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ของรัฐลดลงตามไปด้วย²⁸ พิจารณาในแง่ของการบริหารราชการของรัฐพบว่า การทุจริตในภาครัฐทำให้การบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement) ขาดประสิทธิภาพ ประชาชนขาดความเคารพยำเกรงต่อกฎหมาย โดยเฉพาะพฤติกรรมที่กฎหมาย กำหนดเจ้าพนักงานของรัฐกุมอำนาจเบ็ดเสร็จไว้ผู้เดียว หรือมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจสูง นอกจากนี้การใช้ระบบอุปถัมภ์ และเล่นพรรคเล่นพวกในระบบราชการเพื่อคัดเลือกบุคลากรเข้ารับตำแหน่งราชการก็ส่งผลให้คนที่ขาดความสามารถเข้าไปดำรงตำแหน่งในภาครัฐ ซึ่งการทุจริตดังกล่าวเป็นการบ่อนทำลาย การปฏิบัติงานของระบบราชการประการหนึ่ง สภาวะดังกล่าวจะนำมา ซึ่งการเกิดอาชญากรรม ประเภทอื่นตามมาได้ในที่สุด ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าการทุจริตในภาครัฐเป็นรากเหง้าแห่งปัญหา อาชญากรรมทั้งหลาย

4) ผลกระทบต่อสังคม²⁹

ปัญหาการทุจริตในภาครัฐส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมความเชื่อ ทศนคติ คุณธรรม และจริยธรรมของคนในสังคม ทำให้เกิดความไม่เสมอภาคและความขัดแย้งภายในสังคม ประชาชนเกิดความไม่ไว้วางใจ โดยเฉพาะต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพราะเชื่อว่ามีแต่เจ้าหน้าที่ที่คดโกง ความสามัคคีเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของคนในสังคมถูกทำลายลงกลายเป็นสังคมล่มสลาย ต่างคนต่างกอบโกยเอาแต่ผลประโยชน์ส่วนตน โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวม ทุกคนทำเพื่อตัวเองมากขึ้น ศีลธรรมและจริยธรรมภายในจิตใจที่จะเป็นเครื่องชี้วัดการกระทำผิดชอบชั่วดี ของคนในสังคมหายไป หากเป็นเช่นนี้ต่อไปจะส่งผลให้เกิดวิกฤตการณ์ในประเทศชาติ สังคมเกิดความวุ่นวายในที่สุด นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่า การทุจริตในภาครัฐถือเป็นการละเมิด สิทธิมนุษยชนมนุษยชน (Human Rights) ประการหนึ่ง เพราะการทุจริตในภาครัฐเป็นรูปแบบหนึ่ง ของการเลือกปฏิบัติต่อคนในสังคมคนที่มีความยากจนมักได้รับการปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่รัฐ ต่างกันกับคนที่มีความฐานะทางการเงินที่ดี กล่าวคือคนที่มีความฐานะทางการเงินที่ดีมักได้รับอภิสิทธิ์

²⁸ ชัยอนันต์ สมุทวณิช และเจมส์ ซี. สก็อตต์. อังแล้วเชิงบรรณที่ 23. หน้า 462.

²⁹ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. อังแล้วเชิงบรรณที่ 25. หน้า 2-3.

เหนือกว่าเพราะตนมีความสามารถที่จะจ่ายสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ได้รับประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

5) ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

การทุจริตในภาครัฐก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (Effect of Environment) ที่เห็นเป็นรูปธรรมชัดเจน คือ กรณีที่ประเทศอุดมไปด้วยทรัพยากรตามธรรมชาติ เช่น ประเทศไทย เกิดการตัดไม้ทำลายที่ดินผืนป่าและลักลอบค้าไม้อย่างผิดกฎหมายเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้กระทำผิด รายใหญ่มักไม่ถูกดำเนินคดี หรือกรณีการออกเอกสารสิทธิที่ดิน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในเขตพื้นที่ป่าสงวน เป็นต้น โดยการทุจริตในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในลักษณะดังกล่าวนี้ ทำให้เกิดปัญหาร้ายแรงต่อธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นทรัพยากรที่สำคัญของประเทศ เช่น ปัญหาการชะล้างทำลายหน้าดินอย่างรุนแรงในฤดูฝน หรือฤดูมรสุม ซึ่งส่งผลให้น้ำป่าไหลเข้าท่วมบ้านเรือนของประชาชนในท้องที่เกิดความเสียหายและเป็นอันตรายต่อทรัพย์สิน และชีวิต อีกทั้งยังก่อให้เกิดปัญหาเศรษฐกิจ ปัญหาสังคม ปัญหาสุขภาพ ทำให้รัฐต้องสูญเสียเงินจำนวนมากในการดำเนินการแก้ไขปัญหาและฟื้นฟูบรรเทาทุกข์ของผู้ที่ได้รับผลกระทบ ให้กลับสู่สภาพเดิม

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการการทุจริตในภาครัฐ

ปัญหาการทุจริตในภาครัฐเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยการใช้อำนาจหน้าที่ หรือตำแหน่งของตนเป็นเครื่องมือ (Tool) ในการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ การประพฤติปฏิบัติหรือการละเว้นการปฏิบัติอันมิชอบ ด้วยกฎหมายเพื่อแสวงหาประโยชน์ต่อตนเองหรือผู้อื่น ในลักษณะที่ผิดกฎหมายและ ผิดหลักศีลธรรม ซึ่งสามารถสร้างความเสียหายได้อย่างมหาศาล ดังนั้นรัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้อง จัดการกับปัญหาดังกล่าว เพื่อให้การทุจริตในภาครัฐลดลง ซึ่งแนวคิดที่นำมาใช้เป็นแนวทาง ในการจัดการกับปัญหาการทุจริตในภาครัฐที่สำคัญ ได้แก่ หลักธรรมาภิบาล (Good governance) หลักนิติธรรม (The Rule of Law) และหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Due Process) ซึ่งจะได้อธิบายตามลำดับดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักธรรมาภิบาลและการสร้างโปร่งใสเพื่อจัดการทุจริตภายในรัฐ

หลักธรรมาภิบาลหรือหลักการบริหารจัดการที่ดีเป็นแนวคิดที่เกี่ยวกับการแก้ไขเยียวยา ปัญหาในการบริหารจัดการองค์กรทั้งภาครัฐและภาคเอกชน โดยยึดหลักคุณธรรมและความโปร่งใส (Transparency) ภายใต้หลักกฎหมายและการปกครองในระบอบประชาธิปไตย

(Democracy) เน้นการปฏิบัติงานเพื่อพัฒนาและจัดการองค์การให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพและเกิดความสุขในสังคม³⁰ แนวคิดดังกล่าวปรากฏขึ้นครั้งแรกในรายงานของธนาคารโลก (World Bank) ใน พ.ศ. 2532 เรื่อง Sub Sahara Africa : From Crisis to Growth โดยวิเคราะห์ถึงความล้มเหลวของรัฐในประเทศแอฟริกาในการพัฒนาประเทศโดยองค์การดังกล่าวมีความเชื่อว่าหากประเทศใดบริหารจัดการโดยปราศจากหลักธรรมาภิบาลประเทศนั้นก็ไม่สามารถมีการพัฒนาอย่างยั่งยืนได้หลักธรรมาภิบาล จึงเป็นตัวขับเคลื่อนกลไกอำนาจรัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรของประเทศทั้งในด้านเศรษฐกิจและสังคมให้ดำรงอยู่ในทิศทางที่ชอบธรรม ด้วยเหตุนี้หลักธรรมาภิบาลจึงเริ่มมีบทบาทในเวทีโลกมากขึ้น สำหรับนิยามของหลักธรรมาภิบาลนั้น องค์การนาชาติระดับสากล ต่างออกมาให้ความเห็นเกี่ยวกับนิยามของหลักธรรมาภิบาลไว้ เช่น ธนาคารโลก (World Bank) อธิบายว่าธรรมาภิบาล คือการบริหารอำนาจทางการเมืองและการใช้ทรัพยากรของสถาบันเพื่อจัดการปัญหาสังคมและการงาน³¹ สำนักงานโครงการพัฒนาแห่งสหประชาชาติ (UNDP) อธิบายว่า คือการบริหารอำนาจของหน่วยงานรัฐในด้านเศรษฐศาสตร์การเมืองและการปกครองเพื่อจัดการกิจการของประเทศในทุกระดับ³² องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) กล่าวว่าไว้ว่าธรรมาภิบาลเป็นการบริหารจัดการการใช้อำนาจในทางการเมือง เศรษฐกิจและการปกครองที่จำเป็นเพื่อจัดการกิจการของประเทศ³³ คณะกรรมาธิการเศรษฐกิจและสังคมสำหรับเอเชียและแปซิฟิกแห่งสหประชาชาติ (UNESCAP) ได้ให้ความเห็นไว้ว่าธรรมาภิบาล คือกระบวนการในการตัดสินใจและกระบวนการที่ทำให้การตัดสินใจนั้นก่อให้เกิดผล³⁴ อาจกล่าวได้ว่านิยามความหมายของคำว่า Governance ซึ่งกำหนดโดยแต่ละองค์กรนั้นมีลักษณะที่ค่อนข้างเหมือนกัน กล่าวคือเป็นลักษณะของการกระทำเกี่ยวกับการใช้อำนาจของรัฐเพื่อจัดการกิจการต่าง ๆ ของประเทศในด้านเศรษฐกิจ การเมืองการปกครองทางด้านสังคมอย่างมีกลไกและแบบแผน จากการศึกษาและรวบรวมข้อมูล พบว่าแนวคิดดังกล่าว

³⁰ ธานีรินทร์ กรชัยวีเชียร. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 14.

³¹ World Bank, (1991). *Managing Development - the Governance Dimension*, Washington, D.C.: World Bank, p.1.

³² United Nations Development Programme. (2019). *Governance for Sustainable Human Development*. (Online). Available: <http://www.pogar.org/publications/other/undp/governance/undppolicydoc97-e.pdf>. [2019, Jul 11]

³³ OECD. (2007). *Glossary of Statistical Terms*. (Online). Available: <http://stats.oecd.org/glossary/detail.asp?ID=7236>. [2019, Jul 11]

³⁴ UNESCAP. (2011). *What Is Good Governance?*. New York: United Nations. p. 1.

ได้ปรากฏให้เห็นในกฎหมายของประเทศไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1³⁵ ที่วางแนวทางในการบริหารราชการและการกำกับองค์กรที่ดี โดยการประยุกต์หลักคิดให้เข้ากับบริบทของประเทศไทยและพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมือง ที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 6³⁶ จึงอาจกล่าวได้ว่าการแฝงตัวของแนวความคิดธรรมาภิบาลในกฎหมายไทยแสดงให้เห็นถึงความมุ่งหวังของรัฐที่จะทำให้เกิดการปฏิรูประบบราชการเพื่อให้การปฏิบัติงานของราชการตอบสนองต่อการพัฒนาประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้นโดยแนวคิดหลักธรรมาภิบาลประกอบด้วยหลักการสำคัญ ดังนี้³⁷

1) หลักประสิทธิภาพ (Efficiency) การบริหารราชการตามแนวทางการกำกับดูแลที่ดี ซึ่งมีการออกแบบกระบวนการปฏิบัติงาน โดยการใช้เทคนิคและเครื่องมือการบริหารจัดการที่เหมาะสมเพื่อให้องค์กรสามารถใช้ทรัพยากรทั้งด้านต้นทุนแรงงานและระยะเวลาให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาขีดความสามารถในการปฏิบัติราชการตามภารกิจและเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่ม

2) หลักประสิทธิผล (Effectiveness) ผลการปฏิบัติราชการที่บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายของแผนการปฏิบัติราชการตามที่ตนได้รับงบประมาณมาดำเนินการรวมถึงสามารถ

³⁵ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการบริหารแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 3/1 วรรคแรก แก้เพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการบริหารแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545 ซึ่งบัญญัติว่า การบริหารราชการตามพระราชบัญญัตินี้ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ ความมีประสิทธิภาพ ความคุ้มค่าในเชิงภารกิจแห่งรัฐ การลดขั้นตอนการปฏิบัติงาน การลดภารกิจและยุบเลิกหน่วยงานที่ไม่จำเป็น การกระจายภารกิจและทรัพยากรให้แก่ท้องถิ่น การกระจายอำนาจตัดสินใจ การอำนวยความสะดวกและการตอบสนองความต้องการของประชาชน ทั้งนี้โดยมีผู้รับผิดชอบต่อผลงาน

³⁶ พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 มาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่าการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี ได้แก่ การบริหารราชการเพื่อบรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้

- (1) เกิดประโยชน์สุขของประชาชน
- (2) เกิดผลสัมฤทธิ์ต่อภารกิจของรัฐ
- (3) มีประสิทธิภาพและเกิดความคุ้มค่าในเชิงภารกิจของรัฐ
- (4) ไม่มีขั้นตอนการปฏิบัติงานเกินความจำเป็น
- (5) มีการปรับปรุงภารกิจของส่วนราชการให้ทันต่อสถานการณ์
- (6) ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกและได้รับการตอบสนองความต้องการ
- (7) มีการประเมินผลการปฏิบัติราชการอย่างสม่ำเสมอ”

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. (2552). *การจัดระดับการกำกับดูแลองค์กรภาครัฐตามหลักธรรมาภิบาลของการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ. หน้า 4-5.

เทียบเคียงกับส่วนราชการหรือหน่วยงานที่มีภารกิจคล้ายคลึงกันและเป้าประสงค์ที่ชัดเจน มีกระบวนการปฏิบัติงานและระบบงานที่มีมาตรฐานและประสิทธิภาพ รวมถึงมีการประเมินผล และพัฒนาปรับปรุงอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ

3) การตอบสนอง (Responsiveness) การให้บริการที่สามารถดำเนินการได้ภายใน ระยะเวลาที่กำหนดไว้และสร้างความเชื่อมั่นความไว้วางใจ รวมถึงตอบสนองความคาดหวังความต้องการของประชาชนผู้รับบริการและผู้มีส่วนได้เสียที่มีความหลากหลายและมีความแตกต่าง

4) ภาระรับผิดชอบ (Accountability) การแสดงความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่และผลงานต่อเป้าหมายที่กำหนดไว้ โดยความรับผิดชอบนั้นควรอยู่ในระดับที่ตอบสนองต่อความคาดหวังของสาธารณะรวมทั้งการแสดงถึงความสำนึกในการรับผิดชอบต่อปัญหาสาธารณะ

5) ความโปร่งใส (Transparency) กระบวนการเปิดเผยอย่างตรงไปตรงมาสามารถชี้แจงได้เมื่อมีข้อสงสัยและประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารอันไม่ต้องห้ามตามกฎหมายได้อย่างเสรี โดยประชาชนสามารถรู้ทุกขั้นตอนในการดำเนินกิจกรรม หรือกระบวนการต่าง ๆ และสามารถตรวจสอบได้

6) การกระจายอำนาจ (Decentralization) การถ่ายโอนอำนาจในการตัดสินใจจากส่วนราชการส่วนกลางให้แก่หน่วยการปกครองอื่น เช่น การบริหารส่วนท้องถิ่นและภาคประชาชน เพื่อไปดำเนินการแทนโดยมีอิสระตามสมควรรวมถึงการมอบอำนาจและความรับผิดชอบในการตัดสินใจและการดำเนินการให้แก่บุคคลากรเพื่อเป็นการปรับปรุงกระบวนการให้เกิดผลการดำเนินงานที่ดีในส่วนราชการ

7) การมีส่วนร่วม (Participation) กระบวนการที่เจ้าหน้าที่รัฐประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่มมีโอกาสได้เข้าร่วมในการรับรู้ เรียนรู้ ทำความเข้าใจ แสดงทัศนะ เสนอประเด็นปัญหา ค้นหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและกระบวนการตัดสินใจ

8) นิติธรรม (Rule of Law) การใช้อำนาจของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ในการบริหารราชการด้วยความเป็นธรรมโดยไม่เลือกปฏิบัติและคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของผู้มีส่วนได้เสีย

9) ความเสมอภาค (Equity) การได้รับการปฏิบัติและได้รับบริการอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการแบ่งแยกเกี่ยวกับเพศ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา อายุ ความพิการ สถานภาพทางกายภาพ หรือสุขภาพ ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเชื่อทางศาสนา หรือการศึกษา

10) การมุ่งเน้นฉันทามติ (Consensus Oriented) การหาข้อตกลงทั่วไปโดยกลุ่มคนที่มีความสำคัญภายในกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องต้องไม่มีข้อคัดค้านที่ยุติไม่ได้ในประเด็นสำคัญ รวมทั้งเป็นข้อตกลงที่เกิดจากการใช้กระบวนการเพื่อขอความเห็นจากคณะบุคคลที่ได้รับประโยชน์

และเสียประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกลุ่มที่ได้รับผลกระทบโดยตรง โดยฉันทามติไม่จำเป็นต้องหมายความว่าเห็นพ้องโดยเอกฉันท์

ทั้งนี้สำนักงาน ป.ป.ท. ได้กำหนดนโยบายการกำกับดูแลองค์กรที่ดีเพื่อความโปร่งใส คุณธรรม จริยธรรมซึ่งประกอบด้วยนโยบายหลักและแนวทางปฏิบัติการกำกับดูแลองค์กรที่ดีในด้านต่าง ๆ ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2558 เพื่อเป็นการแสดงความเชื่อมั่นในการบริหารงานราชการตามหลักธรรมาภิบาลและเป็นแนวทางปฏิบัติให้บุคลากรในองค์กรยึดถือและปฏิบัติตาม³⁸

2.2.2 หลักนิติธรรมเพื่อสร้างบรรทัดฐานการเคารพกฎหมายและการป้องกันการทุจริตในภาครัฐ

หลักนิติธรรม (The Rule of Law) หมายถึงความเป็นธรรมที่มีอยู่ในกฎหมายหรือกฎหมายให้ความเป็นธรรมได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ก็คือคุณธรรมทางกฎหมายอันเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายโดยที่ความเป็นธรรมนั้นเป็นสิ่งที่ทุกคนวิตหา เนื่องจากความเป็นธรรมนั้นย่อมนำมาซึ่งความสันติสุข นอกจากนี้หลักนิติธรรมยังมีหลักพื้นฐานที่สำคัญประการหนึ่งของหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีที่รวมถึงการบริหารราชการแผ่นดินภายใต้บังคับของกฎหมายที่การตรากฎหมายของฝ่ายบริหารที่ควรเคารพต่อสิทธิต่าง ๆ ของเอกชนตามนัยแห่งหลักธรรมและการช่วยเหลือตามความสามารถอย่างจริงจังโดยตุลาการที่จะดำเนินการโดยอิสระตามครรลองโดยปราศจากอคติและผู้มีอาชีพกฎหมายที่เกี่ยวข้องควรยื่นหยัดส่งเสริมสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาทุกคนตามนัยหลักธรรมรวมอยู่ด้วย เมื่อก้าวถึงความเป็นมาและที่มาของหลักนิติธรรม ถือว่าหลักดังกล่าวมีมานานแล้วโดยเริ่มก่อตัวและปรากฏเป็นรูปธรรมชัดเจนในประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ 13 โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีของประเทศอังกฤษ มีหลักสำคัญ ได้แก่ บุคคลพึงได้รับการพิจารณาโทษโดยศาลในการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย โดยหลักความเสมอภาค (Equality) ไม่ว่าบุคคลนั้นจะอยู่ในฐานะใดสิทธิของบุคคลจะต้องได้รับการยอมรับจากศาล ด้วยผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย การที่ระบบกฎหมายอังกฤษยอมรับให้ผู้พิพากษาสามารถสร้างกฎหมายขึ้นมาได้เองนี้ ส่งผลให้ระบบกฎหมายของอังกฤษมีลักษณะที่ยืดหยุ่นและสามารถพัฒนาให้สอดคล้องกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าในระบบกฎหมายอังกฤษศาลจะเปลี่ยนแปลงแนวการตัดสินใจอย่างไรก็ได้ตามอำเภอใจ (Abuse of Power) เพราะหลัก stare decisis คือหลักที่ว่าศาลในคดีหลังต้องผูกพันตามหลักกฎหมายที่ศาลในคดีก่อนได้ตัดสินไว้แล้วยังเป็นหลักที่สำคัญ การเปลี่ยนแปลง

³⁸ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. (2558). *นโยบายการกำกับดูแลองค์กรที่ดี (ด้านความโปร่งใสคุณธรรม จริยธรรม) ประจำปีงบประมาณ 2558*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ป.ป.ท. หน้า 1-11.

คำพิพากษาจึงไม่ใช่จะกระทำได้ง่าย นอกจากนั้นหลักนิติธรรมยังมีหลักพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ซึ่งหมายความว่าบุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจนให้เหตุผลได้ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้เป็นการทั่วไปเป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคตไม่มีโทษย้อนหลังมีการบังคับใช้กฎหมายโดยเสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายต้องถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมายซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่ากับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเอกชน³⁹

2.2.3 หลักกระบวนการที่ต้องตามกฎหมายเพื่อจัดการทุจริต

หลักกระบวนการที่ต้องตามกฎหมายเป็นหลักการที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษอีกทอดหนึ่ง หลักกระบวนการที่ต้องตามกฎหมายได้ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 และครั้งที่ 14 โดยบัญญัติว่ารัฐจะเพิกถอน (Revoke) ลิดรอน (Deprive) หรือกระทำการใด ๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากกระบวนการที่ต้องตามกฎหมายไม่ได้ บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้บุคคลได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการไต่สวน หรือกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมาะสมด้วยความเป็นธรรมและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้⁴⁰ หลักกระบวนการที่ต้องตามกฎหมายนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายไว้อย่างเคร่งครัด กล่าวคือการบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีความเป็นธรรม (Fairness) รวมไปถึงต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ให้ถูกต้อง⁴¹ หากพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของหลักกระบวนการที่ต้องตามกฎหมายแล้ว พบว่าหลักดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงใกล้เคียงกับหลักนิติธรรมมากแต่หลักกระบวนการที่ต้องตามกฎหมายนั้นมีขอบเขตที่แคบกว่า⁴² เนื่องจากเป็นหลักการที่มุ่งเน้นเกี่ยวกับกระบวนการตามขั้นตอนและวิธีปฏิบัติมากกว่า โดยมุ่งเน้นการอำนวยความยุติธรรมและให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องยึดบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้ในกระบวนการยุติธรรมเป็นหลักและผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายจะต้อง

³⁹ บรรพชาญ จงเจริญประเสริฐ. (2559). *ความสัมพันธ์ระหว่างหลักนิติธรรมและนิติรัฐ*: หลักสูตร“หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 2-3.

⁴⁰ ชานินทร์ ทรัพย์เชียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 10.

⁴¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2546). *รายงานการวิจัยโครงการศึกษาวิจัยเรื่องการเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช.* เอกสารประกอบการสัมมนาเสนอรายงานวิจัย. กรุงเทพฯ: โรงแรมเดอะทวินทาวเวอร์. หน้า 6.

⁴² ชานินทร์ ทรัพย์เชียร. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 15. หน้า 11.

บังคับใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรมต่อทุกฝ่ายและให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย การกระทำใดจะขัดหรือแย้งต่อกระบวนการที่ชอบธรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้

2.3 การจัดการกับปัญหาการทุจริตในภาครัฐของประเทศไทย

ปัญหาการทุจริตในภาครัฐนั้น เป็นปัญหาที่สำคัญที่ได้สะสมมาอย่างยาวนานตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน โดยประเทศไทยจึงมีความพยายามที่จะขจัดปัญหาการทุจริตให้หมดสิ้นไป ด้วยการกำหนดกระบวนการในการจัดการและดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทุจริตเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามมิให้การทุจริตในภาครัฐขยายตัวไปยังทุกภาคส่วนของสังคมด้วยเหตุนี้ จากการศึกษาถึงกระบวนการทางกฎหมายของไทยพบว่าประเทศไทยได้มีกระบวนการในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามทุจริตในภาครัฐ 3 มาตรการที่สำคัญ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.3.1 มาตรการในการแก้ไขปัญหาการทุจริตโดยอาศัยกระบวนการทางอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) ของประเทศไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดเจ้าพนักงานของรัฐไว้ในภาค 2 ความผิด ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 147 – 166 และในส่วนของความผิดลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม หมวด 2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการในการยุติธรรม มาตรา 200 -205 ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้ผู้กระทำผิดต้องได้รับ โทษปรับ หรือ โทษจำคุก หรือทั้งสองอย่างตามพฤติการณ์ความร้ายแรง ทั้งนี้ความผิดเกี่ยวกับการปกครองบางฐานความผิดนอกจากคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) มุ่งที่จะคุ้มครองรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐแล้วยังมุ่งคุ้มครองเอกชนคนหนึ่งคนใดที่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษด้วย⁴³ สำหรับความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตและความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เฉพาะในส่วน of เจ้าพนักงานปกครองจะมีมาตรา 157 เป็นแกนกลาง⁴⁴ และมีความสำคัญต่อความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าพนักงานอย่างมากเพราะว่ามาตรานี้เป็นบททั่วไป

⁴³ ชานิส เกศวพิทักษ์. (2558). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1-2 (มาตรา1-156) เล่ม 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร. หน้า 21-22.

⁴⁴ จิตติ ดิงศักดิ์. (2536). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 2*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. หน้า 283.

หรือมาตรากวาดกอง กล่าวคือถ้าไม่เป็นความผิดเฉพาะเรื่องก็จะเป็นความผิดตามมาตรา⁴⁵ สำหรับกระบวนการทางอาญานั้น เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Criminal Procedure Code) จะสามารถแบ่งได้ เป็น 3 ขั้นตอนดังต่อไปนี้

1) การเริ่มคดี

การนำเรื่องกล่าวหากรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทุจริตเข้าสู่กระบวนการทางอาญา จะเริ่มตั้งแต่การร้องทุกข์ (Petition) และกล่าวโทษ (Reprimination) โดยผู้มีอำนาจฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28⁴⁶ ซึ่งได้กำหนดไว้ว่าพนักงานอัยการ (Prosecutor) หรือผู้เสียหาย ซึ่งผู้เสียหาย หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่งรวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจตามกฎหมายจัดการแทนได้⁴⁷ การร้องทุกข์กรณีเจ้าหน้าที่รัฐกระทำทุจริต หรือประพฤตินิยมชอบในตำแหน่งหน้าที่ดังกล่าว ผู้ร้องทุกข์กล่าวโทษจะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121- 124 เมื่อพบเห็นเจ้าหน้าที่รัฐกระทำทุจริต ผู้พบเห็นสามารถร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจได้โดยคำร้องทุกข์สามารถทำเป็นหนังสือหรือจะร้องด้วยปากเปล่าก็ได้ แต่จะต้องมีรายละเอียดของผู้ร้องทุกข์ ลักษณะแห่งความผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ความผิดนั้น ได้กระทำลงรวมถึงความเสียหายที่ได้รับ⁴⁸ ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รอง หรือเหนือพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมาย

⁴⁵ หยุต แสงอุทัย. (2544). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 66.

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคืออาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย”

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) บัญญัติว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหาย เนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่งรวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4 5 และ 6

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า ผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนได้ คำร้องทุกข์นั้นต้องปรากฏชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องทุกข์ลักษณะแห่งความผิดพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ความผิดนั้น ได้กระทำลง ความเสียหายที่ได้รับและชื่อหรือรูปพรรณของผู้กระทำผิดเท่าที่จะบอกได้

คำร้องทุกข์นี้จะทำเป็นหนังสือหรือร้องด้วยปากก็ได้ ถ้าเป็นหนังสือต้องมีวัน เดือน ปี และลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ ถ้าร้องด้วยปากให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ ลงวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อผู้บันทึกกับผู้ร้องทุกข์ในบันทึกนั้น

ก็ได้⁴⁹ หรือผู้เสียหายอาจยื่นฟ้องโดยตรงต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบตามเขตอำนาจของศาลนั้นๆ ก็ได้

2) การสืบสวนสอบสวน

เมื่อมีการร้องทุกข์โดยชอบต่อพนักงานสอบสวน (Inquiry Official) เพื่อให้พนักงานสอบสวนค้นหาข้อเท็จจริงและแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดตามสำนวนร้องทุกข์ ซึ่งสามารถแบ่งกระบวนการสืบสวนสอบสวนได้ออกเป็น 2 ขั้นตอน⁵⁰ ได้แก่ การสืบสวน (investigation) และการสอบสวน (Enquiry) โดยที่การสืบสวน หมายถึง การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิดอันจะนำมาซึ่งข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแห่งคดี⁵¹ และการสอบสวน หมายถึง การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่น ๆ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความผิด เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ⁵² เมื่อพนักงานสอบสวนดำเนินการสืบสวนสอบสวนเสร็จแล้ว พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบก็จะส่งสำนวนการสอบสวนนั้นๆ ที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในภาครัฐมาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยพิจารณาจากตำแหน่งหน้าที่ของผู้ที่กระทำความผิดว่าอยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานใด

⁴⁹ มาตรา 124 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้เสียหายจะร้องทุกข์ต่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือ ตำรวจซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รอง หรือเหนือพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายก็ได้

๑๗๑

๑๗๑

⁵⁰ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2549). *รายงานการวิจัย โครงการศึกษาวิจัยเรื่องการเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช.* กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. หน้า 112.

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 ในประมวลกฎหมายนี้

๑๗๑

๑๗๑

(10) การสืบสวน หมายถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน และเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

⁵² (11) “การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องลงโทษ

หลังจากนั้นคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท.ก็จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงในคดีนั้น ๆ โดยเป็นขั้นตอนแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานอีกครั้งหนึ่งเพื่อพิจารณามีมติชี้มูลความผิดทางอาญา ซึ่งเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ท.หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช.ชี้มูลความผิดทางอาญาในคดีใดแล้วก็จะส่งสำนวนการชี้มูลดังกล่าวให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นฟ้องต่อศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง หรือศาลอาญาคดีทุจริตประพฤติมิชอบภาคที่มีเขตอำนาจในคดีนั้น ๆ ต่อไป นอกจากนี้ที่กล่าวมาข้างต้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. และคณะกรรมการ ป.ป.ท. ยังมีอำนาจในการรับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวกับการกระทำทุจริตในภาครัฐและไต่สวนข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ ได้เองโดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ตามลำดับ

3) การพิจารณาของศาล

การพิจารณาคำฟ้องในขั้นตอนนี้องค์กรที่มีหน้าที่ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคือ ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ ซึ่งเป็นองค์กรอิสระ (Independent Organization) โดยมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ (The Central Criminal Court for Corruption and Misconduct Cases)⁵³ และกฎหมายกำหนดให้ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ หมายถึงศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบกลางและศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค รวมถึงได้นิยามความหมายของคำว่า **คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ** หมายความว่าคดีดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะมิชอบหรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกันรวมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม⁵⁴

⁵³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 บัญญัติว่าให้ศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบมีอำนาจพิพากษาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

⁵⁴ มาตรา 3 บัญญัติว่า ในพระราชบัญญัตินี้

ศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบ หมายความว่า ศาลอาญาทุจริตและประพฤติมิชอบกลาง และศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบภาค

คดีทุจริตและประพฤติมิชอบ หมายความว่าคดีดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะมิชอบหรือความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกันรวมอยู่ด้วยหรือไม่ก็ตาม

(1) คดีอาญาที่ฟ้องให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ ตามกฎหมายอื่น หรือความผิดอื่นอันเนื่องมาจากการประพฤติมิชอบ

(1) คดีอาญาที่ฟ้องให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น หรือความผิดอื่นอันเนื่องมาจากการประพฤติมิชอบ

(2) คดีอาญาที่ฟ้องให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่กระทำความผิดฐานฟอกเงิน (Launder Money) ที่เกี่ยวเนื่องกับความผิดตาม (1) หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ (Bid Rigging) กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือกฎหมายอื่น ที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

(3) คดีอาญาที่ฟ้องให้ลงโทษบุคคลในความผิดเกี่ยวกับการเรียกรับ ขอมจะรับ หรือให้ ขอให้รับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หรือการใช้กำลังประทุษร้าย ชูเจี๊ญ

(2) คดีอาญาที่ฟ้องให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินที่ เกี่ยวเนื่องกับความผิดตาม (1) หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอ ราคาต่อหน่วยงานของรัฐ กฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือกฎหมายอื่น ที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ

(3) คดีอาญาที่ฟ้องให้ลงโทษบุคคลในความผิดเกี่ยวกับการเรียกรับ ขอมจะรับ หรือให้ ขอให้รับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด หรือการใช้กำลังประทุษร้าย ชูเจี๊ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือใช้อิทธิพลเพื่อจูงใจหรือข่มขืนใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการ กระทำใดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น

(4) คดีอาญาที่ฟ้องขอให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลตามกฎหมายที่กำหนดให้เป็นคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

(5) คดีอาญาที่ฟ้องขอให้ลงโทษบุคคลที่ร่วมกระทำความผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคล ตาม (1) ถึง (4) ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน หรือผู้สมคบ

(6) คดีเกี่ยวกับการจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีและเอกสารดังกล่าวด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้งให้ทราบ

(7) คดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะเหตุรั่วรายผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(8) กรณีที่มีการขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนยื่นฟ้องหรือยื่น คำร้องขอตาม

(1) ถึง (2)

ความในวรรคหนึ่ง มิให้รวมถึง

(1) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(2) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชนและ ครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

ว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย หรือใช้อิทธิพลเพื่อจูงใจหรือข่มขืนใจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการ กระทำไปตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่น

(4) คดีอาญาที่ฟ้องขอให้ลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลตามกฎหมายที่กำหนด ให้เป็นคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ

(5) คดีอาญาที่ฟ้องขอให้ลงโทษบุคคลที่ร่วมกระทำความผิด (Accomplice) กับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลตาม (1) ถึง (4) ไม่ว่าในฐานะตัวการ (Principle) ผู้ใช้ (Instigator) ผู้สนับสนุน (Abet) หรือผู้สมคบ

(6) คดีเกี่ยวกับการจงใจไม่ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินและเอกสารประกอบ หรือจงใจยื่นบัญชีและเอกสารดังกล่าวด้วยข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรแจ้ง ให้ทราบ

(7) คดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะเหตุร่ำรวยผิดปกติ (Illicit Enrichment) หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ

(8) กรณีที่มีการขอให้ศาลดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างหนึ่งอย่างใดก่อนยื่นฟ้องหรือ ยื่นคำร้องขอตาม (1) ถึง (2)

ความในวรรคหนึ่ง มิให้รวมถึง

(1) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(2) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวตามกฎหมายว่าด้วยศาลเยาวชน และครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว

3.1) ระบบการพิจารณาคดีของศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ⁵⁵

ศาสตราจารย์โสภณ รัตนกร ได้อธิบายถึงระบบการพิจารณาคดีสำหรับประเทศ เสรี ประชาธิปไตย มีอยู่ 2 ระบบ คือ ระบบกล่าวหา (Accusatorial System) ของประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมาย Common Law และระบบไต่สวน (Inquisitorial System) ของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law

1. ระบบกล่าวหา

เป็นวิธีพิจารณาคดีที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัวโดยให้ผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหา ผู้พิพากษาผู้ตัดสินคดีไม่มีอำนาจกล่าวหา ยกประเด็น หรือนำสืบพยานหลักฐาน แต่จะทำหน้าที่เป็นคนกลางพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและด้วยวาจา

⁵⁵ ชานิส เกศวพิทักษ์. (2561). *คำอธิบายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบและ วิธีพิจารณาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบ พ.ศ.2559*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 115.

มีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณที่ใช้วิธีทรมาน (Trial by Ordeal) และการใช้วิธีให้คู่ความต่อสู้กัน (Trial by Battle) มีคู่ต่อสู้ 2 ฝ่าย ศาลเป็นคนกลางและต่อมาได้พัฒนา มาเป็นการให้พยานความผิดหรือบริสุทธิ์โดยพยานหลักฐานที่โจทก์จำเลยนำสืบต่อสู้คดีกัน ระบบนี้ จึงเน้นเป็นพิเศษว่าจำเลยในคดีอาญาได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่า โจทก์จะพิสูจน์ ให้ศาลเห็นจนสิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง ศาลเป็นคนกลางผู้ทำหน้าที่ ควบคุมดูแลให้คู่ความทั้งสองฝ่ายดำเนินคดีตามกฎหมายที่วางไว้ในกฎหมายลักษณะพยานเท่านั้น ศาลจะมีบทบาทในการเสาะหาข้อเท็จจริงในคดีน้อยมาก เป็นเรื่องที่อยู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอ ข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง กฎเกณฑ์การดำเนินกระบวนการพิจารณาต้องบัญญัติไว้ใน กฎหมายอย่างเคร่งครัด ศาลมีดุลพินิจเกี่ยวกับการดำเนินคดีน้อย

2. ระบบไต่สวน

เป็นระบบที่พัฒนาต่อมาจากการแก้แค้นเป็นส่วนตัว ด้วยการยกเลิกการให้ผู้เสียหาย เป็นผู้กล่าวหาเอง เป็นให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทน ผู้พิพากษา (Judge) เปลี่ยนสถานะจาก การเป็นคนกลางมาเป็นผู้ทำการไต่สวนค้นหาความจริงด้วยตนเอง ดังนั้นการพิจารณาคดี จึงมิใช่เป็นการต่อสู้กันระหว่างผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหา แต่เป็นการต่อสู้คดีระหว่างจำเลยกับรัฐ การพิจารณาคดีมิได้กระทำโดยเปิดเผย แต่พิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความศาลในระบบนี้ จึงมีบทบาทในการค้นหาความจริงมากกว่าการเบิกความ โดยศาลจะทำหน้าที่ซักถามพยานเอง คู่ความจะซักถามพยานได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลก่อน กฎเกณฑ์การดำเนินคดีจึงไม่เคร่งครัด เหมือนระบบกล่าวหาที่จำเป็นต้องมีเพื่อให้คู่ต่อสู้คัดค้านภายใต้กฎหมาย ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

2.3.2 มาตรการในการแก้ไขปัญหาการทุจริตโดยอาศัยกระบวนการทางวินัย

การดำเนินการทางวินัยเป็นมาตรการในระบบคุณธรรม ซึ่งจะใช้ในกรณีที่ข้าราชการ ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางวินัย (Break Discipline) โดยเจตนาธรรมเนียมในการดำเนินการ ทางวินัยก็คือ การดำเนินการเพื่อให้ได้ความจริงในเรื่องที่มีการกล่าวหาเพื่อพิสูจน์ว่ามี การกระทำความผิดตามที่กล่าวหาจริงหรือไม่⁵⁶ กระบวนการพิสูจน์หรือแสวงหาความจริงกำหนดขึ้น โดยที่ให้ผู้บังคับบัญชาต้องแจ้งข้อกล่าวหา สรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาและ เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา มีโอกาสนำพยานหลักฐานมาสู้แย้งแก้ข้อกล่าวหา ก่อนที่ผู้บังคับบัญชาจะมีดุลพินิจ (Discretion) สั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย มีข้อสังเกตว่า การดำเนินการทางวินัยเป็นการให้หลักประกันความมั่นคงในอาชีพการรับราชการอย่างหนึ่ง

⁵⁶ สำนักงานข้าราชการพลเรือน. (2551). *สาระสำคัญในการปรับปรุงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551*. กรุงเทพฯ: สำนักงานข้าราชการพลเรือน. หน้า 60.

กล่าวคือ ข้าราชการจะไม่ถูกสั่งลงโทษหรือไม่ถูกสั่งให้ออกจากราชการ (Discharge) จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์และปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมายจริง สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการดำเนินการทางวินัย คือ บทบัญญัติในหมวด 7 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย ซึ่งบัญญัติขึ้นตอนการดำเนินการทางวินัยไว้ สามารถแบ่งได้ออกเป็น 3 ขั้นตอนอันมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) การกล่าวหา

การกล่าวหาว่ามีกรณีปรากฏว่าข้าราชการกระทำความผิดทางวินัย หรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุทราบเรื่องโดยเร็วและผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุนั้น จะต้องดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการผู้นั้น โดยเร็วด้วยความยุติธรรมและปราศจากอคติ (Candidness)⁵⁷ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการของผู้กระทำความผิดทางวินัยว่าเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจบรรจุ⁵⁸ อย่างไรก็ตามผู้มีอำนาจสั่งบรรจุดังกล่าวอาจมอบหมายให้ผู้บังคับบัญชาระดับต่ำลงไปปฏิบัติหน้าที่แทนก็ได้

2) การสืบสวนและสอบสวนข้อเท็จจริง

การสืบสวนเป็นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงในเบื้องต้นและเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการทางวินัยเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจออกคำสั่งหลังจากที่ได้รับรายงานผล

⁵⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 90 บัญญัติว่า เมื่อมีการกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดทางวินัย ให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ทราบโดยเร็วและให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้โดยเร็วด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ

ผู้บังคับบัญชาหรือผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ผู้ใดละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง หรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริตให้ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัย

อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ตามหมวดนี้ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 จะมอบหมายให้ผู้บังคับบัญชาระดับต่ำลงไปปฏิบัติแทนตามหลักเกณฑ์ที่ ก.พ. กำหนดก็ได้”

⁵⁸ มาตรา 57 บัญญัติว่า การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการพลเรือนสามัญและการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 53 มาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 65 มาตรา 66 ให้ผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้ เป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้ง

การสืบสวนข้อเท็จจริงว่า เห็นควรให้ดำเนินการทางวินัยต่อไปหรือไม่อย่างไร โดยจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือจะต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหา (Indictment) สรุปพยานหลักฐาน (Evidence) ที่สนับสนุนข้อกล่าวหาและเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหา นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อชี้แจงข้อกล่าวหา ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาไม่ว่าเป็นกรณีมีมูล หรือไม่มีมูลก็ตามย่อมถือว่าตนเป็นผู้ถูกดำเนินการทางวินัยแล้ว ถึงแม้ว่า ในภายหลังจะมีคำสั่งให้ยุติเรื่องก็ตาม ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้รับรายงานเรื่องกล่าวหาตามมาตรา 90 หรือความปรากฏต่อผู้บังคับบัญชา กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชา หรือผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ต้องรีบดำเนินการหรือสั่งให้ดำเนินการสืบสวน หรือพิจารณา ในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ โดยหากเห็นเป็นกรณีที่ไม่มีความผิดผู้บังคับบัญชาก็สามารถสั่งยุติเรื่องได้ แต่หากเห็นเป็นกรณีที่มีมูลผู้บังคับบัญชาจะต้องสั่งให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป⁵⁹ ซึ่งสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีมีมูลเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและกรณีมีมูลเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ดังนี้

(1) กรณีมีมูลเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง (A serious breach of discipline) ซึ่งได้แจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมทั้งได้มีการเปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแล้วถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษตามสมควรแก่กรณีได้โดยไม่ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนเรื่องกล่าวหาขึ้นอีก แต่หากเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหา ผู้บังคับบัญชาก็สามารถสั่งยุติเรื่องได้⁶⁰

⁵⁹ มาตรา 91 บัญญัติว่า เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 90 หรือ ความดังกล่าวปรากฏต่อผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 รีบดำเนินการหรือสั่งให้ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยก็ให้ยุติเรื่องได้

ในกรณีที่เห็นว่ามีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยโดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 92 หรือมาตรา 93 แล้วแต่กรณี”

⁶⁰ มาตรา 92 บัญญัติว่า ในกรณีที่ผลการสืบสวนหรือพิจารณา ตามมาตรา 91 ปรากฏว่ากรณีมีมูลถ้าความผิดนั้นมิใช่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และได้แจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ พร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหาแล้วผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษตามสมควรแก่กรณีโดยไม่ต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนก็ได้

แต่ถ้าผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยุติเรื่อง

(2) กรณีมีมูลเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง (Guilty of serious discipline) ผู้บังคับบัญชา จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน⁶¹ เพื่อสอบสวนกรณีดังกล่าวตามหลักเกณฑ์การแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบสวนที่กำหนดไว้ในมาตรา 94 เมื่อผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้กล่าวหาไม่ ได้กระทำผิดตามที่ถูกลกล่าวหา ผู้บังคับบัญชาสามารถยุติเรื่องกล่าวหาเองได้ แต่หากเห็นว่าผู้ถูกลกล่าว ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาจริง กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจพิจารณาลงโทษ ข้าราชการผู้กระทำผิดได้⁶² โดยหลังจากที่คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนเสร็จ เรียบร้อยแล้วคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย จะต้องรายงานผลการสอบสวนและความเห็นเสนอ ต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณา

3) การพิจารณาเรื่องกล่าวหา

สำหรับการสั่งลงโทษกรณีข้าราชการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงและกระทำผิดวินัย อย่างร้ายแรงกฎหมายได้บัญญัติความรับผิดชอบทางวินัย ซึ่งประกอบด้วยโทษ 5 สถาน⁶³ ได้แก่ ภาคทัณฑ์ (To put on probation) ตัดเงินเดือน (Salary cut) ลดเงินเดือน (Reduction in salary) ปลดออก (Dismiss) และไล่ออก (Fire) โดยหากเป็นกรณีข้าราชการกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้กระทำความผิดอาจได้รับโทษภาคทัณฑ์ ซึ่งใช้เฉพาะกับกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือน ตามความเหมาะสมกับความผิด ทั้งนี้ อาจได้รับการลดหย่อนผ่อนโทษได้ ถ้ามี เหตุลดหย่อนโทษ⁶⁴ แต่หากเป็นกรณีความผิดร้ายแรงถูกลงโทษโดยการปลดออกหรือ

⁶¹ มาตรา 93 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าในกรณีที่ผลการสืบสวนหรือพิจารณาตามมาตรา 91 ปรากฏว่ากรณีมีมูลอันเป็น ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่ง มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนใน การสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกลกล่าวหาทราบพร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของ ผู้ถูกลกล่าวหา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จ ให้รายงานผลการสอบสวนและความเห็น ต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57

⁶² มาตรา 93 วรรคสอง ถ้าผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 เห็นว่าผู้ถูกลกล่าวหาไม่ได้กระทำผิด ตามข้อกล่าวหา ให้สั่งยุติเรื่อง แต่ถ้าเห็นว่าผู้ถูกลกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาให้ดำเนินการต่อไป ตามมาตรา 96 หรือมาตรา 97 แล้วแต่กรณี

⁶³ มาตรา 88 บัญญัติว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควร คงโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัยโทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ตัดเงินเดือน (3) ลดเงินเดือน (4) ปลดออก (5) ไล่ออก

⁶⁴ มาตรา 96 บัญญัติว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดอย่างไม่ร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชา ซึ่งมีอำนาจ สั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสม กับความผิด

ไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี แต่ผู้กระทำความผิดก็อาจได้รับการพิจารณาลดโทษได้ด้วยเช่นกันถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนโทษแต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก⁶⁵ อย่างไรก็ตามกระบวนการสอบสวนทางวินัยของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่จำเป็นต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เพียงฉบับเดียวเท่านั้น แต่จะต้องดำเนินการแตกต่างกันไปตามกฎหมายแต่ละฉบับที่ใช้บังคับกับแต่ละองค์กร (Government sector) ยกตัวอย่างเช่นในกรณีข้าราชการอัยการกระทำความผิดทางวินัยก็ให้ดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 หรือในกรณีข้าราชการทหารก็ให้ดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 หรือในกรณีข้าราชการตำรวจก็ให้ดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นต้น

2.3.3 มาตรการในการแก้ไขปัญหาการทุจริตโดยอาศัยกระบวนการทางกฎหมายพิเศษ

นอกจากกระบวนการทางอาญาและกระบวนการทางวินัยแล้ว รัฐยังได้บังคับใช้กฎหมายพิเศษ (Special Law) ฉบับอื่นๆ นอกจากประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับ

ในกรณีมีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษจะงดโทษให้โดยทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

การลงโทษตามมาตรานี้ ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 จะมีอำนาจสั่งลงโทษผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาในสถานโทษและอัตราโทษใดได้เพียงใด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

⁶⁵ มาตรา 97 บัญญัติว่า ภายใต้บทบังคับวรรคสอง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ลงโทษปลดออก หรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง หรือผู้มีอำนาจตามมาตรา 94 เห็นว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. จังหวัด อ.ก.พ. กรม หรือ อ.ก.พ. กระทรวง ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่แล้วแต่กรณีพิจารณา เมื่อ อ.ก.พ. ดังกล่าวมีมติเป็นประการใด ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ไม่ใช้อำนาจตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง มาตรา 94 หรือมาตรานี้ ให้ผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 57 ระดับเหนือขึ้นไปมีอำนาจดำเนินการตามมาตรา 93 วรรคหนึ่ง มาตรา 94 หรือมาตรานี้ได้

ผู้ใดถูกลงโทษปลดออกให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้นั้นลาออกจากราชการ

เชื่อมโยงกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในด้านต่าง ๆ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่⁶⁶

- (1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542
- (2) พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานรัฐ พ.ศ. 2542
- (3) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
- (4) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
- (5) พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543
- (6) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547
- (7) พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

เพื่อความสะดวกต่อการศึกษาและการทำความเข้าใจของกฎหมายพิเศษทั้ง 7 ฉบับ จะทำการจำแนกกฎหมายออกเป็น 3 กลุ่ม ซึ่งจะได้อธิบายตามลำดับดังนี้

กลุ่มที่ 1 กฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดการการทุจริตในภาครัฐเฉพาะด้าน

กฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดการการทุจริตในภาครัฐเฉพาะด้าน หมายถึง กฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปราม กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทุจริตเฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นสำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานรัฐ พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ซึ่งสามารถจำแนกตามลักษณะเฉพาะของการกระทำที่กฎหมายแต่ละฉบับมุ่งจัดการได้ออกเป็น 3 กรณี ดังต่อไปนี้

1) การตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของแผ่นดิน

บทบัญญัติกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการจัดการการทุจริตในภาครัฐในเรื่องเกี่ยวกับงบประมาณของประเทศ ซึ่งรวมถึงการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินของแผ่นดิน ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความคุ้มค่า ความชอบธรรมประสิทธิภาพและประโยชน์แก่ประชาชน ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นเพื่อกำหนดให้การติดตามตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (ส.ต.ง.) และผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินโดยเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Organization) ทั้งนี้ พระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้มีสำนักงาน

⁶⁶ ศรีนยา ห่านศรีสุข. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 47.

การตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการวินัยทางงบประมาณและการคลังและผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินเพื่อทำหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบและกำกับดูแลการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินของรัฐของหน่วยงานรัฐสำหรับสำนักตรวจเงินแผ่นดินเป็นหนึ่งในองค์กรอิสระที่มีบทบาทสำคัญในการติดตามตรวจสอบและกำกับดูแลการใช้จ่ายเงินและทรัพย์สินของประเทศเพื่อจุดประสงค์ในการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้บริหารประเทศทั้งหมดล้วนแล้วแต่มีความเกี่ยวข้องกับการใช้จ่ายงบประมาณของแผ่นดิน (Annual government statement of expenditure) ที่มาจากประชาชนด้วยเหตุนี้ การจัดตั้งสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินและการกำหนดกระบวนการในการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2542 จึงเป็นอีกหนึ่งเครื่องมือในการกำกับควบคุมและตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินพบการทุจริตคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน (State Audit Commission - SAC) จะต้องส่งเรื่องให้กับพนักงานสอบสวน คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือคณะกรรมการ ป.ป.ท. ดำเนินการเนื่องจากคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดินไม่มีอำนาจฟ้องศาลเองได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน (State Audit Office of the Kingdom of Thailand) เป็นหนึ่งในหน่วยงานที่ต้องทำงานร่วมกับสำนักงาน ป.ป.ท. เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบเพื่อให้ได้มาของข้อเท็จจริงในการกระทำการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐ⁶⁷

2) การป้องกันการสมยอมราคาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง

บทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อการป้องกันการสมยอมราคาในกระบวนการจัดซื้อจัดจ้าง หมายถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ซึ่งได้วางหลักการสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาและกระบวนการในการดำเนินการติดตามเอาผิดกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือในการจัดหาสินค้าและบริการต่าง ๆ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการจัดซื้อจัดจ้าง หรือด้วยวิธีการอื่นใด ซึ่งดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐรวมถึงการที่รัฐให้สิทธิในการดำเนินกิจการบางอย่างโดยการให้สัมปทาน อนุญาต หรือกรณีอื่นใดในลักษณะเดียวกันนั้นเป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public interest) อันเป็นกิจการของรัฐ ฉะนั้นการกระทำความผิดดังกล่าวจึงต้องกระทำด้วยความโปร่งใส ยุติธรรมและมีการแข่งขันอย่างเสรี เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่รัฐ แต่ที่ผ่านมามีการกระทำในลักษณะสมยอมของการเสนอราคา ทำให้เป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมและรัฐมิได้ประโยชน์สูงสุดและในบางกรณีผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Political Office Holder) หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁶⁷ ศรีนยา ห่านศรีสุข. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 48-49.

เองก็ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด หรือเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ด้วยเหตุดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการตรากฎหมายพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 ขึ้นเพื่อจัดการกับปัญหาดังกล่าว⁶⁸ โดยพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ⁶⁹ ซึ่งหากมีพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาหรือเรียนว่าการดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทาน หรือการได้รับสิทธิใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐครั้งใดมีการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องทำการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยเร็วและหากเห็นว่ามีมูลคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการใน 3 กรณี⁷⁰ คือ

⁶⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ. (2549). *รายงานการวิจัยโครงการศึกษาวิจัยเรื่อง การเสริมสร้างมาตรการเพื่อสัมฤทธิ์ผลในกระบวนการบังคับใช้กฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช.* เอกสารประกอบการสัมมนาเสนอรายงานวิจัย. หน้า 63.

⁶⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2542 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้

⁷⁰ มาตรา 14 วรรคสอง ในกรณีที่มิพบพฤติการณ์ปรากฏแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือมีการกล่าวหาหรือเรียนว่าการดำเนินการซื้อ การจ้าง การแลกเปลี่ยน การเช่า การจำหน่ายทรัพย์สิน การได้รับสัมปทานหรือการได้รับสิทธิใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐครั้งใดมีการกระทำอันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงโดยเร็วและถ้าเห็นว่ามีมูลให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกับผู้นั้นตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

(2) ในกรณีที่บุคคลอื่นนอกจากบุคคลตาม (1) ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีต่อไป ในการดำเนินการของพนักงานสอบสวนให้ถือรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก

(3) ในกรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตาม (1) และบุคคลอื่นที่ลักษณะคดีมีความเกี่ยวเนื่องเป็นความผิดเดียวกันไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคราวเดียวกัน ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินการสอบสวนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและเมื่อดำเนินการเสร็จให้ส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินการให้มีการฟ้องคดีในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีสำหรับผู้ที่กระทำความผิดนั้น โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมาย

(1) กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของหน้ารัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

(2) กรณีที่เป็นบุคคลอื่น ให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (The Nation Counter Corruption Commission) ดำเนินการกล่าวโทษบุคคลนั้นต่อพนักงานสอบสวน เพื่อดำเนินคดีต่อไปในการดำเนินคดีของพนักงานสอบสวนให้ถือรายงานการสอบสวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นหลัก

(3) กรณีที่การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและบุคคลอื่นที่ลักษณะคดีมีความเกี่ยวเนื่อง (Cognate) เป็นความผิดเดียวกันไม่ว่าจะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับบุคคลหลายคนที่เกี่ยวข้องทั้งหมดในคราวเดียวกัน

3) การป้องกันผลประโยชน์ขัดกันของรัฐมนตรี

พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นส่วนของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับการจำกัดจำนวนหุ้นที่รัฐมนตรี ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ที่ดำรงตำแหน่งผู้นำในการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไม่สามารถเข้าถือในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทได้ โดยองค์กรที่มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ คือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดว่าไม่ให้รัฐมนตรีเข้าเป็นหุ้นส่วน หรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วน (Partner) หรือผู้ถือหุ้น (Shareholder) ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท ตามจำนวนที่กำหนดไว้ ดังนี้

(1) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีสามารถเข้าเป็นหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดชอบได้ไม่ร้อยละ 5 ของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนนั้นและในบริษัทจำกัดหรือบริษัทมหาชน รัฐมนตรี (Minister) สามารถเข้าถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละ 5 ของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

(2) หากรัฐมนตรีผู้ใดประสงค์จะได้รับประโยชน์จากกรณีดังกล่าวต่อไป รัฐมนตรีผู้นั้นจะต้องแจ้งให้ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแต่งตั้ง และรัฐมนตรีผู้นั้น จะต้องโอนหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทดังกล่าวให้นิติบุคคล ซึ่งจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่นภายใน 90 วันนับแต่วันที่แจ้งให้ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบและเมื่อดำเนินการ โอนหุ้นส่วนหรือหุ้นให้กับนิติบุคคลใดแล้ว รัฐมนตรีจะต้องแจ้งเป็น

วิธีพิจารณาความอาญา แต่ถ้าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการกระทำความผิดดังกล่าวสมควรให้ดำเนินการสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งผลการสอบสวนข้อเท็จจริงไปยังพนักงานสอบสวนเพื่อเป็นผู้ดำเนินคดีต่อไป

หนังสือให้ประธานคณะกรรมการ ป.ป.ช. รับทราบภายใน 10 นับแต่วันที่ได้อोनหุ้นส่วนหรือหุ้นนั้น⁷¹

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการของการป้องกันการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจเกิดขึ้นได้ ซึ่งการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นปัจจัยเสี่ยงที่ก่อให้เกิดการทุจริตขึ้นได้

กลุ่มที่ 2 กลุ่มของกฎหมายที่มีเนื้อหาบางส่วนเกี่ยวกับการจัดการการทุจริตในภาครัฐ

กฎหมายในกลุ่มนี้จะมีเนื้อหาบางส่วนสำหรับจัดการการทุจริตในภาครัฐ หมายความว่าบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการเฉพาะแต่เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีเนื้อหาบางส่วนเกี่ยวกับการจัดการกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำทุจริต ซึ่งถือเป็นอีกหนึ่งกลไกที่รัฐสามารถนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเพื่อให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

1) พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจเฉพาะกรมสอบสวนคดีพิเศษ (Department of Special Investigation) หรือ DSI และคณะกรรมการสอบสวนคดีพิเศษในการดำเนินภารกิจเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีพิเศษในทางอาญาให้เกิดประสิทธิภาพด้วยความเป็นธรรม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดประเภทคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ไว้ ตลอดจนกำหนดอำนาจพิเศษแก่เจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งเหนือกว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจทั่วไป เช่น อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดักฟัง (Eavesdrop)⁷² อำนาจในการทำเอกสาร หรือหลักฐานหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กร

⁷¹ พระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. 2543 มาตรา 4 รัฐมนตรีต้องไม่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท หรือไม่คงไว้ซึ่งความเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) ในห้างหุ้นส่วนจำกัด รัฐมนตรีเป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดชอบได้ไม่เกินร้อยละห้าของทุนทั้งหมดของห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น

(2) ในบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด รัฐมนตรีเป็นผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละห้าของจำนวนหุ้นทั้งหมดที่จำหน่ายได้ในบริษัทนั้น

⁷² พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร

หรือกลุ่มคน⁷³ และอำนาจในการครอบครองอาวุธปืนและวัตถุอันตราย⁷⁴ เป็นต้น ซึ่งคดีพิเศษที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษมีลักษณะดังนี้

(1) คดีความผิดทางอาญาตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีทั้งหมด 22 ประเภท⁷⁵ และที่กำหนดเพิ่มเติมจากบัญชีท้ายในกฎกระทรวง โดยการเสนอแนะของ กคพ. ซึ่งจะต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

สื่ออิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

๑๗๑

๑๗๑

⁷³ มาตรา 27 ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใดจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนด

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ

⁷⁴ มาตรา 29 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้กรมสอบสวนคดีพิเศษได้รับยกเว้นไม่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืนและกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เช่นเดียวกับราชการทหารและตำรวจตามกฎหมายดังกล่าว ทั้งนี้การมีและใช้อาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง สิ่งเทียมอาวุธปืนและยุทธภัณฑ์ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

⁷⁵ บัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

- (1) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (2) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
- (3) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (4) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์
- (5) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์
- (6) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
- (7) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
- (8) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม
- (9) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค
- (10) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเครื่องหมายการค้า
- (11) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา
- (12) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าภาษีอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร

(ก) คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน (Complexity) จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คดีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน (Public Order or Good Morals) ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ (International Relations) หรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม (Criminal Enterprise)

(ง) คดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

(จ) คดีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ซึ่งมีใช้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้มืองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ได้แก่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ป.ง.) คณะกรรมการ ป.ป.ง. และคณะกรรมการธุรกรรม โดยจัดตั้งขึ้นมาเพื่อวางหลักเกณฑ์และกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งเพื่อตรวจสอบวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับขบวนการฟอกเงินด้วย

(13) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน

(14) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย

(15) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด

(16) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(17) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม

(18) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

(19) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

(20) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

(21) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร

(22) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

สำนักงาน ป.ป.ง.⁷⁶ มีบทบาทสำคัญในการศึกษาหามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีฐานะเป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการ ป.ป.ง.⁷⁷ สำนักงาน ป.ป.ง. มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฟอกเงิน ตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม และให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

กลุ่มที่ 3 กลุ่มของกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง

กฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง หมายถึง กฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่และบทบาทภารกิจขององค์กรในประเทศไทยที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ พ.ศ. 2551 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

- 1) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กำหนดให้มีสำนักงาน ป.ป.ช.⁷⁸ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรหลักของประเทศในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตโดยตรง โดยกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีจำนวน 9 คน ประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคนและกรรมการอื่นอีกจำนวน 8 คน ซึ่งมาจากการสรรหาและคัดเลือกโดยการลงมติเลือกของวุฒิสภา (Senate)⁷⁹ โดยมีวาระในการ

⁷⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.

มาตรา 40 ให้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ปปง.”

⁷⁷ มาตรา 24 ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินคณะหนึ่งเรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ปปง.”

⁷⁸ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

มาตรา 141 ให้มีสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเรียกโดยย่อว่า

“สำนักงาน ป.ป.ช.” เป็นส่วนราชการและมีฐานะเป็นนิติบุคคล รับผิดชอบขึ้นตรงต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

⁷⁹ มาตรา 9 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ประกอบด้วยกรรมการจำนวนเก้าคน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งตามคำแนะนำของวุฒิสภาจากผู้ซึ่งได้รับการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา

ดำรงตำแหน่งเจ็ดปีและสามารถดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว⁸⁰ เนื่องจากเป็นตำแหน่ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการเกี่ยวกับกระทำทุจริตของผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐซึ่งมีบทบาทที่สำคัญในการป้องกันและปราบปราม การทุจริตในภาครัฐ ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ใ้สอบสวนและมีความเห็นกรณีมีการกล่าวหาผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการ (Judge) ศาลรัฐธรรมนูญ (Constitutional Court) หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่ หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม (Ethics Governance) อย่างร้ายแรง

(2) ใ้สอบสวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดฐานทุจริต ต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ในการยุติธรรม

(3) กำหนดใ้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่ง ในองค์กรอิสระและเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตร ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะรวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของ บุคคลดังกล่าว

(4) ใ้สอบสวนเพื่อดำเนินคดีในฐานความผิดอื่นที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ กำหนดหรือที่มีกฎหมายกำหนดใ้อยู่ในหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

(5) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น

ในการดำเนินการตาม (4) ในส่วนที่เกี่ยวกับความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการเอง หรือมอบหมายใ้หน่วยงานที่มีหน้าที่ และอำนาจในการดำเนินการเป็นผู้ดำเนินการก็ได้

2) พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551

⁸⁰ มาตรา 18 กรรมการมีวาระการดำรงตำแหน่งเจ็ดปีนับแต่วันที่พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งและใ้ดำรงตำแหน่ง ได้เพียงวาระเดียว

ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งตามวาระใ้กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่า จะมีกรรมการใหม่แทน

นอกจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองกระทำทุจริตแล้ว

ยังมีกฎหมายอีกฉบับซึ่งสามารถนำมาบังคับใช้กับกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการทุจริตในภาครัฐ หรือกระทำทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือประพฤติมิชอบได้ คือ พระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2551 ซึ่งได้กำหนดให้มีสำนักงาน ป.ป.ท. และคณะกรรมการ ป.ป.ท. ขึ้นเพื่อดำเนินการและปฏิบัติการ ทั้งหลายอันเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของภาครัฐ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ท. มีเขตอำนาจรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายตั้งแต่ข้าราชการพลเรือนสามัญ (Government Officer) ทูกระทรง ทบวง กรม ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการทหาร ข้าราชการครู พนักงานองค์กรมหาชน พนักงานรัฐวิสาหกิจ ข้าราชการองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตลอดจนข้าราชการ และพนักงานหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งในรูปแบบพิเศษอื่นรวมทั้งสิ้นประมาณ 10,000 หน่วยงาน⁸¹ สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับคณะกรรมการ ป.ป.ท. และกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ผู้ศึกษาจะได้กล่าวอย่างละเอียดต่อไปในบทที่ 3

2.4 หลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายไทย

หลักความเป็นกลาง (principled impartialité) ได้ถูกบัญญัติและรับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทย โดยเฉพาะกฎหมายที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการ กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรและการควบคุมการประกอบวิชาชีพอิสระ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจของเอกชนและกฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีปกครองโดยองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในขณะนั้น ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากที่ประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 แต่ทว่ากฎหมายเหล่านั้นได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกลางไว้เพียงหลักการสำคัญเท่านั้นและมีเพียงกฎหมายบางฉบับที่ได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกลางตั้งแต่ขอบเขตการปรับใช้เหตุที่กระทบต่อหลักความเป็นกลาง หรือมาตรการทางกฎหมายในการป้องกัน

⁸¹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ. (2562). *บทบาทหน้าที่ภารกิจ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://www.pacc.go.th/index.php/home/about/16>. [2562, 16 กรกฎาคม].

หรือแก้ไขเมื่อมีเหตุที่มากระทบต่อหลักการดังกล่าว⁸² อย่างไรก็ตามในเวลาต่อมาประเทศไทยได้มีการใช้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (Administrative Procedure Act, B.E. 2539)⁸³ ขึ้น ซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางที่ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น เพื่อเป็นการประกันความเป็นธรรม⁸⁴ การพิจารณาโดยเปิดเผยจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบเรื่องนั้น ๆ ไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวเพราะหากว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว (Personal Interest) และพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องในทางปกครองอย่างมีอคติหรือไม่เป็นกลางแล้วก็จะส่งผลในทางลบต่อการวินิจฉัยสั่งการของตนอย่างแน่นอน⁸⁵

2.4.1 แนวคิดและความเป็นมาของหลักความเป็นกลาง

หลักความเป็นกลางถือเป็นหลักการหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (jus naturale) ซึ่งเกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานที่ว่าหากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้น ๆ ได้ ดังนั้นหลักนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา หรือตุลาการ ซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้น ซึ่งการห้ามมิให้ตุลาการวินิจฉัยตัดสินเรื่องใด ๆ ที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง หรือกรรมการในคณะกรรมการพิจารณา และวินิจฉัย สั่งการ รวมทั้งการลงมติ (Vote) ซึ่งจะต้องตีความการมีส่วนได้เสียในลักษณะอย่างกว้าง คือ นอกจากเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งหรือวินิจฉัยมีความสัมพันธ์อย่างใด

⁸² สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสีย*. เอกสารทางวิชาการเผยแพร่โดยสำนักงานศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 11.

⁸³ โดยประเทศไทยได้นำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมนีมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายฉบับนี้ อังในจักรพันธ์ เชื้อพานิช. (2550). *ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 23.

⁸⁴ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2539). *สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 18.

⁸⁵ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 139.

อย่างหนึ่งกับผู้ยื่นคำร้อง หรือคำฟ้องในเรื่องนั้น ๆ เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับผู้ยื่นคำร้อง หรือคำฟ้องแล้ว ยังรวมถึงกรณีที่ผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยนั้นเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อนในโอกาสและสถานะอื่นด้วย เช่น เคยเป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) มาแล้ว หรือเคยเป็นเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการที่เคยพิจารณาสั่งการ หรือลงมติในเรื่องนั้นมาก่อน ซึ่งหากเป็นกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการมีส่วนได้เสียในเรื่องที่คณะกรรมการจะต้องพิจารณาและลงมติ กรรมการผู้นั้นจะต้องออกจากที่ประชุม คำวินิจฉัยสั่งการซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสีย มติที่ประชุมคณะกรรมการ ซึ่งกรรมการที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนด้วยนั้นในทางกฎหมายแล้วย่อมไม่บริบูรณ์⁸⁶

โดยแนวคิดที่รับรองหลักความเป็นกลางก็คือ หลักนิติรัฐและความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip) นั้น เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Capricious Power) ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด⁸⁷ ดังนั้นหลักนิติรัฐจึงเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองที่ว่ารัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชนของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร หรือองค์กรตุลาการต่างก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวทั้งสิ้น จึงกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของหลักนิติรัฐได้ 2 ประการ⁸⁸ ดังนี้

ประการแรก ประชาชนต้องมีสิทธิและหน้าที่ (Right and Duty) ที่จะได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐที่จะกระทำการใดต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และต้องทำตามกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะได้รับการคุ้มครองและกระทำการใดๆ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ประการที่สอง ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมายและไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชน โดยต้องจัดให้มีองค์กร หรือผู้วินิจฉัยในการทำหน้าที่ดังกล่าว ฉะนั้นเพื่อให้

⁸⁶ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม. หน้า 154.

⁸⁷ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2543). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 65.

⁸⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 109.

การกำหนดวิถีชีวิตของประชาชนดำเนินไปได้ด้วยดี รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เสมอ

2) หลักความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de légalité) ของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ตามหลักการนี้การกระทำทั้งหลายขององค์กร ฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการ ให้ประชาชนกระทำการ หรือละเว้น ไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติ แห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมาย ปลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำ ที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ของการกระทำหรือใช้อำนาจแล้วการใช้อำนาจนั้นต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบและวัตถุประสงค์ ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย⁸⁹ ซึ่งในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการ ก่อนิติสัมพันธ์กับประชาชนที่เรียกว่าการกระทำทางปกครอง (action administrative) หรือ นิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดการกระทำทางปกครองได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ ไว้ ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นกรอบในการใช้อำนาจและจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองในการ กระทำทางปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าวการกระทำทางปกครองจึงต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวคือ การกระทำทางปกครองนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจและถูกต้องตามหลักความชอบ ด้วยกฎหมายด้วย อันเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ประการแรก ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะขอบเขตของการกระทำทางปกครอง โดยที่กฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจะเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบแห่งการกระทำ ของฝ่ายปกครอง มิให้มีกรกระทำอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อหลักความชอบ ด้วยกฎหมาย ดังที่มีหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าฝ่ายปกครองจะเป็น ผู้ออกกฎหมายเองก็ต้องเคารพกฎหมายนั้นๆ ด้วย

⁸⁹ วรพจน์วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ในคู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 5-7.

ประการที่สอง ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครอง ซึ่งที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายก็คือ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายต่างๆ ที่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งกำหนดถึงบุคคลผู้มีอำนาจเรื่องเวลา สถานที่ ที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้อำนาจ คือเมื่อกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ใดแล้วก็จะกำหนดลักษณะหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจนั้นด้วย ดังที่มีหลักกฎหมายปกครองว่า หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจจะทำไม่ได้ ดังนั้นฝ่ายปกครองไม่สามารถออกนิติกรรมที่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่ฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนประชาชนเป็นผู้ตรากฎหมายให้อำนาจกระทำได้

ประการสุดท้าย ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้อง นอกจากการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายและต้องมีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายจะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ได้นั้น การกระทำทางปกครองจะต้องดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนที่ถูกต้อง ในกรณีที่ถูกกฎหมายได้กำหนดวิธีการขั้นตอนในการทำนิติกรรมทางปกครองไว้ หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญแล้ว อาจมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (illégalité) หรือมีผลไม่สมบูรณ์ อันจะทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นเสียไป จะเห็นได้ว่าแนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ต่างเป็นหลักพื้นฐานที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ดังนั้นหลักความเป็นกลาง ซึ่งมีแนวคิดมาจากหลักการทั้งสองนั้น จึงเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ให้ชอบด้วยกฎหมาย

2.4.2 หลักความเป็นกลางตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่⁹⁰ ได้รับอิทธิพลมาจากการพิจารณาหรือพิพากษาคดีของผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม พัฒนาการนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 13 และ 16 เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ว่ามีกรณีใดบ้างที่เจ้าหน้าที่มีเหตุต้องห้ามไม่ให้พิจารณาวิธีปฏิบัติของเจ้าหน้าที่เมื่อตนเองมีส่วนได้เสีย การคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครอง ข้อยกเว้นหลักความเป็นกลาง ผลการพิจารณาทางปกครองที่ขัดต่อหลักความเป็นกลางและแนววินิจฉัยตามคำพิพากษาศาลปกครองปกครองสูงสุดและ

⁹⁰ สมพร พึ่งสกุล. (2560). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 78.

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.4.2.1 หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำหรับประเทศไทยได้มีการนำหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น หากผู้ใดไม่มีอำนาจหน้าที่มากกระทำก็จะเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายส่วนผลจะเป็นโมฆะ (Void Act) หรือเพิกถอนได้ (Voidable Act) หรือไม่เป็นอีกปัญหาหนึ่งในขณะเดียวกันการทำงานจะเป็นไปด้วยดีได้และเป็นที่น่าพอใจได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมีความเป็นกลางต่อทุกฝ่ายเพื่อประกันกระบวนการปฏิบัติราชการโดยเป็นธรรม กฎหมายจึงมีวิธีการควบคุมโดยวางมาตรการตรวจสอบขั้นตอนต่าง ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นตามสภาพสังคม ในขณะนั้นๆ⁹¹ กรณีต่างๆ ที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดไว้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ⁹² ดังนี้

(ก) ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก

หมายถึงความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ (impartialité objective) ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสถานภาพหรือฐานะของตัวเจ้าหน้าที่โดยกรณีนี้กฎหมายได้คำนึงถึงว่าการที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการอาจจะกระทบต่อความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง ความไม่เป็นกลางลักษณะนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 13⁹³ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

⁹¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 242.

⁹² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2546). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 20-21.

⁹³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้และอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้นอาจมีกรณีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่น ๆ เกี่ยวกับสถานภาพ หรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ซึ่งในขณะนั้นผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถระบุได้ จึงกำหนดให้มีความยืดหยุ่น โดยให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้โดยทำเป็นกฎกระทรวง

(ข) ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน

หมายถึงความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ (impartialité subjective) โดยในกรณีนี้หลักกฎหมายค้ำประกันถึงความไม่เป็นกลางอาจมาจากเหตุอื่นที่มีใช้เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ ความไม่เป็นกลางลักษณะนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 16⁹⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ในกรณีนี้กฎหมายมุ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่มีลักษณะร้ายแรงเท่านั้น

2.4.2.2 ผลของการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลาง

การปฏิบัติหรือดำเนินการทางปกครองที่ดีจะต้องดำเนินการโดยยึดหลักความเป็นกลางหรือกระทำโดยปราศจากความไม่เป็นกลาง (impartialité) ซึ่งหลักความเป็นกลางถือเป็นเรื่องที่มี

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁹⁴ มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้นผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ความสำคัญ (matière importante) หากมีการพิจารณาทางปกครองไปโดยบุคคลหรือคณะบุคคลที่ไม่มีความเป็นกลางย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเกิดความมัวหมองหรือความไม่เป็นธรรมไปด้วย ซึ่งผลของการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น อาจแยกพิจารณาเป็นประเด็นที่สำคัญได้ 2 กรณี ดังนี้

- 1) ผลของการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณา

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17⁹⁵ วางหลักว่าการกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณานั้นย่อมไม่เสียไป บทบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะรองรับการกระทำที่ได้ดำเนินการมาแล้วว่าไม่ต้องกลับไปเริ่มต้นใหม่ เพราะการดำเนินการดังกล่าวยังไม่เสร็จสิ้นยุติเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะมีผลไปสู่การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล กล่าวคือผลของการกระทำที่ไม่เป็นกลางในระหว่างก่อนหยุดการพิจารณานั้น หากจะมีอยู่จริงก็ยังไม่อาจมีผลกระทบต่อผู้ใดเพราะยังไม่มีผลเป็นคำสั่งทางปกครองและหากได้มีการเปลี่ยนแปลงโดยมีเจ้าหน้าที่ใหม่หรือกรรมการใหม่เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้ถูกคัดค้าน หรือกรรมการที่ถูกคัดค้านโดยเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือกรรมการใหม่นั้น ไม่มีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางอีกต่อไป การพิจารณาทางปกครองก็คงดำเนินการไปจนถึงมีคำสั่งทางปกครองอย่างเป็นทางการได้ ซึ่งการดำเนินการต่อไปควรเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่คนใหม่หรือกรรมการคนใหม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เช่นไร กล่าวคือมีการดำเนินการใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำก่อนหยุดการพิจารณาของเจ้าหน้าที่เดิมหรือกรรมการเดิมไม่เสียไปย่อมดีกว่าการที่จะต้องไปเริ่มกระบวนการพิจารณาทางปกครองใหม่ทั้งหมด อย่างไรก็ตามบางกรณีอาจปรากฏว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เดิมหรือกรรมการเดิมนั้น มีการฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลางในลักษณะที่ค่อนข้างรุนแรง เจ้าหน้าที่ใหม่หรือกรรมการใหม่ก็อาจดำเนินการในส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้ มาตรา 17 จึงบัญญัติเป็นกรณียกเว้นไว้ โดยให้ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนมีอำนาจดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

⁹⁵ มาตรา 17 การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง แล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

2) ผลต่อคำสั่งทางปกครองที่มีการพิจารณาทางปกครองอันฝ่าฝืนต่อหลักความเป็นกลาง ตามมาตรา 13 และมาตรา 16

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 บัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เช่นเดียวกับกับมาตรา 16 ที่กำหนดว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ได้ดำเนินการมาจนครบถ้วนและได้จัดให้มีคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful) เพราะฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 13 หรือมาตรา 16 แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็มีได้มีบทบัญญัติในเรื่อง ผลของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไป ในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 42⁹⁶ วรรคสองวางหลักว่าคำสั่งทางปกครอง เมื่อเกิดขึ้นแล้วจะมีผลเรื่อยไปจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไข⁹⁷ หรือโดยเหตุอื่น⁹⁸ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอาจเป็นการเพิกถอนในกระบวนการอุทธรณ์ตามมาตรา 44⁹⁹ หรือ

⁹⁶ มาตรา 42 คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้สั่งได้รับแจ้งเป็นต้นไป

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขหรือโดยเหตุอื่น เมื่อคำสั่งทางปกครองสิ้นผลลง ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกผู้ซึ่งครอบครองเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้ จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความหรือเครื่องหมายแสดงถึงการมีอยู่ของคำสั่ง ทางปกครองนั้นให้ส่งคืนสิ่งนั้นหรือให้นำสิ่งของดังกล่าวอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นมาให้เจ้าหน้าที่จัดทำ เครื่องหมายแสดงการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

⁹⁷ การสิ้นผลลงโดยเงื่อนไข เช่น กำหนดว่าหากมีเหตุการณ์ดังกล่าวขึ้นในอนาคตก็ให้คำสั่งทางปกครองนั้น สิ้นผลบังคับลง ซึ่งเป็นลักษณะทำนองเดียวกับนิติกรรมทางแพ่งที่มีเงื่อนไขสิ้นสุด โดยการสิ้นสุดในลักษณะนี้ อาจเป็นไปได้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ร้องขอให้กำหนดเงื่อนไขดังกล่าว หรือเป็นผู้ทำให้ผลบังคับ ของคำสั่งทางปกครองนั้นเริ่มต้นหรือสิ้นสุดลงและอาจเป็นไปได้ว่าเงื่อนไขดังกล่าวนั้นมีการกำหนดไว้ใน บทบัญญัติของกฎหมาย

⁹⁸ เช่น มีการปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้นจนจบสิ้นแล้ว คำสั่งทางปกครองจึงสิ้นผลไปโดยสภาพของคำสั่ง นั้นเอง เพราะเป็นคำสั่งที่มีความมุ่งหมายใช้เฉพาะคราว หรือเป็นกรณีที่บทบัญญัติกฎหมายซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับ คำสั่งทางปกครองเดิมมีการเปลี่ยนแปลงไปและการจะให้คำสั่งทางปกครองเดิมยังคงมีผลอยู่จะขัดต่อกฎหมาย

⁹⁹ มาตรา 44 ภายใต้อำนาจมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมาย กำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อ เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

เพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 49¹⁰⁰ หรือเพิกถอนโดยการพิจารณาใหม่ตามมาตรา 54¹⁰¹ หรือโดยการนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจัยคดีปกครอง¹⁰²

2.4.2.3 การดำเนินการตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลาง

การดำเนินการตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลาง อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(ก) การคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีความพันธุสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณี

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 14¹⁰³ วางหลักในการดำเนินการไว้ ดังนี้

¹⁰⁰ มาตรา 59 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดคดีให้อุทธรณ์หรือให้ได้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้อำนาจขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

¹⁰¹ มาตรา 54 เมื่อคู่กรณีมีคำขอเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมคำสั่งทางปกครองที่พ้นกำหนดอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- (1) มีพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ
- (2) คู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาครั้งก่อนแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง
- (3) เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น
- (4) ถ้าคำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใดและต่อมาข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

การยื่นคำขอตามวรรคหนึ่ง (1) (2) หรือ (3) ให้กระทำได้เฉพาะเมื่อคู่กรณีไม่อาจทราบถึงเหตุนี้ในการพิจารณาครั้งที่แล้วมาก่อน โดยไม่ใช่ความผิดของผู้ยื่น

การยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ผู้ยื่นได้รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้พิจารณาใหม่ได้

¹⁰² การเพิกถอนโดยองค์กรวินิจัยคดีปกครองเป็นการควบคุมฝ่ายปกครอง (contrôle de l'administration) ซึ่งเป็นกระบวนการควบคุมทางตุลาการหรือกึ่งตุลาการ (contrôle juridictionnel ou quasi juridictionnel) ที่มีผลให้คำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลงเมื่อได้มีคำวินิจฉัยให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

(1) เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลที่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13

(2) เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน

(3) เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

(4) การยื่นคำคัดค้าน (file an objection) การพิจารณาคำคัดค้านและการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰⁴

(ข) การคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณี

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 15¹⁰⁵ วางหลักในการดำเนินการไว้ดังนี้

(1) เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13

¹⁰³ มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้านและการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

¹⁰⁴ ในกรณีนี้ได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไว้แล้ว ดังนั้นการดำเนินการคัดค้านเจ้าหน้าที่ในกรณีนี้จึงเป็นไปตามกฎกระทรวงฉบับนี้

¹⁰⁵ มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้าน ในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุมให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ประธานกรรมการ (Chairman of the Board) ต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น

(3) ในการประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านดังกล่าว เมื่อกรรมการผู้ถูกคัดค้านได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้ว กรรมการผู้นั้นต้องออกจากที่ประชุม

(4) หากคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุมนั้น ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

(5) หากที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ โดยมติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้ถือเป็นที่สุด

(6) การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰⁶

(ค) การคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีเหตุอื่นใด ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16¹⁰⁷ วางหลักในการดำเนินการไว้ ดังนี้

¹⁰⁶ ในกรณีนี้ปรากฏว่าได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการคัดค้านกรรมการดังกล่าวไว้แล้ว ดังนั้น การดำเนินการคัดค้านกรรมการในกรณีนี้จึงเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 7 นี้

¹⁰⁷ มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีผู้กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

(1) กรณีมีเหตุอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

(2) ถ้าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง หรือหากเป็นกรรมการก็ให้กรรมการผู้นั้นแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ

(3) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง หรือกรรมการผู้นั้นต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ

(4) ให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งกรรมการผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่ มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้าว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

(5) ในกรณีผู้ถูกคัดค้านเป็นเจ้าหน้าที่ให้นำหลักในเรื่องการยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านตามมาตรา 14 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

(6) กรณีผู้ถูกคัดค้านเป็นกรรมการให้นำหลักดังต่อไปนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม (apply mutatis mutandis)

1. หลักในเรื่องคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุมให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน (มาตรา 15 วรรคสอง)

2. หลักในเรื่องที่ว่าหากที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด (มาตรา 15 วรรคสาม)

3. หลักในเรื่องการยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง (มาตรา 15 วรรคสี่)

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2.4.2.4 การดำเนินการที่เป็นข้อยกเว้นบังคับเรื่องความไม่เป็นกลาง

ไม่ว่าจะเป็นเรื่องความไม่เป็นกลางที่เป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติมาตรา 13 หรือมาตรา 16 ก็ตาม อันที่จริงแล้วก็อาจเป็นเพียงแนวโน้มนำคำสั่งทางปกครองที่ออกมาภายหลังการพิจารณาทางปกครองแล้วอาจมีอคติ ความลำเอียงและนำมาสู่ความไม่เป็นธรรม (Unfair) เพื่อให้เกิดความพอใจแก่คู่กรณี (Party) กฎหมายจึงวางหลักเกณฑ์ในการห้ามมิให้เกิดพฤติกรรมหรือลักษณะเช่นนั้น ซึ่งอาจนำไปสู่การกระทำที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมของผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หากผู้มีอำนาจดังกล่าวตระหนักถึงหน้าที่ของตนและปฏิบัติหน้าที่อย่างดีที่สุดแล้ว กรณีที่เกรงว่าจะเกิดอคติ หรือความลำเอียงก็อาจไม่เป็นเช่นนั้นเลยก็ได้ เช่น เมื่อพิจารณาเบื้องต้นแล้วดูเหมือนว่าในระยะเริ่มต้นของการพิจารณาทางปกครอง (Administrative Consideration) ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองดูเหมือนจะมีอคติหรือความลำเอียง แต่เมื่อมีการพิจารณาทางปกครองเรื่อยมากลับพบว่าการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวมีขั้นตอนต่าง ๆ ที่ควบคุมมิให้กระทำการพิจารณาไปในทางที่ไม่ชอบได้ ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่อยู่ในช่วงว่าจะมีอคติ หรือความลำเอียงนั้นก็ไมอาจดำเนินการดังกล่าวได้เลย ดังนั้นในกรณีที่มีความจำเป็นของสถานการณ์ บังคับไว้กฎหมายก็ควรกำหนดให้สามารถตรวจสอบรายละเอียดของความไม่เป็นกลางในภายหลังได้เมื่อจำเป็นต้องมีการออกคำสั่งทางปกครองไปก่อน โดยยกเว้นไม่นำหลักการคัดค้านหรือการถอนตัวในขณะพิจารณาทางปกครองมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้การปฏิบัติราชการทางปกครองสามารถดำเนินการต่อไปได้ โดยข้อยกเว้นกรณีนี้มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 18¹⁰⁸ ซึ่งวางหลักเกณฑ์ไว้สองกรณี ดังนี้¹⁰⁹

1) กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน ซึ่งจะเลื่อนเวลาออกไปไม่ได้ เพราะจำเป็นที่จะต้องมีคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ (intérêt public) หรือคุ้มครองต่อสิทธิของบุคคล (droit personnel) ซึ่งหากปล่อยให้ล่าช้าจะเกิดความเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้

2) กรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุโดยข้อเท็จจริง (fait) หรือข้อกฎหมาย (disposition légale) เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีเพียงคนเดียวและไม่ปรากฏว่า

¹⁰⁸ มาตรา 18 บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้

¹⁰⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์. หน้า 249-250.

มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาบุคคลอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ หรืออาจเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วยแต่ปรากฏว่าผู้ช่วยไม่อยู่และไม่อาจหาบุคคลอื่นใดมาทำหน้าที่แทนได้

อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับข้อยกเว้นตามมาตรา 18 เพิ่มเติมว่า ต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ชัดเจนและไม่มีผลต่อความเที่ยงธรรมในการพิจารณาทางปกครอง โดยเห็นว่าข้อยกเว้นในเรื่องเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ไม่อาจทำการพิจารณาต่อไปได้นั้นจำกัดเฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้แล้ว ทั้งนี้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่ต้องเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงพิสูจน์ได้ชัดเจนและไม่มีผลต่อความเที่ยงธรรมในการพิจารณาทางปกครอง

2.4.3 แนวคำวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดเหตุหรือพฤติการณ์ที่ถือว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการผู้มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียไว้ใน 2 กรณี กล่าวคือ กรณีแรกเหตุตามมาตรา 13 ซึ่งเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีอันเป็นเหตุให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียงและกรณีที่สองในมาตรา 16 ซึ่งเป็นพฤติการณ์อื่นที่ทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลาง ทั้งนี้จะได้ทำการศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดและความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.4.3.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

(1) เป็นคู่กรณีเอง

ในความหมายของการเป็นคู่กรณีเองนั้น ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง¹¹⁰ ดังเช่น เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกใบอนุญาต (license issuance) ตั้งโรงงานเป็นผู้ขออนุญาตตั้งโรงงานเอง หรือกรณีที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือกผู้รับทุนการศึกษา ลงมติเห็นชอบให้ตนเองเป็นผู้รับทุนการศึกษาดังกล่าว เป็นต้น

ตัวอย่าง : กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นผู้ร้องเรียนเรื่องที่พิพาท

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามซึ่งเป็นนายแพทย์ประจำโรงพยาบาลฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการที่แพทย์สภา (ผู้ถูกฟ้องคดี) ออกคำสั่งลงโทษพักใช้ใบอนุญาต (suspend the license

¹¹⁰ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์. หน้า 169.

issued) และภาคทัณฑ์ โดยเหตุว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาเรื่องที่มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคมีหนังสือร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของนายแพทย์ประจำโรงพยาบาลในการดูแลรักษาผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษา ต่อมาเลขาธิการแพทยสภาได้ส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวไปยังคณะกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมชุดที่ห้า เพื่อพิจารณาและรายงานผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีทราบ ซึ่งในที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีได้มีมติลงโทษพักใช้ใบอนุญาตผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 2 และลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดีที่ 3 ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดียินยอมให้นายแพทย์ ช. กรรมการแพทยสภา ซึ่งเป็นเลขาธิการคณะกรรมการของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคและเป็นผู้กรณีกับผู้ฟ้องคดีเข้าร่วมในการพิจารณาและออกคำสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของแพทยสภาดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เนื่องจากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการประชุมคณะกรรมการ พ.ศ. 2526 มิได้กำหนดกรณีเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องมีความเป็นกลางกรณีจึงต้องถือปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 ซึ่งบัญญัติว่าเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าในการประชุมคณะกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมชุดที่ห้าที่ได้พิจารณาข้อร้องเรียนของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคแล้วมีมติว่าคดีมีมูลนั้น มีนายแพทย์ ช. เป็นอนุกรรมการที่ได้ประชุมพิจารณาในเรื่องดังกล่าว ส่วนการประชุมคณะกรรมการแพทยสภาที่ได้พิจารณามีมติว่าคดีมีมูลตามความเห็นของคณะกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมชุดที่ห้าและการประชุมคณะกรรมการแพทยสภาที่ได้พิจารณาลงโทษผู้ฟ้องคดีนั้น ปรากฏว่านายแพทย์ ช. ก็ได้เข้าร่วมในการประชุมดังกล่าวอีกด้วย ทั้ง ๆ ที่มูลกรณีของการสั่งลงโทษผู้ฟ้องคดีทั้งสามเกิดจากข้อเรียกร้องของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคซึ่งก็มีนายแพทย์ ช. ดำรงตำแหน่งเป็นกรรมการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภค กรณีจึงถือได้ว่าเป็นคู่กรณี โดยตรงตามมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และแม้ว่านายแพทย์ ช. จะมิได้ออกความเห็น (express an opinion) และมิได้ร่วมลงคะแนนเสียงในการประชุมพิจารณาโทษผู้ฟ้องคดีทั้งสาม แต่ก็ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองนอกจากนั้นแม้ว่านายแพทย์ ช. จะเป็นเพียงกรรมการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคมิได้มีอำนาจในการตัดสินใจเด็ดขาดเพียงผู้เดียว แต่เมื่อเป็นถึงกรรมการของมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคก็อาจทำให้ที่ประชุมคณะกรรมการเกิดความเกรงใจ หรืออาจชักจูง (induce) ให้กรรมการคนอื่นเห็นชอบด้วยได้ ประกอบกับก่อนที่จะมีการพิจารณาโดยที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีนายแพทย์ ช. ได้แสดงความเห็นต่อสาธารณชนในลักษณะพาดพิงและเป็นปรปักษ์ต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสาม ดังนั้น

การดำเนินการพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพชุดที่ห้า และคณะกรรมการแพทยสภาที่มีนายแพทย์ ช. ร่วมในการพิจารณา จึงถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง การออกคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีสภาพร้ายแรงดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 217-219/2553)

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

สำหรับกรณีของการเป็นคู่หมั้น (betrothed) หรือคู่สมรส (spouse) ของคู่กรณี นั้น มีประเด็นที่น่าสนใจอย่างว่าคู่สมรสจะหมายความรวมถึงสามี หรือภรรยานอกสมรสของคู่กรณีด้วยหรือไม่ ซึ่งมีนักวิชาการบางท่านให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ว่าเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงสามี หรือภรรยานอกสมรส คำว่า คู่สมรส ในมาตรานี้ น่าจะหมายถึงผู้ที่จดทะเบียนสมรสกันตามกฎหมายเท่านั้น อย่างไรก็ตามการพิจารณาตลอดจนการออกคำสั่งทางปกครองให้สามี หรือภรรยานอกสมรส สมควรถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งมีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายในที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งไม่อาจดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้¹¹¹

ตัวอย่าง : กรณีเจ้าหน้าที่ผู้เสนอความเห็นขึ้นต้นเพื่อการวินิจฉัยอุทธรณ์เป็นคู่สมรสของผู้ออกคำสั่งทางปกครองมิได้เป็นกรณีตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือมีสภาพร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาทางปกครองในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ไม่เป็นกลาง

ผู้ฟ้องคดีเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (ownership) ในที่ดินที่มีสิ่งอกริมตลิ่งได้ยื่นคำขอต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี สาขาสัตหีบ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) เพื่อทำการรังวัดออกโฉนดที่ดินที่ตลิ่งอก ต่อมาภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ทำการรังวัดและปักหมุดแสดงที่ตลิ่งอกแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งยกเลิกคำขอออกโฉนดที่ดินของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์ (appeal) คำสั่งดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดชลบุรี (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีแล้วไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงได้รายงานความเห็นพร้อมด้วยเหตุผลไปยังผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นั้น ผู้ที่เป็นเจ้าหน้าที่ที่ทำความเห็นในการพิจารณากอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี คือ นาง อ. ภรรยาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองยกเลิกคำขอของผู้ฟ้องคดีและผู้พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีในชั้นต้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบ

¹¹¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 110. หน้า 169.

ด้วยมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และต้องถือว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคู่กรณีกับผู้ฟ้องคดี เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำความเห็นในชั้นพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งเป็นการพิจารณาทางปกครองเป็นคู่สมรสของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องห้ามมิให้ทำ คำสั่งทางปกครอง กรณีจึงเป็นเหตุให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงขอให้ศาลยกเลิกคำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ยกเลิกคำขอของผู้ฟ้องคดี ยกเลิก คำสั่งทางปกครองของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในการพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีและให้ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 ออกเอกสารสิทธิรับรองแนวเขตที่ดินให้แก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯบัญญัตินิยามคำว่า เจ้าหน้าที่ หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้อำนาจทางปกครองของรัฐใน การดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม คู่กรณี หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอ หรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการ พิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง การวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการพิจารณาทางปกครองเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง โดยผู้ฟ้องคดีอยู่ในสถานะของคู่กรณีและผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อยู่ในสถานะเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งมิได้อยู่ในสถานะของคู่กรณี หรือเจ้าหน้าที่ในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ การที่นาง อ. เจ้าหน้าที่ผู้เสนอความเห็น ขึ้นต้นเพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นคู่สมรสของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมิได้ เป็นกรณีตามมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งบัญญัติถึงกรณี ห้ามมิให้ผู้เป็นคู่สมรสของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องนั้นอีกทั้งเมื่อพิจารณาตาม มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดว่าในกรณีที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติ ไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการผู้นั้น จะทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องนั้น ไม่ได้ แต่จากข้อเท็จจริงฟังได้ว่านาง อ. ซึ่งเป็นคู่สมรส ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เสนอความเห็นขึ้นต้นต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพื่อการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ เป็นกรณีการปฏิบัติราชการ โดยปกติและไม่ผูกพันว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย อุทธรณ์จะต้องมีคำวินิจฉัยตามความเห็นดังกล่าว จึงหาได้เป็นกรณีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้ การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่อย่างใดไม่ ดังนั้นคำวินิจฉัยที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 71/2550)

(3) เป็นญาติของคู่กรณี (Angehörige) คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นที่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้น

ความเป็นญาติของคู่กรณีนั้น มีคำนิยาม ดังนี้¹¹²

บุพการี (parent) หรืออีกนัยหนึ่งญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป เช่น บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ฯลฯ ของคู่กรณี ซึ่งน่าจะหมายถึงการเป็นบุพการีของคู่กรณีตามความเป็นจริงเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่น่าจะหมายความรวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วยอย่างไรก็ตาม การเป็นบุพการีของคู่กรณีตามความเป็นจริงนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นบุพการีที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป จะเป็นบุพการีนอกกฎหมายของคู่กรณีก็ได้

ผู้สืบสันดาน (descendant) หรืออีกนัยหนึ่ง ญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงมา เช่น ลูก หลาน เหลน ถือ ฯลฯ ของคู่กรณี ซึ่งน่าจะหมายถึงการเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่น่าจะหมายความรวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้สืบสันดานของคู่กรณีตามความเป็นจริงนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป อาจจะเป็นผู้สืบสันดานนอกกฎหมายของคู่กรณีก็ได้

พี่น้องของคู่กรณี จะเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กล่าวคือ ถือกำเนิดจากบิดา และมารดาเดียวกันก็ได้ หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน กล่าวคือ ถือกำเนิดจากบิดาเดียวกัน แต่ต่างมารดา หรือถือกำเนิดจากมารดาเดียวกันแต่ต่างบิดาก็ได้ อนึ่ง บิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้

ลูกพี่ลูกน้อง (cousin) นับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี มีตัวอย่างเช่น เป็นลุงป้า น้าอา ของคู่กรณี เป็นหลานลุง หลานป้า หลานน้า หลานอาของคู่กรณี ฯลฯ

ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้นของคู่กรณี มีตัวอย่างเช่น เป็นตายาย หรือ พ่อสามีแม่สามีของคู่กรณี หรือเป็นที่เขยน้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี เป็นต้น ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยถึงกรณีของการเป็นญาติของคู่กรณี ไว้ดังนี้

ตัวอย่าง : กรณีที่ผู้สืบสันดานของผู้มีส่วนได้เสียเข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีได้เช่าที่ดิน (hiring a piece of land) จาก นาย ป. (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) เพื่อทำนา โดยการเช่าที่ดินดังกล่าวมิได้กำหนดระยะเวลาการเช่าไว้ จึงต้องถือว่ามิได้กำหนดระยะเวลาการเช่า

¹¹² วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2541). *เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง : รวบรวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 62-63.

คราวละ 6 ปี ทั้งนี้ ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง¹¹³ แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ซึ่งการเช่าน่าจะครบกำหนด ในพ.ศ. 2544 แต่ในขณะที่ระยะเวลาการเช่าในคราวนี้ ยังไม่สิ้นสุด ประชานกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบลคอนเกาะกาได้มีหนังสือ แจ้งผู้ฟ้องคดีว่า นาย ช. บุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ร้องขอให้คณะกรรมการการเช่าที่ดินฯ พิจารณาการเช่าที่ดินระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยจะขอยกเลิกการเช่าที่นาในวันที่ 31 มีนาคม 2544 ผู้ฟ้องคดีจึงได้มีหนังสือถึงประชานกรรมการ การเช่าที่ดิน ฯ คัดค้านการบอกเลิกการเช่านาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่คณะกรรมการการเช่าที่ดินฯ กลับมีมติว่าเห็นสมควรให้ผู้ฟ้องคดีเช่านาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต่อไปจนถึงวันที่ 31 มีนาคม 2544 ผู้ฟ้องคดีจึงอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัด ฉะเชิงเทรา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กลับมีมติในการประชุมเห็นชอบด้วยกับมติ ของคณะกรรมการการเช่าที่ดินฯ ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำการโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย เนื่องจากหนึ่งในคณะกรรมการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีนาย ส. บุตรของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 2 ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทโดยตรงเป็นกรรมการอยู่ด้วยและได้เข้าร่วมประชุมมีมติ ในวันดังกล่าว จึงขอให้ศาลเพิกถอนมติ (rescind of resolution) ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ ให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิเช่าในที่ดินพิพาทต่อไป ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 18 วรรคสาม¹¹⁴ แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ ได้บัญญัติห้ามกรรมการในคณะกรรมการ การเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบลและกรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดิน

¹¹³ พระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524

มาตรา 18 การประชุมของ คชก. จังหวัด คชก. อำเภอ หรือ คชก. ตำบล ต้องมีกรรมการมาประชุม ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดจึงจะเป็นองค์ประชุม ถ้าประชานกรรมการไม่อยู่ในที่ประชุมให้ รองประชานกรรมการเป็นประธานในที่ประชุม ถ้าไม่มีรองประชานกรรมการ หรือมีแต่ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ ได้ ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการลงคะแนน ถ้า คะแนนเสียงเท่ากัน ให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

ห้ามมิให้กรรมการซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทรายใด เข้าร่วมประชุมและใช้สิทธิในการ พิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทรายนั้น

๑๑๑

๑๑๑

¹¹⁴ มาตรา 26 การเช่านา ให้มีกำหนดคราวละไม่น้อยกว่าหกปี การเช่านารายใดที่ทำไว้โดยไม่มีกำหนดเวลา หรือมี แต่ต่ำกว่าหกปี ให้ถือว่าการเช่านารายนั้นมีกำหนดเวลาหกปี

๑๑๑

๑๑๑

เพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัด ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาท เข้าร่วมประชุมใช้สิทธิในการพิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทที่ตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียรายนั้น แต่โดยที่พระราชบัญญัติฉบับนี้มีได้มีบทบัญญัติว่ามีกรณีใดบ้างที่จะถือว่ากรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล และกรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัดเป็นผู้มีส่วนได้เสีย อีกทั้งยังมีได้มีบทบัญญัติว่าหากมีกรณีดังกล่าวจะต้องดำเนินการอย่างไร ซึ่งโดยผลของมาตรา 3¹¹⁵ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 15 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม¹¹⁶ แห่งพระราชบัญญัตินี้ มาใช้พิจารณาและดำเนินการในเรื่องของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา 18 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ ดังนั้นหากกรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบลและกรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัดมีกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของกรณี (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้นหรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี ย่อมถือว่ากรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบลและกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัดซึ่งมีกรณีดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียและต้องห้ามมิให้เข้าร่วมประชุม

¹¹⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

¹¹⁶ มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

๑๓๑

๑๓๑

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ และให้เป็นที่สุด

๑๓๑

๑๓๑

ใช้สิทธิในการพิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทรายนั้นตามมาตรา 18 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ ดังนั้นการที่ นาย ส. บุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้เข้าร่วมประชุมใช้สิทธิในการพิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทรายนี้ร่วมกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะกรรมการผู้แทนผู้เช่า จึงทำให้มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เห็นชอบตามมติของคณะกรรมการการเช่าที่ดินฯ ว่าการบอกเลิกการเช่านาของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ถูกต้องตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมฯ และให้ผู้ฟ้องคดีเช่าที่ดินตำบลดอนเกาะกาเพื่อทำนาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ต่อไปจนถึงวันที่ 31 มีนาคม 2544 เป็นมติที่ดำเนินการพิจารณาโดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือไม่มีความเป็นกลางร่วมด้วย ซึ่งความเป็นกลางถือเป็นเรื่องสำคัญในเบื้องต้นการพิจารณาโดยบุคคลที่ไม่มีความเป็นกลางย่อมทำให้กระบวนการพิจารณาด่างพร้อยไปตามความไม่เป็นกลางนั้นด้วย จึงขัดต่อหลักมีส่วนได้เสียและถือเป็นเรื่องความบกพร่องในความสามารถอย่างหนึ่ง และแม้มติดังกล่าวจะเป็นเอกฉันท์ (unanimity) แต่การที่นาย ส. บุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (Interested person) เข้าร่วมประชุมด้วย อาจทำให้กรรมการอื่นเกิดความเกรงใจไม่กล้าอภิปรายแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว อีกทั้งเกิดความลำเอียงขึ้นได้และอาจทำให้กระบวนการพิจารณาบิดเบือนไปในทางอื่นได้ มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนมติดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 129/2547)

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม (legal representative) หรือผู้พิทักษ์ (curator) หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

ในส่วนของความหมายของการเป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีนั้น มีคำนิยามดังนี้¹¹⁷

เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม หมายถึง เป็นหรือเคยเป็นผู้ปกครองคู่กรณีที่ยังเป็นผู้เยาว์หรือในระหว่างที่ยังเป็นผู้เยาว์ หรือผู้อนุบาลคู่กรณีที่เป็นคนไร้ความสามารถหรือในระหว่างที่เป็นคนไร้ความสามารถ

เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน หมายถึง เป็นหรือเคยเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการของคู่กรณีที่เป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ เช่น กรรมการบริษัทจำกัด ผู้จัดการบริษัทจำกัด เป็นต้น

เป็นหรือเคยตัวแทนของคู่กรณี หมายถึง เป็นหรือเคยเป็นผู้ทำการแทนคู่กรณีตามสัญญาตัวแทนระหว่างตนกับคู่กรณี

ตัวอย่าง : กรณีที่ผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนถือหุ้นอยู่ด้วยเป็นเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครอง

¹¹⁷ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 112. หน้า 63.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรมีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สผ 0019/8429 ลงวันที่ 20 กันยายน 2545 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหารือข้อกฎหมาย สรุปความได้ว่า คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบมีข้อสงสัยว่า ในกรณีที่ผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจเข้าไปมีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยราชการ ต่อมามีการออกคำสั่งหรือมีมติใด ๆ อันมีผลทำให้ห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือบริษัทนั้นได้ประโยชน์ หรือบุคคลนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียในทางอ้อมด้วยนั้นคำสั่งหรือมติดังกล่าวจะมีผลประการใดและเป็นการขัดกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่อย่างไร คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือแล้วเห็นว่า ผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่เป็นผู้แทนของห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ตนถือหุ้นอยู่ด้วย (เช่น เป็นกรรมการบริหาร หรือผู้จัดการ) ไม่อาจทำคำสั่งทางปกครองหรือมีมติเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้นได้ เนื่องจากต้องห้ามตามมาตรา 13 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹¹⁸ ที่มีให้เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครอง

(5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

การเป็นเจ้าหนี้ (obligee) หรือลูกหนี้ (obligor) ของคู่กรณีนี้ จะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้หรือละเมิดก็ได้ อนึ่งความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะกล่าวถึงแต่เฉพาะการเป็นนายจ้างของคู่กรณีไม่ได้กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็คงต้องถือว่าการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีอยู่นั่นเอง¹¹⁹

ตัวอย่าง : เจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองหมายความว่าเจ้าหนี้ลูกหนี้ หรือนายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

¹²⁰ ธนาคารอาคารสงเคราะห์มีหนังสือ ที่ กม (งกพ) 744/2544 ลงวันที่ 14 พฤษภาคม 2544 ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าการที่มาตรา 13 (5)

¹¹⁸ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การดำเนินการของผู้มีอำนาจในส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่มีหุ้นอยู่ในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่เป็นคู่สัญญากับหน่วยงานของตน (เรื่องเสร็จที่ 335/2546).

¹¹⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 112. หน้า 64.

¹²⁰ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง กรณีที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (เรื่องเสร็จที่ 295/2545).

แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มกรณี จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ทั้งนี้ เนื่องจากการดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยธนาการอาการสงเคราะห์ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยและเป็นผู้อนุมัติให้ความเห็นชอบ ในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยธนาการอาการสงเคราะห์อยู่ในฐานะนายจ้างของพนักงาน บารายและบารายอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของพนักงานเนื่องจากพนักงานบารายกู้เงินทางธนาการ อาการสงเคราะห์ด้วย คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิจารณาข้อหาหรือ แล้วมีความเห็นว่า มาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มกรณีจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ นั้น บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายที่จะห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้าง ของกลุ่มกรณีที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยขาดความเป็นกลาง หรือมีความลำเอียงเพราะเหตุดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 13 (5) จึงใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นการ ส่วนตัวไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งที่จะพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้ใช้บังคับ กับเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างที่เป็นนิติบุคคล (regal person) ดังนั้นธนาการอาการสงเคราะห์ จึงสามารถดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยแก่พนักงานที่ธนาการอาการสงเคราะห์ เป็นนายจ้างได้

2.4.3.2 กรณีที่มีพฤติการณ์อื่นตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ¹²¹

มาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติว่า “ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณา ทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ไม่ได้” ซึ่งกรณีอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณา ทางปกครองไม่เป็นกลาง มีตัวอย่างเช่น กรณีที่เกิดจากสภาพภายในของตัวเจ้าหน้าที่เอง เช่น เป็นผู้มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือเคยมีเรื่องขัดแย้งกับกลุ่มกรณี เป็นต้น หรือกรณีที่เกิดจากการที่กลุ่มกรณีมีผลประโยชน์ขัดกัน (Conflict of Interest) ไม่ว่าจะด้วยเหตุที่มี ส่วนเกี่ยวข้องในธุรกิจที่อาจเอื้อประโยชน์ให้กับกลุ่มกรณีหรือเป็นผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

¹²¹ ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ. (ม.ป.ป.). “หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง”, เอกสารทางวิชาการเผยแพร่โดยสำนักงานศาลปกครอง, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 33-34.

ที่เข้าเป็นคู่สัญญากับหน่วยงานราชการ อีกทั้งยังรวมไปถึงกรณีที่เกิดจากอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองอีกด้วย

ศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีแนวคำวินิจฉัยและความเห็นในเรื่องดังกล่าวไว้ ดังนี้

(1) เหตุแห่งความไม่เป็นกลางอันเกิดจากเหตุภายใน

ตัวอย่าง : กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองมีความเห็นที่เป็นปรปักษ์โดยตรงกับเรื่องที่ต้องทำการพิจารณา

กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองมีส่วนเกี่ยวข้องกับการควบคุมงานก่อสร้าง การตรวจรับงาน รวมทั้งได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการก่อสร้างว่าไม่ถูกต้องตามแบบและข้อกำหนดในสัญญา (Contract) อันเป็นความเห็นที่เป็นปรปักษ์โดยตรงกับความเห็นของผู้ฟ้องคดีในการทำหน้าที่ตรวจรับงานจ้างก่อสร้างดังกล่าว จึงเป็นกรณีที่ถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 121/2554)

ตัวอย่าง : กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเคยมีเรื่องขัดแย้งกับผู้ฟ้องคดีมาก่อนที่จะพิจารณาลงโทษทางวินัยผู้ฟ้องคดี¹²²

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยกับผู้ฟ้องคดี ในขั้นตอนต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน พิจารณาความผิดและพิจารณาลงโทษ เคยมีปัญหาความขัดแย้งกับผู้ฟ้องคดีอย่างรุนแรง ทั้งในเรื่องส่วนตัวและหน้าที่ราชการ จนถึงขั้นร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนซึ่งกันและกันมาก่อน ถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีอันเป็นการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางโดยสภาพภายในของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวได้ กรณีจึงย่อมไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นได้ ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 146/2554)

(2) เหตุแห่งความไม่เป็นกลางอันเกิดจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง

ตัวอย่าง : กรณีที่คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเป็นคณะกรรมการ (Commission) ชุดเดียวกันกับคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย

¹²² ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 121, หน้า 37-44.

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ป. ได้เคยพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องการดำเนินการทางวินัย ผู้ฟ้องคดีมาก่อนแล้ว และต่อมาได้เป็นเจ้าหน้าที่ในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องเดิมอีก การพิจารณาใช้ดุลพินิจของนาย ป. จึงอาจมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่ตนได้เคยพิจารณา วินิจฉัยไปแล้วเมื่อครั้งที่เป็นประธานคณะกรรมการ อ.ก.ค. สำนักงานคณะกรรมการ ประถมศึกษาแห่งชาติ อันถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ซึ่งนาย ป. ย่อมเห็นได้เองอยู่แล้วว่าตนมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวและโดยที่การพิจารณาได้ดำเนิน ไปจนมีมติซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีย่อมเห็นได้ว่ามติดังกล่าวบกพร่องในสาระสำคัญ อันเป็นเหตุให้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งเมื่อไม่ปรากฏกรณีที่จะเข้าข้อยกเว้นตามนัยมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันที่บัญญัติว่าบทบัญญัติตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับ กับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือ สิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นที่ปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้น ได้ ดังนั้นในการพิจารณาอุทธรณ์เพื่อรักษาสិทธิของผู้ที่อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองให้ได้รับการพิจารณาโดยถี่ถ้วนและรักษาประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการควบคู่กัน เมื่อบกพร่อง ในวิธีพิจารณาทางอุทธรณ์ได้ล่วงพ้นไปถึงชั้น การมีมติซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่วินิจฉัย ในทำนองเดียวกันนี้ ซึ่งได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 600/2554 ที่ อ. 834/2555 และที่ อ. 759/2555

ตัวอย่าง : กรณีที่ประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเข้าร่วมประชุมในฐานะ อ.ก.พ. กรม พิจารณาผลการสอบสวนทางวินัยที่ตนได้เคยให้ความเห็นไว้

การที่บุคคลซึ่งเคยเป็นประธานคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงได้เข้าร่วม ประชุมเพื่อพิจารณาผลการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ในฐานะ อ.ก.พ. กรม บุคคลดังกล่าวย่อมยืนยันความเห็นเดิมอันเป็นความเห็นที่เป็นปฏิบัติต่อ ผู้ถูกกล่าวหา ถึงแม้เหตุดังกล่าวจะมีสาเหตุความมีส่วนได้เสียตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตามแต่กรณีดังกล่าวย่อมเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอัน อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติ เดียวกันอันมีผลให้มติ อ.ก.พ. กรมและคำสั่งลงโทษทางวินัยที่เห็นชอบตามมติ อ.ก.พ. กรมดังกล่าว ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.795/2555)

(3) เหตุแห่งความไม่เป็นกลางอันเกิดจากการขัดกันของประโยชน์ได้เสีย (Conflict of Interest) ทางปกครอง¹²³

¹²³ ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 121. หน้า 52-58.

ตัวอย่าง : กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองต้องเสนอความเห็นและวินิจฉัยสั่งการ กรณีที่มีการตรวจสอบการกระทำที่ผ่านมาของตน

การที่นาย จ. ในฐานะนายอำเภอขณะนั้น เป็นผู้ลงนามอนุมัติและออก น.ส. 3 ก. ที่พิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดีและต่อมาต้องมีหน้าที่ในการสอบสวนพิจารณาและเสนอความเห็นในฐานะปลัดจังหวัด ในขณะที่ได้มีการร้องเรียนว่าการออก น.ส. 3 ก. ฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีได้มีการสอบสวนพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งต่อมา นาย จ. ยังได้พิจารณาสั่งการในฐานะผู้ว่าราชการจังหวัด โดยเห็นสมควรไม่ใช้อำนาจเพิกถอนหรือแก้ไข น.ส. 3 ก. ทั้งสองฉบับของผู้ฟ้องคดี การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียซึ่งได้เสนอความเห็นพิจารณาสั่งการหรือดำเนินการอื่นในลักษณะปกป้องการกระทำของตนในอดีต เพื่อมิให้มีการเพิกถอน น.ส. 3 ก. (Certificate of Utilization) ที่ตนเป็นผู้ลงนามอนุมัติอันเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 147/2552)

2.4.3.3 กรณีที่ไม่ถือว่ามีเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองขัดต่อหลักความเป็นกลาง

ตัวอย่าง : กรณีที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง โดยเกิดจากความหวาดระแวงและการคาดเดาของผู้ฟ้องคดี

การที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างเหตุว่าคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเป็นฝ่ายบริหารที่มีส่วนได้เสียกับการตั้งข้อกล่าวหาในการพิจารณาลงโทษผู้ฟ้องคดีจึงเกรงว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อการกล่าวอ้างดังกล่าวเป็นเพียงการอ้างเหตุที่เกิดจากความหวาดระแวงและการคาดเดาของผู้ฟ้องคดี โดยมีได้แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการฯ มีความไม่เป็นกลางและต้องห้ามมิให้พิจารณาทางปกครองอย่างไร กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวไม่เป็นกลาง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 362/2552)

ตัวอย่าง ¹²⁴ : กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเคยเป็นคู่กรณีกับผู้ฟ้องคดีในศาลปกครอง

ในการพิจารณาทางปกครอง แม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองจะเคยเป็นคู่กรณีกับผู้ฟ้องคดี (Prosecutor) ในศาลปกครองชั้นต้น และผู้ฟ้องคดีได้เคยยื่นคัดค้านเจ้าหน้าที่

¹²⁴ ศูนย์ศึกษาคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 121. หน้า 57-70.

ผู้นั้นมิให้พิจารณาทางปกครองต่อไปแล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองมีสภาพร้ายแรงจนเสียความเป็นกลาง กรณีจึงไม่เป็นการต้องห้ามตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 536/2554)

ตัวอย่าง : กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเป็นกรรมการคณะเดียวกันที่ทำการสอบสวนข้อเท็จจริงผู้ถูกกล่าวหาในกรณีอื่นๆ

เมื่อไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดห้ามการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงคณะเดียวกันทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงหลายคำสั่ง อีกทั้งแต่ละคำสั่งก็เป็นข้อกล่าวหาพฤติการณ์ของผู้ถูกกล่าวหาแต่ละกรณีและต่างเวลากัน ซึ่งผู้บังคับบัญชา (Commander) มีอำนาจที่จะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงที่ปรากฏแต่ละครั้งได้เสมอถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการใดไปโดยมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยประกอบกับหากผู้ถูกกล่าวหาเห็นว่าการสอบสวนไม่เป็นธรรมก็มีสิทธิที่จะคัดค้านผู้ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการดังกล่าวได้ การที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้คัดค้านและไม่ปรากฏว่าคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงมีกรณีความไม่เป็นกลางตามมาตรา 13 หรือมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 6/2554)

2.5 หลักความเป็นกลางตามระบบกฎหมายต่างประเทศ

หลักความเป็นกลาง ถือเป็นหลักการหนึ่งในหลักการความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Jus naturale) ซึ่งเกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานที่ว่าหากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่บุคคลนั้นจะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจวินิจฉัยสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้น ๆ ได้ ดังนั้นหลักการนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งนำมาสู่การคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีนั้นหรือหลักความเป็นกลางในองค์กรฝ่ายปกครองที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกรรมการหรือในคณะกรรมการใด ๆ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองพิจารณา หรือวินิจฉัยสั่งการหรือร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใด ๆ ที่ตนมีส่วนได้เสีย¹²⁵

¹²⁵ สมพร ฟุ้งสกุล, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 90, หน้า 3.

2.5.1 หลักความเป็นกลางตามระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สำหรับหลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นมีที่มาตั้งแต่ยุคกลาง ซึ่งนำมาใช้กับฝ่ายตุลาการ โดยถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้รับใช้ความยุติธรรม ผู้พิพากษาจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบ แต่ในขณะที่เดียวกันการนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่กลับได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ(natural justice) ของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ดีในปี ค.ศ. 1925 ภายหลังจากที่สาธารณรัฐออสเตรีย ได้บัญญัติกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law System) ขึ้นเป็นครั้งแรก ซึ่งรวมถึงการนำหลักความเป็นกลางมาบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายฉบับนี้ กฎหมายฉบับดังกล่าวส่งผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มพิจารณาถึงการควบคุมการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ดังนั้น กระบวนการพิจารณาทางปกครอง หรือวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงมีโครงสร้างทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาความแพ่งของศาล¹²⁶

ภายหลังจากที่ประเทศเยอรมนีได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติและการจัดทำกฎหมายของสาธารณรัฐออสเตรีย ต่อมาจึงได้มีการบัญญัติรับรองการนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1976 นั่นก็คือ รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติทางปกครอง (verwaltungsverfahrensgesetz) โดยก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้รัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ศาลยุติธรรมสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พยายามคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณา แต่ด้วยเหตุที่การบังคับใช้หลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมีข้อจำกัดอยู่มาก จึงเป็นเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้มีการบัญญัติรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขึ้น ทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและอำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ¹²⁷ ซึ่งระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีหลักที่ถือกันมานานแล้ว

¹²⁶ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า. 81-83, อังโน จักรพันธ์ เชี่ยวพานิช. (2550). *ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 22.

¹²⁷ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสีย*. หน้า 4.

ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง (Die Verpflichtung zu einer unparteiischen Amtsführung) ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยกรอบของกฎหมายข้าราชการ (BRRG) มาตรา 35 และมาตรา 36 ที่บัญญัติให้ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางและไม่ใช้ตำแหน่งเพื่อประโยชน์ของตน นอกจากนี้ยังปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นและกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาทางปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วย

ประมวลกฎหมายรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติทางปกครอง ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่กำหนดไว้ในกฎหมายรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) ดังนี้

1. เหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) และเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในเชิงอัตตวิสัย (subjektiv)

บทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดไว้ในมาตรา 20 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) โดยกำหนดเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) เช่น ¹²⁸

- (1) ผู้ซึ่งเป็นคู่กรณีเอง ซึ่งหมายถึงบุคคลผู้ยื่นคำขอหรือคำร้องเมื่อมีคำสั่งทางปกครองแล้ว มีผลกระทบต่อบุคคลนั้น ซึ่งเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครอง
- (2) บุคคลซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องกับคู่กรณี โดยมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ หรือทางการสมรส หรือบุคคลที่เคยอุปถัมภ์กันมา
- (3) ผู้ซึ่งเป็นผู้แทนตามกฎหมาย หรือผู้รับมอบอำนาจทั่วไป หรือผู้รับมอบอำนาจในการดำเนินการทางปกครองโดยเฉพาะ
- (4) ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องเป็นผู้แทนคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา
- (5) ผู้ซึ่งเป็นลูกจ้างหรือได้รับค่าตอบแทนหรือเป็นกรรมการที่ปรึกษาหรือในทำนองเดียวกับที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากคู่กรณี

¹²⁸ สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ว่า องค์การที่ทำคำสั่งทางปกครองหรือวินิจฉัยทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสีย (CE, 4 mars 1949, Trèbes). อ้างในสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. (ม.ป.ป.). *สรุปหลักกฎหมายปกครอง เรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสีย*. หน้า 2-3.

(6) ผู้ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานแต่สามารถให้ความเห็นหรือกระทำการที่สำคัญได้อันมีผลกระทบต่อการออกนิติกรรมทางปกครอง

ผู้เกี่ยวข้อง ตามข้อ (2) และข้อ (4) นั้น หมายถึง คู่หมั้น คู่สมรสการเป็นญาติหรือเกี่ยวพันกันโดยการสมรสโดยตรง พี่น้อง ลูกพี่ลูกน้อง คู่สมรสของพี่น้องและพี่น้องของคู่สมรส ลุง ป้า น้า อา บุตรบุญธรรม บุคคลที่เคยให้การอุปถัมภ์เป็นเวลานานหรือให้ที่พักพิงที่อยู่อาศัย ส่วนช้อยกเว้นของหลักความเป็นกลางในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีกรณีดังนี้

1) บทบัญญัติในวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับกับสมาชิกหรือบุคคลใดซึ่งสังกัดองค์กรวิชาชีพ ซึ่งผู้มีอำนาจวินิจฉัยเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรวิชาชีพนั้น ซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือถูกระทบโดยตรงจากการกระทำนั้น

2) บทบัญญัติในวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับในกรณีแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกิตติมศักดิ์ หรือการถอดจากตำแหน่งดังกล่าว

3) ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วน ถ้าหากชักช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายเกิดขึ้นได้

4) ในกรณีที่กรรมการคนใดคนหนึ่งในคณะกรรมการ (มาตรา 88) พิจารณาเห็นว่าตนเองควรถูกคัดค้าน หรือมีเหตุสงสัยว่าเป็นกรณีที่จะต้องให้บทบัญญัติของวรรคหนึ่งบังคับต้องแจ้งให้ประธานคณะกรรมการทราบ คณะกรรมการดังกล่าวจะเป็นผู้วินิจฉัยคำร้องขอหรือคำคัดค้านนั้น และบุคคลที่เกี่ยวข้องจะไม่มีส่วนในการวินิจฉัยดังกล่าวหลังจากที่ถูกคัดค้านก็ไม่อาจจะพิจารณาต่อไปหรือนั่งอยู่ในที่ประชุมได้ในขณะที่มีการวินิจฉัย

สำหรับในระบบกฎหมายไทยกำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ ซึ่งกำหนดไว้ในลักษณะเดียวกับมาตรา 20 VwVfG¹²⁹ โดยมาตรา 13 กำหนดเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) เช่น การที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง คู่หมั้น หรือคู่สมรส หรือเป็นญาติของคู่กรณี ซึ่งการจัดลำดับของญาติ คำนึงถึงความใกล้ชิดในครอบครัวเป็นสำคัญ ทำให้บทบัญญัติในส่วนนี้จะแตกต่างจากกฎหมายเยอรมัน เนื่องจากวัฒนธรรมครอบครัวที่แตกต่างกัน เช่น ญาติทางการสมรส ตามมาตรา 20 วรรคห้า ข้อ 3 VwVfG นับสายตรง แต่ตามมาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ กำหนดญาติเกี่ยวพันทางการแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

¹²⁹ วรณารี สิงห์โต. (2560). “ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน”. บทความเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 2-3.

ข้อสังเกตเพิ่มเติมในระบบกฎหมายเยอรมัน เหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) ต้องมีอยู่เมื่อเริ่มการพิจารณาและก่อนสิ้นสุดการพิจารณาทางปกครอง (nach Beginn und vor Abschluss des Verfahrens) ยกเว้นในบางกรณี เช่น แม้ว่าการสมรสจะสิ้นสุดลงแล้วแต่ก็ถือว่าคู่สมรสเก่า ญาติทางการสมรสเดิมและคู่สมรสเก่าของพี่น้อง หรือพี่น้องของคู่สมรสเก่า ยังคงเป็นญาติของคู่กรณี (Angehöriger eines Beteiligten) ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 VwVfG ด้วย ซึ่งคล้ายกับกรณีตามมาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ๙ ที่กำหนดเหตุต้องห้ามสำหรับผู้ที่เคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีด้วย

นอกจากเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) แล้ว บทบัญญัติของกฎหมายยังยอมรับเหตุร้ายแรงอื่น ๆ ที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางด้วย ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดไว้ในมาตรา 21 VwVfG หรือที่เรียกว่า ข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่เป็นกลาง (Besorgnis der Befangenheit) ซึ่งข้อกังวลดังกล่าวต้องเป็นสาเหตุที่เป็นรูปธรรมและสมเหตุสมผลที่อาจทำให้เชื่อได้ว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองอย่างไม่เป็นกลางโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้ โดยเป็นเหตุอื่น ๆ เช่น ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล หรือความเป็นญาติที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา 20 VwVfG อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในเชิงอัตวิสัย (subjektiv) เช่น ความเป็นมิตรหรือความเป็นศัตรู ความกลัว ความรู้สึกไม่พอใจ หรือความโกรธระหว่างบุคคล ถ้าฟังความคิดหรือความรู้สึกดังกล่าวแต่เพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะถือเป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง แต่จะต้องมีการแสดงออกในเชิงภาวะวิสัย (objektiv) ด้วยจึงจะทำให้การพิจารณาทางปกครองเสียไป ในระบบกฎหมายไทยได้กำหนดเหตุร้ายแรงอื่น ๆ ที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ๙ ซึ่งในการพิจารณาเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในเชิงอัตวิสัย (subjektiv) ใช้หลักการเดียวกับในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 30/2550 กรณี นาย ก. (ผู้บังคับบัญชา) ถูกนางสาว ข. (ผู้ใต้บังคับบัญชา) ร้องเรียนกล่าวหาว่าแสดงพฤติกรรมล่วงลามซึ่งทำให้นาย ก. ไม่พอใจและแม้จะมีการไต่ถามถึงยุดิปัญหาแล้ว แต่ก็ยังแสดงกริยาคุกคามนางสาว ข. ตลอดมาจนมีการร้องเรียนต่อผู้ว่าราชการจังหวัดอีกทั้ง นาย ก. ยังได้เสนอความเห็นต่อนายกเทศมนตรีว่าไม่ควรเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้นางสาว ข. ด้วย เห็นได้ว่า นาย ก. มีอคติในการประเมินผลการปฏิบัติราชการดังกล่าวเพราะความโกรธเคือง

หรือความขัดแย้งส่วนบุคคลจึงมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นกรณีที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

2. ความเป็นบทสำรองของมาตรา 21 VwVfG

โดยที่มาตรา 20 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) กำหนดเหตุเฉพาะเจาะจงที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครอง (Ausschlussgründe) ไว้เข้มงวดมากกว่ามาตรา 21 VwVfG ที่กำหนดเกี่ยวกับข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่เป็นกลาง ดังนั้นการใช้บังคับบทบัญญัติทั้งสองกรณีในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 20 VwVfG ในลำดับแรก หากไม่ปรากฏเหตุตามมาตรา 20 VwVfG จึงจะพิจารณาต่อไปว่าปรากฏข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางตามมาตรา 21 VwVfG หรือไม่ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 21 VwVfG เป็นบทสำรอง (Subsidiarität) โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะเลือกพิจารณามาตรา 20 VwVfG หรือมาตรา 21 VwVfG ก่อนหลัง แต่จะต้องพิจารณามาตรา 20 VwVfG ในลำดับแรก (Vorrang) ก่อน ส่วนมาตรา 21 VwVfG มีสถานะเป็นบทบัญญัติที่ใช้อุดช่องว่างของกฎหมาย

3. การฝ่าฝืนหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องแจ้งเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (Mitteilungspflicht eines Amtswalters)

ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน บทบัญญัติเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมิได้มุ่งหมายที่จะกำหนดให้มีการคัดค้านเจ้าหน้าที่เป็นรายบุคคล แต่จะพิจารณาความไม่เป็นกลางของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานในนามของหน่วยงานของรัฐ คำว่า หน่วยงานของรัฐ ในที่นี้จึงมิได้จำกัดเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง แต่หมายรวมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่การเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองจะมีผลต่อการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐด้วย เช่น ผู้เชี่ยวชาญ เมื่อการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐอยู่บนพื้นฐานการให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญคนนั้น นอกจากนี้การที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องแจ้งถึงความมีส่วนได้เสีย หรือผลประโยชน์ทับซ้อนของตนเองเป็นไปตามหน้าที่ ความไว้วางใจตามกฎหมายข้าราชการ หรือหน้าที่ตามสัญญา (nach den beamtenrechtlichen Treue- oder seinen Vertragspflichten) และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยตามมาตรา 14 วรรคหนึ่งและมาตรา 16 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่พบว่าตนเองมีเหตุที่ห้ามเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครอง (มาตรา 13) หรือเหตุร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (มาตรา 16) แจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เห็นได้ว่าการแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนดังกล่าวตามที่

กฎหมายกำหนด ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่แจ้งเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง นอกจากจะทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจนำไปสู่การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นอาจถูกดำเนินการทางวินัยได้ เนื่องจากมิได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดด้วย¹³⁰

4. สิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจไม่มีความเป็นกลาง (Ablehnungsrecht des Beteiligten)

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญที่ด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในระบบกฎหมายเยอรมันยังไม่มี ความชัดเจนว่าคู่กรณีมีสิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องสงสัยว่าอาจมีเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ ซึ่งในทางตำราฝ่ายกฎหมายปกครองโดยส่วนใหญ่ปฏิเสธสิทธิของคู่กรณีในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจไม่มีความเป็นกลาง แต่ไม่ถึงกับตัดสิทธิคู่กรณีที่ขอยกเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางในชั้นการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เมื่อรัฐธรรมนูญที่ด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) มีผลใช้บังคับแล้ว บทบัญญัติมาตรา 20 VwVfG และมาตรา 21 VwVfG ก็มีได้กำหนดรับรองสิทธิของคู่กรณีในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจไม่มีความเป็นกลางไว้อย่างเป็นทางการ รวมถึงแนวคำพิพากษาของศาลก็มีได้รับรองสิทธิดังกล่าวไว้ เนื่องจากเกรงว่าการให้สิทธิดังกล่าวอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองล่าช้า แต่แม้กระนั้นคู่กรณีอาจมีหนังสือร้องเรียนหรือร้องทุกข์อย่างไม่เป็นทางการเกี่ยวกับการเพิกเฉยต่อเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ อย่างไรก็ตามในภายหลังมีความเห็นในทางวิชาการของ Punder ที่สนับสนุนให้มีการกำหนดสิทธิในการคัดค้านเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและข้อจำกัดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย (*de lege ferenda*)

5. ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลาง

บทบัญญัติมาตรา 20 และมาตรา 21 แห่งรัฐธรรมนูญที่ด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของกระบวนการพิจารณาทางปกครองและมาตรา 44 วรรคสาม ข้อ 2 VwVfG กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นไปตามมาตรา 20 ข้อ 2 ถึงข้อ 6 VwVfG ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ (Nichtig) อย่างไรก็ตามบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กล่าวถึงผลทางกฎหมายกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้ตนเองอันเป็นการละเมิดมาตรา 20 ข้อ (1) VwVfG

¹³⁰ วรณาริ สิงห์โต. อังแล้วเชิงอรรถที่ 129. หน้า 4-11.

แต่อย่างไรก็ไม่อาจแปลความได้ว่าเมื่อไม่อยู่ภายใต้ข้อยกเว้นของมาตรา 44 วรรคสาม ข้อ 2 VwVfG แล้วคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะเป็นโมฆะโดยอัตโนมัติ หากแต่จะต้องพิจารณาด้วยว่า ถ้าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีข้อบกพร่องตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติของมาตรา 44 วรรคหนึ่ง VwVfG กล่าวคือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดเจน คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็อาจจะเป็นโมฆะได้

6. การเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลาง บทบัญญัติเกี่ยวกับการเยียวยาความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาทางปกครองตาม มาตรา 45 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) มิได้กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลางได้รับการเยียวยา ดังเช่น กรณีคำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการยื่นคำขอ หรือคำสั่งทางปกครองที่ต้องรับฟังคู่กรณี ซึ่งมาตรา 45 VwVfG กำหนดให้มีการเยียวยากระบวนการพิจารณาทางปกครองที่บกพร่องดังกล่าวได้โดยให้มีการยื่นคำขอในภายหลังหรือรับฟังคู่กรณีในภายหลังได้ อย่างไรก็ตามกรณีกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่บกพร่องเนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีความเป็นกลางในทางปฏิบัติกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวอาจมีการเยียวยาโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนอื่นที่ไม่มีเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนดังกล่าวดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปหรือรับรองกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ผิดพลาดนั้นก็ได้ แต่การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองใหม่นั้นจะต้องมีขึ้นก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลางดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองจนกระทั่งออกคำสั่งทางปกครองแล้วย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในระบบกฎหมายไทย กำหนดไว้ในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ เพื่อรองรับความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่มีความเป็นกลางก่อนที่จะหยุดการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้

อนึ่ง มีประเด็นพิจารณาต่อไปว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว จะต้องถูกเพิกถอนหรือไม่นั้น ในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะต้องพิจารณาด้วยว่า หากความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณาของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ปรากฏอย่างชัดเจนว่ามีผลกระทบต่อผลของคำสั่งทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจไม่จำเป็นต้องเพิกถอน

คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ได้ ตามมาตรา 46 VwVfG ซึ่งหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความผิดพลาดที่ไม่ชัดเจนนี้ยังไม่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ¹³¹

2.5.2 หลักความเป็นกลางตามระบบกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลักความเป็นกลาง (Principe de l'impartialité) นั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่งในระบบกฎหมายที่มีวิวัฒนาการอันยาวนานมาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) โดยยึดหลักการที่ว่า การวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการแห่งความปราศจากอคติ¹³² และต่อมาได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในปี ค.ศ. 1302 ในรัฐกำหนด Philippe le Bel ว่าด้วยการปฏิรูปราชอาณาจักรซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเคารพต่อหลักความเป็นกลางโดยสภาแห่งรัฐได้ปรับใช้หลักการดังกล่าวข้างต้นแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินัยข้าราชการในการวินิจฉัยคดีที่มีการโต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรเหล่านี้ พร้อมทั้งยืนยันว่าหลักความเป็นกลางเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่งอีกด้วย

อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักความเป็นกลางจะมีวิวัฒนาการและความสำคัญในทางประวัติศาสตร์ แต่ทว่าในทางปฏิบัติยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการกล่าวถึงหลักการดังกล่าวไว้โดยตรง เนื้อหาที่เกี่ยวข้องเนื่องส่วนใหญ่จะปรากฏในกฎเกณฑ์ลำดับอื่น ๆ ดังเช่น หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดองค์ประกอบและการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง หรือข้อกำหนดวิธีการในการทำงาน เป็นต้น และเป็นที่สังเกตได้ว่าแม้หลักความเป็นกลางดังกล่าวนี้จะมีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับหลักกฎหมายอื่น แต่ในทางปฏิบัติหลักการดังกล่าวกลับเป็นที่ยอมรับว่ายังมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอ

กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าการนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น มีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้นำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครองและหลักการดังกล่าวก็ได้รับการพัฒนาโดยคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน

¹³¹ วรณรี สิงห์โต. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 129. หน้า 11-12.

¹³² เกรียงไกร เจริญชนาววัฒน์. (2531). *องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 170.

ได้มีการนำหลักความเป็นกลางมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่เป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร¹³³

สาธารณรัฐฝรั่งเศส (République française) ได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกในประชาคมยุโรป จึงต้องยอมรับและเคารพต่อกฎหมายที่เป็นผลมาจากอนุสัญญาต่าง ๆ และหลักกฎหมายที่เป็นบรรทัดฐานอันสำคัญของกลุ่มประชาคมยุโรป ผลกระทบของกฎหมายยุโรป (droit européen) มีผลสำคัญต่อที่มาแห่งบรรทัดฐานของคำวินิจฉัย (importance de la source jurisprudence) ซึ่งเป็นฐานความคิดสำคัญให้แก่วิธีพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง หรือที่เรียกว่าการดำเนินคดีทางปกครอง (contentieux administratif) ของฝรั่งเศส โดยได้รับแนวคิดพื้นฐานที่เป็นหลักกฎหมายส่วนหนึ่งมาจากบทบัญญัติของอนุสัญญาต่าง ๆ และกฎหมายที่เป็นผลจากอนุสัญญาดังกล่าว ตลอดจนบรรทัดฐานที่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Cour de justice de l'Union européenne) และศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Cour européenne des droits de l'homme) ที่ได้วินิจฉัยไว้ ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวมีผลต่อการพัฒนาการด้านคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่เกี่ยวกับหลักความเป็นกลางก็มีส่วนหนึ่งมาจากกฎหมายและบรรทัดฐานทางกฎหมายขององค์กรตุลาการในยุโรปดังกล่าว โดยมาตรา 6 อนุมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป (Convention européenne des droits de l'homme) บัญญัติว่าบุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการอำนวยความสะดวกและการพิจารณาโดยเปิดเผยภายในระยะเวลาอันควร โดยผ่านองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระและมีความเป็นกลาง (indépendant et impartial) ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายทำการวินิจฉัยและชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ในทางแพ่งของบุคคล รวมทั้งการกล่าวหาในทางอาญาที่ดำเนินการต่อบุคคล ซึ่งมาตรา 6 อนุมาตรา 1 นี้ เป็นบทบัญญัติสำคัญที่มีผลให้การวินิจฉัยคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต้องยอมรับข้อความคิดในเรื่องหลักความเป็นกลาง (notion d'impartialité) และส่งผลมาสู่คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส รวมทั้งมีผลต่อการปฏิรูป บทบัญญัติกฎหมายภายใน (réformes des texts internes) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยส่วนใหญ่การปฏิรูปกฎหมายดังกล่าวจะมีที่มาจากคำวินิจฉัยที่สำคัญขององค์กรตุลาการในต่างประเทศ (jurisdictions internationales) ซึ่งตุลาการทางปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศส (juge administrative français) ได้นำแนวคิดดังกล่าวมาวินิจฉัยในคดีของตน เช่น หลักความเป็นกลางซึ่งมีผลสำคัญในการให้ความความคุ้มครองสิทธิทางกระบวนการยุติธรรม

¹³³ จักรพันธ์ เชี่ยวพานิช. (2550). *ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 15-16.

อันเท่าเทียมกัน (droit à un process équitable)¹³⁴ โดยได้รับการนำมาปรับใช้ในคดีของสภาแห่งรัฐ โดยหลักการในเรื่องความเป็นกลางนี้ได้รับการยอมรับว่าเป็นหน้าที่ในการปฏิบัติ เพื่อความเป็นกลาง (devoir d'impartialité) เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (sauvegarde des droits de l'homme) มาตรา 6 อนุมาตรา 1 ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป เป็นหลักการ ที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายปกครอง กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง (procedure administrative contentieux) ซึ่งเป็นส่วนสำคัญของคำวินิจฉัยของศาล (essentiellement l'œuvre de la jurisprudence) จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์แห่งวิธีพิจารณา คดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น บางหลักมาจากหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักความเป็นกลาง ซึ่งศาลปกครองทั้งหลาย (toutes les juridictions administratives) ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะให้การยอมรับและนำมาปรับใช้ในคดี โดยนำมาใช้ในการอุดช่องว่าง ของกฎหมาย (non liquet) เพราะอาจมีบางกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดไว้ นั้น (disposition législative) มีเนื้อหาไม่ชัดเจน (n'est pas clair) หรือไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเพียงพอ บทบัญญัติมาตรา 6 อนุมาตรา 1 คำวินิจฉัย ของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปและคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปนั้นมีผลต่อ คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยโดยวางหลักว่าหลักความเป็นกลางนั้น ให้ใช้บังคับกับศาลปกครองทุกแห่ง (Le principe d'impartialité applicable à toutes les juridictions administratives.) นอกจากนี้สภาแห่งรัฐยังได้วินิจฉัยต่อไปอีกว่าหลักความเป็นกลางนั้นผูกพัน ต่อฝ่ายปกครองทุกองค์กร (Le principe d'impartialité s'impose à toute autorité administrative.) ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยให้การปรับใช้หลักความเป็นกลางนั้นมีผลรวมไปถึงฝ่ายปกครองที่เป็น องค์กรอิสระด้วย (notamment aux autorités administratives indépendantes) เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัย ของสภาแห่งรัฐดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่าหลักความเป็นกลางนั้น กฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะนำมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีตามวิธีพิจารณาคดีของศาล (procédure juridictionnelle) และ นำมาใช้กับการกระทำทางปกครอง (action administrative) ตามวิธีพิจารณาทางปกครอง (procédure administrative) ด้วยเช่นกัน หลักความเป็นกลาง (principe d'impartialité) ตามแนวคิด ของกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศสแบ่งเป็นสองลักษณะ คือ ความไม่เป็นกลางทางภาววิสัย (impartialité objective) และความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย (impartialité subjective)

¹³⁴ พัทธนา จิตรมหีมา. (2560). “ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองเปรียบเทียบกับแนวคำวินิจฉัยของสภา แห่งรัฐและหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส”. บทความเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 6-7.

1. ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย

เป็นการพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏภายนอก (objectivement appréciée) ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ โดยพิจารณาได้จากการทำหน้าที่ของตุลาการ ทั้งนี้ ความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ยังแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ

(1) ความไม่เป็นกลางของตุลาการในกรณีที่โน้มเอียงไปสู่แรงจูงใจซึ่งอาจทำให้การวินิจฉัยคดีเกิดความขัดแย้งต่อกฎหมายได้ กล่าวคือแนวทางของการวินิจฉัยคดีของตุลาการนั้นจะวางอยู่บนพื้นฐานทางความคิดที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักการวินิจฉัยคดีทั่วไประหว่างตุลาการกับคู่กรณี แต่การวินิจฉัยคดีนั้นจะมีข้ออ้างชวนสงสัยได้ว่าตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นได้วินิจฉัยคดีในฐานะ โดยความเห็นเป็นส่วนตัว หรือได้วินิจฉัยไปตามที่ยอมรับกันในองค์คณะที่นั่งพิจารณา ร่วมกัน ซึ่งหลักการนี้จะรวมความไปถึงความไม่เป็นกลางที่เกิดจากการวินิจฉัยทั้งในลักษณะทางปกครองและในลักษณะทางตุลาการด้วย (décision soit administrative ou juridictionnelle)

(2) ความไม่เป็นกลางที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่อันแตกต่างกัน ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจมีลักษณะความขัดแย้งกับอีกหน้าที่หนึ่งได้ การปฏิบัติหน้าที่อันแตกต่างกันจึงอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ โดยอาจเป็นกรณีที่ตุลาการนั้นได้มีแนวคิดมาก่อนที่จะมาพิจารณาเนื้อหาของคดี จึงเป็นเหตุให้เกิดความหลากหลายทางความคิด หรือเป็นกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างการทำหน้าที่ในฐานะตุลาการ หรือในฐานะที่ต้องชำระไว้เพื่อการรักษาสถาบันตุลาการ ในกรณีที่หน้าที่ของตุลาการมีหลากหลายหรือต่อเนื่องกันนั้นอาจจะก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างหน้าที่ดังกล่าวได้ กล่าวคือ การปฏิบัติหน้าที่หนึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งต่อการทำอีกหน้าที่หนึ่งได้¹³⁵

2. ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย¹³⁶

ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัยเป็นการที่ตุลาการนั้นมีแนวคิดก่อนวินิจฉัยคดีโดยอาจมีแนวคิดที่สนับสนุนหรือคัดค้านคำร้องของคู่กรณี ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ภายในใจของตุลาการ ทั้งนี้ การเกิดความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้อาจก่อให้เกิดข้อบกพร่องต่อความเป็นกลาง (défaut de neutralité) ซึ่งเป็นเหตุให้ต้องเพิกถอนการวินิจฉัยที่เกิดขึ้น นอกจากนี้การเกิดขึ้นของความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัยอาจเกิดจากอคติของบุคคลที่มีประโยชน์ส่วนบุคคล (intérêt personnel) มาเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีก็ได้

¹³⁵ พัทธมา จิตรมหีมา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 134. หน้า 8-9.

¹³⁶ พัทธมา จิตรมหีมา. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 134. หน้า 10.

ประมวลกฎหมายแห่งความยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา L. 2 บัญญัติว่าการวินิจฉัยคดีเป็นการกระทำในนามของประชาชนชาวฝรั่งเศสและมาตรา L. 721-1 กำหนดว่าหากปรากฏเหตุผลสำคัญอันก่อให้เกิดข้อสงสัยในเรื่องความเป็นกลางของตุลาการแล้ว การคัดค้านตุลาการผู้นั้นให้กระทำโดยคำร้องขอของกลุ่มพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายแห่งความยุติธรรมทางปกครองนั้น มีเพียงบทบัญญัติในมาตรา L. 721-1 เท่านั้นที่วางหลักเกณฑ์ในเรื่องหลักความเป็นกลางไว้โดยกำหนดให้มีผลเป็นการคัดค้านตุลาการได้ ความเป็นกลางของตุลาการ (impartialité du magistrat) หมายถึงการไม่เอนเอียง ซึ่งเป็นความมุ่งหมายอันเป็นพื้นฐานของหลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณา (régularité du procès) โดยกลุ่มคดีแต่ละฝ่ายย่อมพึงประสงค์ที่จะให้ตุลาการไม่มีอคติหรือเอนเอียงต่อประโยชน์ส่วนบุคคล เหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้แต่เพียงกรณีของตุลาการนั้น เพราะการวินิจฉัยคดีของตุลาการมีความสำคัญและเป็นที่สุดในการใช้บังคับกฎหมายตุลาการมีหน้าที่วินิจฉัยคดีในนามของประชาชนตามมาตรา L. 2 จึงต้องทำหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองและประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากปราศจากการประกัน ซึ่งหลักความเป็นกลางแล้ว (garantie d'impartialité) ย่อมก่อให้เกิดความไม่เชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม อย่างไรก็ตามการแก้ปัญหาในประเด็นที่มีได้มีการบัญญัติหลักความเป็นกลางในกรณีการพิจารณาของฝ่ายปกครองไว้ แนวทางตามกฎหมายฝรั่งเศสที่ใช้หลักการแห่งบรรทัดฐานทางคดีโดยสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า หลักความเป็นกลางนั้นผูกพันต่อองค์กรฝ่ายปกครองทุกองค์กรด้วยการวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในลักษณะนี้มีผลให้หลักความเป็นกลางผูกพันต่อการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองด้วย ข้อสังเกตตามหลักกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส เมื่อหลักความเป็นกลางเป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมายและมีผลผูกพันทั้งองค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองด้วย ทั้งยังเป็นบทบัญญัติที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสยังต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มาตรา 6 อนุมาตรา 1 ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นการบัญญัติกฎหมายโดยให้มีผลเป็นการยกเว้นในเรื่องหลักความเป็นกลางตามกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงไม่น่าที่จะกระทำได้ อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ หลักความเป็นกลางตามกฎหมายไทยไม่ได้มีระบบและฐานทางความคิดอย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส จึงเป็นปัญหาที่น่าสนใจว่าฝ่ายปกครองจะกำหนดให้มีการยกเว้นหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองได้หรือไม่

ในประเด็นปัญหานี้ ธนาคารแห่งประเทศไทย (Bank of Thailand) ได้ขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เพื่อขอให้พิจารณาเสนอให้ตราพระราชกฤษฎีกา (Royal Decree)

ตามความในมาตรา 4 วรรคสอง¹³⁷ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดยกเว้นการนำบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับแก่ธนาคารแห่งประเทศไทยในการดำเนินงานตามกฎหมายที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของธนาคารแห่งประเทศไทย เพื่อให้กรรมการ ผู้ว่าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของธนาคารแห่งประเทศไทย ซึ่งใช้บริการหรือทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการอื่นตามปกติเช่นเดียวกับประชาชนโดยทั่วไปภายในขอบเขตการประกอบธุรกิจอันเป็นการค้าปกติของสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการอื่นสามารถทำการพิจารณาทางปกครองและใช้อำนาจทางปกครองในเรื่องที่เกี่ยวกับสถาบันการเงินได้

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง¹³⁸ ให้ความเห็นว่าเป็นหลักแล้ว การตราพระราชกฤษฎีกายกเว้นไม่นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใดหรือกับหน่วยงานใดตามมาตรา 4 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องเป็นการยกเว้น ไม่นำพระราชบัญญัติทั้งฉบับมาใช้บังคับ เช่นเดียวกับกรณีที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งของมาตราดังกล่าว ไม่อาจกำหนดยกเว้นไม่นำบทบัญญัติเฉพาะบางมาตรามาใช้บังคับ กรณีตามข้อหาหรือนี้จึงเห็นว่าการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดยกเว้นไม่นำบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

¹³⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 4 พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับแก่

- (1) รัฐสภาและคณะรัฐมนตรี
 - (2) องค์กรที่ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะ
 - (3) การพิจารณาของนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีในงานทางนโยบายโดยตรง
 - (4) การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาคดี การบังคับคดีและการวางทรัพย์
 - (5) การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และการสั่งการตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา
 - (6) การดำเนินงานเกี่ยวกับนโยบายการต่างประเทศ
 - (7) การดำเนินงานเกี่ยวกับราชการทหารหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ทางยุทธการร่วมกับทหารในการป้องกันและรักษาความมั่นคงของราชอาณาจักรจากภัยคุกคามทั้งภายนอกและภายในประเทศ
 - (8) การดำเนินงานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
 - (9) การดำเนินกิจการขององค์กรทางศาสนา
- การยกเว้น ไม่นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้บังคับแก่การดำเนินกิจการใดหรือกับหน่วยงานใดนอกจากที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง ให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกาตามข้อเสนอของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

¹³⁸ พัทธมา จิตมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 134. หน้า 11-12.

ทางปกครองฯ มาใช้บังคับแก่ชนาการแห่งประเทศไทยในการดำเนินงานตามกฎหมายบางฉบับนั้น ไม่อาจกระทำได้อ่างไรก็ตามหากพิจารณาในประเด็นปัญหาตามข้อหาดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าหลักความเป็นกลางนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งมีความสำคัญต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะต้องดำเนินการโดยไม่ให้มีอคติหรือเกิดความลำเอียงอันฝ่ฝืนต่อหลักความเป็นกลาง ซึ่งจะส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรม และประชาชนจะขาดความเชื่อมั่นในการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง นอกจากนี้หลักความเป็นกลาง จึงเป็นหลักที่สำคัญต่อการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการทำให้เจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐต้องเคารพต่อหลักการดังกล่าว ดังนั้น แม้หน่วยงานของรัฐจะตราพระราชกฤษฎีกายกเว้น ไม่นำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งฉบับมาใช้บังคับก็ตามแต่เจ้าหน้าที่ หรือ กรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองก็ไม่อาจที่จะปฏิเสธโดยไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลางได้

แนวทางการพิจารณาหลักความเป็นกลางตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสประเด็นหลักความเป็นกลาง (principe d'impartialité)

คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2008 คดี *Assistance publique des Hôpitaux de Paris* คำร้องหมายเลข 306922 จัดพิมพ์โดยรวมวารสาร *Lebon* (Conseil d'État, 26 septembre 2008, Assistance publique des hôpitaux de Paris, Req., n° 306922, Publié au Recueil *Lebon*)

ข้อเท็จจริงแห่งคดี¹³⁹

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าหน่วยงานช่วยเหลือบริการสาธารณะด้านโรงพยาบาลแห่งกรุงปารีส (ASSISTANCE PUBLIQUE HOPITAUX DE PARIS) ได้ยื่นคำร้อง ลงวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ. 2007 ต่อสภาแห่งรัฐเพื่อขอให้สภาแห่งรัฐวินิจฉัยคดีในประเด็น ดังนี้

ข้อ 1. ขอให้สภาแห่งรัฐมีคำสั่งยกเลิกความเห็น ลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2007 ของคณะกรรมการอุทธรณ์แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุขที่ได้มีการเสนอให้ลงโทษโดยการพักการฝึกงานชั่วคราวต่อนาง Claudine B เป็นเวลาแปดวัน โดยขอสภาแห่งรัฐสั่งยกเลิกการลงโทษพักการฝึกงานดังกล่าว

¹³⁹ พัชมา จิตรมหีมา. (2561). “เอกสารการแปลประกอบการพิจารณาข้อหาหรือของการประปานครหลวง เรื่องข้อหาหรือปัญหาข้อกฎหมายกรณีการออกคำสั่งให้พนักงานชดใช้ค่าสินไหมทดแทน”. เอกสารนำเสนอต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 5.

ข้อ 2. ขอให้สภาแห่งรัฐสั่งลงโทษเป็นการปรับนาง Claudine B เป็นเงินจำนวน 3,000 ยูโร แทนตามบทบัญญัติแห่งมาตรา L. 761-1 ของประมวลกฎหมายแห่งความยุติธรรมทางปกครอง

กรณีพิพาทแห่งคดีนี้เนื่องมาจากนาง Claudine B ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้ฝึกงานที่โรงพยาบาล Joffre-Dupuytren โดยเป็นบุคลากรที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานช่วยเหลือบริการสาธารณะด้านโรงพยาบาลแห่งกรุงปารีส นาง Claudine B เป็นพยาบาลฝึกหัดที่เข้าเวรในเวลากะกลางคืน ในเวลากลางคืนนับจากวันที่ 22 ถึงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2006 นั้น นาง Claudine B ได้ทำให้เกิดความเสียหายในเรื่องบริการด้านการดูแลรักษาในฐานะของพยาบาลฝึกหัดเมื่อนาง Claudine B ถูกสอบสวนโดยคณะกรรมการบริหารร่วมของคณะบุคลากรด้านการพยาบาลที่นั่งพิจารณาโทษทางวินัยในวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 แล้วปรากฏว่าคณะกรรมการนี้ได้พิจารณาเห็นควรให้ลงโทษทางวินัยแก่นาง Claudine B โดยสั่งให้หยุดพักงานฝึกหัดพยาบาลต่อมาเลขาธิการของหน่วยงานช่วยเหลือบริการสาธารณะด้านโรงพยาบาลแห่งกรุงปารีสผู้มีหน้าที่ดูแลการฝึกงานของนาง Claudine B มีความเห็นเมื่อวันที่ 22 มกราคม ค.ศ. 2007 โดยเห็นว่าไม่ควรสั่งลงโทษทางวินัยแก่นาง Claudine B เนื่องจากนาง Claudine B เป็นเพียงพยาบาลฝึกหัดงาน และในเวลาต่อมา นาง Claudine B จึงอุทธรณ์ คำสั่งลงโทษพักงานของคณะกรรมการบริหารร่วมของคณะบุคลากรด้านการพยาบาลโดยยื่นอุทธรณ์เสนอต่อคณะกรรมการอุทธรณ์แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุข ซึ่งคณะกรรมการอุทธรณ์แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุขพิจารณาแล้ว มีความเห็น ลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2007 ให้ลงโทษทางวินัย โดยให้นาง Claudine B หยุดฝึกงานชั่วคราวเป็นระยะเวลาแปดวัน แทนการลงโทษให้พักการฝึกงานหน่วยงานช่วยเหลือบริการสาธารณะด้านโรงพยาบาลแห่งกรุงปารีสและนาง Claudine B ไม่เห็นด้วย จึงมาฟ้องคดีต่อสภาแห่งรัฐ เพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษ ลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2007 อย่างไรก็ตามในคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่ามีสมาชิกคนหนึ่งของคณะกรรมการอุทธรณ์แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุขได้เคยมีส่วนร่วมในการพิจารณาข้อพิพาทโดยไปนั่งพิจารณาในฐานะเป็นกรรมการคนหนึ่ง ในคณะกรรมการบริหารร่วมของคณะบุคลากรด้านการพยาบาลและได้พิจารณาข้อพิพาทโดยเห็นควรให้ลงโทษทางวินัยด้วยการพักงานแก่นาง Claudine B มาก่อนครั้งหนึ่งแล้ว

คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ¹⁴⁰

สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ผลปรากฏจากเอกสารต่าง ๆ ว่ามีสมาชิกของคณะกรรมการอุทธรณ์แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุขคนหนึ่งได้เคยมีส่วนร่วมในการพิจารณาข้อพิพาทมาแล้ว โดยสมาชิกคนนั้นได้มีการนั่งพิจารณาข้อพิพาทนี้มาก่อนแล้ว เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน ค.ศ. 2006 ซึ่งได้นั่งพิจารณาในนามของคณะกรรมการบริหารร่วมของคณะบุคลากรด้านการพยาบาลมาก่อนแล้ว และต่อมาได้มาเข้าร่วมพิจารณาโทษทางวินัยซึ่งมีการเสนอให้ลงโทษนาง Claudine B ในลักษณะเดียวกันนั้นอีก สภาแห่งรัฐจึงเห็นว่าเงื่อนไขเหล่านี้ อยู่ในขอบเขตบาทของคณะกรรมการอุทธรณ์ในเรื่องวิธีพิจารณาโทษทางวินัยของบุคลากรด้านสาธารณสุข ซึ่งเมื่อมีคำวินิจฉัยแล้ว หน่วยงานช่วยเหลือบริการสาธารณะด้านโรงพยาบาลแห่งกรุงปารีสจำเป็นต้องปฏิบัติโดยยึดถือตามความเห็นของคณะกรรมการอุทธรณ์ที่นั่งพิจารณาในลักษณะเดียวกันนั้นอีก กรณีเช่นนี้ ย่อมถือเป็นกรณีที่เกิดข้อสงสัยในเรื่องของความเป็นกลาง กล่าวโดยสรุปแล้ว เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า มีกรรมการคนหนึ่งในคณะกรรมการอุทธรณ์แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุข ได้เคยนั่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการบริหารร่วมของคณะบุคลากรด้านการพยาบาลมาก่อนแล้ว โดยได้เคยเข้าร่วมพิจารณาโทษทางวินัย ซึ่งมีการเสนอให้ลงโทษนาง Claudine B ในลักษณะเดียวกันนี้มาก่อนแล้ว จึงทำให้เกิดข้ออันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางของกรรมการคนนี้ ซึ่งมีผลต่อความเป็นกลางของคณะกรรมการอุทธรณ์แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุขที่วินิจฉัยให้ลงโทษทางวินัยแก่นาง Claudine B โดยให้พักงานเป็นเวลาแปดวันสภาแห่งรัฐ จึงมีคำวินิจฉัยคดี ดังนี้

ข้อ 1 วินิจฉัยให้ยกเลิกความเห็นของคณะกรรมการอุทธรณ์แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุข ลงวันที่ 25 เมษายน ค.ศ. 2007 (เนื่องจากขัดต่อหลักความเป็นกลางโดยเหตุที่ปรากฏว่ามีกรรมการคนหนึ่งของคณะกรรมการนี้ได้เคยนั่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการบริหารร่วมของคณะบุคลากรด้านการพยาบาล โดยได้เคยพิจารณาโทษทางวินัยแก่นาง Claudine B มาก่อนแล้ว)

ข้อ 2 วินิจฉัยให้ยกคำร้องขอตามการอ้างข้อสรุปของหน่วยงานช่วยเหลือบริการสาธารณะด้านโรงพยาบาลแห่งกรุงและของนาง Claudine B ที่ให้ปรับใช้บทบัญญัติแห่งมาตรา L. 761-1 ของประมวลกฎหมายแห่งความยุติธรรมทางปกครอง โดยการขอให้ลงโทษเป็นการปรับนาง Claudine B เป็นเงินจำนวน 3,000 ยูโร

¹⁴⁰ พัทธมา จิตรมหีมา. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 139. หน้า 6.

ข้อ 3 ให้ดำเนินการแจ้งคำวินิจฉัยนี้แก่หน่วยงานช่วยเหลือบริการสาธารณะ ด้านโรงพยาบาลแห่งกรุงปารีสให้แจ้งแก่นาง Claudine B และแจ้งแก่คณะกรรมการอุทธรณ์ แห่งสภาสูงของข้าราชการด้านสาธารณสุข รวมทั้งให้แจ้งต่อรัฐมนตรีว่าการสาธารณสุข เยาวชน กีฬาและชีวิตทางสังคม

สรุปหลักกฎหมาย ¹⁴¹

หากปรากฏว่ามีสมาชิกคนหนึ่งของคณะกรรมการอุทธรณ์เคยได้มีส่วนร่วมในการพิจารณา ข้อพิพาทมาแล้วโดยสมาชิกคนนั้นได้มีการนั่งพิจารณาข้อพิพาทนี้มาก่อนแล้วและต่อมาสมาชิก คนดังกล่าวได้มาเข้าร่วมพิจารณาโทษทางวินัยซึ่งมีการเสนอให้ลงโทษในลักษณะเดียวกันนั้นอีก สภาแห่งรัฐเห็นว่า เช่นนี้ ย่อมถือเป็นกรณีที่เกิดข้อสงสัยในเรื่องของความเป็นกลาง

กล่าวโดยสรุปได้ว่าเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่ามีกรรมการคนหนึ่งในคณะกรรมการอุทธรณ์ ได้เคยนั่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการพิจารณาโทษทางวินัยมาก่อนแล้ว โดยได้เคยเข้าร่วม พิจารณาโทษทางวินัย ซึ่งเคยมีการเสนอให้ลงโทษในลักษณะเดียวกันนี้มาก่อน กรณีนี้ย่อมทำให้ เกิดข้ออันควรสงสัยในเรื่องความเป็นกลางของกรรมการคนนี้ ซึ่งมีผลต่อความเป็นกลาง ของคณะกรรมการอุทธรณ์เป็นผลให้ต้องเพิกถอนคำสั่งของคณะกรรมการอุทธรณ์ เนื่องจากขัดต่อ หลักความเป็นกลาง

¹⁴¹ พัทธมา จิตรมหีมา. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 139. หน้า 1.