

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ตามหลักความเป็นกลาง

ผลจากแนวความคิดจากหลักการเรื่องธรรมาภิบาล (Good Governance) ส่งผลให้ประเทศไทยมีการปฏิรูประบบราชการขึ้น โดยประเทศไทยได้นำเอาหลักการนี้มาใช้ในการปฏิรูประบบการทำงานของระบบราชการด้วย คือ ในการทำงานทุกขั้นตอนจะต้องโปร่งใส ตรวจสอบได้และมีประสิทธิภาพ เพื่อให้การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองเป็นไปโดยราบรื่น มีหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่เหมาะสมสำหรับการดำเนินงานทางปกครองให้มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกด้วยจึงจำเป็นต้องนำหลักความเป็นกลางมาใช้ ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่จะช่วยให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปโดยความโปร่งใสและตรวจสอบได้ โดยการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือเป็นกฎหมายกลางที่ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความเป็นกลางในเรื่องนั้น เพื่อเป็นการประกันหลักความเป็นธรรม และเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องรับผิดชอบเรื่องๆ จะไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว

ในบทที่ 4 นี้ จะเป็นการศึกษาวิเคราะห์สาเหตุของปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหอันเกิดจากการปรับใช้หลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ยังขาดความละเอียดชัดเจนในเรื่องของหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งอาจแยกอธิบายลักษณะของปัญหาดังกล่าวออกเป็น (1) กรณีความชัดเจนในเรื่องการปรับใช้หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (2) กรณีการโต้แย้งความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง

#### 4.1 ปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องของหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ต้องยึดมั่นถือมั่นในหลักนิติรัฐ ประชาชนย่อมได้รับการประกันสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรในการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการพิจารณาความของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติ ไม่มีอคติลำเอียง ในเรื่องที่ตนเองกำลังพิจารณา เพราะหากเป็นเช่นนั้นแล้ว ผลของคำสั่งทางปกครองนั้นต้องไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างแน่นอน หลักความความเป็นกลาง คือ หลักการซึ่งมีแนวคิดพื้นฐานที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีความไม่เป็นกลางอยู่ บุคคลนั้นจะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ หลักความ เป็นกลาง จึงเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่ประเทศไทยนำมาใช้กับกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยการนำหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่ง ทางปกครองมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยสะท้อนถึง หลักความความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่สะท้อนถึงหลักความเป็นกลาง ของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความเป็นกลาง เกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่ (มาตรา 13) และความเป็นกลางภายนอกกรณีอื่นๆ (มาตรา 16)

1) ความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่ เป็นความเป็นกลาง อันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้ หลักกฎหมายได้ คำนี้ถึงว่า การที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการจะกระทบต่อความเป็นกลางในการ พิจารณาทางปกครอง โดยความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่ ได้กำหนดไว้ ในมาตรา 13 ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณีเป็นเจ้าหน้าที่ หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้น อาจมี กรณีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่นๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ตามที่กำหนดไว้ใน กฎกระทรวง ส่วนกรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อาจมีกรณีอื่นอีกมากที่บุคคลทั่วไป จะสงสัยอย่างมากว่า คงมีความลำเอียงเกิดขึ้นถึงระดับควรห้ามมิให้ทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ในกรณีนั้น เช่น เคยได้แสดงความคิดเห็นอย่างจริงจังในเรื่องที่จะพิจารณาออกหน้าที่การทำงานของตนมาก่อนแล้ว การมาเป็นเจ้าหน้าที่ในเรื่องนี้นั้นคง โน้มเอียงที่จะวินิจฉัยเช่นเดิมอีก จะไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตาม

ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏในการพิจารณาครั้งใหม่ หรือเป็นผู้ที่จะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวยังมีได้ออกกฎกระทรวง จึงอาจถือว่าความสัมพันธ์เช่นนี้เป็นพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ทั้งนี้ ตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 (ความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย)

2) ความเป็นกลางนอกกรณีอื่น ในกรณีนี้หลักกฎหมายค้ำึงถึงว่าความเป็นกลางอาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ แต่กรณียังคงต้องเป็นเหตุภายนอก เพราะเป็นเรื่อง “คุณสมบัตินิติ”

ความเป็นกลางประเภทนี้ ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย ซึ่งหมายถึงความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่

#### 4.1.1 หลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้แบ่งความเป็นกลางออกเป็น 2 ประเภท (1) ความไม่เป็นกลางทางตรง (2) ความไม่เป็นกลางทางอ้อม

1) ความไม่เป็นกลางทางตรง ได้แก่ ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่จากการศึกษาคำพิพากษาของสภานี้ถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีความไม่เป็นกลางทางตรง ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่เป็นผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับคู่กรณี เป็นต้น หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีประโยชน์ทับซ้อนกับประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงาน ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้มีการฝ่าฝืนหลักความความเป็นกลาง

2) ความไม่เป็นกลางทางอ้อม ได้แก่ ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ ที่ไม่ใช่เรื่องของสภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ เหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ความไม่เป็นกลางทางอ้อมนั้น ต้องตีความการไม่เป็นกลางในลักษณะกว้าง คือ นอกจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองแล้ว ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเคยเป็นผู้เสนอให้ความเห็นในเรื่องนั้นๆ ไว้แล้ว หรือเคยให้ความเห็นมาก่อนหรือเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้นมาก่อน ในโอกาสและสถานะอื่น

หรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับในภารกิจที่ทำ รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบอย่างละเอียด

#### 4.1.2 หลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายเยอรมัน

กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 (วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1) ได้บัญญัติต่อบุคคลไม่มีความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง มิให้เข้ามาดำเนินการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง คือ (1) ผู้ซึ่งเป็นคู่กรณีเอง ซึ่งหมายถึงบุคคลผู้ยื่นคำขอหรือคำร้องเมื่อมีคำสั่งทางปกครองแล้วมีผลกระทบต่อบุคคลนั้น ซึ่งเป็นบุคคลเดียวกับผู้มีอำนาจวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครอง (2) บุคคลซึ่งเป็นผู้เกี่ยวข้องกับคู่กรณี โดยมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ หรือทางสมรส หรือบุคคลที่เคยอุปถัมภ์กันมา (3) ผู้ซึ่งเป็นผู้แทนกรณีตามกฎหมาย หรือผู้รับมอบอำนาจทั่วไป หรือผู้รับมอบอำนาจในการดำเนินการทางปกครองโดยเฉพาะ (4) ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องเป็นผู้แทนคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา (5) ผู้ซึ่งเป็นผู้ถูกจ้างหรือได้รับค่าตอบแทนหรือกรรมการที่ปรึกษาหรือในทำนองเดียวกับที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนของคู่กรณี (6) ผู้ซึ่งไม่ใช่เจ้าพนักงานแต่สามารถให้ความเห็นหรือการกระทำที่สำคัญได้ อันมีผลกระทบต่อการออกนิติกรรมทางปกครอง

นอกจากกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครอง (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1) แล้วเจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองก็อาจจะไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองได้ หากมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 21) โดยพิจารณาเปรียบเทียบถึงเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองบัญญัติไว้ จะเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวของระบบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน มีความหมายเหมือนกัน

#### 4.1.3 เปรียบเทียบหลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายของต่างประเทศและของประเทศไทย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือเป็นกฎหมายกลางที่ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองและผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องมีความเป็นกลางในเรื่องนั้น แต่หลักการดังกล่าวก็ยังไม่มีความชัดเจนในเรื่องหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง แต่เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้มีบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ (1) เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (2) เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี (4) เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน

โดยชอบธรรมหรือญาติผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง และกรณีอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางตามมาตรา 16

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยที่บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 และระบบกฎหมายฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีในความไม่เป็นกลางทางตรงของระบบกฎหมายฝรั่งเศสสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 13 ซึ่งเป็นความไม่ความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่ของระบบกฎหมายไทย เนื่องจากความไม่เป็นกลางทางตรงของระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พิจารณาจากสถานภาพหรือฐานะบางประการของเจ้าหน้าที่ที่อาจกระทบต่อความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่พิจารณาจากกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ แต่อย่างไรก็ดี ความไม่เป็นกลางทางตรงของระบบกฎหมายฝรั่งเศสก็มีความหลากหลายกว่าลักษณะความไม่เป็นกลางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ของประเทศไทย เนื่องจากในระบบกฎหมายฝรั่งเศสกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีประโยชน์ทับซ้อนกับประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็มีความไม่เป็นกลาง ส่วนบทบัญญัติตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถึงแม้จะได้กำหนดถึงกรณีที่อาจเกิดความมีส่วนได้เสียจากเหตุอื่นๆ ที่เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ โดยการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง แต่กรณีดังกล่าวก็ยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดลักษณะความไม่เป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่ และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน ก็จะพบว่าสอดคล้องกับบทบัญญัติที่ตัดบุคคลที่มีไม่มีความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง มิให้เข้ามาดำเนินการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ามาตรา 20 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สอดคล้องกับ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยที่บัญญัติรับรองหลักความเป็นกลางไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 และระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะพบว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีในความไม่เป็นกลางทางอ้อมของระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 16 คือ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การ

พิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง โดยจะเห็นได้ว่าความไม่เป็นกลางทางอ้อมของระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พิจารณาจากความไม่เป็นกลางที่อาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นการวางหลักไว้อย่างกว้างๆ ว่า ต้องเป็นกรณีนอกเหนือจากความไม่เป็นกลางทางตรง ที่ทำให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีความไม่เป็นกลางในเรื่องที่พิจารณาทางปกครอง ซึ่งปรากฏตามคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐฝรั่งเศส

คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน ค.ศ. 1966 กรณีที่นายกรัฐมนตรีเคยให้ความเห็นไว้ว่าตำแหน่งเลขานุการประจำเทศบาลไม่เหมาะสมกับเพศหญิง ต่อมานายกเทศมนตรีได้เป็นประธานกรรมการสอบคัดเลือกบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งเลขานุการประจำเทศบาล ถือว่านายกเทศมนตรีมีทัศนคติหรือเคยแสดงความคิดเห็นไปในทางที่เป็นปรปักษ์และไม่เป็นกลาง

คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2008 โดยบทบาทของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคณะกรรมการวินัยสถานพยาบาล กรรมการคนหนึ่งคนใดในคณะกรรมการนี้อาจถูกตั้งข้อสงสัยในความไม่เป็นกลางได้ หากกรรมการผู้นั้นเคยเข้าร่วมพิจารณาเรื่องเดียวกันมาก่อนเมื่อครั้งที่เป็นหนึ่งในคณะกรรมการร่วมหลายฝ่าย

คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐฝรั่งเศส ลงวันที่ 26 กรกฎาคม ค.ศ. 2007 กรรมการในคณะกรรมการควบคุมตลาดการเงินที่ได้รับมอบหมายให้เป็นเจ้าของสำนวนการตรวจสอบการเงินของบริษัทรายนี้ เคยเป็นที่ปรึกษาฝ่ายบริหารของประธานกรรมการบริษัทอีกแห่งหนึ่ง และเป็นคู่แข่งทางการค้ากันมาก่อน ด้วยเหตุนี้ เมื่อคำนึงถึงหลักความเป็นกลางแล้ว จึงมีเหตุอันควรเพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่มีกรรมการรายนี้เป็นเจ้าของสำนวน

เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่พิจารณาจาก “เหตุอื่น” ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางที่ไม่ใช่เรื่องความเป็นกลางเกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตาม ความไม่เป็นกลางทางอ้อมตามมาตรานี้ ยังต้องมีสภาพร้ายแรงถึงขนาดทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความไม่เป็นกลางทางอ้อมของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังขาดความละเอียดชัดเจน โดยเฉพาะคำว่า “เหตุอื่น” นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เป็นบทบัญญัติที่ยังขาดความละเอียดชัดเจนว่า “เหตุอื่น” นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรง

อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ซึ่งกรณีดังกล่าวศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยถึงกรณีที่มีเหตุอื่นใด นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.121/2554 กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาทางปกครองมีส่วนเกี่ยวข้องกับกรควบคุมงานก่อสร้าง การตรวจรับงาน รวมทั้งได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับการดำเนินการก่อสร้างว่าไม่ถูกต้องตามแบบและข้อกำหนดในสัญญาอันเป็นความเห็นที่เป็นปรบักษ์ โดยตรงกับความเห็นของผู้ฟ้องคดีในการทำหน้าที่ตรวจรับงานจ้างก่อสร้างดังกล่าว จึงเป็นกรณี que ได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.146/2554 กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองมีอำนาจดำเนินการทางวินัยกับผู้ฟ้องคดี ในขั้นตอนต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน พิจารณาความผิดและพิจารณาสั่งลงโทษ เคยมีปัญหาความขัดแย้งกับผู้ฟ้องคดีอย่างรุนแรง ทั้งในเรื่องส่วนตัวและหน้าที่ราชการ จนถึงขั้นร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนซึ่งกันและกันมาก่อน ถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีอันเป็นการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง โดยสภาพภายในของผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวได้ กรณีจึงยอม ไม่อาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นได้ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.600/2554 คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นผู้พิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น จะต้องประกอบด้วยบุคคลซึ่งมีความเป็นกลาง หากไม่มีความเป็นกลางหรือมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางแล้ว ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เว้นแต่มีความจำเป็นถึงขนาดหากปล่อยให้ล่าช้าจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไข การที่ผู้บังคับบัญชาการตำรวจภูธรภาค ได้มีคำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตำรวจสองนายซึ่งเคยดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีมาก่อน ให้เป็นคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีอีก โดยไม่ปรากฏว่ามีเหตุอื่นใด ประกอบกับเมื่อเป็นที่ยกาคาดหมายได้ว่าผลการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงย่อมไม่แตกต่างไปจากผลการสืบสวนข้อเท็จจริง ดังนั้น การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงผู้ฟ้องคดีดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 การที่กรรมการสรรหา กสช. ซึ่งเป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกเป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัทที่ทำธุรกิจด้านกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ ในขณะที่ผู้สมัครได้รับการเลือก 2 คน มีความเกี่ยวข้องกับกรรมการสรรหาฯ โดยคนหนึ่งมีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก และอีกคนหนึ่งเป็นกรรมการที่ทำธุรกิจกับสถานีวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว ซึ่งหากบุคคลทั้ง 2 ได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการ กสช. ย่อมถือประโยชน์ในธุรกิจของกรรมการสรรหาฯ ผู้นั้นได้ส่วนกรรมการ กสช. อีกคนหนึ่งเป็นผู้แทนของสมาคมนักจัดรายการ โทรทัศน์และผู้รับการคัดเลือกจำนวน 2 คน ก็มีส่วนเกี่ยวข้องร่วมกันโดยตรงในธุรกิจด้านสื่อสารมวลชน เนื่องจากกรรมการสรรหาฯ คนดังกล่าวเป็นลูกจ้างของบริษัท ซึ่งได้รับการคัดเลือกเป็นกรรมการอยู่ กรณีจึงถือว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ได้พิจารณาความไม่เป็นกลางทางอ้อม โดยพิจารณาจากความไม่เป็นกลางที่อาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือเจ้าหน้าที่ว่าต้องเป็นกรณีนอกเหนือจากความไม่เป็นกลางทางตรง ซึ่งสอดคล้องกับความไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาความไม่เป็นกลาง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยไว้เป็นหลักการเดียวกันในกรณีความไม่เป็นกลาง โดย “เหตุอื่น” นอกเหนือจากความไม่เป็นกลางตามมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงถึงขนาดทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง คือ กรณีที่เกิดจากสภาพภายในของตัวเจ้าหน้าที่เอง เช่น เป็นผู้มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือเคยมีเรื่องขัดแย้งกับคู่กรณี หรือกรณีที่เกิดจากการที่คู่กรณีมีผลประโยชน์ขัดกันด้วยเหตุที่มีส่วนเกี่ยวข้องในธุรกิจที่เอื้อประโยชน์ให้กับคู่กรณี

ในกรณีของประเทศไทยนั้น ได้มีการนำแนวคิดหลักความเป็นกลางมาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ (1) เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (2) เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี (4) เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือญาติผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อย่างไรก็ตาม ในระหว่างนี้ยังไม่ได้มีการออก กฎกระทรวง จึงอาจถือว่าความเป็นกลางเกี่ยวกับ



ฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่เช่นว่านี้เป็นพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจมีความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองตามความในมาตรา 16 ซึ่งเป็นกรณีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง แต่กรณีดังกล่าวโดยเฉพาะคำว่า “เหตุอื่น” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 ยังขาดความละเอียดชัดเจนว่า หมายถึงเหตุในลักษณะใด

เมื่อพิเคราะห์แล้วจึงเห็นว่าควรนำแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสประกอบกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.121/2554 อ.146/2554 อ.600/2554 อ.4/2546 ซึ่งได้วินิจฉัยเป็นหลักการเดียวกันในกรณีความมีส่วนได้เสีย “เหตุอื่น” นอกเหนือจากความมีส่วนได้เสียตามมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงถึงขนาดทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง คือ กรณีที่เกิดจากสภาพภายในของตัวเจ้าหน้าที่เอง เช่น เป็นผู้มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือเคยมีเรื่องขัดแย้งกับคู่กรณี หรือกรณีที่เกิดจากการที่คู่กรณีมีผลประโยชน์ขัดกันด้วยเหตุที่มีส่วนเกี่ยวข้องในธุรกิจที่เอื้อประโยชน์ให้กับคู่กรณี มากำหนดเรื่องหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมไปถึงการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 13 โดยการกำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีประโยชน์ทับซ้อนกับประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นถือว่ามีความไม่เป็นกลางตาม (6) กรณีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ตลอดจนการกำหนดค่านิยามความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้การกำหนดหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

## 4.2 ปัญหาการโต้แย้งความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง

ระบบกฎหมายไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขกรณีที่อาจมีเหตุกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หรือระบบการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่อาจมีความไม่เป็นกลางขึ้น โดยคำนึงถึงลักษณะของเหตุที่ถูกคัดค้านและลักษณะของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจ ไว้ในมาตรา 13 (ความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย) และมาตรา 16 ซึ่งเป็นกรณีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง(ความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย) และเมื่อมีเหตุความไม่เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกิดขึ้นอันจะส่งผลการพิจารณาทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการโต้แย้ง

คัดค้านเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่อาจมีความไม่เป็นกลางไว้ โดยขอแยกวิธีการดำเนินการออกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้หนึ่งผู้ใดเพียงผู้เดียวเป็นผู้พิจารณาทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในรูปกรรมการในคณะกรรมการ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้จำแนกวิธีการโต้แย้งคัดค้านไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ

1) กรณีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว หากเป็นกรณีมีความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย ตามมาตรา 13 กล่าวคือ (1) เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (2) เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี (4) เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือญาติผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือคู่กรณีคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บทบัญญัติมาตรา 14 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อนและแจ้งผู้บังคับบัญชาทราบ เพื่อที่จะได้มีคำสั่งในเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางต่อไป ส่วนการยื่นคำคัดค้านการพิจารณาคัดค้านและการสั่งการให้เจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

ในปัจจุบันได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2542 กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นคำคัดค้านการพิจารณาคัดค้านและการสั่งการให้เจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้าน ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดไม่ได้ตามมาตรา 13 หรือตามมาตรา 16 ให้คู่กรณีทำคำคัดค้านเป็นหนังสือถึงเจ้าหน้าที่ผู้นั้น โดยระบุข้อคัดค้านพร้อมด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในหนังสือคัดค้านนั้นด้วย

ข้อ 2 การยื่นหนังสือคัดค้าน ต้องกระทำก่อนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง โดยคู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับก็ได้

ข้อ 3 ในกรณีที่มายื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง คู่กรณีจะยื่นต่อเจ้าหน้าที่ ซึ่งถูกคัดค้านนั่นเอง หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน เจ้าหน้าที่สารบรรณ หรือเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดในหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านสังกัดก็ได้

ข้อ 4 ในกรณีที่ส่งหนังสือคัดค้านทางไปรษณีย์ตอบรับ ให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน เจ้าหน้าที่สารบรรณ หรือเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดในหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านสังกัดก็ได้

ข้อ 5 เมื่อได้รับหนังสือคัดค้านแล้ว ให้ผู้รับจัดให้มีการประทับตรารับ และลงทะเบียนรับไว้เป็นหลักฐานในวันที่รับหนังสือคัดค้านตามระเบียบว่าด้วยงานสารบรรณ และในกรณีที่คู่กรณียื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง ให้ผู้รับออกใบรับหรือจัดให้ออกใบรับให้ด้วย

ข้อ 6 ในกรณีที่ได้รับหนังสือคัดค้านมิใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน ให้ผู้รับนั้นแจ้งการรับ พร้อมทั้งหนังสือคัดค้านให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านทราบโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ภายในวันทำการรุ่งขึ้น

ข้อ 7 เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านได้รับหนังสือคัดค้านตามข้อ 3 หรือข้อ 6 แล้วให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านปฏิบัติ ดังนี้

(1) ในกรณีที่ถูกคัดค้านเพราะเหตุมีส่วนได้เสียตามมาตรา 14 ให้หยุดการพิจารณาเรื่องนั้นไว้ก่อน และส่งหนังสือคัดค้านพร้อมคำชี้แจงไปยังผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งภายในห้าวันทำการเพื่อผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้พิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

(2) ในกรณีที่ถูกคัดค้านเพราะเหตุตามมาตรา 16 ถ้าเห็นว่าตนมีเหตุตามที่ถูกคัดค้าน ให้ปฏิบัติตาม (1) แต่ถ้าเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่ถูกคัดค้าน จะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อพิจารณาและมีคำสั่งต่อไป

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาเหนือเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านขึ้นไปชั้นหนึ่ง ไม่มีอำนาจพิจารณาและสั่งการให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวเสนอหนังสือคัดค้านและคำชี้แจงให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการเพื่อมีคำสั่งต่อไป

ข้อ 8 ให้ผู้บังคับบัญชาตามข้อ 7 พิจารณาสั่งการโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ไม่เกินห้าวันทำการ นับแต่วันได้รับหนังสือคัดค้านและคำชี้แจงจากเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน

ในการพิจารณาคำคัดค้าน ผู้บังคับบัญชาตามวรรคหนึ่งอาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ผูกพันกับคำคัดค้านหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลเพียงพอ ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านพ้นจากหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ทำให้ถูกคัดค้าน และสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งตามกฎหมายอาจเป็นผู้ทำหน้าที่แทนได้เข้าทำหน้าที่นั้นและแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลไม่เพียงพอ ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยกคำคัดค้านและแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

การพิจารณาสั่งการของผู้บังคับบัญชาตามวรรคสามและวรรคสี่ ไม่ตัดอำนาจผู้บังคับบัญชาในระดับที่สูงกว่าที่จะพิจารณาสั่งการในเรื่องดังกล่าว

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 14 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ และขั้นตอนที่แน่ชัดในกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติราชการทางปกครองในตำแหน่งนั้น เพราะความไม่เป็นกลางกับเรื่องทางปกครองที่พิจารณาเพื่อมิให้การปฏิบัติราชการทางปกครองจะต้องสะดุดหยุดลง ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้กำหนดวิธีปฏิบัติเหล่านี้ไว้ในกฎกระทรวง

หากเป็นความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย ตามมาตรา 16 กล่าวคือ ในกรณีมีเหตุอื่นใด นอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 กำหนดให้เจ้าหน้าที่หยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนหรือไม่ก็ได้ ในกรณีเช่นนี้ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นเห็นว่าตนเอง มีกรณีดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ หรือหากเป็นกรณีที่คู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีเหตุดังกล่าวข้างต้น ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นเห็นเองว่าตนเองไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองเรื่องนั้นต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ และเมื่อแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชา ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นมีอำนาจในการ พิจารณาทางปกครองหรือไม่ ส่วนการยื่นคำคัดค้านการพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งการให้ เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ผู้ถูกคัดค้านด้วยเหตุดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 6

อย่างไรก็ดี หากมีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์ สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติ หน้าที่แทน กรณีดังกล่าวหลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 จะไม่นำมาใช้บังคับกับกรณี ดังกล่าว

2) กรณีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้มีการคัดค้านได้ไม่ว่าจะเป็นเหตุแห่งความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย หรือ ความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย โดยแยกได้ 2 กรณีย่อยๆ เช่นเดียวกับกรณีของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว แต่มีกระบวนการพิจารณาคำคัดค้านโต้แย้งที่กำหนดไว้แตกต่างจากกรณีเจ้าหน้าที่ ที่เป็นบุคคลคนเดียว เนื่องจากเกิดการกระทบถึงองค์ประชุมของคณะบุคคลได้และองค์กรในรูปคณะ บุคคลมักไม่มีผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 15 และมาตรา 16 กำหนดกระบวนการส่วนที่แตกต่างไว้ กล่าวคือ ให้คณะกรรมการที่กรรมการที่อาจมี ความไม่เป็นกลางเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้าน โดยกรรมการผู้คัดค้านมีสิทธิแจ้ง ข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของคณะกรรมการ แต่หลังจากนั้นต้องออกจากที่ประชุม ส่วนการมีมติ ในเรื่องที่ยื่นคัดค้านกรรมการนั้น คณะกรรมการต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามให้ กรรมการที่ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กรรมการผู้นั้นจึงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าว ให้กระทำโดยลงคะแนนลับและเป็นที่สุด ส่วนการยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ในปัจจุบันได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 พ.ศ. 2542 กำหนดหลักเกณฑ์การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้านและการสั่งการให้เจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้าน ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 การคัดค้านว่าประธานกรรมการหรือกรรมการผู้ใดในคณะกรรมการที่มีอำนาจ พิจารณาทางปกครองจะทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องใดไม่ได้ตามมาตรา 13 ให้ทำคำคัดค้านถึง ประธานกรรมการ แต่ถ้าเป็นการคัดค้านตามมาตรา 16 ให้ทำคำคัดค้านถึงผู้ถูกคัดค้าน

การคัดค้านตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อคัดค้านพร้อมด้วยข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในหนังสือนั้นด้วย

ข้อ 2 การยื่นหนังสือคัดค้าน คู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับก็ได้ แต่ต้องก่อนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

ข้อ 3 ในกรณีที่มายื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง คู่กรณีจะยื่นต่อผู้ถูกคัดค้านกรรมการ คนหนึ่งคนใด หรือหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการก็ได้

ข้อ 4 ในกรณีที่ส่งหนังสือคัดค้านทางไปรษณีย์ตอบรับ ให้เจ้าหน้าที่ของถึงประธาน กรรมการ กรรมการคนหนึ่งคนใด หรือหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการก็ได้

ข้อ 5 เมื่อได้รับหนังสือคัดค้านแล้ว ให้ผู้รับจัดให้มีการประทับตรารับ และลงทะเบียน รับไว้เป็นหลักฐานในวันที่รับหนังสือคัดค้านตามระเบียบว่าด้วยงานสารบรรณ และในกรณีที่ คู่กรณียื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง ให้ผู้รับออกใบรับหรือจัดให้ออกใบรับให้ด้วย

ข้อ 6 ในกรณีที่ผู้รับหนังสือคัดค้านมิใช่ประธานกรรมการหรือผู้ถูกคัดค้าน ให้ผู้นั้น แจ้งการรับพร้อมทั้งหนังสือคัดค้านให้ประธานกรรมการหรือผู้ถูกคัดค้าน แล้วแต่กรณี ทราบโดย ไม่ชักช้า

ข้อ 7 เมื่อได้รับหนังสือคัดค้านตามข้อ 3 หรือข้อ 6 แล้วแต่กรณี ให้ดำเนินการ ดังนี้

(1) ในกรณีคัดค้านตามมาตรา 15 ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น

(2) ในกรณีคัดค้านตามมาตรา 16 ถ้าผู้ที่ถูกคัดค้านเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่ถูกคัดค้าน จะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบเพื่อเรียกประชุมคณะกรรมการ เพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น

ข้อ 8 ในการพิจารณาคำคัดค้าน คณะกรรมการจะต้องให้โอกาสผู้ถูกคัดค้านชี้แจง ข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถาม และคณะกรรมการอาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสม ในเรื่องนั้นๆ โดยไม่ผูกพันกับคำคัดค้านหรือคำชี้แจงของผู้ถูกคัดค้านหรือพยานหลักฐานของ คู่กรณี

เมื่อที่ประชุมมีมติเป็นประการใดแล้ว ให้ประธานกรรมการแจ้งมติที่ประชุมให้ผู้ถูกคัดค้านและคู่กรณีทราบ โดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่มีเหตุอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 เกิดขึ้นกับกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาต่อไปไม่ได้ โดยต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

หากกรรมการผู้นั้นผู้นั้นเห็นว่าตนเองมีกรณีดังกล่าว ให้กรรมการผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ประธานกรรมการทราบทราบ แต่ถ้าเป็นกรณีที่คู่กรณีคัดค้านว่า กรรมการผู้นั้นมีเหตุดังกล่าวข้างต้น ถ้ากรรมการผู้นั้นเห็นเองว่าตนเองไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องทางปกครองเรื่องนั้นต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ และเมื่อแจ้งให้ประธานกรรมการทราบทราบแล้วให้คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้าว่ากรรมการผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองหรือไม่ อย่างไรก็ดี หากมีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน หลักเกณฑ์ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 จะไม่นำมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าว

**4.2.1** มาตรการทางกฎหมายในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้จะมีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายต่างๆ แต่สภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ด้วย โดยสภาแห่งรัฐได้วางหลักเรื่องนี้ไว้ว่า เมื่อมีการนำหลักความเป็นกลางมาใช้บังคับกับการพิจารณาทางปกครอง ก็ต้องมีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีความไม่เป็นกลาง (มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลาง) ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านไว้ด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องไปที่จะต้องบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เมื่อมีกฎหมายกำหนดกระบวนการโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวไว้ การจะโต้แย้งเจ้าหน้าที่ที่อาจมีความไม่เป็นกลางก็ต้องโต้แย้งเฉพาะกิจการที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่ต้องจัดให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้าน แต่เป็นสิทธิของคู่กรณีที่ จะโต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้ ถ้าคู่กรณีมิได้ยกข้อกล่าวอ้างดังกล่าวขึ้นในชั้นการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีไม่สามารถอ้างเหตุที่เจ้าหน้าที่อาจมี

ความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองมาใช้เป็นเหตุเพิกถอนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ในส่วนของรายละเอียดขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองนั้น มีตรรกะที่เหมือนกันทั่วโลก คือ นำมาจากขั้นตอนโต้แย้งคัดค้านตุลาการที่อาจมีความไม่เป็นกลางในเรื่องที่พิจารณาวินิจฉัย โดยการดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำการแยกออกเป็น 2 กรณี คือ การดำเนินการในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว (เจ้าหน้าที่) และที่เป็นคณะบุคคล (กรรมการในคณะบุคคล)

1) การดำเนินการ โดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว กรณีนี้ สามารถแยกย่อยออกเป็น 2 กรณีตามลักษณะของเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลาง กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีความไม่เป็นกลางทางตรง ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะตระหนักเองหรือถูกคู่กรณีคัดค้านก็ตาม เจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อนและต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของตนทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป

2) การดำเนินการ โดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล การโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่อาจไม่มีความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง โดยการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคลสามารถดำเนินการได้ ดังนี้ คณะกรรมการที่กรรมการดังกล่าวเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้าน โดยกรรมการผู้ถูกคัดค้านมีสิทธิแจ้งข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของคณะกรรมการ แต่หลังจากนั้นจะต้องออกไปจากที่ประชุม ระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการขณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน สำหรับการมีมติเกี่ยวกับเรื่อง กรรมการผู้ถูกคัดค้านนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการพิจารณาเหตุคัดค้านกันด้วยความบริสุทธิ์และเป็นอิสระ กฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสาม ให้ผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กรรมการผู้นั้นจึงจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งนี้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

ในกรณีความไม่เป็นกลางทางตรง หากกรรมการผู้นั้นตระหนักเอง กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่

ในกรณีความไม่เป็นกลางทางอ้อม หากกรรมการผู้นั้นตระหนักเอง กรรมการผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้วประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่

4.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่จะทำการแยกออกเป็น 2 กรณี คือ การดำเนินการในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว (เจ้าหน้าที่) และที่เป็นคณะบุคคล (กรรมการในคณะกรรมการ)

1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของตน เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง หรือสงสัยว่าจะมีเหตุเช่นว่านั้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของตน เพื่อให้มีการดำเนินการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแทน ในช่วงที่ยังไม่มีการส่งกรณีเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่จำเป็นไปพลางก่อนได้

2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล (คณะกรรมการ) และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของบุคคลที่ทำการพิจารณาทางปกครอง (กรรมการ) ในคณะบุคคล ถ้าปรากฏว่า กรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง หรือสงสัยว่าจะมีเหตุเช่นนั้น ให้กรรมการผู้นั้นแจ้งต่อประธานคณะกรรมการ ให้ประธานคณะกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการ เพื่อให้คณะกรรมการมีมติในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ โดยกรรมการที่มีเหตุเช่นว่านั้นไม่อาจเข้าร่วมอภิปรายและออกเสียงลงมติได้ มติดังกล่าวให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก กรรมการที่ถูกตัดออกจากการพิจารณาทางปกครองโดยมติของที่ประชุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ส่วนคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง หากได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายแก่ตน ก็สามารถหยิบยกเอาเหตุดังกล่าว ขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

4.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของต่างประเทศและประเทศไทย

ประเทศไทยได้มีการนำหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายว่าด้วยหลักความเป็นกลางไว้ในบทบัญญัติมาตรา 12 ถึงมาตรา 20 โดยมีหลักการสำคัญคือ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความเป็นกลางในเรื่องนั้น หากผู้ใดไม่มีอำนาจหน้าที่มากระทำก็จะเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16 ตลอดจนการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อหลักความเป็นกลาง



ของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หรือระบบการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่กรณีเจ้าหน้าที่ที่อาจมีความไม่เป็นกลาง โดยการเปิดช่องให้ประชาชนซึ่งเป็นคู่กรณีได้มีการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะอยู่ในรูปของบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลในกรณีที่เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะทำการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีเหตุที่กระทบต่อหลักความเป็นกลาง กล่าวคือ ความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสภาพของตัวเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 13 และมาตรา 16 กรณีอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย ซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ถึง มาตรา 20 และมาตรการทางกฎหมายในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่า มาตรการ ในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองสอดคล้องกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้กำหนดมาตรการไว้ในบทบัญญัติมาตรา 14 ถึงมาตรา 16 ดังนี้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงมาตรการดังกล่าวในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองซึ่งอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของคนนั้น กฎหมายไทยมีหลักการที่สอดคล้องกับกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือคนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงมาตรการดังกล่าวในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของคน กฎหมายไทยมีหลักการที่สอดคล้องกับกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ กรรมการผู้ถูกคัดค้านจากเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลาง เมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริง กรรมการผู้นั้นก็ไม่อาจร่วมทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นๆ ต่อไปได้ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 15 และมาตรา 16 ได้วางหลักการในเรื่องนี้ไว้ว่า คณะกรรมการที่กรรมการดังกล่าวเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้าน โดยกรรมการผู้ถูกคัดค้านมีสิทธิชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของคณะกรรมการ แต่หลังจากนั้นต้องออกจากที่ประชุม ระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน สำหรับมีมติเกี่ยวกับเรื่องกรรมการผู้ถูกคัดค้านนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการพิจารณาเหตุ

คัดค้านกันด้วยเหตุคัดค้านความบริสุทธิ์และเป็นอิสระ กฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามให้ผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กรรมการผู้นั้นจึงจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไป ทั้งนี้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ

ในกรณีของประเทศไทยนั้นได้นำแนวความคิดมาตรการในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมาจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ กรณีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่มีความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 14 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อนและแจ้งผู้บังคับบัญชาทราบ เพื่อที่จะได้มีคำสั่งในเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางต่อไป หากเป็นความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย พระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 กำหนดให้เจ้าหน้าที่หยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนหรือไม่ก็ได้ แต่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบเพื่อมีคำสั่งในเรื่องนั้นต่อไป ส่วนกรณีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้มีการคัดค้านได้ไม่ว่าจะเป็นเหตุแห่งความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัยตาม มาตรา 15 และมาตรา 16 โดยการกำหนดให้คณะกรรมการที่กรรมการที่อาจมีความไม่เป็นกลางเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้าน โดยกรรมการผู้คัดค้านมีสิทธิแจ้งข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของคณะกรรมการ แต่หลังจากนั้นต้องออกจากที่ประชุม ส่วนการมีมติในเรื่องที่คัดค้านกรรมการนั้น คณะกรรมการต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามให้กรรมการที่ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กรรมการผู้นั้นจึงปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยลงคะแนนลับและเป็นที่สุด ซึ่งกระบวนการโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการในการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งยังอยู่ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการ โดยการเปิดช่องทางให้ประชาชนซึ่งเป็นคู่กรณีได้โต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีความไม่เป็นกลาง แต่กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดไว้โดยเด็ดขาดว่าเมื่อมีการโต้แย้งคัดค้านกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องออกจากการพิจารณาทางปกครอง แต่กฎหมายกลับให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาให้เจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งถูกโต้แย้งออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่อย่างใด

เมื่อพิเคราะห์แล้วจึงเห็นว่า ควรกำหนดมาตรการในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองใหม่ โดยการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ถูกโต้แย้งคัดค้านความไม่เป็นกลางในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะเป็น

เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในรูปของบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคลกระทำการพิสูจน์ตัวเอง ในกรณีที่มีผู้โต้แย้งหรือคัดค้านความไม่เป็นกลางในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ตัวเองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีข้อพิจารณา คือ ประการแรก ต้องพิจารณาแยกเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองกับผลการพิจารณาออกจากกัน ว่าผลของการพิจารณาดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับลักษณะของเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ประการที่สอง พิจารณาโดยชั่งน้ำหนักลักษณะของเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองกับผลการพิจารณาว่าเชื่อมโยงกันในลักษณะที่ไม่ชอบหรือไม่อย่างใด รวมไปถึงการกำหนดผลการโต้แย้งคัดค้านเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ถูกโต้แย้งคัดค้านไม่สามารถพิสูจน์ความเป็นกลางได้ ให้ถือว่ากระบวนการออกคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ ว่าด้วยการกระทำใดๆ ต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งการรับรองสิทธิของประชาชนซึ่งเป็นคู่กรณีในการโต้แย้งคัดค้านความเป็นกลาง