

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองในบทที่ 4 มาแล้ว จึงสามารถสรุปสาระสำคัญของหลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองของประเทศไทย รวมทั้งปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยด้วย และสามารถได้ข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยพิจารณาจากเนื้อหาที่ได้ทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายมาอย่างละเอียด

5.1 บทสรุป

การใช้อำนาจรัฐตามหลักความเป็นกลางเป็นหลักที่สำคัญ กล่าวคือ หากการวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายโดยองค์กรตุลาการเป็นไปด้วยความยุติธรรม จะมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจฝ่ายปกครองในข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองนั้น กลไกหนึ่งที่จะทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทโดยองค์กรตุลาการเป็นไปด้วยความยุติธรรม คือ องค์กรตุลาการต้องมีความเป็นกลางในเรื่องที่ตนจะต้องวินิจฉัยเนื่องจากความเป็นกลางของผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายในเรื่องที่ตนจะต้องวินิจฉัย อาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตน การใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตน ไม่ว่าจะเป็อำนาจรัฐในด้านใด ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนรวม ในขณะที่เดียวกันการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายแล้ววินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ และอำนาจของฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐในการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการ การนำความเป็นกลางมาใช้ควบคุมกำกับกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีความเหมาะสมกับลักษณะของการใช้อำนาจ โดยจะมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

หลักความเป็นกลางเป็นหลักสำคัญที่มีขึ้นในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อควบคุมและกำกับการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งหลักความเป็นกลางดังกล่าวมีความหมาย ขอบเขตและผลทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ สำหรับหลักดังกล่าวในกฎหมายไทยนั้น มีการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 รวมทั้งยังปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ แต่การรับรองโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยยังคงดูเหมือนเป็นเรื่องใหม่ การนำหลักความเป็นกลางมาปรับใช้ จึงเกิดความไม่ชัดเจนทั้งในด้านความหมาย ขอบเขตและผลทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะบุคคล ซึ่งปัญหาจากการปรับใช้หลักความเป็นกลางดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นรูปของผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลางโดยมีแนวการให้ความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างองค์กรที่มีหน้าที่ให้ความเห็นทางกฎหมายปกครองกับองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง

เมื่อหลักความเป็นกลางได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อควบคุมและกำกับการใช้อำนาจรัฐ จึงทำให้หลักความเป็นกลางมีความหมาย ขอบเขตและผลทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ แม้การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองจะมีลักษณะบางอย่างที่คล้ายคลึงกัน แต่การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองจะมีลักษณะที่แตกต่างกัน โคนสภาพ ความแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่งในการใช้อำนาจของตุลาการและฝ่ายปกครอง คือ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งต้องอาศัยความต่อเนื่องและความรวดเร็วในการดำเนินการจึงจะตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ การนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครอง จึงมีการพัฒนาให้เหมาะสมกับลักษณะที่แตกต่างกันของการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครอง โดยมีจุดมุ่งหมายอย่างเดียวกัน คือ มิให้เกิดการใช้อำนาจรัฐเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนหรือการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ การนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะเฉพาะตามลักษณะการใช้อำนาจในแต่ละด้าน โดยลักษณะเฉพาะดังกล่าวพิจารณาได้จากความหมายของเขตการบังคับใช้ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ และผลทางกฎหมายของการนำหลักความเป็นกลางมาใช้กับอำนาจรัฐในด้านนั้นๆ

ในขณะที่หลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีการนำมาใช้และพัฒนาจนมีลักษณะเฉพาะ การนำหลักความเป็นกลางที่ได้รับการรับรองโดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้จึงเกิดความไม่ชัดเจนในประเด็นต่างๆ และก่อให้เกิดปัญหาจากการปรับใช้ตามมา กล่าวคือ ในขณะที่การนำหลักความเป็นกลางมาใช้ควบคุมกำกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองใน

ต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนอย่างต่อเนื่องและยาวนาน หลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองถูกพัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้อย่างครบถ้วนเป็นระบบ และมีลักษณะเฉพาะ ประเทศที่มีการพัฒนาหลักดังกล่าวอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองมีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ซึ่งได้วางหลักมาเป็นเวลานานแล้วว่า ในการพิจารณาทางปกครองเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเป็นผู้มีความเป็นกลางไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในรูปขององค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่ม หลังจากนั้น จึงมีการบัญญัติรับรองในกฎหมายลำดับรอง ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองต้องมีความเป็นกลางในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองถือเป็นผู้มีความไม่เป็นกลางไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม สภาแห่งรัฐจะวินิจฉัยให้คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลเป็นเสียเปล่า แต่สภาแห่งรัฐถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลาง จนทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียเปล่าก็ต่อเมื่อความเป็นกลางนั้นถึงขั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำกรพิจารณาทางปกครอง

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองมีที่มาจากหลักความยุติธรรมและมีหลักกฎหมายอื่นๆ ประกอบเป็นแนวคิดเบื้องหลัง ซึ่งหลังจากที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับอิทธิพลในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองจากสาธารณรัฐออสเตรียแล้ว สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกลางและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาอื่นๆ ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ทั้งนี้ หลักกฎหมายเหล่านี้ได้อาศัยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรมเป็นพื้นฐาน กฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดถึงหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน ตั้งแต่เหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางจนถึงผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง โดยได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจสงสัยในความเป็นกลาง อีกทั้งกฎหมายได้กำหนดถึงข้อยกเว้นที่จะไม่นำความเป็นกลางมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้ 3 กรณี ภายใต้การคำนึงถึงความจำเป็นของสถานการณ์ คือ

- 1) กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน
- 2) กรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นฟ้องเพียงผู้เดียว
- 3) กรณีของการแต่งตั้งหรือปลดเจ้าหน้าที่เฉพาะตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้

หากเจ้าหน้าที่ที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางได้เข้าร่วมทำการพิจารณาทางปกครอง กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขเหตุดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งทั้งเจ้าหน้าที่และ คู่กรณีอาจเป็นผู้ดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวได้ ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าการคัดค้าน เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองจะมีได้เฉพาะกรณีที่มีการพิจารณาทางปกครองได้กระทำโดย คณะกรรมการในการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการเท่านั้น แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จนมีการออกคำสั่งทางปกครองจากการพิจารณาดังกล่าวออกมาแล้ว กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลางมีผลเป็นเสียเปล่าไว้อย่างชัดเจนเพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง ส่วนในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์หรือมีสถานะกับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่ต้องสงสัยในความเป็นกลางแต่มิได้บ่งพร่องอย่างร้ายแรงและชัดเจน กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ อาจถูกโต้แย้ง คัดค้านได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกทำให้สิ้นผลทางกฎหมายโดยการ ยกเลิกได้ในกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกระทบมากกว่าความเชื่อถือว่าวางใจของประชาชนผู้รับ คำสั่งทางปกครองนั้น

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง จึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้บุคคลที่มีแนวโน้มว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองได้เข้า ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจมีความเป็นกลางหรือทำการพิจารณาที่ไม่เป็นกลาง ก็เป็นได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางได้เข้า ทำการพิจารณาทางปกครอง จึงมิได้ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ ปฏิบัติตามความเป็นกลางต้องสิ้นผลทางกฎหมายในทุกกรณีไป

สำหรับการนำความเป็นกลางมาใช้ควบคุมกำกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองใน ประเทศไทยนั้น ได้ปรากฏหลักฐานว่ามีการนำความเป็นกลางมาใช้ตั้งแต่สมัยอยุธยาจนถึงปัจจุบัน โดยเริ่มจากการนำมาใช้กับผู้พิพากษาศาลาก่อน จากนั้นจึงพัฒนามาใช้กับการใช้อำนาจของฝ่าย ศาลากร แล้วจึงนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งปรากฏให้เห็นในกฎหมายเฉพาะ หลายๆ ฉบับ แต่ยังมีได้บัญญัติรับรองไว้อย่างครบถ้วน เพียงรับรองเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญ เท่านั้น กระทั่งปัจจุบันความเป็นกลางได้รับการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมถึงความเป็นกลางยังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของ รัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะบางฉบับ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติรับรองถึงการนำ ความเป็นกลางมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน ตั้งแต่ขอบเขตการบังคับใช้

เหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ช้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความเป็นกลางมาใช้ มาตรการทางกฎหมายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางและผลการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง โดยนำหลักเกณฑ์จากกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายเป็นส่วนใหญ่

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ของหลักความเป็นกลางสรุปได้ว่า หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองจะนำมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองทุกๆ กรณี เว้นแต่กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักประกันความเป็นธรรมในส่วนของหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยได้กำหนดเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้ 2 ประเภทใหญ่ อันได้แก่ ความเป็นกลางทางภาวะวิสัย ซึ่งเป็นความเป็นกลางที่พิจารณาจากสถานะหรือความสัมพันธ์ภายนอกของเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และความเป็นกลางทางอคติวิสัย อันเป็นสิ่งที่อยู่ภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ถือว่าความเป็นกลางในกรณีที่เหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางนั้นมีสภาพร้ายแรงเท่านั้น ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดช้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองไว้เพียง 2 กรณี คือ

- 1) กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน
- 2) กรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้พิจารณาทางปกครองแต่ผู้เดียว

นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้คู่กรณีและเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการตามมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครองหรือระบบการคัดค้านเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย สำหรับผลของการพิจารณาทางปกครองหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางและถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีความไม่เป็นกลาง ไม่ว่าจะเป็กรณีเป็นการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียวหรือโดยคณะบุคคลก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติรับรองในเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ (เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้องค์กรที่ปรับใช้กฎหมายเป็นผู้พัฒนาหลักในเรื่องนี้

ทั้งนี้ เนื่องจากการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้นแบบในการร่าง การปรับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงอาจเทียบเคียงกับกฎหมายวิธี

พิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้กำหนดให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลางอาจแบ่งได้เป็นกรณีที่เป็นเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น และกรณีที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งกรณีที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้นั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้เป็นดุลพินิจของผู้ปรับใช้กฎหมายว่ากรณีใดที่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้ง คัดค้านได้ต้องสิ้นผลทางกฎหมายไป กรณีใดที่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้จะมีผลบังคับทางกฎหมายต่อไป

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงเรื่องหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเป็นกลางมีผลเป็นเสียเปล่าไว้อย่างชัดเจนเพียงกรณีเดียว คือกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง ส่วนในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์หรือมีสถานะกับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่ต้องสงสัยในความเป็นกลาง แต่มิได้บกร่องอย่างร้ายแรงและชัดเจนกฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจชอบด้วยกฎหมาย (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ใช้คำเพียงคำเดียวว่า สิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ได้ในกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกระทบมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ผลของการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางโดยยังไม่มีกรออกคำสั่งทางปกครองจากการพิจารณาทางปกครองนี้ และหากมีการดำเนินการตามมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขจนได้หยุดการพิจารณาทางปกครองไปแล้ว กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวไม่เสียไป แต่เจ้าหน้าที่ที่เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนหรือคณะกรรมการอาจกำหนดให้ดำเนินการในส่วนใดส่วนหนึ่งใหม่ก็ได้

อย่างไรก็ดี นอกจากหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติรับรองไว้แล้ว หลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองยังปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะบางฉบับ โดยบัญญัติเหล่านั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ครบถ้วน มักจะกำหนดไว้เฉพาะคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ที่ต้องเป็นผู้มีความไม่เป็นกลางในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งเท่านั้น กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติถึงหลักความเป็นกลางในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ และกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ในการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะที่

บัญญัติรับรองหลักความเป็นกลางเหล่านั้น จึงต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักความเป็นกลางตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับประกอบด้วย ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลางในการออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในเรื่องหลักความเป็นกลางตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า บทบัญญัตินี้ได้บัญญัติถึงการนำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการพิจารณาทางปกครอง โดยมีบทบัญญัติที่สะท้อนถึงเหตุซึ่งอาจกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้ (1) เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (2) เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี (4) เจ้าหน้าที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทน โดยชอบธรรมหรือญาติผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อย่างไรก็ตาม ในระหว่างนี้ยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวง จึงอาจถือว่าความเป็นกลางเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่เช่นว่านี้เป็นพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจมีความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองตามความในมาตรา 16 ซึ่งเป็นกรณีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง แต่กรณีดังกล่าวโดยเฉพาะคำว่า “เหตุอื่น” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 ยังขาดความละเอียดชัดเจนว่าหมายถึง เหตุใดในลักษณะใด รวมไปถึงมาตรการทางกฎหมายในการโต้แย้งคัดค้านกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

ดังนั้น เพื่อให้การกำหนดหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความชัดเจนยิ่งขึ้น รวมไปถึงมาตรการในการโต้แย้งคัดค้านกรณีที่มีเหตุที่กระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะต้องมีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวให้สมบูรณ์ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

1) ผู้เขียนเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะ คำว่า ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยบัญญัติเพิ่มเติม มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า ลักษณะความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 และกรณีที่มีเหตุอื่นใด ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันไม่อาจทำให้ การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16

2) ผู้เขียนเห็นควรออกกฎกระทรวงตามมาตรา 13 โดยการกำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครอง ซึ่งเป็นผู้มีประโยชน์ทับซ้อนกับประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงานให้ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถือว่ามีความไม่เป็นกลาง ตาม (6) กรณีตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

3) ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 16 กรณีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง หมายถึง

(1) กรณีเป็นผู้ที่มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือเคยมีเรื่องขัดแย้งกับคู่กรณี

(2) กรณีที่เกิดจากการที่คู่กรณีมีผลประโยชน์ขัดกันด้วยเหตุที่มีส่วนเกี่ยวข้องในธุรกิจที่เอื้อประโยชน์ให้กับคู่กรณี

4) ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเฉพาะมาตรการในการโต้แย้งคัดค้านเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง โดยแก้ไขเพิ่มเติม

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อที่จัดให้เจ้าหน้าที่ผู้เป็นบุคคลตามมาตรา 13 กระทำการพิสูจน์ตัวเอง

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ถูกโต้แย้งคัดค้านเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเป็นกลางได้ให้ถือว่ากระบวนการออกคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการดำเนินการเพื่อจัดให้กรรมการผู้นั้น กระทำการพิสูจน์ตัวเอง

กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการผู้ถูกโต้แย้งคัดค้านเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความเป็นกลางได้ให้ถือว่ากระบวนการออกคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำการพิสูจน์ตัวเอง ตามบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 15 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

5) ฝ่ายบริหารควรออกกฎกระทรวงขึ้นมารองรับกระบวนการกระทำการพิสูจน์ตัวเอง ตามบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 15 โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ตัวเอง โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) พิจารณาแยกเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองกับผลการพิจารณาออกจากกัน ว่าผลของการพิจารณาดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับลักษณะของเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่

(2) พิจารณาโดยชั่งน้ำหนักลักษณะของเหตุที่อาจกระทบต่อความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองกับผลการพิจารณาว่าเชื่อมโยงกันในลักษณะที่ไม่ชอบหรือไม่อย่างไร

(3) ในกรณีที่ผู้ถูกโต้แย้งคัดค้านความเป็นกลางไม่สามารถพิสูจน์ความเป็นกลางได้ให้ถือว่ากระบวนการออกคำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย