

บทที่ 3

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ตามหลัก ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของประเทศไทย

ประเทศไทยได้นำหลักความเป็นกลางมาใช้ควบคุมกำกับการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน ด้วยการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดหลักการไว้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองต้องมีความเป็นกลางในเรื่องที่ตนจะต้องพิจารณา และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยังได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ และผลทางกฎหมายในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามความเป็นกลางไว้ด้วย นอกจากนี้ หลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองยังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะบางฉบับ โดยกฎหมายเฉพาะเหล่านั้น บางฉบับกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ไม่ครบถ้วน กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติถึงหลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองไว้ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของราชการประเภทต่างๆ และกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

การศึกษาถึงหลักความเป็นกลางในกฎหมายปกครองไทย จะได้ทำการศึกษาถึงหลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายประเทศไทย โดยเริ่มทำการศึกษาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับหลักกฎหมายนี้ที่บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ พุทธศักราช 2550 และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง หลังจากที่ได้ศึกษาหลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทยแล้ว จะได้ทำการศึกษาถึงการปรับใช้หลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง อันเป็นการศึกษาถึงความเข้าใจในทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางในกฎหมายปกครองไทยและตัวอย่างจากการปรับใช้หลักความเป็นกลางกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยจะเห็นได้จากการวินิจฉัยและการให้ความเห็นขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยหรือให้ความเห็นในข้อพิพาททางปกครอง

การศึกษาถึงหลักความเป็นกลางในกฎหมายปกครองไทย จะได้ทำการศึกษาถึงความเป็นกลางในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทย โดยเริ่มทำการศึกษาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับหลักกฎหมายนี้ที่บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง โดยแยกหัวข้อในการศึกษาตามหัวข้อเรื่องที่สำคัญอันได้แก่ ขอบเขตการบังคับใช้ เหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลทางกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง

3.1 การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

หลักความเป็นกลางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เหตุผลที่หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ถือเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ก็เพราะหากเจ้าหน้าที่ใดที่มีคุณสมบัติหรือพฤติกรรมที่ไม่เป็นกลางแล้ว ตามแนวคิดของหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ถือว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะถูกห้ามหรือตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณาทางปกครอง การที่หลักดังกล่าวเป็นหลักที่นำมาพิจารณาเพื่อกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นการพิจารณาทางปกครอง ก็เพราะปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางนี้ สามารถปรากฏได้ตั้งแต่ก่อนมีการออกคำสั่ง (เพราะเป็นประเด็นเรื่อง คุณสมบัติของตัวเจ้าหน้าที่) ฉะนั้น หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติหรือพฤติกรรมใดๆ ที่ไม่เป็นกลางตั้งแต่ในขั้นต้นแล้ว ก็จะถูกห้ามหรือตัดมิให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองเสียตั้งแต่ต้นเช่นกัน¹

ในเรื่องหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่นี้ประเด็นสำคัญ ที่ต้องพิจารณา 4 ประเด็นด้วยกัน ได้แก่ ขอบเขตการบังคับใช้หลักความเป็นกลางเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองและผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง

¹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2548). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 20.

3.2 ผลของการพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 ได้บัญญัติขอบเขตการบังคับใช้ไว้ดังนี้

“มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้ โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

บทบัญญัติมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็น “กฎหมายกลาง” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับ “การออกคำสั่งทางปกครอง” การที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้นเว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะแต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับแก่กรณี อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้ โดยมีพิกัดองค์การว่า ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ เว้นแต่กฎหมายดังกล่าวจะขัดกับรัฐธรรมนูญ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

อาจจะต้องนำเอากฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ โดยเทียบเคียง (Analogy)²

ด้วยเหตุดังกล่าว หากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมเปรียบเทียบกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนรับผิดชอบบังคับการกับกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ถ้าใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะนั้นบังคับแก่กรณี ถ้าไม่ใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนรับผิดชอบการอยู่ไปบังคับแก่กรณีมิได้ แต่จะต้องใช้กฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แทน³

ทั้งนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสองนี้เอง ได้บัญญัติยกเว้นการนำเอาพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆ ไว้ 4 กรณีด้วยกัน ได้แก่ กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัตินี้ กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งไว้แตกต่างจากพระราชบัญญัตินี้ และกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้แล้ว เฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ นั้น มีความเกี่ยวข้องกับขอบเขตการบังคับใช้หลักความเป็นกลางกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยตรง

กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น โดยเนื้อหาของบทบัญญัติจะเห็นได้ว่า ต้องเป็นกรณีที่มี “คู่กรณี” ในคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายจะต้องให้ “หลักประกันความเป็นธรรม” แก่บุคคลเหล่านี้ ซึ่งโดยสภาพก็น่าจะจำกัดอยู่เฉพาะแต่ในกรณีการทำ “คำสั่งทางปกครอง” เท่านั้น

คำว่า “หลักประกันความเป็นธรรม” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นหลักเกณฑ์ที่จะทำให้

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 86-87.

³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุที่รัฐมุ่งกระทำต่อ⁴

คำว่า “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นั้น หมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินงานภาครัฐ เช่น การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีมาตรฐานสูงขึ้น⁵

การให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีนั้น อาจดำเนินการได้ด้วยวิธีการ 2 ประการ คือ การกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องมีความเป็นกลาง และการกำหนดวิธีพิจารณาในการทำคำสั่งที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อปกป้องสิทธิของคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองได้ กล่าวเฉพาะการให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณี โดยการกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองต้องมีความเป็นกลางนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้างและครอบคลุมแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า ยากยิ่งที่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดมาตรฐานไว้สูงกว่าพระราชบัญญัตินี้ จนเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นมิให้นำเรื่องหลักความเป็นกลางตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับได้

3.3 เหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แยกเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่ (มาตรา 13) และความเป็นกลางภายนอกกรณีอื่นๆ (มาตรา 16)

1) ความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่

ความเป็นกลางกรณีนี้เป็นความเป็นกลางอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้ หลักกฎหมายได้ค้ำประกันถึงว่า การที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการจะกระทบต่อความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง⁶

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ้างแล้ว. หน้า 87-88.

⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 169.

⁶ สุรพล นิติไกรพจน์. (2540). *ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมริเจนท์ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม พ.ศ. 2540. หน้า 2-4.

⁷ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. อ้างแล้ว. หน้า 20.

ความเป็นกลางตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดไว้ใน มาตรา 13 ส่วนใหญ่จะได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีเป็นเจ้าของหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้น อาจมีกรณีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่นๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถระบุเจาะจงได้ในขณะนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีความยืดหยุ่น โดยให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้ โดยกระทำเป็นกฎกระทรวง⁸

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีในทางหนึ่งทางใดต่อไปนี้แล้ว ถือว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีความไม่เป็นกลางในเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ซึ่งสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ที่ถือว่ามีความไม่เป็นกลางตามมาตรา 13 มีรายละเอียด ดังนี้⁹

(1) เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง คือ เป็นฝ่ายตรงข้ามกับตนเอง ซึ่งถือเป็นกรณีร้ายแรง เช่น การยื่นขออนุญาตตั้ง โรงงานในขณะที่ตนเองเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ตั้ง โรงงาน เป็นต้น ทั้งนี้ กรณีนี้เป็นเรื่องหนึ่งที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ออกในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเองมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่ความเป็นกลางทางภาวะวิสัยเรื่องอื่นๆ จะไม่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมามีผลเป็นเสียเปล่า ส่วนกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้ เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้พัฒนาเองโดยกรณีความหมาย เพราะหลักเรื่องนี้หากกำหนดตายตัวจะทำให้พัฒนากฎหมายได้ยาก

(2) เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เพราะการร่วมเป็นครอบครัวเดียวกัน หรือจะร่วมเป็นครอบครัวเดียวกัน อาจทำให้เกิดความลำเอียงได้ง่าย

(3) เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี ความเป็นญาติกันก็ย่อมให้เกิดความลำเอียงโดยหลักการประสงค์ให้จำกัดในขอบเขตของ “ญาติสนิท” ที่อาจมีความสัมพันธ์ทางจิตใจใกล้ชิด แต่เพื่อความแน่ชัดกฎหมายจึงบัญญัติประเภทของบุคคลไว้โดยตรง

บุพการี คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป ไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่พ่อแม่ ปู่ ย่า ตา ทวด ซึ่งการนับตามหลักบุพการีนี้จะนับทั้งหมด ไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. อ่างแล้ว. หน้า 20-21.

⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ่างแล้ว. หน้า 234-244.

อีกทั้ง น่าจะหมายถึงการเป็นบุพการีตามความเป็นจริงเท่านั้น ไม่น่าจะหมายความรวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วย¹⁰

ผู้สืบสันดาน คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงมา ไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่ ลูก หลาน หลาน หลาน ลื่อ ซึ่งนับตามหลักผู้สืบสันดานจะนับทั้งหมด ไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อีกทั้ง น่าจะหมายถึงการเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงเท่านั้น ไม่น่าจะหมายความรวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย

ญาติด้านพี่น้องนับได้เพียงภายในสามชั้น คือ ผู้เกิดในครอบครัวจากพ่อแม่เดียวกัน หรือเป็นเพียงพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันก็ได้ อนึ่ง บิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้

ญาติด้านลูกที่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น คือ ลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของ พ่อหรือแม่ เช่น ลูกของลุง ป้า น้า อาของคู่กรณี หรือเป็นหลานลุง หลานป้า หลานน้า หลานอาของ คู่กรณี

ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสามชั้น เช่น เป็นพ่อตาแม่ยายหรือพ่อผัวหรือ แม่ผัวของคู่กรณี หรือเป็นพี่เขย น้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี

(4) เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือญาติผู้พิทักษ์หรือผู้แทน หรือตัวแทนของคู่กรณี ทั้งนี้ เพราะเคยช่วยทำงานรักษาประโยชน์ให้แก่กันมาก่อน ซึ่งย่อมมีความใกล้ชิดและอาจลำเอียง โดยผู้แทนโดยชอบธรรม คือ ผู้ปกครองที่ดูแลผู้เยาว์ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1585 และมาตรา 1598/3) หรือผู้อนุบาลที่ดูแลคนไร้ความสามารถ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 28 ประกอบกับมาตรา 1598/15 และมาตรา 1598/18) ส่วนผู้พิทักษ์ คือ ผู้ที่ดูแลคนเสมือนไร้ความสามารถ (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 32) สำหรับผู้แทน คือ ผู้ซึ่งมีสิทธิหน้าที่โดยกฎหมายที่จะทำการแทนบุคคลอื่น เช่น ผู้แทนนิติบุคคล (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70) ซึ่งตัวแทน คือ ผู้ที่เข้ากระทำการ เช่น ผู้แทนนิติบุคคล (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70) ซึ่งตัวแทน คือ ผู้ที่เข้ากระทำการใดแทนผู้อื่น โดยสิทธิหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทน (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797)

(5) เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี การเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีนี้จะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่เกิดมาจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลากมิดควรได้ หรือละเมิดก็ได้ อนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เช่นกัน ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะกล่าวถึงเฉพาะแต่การเป็นนายจ้างของคู่กรณี ไม่ได้กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็คงต้องถือว่าเป็น

¹⁰ วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. อ้างแล้ว. หน้า 63.

ลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีอยู่นั่นเอง¹¹ ความสำคัญคงอยู่ที่ เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้มากกว่า เพราะมีประโยชน์ที่จะเรียกร้องหรือต้องให้แก่กันอยู่ ซึ่งทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางใจอาจไม่ประสงค์กระทำการใดให้อีกฝ่ายชุ่นเคือง หรือเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์จากมูลหนี้ หรือเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งพอใจเพื่อที่ตนจะได้รับการผ่อนปรนการชำระหนี้

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อาจมีกรณีอื่นอีกมากที่บุคคลทั่วไปจะสงสัยอย่างมากว่า คงมีความลำเอียงเกิดขึ้นถึงระดับควรห้ามมิให้ทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ในกรณีนั้น เช่น เคยได้แสดงความคิดเห็นอย่างจริงจังในเรื่องที่จะพิจารณาออกหน้าที่การทำงานของตนมาก่อนแล้ว การมาเป็นเจ้าหน้าที่ในเรื่องนี้นั้นคงโน้มเอียงที่จะวินิจฉัยเช่นเดิมอีก จะไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏในการพิจารณาครั้งใหม่ หรือเป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอาจออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมได้ในภายหลัง อย่างไรก็ตาม หากยังไม่มีการออกกฎกระทรวง ก็อาจถือว่าความสัมพันธ์เช่นนี้เป็นพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ทั้งนี้ ตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 (ความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย)

นอกจากนี้ แม้บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่...” ก็ตาม แต่ก็มีความหมายว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องไม่รับทำหน้าที่นั้น (การทราบข้อเท็จจริงและจงใจฝ่าฝืน อาจเป็นความผิดทางวินัย) ซึ่งผู้เกี่ยวข้องอาจคัดค้านต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้น เพื่อให้สั่งมิให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว แต่คำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในเรื่องนี้ยังคงมีผลบังคับต่อไปจนกว่าจะมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น หรือขอให้องค์กรพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองพิจารณาและมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนในภายหลัง¹²

2) ความเป็นกลางนอกกรณีอื่น

ในกรณีนี้หลักกฎหมายค้ำึงถึงว่า ความเป็นกลางอาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ แต่กรณียังคงต้องเป็นเหตุภายนอก เพราะเป็นเรื่อง “คุณสมบัตินิติ”

¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว. หน้า 64.

¹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. อ้างแล้ว. หน้า 244-245.

ความเป็นกลางประเภทนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง¹³

กรณีอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการใน คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทาง ปกครองไม่เป็นกลาง อาจยกตัวอย่างได้ดังนี้ เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการ พิจารณาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เจ้าหน้าที่เป็นผู้ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่รู้เห็น เหตุการณ์หรือ โดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะทำการพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่เคยพิจารณาเรื่องที่จะทำการพิจารณามาก่อนแล้วในชั้นต้น เจ้าหน้าที่หรือคู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของเจ้าหน้าที่กำลังมีคดีพิพาทกับคู่กรณี คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของ คู่กรณี เป็นต้น¹⁴

กรณีที่จะนำหลักความเป็นกลางทางอัตวิสัยดังกล่าว ตามมาตรา 16 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการ พิจารณานั้น พิจารณาไปอย่างไรก็ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่พิจารณามี ผลประโยชน์ขัดกันกับเรื่องที่จะพิจารณา (Conflict of interest) เป็นเพียงกรณีหนึ่งที่เห็นชัดเจน หากจะ กล่าวในทางทฤษฎี เจ้าหน้าที่ที่จะถือว่ามีคามไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย จะต้องมีทิศทางความคิด ที่ขัดแย้งกันกับปัญหาหรือบุคคลที่จะต้องพิจารณา ไม่ว่าจะทางบวกหรือทางลบ และไม่ว่าเป็นเหตุผล ในทางการเมืองเศรษฐกิจ หรือจิตใจ¹⁵

3) กรณีที่ไม่นำหลักความเป็นกลางมาใช้บังคับ

ไม่ว่าจะเป็นเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ทางภาวะวิสัยหรืออัตวิสัยก็ตาม หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นเพียงแนวโน้มนำ ในที่สุดคำสั่งทางปกครองที่พิจารณา โดยเจ้าหน้าที่ที่อาจมีความไม่เป็นกลางอาจจะลำเอียงไม่เป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิให้เกิด เหตุเช่นนั้น เพื่อความพอใจของทุกฝ่าย แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองตระหนัก ในหน้าที่ของตนและทำงานอย่างดีที่สุด กรณีที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในท้ายที่สุดก็อาจ ไม่เป็นเช่นนั้น เช่น เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางทางอัตวิสัย แต่เมื่อ ทำการพิจารณา เจ้าหน้าที่อาจพิจารณาอย่างเป็นธรรมก็ได้ เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็น ของสถานการณ์ กฎหมายก็ยินยอมให้ตรวจสอบรายละเอียดของความเป็นกลางในภายหลังเมื่อทำ

¹³ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. อ้างแล้ว. หน้า 21.

¹⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. อ้างแล้ว. หน้า 64-65.

¹⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 248.

คำสั่งทางปกครองไปแล้วได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่นำหลักการให้คัดค้านหรืออุทธรณ์ไว้ในขณะพิจารณาทำคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับเพื่อให้การทำงานของฝ่ายปกครองไม่หยุดชะงัก สำหรับข้อยกเว้นที่เกิดจากสถานการณ์บังคับที่จะไม่นำหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 18 กำหนดไว้ 2 ประการ อันได้แก่

(1) ในกรณีเร่งด่วน จะคัดค้านไปไม่ได้เพราะจำเป็นที่จะต้องมีการคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชน ซึ่งหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเกิดความเสียหายที่ไม่มีทางแก้ไขได้

(2) ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีคนเดียวและไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาคนอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นชั่วคราวได้ หรือเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วย แต่ผู้ช่วยเกิดไม่อยู่และไม่อาจหาคนอื่นเข้ามาทำหน้าที่แทนในขณะนั้น¹⁶

¹⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 249-250.