



The Neutrality of Administrative Adjudicators: A Case Study on the 'Other Qualifications' in Ministerial Regulations Issued Pursuant to Section 13(6) of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539, and Its Enforcement

Thiraya Prabpram

Faculty of Humanities and Social Sciences.Valaya Alongkorn Rajabhat University under the Royal Patronage
Pathum Thani Province, Thailand

E-mail: Thiraya@vru.ac.th, ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0003-4781-1708>

Received 13/03/2024

Revised 01/04/2024

Accepted 10/04/2024

Abstract

Background and Aims: Administrative law refers to forms as procedures that outline numerous rules and guidelines that must be followed precisely when performing administrative operations. Government employees operating under the tenets of neutrality and with the authority vested in them by law must conduct the operation. This research article aims to The Neutrality of Administrative Adjudicators: A Case Study on the 'Other Qualifications' in Ministerial Regulations Issued Pursuant to Section 13(6)

Methodology: This paper has analyzed the Ministerial Regulations Issued Pursuant to Section 13(6) of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539, and Its Enforcement of the principle of neutrality in administrative adjudication stipulates that the qualifications of parties involved must not exhibit prohibited characteristics as per Section 13 of the Administrative Procedure Act of B.E. 2539 (1996). Subsequent to this, ministerial regulations were enacted in accordance with Section 13(6).

Results: These regulations aim to govern administrative adjudications to prevent biases related to personal dispositions or external influences. However, the legal language utilizing terms like "is" or "has been," without specifying a definite timeframe, could potentially bind adjudicators to a perpetual state of conflict of interest, should they have had any past relationship with the parties involved, in the capacities mentioned. Proving such a status becomes challenging for the parties subject to administrative review, complicating the process of presenting evidence to argue against the adjudicator's impartiality under Section 14, paragraph 1. Moreover, these ministerial regulations enforce the law on the status of parties without clear evidence in official registrations as recognized legally, complicating the objection process further. The broad drafting scope of





these regulations restricts the constitutional rights and freedoms of the parties, making status verification difficult. While intended to fortify against biased administrative adjudication, this approach raises concerns about increased objections to administrative reviews, potentially delaying proceedings without just cause.

Conclusion: Although the purpose of these regulations is to prevent biases, they unintentionally lead to ambiguity that could encourage conflicts of interest and impede the process of impartial adjudication. Their wide reach jeopardizes unwarranted delays in administrative reviews by limiting constitutional rights and making the verification process more difficult.

Keywords: Neutrality; Administrative Adjudication; Qualification





ความเป็นกลางของผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ศึกษากรณี คุณสมบัติกรณีอื่นของกฎกระทรวงที่ออกตาม
ความมาตรา 13 (6) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 กับการบังคับใช้กฎหมาย

ธีระญา ปราบปราม

คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์ ในพระบรมราชูปถัมภ์ จังหวัดปทุมธานี
บทคัดย่อ

ภูมิหลังและวัตถุประสงค์: การดำเนินงานทางปกครองมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนมากมายที่ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่เรียกว่าแบบในทางกฎหมายปกครอง การดำเนินการก็ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้และตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักความเป็นกลาง ดังนั้นบทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นกลางของผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ศึกษากรณี คุณสมบัติกรณีอื่นของกฎกระทรวง

ระเบียบวิธีการวิจัย: การวิจัยครั้งนี้ทำการวิเคราะห์กฎกระทรวงที่ออกตามความมาตรา 13 (6) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 กับการบังคับใช้กฎหมาย โดยหลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองกำหนดคุณสมบัติคู่กรณีไว้ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 ตามวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ.2539 และต่อมาได้มีการประกาศกฎกระทรวงตามความในมาตรา 13(6)

ผลการวิจัย: กฎกระทรวงนั้นมีการควบคุมการพิจารณาทางปกครอง เพื่อป้องกันความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก แต่เมื่อพิจารณาข้อความของกฎหมายที่ใช้คำว่า “เป็น” หรือ “เคยเป็น” อันไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ชัดเจน อาจส่งผลกระทบต่อผู้พิจารณาทางปกครองที่เป็นคู่กรณีต้องผูกพันในฐานะดังกล่าวไปตลอดชีวิต หากผู้พิจารณาทางปกครองเคยมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีในฐานะที่ “เป็น” หรือ “เคยเป็น” เป็นการยากในการพิสูจน์จากคู่กรณีที่ถูกพิจารณาทางปกครองว่าสถานะ “เป็น” หรือ “เคยเป็น” มีหลักฐานใดที่น่าสืบเพื่อเป็นข้ออ้างได้ เพื่อเป็นข้อคัดค้านการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 14 วรรค 1 อีกทั้งกฎกระทรวงดังกล่าวยังมีการบังคับใช้กฎหมายในสถานะของคู่กรณีที่ไม่ได้ปรากฏชัดตามกฎหมายที่รับรองสถานะที่ปรากฏตามทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมาย การที่ไม่ได้มีกฎหมายที่ตีตราทางทะเบียนที่รับรองสถานะไว้ทำให้ยากต่อการพิสูจน์เพื่อการคัดค้านอีกกรณีหนึ่ง จะเห็นได้ว่ากฎกระทรวงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเขียนในขอบเขตที่กว้างจำกัดสิทธิ เสรีภาพของคู่กรณีตามรัฐธรรมนูญกำหนด ยากต่อการพิสูจน์สถานะ แม้ว่าจะเป็นการรัดกุมเพื่อป้องกันการพิจารณาทางปกครองที่ไม่เป็นกลาง แต่ก็ยังเป็นข้อกังวลที่อาจมีการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองมากขึ้น อันทำให้การพิจารณาทางปกครองล่าช้าไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร

สรุปผล: แม้ว่าวัตถุประสงค์ของกฎระเบียบเหล่านี้คือเพื่อป้องกันอคติ แต่ก็ทำให้เกิดความคลุมเครือโดยไม่ได้ตั้งใจซึ่งอาจกระตุ้นให้เกิดความขัดแย้งทางผลประโยชน์และขัดขวางกระบวนการตัดสินใจที่เป็นกลาง การเข้าถึงอย่าง



กว้างขวางทำให้เกิดความล่าช้าที่ไม่สมเหตุผลผลในการทบทวนของฝ่ายบริหาร โดยการจำกัดสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ และทำให้กระบวนการตรวจสอบยากขึ้น

คำสำคัญ : ความเป็นกลาง; พิจารณาทางปกครอง; คุณสมบัติ

บทนำ

ในการการดำเนินงานทางปกครองมีหลักเกณฑ์และขั้นตอนมากมายที่ต้องดำเนินการให้ถูกต้องตามขั้นตอนที่เรียกว่าแบบในทางกฎหมายปกครอง กระบวนการขั้นตอนต่างๆต้องดำเนินไปโดยถูกต้อง ขอบด้วยกฎหมาย โดยในกระบวนการตรากฎหมายต้องมีการออกมาโดยชอบด้วยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ การดำเนินการก็ต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจที่กฎหมายกำหนดอำนาจไว้ให้ ความสำคัญของกระบวนการได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่าง ๆ สำหรับการดำเนินงานทางปกครองขึ้นเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มีประสิทธิภาพในการใช้บังคับกฎหมายให้สามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ และอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน อีกทั้งยังเป็นการป้องกันการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ แต่อย่างไรก็ตามหลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Principle of Impartiality) มีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ที่ได้รับการนับถือปฏิบัติในประเทศอังกฤษมาเป็นเวลานาน และเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2535: 88; กมลชัย รัตนสกววงศ์. 2539) หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง มีสาระสำคัญ คือ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น การพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดที่ทำโดยบุคคลที่ไม่เคยได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ว่าเวลาใดๆ แต่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ผลผลิตจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และตกเป็นโมฆะ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2541: 50) ในขณะเดียวกันเจ้าหน้าที่ต้องไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองนั้นด้วย เพื่อเป็นหลักประกันว่ากระบวนการปฏิบัติราชการได้ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรมต่อคู่กรณี (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, 2540: 242) หากเมื่อพิจารณาตามกฎหมายเรื่องความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองพบว่า คุณสมบัติกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา 13(6) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 กับการบังคับใช้กฎหมาย มีข้อที่ต้องพิจารณาว่า การกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ที่ประกาศตามกฎหมายกระทรวง กฎกระทรวง ฉบับวันที่ 1 มิถุนายน 2566 กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติตามกฎหมายดังกล่าวจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา 13 (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพิ่มเติมขึ้นจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 (1) ถึง (5) เพื่อให้การพิจารณาทางปกครอง มี





ความเป็นกลางมากยิ่งขึ้น มีความเหมาะสมที่จะบังคับใช้ได้จริง หากแม้การบัญญัติกฎหมายแต่หากขาดสภาพบังคับใช้ได้จริง การคัดค้านในข้อกฎหมายที่พิสูจน์ได้ยาก เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเคยเป็นคู่กรณีกับผู้ฟ้องคดีในศาลปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๕๓๒/๒๕๕๔)ในการพิจารณาทางปกครอง แม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองจะเคยเป็นคู่กรณีกับผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองชั้นต้น และผู้ฟ้องคดีได้เคยยื่นคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมิให้พิจารณาทางปกครองต่อไปแล้วก็ตาม แต่เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองมีสภาพร้ายแรงจนเสียความเป็นกลาง กรณีจึงไม่เป็นการต้องห้าม ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคู่กรณีกันในศาลปกครองชั้นต้นและผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือคัดค้านการแต่งตั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคณะกรรมการสอบการศึกษาอิสระครั้งที่ 2 แต่ก็ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือมีพยานหลักฐานใดที่สนับสนุนอย่างเป็นรูปธรรมว่า การไม่เปลี่ยนแปลงคณะกรรมการสอบการศึกษาอิสระครั้งที่ 2 ทำให้การพิจารณาทางปกครองเกี่ยวกับผลการสอบการศึกษาอิสระของผู้ฟ้องคดีมีสภาพร้ายแรงจนเสียความเป็นกลางประกอบกับสาเหตุที่ไม่เปลี่ยนคณะกรรมการสอบการศึกษาอิสระครั้งที่ 2 เนื่องจากมีระยะเวลาจำกัดหากเปลี่ยนคณะกรรมการสอบต้องใช้เวลาในการตรวจรายงานการศึกษาอิสระของผู้ฟ้องคดีใหม่ ถือว่ามีเหตุผลรับฟังได้ การเป็นกรรมการสอบรายงานการศึกษาอิสระของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่เป็นการต้องห้าม ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กฎกระทรวงที่ออกมาแบกกว้างครอบคลุมคุณสมบัติในความเป็นกลางของคู่กรณีที่จะพิจารณาทางปกครอง แต่กฎหมายดังกล่าวอาจนำไปสู่ความขัดแย้งของการใช้ การตีความ และการบังคับใช้ได้จริงตามกฎหมาย

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. ศึกษาถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทยและต่างประเทศ
2. ศึกษาถึงคุณสมบัติกรณีอื่นที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา 13(6) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 ตามกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566
3. ศึกษาถึงประสิทธิภาพของมาตรการการบังคับใช้กฎหมาย ตามกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566





ขอบเขตการวิจัย

ในการวิจัยมีขอบเขตการศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตรา 13(6) และ กฎกระทรวง เรื่อง กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 โดยรวบรวม ข้อมูลจากกฎหมายที่ประกาศจากราชกิจจานุเบกษา หนังสือ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ บทความทางวิชาการ งานวิจัยที่ เกี่ยวข้อง ตลอดจนเนื้อหาที่ปรากฏเป็นเอกสารจากการสัมภาษณ์ของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายปกครอง

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาครั้งนี้ทำให้ทราบถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทยและต่างประเทศ ประกอบกับการรับรู้ ถึงคุณสมบัติกรณีอื่นที่ทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา 13(6) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองพ.ศ. 2539 ตามกฎกระทรวง เรื่อง กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 นอกจากนั้นยังได้ทราบถึงประสิทธิภาพของมาตรการการบังคับใช้กฎหมาย ตามกฎกระทรวง เรื่อง กำหนด กรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566

การทบทวนวรรณกรรม

หลักความเป็นกลางเกิดขึ้นจากความคิดที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ ดังนั้น หลักนี้จึงนำมาใช้ใน องค์การของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา หรือตุลาการ ซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้น ซึ่งการห้ามมิให้ตุลาการ วินิจฉัยตัดสินเรื่องใดๆที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง หรือกรรมการในคณะกรรมการ พิจารณาและวินิจฉัยสั่งการ รวมทั้งการลงมตินี้ ต้องตีความการมีส่วนได้เสียในลักษณะอย่างกว้าง คือ นอกจากเป็น กรณีที่ผู้ออกคำสั่งหรือวินิจฉัยมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้ยื่นคำร้อง หรือคำฟ้องในเรื่องนั้นๆ เช่นเป็น บุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับผู้ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องแล้วยังรวมถึงกรณีที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยนั้นเคย พิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อนในโอกาสและสถานะอื่นด้วย เช่น เคยเป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาในคดี เดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว หรือเคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เคยพิจารณา สั่งการ หรือลงมติในเรื่องนั้นมาก่อนในตำแหน่งหรือสถานะอื่น ซึ่งหากเป็นกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการมีส่วน ได้เสียในเรื่องที่คณะกรรมการจะต้องพิจารณาและลงมติ กรรมการผู้นั้นจะต้องออกจากที่ประชุมคำวินิจฉัยสั่งการ ซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสีย มติที่ประชุมคณะกรรมการซึ่งกรรมการที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมประชุมและออก เสียงลงคะแนนด้วยนั้นในสายตาของกฎหมายแล้วย่อมไม่บริสุทธิ์ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540: 154) โดยแนวคิดที่



รับรองหลักความเป็นกลางก็คือ หลักนิติรัฐ และความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. หลักนิติรัฐนั้น เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด(วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2543: 65) ดังนั้น หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักพื้นฐานของการปกครองที่ว่ารัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหารหรือองค์กรตุลาการต่างก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวทั้งสิ้น จึงกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐซึ่งสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของหลักนิติรัฐได้ 2 ประการ (เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์, 2556: 109) ดังนี้

ประการแรก ประชาชนต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่จะได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐที่จะกระทำการใด ต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และต้องทำตามกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะได้รับการคุ้มครองและกระทำการใดๆ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ประการที่สอง ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมาย และไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชน โดยต้องจัดให้มีองค์กร หรือผู้นิยามในการทำหน้าที่ดังกล่าว ฉะนั้น เพื่อให้การกำหนดวิถีชีวิตของประชาชนดำเนินไปได้ด้วยดี รัฐธรรมนูญของรัฐ เสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เสมอ

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐตามหลักการนี้การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนนั้นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำการ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำ หรือใช้อำนาจแล้ว การใช้อำนาจนั้นต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย (วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2540: 5-7) ซึ่งในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองส่วนใหญ่แล้วจะเป็นการก่อนนิติสัมพันธ์กับประชาชนที่เรียกว่า การกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดการกระทำทางปกครองได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นกรอบในการใช้อำนาจ และจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าวการกระทำทางปกครองจึงต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวคือ การกระทำทางปกครองนั้นต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจ และถูกต้องตาม



หลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยอันเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะขอบเขตของการกระทำทางปกครอง โดยที่กฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจะเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบแห่งการกระทำของฝ่ายปกครอง มิให้มีการกระทำอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังที่มีหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์เองก็ต้องเคารพกฎเกณฑ์นั้นๆ ด้วย

ประการที่สอง ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครอง ซึ่งที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายก็คือ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายต่างๆ ที่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งกำหนดถึงบุคคลผู้มีอำนาจ เรื่องเวลา สถานที่ที่กฎหมายให้อำนาจคือ เมื่อกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ใดแล้ว ก็จะกำหนดลักษณะหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจนั้นด้วย ดังที่มีหลักกฎหมายปกครองว่า หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจจะทำได้ ดังนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถออกนิติกรรมที่เป็นการกระหน่ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่ ฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชนเป็นผู้ตรากฎหมายให้อำนาจกระทำได้

ประการสุดท้าย ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้องนอกจากการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย และต้องมีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายจะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ได้นั้น การกระทำทางปกครองจะต้องดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนที่ถูกต้อง ในกรณีที่มีกฎหมายได้กำหนดวิธีการขั้นตอนในการทำนิติกรรมทางปกครองไว้ หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญแล้ว อาจมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีผลไม่สมบูรณ์ อันจะทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นเสียไป จะเห็นได้ว่า แนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ต่างเป็นหลักพื้นฐานที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ดังนั้น หลักความเป็นกลางซึ่งมีแนวคิดมาจากหลักการทั้งสองนั้น จึงเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ให้ชอบด้วยกฎหมายด้วยนั่นเอง

หลักความเป็นกลางตามกฎหมายต่างประเทศ

1. หลักความเป็นกลางตามระบบกฎหมายฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Cirl Law System) หรือเรียกว่า "ระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป" โดยหลักแล้วถือว่า คำพิพากษาเป็นเพียงการใช้กฎหมายที่มีอยู่มาปรับกับคดีที่เกิดขึ้นเฉพาะคดี ด้วยเหตุนี้ ในระบบ CIVL Law คำพิพากษาของศาลจึงไม่ใช่บ่อเกิดของกฎหมาย" หลักความ

เป็นกลาง (Principe de l'impartialité) ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่มีวิวัฒนาการยาวนานมาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ (ศาลปกครองสูงสุด โดยยึดหลักการที่ว่าการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครองจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการแห่งความปราศจากอคติและต่อมาได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในปี ค.ศ. 1302 ในรัฐกำหนด Philipe le Bel ว่าด้วยกฎ ปฎิรูปราชอาณาจักร ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ จะต้องเคารพต่อหลักความเป็นกลาง โยสภาแห่งรัฐได้ปรับใช้หลักการดังกล่าวข้างต้นแก่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและคณะกรรมการวินัยข้าราชการในการวินิจฉัยคดีที่มีการโต้แย้งคำวินิจฉัยขององค์กรเหล่านี้ พร้อมทั้งยืนยันว่าหลักความเป็นกลางเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประการหนึ่งอีกด้วย หลักความเป็นกลางตามกฎหมายฝรั่งเศสจะนำมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีตามวิธีพิจารณาคดีของศาล (procédure juridictionnelle) และนำมาใช้กับการกระทำทางปกครอง (action administrative) ตามวิธีพิจารณาทางปกครอง (procédure administrative) ด้วยเช่นกัน หลักความเป็นกลาง (principe d'impartialité) ตามแนวคิดตามระบบกฎหมายฝรั่งเศสแบ่งเป็นสองลักษณะ คือ (1) ความไม่เป็นกลางทางภาววิสัย (impartialité objective) และ (2) ความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย (impartialité subjective)

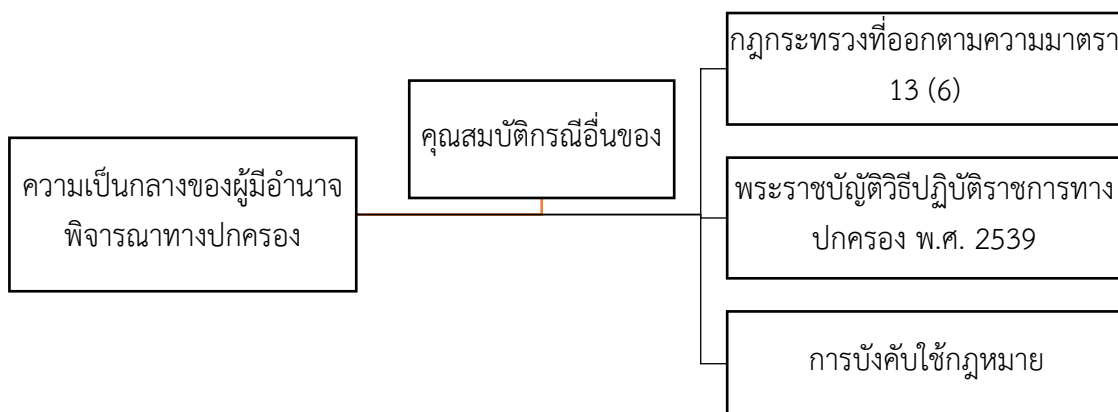
ความไม่เป็นกลางทางภาววิสัย เป็นการพิจารณาจากลักษณะที่ปรากฏภายนอก (objectivement appréciable) ซึ่งจะเกี่ยวข้องกับลักษณะของการปฏิบัติหน้าที่ โดยพิจารณาได้จากการทำหน้าที่ของตุลาการ ทั้งนี้ ความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ยังแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ (1) ความไม่เป็นกลางของตุลาการในกรณีที่โน้มเอียงไปสู่แรงจูงใจซึ่งอาจทำให้การวินิจฉัยคดีเกิดความขัดแย้งต่อคู่กรณีได้" กล่าวคือ แนวทางของการวินิจฉัยคดีของตุลาการนั้นจะวางอยู่บนพื้นฐานทางความคิดที่ไม่ได้เป็นไปตามหลักการวินิจฉัยคดีทั่วไประหว่างตุลาการกับคู่กรณี แต่การวินิจฉัยคดีนั้นจะมีข้ออันสงสัยได้ว่า ตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีนั้นได้วินิจฉัยคดีในฐานะโดยความเห็นเป็นส่วนตัว หรือ ได้วินิจฉัยไปตามที่ยอมรับกันในองค์คณะที่นั่งพิจารณาร่วมกัน" ซึ่งหลักการนี้จะรวมความไปถึงความไม่เป็นกลางที่เกิดจากการวินิจฉัย ทั้งในลักษณะทางปกครองและ ในลักษณะทางตุลาการด้วย (decision soit administrative ou juridictionnelle) (2) ความไม่เป็นกลางที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่แตกต่างกัน ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจมีลักษณะความขัดแย้งกับอีกหน้าที่หนึ่งได้ การปฏิบัติหน้าที่ที่แตกต่างกันจึงอาจก่อให้เกิดความ ไม่เป็นกลางได้ โดยแนวคิดนี้จะมาพิจารณาเนื้อหาทางคดีจึงเป็นเหตุให้เกิดความหลากหลายทางความคิด หรือเป็นกรณีที่มีความขัดแย้งระหว่างการทำหน้าที่ในฐานะตุลาการหรือในฐานะที่ต้องดำรงไว้เพื่อการรักษาสถาบันตุลาการ

2. หลักความเป็นกลางตามกฎหมายเยอรมัน

ในระบบกฎหมายเยอรมันเป็นหลักที่ถือกันมานานว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง (Dis Verpflichtung zu einer unparteiischen Amtsführung) หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏอย่างชัดเจนในรัฐบัญญัติว่าด้วยกรอบของกฎหมายข้าราชการ (BRRG) มาตรา 35 และ 36 ที่บัญญัติให้ข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ตามตำแหน่งอย่างเป็นกลางและ ไม่ลำเอียงเพื่อประโยชน์ของตน นอกจากนี้ยังปรากฏในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วน

ท้องถิ่นและกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ ของรัฐที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองด้วยรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางการปกครองของเยอรมัน ได้บัญญัติหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองของหน่วยงานได้เนื่องจากมีส่วนได้เสียหรือมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางไว้ในมาตรา 20 และมาตรา 21 โดยมาตรา 20 บัญญัติตัดบุคคลที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองมิให้เข้ามาดำเนินกระบวนการพิจารณา ส่วนมาตรา 21 เป็นการบัญญัติห้ามบุคคลที่มีเหตุก่อให้เกิดความไม่เป็นกลาง (Besorgnis der Befangenheit) ในกระบวนการเรื่องทางปกครองการดำเนินกระบวนการพิจารณาของหน่วยงานตามมาตรา 20 และมาตรา 21 คือ การดำเนินกระบวนการพิจารณาเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจทางปกครอง ด้วยเหตุนี้การห้ามมิให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียหรือมีเหตุก่อให้เกิดความ ไม่เป็นกลางมาดำเนินการพิจารณาทางปกครอง จึงไม่ได้หมายถึงการห้ามเฉพาะในชั้นตัดสินอย่างไรก็ตามบุคคลที่ดำเนินการในชั้นตอนที่ไม่มีผลกระทบต่อการตัดสินใจ เช่น พนักงานขับรถพนักงานส่งเอกสาร หรือ เจ้าหน้าที่ที่ช่วยเหลืองานทางเทคนิค ไม่ถูกห้ามตามมาตรา 20 และมาตรา 21 บุคคลที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ตกอยู่ในบังคับมาตรา 20 และมาตรา 21 ไม่ได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานการปกครองเท่านั้น แต่หมายถึงบุคคลใด ๆ ก็ตามที่มีการกระทำของตนอาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจขั้นสุดท้ายหรือกระทบต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น ผู้จัดบันทึกถ้อยแถลงการประชุม ล่าม เป็นต้น

กรอบแนวคิดการวิจัย



แผนภาพที่ 1 กรอบแนวคิดการวิจัย



ระเบียบวิธีการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยทางเอกสาร โดยมีหลักการคัดเลือกเอกสารจากข้อมูลปฐมภูมิ ทุติยภูมิ เกณฑ์การคัดเลือกเอกสารมาใช้ในการวิจัยในครั้งนี้ ผู้วิจัยคำนึงถึง 1) ความจริง (Authenticity) 2) ความถูกต้องน่าเชื่อถือ (Credibility) 3) การเป็นตัวแทน (Representativeness) และ 4) ความหมาย (Meaning) การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งผู้วิจัยใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ เอกสาร รายงาน หรือสื่อต่างๆ แล้วเสนอผลการศึกษาในเชิงวิเคราะห์และสังเคราะห์ข้อมูลที่ได้ โดยต้องคำนึงถึงความตรงของการวิจัยเพื่อประโยชน์ในการวิเคราะห์ข้อมูล

ผลการวิจัย

ความเป็นกลางของผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ศึกษากรณีคุณสมบัติกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ กับการบังคับใช้กฎหมาย พบว่า ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการพิจารณาทางปกครอง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่ใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม เพราะหากว่าเจ้าหน้าที่กระทำการเพื่อประโยชน์ส่วนตัว และพิจารณาวินิจฉัยสั่งการในเรื่องทางปกครองอย่างมีอคติหรือไม่เป็นกลางแล้ว จะส่งผลในทางลบต่อกระบวนการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นได้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

หลักพิจารณาความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง ที่อาจกระทบต่อการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลาง อันจะเป็นหลักประกันได้ว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นการกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ตามมาตรา 13 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดส่วนตัวกับคู่กรณีซึ่งอาจเป็นเหตุให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า บุคคลดังกล่าวอาจทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียง เช่น กรณีเจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง หรือมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติไม่ว่าทางแต่งงานหรือทางสายโลหิต

เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณี ตามมาตรา 13 ตัวอย่างเช่น

- (1) เจ้าหน้าที่ เป็นคู่กรณีเอง คือ เป็นฝ่ายตรงข้ามกับตนเองซึ่งถือเป็นการร้ายแรงที่สุด
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นบุพการี คือ บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ฯลฯ ที่สืบสายโลหิตโดยตรงของคู่กรณี
- (5) เป็นผู้สืบสันดาน คือ ลูก หลาน เหลน ลื้อ ฯลฯ ที่สืบสายโลหิตโดยตรงของคู่กรณี
- (6) เป็นพี่น้อง คือ พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันของคู่กรณี ไม่ว่าบิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้
- (7) เป็นลูกพี่ลูกน้อง คือ ให้นับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี
- (8) เป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน คือ ให้นับได้เพียงสองชั้นของคู่กรณี เช่น พ่อตาแม่ยาย พ่อ/แม่สามี พี่เขย น้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ ของคู่กรณี
- (9) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (10) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างหรือลูกจ้างของคู่กรณี

และกรณีที่มีกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 วรรคหนึ่ง และมาตรา 13 (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นายกรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงไว้ ดังต่อไปนี้
เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (2) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี
- (3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็บุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา

(4) เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี

(5) เป็นหรือเคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรม

(6) เป็นลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี

(7) เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน

(8) เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี

จะเห็นได้ว่า กฎกระทรวงดังกล่าวมีการออกกฎหมายที่มีการควบคุมการพิจารณาทางปกครอง เพื่อป้องกันความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ตามมาตรา 13(6) แต่หากพิจารณาข้อความของกฎหมายพบว่าใช้คำว่า “เป็น” หรือ “เคยเป็น” ซึ่งไม่ได้กำหนดระยะเวลาว่านานเท่าใด ซึ่งอาจส่งผลกับผู้พิจารณาทางปกครองที่เป็นคู่กรณีต้องผูกพันในฐานดังกล่าวไปตลอดชีวิต หากผู้พิจารณาทางปกครองเคยมีความสัมพันธ์กับคู่กรณีในฐานที่ “เป็น” หรือ “เคยเป็น” ซึ่งข้อกำหนดในทางกฎหมายดังกล่าวมีความจำกัดในลักษณะที่กฎหมายเป็นทั้งที่มาและข้อจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ก็เป็นการยากในการพิสูจน์จากคู่กรณีที่ถูกพิจารณาทางปกครองว่าสถานะ “เป็น” หรือ “เคยเป็น” มีหลักฐานใดที่น่าสืบเพื่อเป็นข้ออ้างได้ เพื่อเป็นข้อคัดค้านการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 14 วรรค 1 มาตรา เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

ในประเด็นที่น่าพิจารณาตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าวคือการบังคับใช้กฎหมายมีข้อพิจารณาว่า สถานะของคู่กรณีที่ไม่ได้ปรากฏชัดตามกฎหมายที่รับรองในคูรณิดังกล่าวว่ามีสถานะทางกฎหมายที่ปรากฏตามทะเบียนอย่างถูกต้องตามกฎหมาย อาทิ

1) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี

2) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่ เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา

3) เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้อง ในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี

4) เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน

ในบุคคลทั้งสี่กลุ่มดังกล่าว ไม่ได้มีกฎหมายที่ตราทางทะเบียนที่รับรองสถานะที่ง่ายต่อการพิสูจน์เพื่อการคัดค้าน ซึ่งกฎกระทรวงดังกล่าวมีลักษณะเป็นการเขียนในขอบเขตที่กว้าง ยากต่อการพิสูจน์สถานะ แม้ว่าจะเป็นการรัดกุมเพื่อป้องกันการพิจารณาทางปกครองที่ไม่เป็นกลาง แต่ก็ยังเป็นข้อกังวลที่อาจมีการคัดค้านการพิจารณาทางปกครองมากขึ้น อันทำให้การพิจารณาทางปกครองล่าช้าไปโดยปราศจากเหตุอันสมควร

และในประเด็นข้อที่ (8) เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี มีข้อพิจารณาที่น่าสนใจในกฎกระทรวงดังกล่าวคือ ความเป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี อันหมายความว่า ต้องมีฐานะเป็นลูกจ้าง ซึ่งหมายความเฉพาะในฐานะจ้างแรงงานหรือรวมถึงสถานะจ้างทำของด้วย กฎหมายดังกล่าวเปิดช่องให้มีการตีความซึ่งอาจเกิดช่องว่างที่เป็นการตีความในลักษณะดุลพินิจที่อาจไม่เป็นธรรมต่อคู่กรณี เพราะหากมีความสัมพันธ์ในฐานะจ้างทำของแล้วอาจไม่ได้มีความรู้จักสนิทสนมกับคู่กรณีเลย และในประเด็นดังกล่าวนี้ หากเป็นที่ปรึกษาโดยปราศจากค่าตอบแทนก็ไม่เข้าข้อกรณีนี้ แม้ว่าผู้พิจารณาทางปกครองจะรู้จักสนิทสนม ที่อาจทำให้ผู้พิจารณาทางปกครองหมดความชอบธรรมในการพิจารณาทางปกครองได้

2. ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ตามมาตรา 16 เป็นกรณีความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า (ภัสวรรณ อุซุงค้อมร, 2559: 479) บุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลาง เช่น กรณีเจ้าหน้าที่มีสาเหตุโกรธเคืองอย่างร้ายแรงกับคู่กรณี หรือกรณีได้เคยพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องเดียวกันมาแล้ว ดังนั้น หากการดำเนินการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการขัดต่อหลักความเป็นกลางจะมีผลให้คำสั่งทางปกครองที่มาจากพิจารณาทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้ พฤติการณ์อื่นที่สงสัยได้ว่า เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง ตามมาตรา 16 ในกรณี

- (1) เป็นผู้ที่มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- (2) เป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ หรือเคยเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้น
- (3) เคยแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณะในเรื่องที่จะทำการพิจารณานอกหน้าที่การงานมาก่อนแล้ว
- (4) เคยพิจารณาเรื่องที่จะทำการพิจารณามาก่อน
- (5) ผู้นั้น คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของผู้นั้น กำลังมีคดีพิพาทกับคู่กรณี คู่สมรส บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่กรณี

ดังนั้น ในกฎกระทรวงออกตามความมาตรา 13(6) พระราชบัญญัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2566 จึงมีความกว้างเพื่อให้ครอบคลุมเพื่อป้องกันการกระทบต่อการพิจารณาทางปกครอง ให้เป็นไปด้วยความเป็นกลาง แต่ในทางกลับกันก็เป็นการยากในการพิสูจน์ในคุณสมบัติของคู่กรณีได้ และกฎกระทรวงดังกล่าวอาจเป็นการกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ ที่เกินควรต่อประชาชน แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจฐานะเหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม และในการพิสูจน์คุณสมบัติของคู่กรณีอาจนำมาซึ่งการแทรกแซงทางความคิดในเรื่องดุลพินิจ การพิสูจน์ทราบถึงคุณสมบัติที่แท้จริงและความล่าช้าที่เกิดขึ้นจากการคัดค้านการพิจารณาทางปกครอง และนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายไม่ได้อย่างแท้จริง



หลักความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองคู่กรณีต้องไม่มีคุณสมบัติอันมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก และการพิจารณาทางปกครองที่มีความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ตามมาตรา 16

ความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองมีลักษณะเป็นการยากแตกต่างกันทั้งสองกรณีดังกล่าว ในกรณีแรกความไม่เป็นกลางสภาพภายนอกซึ่งพิจารณาถึงคุณสมบัติความเกี่ยวพันระหว่างคู่กรณี แต่ก็เป็นการยากที่จะบังคับใช้กฎหมายได้อย่างจริงจัง เด็ดขาด อย่างเช่น กฎกระทรวงที่ออกตามความมาตรา 13 (6) ที่ยังมีประเด็นให้ชนสงสัยในการตีความเรื่องคุณสมบัติของผู้ที่จะพิจารณาทางปกครองไม่ได้หรือทำได้แต่ก็อาจกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของคู่กรณีได้เช่น การเป็นลูกจ้าง สถานะของการ “เป็น” หรือ “เคยเป็น” ตามข้อห้ามในแต่ละข้อของกฎกระทรวงดังกล่าว ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของคู่กรณี การคัดค้านของคู่กรณี นำมาซึ่งการพิจารณาทางปกครองที่ล่าช้าจากการพิสูจน์คุณสมบัติของคู่กรณี และอาจทำให้เกิดการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบของคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้

ส่วนความเป็นกลางสภาพภายใน เป็นการพิสูจน์ที่ยากในอีกรูปแบบหนึ่งต้องดูผลการกระทำในทางพิจารณาทางปกครองเท่านั้น เคยมีปรากฏตามคำวินิจฉัยของศาลกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นทั้งกรรมการพิจารณาดำเนินการทางวินัยและเป็นกรรมการในการพิจารณาอุทธรณ์ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2553) การที่เจ้าหน้าที่ที่เคยพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องการดำเนินการทางวินัยกับผู้ฟ้องคดีมาก่อนได้ทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่ในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องเดิมขึ้นอีก การพิจารณาอุทธรณ์โดยใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจึงอาจมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่ตนได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไปแล้วได้กรณีจึงถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวมีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง

อภิปรายผล

การพิสูจน์ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองทั้งสองกรณีเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ที่กำหนดความไม่เป็นกลางจากสภาพภายนอกและความไม่เป็นกลางที่เกี่ยวกับการทำหน้าที่แตกต่างกัน ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวอาจมีลักษณะความขัดแย้งกับอีกหน้าที่หนึ่งได้ การปฏิบัติหน้าที่แตกต่างกันจึงอาจก่อให้เกิดความ ไม่เป็นกลางได้ ในขณะที่ประเทศเยอรมันนี ที่ต้องห้ามไม่ให้ผู้มีส่วนได้เสียและบุคคลที่อาจมีผลกระทบต่อการตัดสินใจ ที่ไม่สามารถพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งไม่ได้กำหนดคุณสมบัติที่ครอบคลุมและกว้างอย่างกฎกระทรวงที่ออกตามความมาตรา 13 (6) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. เมื่อเทียบกับทั้งสองประเทศ การต้องห้ามในคุณสมบัติของผู้พิจารณาทางปกครองที่เป็นคู่กรณีของประเทศไทยจะมี





ลักษณะที่ชัดเจนในลักษณะตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แต่การตีความและการบังคับใช้กฎหมายก็ยังคงอยู่กับฝ่ายปกครอง

ข้อเสนอแนะ

ในการพิจารณาทางปกครองเมื่อมีเหตุต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติของผู้พิจารณาทางปกครอง ควรมีการตั้งคณะกรรมการพิสูจน์และหาข้อสรุปในการเป็น “คู่กรณี” ที่จะมีอำนาจพิจารณาทางปกครอง โดยใช้ระยะเวลาที่สั้นที่สุด โดยให้จัดเป็นเรื่องเร่งด่วนเพื่อแก้ไขความล่าช้าในการพิจารณาทางปกครอง

เอกสารอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2535). หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศไทย. *สารานุกรมกฎหมาย*, 39, 90-91.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2539). *สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- ภัสวรรณ อุซุงค์อมร (2559). ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาทางปกครอง. *วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย*, 8, (1), 479-505
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองในคู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). *เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง. ใน รวมบทความทางวิชาการทางกฎหมาย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

