

บทที่ 2

ข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของพนักงานส่วนตำบล

ในบทนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงข้อมูลพื้นฐาน แนวคิด หลักการ และทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวกับ โครงสร้างการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของพนักงานส่วนตำบล ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของพนักงานส่วนตำบล หลักความได้สัดส่วน หลักความเป็นกลาง สิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการระงับข้อพิพาททางปกครอง จะเป็นการศึกษาแนวคิด หลักการ เพื่อนำไปสู่บวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของพนักงานส่วนตำบลเพื่อที่จะกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ต่อไป

2.1 ข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของพนักงานส่วนตำบล

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอิสระในด้านการบริหารงานบุคคลตามความต้องการและความเหมาะสมของท้องถิ่น โดยมีคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นของตนเองทำหน้าที่บริหารงานบุคคลสำหรับท้องถิ่นของตน ได้โดยตรง และให้มีองค์กรกลางทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานกลาง กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของพนักงานส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบให้มีทิศทางที่เหมาะสมและเป็นธรรม¹ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของพนักงานส่วนตำบล ดังนี้

¹ มารดารัตน์ สุขสง่า. (2559). *การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://wiki.kpi.ac.th/การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น>. [2559, 25 พฤศจิกายน].

2.1.1 ความหมายของการบริหารบุคคล

การบริหารงานบุคคลหรือการจัดทรัพยากรมนุษย์ภายในองค์การถือเป็นส่วนหนึ่งของระบบในการบริหารงานภายในองค์การทั้งนี้ทรัพยากรมนุษย์ถือเป็นปัจจัยที่สำคัญขององค์การเพราะทรัพยากรด้านกำลังคนเป็นพื้นฐานหนึ่งที่สำคัญที่ขาดมิได้ในการบริหารองค์การหากองค์การใดที่ขาดซึ่งบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถและประสิทธิภาพในการทำงานหรือไม่สามารถที่จะบริหารบุคลากรภายในองค์การของตนให้ปฏิบัติตามได้แล้วการบริหารองค์การก็ไม่สามารถที่จะบรรลุยังเป้าหมายที่วางไว้ได้ความสำคัญในการบริหารงานบุคคลจึงเป็นเรื่องที่มีความจำเป็นต่อองค์การไม่ว่าจะเป็นองค์กรภาครัฐหรือเอกชนซึ่งหลักการที่สำคัญในการบริหารงานบุคคลภายในองค์การคือความพยายามที่จะต้องดึงดูดให้คนที่มีความรู้ความสามารถให้เข้ามาทำงานให้ได้และนอกจากนี้คือจำเป็นต้องมีการรักษาทรัพยากรบุคคลเหล่านั้นให้อยู่กับองค์การพร้อมกับเพิ่มพูนความรู้ความสามารถให้แก่บุคลากรขององค์การอยู่ตลอดเวลา²

การบริหารงานบุคคลคือการใช้คนให้ได้ผลดีที่สุดโดยใช้เวลาน้อยที่สุดสิ้นเปลืองเงินและวัสดุในการทำงานนั้นๆ น้อยที่สุดในขณะเดียวกันคนที่เราใช้นั้นมีความสุขมีความพอใจที่จะให้ผู้บริหารใช้พอใจที่จะทำงานตามที่ผู้บริหารต้องการหรืออีกนัยหนึ่งคือการบริหารให้บรรดากิจกรรมต่างๆ ของผู้ให้การศึกษาดำเนินไปด้วยดีและเกิดประโยชน์สมควรมุ่งหมายของการศึกษาโดยอาศัยเทคนิคของการคัดเลือกบุคคลที่มาทำงานให้เหมาะสมและเทคนิคในการพัฒนาบุคคลที่มีอยู่แล้วให้มีความรู้ความสามารถที่จะทำงานให้เกิดประโยชน์ขณะเดียวกันก็ส่งเสริมให้คนเหล่านั้นมีความเจริญก้าวหน้าได้รับผลตอบแทนเป็นที่พอใจและมีความสุขในการทำงาน³

การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น หมายถึง กระบวนการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น ในด้านต่างๆ ตั้งแต่ การแต่งตั้ง การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษ และการให้พ้นจากตำแหน่ง เพื่อให้เป็นไปตามตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเป็นระบบที่ยึดถือหลักระบบคุณธรรมและหลักการการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี และสามารถบริหารทรัพยากรบุคคลให้เกิดประโยชน์สูงสุด สัมฤทธิ์ผลตามเป้าหมายที่ตั้งไว้⁴

² มารดารัตน์ สุขสง่า. (2559). *การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://wiki.kpi.ac.th/การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น>. [2559, 25 พฤศจิกายน].

³ เสนาะ ดิยาวี. (2534). *นโยบายการพัฒนาชนบทไทย*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. หน้า 8.

⁴ มารดารัตน์ สุขสง่า. (2559). *การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://wiki.kpi.ac.th/การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น>. [2559, 25 พฤศจิกายน].

2.1.2 ระบบโครงสร้างการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น

1) ระบบชั้นยศ

ระบบชั้นยศ (Common level) เริ่มใช้ครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2518 ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 เป็นการจัดโครงสร้างทุกตำแหน่งตามระดับมาตรฐานกลาง (Common Level) เป็น 11 ระดับ คือ การกำหนดระบบโครงสร้างการบริหารงานบุคคลโดยให้ตัวตำแหน่งเป็นตัวตั้งในการกำหนดเงินเดือนและบริหารบุคคลต่างๆ จึงได้มีการกำหนดตำแหน่งรายละเอียดหน้าที่ของแต่ละตำแหน่ง และเงื่อนไขของคุณสมบัติผู้ดำรงตำแหน่งเอาไว้ จากนั้นก็เป็นกลุ่มตำแหน่ง แล้วเป็นสายงาน จุดอ่อนที่สำคัญของระบบนี้ คือ การใช้ระบบเงินเดือนซึ่งใช้มาตรฐานเดียวกัน คือ 1-11 แล้วก็ใช้บัญชีเดียว การจ่ายค่าตอบแทนจึงไม่สะท้อนกับผลการปฏิบัติงาน ส่งผลให้ไม่จูงใจให้ผู้มีความรู้ความสามารถ “คนดี คนเก่ง” อยู่ในระบบราชการได้

2) ระบบจำแนกตำแหน่ง (ระบบแท่ง Broadband)

เมื่อวันที่ 26 มกราคม 2551 คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (กต.) และคณะกรรมการกลางข้าราชการส่วนท้องถิ่น (กจ. กท. และ ก.อบต.) ได้มีประกาศปรับปรุงระบบจำแนกตำแหน่งของข้าราชการและพนักงานส่วนท้องถิ่น จาก “ระบบซี” ไปเป็น “ระบบแท่ง (Broadband)” ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในระบบราชการไทย โดยเฉพาะการปรับเปลี่ยนระบบจำแนกตำแหน่งและค่าตอบแทน การปรับปรุงระบบวินัย และการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในข้าราชการพลเรือน นอกจากผลกระทบข้างต้นแล้ว สิ่งที่เกี่ยวข้องเป็นหัวใจสำคัญคือการยึดหลักคุณธรรม หลักสมรรถนะ หลักผลงาน หลักการกระจายอำนาจ และหลักความสมดุลระหว่างคุณภาพชีวิตและการทำงาน โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2558

การกำหนดตำแหน่งพนักงานส่วนท้องถิ่น จำแนกกลุ่มประเภทได้ 4 ประเภท ได้แก่

(1) ประเภททั่วไป คือ ตำแหน่งสำหรับผู้ปฏิบัติงานสนับสนุน งานบริการงานปฏิบัติการ ของหน่วยงานต่างๆ ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งบรรจุจากผู้จบการศึกษาต่ำกว่าปริญญาตรี

(2) ประเภทวิชาการ คือ ตำแหน่งที่จำเป็นต้องใช้ผู้สำเร็จปริญญาทางวิชาการตามที่ ก.ต. กำหนดให้ปฏิบัติงานในหน้าที่ของตำแหน่งนั้น

(3) ประเภทอำนวยการท้องถิ่น คือ ตำแหน่งหัวหน้าหน่วยงานระดับฝ่าย กอง สำนัก หรือตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตามที่ ก.ต. กำหนด

⁵ มารดารัตน์ สุขสง่า. (2559). *การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://wiki.kpi.ac.th/การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น>. [2559, 25 พฤศจิกายน].

(4) ประเภทบริหารจัดการท้องถิ่น คือ ตำแหน่งปลัดและรองปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้ง อบจ. เทศบาล และ อบต. หรือตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่า ตามที่ ก.ธ. กำหนด

2.1.3 กระบวนการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น⁶

ในการกล่าวถึงกระบวนการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นนี้จะให้ความสำคัญกับกรอบแนวคิดตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยการแต่งตั้งการให้พ้นจากตำแหน่งการโยกย้ายการเลื่อนตำแหน่งการเลื่อนขั้นเงินเดือนและการลงโทษ

1) การแต่งตั้ง

ตามหลักการบริหารงานบุคคลการแต่งตั้งเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องจากการบรรจุแต่มีใช้กระบวนการเดียวกันการแต่งตั้งหมายถึงการสั่งให้มีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบงานในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งซึ่งทำให้ผู้นั้นมีสิทธิที่จะได้รับเงินเดือนตามตำแหน่งนั้น โดยจะมีการแต่งตั้งในกรณีต่างๆ เช่น การแต่งตั้งผู้ได้รับการบรรจุการย้ายการเลื่อนการแต่งตั้งผู้ขาดคุณสมบัติกลับไปดำรงตำแหน่งเดิมการแต่งตั้งผู้ถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนหรือถูกสั่งพักราชการเข้าดำรงตำแหน่งเป็นต้นทั้งนี้การแต่งตั้งพนักงานส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นและการแต่งตั้งข้าราชการตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนไม่มีความแตกต่างกันมากนักโดยจะเป็นในกรณีต่างๆ ตามที่กล่าวข้างต้นอย่างไรก็ตามสำหรับในกรณีของการแต่งตั้งพนักงานส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นด้วย

2) การให้พ้นจากตำแหน่ง

ในทางบริหารงานบุคคลการพ้นจากตำแหน่งของพนักงานส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นไม่มีความแตกต่างจากข้าราชการตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน กล่าวคือ การพ้นจากตำแหน่งของพนักงานส่วนท้องถิ่นมิใช่เกิดจากเหตุถูกปลดออกไล่ออกแต่เพียงอย่างเดียวแต่อาจเกิดจากการโอนการย้ายการเลื่อนตำแหน่งเกษียณอายุการตายการถูกสั่งพักราชการการถูกสั่งให้ออกจากราชการในระหว่างการดำเนินการทางวินัยและการสั่งให้ประจำหน่วยงานได้ด้วยอย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการให้พ้นจากตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนที่ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 10 ขึ้นไปที่ต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อมีพระบรมราชโองการให้พ้นจากตำแหน่งเว้นแต่ กรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย เกษียณอายุ หรือพ้นจากราชการ

⁶ วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. (2550). *ร่วมคิด ร่วมปฏิรูป การบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: เจริญการพิมพ์. หน้า 6.

เพราะถูกลงโทษ⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะแตกต่างจากพนักงานส่วนท้องถิ่นที่ไม่ต้องดำเนินการในชั้นตอนนี้

3) การโยกย้าย

ในทางบริหารงานบุคคลการโยกย้ายหมายถึงการสั่งให้ผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งไปดำรงตำแหน่งอื่นในระดับเดียวกัน โดยส่วนใหญ่แล้วตามกฎหมายบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นกับกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนมีหลักการเช่นเดียวกัน กล่าวคือ เป็นการโยกย้ายในระดับเดียวกันหรือเป็นการย้ายสลับเปลี่ยนระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ในระดับเดียวกันและเป็นการย้ายภายในองค์กรเดียวกัน โดยจะ ได้รับเงินเดือนเท่าที่ได้รับอยู่แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างกันในประเด็นที่ว่า การโยกย้ายพนักงานส่วนท้องถิ่นจะต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของเจ้าตัวด้วย ส่วนข้าราชการพลเรือนการโยกย้ายขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาโดยคำนึงถึงเหตุผลความจำเป็นและการโยกย้ายพนักงานส่วนท้องถิ่นจะหมายรวมถึงการโอนย้ายระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยแต่ในส่วนของข้าราชการพลเรือนกรณีการโอนไปยังกรมหรือกระทรวงอื่นไม่ได้รวมอยู่ในความหมายของการโยกย้าย

4) การเลื่อนตำแหน่ง⁸

การเลื่อนตำแหน่งหมายถึงการสั่งให้มีอำนาจหน้าที่และรับผิดชอบงานในตำแหน่งที่มีระดับสูงกว่าเดิมทั้งนี้อาจจะเป็นตำแหน่งในสายงานเดิมหรือต่างสายงานก็ได้กรณีนี้ตามกฎหมายบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นกับกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน ไม่มีความแตกต่างกัน กล่าวคือผู้ได้เลื่อนตำแหน่งต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งที่จะเลื่อนขึ้นไปและเป็นผู้ที่สอบแข่งขันได้หรือสอบคัดเลือกได้หรือได้รับคัดเลือกแล้วแต่กรณี

5) การเลื่อนขึ้นเงินเดือน

ในทางการบริหารงานบุคคลการเลื่อนขึ้นเงินเดือนมีวัตถุประสงค์และหลักการสำคัญ 2 ประการ คือ เพื่อตอบแทนผลงานของผู้ปฏิบัติงานที่ได้ปฏิบัติตามตามผลงานและเพื่อจูงใจให้ผู้ที่ปฏิบัติงานมีความตั้งใจทำงานให้มีผลงานดีและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นไป ในการเลื่อนขึ้นเงินเดือนของพนักงานส่วนท้องถิ่นตามกฎหมายบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นและของข้าราชการตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนนั้น ไม่มีความแตกต่างกันในเรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการแต่

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. มาตรา 180 บัญญัติว่า พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายทหารและฝ่ายพลเรือน ตำแหน่งปลัดกระทรวง อธิบดีและแทบเท่า และทรงให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่พ้นจากตำแหน่งเพราะความตาย เกษียณอายุ หรือพ้นจากข้าราชการเพราะถูกลงโทษ.

⁸ มารดารัตน์ สุขสง่า. (2559). *การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <http://wiki.kpi.ac.th/การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น>. [2559, 25 พฤศจิกายน].

ในส่วนของอัตราเงินเดือนที่ใช้ในการเลื่อนขั้นถึงแม้ในปัจจุบันจะไม่แตกต่างกันเพราะพนักงานส่วนท้องถิ่นใช้อัตราเงินเดือนเดียวกับของข้าราชการพลเรือน

โดยอนุโลมแต่ในโอกาสต่อไปอาจมีความแตกต่างได้หากคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นได้จัดทำโครงสร้างอัตราเงินเดือนของพนักงานส่วนท้องถิ่นขึ้นมาใหม่ซึ่งกฎหมายบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นได้ให้อำนาจไว้

6) การลงโทษ

การลงโทษหมายถึงการลงโทษอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดวินัยซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนน่าจะมีหลักและรายละเอียดไม่แตกต่างกัน ทั้งนี้ไม่รวมถึงการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ฉะนั้นการกำหนดวิธีการใดๆ ในการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์จึงเป็นอำนาจอิสระขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ร้องทุกข์เป็นของตนเองได้ในกรณีที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการร้องทุกข์เป็นของตนเององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจนำกฎหมายว่าด้วยวิधिปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งเป็นกฎหมายกลางมาใช้ในการให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นที่ได้รับโทษ อย่างไรก็ตามหากข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นยังไม่พอใจอาจนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองได้⁹

2.2 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งในทางเนื้อหาของนิติรัฐ หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ (ด้วยเหตุนี้แนวความคิด The end justifies the means จึงไปด้วยกันไม่ได้กับนิติรัฐ) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วย ดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ การใช้เครื่องมือหรือ

⁹ วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น สถาบันพระปกเกล้า. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 6. หน้า 6.

มาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความได้สัดส่วนแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการ โดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ ด้วย¹⁰

การกระทำทางปกครองใดเป็นการกระทำที่ก้าวล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชน แม้การกระทำทางปกครองนั้นจะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะต้องกระทำโดยได้สัดส่วนหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง¹¹ หลักความได้สัดส่วน หลักการนี้เรียกร้องให้การใช้อำนาจของรัฐจะต้องเป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม ในนิติรัฐ รัฐไม่อาจใช้มาตรการใดๆ ก็ได้เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ตนต้องการ (ด้วยเหตุนี้แนวความคิด The end justifies the means จึงไปด้วยกันไม่ได้กับนิติรัฐ) การบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมต้องใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่ถูกต้อง พอเหมาะพอประมาณด้วย ดังนั้นแม้ว่าระบบกฎหมายจะมอบเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายให้องค์กรของรัฐดำเนินการ แต่หากการใช้เครื่องมือหรือมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือวัตถุประสงค์นั้นอาจบรรลุได้ เพียงแค่ใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า หรือแม้ในที่สุดแม้ไม่มีเครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายที่รุนแรงน้อยกว่า แต่การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์นั้นปรากฏว่าทำให้ปัจเจกบุคคลได้รับผลร้ายอย่างรุนแรง ต้องเสียหายเกินกว่าที่จะคาดหมายจากบุคคลนั้น ไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับการใช้เครื่องมือหรือมาตรการทางกฎหมายนั้นก็ย่อมไม่อาจกระทำได้ในนิติรัฐ นอกจากหลักความได้สัดส่วนแล้ว ในแง่เนื้อหา หลักนิติรัฐยังห้ามการกระทำตามอำเภอใจของรัฐ เรียกร้องให้รัฐต้องกระทำการ โดยเคารพต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ เรียกร้องรัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญ

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. อ้างถึงใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2553). *นิติรัฐ นิติธรรม*. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารการประกอบสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 328-329.

¹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *หลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิทยุชน. หน้า 42-43.

เหมือนกันให้เหมือนกัน และปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญแตกต่างกัน ให้แตกต่างกันออกไปตามสภาพของสิ่งนั้นๆ ด้วย¹²

สาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนมีหลักที่เป็นสาระสำคัญอยู่ 3 หลัก¹³ กล่าวคือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

1) หลักแห่งความเหมาะสมเป็นหลักการที่บังคับว่าในบรรดามาตรการต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจกำหนดเพื่อไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น เช่น ป้องกันการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ มาตรการนั้นต้องอยู่ในวิสัยที่จะขจัดความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันได้จริงๆ หรือในกรณีหากกฎหมายมีเจตนารมณ์จะตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนในด้านใดด้านหนึ่ง เช่น รักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มาตรการนั้นก็จะต้องอยู่ในวิสัยที่จะป้องกันมิให้เกิดการจลาจล สงครามการเมือง หรือความเสื่อมโทรมทางจิตใจของประชาชน ได้จริงๆ เป็นต้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่ตั้งไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้ หรือทำให้สถานการณ์เลวร้ายลงกว่าเดิมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสมและไม่มีผลใช้บังคับ หรือกฎหมายฉบับใดไม่เป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม กฎหมายฉบับนั้นย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ¹⁴

2) หลักแห่งความจำเป็นหมายความว่า ในบรรดามาตรการหลายๆ มาตรการซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกออกมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและบรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมายให้มากที่สุด ความคิดเป็นรากฐานของหลักการนี้มีอยู่ว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลวร้ายสองสิ่งทีจำเป็นต้องเลือก บุคคลต้องเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยกว่า” ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เพียงเท่าทีจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่ชอบธรรม¹⁵

¹² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *การกระทำทางปกครอง*. เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1. หน้า 328-329.

¹³ ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (2556). ปรัชญากฎหมายธรรมชาติกรีกและปรัชญาสโตอิกโรมัน. *รัฐสภาสาร*, 61 (12), หน้า 85-89.

¹⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 149.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 151.

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างแคบ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหาย อันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวม กับประโยชน์อันมหาชนจะพึงได้รับจากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับ ดังนั้นจึงบังคับให้ฝ่ายบริหารต้องทำการชั่งผลดีและผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ราษฎร มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือบังคับการให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนหรือสังคมส่วนรวม ฝ่ายบริหารต้องห้ามไม่ให้ใช้ออกมาบังคับ ถึงแม้มาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตามเมื่อบังคับตามหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบกันครั้งครัดแล้ว ในกรณีที่มีมาตรการต่างๆ ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารออกมาใช้บังคับได้ทุกมาตรการ ก่อความเสียหายแก่เอกชนหรือสังคมโดยส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ที่มหาชนพึงได้รับ ฝ่ายบริหารต้องละเว้นจากการใช้อำนาจกระทำกรอย่างใดๆ เลยทีเดียว¹⁶

กล่าวโดยสรุป หลักการดังกล่าวทำให้เกิดข้อที่ต้องคำนึงในการใช้อำนาจทางปกครองคือข้อแรกมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการต้องเป็นมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือต้องเป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองสามารถดำเนินการให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ให้เกิดขึ้นได้จริงในทางปฏิบัติดังนั้นกฎหมายที่กำหนดมาตรการที่ไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้เป็นจริงขึ้นมาได้โดยแน่แท้หรือทำให้สถานการณ์กลับเลวร้ายลงไปกว่าเดิมกฎหมายนั้นย่อมเป็นกฎหมายที่ไม่เหมาะสมหรือเป็นกฎหมายที่ไม่สามารถทำให้บรรลุผลได้ตามวัตถุประสงค์ข้อสองมาตรการที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต้องเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองน้อยที่สุดทั้งนี้เพราะว่าตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีนิยมนั้นรัฐจะเรียกร้องให้พลเมืองจำต้องสละสิทธิเสรีภาพของตนได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

กรณีมีมาตรการที่สามารถทำให้เกิดผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์อยู่หลายมาตรการและแต่ละมาตรการนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพมากน้อยต่างกันการเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของพลเมืองที่รุนแรงหรือเกินกว่าความจำเป็นเพื่อให้เกิดการดำเนินการบรรลุจุดหมายที่ตั้งไว้ นั้นย่อมเป็นการฝ่าฝืนต่อเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁷

¹⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12. หน้า 60.

¹⁷ ฎริชญา วัฒนรุ่ง. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 13. หน้า 85-89.

2.3 หลักความเป็นกลาง

รัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไปต่างยอมรับถึงความดำรงอยู่ของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of the Legality of Administrative Action) ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ประกอบกับเมื่อหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การทำความเข้าใจถึงหลักการเบื้องต้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ย่อมหมายความว่าฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หน่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹⁸ และด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองที่ทำให้การดำเนินการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายใต้นิติรัฐจะต้องมีวิธีพิจารณาสั่งการที่เหมาะสมทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเจตจำนงของสังคมในรูปตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติจะได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องและเป็นธรรมและเพื่อป้องกันมิให้เจตจำนงดังกล่าวถูกใช้ไปในทางที่ผิดกฎหมายหรือถูกบิดเบือนไปดังนั้นจึงต้องมีการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุมและส่งเสริมให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักการของนิติรัฐ

2.3.1 แนวความคิดและที่มาของหลักความเป็นกลาง

หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Principle of Impartiality) มีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ที่ได้รับการนับถือปฏิบัติในประเทศอังกฤษมาเป็นเวลานานและเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง¹⁹

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2538). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 66-67.

¹⁹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2545). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 88.

หลักความเป็นกลางเกิดขึ้นจากแนวความคิดพื้นฐานที่ว่าหากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่บุคคลนั้นก็จะต้องเสียความเป็นกลางและไม่อาจวินิจฉัยสั่งการ โดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ดังนั้นหลักการนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการซึ่งนำมาสู่การคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้นหรือหลักความเป็นกลางขององค์กรฝ่ายปกครองที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกรรมการในคณะกรรมการใดๆ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการหรือร่วมประชุมและลงมติในเรื่องใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่²⁰

หลักความเป็นกลางเป็นหลักที่มีความสำคัญและจัดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายปกครองอันเป็นหลักสากลซึ่งในระบบกฎหมายปกครองไทยนั้นหลักดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นเวลานานแล้วก่อนที่จะได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาในการตัดสินคดีตลอดจนไปถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองอย่างไรก็ตามหลักดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายบางฉบับเท่านั้น โดยมีได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายทุกฉบับแต่ปัจจุบันหลักความเป็นกลางได้ถูกบัญญัติและรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายกลางที่ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้นทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม²¹

2.3.2 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง

การทำความเข้าใจถึงหลักการเบื้องต้นของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง รัฐเสรีประชาธิปไตยโดยทั่วไปต่างยอมรับถึงความดำรงอยู่ของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principle of the Legality of Administrative Action) ซึ่งถือเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ประกอบกับเมื่อหลักนิติรัฐเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ

เมื่อพิจารณาถึงความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองย่อมหมายความว่าฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ หน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วน

²⁰ บุนผา อัครพิมาน. (2548). หลักกฎหมายทั่วไป. *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 5 (1), หน้า 14-15.

²¹ ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร. (2559). ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง Impartiality of the Officials in Administrative Proceedings. *วารสารการเมืองการบริการ และกฎหมาย*, 8 (1), หน้า 479-505.

ท้องถิ่น หน่วยงานอื่นๆ ที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแลของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและเฉพาะแต่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น²² และด้วยเหตุดังกล่าวนี้เองที่ทำให้การดำเนินการใดๆ ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองภายใต้นิติรัฐจะต้องมีวิธีพิจารณาสั่งการที่เหมาะสม ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันว่าเจตจำนงของสังคมในรูปตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่ผ่านความเห็นชอบของสภานิติบัญญัติจะได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องและเป็นธรรมและเพื่อป้องกันมิให้เจตจำนงดังกล่าวถูกใช้ไปในทางที่ผิดกฎหมายหรือถูกบิดเบือนไปดังนั้นจึงต้องมีการบังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการซึ่งเป็นมาตรการในการควบคุมและส่งเสริมให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายและสอดคล้องกับหลักการของนิติรัฐ²³

โดยหลักกฎหมายปกครองทั่วไปในวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่สำคัญ ได้แก่ หลักความเป็นกลาง หลักการฟังความทุกฝ่าย และหลักการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น หลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่ยกขึ้นมากล่าวถึงเหล่านี้เป็นเครื่องมืออันสำคัญที่จะใช้ประกอบการพิจารณาทางปกครองไม่ว่าจะเป็นในชั้นการวินิจฉัยคดีชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองขององค์กรยุติธรรมทางปกครองหรือในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการวินิจฉัยสั่งการหรือออกคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ดี สำหรับขอบเขตของการจัดทำเอกสารแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองฉบับนี้จักทำการศึกษาเฉพาะการนำหลักความเป็นกลางมาใช้ในชั้นเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเท่านั้น

2.3.3 สารสำคัญของหลักความเป็นกลาง

จากสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียนั้นคือการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลางอันจะเป็นหลักประกันได้ว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองนั้นจะดำเนินไปด้วยความเป็นธรรมซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นการกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่แบ่งเป็น 2 ประเภท²⁴

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ่างแล้ว เจริญอรุณที่ 18. หน้า 66-67.

²³ กมลชัย รัตนสากววงศ์. (2535). หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน-ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวความคิดทางทฤษฎี. *คูสพาท*, 39 (5), หน้า 61.

²⁴ ศูนย์ศึกษาคติปกครองสำนักวิจัยและวิชาการ. (2559). *หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: ศาลปกครอง. หน้า 7.

1) ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก คือ ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่อันมีเหตุมาจากสถานภาพหรือฐานะของตัวเจ้าหน้าที่ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณีจนอาจเกิดความไม่เป็นกลางโดยความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากบทบัญญัติในมาตรานี้ได้บัญญัติถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้เช่นเป็นคู่กรณีเองหรือกรณีมีความสัมพันธ์เป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นต้นประกอบกับได้วางกฎเกณฑ์สำหรับกรณีที่เกรงว่าจะไม่เป็นกลางเอาไว้และมีวิธีการกำกับโดยถ้าเจ้าหน้าที่นั้นไม่ถอนตัวโดยสมัครใจก็อาจถูกคัดค้านให้ถอนตัวออกไปโดยถูกผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรระดับสูงขึ้นไปบังคับให้ต้องถอนตัวจากกรณีที่พิจารณาซึ่งกรณีถือว่าเป็นความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกมีดังนี้

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเองเป็นกรณีที่จัดได้ว่าเป็นการร้ายแรงที่สุด เช่น การยื่นขออนุญาตตั้งโรงงานในขณะที่ตนเองเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ตั้งโรงงาน

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณีเป็นกรณีที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความลำเอียงได้ง่าย

(3) กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณีเป็นกรณีที่จะทำให้เกิดความลำเอียงได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ความเป็นญาตินั้นถูกจำกัดในขอบเขตของการเป็นญาติสนิทและกฎหมายได้บัญญัติประเภทของบุคคลไว้โดยตรง ได้แก่²⁵

(3.1) บุพการีหมายถึงผู้สืบสายโลหิตสายตรงขึ้นไปไม่ว่าจะกี่ชั้นนับตั้งแต่บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ซึ่งการนับตามหลักนี้จะนับทั้งหมดไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

(3.2) ผู้สืบสันดานหมายถึงผู้สืบสายโลหิตสายตรงลงมาไม่ว่าจะกี่ชั้นนับตั้งแต่ลูกหลานเหลนสืบซึ่งการนับตามหลักนี้จะนับทั้งหมดไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เช่นเดียวกับการนับบุพการี

(3.3) ญาติด้านพี่น้องนับได้ภายในสามชั้นซึ่งพี่น้องหมายถึงผู้เกิดในครอบครัวจากบิดามารดาเดียวกันไม่ว่าบิดามารดาจะสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(3.4) ญาติด้านลูกพี่ลูกน้องนับได้ภายในสามชั้นซึ่งลูกพี่ลูกน้องหมายถึงลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของบิดามารดาหรือมารดาได้แก่ลูกของลุงป้าอาซึ่งนับกันตามข้อเท็จจริง

(3.5) ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้ภายในสองชั้น

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของ คู่กรณีเป็นกรณีที่จะเห็นได้ว่ามีความใกล้ชิดและอาจทำให้เกิดความลำเอียงได้ ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรม หมายถึง ผู้ปกครองที่ดูแลผู้เยาว์ตามมาตรา 1585 และมาตรา 1598/3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ หรือผู้อนุบาลที่ดูแลคนไร้ความสามารถตามมาตรา 28 ประกอบกับมาตรา 1598/15 และมาตรา 1598/18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วแต่กรณี ผู้พิทักษ์ หมายถึง ผู้ที่ดูแล คนเสมือนไร้ความสามารถตามมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้แทน หมายถึง ผู้ซึ่งมีสิทธิหน้าที่โดยกฎหมายที่จะทำการแทนผู้อื่น เช่น ผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา 70 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตัวแทน หมายถึง ผู้ที่เข้ากระทำการใดแทนผู้อื่นซึ่งสิทธิ หน้าที่ที่เกิดขึ้น โดยความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทนตามมาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พหณิชย์

(5) เป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้หรือนายจ้างของคู่กรณีในกรณีของการเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ เป็นกรณีที่อาจมีประโยชน์ที่จะเรียกร้องหรือจะต้องให้แก่กันนั่นเองส่วนกรณีนายจ้างตามมาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้นหมายรวมถึงกรณีการเป็นลูกจ้างด้วย แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้แจ้งชัดก็ตาม

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2) ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายในคือ ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ซึ่งต้องเป็นเหตุที่มีสภาพ ร้ายแรงที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้เช่นเป็นคู่กรณีหรือมีสาเหตุโกรธเคือง อย่างร้ายแรงกับคู่กรณีการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมออกใบอนุญาตประกอบการสถานบริการให้แก่ ผู้ขออนุญาตรายหนึ่งเนื่องจากเกรงว่าหากยอมให้เปิดสถานบริการแล้วจะกระทบรายได้ของ ผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งเป็นภรรยาของตนหรือญาติมีหุ้นส่วนใน กิจการดังกล่าวอยู่ด้วยเป็นต้น โดยความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหากเมื่อมีกรณีความไม่เป็นกลาง โดยสภาพภายในก็จะต้องปฏิบัติทำนองเดียวกับกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกกล่าวคือ จะต้องแจ้งผู้บังคับบัญชาหรือประธานกรรมการแล้วแต่ประเภทของเจ้าหน้าที่เพื่อให้ดำเนินการ พิจารณาปัญหาความไม่เป็นกลางโดยไม่ชักช้าส่วนการพิจารณาและการสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไป หรือให้ถอนตัวก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก²⁶

²⁶ ภัทรวรรณ อุซพงษ์อมร. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 21. หน้า 479-505.

2.3.4 หลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายต่างประเทศและในประเทศไทย

2.3.4.1 พัฒนาการและความเป็นมาของหลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายต่างประเทศ

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสหลักความเป็นกลาง (Principe de l'impartialité) นั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีวิวัฒนาการอันยาวนานมาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด) โดยยึดหลักการที่ว่าการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการแห่งความปราศจากอคติและต่อมาได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในปี ค.ศ. 1302 ในรัฐกำหนด Philippe le Bel ว่าด้วยการปฏิรูปราชอาณาจักรซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเคารพต่อหลักความเป็นกลางโดยสภาแห่งรัฐได้ปรับใช้หลักการดังกล่าวข้างต้นแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินัยข้าราชการในการวินิจฉัยคดีที่มีการโต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรเหล่านี้พร้อมทั้งยืนยันว่าหลักความเป็นกลางเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่งอีกด้วย อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี แม้ว่าหลักความเป็นกลางจะมีวิวัฒนาการและความสำคัญในทางประวัติศาสตร์แต่ทว่าในทางปฏิบัติยังไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายที่มีการกล่าวถึงหลักการดังกล่าวไว้โดยตรงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องส่วนใหญ่จะปรากฏในกฎเกณฑ์ ลำดับอื่นๆ ดังเช่นหลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดองค์ประกอบและการดำเนินงานของฝ่ายปกครองหรือข้อกำหนดวิธีการในการทำงาน เป็นต้น²⁷

แม้หลักความเป็นกลางดังกล่าวนี้จะมีได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับหลักกฎหมายอื่นแต่ในทางปฏิบัติหลักการดังกล่าวกลับเป็นที่ยอมรับว่ายังมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอกรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าการนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นมีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสได้นำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครองและหลักการดังกล่าวก็ได้รับการพัฒนาโดยคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐมาอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบันอย่างไรก็ดีในปัจจุบันได้มีการนำหลักความเป็นกลางมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วแต่เป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรองซึ่งออกโดยฝ่ายบริหารสำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหลักความเป็นกลางมีที่มาตั้งแต่ยุคกลางซึ่งนำมาใช้กับฝ่ายตุลาการ โดยถือว่าผู้พิพากษาเป็นผู้รับใช้ความยุติธรรมผู้พิพากษาจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบแต่ในขณะเดียวกันการนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่กลับได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของประเทศอังกฤษ อย่างไรก็ดี ในปี ค.ศ. 1925 ภายหลังจากที่สาธารณรัฐออสเตรียได้บัญญัติกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่ง

²⁷ ศูนย์ศึกษาคดีปกครองสำนักวิจัยและวิชาการ. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 24. หน้า 9.

ทางปกครองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นเป็นครั้งแรกซึ่งรวมถึงการนำหลักความเป็นกลางมาบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายฉบับนี้กฎหมายฉบับดังกล่าวส่งผลให้สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มพิจารณาถึงการควบคุมการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะของกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมดังนั้นกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีโครงสร้างทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาความแพ่งของศาล ทั้งนี้ภายหลังจากที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติและการจัดทำกฎหมายของสาธารณรัฐออสเตรียต่อมาจึงได้มีการบัญญัติรับรองการนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้นในปี ค.ศ. 1976 นั่นก็คือประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (verwaltungsverfahrensgesetz) โดยก่อนหน้าที่จะมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นศาลยุติธรรมสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้พยายามคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปมาพิจารณาแต่ด้วยเหตุที่การบังคับใช้หลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมีข้อจำกัดอยู่มากจึงเป็นเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองขึ้นทั้งนี้ก็เพื่อวัตถุประสงค์หลักในการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและอำนวยความสะดวกต่อการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญส่วนหลักความเป็นกลางในประเทศอังกฤษนั้นเนื่องจากประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งใช้หลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติ (Natural Justice) เป็นหลักการพื้นฐานอันมีความสำคัญมากที่สุดหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติประกอบด้วยหลักความไม่มีอคติ (The Rule Against Bias) และหลักการรับฟังอย่างเป็นธรรม (The Right to A Fair Hearing) ซึ่งหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติสามารถอธิบายถึงการมีลักษณะบังคับมายังการกระทำของฝ่ายปกครองปกครองได้ว่าหลักความไม่มีอคติ (The Rule Against Bias) เรียกร้องว่าบุคคลจะไม่พิจารณาในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียเช่นมีผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับผู้ยื่นคำร้องหรือกรณีที่หน้าที่การงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหลายๆ หน้าที่ขัดกันศาลอังกฤษได้กล่าวถึงกรณีเหล่านี้ว่าอยู่ในข่ายของการมีส่วนได้เสียเว้นแต่เป็นกรณีที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ซึ่งในการพิจารณาว่ากรณีใดที่ตนมีส่วนได้เสียนั้นจะแตกต่างกันไปตามข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีดังนั้นแม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำร้องจะมีเหตุผลที่ดีและถูกต้องรวมทั้งไม่ได้มีส่วนได้เสียของตนเข้ามามีอิทธิพลต่อคำตัดสินหรือการตัดสินใจของตนก็ตามแต่หากว่าโดยสภาพภายนอกแล้วบุคคลทั่วไปเห็นว่าจะเกิดการลำเอียงอย่างแน่นอน ก็ย่อมถือว่าขัดต่อหลักความเป็นกลางซึ่งเป็นการขัดต่อหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติแล้ว²⁸

²⁸ ศูนย์ศึกษาคดีปกครองสำนักวิจัยและวิชาการ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 24. หน้า 10.

2.3.4.2 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ว่าด้วยหลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายต่างประเทศ

ประเทศในยุโรปตะวันตกโดยส่วนใหญ่ต่างยอมรับถึงความมีอยู่ของหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม การดำรงอยู่ของหลักการดังกล่าวในแต่ละประเทศนั้นอาจได้รับการยอมรับในสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างกันดังเช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับรองหลักการดังกล่าวโดยการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรระดับรัฐบัญญัติ (พระราชบัญญัติ) ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสกลับยอมรับหลักการดังกล่าวในสถานะที่เป็นเพียงกฎหมายลำดับรองเท่านั้นดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าหลักความเป็นกลางในการทำคำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นได้มีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (ศาลปกครองสูงสุด) มาเป็นเวลาต่อเนื่องยาวนาน และต่อมาได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร (décret) เช่น รัฐกฤษฎีกาลงวันที่ 28 พฤศจิกายน ค.ศ. 1983 โดยในมาตรา 13 ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครองว่าจำต้องไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำหรือออกคำสั่งทางปกครองนั้นๆ

นอกจากนี้กฎหมายในมาตราดังกล่าวยังได้บัญญัติรับรองไว้โดยถือว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นถ้าอยู่ในที่ประชุมถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความคิดเห็นการปรากฏตัวของบุคคลนั้นก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียได้ซึ่งแนวทางการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวนี้ได้บัญญัติตามแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสซึ่งวางหลักไว้โดยให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะมีผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมนั้นต้องไม่อยู่ร่วมในที่ประชุม โดยได้มีการบัญญัติไว้ในวรรคสองของบทบัญญัติมาตราดังกล่าวและให้ถือว่าการปรากฏตัวของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในที่ประชุมนั้นทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไปเป็นโมฆะซึ่งใช้บังคับในทุกกรณีและจะเข้าข้อยกเว้นก็เฉพาะแต่ในกรณีที่การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้เสียนั้นไม่มีการส่งผลกระทบต่อการประชุมหรือการตัดสินใจแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตได้ว่าในกรณีดังกล่าวยอมรับเป็นการยากที่จะหาข้อพิสูจน์ว่าการปรากฏตัวของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นไม่มีอิทธิพลหรือส่งผลใดๆ ต่อการวินิจฉัยหรือออกคำสั่งนั้น ในขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีระบบกฎหมายเยอรมันมีหลักที่ถือกันมานานแล้วว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง (Die Verpflichtung zu einer unparteiischen Amtsführung) ซึ่งหลักการดังกล่าวปรากฏในรัฐบัญญัติว่าด้วยกรอบของกฎหมายข้าราชการ (BRRG) มาตรา 35 และมาตรา 36 ที่บัญญัติให้ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางและไม่ใช้ตำแหน่งเพื่อประโยชน์ของตนนอกจากนี้ยังปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นและกฎหมายอื่นๆ ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาทางปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองด้วยประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่

ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1676 ได้กำหนดเรื่องหลักความเป็นกลางไว้และในมาตรา 20 ได้อธิบายถึงลักษณะของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียซึ่งต้องห้ามมิให้มีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง อันได้แก่²⁹

(1) ผู้ซึ่งเป็นคู่กรณีเองซึ่งหมายถึงบุคคลผู้ยื่นคำขอหรือคำร้องเมื่อมีคำสั่งทางปกครองแล้วมีผลกระทบต่อบุคคลนั้นซึ่งเป็นบุคคลคนเดียวกับผู้มีอำนาจวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครอง

(2) บุคคลซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องกับคู่กรณีโดยมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติหรือทางการสมรสหรือบุคคลที่เคยอุปถัมภ์กันมา

(3) ผู้ซึ่งเป็นผู้แทนตามกฎหมายหรือผู้รับมอบอำนาจทั่วไปหรือผู้รับมอบอำนาจในการดำเนินการทางปกครองโดยเฉพาะ

(4) ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องเป็นผู้แทนคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา

(5) ผู้ซึ่งเป็นลูกจ้างหรือได้รับค่าตอบแทนหรือเป็นกรรมการที่ปรึกษาหรือในทำนองเดียวกับที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากคู่กรณี

(6) ผู้ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานแต่สามารถให้ความเห็นหรือกระทำการที่สำคัญได้อันมีผลกระทบต่อออกนิติกรรมทางปกครอง

“ผู้เกี่ยวข้อง” ตามข้อ (2) และข้อ (4) นั้นหมายถึงคู่หมั้นคู่สมรสการเป็นญาติหรือเกี่ยวพันกันโดยการสมรสโดยตรงพี่น้อง ลูกพี่ ลูกน้อง คู่สมรส ของพี่น้อง และพี่น้องของคู่สมรส ลูกพี่ น้าอา บุตรบุญธรรม บุคคลที่เคยให้การอุปถัมภ์เป็นเวลานานหรือให้ที่พักพิงที่อยู่อาศัยส่วนช้อยกเว้นของหลักความเป็นกลางในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีกรณีดังนี้

1) บทบัญญัติในวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับกับสมาชิกหรือบุคคลใดซึ่งสังกัดองค์กรวิชาชีพซึ่งผู้มีอำนาจวินิจฉัยเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรวิชาชีพนั้นซึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกันหรือถูกระทบโดยตรงจากการกระทำนั้น

2) บทบัญญัติในวรรคหนึ่งไม่ใช่บังคับในกรณีแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งกิตติมศักดิ์หรือการถอดจากตำแหน่งดังกล่าว

3) ในกรณีที่จำเป็นเร่งด่วนถ้าหากชักช้าจะก่อให้เกิดความเสียหายหรือภัยอันตรายเกิดขึ้นได้

4) ในกรณีที่กรรมการคนใดคนหนึ่งในคณะกรรมการ (มาตรา 88) พิจารณาเห็นว่าตนเองควรถูกคัดค้านหรือมีเหตุสงสัยว่าเป็นกรณีที่จะต้องใช้บทบัญญัติของวรรคหนึ่งบังคับต้องแจ้งให้ประธานคณะกรรมการทราบคณะกรรมการดังกล่าวจะเป็นผู้วินิจฉัยคำร้องขอหรือคำคัดค้านนั้นและบุคคลที่เกี่ยวข้องจะไม่มีส่วนในการวินิจฉัยดังกล่าวหลังจากที่ถูกคัดค้านก็ไม่อาจจะพิจารณาต่อไปหรือนั่งอยู่ในที่ประชุมได้ในขณะที่มีการวินิจฉัยสำหรับประเทศอังกฤษหลักความเป็นกลาง

²⁹ ศูนย์ศึกษาคดีปกครองสำนักวิจัยและวิชาการ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 24. หน้า 11.

ถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักความไม่มีอคติและไม่มีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับกรณีนั้น (Freedom from Interest of Bias) ซึ่งมีที่มาจากหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติ (Natural Justice) ดังคำกล่าวที่ว่า “No man judge in his own cause” ซึ่งหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาตินี้ได้ถูกนำมาใช้อธิบายในกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยสั่งการในลักษณะกึ่งตุลาการ (Quasi-Judicial) คือคณะกรรมการกึ่งตุลาการหรือเจ้าหน้าที่องค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ทางตุลาการเท่านั้นส่วนในกรณีที่เป็นเรื่องทางปกครองโดยแท้การกระทำที่มีลักษณะเป็นการออกกฎหมายลำดับรองหรือการกระทำเกี่ยวกับเรื่องสัญญาข้อมไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมโดยธรรมชาตินี้แต่ต่อมาในภายหลังได้มีการใช้หลักความยุติธรรมโดยธรรมชาติดับการกระทำทุกอย่างของรัฐผลของคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งโดยฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติซึ่งศาลอังกฤษอาศัยหลักความยุติธรรมทางธรรมชาติมาเป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยอธิบายว่าการที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาและมีคำสั่งไปโดยขัดต่อหลักความยุติธรรมทางธรรมชาตินี้มีผลเป็นโมฆะ

2.3.4.3 หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ว่าด้วยหลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายไทย

1) หลักความเป็นกลางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำหรับประเทศไทยได้มีการนำหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นหากผู้ใดไม่มีอำนาจหน้าที่มากระทำก็จะเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายส่วนผลจะเป็นโมฆะหรือเพิกถอนได้หรือไม่เป็นอีกปัญหาหนึ่งในขณะเดียวกันการทำงานจะเป็นไปด้วยดีได้และเป็นที่น่าพอใจได้ก็ต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติมีความเป็นกลางต่อทุกฝ่ายเพื่อประกันกระบวนการปฏิบัติราชการโดยเป็นธรรมกฎหมายจึงมีวิธีการควบคุมโดยวางมาตรการตรวจสอบขั้นตอนต่างๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็นตามสภาพสังคมในขณะนั้นๆ กรณีต่างๆ ที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ตามทีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะดังนี้

(1) ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัย

หมายถึงความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิติดจิตใจของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสถานภาพหรือฐานะของตัวเจ้าหน้าที่โดยกรณีนี้กฎหมายได้คำนึงถึงว่าการที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการอาจจะกระทบต่อความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองความไม่เป็นกลางลักษณะนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 13³⁰ แห่ง

³⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาปกครองไม่ได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณีจนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้และอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเองนอกจากนั้นอาจมีกรณีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่นๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถระบุได้ในขณะนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้มีความยืดหยุ่นโดยให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้โดยทำเป็นกฎกระทรวง

(2) ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย

ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัยหมายถึงความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่โดยในกรณีนี้หลักกฎหมายคำนึงถึงความไม่เป็นกลางอาจมาจากเหตุอื่นที่มีใจเรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ความไม่เป็นกลางลักษณะนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 16³¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมาย

(1) เป็นคู่กรณีเอง

(2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นที่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

³¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บทบัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ใช้คำว่า “เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง” ในกรณีนี้กฎหมายมุ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่มีลักษณะร้ายแรงเท่านั้น

2) หลักความเป็นกลางตามกฎหมายอื่น

นอกจากจะได้มีการนำหลักความเป็นกลางมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือได้ว่าเป็นกฎหมายกลางแล้วระบบกฎหมายไทยยังได้มีการบัญญัติถึงหลักการดังกล่าวไว้ในกฎหมายอื่นๆ อีกด้วยดังเช่น

(1) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496³²

สมาชิกเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลเคยกระทำ

(2) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545³³

อนุญาโตตุลาการต้องมีความเป็นกลางและเป็นอิสระรวมทั้งต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนดไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือในกรณีที่คู่สัญญาดกลงกันให้หน่วยงานซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการเป็นผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติตามที่หน่วยงานดังกล่าวกำหนด

บุคคลซึ่งจะถูกตั้งเป็นอนุญาโตตุลาการจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงซึ่งอาจเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระของตนและนับแต่เวลาที่ได้รับการตั้งและตลอดระยะเวลาที่ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการบุคคลดังกล่าวจะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นต่อคู่พิพาทโดยไม่ชักช้าเว้นแต่จะได้แจ้งให้คู่พิพาทรู้ล่วงหน้าแล้ว

อนุญาโตตุลาการอาจถูกคัดค้านได้หากปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งเป็นเหตุอันควรสงสัยถึงความเป็นกลางหรือความเป็นอิสระหรือการขาดคุณสมบัติตามที่คู่พิพาทตกลงกันแต่คู่พิพาทจะคัดค้านอนุญาโตตุลาการซึ่งตนเป็นผู้ตั้งหรือร่วมตั้งมิได้เว้นแต่คู่พิพาทฝ่ายนั้นมิได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการคัดค้านในขณะที่ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น

(3) พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลงเมื่อ³⁴ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนตำบลนั้นจะกระทำ

³² พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. มาตรา 18 ทวิ.

³³ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545. มาตรา 19.

³⁴ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537. มาตรา 47 ตรี (6).

(4) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 และต่อมาแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546

สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ³⁵

(5) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2546

ผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดนอกจากต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นแล้วจะต้องไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นรองผู้บริหารท้องถิ่นเลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นเพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง³⁶ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ³⁷ เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นหรือที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นจะกระทำบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นและต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้ด้วย³⁸ ไม่เป็นผู้ที่พ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่นคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นรองผู้บริหารท้องถิ่นเลขานุการหรือที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่นเพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง

(6) พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2552

กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามมาตรา 5 ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม³⁹ ดังต่อไปนี้ เป็นหรือภายในระยะเวลาสามปีก่อนวันได้รับแต่งตั้งเคยเป็นกรรมการหรือผู้บริหารหรือผู้มีอำนาจ

³⁵ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. มาตรา 18 ทวิ.

³⁶ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. มาตรา 9.

³⁷ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. มาตรา 11.

³⁸ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540. มาตรา 35/1.

³⁹ พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2552. มาตรา 9.

ในการจัดการหรือมีส่วนได้เสียในนิติบุคคลซึ่งเป็นผู้รับสัมปทานผู้ร่วมทุนหรือมีประโยชน์ได้เสีย เกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่จะเปลี่ยนทุนเป็นหุ้น

อย่างไรก็ดี การจัดทำแนวคำวินิจฉัยในเรื่องหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาทางปกครองฉบับนี้มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะในส่วนของเหตุที่ทำให้การพิจารณาทาง ปกครองขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เท่านั้น โดยได้ทำการศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2.4 สิทธิในกระบวนการยุติธรรม

2.4.1 ความหมายสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญาเว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ และในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่มีความผิด⁴⁰

2.4.2 ประเภทของสิทธิในกระบวนการยุติธรรม

นอกจากนี้ ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อ บุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

อย่างไรก็ตาม บุคคลย่อมมีสิทธิในกระบวนการยุติธรรม⁴¹ ดังต่อไปนี้

- 1) สิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายสะดวกรวดเร็วและทั่วถึง
- 2) สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาซึ่งอย่างน้อยต้องมีหลักประกันขั้นพื้นฐานเรื่อง การได้รับการพิจารณาโดยเปิดเผยการได้รับทราบข้อเท็จจริงและตรวจเอกสารอย่างเพียงพอ การเสนอข้อเท็จจริงข้อโต้แย้งและพยานหลักฐานของตนการคัดค้านผู้พิพากษาหรือตุลาการ การได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาหรือตุลาการที่นั่งพิจารณาคดีครบองค์คณะและการได้รับทราบ เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยคำพิพากษาหรือคำสั่ง

3) บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะให้คดีของตนได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรม

⁴⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 39.

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 40.

4) ผู้เสียหายผู้ต้องหาโจทก์จำเลยคู่กรณีผู้มีส่วนได้เสียหรือพยานในคดีมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมรวมทั้งสิทธิในการได้รับการสอบสวนอย่างถูกต้องรวดเร็วเป็นธรรมและการไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง

5) ผู้เสียหายผู้ต้องหาจำเลยและพยานในคดีอาญามีสิทธิได้รับความคุ้มครองและความช่วยเหลือที่จำเป็นและเหมาะสมจากรัฐส่วนค่าตอบแทนค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายที่จำเป็นให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

6) เด็กเยาวชนสตรีผู้สูงอายุหรือผู้พิการหรือทุพพลภาพย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอย่างเหมาะสมและย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในคดีที่เกี่ยวกับความรุนแรงทางเพศ

7) ในคดีอาญาผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้องรวดเร็วและเป็นธรรมโอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอการตรวจสอบหรือได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควรการได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว

8) ในคดีแพ่งบุคคลมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายอย่างเหมาะสมจากรัฐ⁴²

2.5 การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อมีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่กรณีพิพาทย่อมต้องการที่จะได้รับการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้น ซึ่งวิธีการยุติข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับ คือ การนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาโดยศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทไปตามกฎหมายเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับว่ามีความยุติธรรม แต่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้นมีขั้นตอนที่ซับซ้อนยุ่งยากพร้อมทั้งใช้ระยะเวลาที่ยาวนานและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการหาวิธีอื่นเพื่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกจากวิธีการทางศาล ทั้งนี้เพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นถูกระงับลงได้อย่างรวดเร็ว และวิธีการระงับข้อพิพาทมีด้วยกันอยู่หลายวิธี แต่วิธีการระงับข้อพิพาทที่สำคัญและนิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย มีดังนี้

1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) วิธีนี้ถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทพื้นฐาน โดยคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่สมัครใจนั้นพยายามที่จะพูดคุยกันเพื่อปรับความเข้าใจทั้งสองฝ่าย และพยายามหาข้อยุติที่ทุกฝ่ายต่างเห็นพ้อง หากสามารถหาจุดที่ทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องกันได้แล้วปัญหาดังกล่าวเป็นอันยุติลง ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้เป็นวิธีการที่ทำได้โดยง่ายที่สุด คือ สามารถทำ

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. มาตรา 40.

ที่ไหน เมื่อใดก็ได้แล้วแต่คู่กรณีจะสะดวก โดยไม่ต้องมีพิธีรีตองอะไรมากมาย และเสียค่าใช้จ่าย น้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทอื่น พร้อมทั้งวิธีการนี้ยังรักษาความลับของคู่กรณี ได้เป็นอย่างดี เนื่องจากไม่มีบุคคลอื่นนอกจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการเข้าร่วมการเจรจา⁴³

หากสามารถระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาต่อรองจะเป็นการดีที่สุดสำหรับคู่กรณี ทั้งสองฝ่าย เนื่องจากข้อพิพาทจะถูกระงับลงอย่างรวดเร็ว โดยมีได้ทำให้เกิดความชุ่มชื้นของใจ ระหว่างคู่กรณีกันมากมักเป็น โอกาสที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณี แต่อย่างไรก็ตาม การเจรจาต่อรองต้องอาศัยความร่วมมือของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการเข้าร่วมการเจรจา เพราะหาก คู่กรณีฝ่ายใดไม่ต้องการเข้าร่วมการเจรจาอีกฝ่ายก็ไม่สามารถบังคับได้

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation หรือ Mediation) วิธีนี้เป็นกระบวนการระงับ ข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรองธรรมดา เพราะเป็นวิธีการที่นอกจากจะมีคู่กรณี ทั้งสองฝ่ายแล้วยังมีบุคคลที่ 3 ซึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลาง ซึ่งจะเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediation)”⁴⁴ โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคู่กรณีจะเป็นผู้เจรจาต่อรองเอง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่คอยประสานความเข้าใจให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายและยังเป็นผู้ให้ความ ช่วยเหลือแนะนำระหว่างคู่กรณี เพื่อให้บรรยากาศในการเจรจาเป็นไปในทิศทางที่ดีสามารถหา วิธีการแก้ไขปัญหาได้ เพราะผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับปัญหาที่ พิพาทย่อมไม่เกิดอารมณ์ร่วมไปกับเหตุที่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจึงสามารถมองเห็นปัญหาและแนว ทางแก้ไขปัญหาได้ชัดเจนกว่าคู่กรณี แม้ว่าวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีพิธีรีตองมากกว่าการเจรจา แต่ยังถือได้ว่ามีความยุ่งยากน้อยกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาล

3) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนกว่า การเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่มีลักษณะหลายประการที่ใกล้เคียงกับการดำเนินคดี ในศาล⁴⁵ โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้น โดยอนุญาโตตุลาการจะประกอบด้วย บุคคลภายนอกที่คู่กรณีเลือกและแต่งตั้งให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ⁴⁶ ซึ่งโดยปกติคู่กรณีจะเลือก

⁴³ สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2551). *กฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: ศูนย์วิทยาการระงับข้อพิพาท ทางเลือก สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 4.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4

⁴⁵ ฌฐวรรณ พุทธเจริญฤตถ. (2550). *การไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 10.

⁴⁶ ฌฎฐา มุนจินดา. (2547). ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี. *บทบัญญัติ*, 60 (4), หน้า 24.

บุคคลที่เห็นว่าเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่เป็นอนุญาตตุลาการ เพื่อให้อนุญาตตุลาการมีความเที่ยงธรรมในการทำหน้าที่ และเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปโดยรวดเร็วตรงตามเป็นจริง และถูกต้องตามหลักวิชาการ ทางปฏิบัติ และปกติประเพณีในเรื่องนั้น เมื่อนุญาตตุลาการมีคำชี้ขาด (Arbitral award) ประการใดแล้ว ย่อมมีผลผูกพันเป็นยุติให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามทันที หากไม่ปฏิบัติตามคู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป ซึ่งการยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการมีความสะดวกรวดเร็วกว่าการฟ้องร้องขอให้บังคับตามสัญญาทั่วไป เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการตัดสินว่าจะบังคับหรือปฏิเสธ ไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้น กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่ามีกรณีใดบ้าง ซึ่งกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธการบังคับก่อนข้างมืออยู่อย่างจำกัดเพียงไม่กี่กรณี⁴⁷

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาตตุลาการแบ่งออกเป็น การอนุญาตตุลาการในศาล และการอนุญาตตุลาการนอกศาล การอนุญาตตุลาการในศาลเป็นกรณีที่ได้มีการนำข้อพิพาทมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลชั้นต้นและคดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว แต่คู่กรณีต่างเห็นพ้องและตกลงกันเสนอข้อพิพาทเรื่องหนึ่งเรื่องใดหรือทั้งหมดให้อนุญาตตุลาการพิจารณาชี้ขาด โดยการยื่นคำร้องขอต่อศาล หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ขัดต่อกฎหมายจะอนุญาตให้มีการตั้งอนุญาตตุลาการขึ้น ซึ่งในการตั้งอนุญาตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการให้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกัน ภายใต้การควบคุมและช่วยเหลือของศาล ส่วนการอนุญาตตุลาการนอกศาลเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีประสงค์จะเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดโดยไม่ประสงค์จะนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งคู่กรณีอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนข้อพิพาทเกิดหรืออาจตกลงกันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว โดยแยกออกเป็น⁴⁸

(1) การอนุญาตตุลาการที่คู่กรณีดำเนินการเองหรือการอนุญาตตุลาการแบบเฉพาะกิจ (Ad hoc Arbitration) เป็นคู่กรณีตกลงจะดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาตตุลาการกันเอง ตั้งแต่การตั้งอนุญาตตุลาการ การกำหนดกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทรวมทั้งกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อพิพาท แต่หากคู่กรณีมิได้ตกลงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้ หรือกำหนดวิธีพิจารณาไว้แต่บางเรื่องไม่อยู่ในความตกลงเป็นดุลพินิจของอนุญาตตุลาการที่จะดำเนินการ แต่ต้องให้ความยุติธรรมและโอกาสแก่คู่กรณีในการเข้าร่วมพิจารณา

⁴⁷ สรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2545). *อนุญาตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: นิติรัฐ. หน้า 7-8.

⁴⁸ รัตน์ลักษณ์ นาดนิตธาดา. (2551). *การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 4-5.

(2) การอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) เป็นกรณีที่คู่กรณีประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยใช้บริการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่งจะมีรายชื่อบุคคลที่มีความรู้ความสามารถทางด้านต่างๆ และยินดีทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการไว้ให้คู่กรณีเลือก รวมทั้งมีข้อบังคับให้คู่กรณีเลือกใช้กับการอนุญาโตตุลาการของตน นอกจากนี้ ยังมีเจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีที่ใช้บริการ เพื่อให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้ด้วยดี⁴⁹

2.5.1 ความหมายและประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาทแบบ ADR (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งเป็นวิธีระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามซึ่งเป็นกลางทำหน้าที่ช่วยเหลือเสนอแนวทางและหาทางออกที่คู่พิพาทยอมรับได้และพึงพอใจให้แก่คู่พิพาท หากตกลงเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอจะนำไปสู่การตกลงประนีประนอมยอมความซึ่งผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม⁵⁰

โดยในภาษาอังกฤษการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการใช้ศัพท์อยู่ 2 คำ คือ คำว่า “Conciliation” หมายถึง การประนอมข้อพิพาท และคำว่า “Mediation” หมายถึง การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท ซึ่งมีผู้ให้นิยามไว้หลายท่านดังนี้

Black’s law ให้นิยามของคำว่า Conciliation⁵¹

1) การยุติข้อพิพาทในทางที่สามารถตกลงได้

2) กระบวนการที่มีคนกลางเข้ามารับทราบข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีและหาหนทางให้ข้อพิพาทนั้นได้รับการแก้ไข (ส่วนใหญ่มักใช้กับการระงับข้อพิพาทแรงงาน)

และคำว่า Mediation⁵² ระบุว่า วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพันโดยเกี่ยวข้องกับคนกลาง ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่พยายามจะช่วยคู่กรณีพิพาทหาทางออกที่เป็นข้อตกลงร่วมกัน

⁴⁹ พรพิมล บุญทวีเวช. (2547). *ข้อกำหนดด้วยการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 58-60. อ้างถึงใน รัตนลักษณ์ นาถนิตินาธา. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 48. หน้า 5.

⁵⁰ กองการต่างประเทศ สำนักงานยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท* (พิมพ์ครั้งที่ 2) ฉบับไทย-อังกฤษ. กรุงเทพฯ: สำนักงานยุติธรรม. หน้า 1.

⁵¹ Black’s law Dictionary. Second Pocket Edition, weat group, p. 122. Conciliation :

(1) A settlement of a dispute in an agreeable manner.

(2) A process in which a neutral person meets with the parties to a dispute (often labor) and explores how the dispute might be resolved. อ้างถึงใน รัตนลักษณ์ นาถนิตินาธา. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 48. หน้า 6.

การไกล่เกลี่ยของ Black's law จึงหมายความว่า การแทรกแซงหรือสอดแทรกของบุคคลที่สามเพื่ออยู่ระหว่างกลางบุคคลสองฝ่ายที่มีข้อพิพาท เพื่อชักจูงให้บุคคลที่มีข้อพิพาทปรับเปลี่ยนหรือตกลงในปัญหาข้อพิพาทได้เป็นการตกลงกันในข้อพิพาทโดยการกระทำที่เป็นกลางหรือบุคคลที่เป็นกลาง⁵³

Professor Jacqueline M. Nolan-haley ได้ให้ความหมาย การไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้น มีแบบแผน มุ่งที่เนื้องานเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วม โดยคู่พิพาทจะทำงานร่วมกับบุคคลที่สามที่เป็นกลางอย่างผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อเข้าสู่การยอมรับในข้อตกลงข้อกันและกัน⁵⁴

J. Folberg และ A. Taylor (Mediation: Comparative Guide to Resolving Conflicts Without Litigation (San Francisco: Jossey-Bass Inc., 1984) ให้คำนิยามของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าเป็นกระบวนการที่คู่กรณี โดยความช่วยเหลือของคนกลาง แยกแยะประเด็นข้อขัดแย้งด้วยความยินยอมพร้อมใจและสนองตอบความต้องการของทั้งสองฝ่าย⁵⁵

Christopher W. M. ให้คำเห็นว่าการไกล่เกลี่ย หมายถึง การแทรกแซงของบุคคลที่สามที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกลางในการเจรจาหรือแก้ปัญหาความขัดแย้ง โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ แต่จะเป็นผู้ช่วยเหลือคู่กรณีด้วยความสมัครใจและสามารถตกลงกันในปัญหาความขัดแย้งร่วมกันได้⁵⁶

Lon Fuller (Mediation – Its Forms and Functions) ได้กล่าวถึงการไกล่เกลี่ยว่าคุณสมบัติที่สำคัญของการไกล่เกลี่ย คือ ความสามารถที่จะชักจูงให้คู่กรณีหันหน้าเข้าหากัน ทั้งนี้ ไม่ใช่เป็นการกำหนดคกฏเกณฑ์ให้กระทำ แต่เป็นการช่วยเหลือให้คู่กรณีมีกรอบแนวคิดใหม่ร่วมกันเกี่ยวกับ

⁵² Black's law Dictionary, Second Pocket Edition, weat group, p. 444.

Mediation: A method of nonbinding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution. อ้างถึงใน รัตนลักษณ์ นาดนิตธาดา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 48. หน้า 6.

⁵³ ญฐวรรณ พุทธเจริญฤตภ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 31.

⁵⁴ Jacqueline M. Nolan-haley. (1992). *Alternative Dispute Resolution in a nutshell*. n.p. p. 56. อ้างถึงใน ญฐวรรณ พุทธเจริญฤตภ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 25.

⁵⁵ ญฐฐา มูนจินดา. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 46. หน้า 21.

⁵⁶ Christopher W. Moore. (1996). *The Mediation Process Practice Strategies for Resolving Conflict*. p. 15. อ้างถึงใน ญฐวรรณ พุทธเจริญฤตภ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45. หน้า 26.

ความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่าย กรอบแนวคิดซึ่งจะชักนำให้เกิดทัศนคติและความรู้สึกต่อกันและกัน ในทิศทางใหม่⁵⁷

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 “ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า พูดยาให้ปรองดองกัน พูดยาให้ตกลงกัน ลูบไล้ ทำให้เรียบร้อยทำให้มีส่วนเสมอกัน⁵⁸

โชติช่วง ทังวงศ์ ได้ให้คำนิยาม “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของคู่ความเพื่อระงับข้อพิพาท⁵⁹

วิชามหาคุณ ได้กล่าวว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลโดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความ เพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม ซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อนหรือโดยผู้นำท้องถิ่น⁶⁰

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามแล้วอาจสรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การระงับข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามเป็นคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือ แนะนำ ให้การเจรจาของคู่กรณีประสบความสำเร็จในการหาข้อยุติของปัญหา โดยคู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย เพื่อรักษาบรรยากาศในการเจรจาให้เป็นไปได้ด้วยดีที่นำไปสู่การประนีประนอมข้อพิพาทต่อกันได้อย่างรวดเร็ว ประหยัด รักษาความลับ และความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างบุคคลเพื่อมิให้ข้อพิพาทนั้นบานปลายสร้างความเสียหายให้แก่คู่กรณี ทำให้คู่กรณีต้องหาวิธีการเพื่อระงับข้อพิพาทหรือหาทางประนีประนอมยอมความ ซึ่งสามารถกระทำได้ตั้งแต่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแม้คู่กรณียังไม่ได้นำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาล และแม้กระทั่งข้อพิพาทนั้นได้ถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลแล้วสามารถที่จะหาวิธีการประนีประนอมได้ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจแบ่งออกเป็นประเภทดังนี้

⁵⁷ ัญญา มุนจินดา. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 46. หน้า 21.

⁵⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542.

⁵⁹ โชติช่วง ทังวงศ์. (2548). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล*. หนังสือรวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 45.

⁶⁰ วิชามหาคุณ. (2537). ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประนีประนอมคดีครอบครัว. *คูสพาท*, 41 (6), หน้า 110.

1) การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเป็นกรณีที่คู่พิพาทนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลและในระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินการกระบวนการพิจารณาของศาลชั้นต้นหรือศาลที่สูงกว่า โดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้คู่ความที่พิพาทได้ทำความตกลงกันในข้อพิพาท ซึ่งคู่ความอาจเข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องคดี หรือในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเมื่อคู่ความสามารถตกลงกันให้มีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท หรือศาลเห็นว่าข้อพิพาทในคดีสามารถที่จะดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้ จัดให้มีการไถ่เกลี่ยคดีได้ทั้งก่อนวันที่ศาลนัดชี้สองสถานหรือวันนัดสืบพยาน หรือหลังวันนัดดังกล่าวก็ได้ และเมื่อข้อพิพาทสิ้นสุดลง โดยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท หากคู่ความตกลงกันได้อาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยขอให้ศาลพิพากษาตามยอม หรือคู่ความอาจถอนฟ้องคดีจะทำให้ข้อพิพาทนั้นระงับไป แต่ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงประนีประนอมกันได้ระหว่างคู่พิพาทจะต้องนำสำนวนคดีนั้นคืนสู่ศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไป

2) การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ตลอดเวลา นับแต่ที่เกิดข้อพิพาทไม่ว่าจะก่อนมีการฟ้องคดีหรือเป็นกรณีที่ข้อพิพาทนั้นได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ซึ่งเป็นกรณีที่คู่พิพาทยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเป็นคนกลางช่วยเหลือในการเกลี่ยไถ่ข้อพิพาท โดยเป็นการดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเอง โดยศาลมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับมิได้เป็นผู้ดำเนินการให้ คู่กรณีอาจดำเนินการเจรจาตกลงกันเองหรือมอบข้อพิพาทให้สำนักงานหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ ดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท หากการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลประสบความสำเร็จคู่กรณีจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทเดิมที่มีอยู่และผูกพันตามข้อตกลงที่มีขึ้นมาใหม่ เพราะหากเป็นการไถ่เกลี่ยก่อนมีการฟ้องคดีหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความสามารถนำสัญญาที่เกิดจากการประนีประนอมยอมความใหม่นี้มาฟ้องคดีต่อศาลได้ หากในกรณีที่เป็นการไถ่เกลี่ยในคดีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลก็ยังสามารถทำการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลได้ตกลงประนีประนอมกันนอกศาลแล้วคู่กรณีสามารถนำสัญญาประนีประนอมยอมความยื่นต่อศาลเพื่อพิพากษาตามยอมหรือขอถอนฟ้องได้⁶¹

2.5.2 หลักเกณฑ์ของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทมีหลักการที่สำคัญ คือ การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะต้องมีคู่กรณีพิพาทตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยมีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือในการเจรจาของคู่กรณีที่เรียกว่า “ผู้ไถ่เกลี่ย”

⁶¹ พรธีรนันท์ นพอุดมพันธ์. (2557). *ปัญหาเกี่ยวกับบทบาท และสถานะของคณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรม กรุงเทพมหานคร*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ ปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. หน้า 45.

ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างกันจากการเจรจาต่อรองที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องตกลงเจรจาเองโดยไม่มีบุคคลที่สามเข้าร่วมในการเจรจา โดยที่คู่กรณีนั้นสมัครใจที่จะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ย ซึ่งมีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยในการไกล่เกลี่ยต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ก่อนที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการไกล่เกลี่ยควรให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและลงชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่คอยช่วยเหลือแนะนำ ในการแก้ไขปัญหาให้แก่คู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีตกลงเจรจาระงับข้อพิพาท แต่ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นไม่มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทเหมือนอนุญาโตตุลาการ และความเห็นและคำแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม เพราะการที่คู่กรณีจะตกลงระงับข้อพิพาทกันหรือไม่นั้นเป็นการตัดสินใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย พร้อมกันนี้คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่คู่กรณียินยอมให้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยย่อมมีอำนาจในการไกล่เกลี่ย แต่บุคคลที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความเป็นกลางและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งต้องเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้การยอมรับ แต่ทั้งนี้ สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือของสถาบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไป ผู้ที่จะทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีคุณสมบัติตามระเบียบข้อบังคับที่ใช้ในศาลหรือสถาบันการไกล่เกลี่ยนั้น⁶²

2.5.3 บทบาท หน้าที่ และจรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยจะต้องจัดเตรียมสถานที่ในการไกล่เกลี่ยให้มีลักษณะที่เหมาะสมในการเจรจา ผู้ไกล่เกลี่ยจะเปิดผู้เปิดการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยอธิบายให้ผู้เจรจาทราบว่าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงคนกลางที่ช่วยให้ความสะดวกแก่คู่เจรจาเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายสามารถเจรจาดตกลงกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะสร้างความไว้วางใจต่อคู่ความ โดยการแนะนำตัวเพื่อให้คู่ความเกิดความผ่อนคลายความตึงเครียด พร้อมทั้งจะเผยข้อข้องใจเพื่อที่จะได้ทำการเจรจาดตกลงกัน และผู้ไกล่เกลี่ยจะตั้งคำถามเพื่อทราบข้อมูลเบื้องต้นที่จำเป็นต่อการกำหนดประเด็นปัญหาและผลประโยชน์ของคู่กรณีพิพาทที่จะทำการเจรจาดำเนินต่อไปและช่วยให้คู่กรณีพิพาทหาข้อสรุปที่ได้จากการเจรจา

ทั้งนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องจับประเด็นของคู่กรณีพิพาทว่าแต่ละฝ่ายต้องการเจรจาในปัญหาเรื่องใดพร้อมทั้งต้องจัดลำดับการเจรจา และจัดกลุ่มของปัญหาที่สามารถเจรจาได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำให้คู่กรณีพิพาทนั้นเห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยนั้นมีความเป็นกลางและอำนวยความสะดวกในการเจรจาของคู่กรณีพิพาท โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องให้อำนาจแก่คู่กรณีพิพาทในการตัดสินใจเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ย และต้องแจ้งให้คู่กรณีพิพาทเป็นผู้ที่ควบคุมการตัดสินใจทุกกรณีของการไกล่เกลี่ย

⁶² บุญตา ส. ผาบมีชัย. (2547). *กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 27.

พร้อมทั้งผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องช่วยคู่กรณีพิพาทกำหนดว่าข้อตกลงที่มีการเสนอให้เป็นทางเลือกนั้นสามารถปฏิบัติได้จริงและตรงตามที่คู่กรณีพิพาทต้องการทั้งสองฝ่าย

ในเรื่องของจรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเคารพและสนับสนุนให้คู่กรณีพิพาทตัดสินใจด้วยตนเองบนพื้นฐานการตัดสินใจอย่างมีข้อมูล เพื่อตกลงในการระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่พยายามโน้มน้าวหรือบังคับให้คู่กรณีพิพาทเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยหรือตัดสินใจอย่างหนึ่งอย่างใดในกระบวนการไกล่เกลี่ย และจะต้องดำเนินกระบวนการด้วยความเป็นกลาง ไม่ปล่อยให้อิทธิพลของบุคคลภายนอกเข้ามากดดันให้เสียความเป็นกลาง และหากว่าผู้ไกล่เกลี่ยทราบว่าจะไม่มีความเป็นกลางจะต้องแจ้งหรือเปิดเผยในสิ่งที่ไม่เป็นกลางนั้นพร้อมทั้งต้องถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย และผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเปิดเผยถึงความขัดแย้งในประโยชน์ที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้ในพร้อมทั้งระหว่างการเจรจาไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่รับทำงานใดๆของคู่กรณีพิพาทไม่ว่าจะฝ่ายใด รวมทั้งต้องไม่กระทำการใดๆ หนึ่งฝ่ายใดให้กับคู่กรณีพิพาทฝ่ายใด ภายหลังการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยและทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาไกล่เกลี่ยไว้เป็นความลับด้วย⁶³

2.5.4 ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ขั้นตอนในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ขั้นแรกโดยก่อนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีการพิจารณาข้อพิพาทและการเตรียมคำกล่าวเปิดการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ขั้นที่ 2 เป็นการรวบรวมข้อมูลที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีพิพาทแถลงถึงข้อเท็จจริงถึงปัญหาที่ทำให้ต้องมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ขั้นที่ 3 กำหนดหัวข้อในการไกล่เกลี่ยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยให้คู่พิพาทได้มีการเจรจาโดยอาศัยความต้องการหรือประโยชน์ของคู่พิพาทเป็นหลัก ที่ต้องมีการกำหนดหัวข้อเพื่อให้คู่พิพาทเจรจากันได้ตรงประเด็นและตรงกับความต้องการมากที่สุด แต่สามารถแก้ไขหรือปรับเปลี่ยนหัวข้อในการเจรจาระหว่างการไกล่เกลี่ยได้และผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำหน้าที่ช่วยให้คู่พิพาทมีมุมมองใหม่ในการแก้ไขปัญหาเพื่อหาวิธีในการแก้ไขปัญหาอย่างสร้างสรรค์ และอาจทำให้คู่พิพาทอาจเห็นประโยชน์จากการแนะนำหรือในการประชุมกับผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งการประชุมกับผู้ไกล่เกลี่ยอาจเกิดได้หลายครั้งในระหว่างการไกล่เกลี่ย

ขั้นที่ 4 การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นจากการมีข้อตกลงที่จะระงับข้อพิพาทที่เป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งลงนามคู่พิพาททุกฝ่าย หรือมีการระงับข้อพิพาทกันแต่เพียงบางส่วนและต้องลงลายมือชื่อเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อคู่พิพาททุกฝ่าย หรืออาจมีการยุติการไกล่เกลี่ย

⁶³ พรธีรนนท์ นพอุดมพันธ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 61. หน้า 46-47.

ข้อพิพาทโดยมีการตกลงว่าจะมีการนำข้อพิพาทมาไกล่เกลี่ยและเจรจาใหม่ตามวันที่กำหนดหรือมีสาเหตุอื่นตามที่มีการระบุไว้ในระเบียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁶⁴

2.5.5 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีพิพาทซึ่งเป็นการลดความขัดแย้ง สร้างความเป็นธรรมในสังคม เพราะข้อพิพาทหากเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถยุติข้อพิพาทนั้นได้อาจส่งผลกระทบต่อที่ขยายเป็นวงกว้างสามารถสร้างความแตกแยกให้เกิดขึ้นในสังคมได้ หากสามารถระงับข้อพิพาทได้เร็วหรือหาทางให้คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายเจรจาประนีประนอมเพื่อลดความขัดแย้งระงับลงได้ความสัมพันธ์ที่ดีหรือมิตรภาพยังคงอยู่ พร้อมทั้งยังประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลา โดยคู่กรณีนั้นไม่ต้องเสียเวลาในการไปศาล และหากสามารถตกลงกันได้ทั้งสองฝ่ายต่างรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมถือได้ว่าได้รับชัยชนะทั้งสองฝ่าย อีกทั้งยังสามารถลดปริมาณคดีที่จะฟ้องคดีต่อศาล⁶⁵

ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการช่วยประสานคนหมู่มากหรือคู่กรณีพิพาทให้เข้ามาสู่กระบวนการเจรจาโดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถช่วยให้คู่กรณีพิพาทเข้าใจถึงความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

⁶⁴ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. (2547). *คำแนะนำและประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม. หน้า 13-14. อ้างถึงใน ธรรมนูญ พุทธจริยธูลภ. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 45. หน้า 51.

⁶⁵ พรธีรนนท์ นพอุดมพันธ์. อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 61. หน้า 47-48.

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวกับโครงสร้างการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรม ของต่างประเทศ และประเทศไทย

สำหรับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมนั้นถือเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งในบทนี้ ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของต่างประเทศ และในประเทศไทย โดยในกฎหมายของต่างประเทศนั้นจะยกเอาสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาศึกษาเปรียบเทียบกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของพนักงานองค์การบริหารส่วนตำบล โดยมีพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติ พ.ศ. 2542 และประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วน และการรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัย ซึ่งเป็นกฎหมายระบบพิทักษ์คุณธรรมของพนักงานองค์การบริหารส่วนตำบล ปัญหาที่เกิดขึ้นกับประเทศไทย เพื่อกำหนดแนวทางการแก้

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของต่างประเทศ

ในการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของต่างประเทศนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของสหรัฐอเมริกา เครือรัฐออสเตรเลีย และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ดังรายละเอียด ต่อไปนี้

3.1.1 สหรัฐอเมริกา

3.1.1.1 ระบบการบริหารงานบุคคล

สำหรับระบบการบริหารงานบุคคลของสหรัฐอเมริกานั้น จะเป็นไปตาม Civil Service Reform Act 1978 ซึ่งมีรายละเอียด¹ ดังต่อไปนี้

¹ อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2545). *การปฏิรูประบบวินัย อุตสาหกรรม และร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เล่ม 1*. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 67-68.