

บทที่ 5

หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายไทย

ในอดีตที่ผ่านมาหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รับการบัญญัติไว้อย่างกระจัดกระจายในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ในบางกรณีเป็นแนวปฏิบัติภายในของแต่ละส่วนราชการ ซึ่งไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและไม่มีสภาพบังคับในลักษณะเดียวกัน บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการออกคำสั่งทางปกครองโดยกำหนดขั้นตอนในการเตรียมการและดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการของตน ขณะเดียวกัน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วางหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนด้วย อันเป็นการยอมรับสถานะของประชาชนว่าเป็นผู้ทรงสิทธิ (subject) ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน สถานะของประชาชนมิใช่เป็นผู้อยู่ภายใต้การปกครองที่ไร้ซึ่งสิทธิ (object) บทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จึงสอดคล้องกับการปกครองในระบอบประชาธิปไตยภายใต้หลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการใด ๆ โดยชอบด้วยกฎหมาย ตัดสินใจให้ถูกต้องเหมาะสมกับเรื่องในกรณีเฉพาะราย และมิใช่อำนาจอย่างไรซึ่งเหตุผลหรือเกินสมควรแก่เหตุ หลักเกณฑ์ทั่วไปที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นมาตรการสำคัญในการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงกำหนดหลักเกณฑ์กลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะในการออกคำสั่งทางปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และมีผลให้ขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครองมีมาตรฐานเดียวกัน² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงมีผลบังคับใช้เป็นการ

¹ งามลชัย รัดนสกาวงศ์, “สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” วารสาร รพี 40 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา (2540): 100.

² ชัยวัฒน์ วงศ์รัตนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จักรจักรพิมพ์, 2540), น. 167.

ทั่วไปกับการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรืออาจเรียกว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติราชการ ดังนั้นในกรณีที่กฎหมายเฉพาะเรื่องอื่น ๆ ได้บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการในเรื่องใดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ก็ให้ใช้กฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น³ แต่หากวิธีปฏิบัติราชการตามกฎหมายเฉพาะมีมาตรฐานต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการ ซึ่งมาตรา 3 วรรคแรกของ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ และมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้”

5.1 เจ้าหน้าที่ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย

ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น มาตรา 13 แห่ง พระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น ดังนั้น เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีความหมายอย่างไร ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้กำหนดนิยามของ “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม” ดังนั้น หากพิจารณาจากคำนิยามสามารถแบ่งแยกเจ้าหน้าที่ได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ บุคคล และคณะบุคคล แต่ไม่ว่าเจ้าหน้าที่จะอยู่ในรูปบุคคลหรือคณะบุคคล เจ้าหน้าที่ดังกล่าว จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย คือ ได้รับการแต่งตั้งหรือได้รับการมอบอำนาจโดยถูกต้องตามกฎหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองกระทำกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ได้หมายความเฉพาะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นบุคลากรในภาครัฐ เท่านั้น แต่ยังรวมตลอดเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้ใช้อำนาจรัฐในการดำเนินการหรือจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทด้วย เช่น บริษัทเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากกรมขนส่งทางบกให้เป็นผู้ตรวจสภาพรถยนต์และออกใบรับรองว่ารถยนต์อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ การให้สิทธิแก่เอกชนเป็นผู้ทำการรังวัดที่ดินตามพระราชบัญญัติรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535 หรือองค์กรวิชาชีพออกใบอนุญาตให้ผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น สภานายความ สภาวิศวกร

³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1 น. 96-97.

เป็นต้น⁴ เมื่อรัฐมอบให้เอกชนเป็นผู้มีอำนาจกระทำแทนรัฐในกรณีใดเอกชนก็จะเป็น “เจ้าหน้าที่” ในกรณีนั้น คำสั่งทางปกครองจึงต้องกระทำ

โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายในเรื่องนั้น คำสั่งทางปกครองกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมายคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็จะเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) นอกจากนี้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องไม่เป็น ผู้มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันว่ากระบวนการปฏิบัติราชการได้ ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรมต่อคู่กรณี

5.1.1 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงานของผู้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในลักษณะที่เป็นองค์กรเดียว

องค์กรเดียว หมายถึง เจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งหรือผู้ทรงอำนาจ ซึ่งต้องได้รับการ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว และการแต่งตั้งนั้นต้องชอบด้วยกฎหมาย และเจ้าหน้าที่ต้องใช้อำนาจ ซึ่งมีหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองในระหว่างเวลาที่ตนยังอยู่ในตำแหน่งนั้น และเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติสัญญาเป็น กฎหมายที่ก่อตั้งการให้อำนาจในการให้สัญญาติดอนสัญญา ซึ่งจะระบุองค์กร หรือ เจ้าหน้าที่ ที่ออกคำสั่งให้สัญญาหรือติดอนสัญญาได้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือพระราชบัญญัติ สถานบริการ พ.ศ. 2509 ก่อตั้งอำนาจต่ออายุใบอนุญาต พักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต โดยในเขตกรุงเทพมหานคร ได้แก่ผู้บัญชาการตำรวจนครบาล ส่วนในจังหวัดอื่น ได้แก่ ผู้ว่าราชการ จังหวัด⁵

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงานของผู้ดำรงตำแหน่ง ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองหรือองค์กรเดียวมีดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่ทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องใด ต้องได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมี อำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น การพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดที่ทำโดยบุคคล

⁴ จิราพร บุรินทร์วานิช, “เงื่อนไขความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครอง ; ศึกษากรณี ขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 44.

⁵ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, “กฎหมายปกครองชั้นสูง 1,” คำบรรยายการศึกษาชั้นปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, น. 1-3.

ที่ไม่เคยได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ไม่ว่าเวลาใด ๆ แต่ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ผลผลิตจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และตกเป็นโมฆะ เช่น ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการ ถ้ำพลตำรวจโท ก. ไม่เคยได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเลย ไม่ว่าในเวลาใด ๆ แต่ได้แสดงตนว่าเป็นผู้บัญชาการตำรวจนครบาล และใช้อำนาจในตำแหน่งดังกล่าวออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการให้แก่ นาย ข. ใบอนุญาตฉบับนี้ย่อมเป็นโมฆะ ไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น”⁶

นอกจากนั้น การที่ไม่ได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วยังแสดงตนและกระทำการเป็นเจ้าพนักงานพิจารณาทางปกครอง ยังมีความตามประมวลกฎหมายอาญาฐานแสดงตนและกระทำการเป็นเจ้าพนักงานโดยไม่มีอำนาจตามที่มาตรา 145 วรรคแรก กำหนดว่า “ผู้ใดแสดงตนเป็นเจ้าพนักงาน และกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจกระทำการนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

โดยสภาพแล้ว การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้นจึงอาจมีกรณีที่คำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เหตุที่ทำให้การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีหลายประการ เช่น ผู้ทำการแต่งตั้งมิใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจแต่งตั้ง บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้นได้ หรือบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งมีลักษณะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งนั้น ๆ บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมจะต้องพ้นจากตำแหน่งนั้นภายหลัง⁷ แต่การพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไม่มีผลกระทบกระเทือนความสมบูรณ์ของการพิจารณาทางปกครองที่ได้ทำลงไปก่อนที่จะพ้นจากตำแหน่งนั้น เนื่องจากมาตรา 19 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดว่า เจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่มีส่วนพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองที่ได้กระทำลงไปแล้ว

⁶วรพจน์ วิสริตพิชญ์, “เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง” รวมบทความทางวิชาการทางกฎหมาย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541):50.

⁷เพ็งอ้าง, น. 51.

(2) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใด ต้องทำการพิจารณาปกครองในเรื่องนั้นในระหว่างเวลาที่ตนดำรงตำแหน่งดังกล่าว การพิจารณาทางปกครองที่บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้ทำลงไปก่อนเวลาที่ตนเข้ารับตำแหน่งดังกล่าวหรือหลังจากเวลาที่ตนพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวไปแล้ว ย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย”

การพิจารณาว่าผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองพ้นจากตำแหน่งดังกล่าวในเวลาใดเป็นเรื่องพึงระมัดระวัง ทั้งนี้เพราะกฎหมายบางฉบับก็บัญญัติให้ผู้ที่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในตำแหน่งต่อไปเพื่อปฏิบัติหน้าที่จนกว่าจะได้มีแต่งตั้งบุคคลอื่นเข้าดำรงตำแหน่งดังกล่าว

(3) บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองต้องห้ามการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย ทั้งนี้จะเห็นได้จากมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา ที่กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับคู่กรณีดำเนินการพิจารณาทางปกครอง และมาตรา 16 ที่กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีสภาพอันร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง การห้ามมิให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียมีความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันในเบื้องต้นแก่ประชาชนว่าเรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยเจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลางและปราศจากอคติลำเอียง ดังนั้น ประชาชนจึงอาจมั่นใจได้ในระดับหนึ่ง ว่าคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือประโยชน์อันชอบธรรมอย่างใด ๆ ของตนน่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายและยุติธรรมแล้ว”⁸

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 52-53.

5.1.2 หลักเกณฑ์ความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงานของคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการปกครองหรือองค์กรกลุ่ม

องค์กรกลุ่ม ซึ่งจะออกคำสั่งทางปกครองในนามของคณะกรรมการหรือในรูปของสภามือถือประกอบเกี่ยวกับความดำรงอยู่ทางกฎหมายและการดำเนินงานขององค์กรกลุ่มดังนี้⁹

- 1) คณะกรรมการต้องมีองค์ประกอบครบตามกฎหมายกำหนดในเวลาที่จะออกนิติกรรมทางปกครอง
- 2) การใช้อำนาจออกนิติกรรมทางปกครองต้องกระทำโดยที่ประชุมคณะกรรมการ
- 3) การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม
- 4) การลงมติวินิจฉัยข้อปรึกษาของที่ประชุมคณะกรรมการต้องมีคะแนนเสียงครบจำนวนที่กฎหมายกำหนด
- 5) คณะกรรมการที่มีส่วนได้เสียในผลของนิติกรรมทางปกครองใดต้องห้ามมิให้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองนั้น

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงานของคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองหรือองค์กรกลุ่มมีดังต่อไปนี้¹⁰

- 1) คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใด ต้องมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้เสียก่อน จึงจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นได้ กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองจะบัญญัติไว้เสมอว่าให้คณะกรรมการนั้นประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการตามจำนวนที่กำหนด คณะกรรมการจะเริ่มต้นใช้อำนาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อได้มีการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้แล้ว การพิจารณาทางปกครองที่ทำการโดยคณะกรรมการซึ่งยังไม่มีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ย่อมไม่สมบูรณ์ แม้ว่าจะได้มีการแต่งตั้งประธานและกรรมการมีจำนวนเพียงพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้แล้วก็ตาม อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองบางคณะประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ หรือที่เรียกว่า “กรรมการโดยตำแหน่ง” เพียงประเภทเดียว บางคณะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในวิชาการหรือวิชาชีพสาขาต่าง ๆ หรือที่เรียกว่า “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ” เพียงประเภทเดียว และบางคณะประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งผสมกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเฉพาะแต่

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 53.

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น. 53.

คณะกรรมการประเภทหลังเท่านั้นที่มีปัญหาว่า ในเวลาเริ่มต้นใช้อำนาจทำการพิจารณาทางปกครองคณะกรรมการมีองค์ประกอบครบแล้วหรือไม่ เนื่องจากคณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งแต่เพียงประเภทเดียว ย่อมมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติไว้เสมอ ทั้งนี้เพราะจะต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านั้นอยู่ตลอดเวลา หากตำแหน่งเหล่านั้นว่างลงด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม และยังไม่มีการแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ก็จะมีผู้อื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งนั้นเป็นการชั่วคราวในฐานะผู้รักษาราชการแทน

เมื่อได้มีการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการก็เริ่มต้นใช้อำนาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ตามกฎหมาย และถึงแม้จะปรากฏในภายหลังว่า การแต่งตั้งกรรมการบางคนเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่ผู้ทำการแต่งตั้งมิใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการ หรือกรรมการผู้นั้นขาดคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้น หรือกรรมการผู้นั้นมีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้น ฯลฯ อันเป็นเหตุให้คณะกรรมการผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งไปในภายหลัง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้นั้นก็ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการพิจารณาทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้ทำไปในหน้าที่กรรมการ ทั้งนี้ตามนัยมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 19 ที่บัญญัติว่า ถ้าปรากฏภายหลังว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งการพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่¹¹

กรณีกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครองพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 77 วรรคแรกและมาตรา 79 วรรคสอง กำหนดว่า เมื่อกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระเพราะเหตุใด ๆ ก็ตาม และยังมีได้มีการแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนเพื่อให้คณะกรรมการคณะนั้นมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติไว้ คณะกรรมการคณะนั้นก็อาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ถ้าหากว่ากรรมการที่ยังเหลืออยู่มีจำนวนมากพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้ มาตรา 77 วรรคแรกบัญญัติว่า ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระผู้มีอำนาจแต่งตั้งอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้” ซึ่งหมายความว่า ผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนหรือปล่อยให้ตำแหน่งกรรมการว่างอยู่เช่นนั้นก็ได้ ส่วนมาตรา 79 วรรคสองบัญญัติว่า “ในกรณีมีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบ

¹¹ เพิ่งอ้าง, น. 54.

องค์ประชุม” ซึ่งแสดงว่าถึงแม้ว่าจะไม่มีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายบัญญัติกำหนดไว้ คณะกรรมการก็ยังประชุมพิจารณาเรื่องทางปกครองได้

2) คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองต้องทำการพิจารณาทางปกครองโดยเคารพและปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานสี่ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก การพิจารณาทางปกครองต้องทำโดยที่ประชุมของคณะกรรมการคณะนั้น¹²

ประการที่สอง การประชุมของคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมครบองค์ประชุม¹³

ในกรณีที่กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการ ไม่ได้บัญญัติกำหนดไว้ว่าการประชุมของคณะกรรมการคณะนั้นต้องมีองค์ประชุมจำนวนเท่าไร การที่จะต้องนำมาตรา 79 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “.....การประชุมของคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยก็หนึ่ง จึงจะเป็นองค์ประชุม” มาใช้บังคับ

นอกจากนี้ เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการประชุมของคณะกรรมการบางคณะต้องเลื่อนออกไป เพราะมีกรรมการมาประชุมไม่ครบองค์ประชุม ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้บัญญัติทางแก้ไขไว้ในมาตรา 79 วรรคสองว่า “ในกรณีที่มีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ต้องระบุนความประสงค์ให้เกิดผลตามบทบัญญัตินี้ไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย”

องค์ประชุมของคณะกรรมการจะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่มีการประชุมของคณะกรรมการ ถ้าในระหว่างการประชุม มีกรรมการอยู่ในที่ประชุมไม่ครบองค์ประชุม ประธานในที่ประชุมต้องสั่งพักการประชุมหรือเลิกประชุม¹⁴

ประการที่สาม การลงมติของที่ประชุมของคณะกรรมการจะต้องมีคะแนนเสียงครบจำนวนที่กฎหมายกำหนด¹⁵ กรณีที่กฎหมายจัดตั้งคณะกรรมการมิได้บัญญัติไว้ว่า การลงมติของที่ประชุมให้ถือเอาคะแนนเสียงจำนวนเท่าไร จะต้องนำมาตรา 82 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “การลงมติของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก” มาใช้บังคับ กรรมการคนหนึ่งย่อมมีหนึ่งเสียงในการลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ผู้เป็น

¹² เพิ่งอ้าง, น. 55.

¹³ เพิ่งอ้าง, น. 57.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, น. 58.

¹⁵ เพิ่งอ้าง, น. 58.

ประธานในที่ประชุมย่อมมีสิทธิออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 80 วรรคสอง) อนึ่ง ถ้าในการประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องใดไม่มีผู้คัดค้านประธานในที่ประชุมอาจถามที่ประชุมว่ามีผู้เห็นเป็นอย่างอื่นหรือไม่ เมื่อไม่มีผู้เห็นเป็นอย่างอื่น ก็ถือว่าที่ประชุมลงมติเห็นชอบในเรื่องนั้น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 80 วรรคสาม)¹⁶

ประการที่สี่ บุคคลที่มีได้เป็นกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง อาจได้รับอนุญาตให้เข้าแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม แต่ต้องห้ามมิให้อยู่ในที่ประชุมในระหว่างที่มีการอภิปรายและลงมติ ศาลฎีกาเคยพิพากษาไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 634-635/2492 ว่า ประกาศกระทรวงมหาดไทยตั้งคณะกรรมการตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. 2589 ลงวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2489 นั้น ไม่ได้ให้อำนาจกรรมการส่งผู้แทนเข้าประชุม ฉะนั้นถ้ากรรมการบางคนส่งผู้แทนเข้าประชุม มติการประชุมก็เสียเปล่าแม้การประชุมนั้นจะมีจำนวนกรรมการครบองค์ประชุมก็ตาม “เพราะเมื่อเข้าประชุมอย่างกรรมการ ผู้ที่ไม่ใช่กรรมการก็อาจแสดงความคิดเห็นได้เต็มที่อย่างกรรมการ ซึ่งอาจเป็นการชักจูงใจผู้ที่เป็นกรรมการ และทำให้มติของการประชุมผิดกับในกรณีที่ประชุมกันเฉพาะในระหว่างกรรมการเท่านั้นได้.....”¹⁷

5.2 สาระสำคัญของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ. 2539

หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 13 กับมาตรา 16 ได้กำหนดกรณีที่ถือว่าผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย และจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ กรณีตามมาตรา 13 เป็นเรื่องที่บุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียง ส่วนกรณีตามมาตรา 16 นั้นเป็นพฤติการณ์อื่นที่ทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลาง¹⁸

¹⁶ เพิ่งอ้าง, น. 59.

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 61.

¹⁸ เพิ่งอ้าง, น. 62.

5.2.1 กรณีเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณี

ตามพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 เมื่อเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีในทางหนึ่งทางใดดังต่อไปนี้แล้ว ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครอง และไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองได้ในฐานะทั้งผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง กรณีดังกล่าว ได้แก่¹⁹

- 1) เป็นคู่กรณีเอง
- 2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- 3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวกันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

การเป็น “บุพการี” หรืออีกนัยหนึ่งญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป เช่น บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ฯลฯ ของคู่กรณี หมายถึง การเป็นบุพพการีของคู่กรณีตามความเป็นจริงเท่านั้น ดังนั้น จึงหมายความว่ารวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การเป็นบุพการีของคู่กรณีตามความเป็นจริงนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นบุพการีที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป จะเป็นบุพการีนอกกฎหมายของคู่กรณีก็ได้

การเป็น “ผู้สืบสันดาน” หรืออีกนัยหนึ่งญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงมา เช่น ลูก หลาน เหลน ลื้อ ฯลฯ ของคู่กรณี หมายถึง การเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่น่าจะหมายความว่ารวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้สืบสันดานของคู่กรณีตามความเป็นจริงนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป จะเป็นผู้สืบสันดานนอกกฎหมายของคู่กรณีก็ได้

การเป็น “พี่น้อง” ของคู่กรณี หมายถึง การเป็นพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกล่าวคือถือกำเนิดจากบิดามารดาเดียวกันก็ได้ หรือเป็นพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกันกล่าวคือถือกำเนิดจากบิดาเดียวกันแต่ต่างมารดา หรือถือกำเนิดจากมารดาเดียวกัน แต่ต่างบิดาก็ได้ อนึ่ง บิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้

¹⁹ เพิ่งอ้าง, น. 62-63.

การเป็น “ลูกพี่ลูกน้อง” นับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณีตัวอย่างเช่น เป็นลูกของลุง ป้า น้า อาของคู่กรณี เป็นหลานลุง หลานป้า หลานน้า หลานอาของคู่กรณี ฯลฯ²⁰

ในประเด็นนี้ ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์เห็นว่า “ลูกพี่ลูกน้อง” คือ บุตรของลุง ป้า น้า อา เป็นลูกพี่ลูกน้องชั้นที่ 1

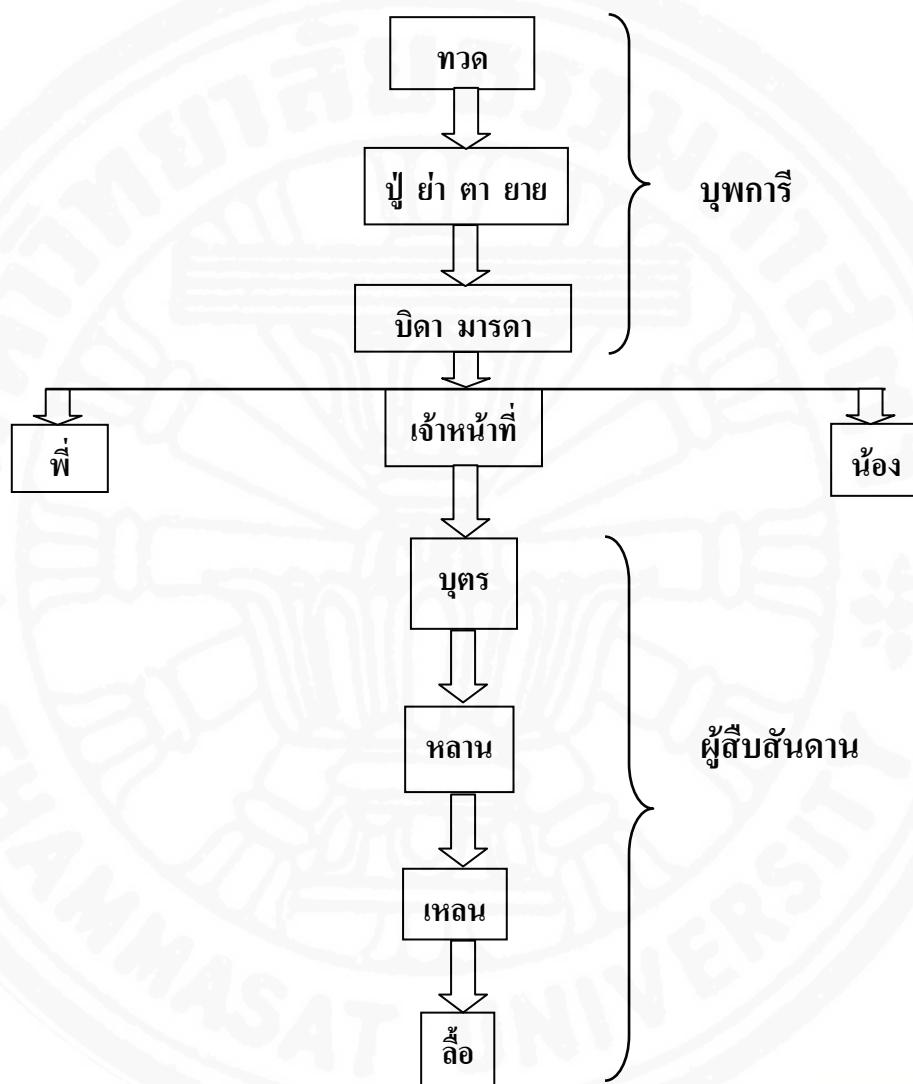
ถ้า ลุง ป้า น้า อา เป็นลูกพี่ลูกน้องชั้นที่ 1 ของบิดาหรือมารดา บุตรของเขาก็เป็นลูกพี่ลูกน้องชั้นที่ 2 และถ้า ลุง ป้า น้า อาเป็น ลูกพี่ลูกน้องชั้นที่ 2 ของบิดา มารดา บุตรของเขาก็เป็นลูกพี่ลูกน้องชั้นที่ 3 ซึ่งคำว่า “ชั้น” ในที่นี้ไม่ได้หมายความถึงชั้นของลูกพี่ลูกน้องแต่หมายถึงชั้นแห่งความเป็นพี่น้องหรือความเป็นญาติ รายละเอียดปรากฏตามแผนภาพที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ตามลำดับนี้

อนึ่ง การนับชั้นของลูกพี่ลูกน้องได้เพียงสามชั้น ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (3) นักกฎหมายยังมีความเห็นที่แตกต่างอยู่อีกทั้งขณะนี้ยังไม่มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวเป็นบรรทัดฐาน

ลำดับเกี่ยวพันทางเครือญาติ อันอาจถูกยกขึ้นคัดค้านได้ อาจแสดงเป็นแผนภาพลำดับได้ ดังนี้

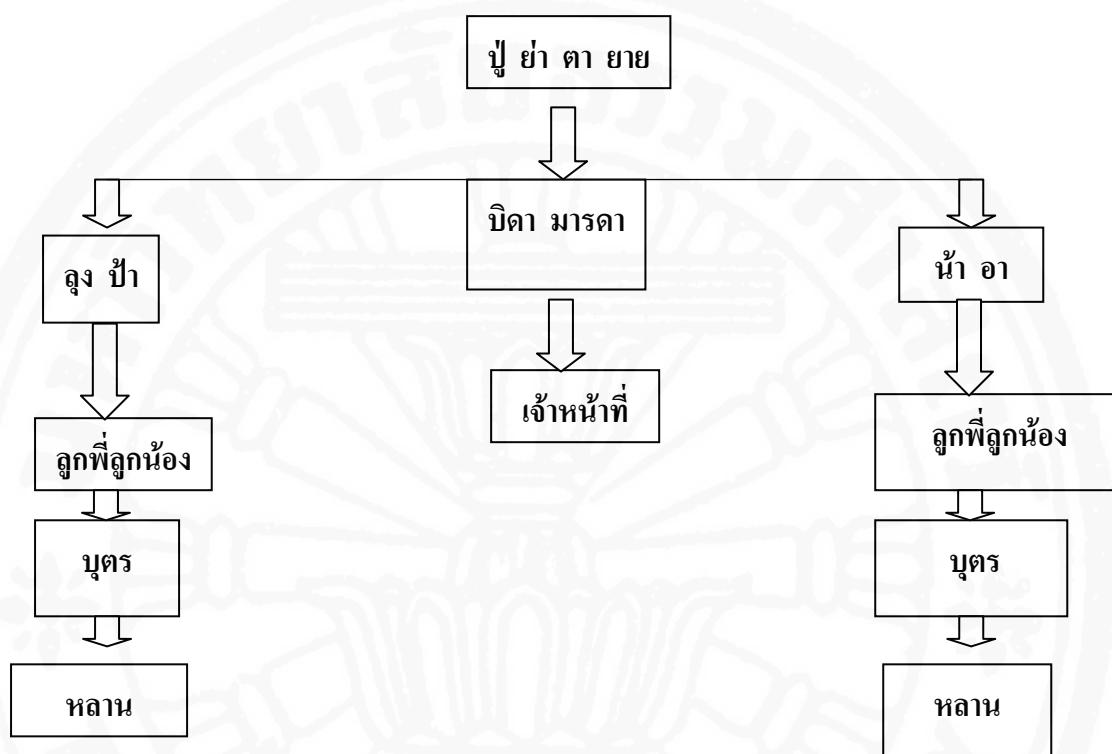
²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 63.

แผนภาพที่ 1
ลำดับเกี่ยวพันทางเครือญาติ อันอาจถูกยกขึ้นคัดค้านได้



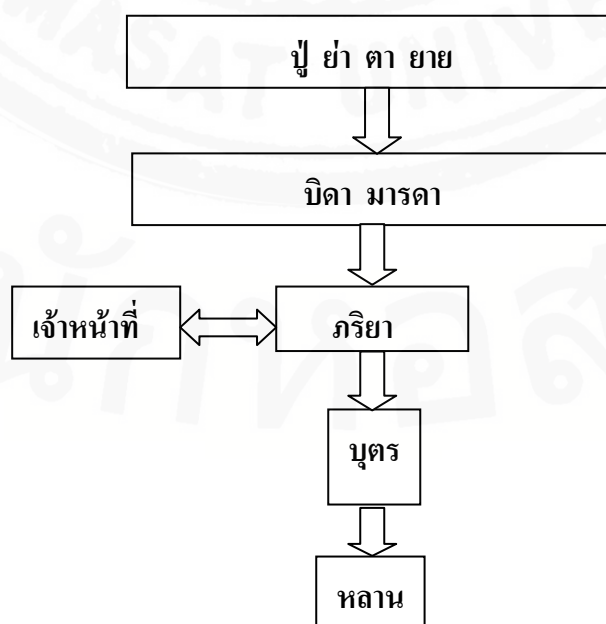
แผนภาพที่ 2

ลำดับเกี่ยวพันทางเครือญาติ อันอาจถูกยกขึ้นคัดค้านได้



แผนภาพที่ 3

ลำดับเกี่ยวพันทางเครือญาติ อันอาจถูกยกขึ้นคัดค้านได้



การเป็น “ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน” นับได้เพียงสองชั้นของคู่กรณี ตัวอย่างเช่น เป็นพ่อตาแม่ยายหรือพ่อผัวแม่ผัวของคู่กรณี หรือเป็นพี่เขยน้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี ฯลฯ²¹

เกี่ยวกับเรื่องนี้ เคยมีข้อหาหรือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยมีรายละเอียดข้อหาหรือคือ เทศบาลตำบลวังสะพุงทำสัญญาจ้างกับบริษัทซึ่งมีน้องชายและบุตรสาวของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ถือหุ้น และน้องชายของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัท จะถือว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 หรือไม่ คณะกรรมการกฤษฎีกามีความเห็น ว่า เมื่อสมาชิกสภาเทศบาลมิได้มีความสัมพันธ์ใด ๆ โดยตรงกับบริษัท การที่บริษัทมีน้องชายและบุตรสาวของสมาชิกเทศบาลเป็นผู้ถือหุ้น โดยน้องชายซึ่งบรรลุนิติภาวะ เป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัท ส่วนบุตรสาวเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยมิได้มีอำนาจในการจัดการหรือกระทำการผูกพันบริษัทจึงไม่อาจถือได้ว่าสมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลทำกับบริษัท ตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542²²

อนึ่ง ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์ เห็นด้วยกับความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวข้างต้น การที่น้องชายของสมาชิกสภาเทศบาลฯ เป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัท บุตรสาวของสมาชิกสภาเทศบาลก็เป็นเพียงผู้ถือหุ้นข้างน้อยในบริษัท จึงถือไม่ได้ว่าสมาชิกสภาเทศบาลดังกล่าวมีส่วนได้เสีย ในเมื่อต่อมาเทศบาลวังสะพุงทำสัญญาจ้างกับบริษัทซึ่งมีน้องชายและบุตรสาวของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นเป็นผู้ถือหุ้น การทำสัญญาจ้างดังกล่าวไม่ถือว่ามีส่วนได้เสีย และไม่ได้เปรียบบริษัทอื่น ๆ ที่เข้าประมูลงานของเทศบาลวังสะพุง ดังนั้น ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์จึงเห็นด้วยกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าว การที่สมาชิกสภาเทศบาลและน้องชายและบุตรสาวของสมาชิกสภาเทศบาลดังกล่าวทำสัญญาที่เทศบาลทำกับบริษัท ตามมาตรา 18 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แล้วสัญญาจ้างของเทศบาลวังสะพุงที่ทำสัญญากับบริษัทฯ ซึ่งมีน้องชายและบุตรสาวของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ถือหุ้น จึงชอบและไม่ขัดต่อหลักความมีส่วนได้เสีย การพิจารณาดำเนินการจัดทำสัญญาจ้างดังกล่าวจึงชอบด้วยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 แล้ว

²¹ เพิ่งอ้าง, น. 63.

²² ดำรง วงศ์ศัตยนนท์, “ความเป็นกลางทางกฎหมาย บันทึกความเห็นเรื่อง “การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภา เทศบาลในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา,” วารสารกฎหมายปกครอง, เล่มที่ 21 ตอน 3, น. 91.

4) กรณีที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

กรณีที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคู่กรณี หมายถึง เป็นหรือเคยเป็นผู้ปกครองคู่กรณีที่ยังเป็นผู้เยาว์ หรือในระหว่างที่ยังเป็นผู้เยาว์ หรือผู้อนุบาลคู่กรณีที่เป็นคนไร้ความสามารถ หรือในระหว่างที่เป็นคนไร้ความสามารถ

กรณีที่เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนของคู่กรณี หมายถึง เป็นหรือเคยเป็นผู้อำนาจดำเนินกิจการของคู่กรณีที่เป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ เช่น กรรมการบริษัทจำกัด ผู้จัดการบริษัทจำกัด ฯลฯ

กรณีที่เป็นหรือเคยเป็นตัวแทนของคู่กรณี หมายถึง เป็นหรือเคยเป็นผู้ทำการแทนคู่กรณีตามสัญญาตัวแทนระหว่างตนกับคู่กรณี

5) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

การเป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ของคู่กรณีนี้จะเจ้านี่หรือลูกหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกคำสั่ง ลาภมิควรได้ หรือละเมิดก็ได้ อนึ่ง ความเป็นสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้านี่ที่และลูกหนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะกล่าวถึงแต่เฉพาะการเป็นนายจ้างของคู่กรณีไม่ได้กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็คงต้องถือว่าเป็นลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ของคู่กรณีนั่นเอง²³ ทั้งนี้ตามที่คณะกรรมการวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองเคยมีความเห็นในเรื่องเสร็จที่ 295/2545²⁴ ซึ่งสรุปความไว้ว่า

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (5) การเป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณีที่จะออกคำสั่งทางปกครองนี้จะใช้บังคับกับเจ้านี่ลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นการส่วนตัวเท่านั้น ไม่ใช่บังคับกับเจ้านี่ ลูกหนี้ หรือนายจ้างที่เป็นนิติบุคคล โดยในเรื่องนี้ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ข้อหาเรื่องการที่มาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่าเจ้านี่ที่ที่เป็นเจ้านี่หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณีจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ มีความหมายและขอบเขตเพียงใด ทั้งนี้เนื่องจากการดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัย ธนาคารอาคาร

²³วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6* น. 63-64.

²⁴สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รวมความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พ.ศ. 2541-2545) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2547), น. 89.

สงเคราะห์ซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัยและเป็นคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น อยู่ในฐานะนายจ้างของพนักงานบางรายและอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของพนักงานบางราย และอยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของพนักงานบางราย เนื่องจากพนักงานบางรายกู้เงินทางธนาคารอาคารสงเคราะห์ด้วย คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า มาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดว่าเจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ นั้น บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายที่จะห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือนายจ้างของกลุ่มที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยขาดความเป็นกลาง หรือมีความลำเอียงเพราะเหตุดังกล่าวบทบัญญัติมาตรา 13 (5) บทบัญญัติดังกล่าวจึงใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นส่วนตัวไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งที่พิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จึงมิได้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้หรือนายจ้างที่เป็นนิติบุคคล ดังนั้น ธนาคารอาคารสงเคราะห์จึงสามารถดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยแก่พนักงานที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์เป็นนายจ้างได้

กรณีดังกล่าวผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นสอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการปกครอง เนื่องจากการเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของกลุ่มที่ไม่สามารถจะออกคำสั่งทางปกครองได้ เนื่องจากขาดความเป็นกลางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (5) นั้นใช้บังคับกรณีเจ้าหน้าที่และลูกหนี้ และนายจ้างที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวเท่านั้น ไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ลูกหนี้และนายจ้างที่เป็นนิติบุคคลอย่างเช่นธนาคารอาคารสงเคราะห์ แม้ว่าธนาคารอาคารสงเคราะห์อยู่ในฐานะเจ้าหน้าที่เนื่องจากมีพนักงานบางรายกู้เงินจากธนาคาร แต่โดยที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์มีสถานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น ธนาคารอาคารสงเคราะห์จึงสามารถดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยแก่พนักงานที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์เป็นนายจ้างนั้นได้ คำสั่งดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

นอกจากกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 (1) – (5) แล้ว ยังอาจมีกรณีที่ทำให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งความสัมพันธ์ส่วนตัวในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งกรรมการในคณะกรรมการ ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองกับกลุ่มในทางอื่น ๆ ที่น่าจะเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียงได้นั้น นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอาจออกกฎกระทรวงกำหนดเพิ่มเติมได้ในภายหลัง มีตัวอย่างเช่น การเป็นผู้รับกลุ่มเป็นบุตรบุญธรรม การเป็นบุตรบุญธรรมของกลุ่ม การเป็นหรือเคยเป็นผู้อุปถัมภ์หรือผู้อยู่ในความอุปถัมภ์ของกลุ่ม ฯลฯ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวงก็คงต้องถือว่าความสัมพันธ์เช่นนี้เป็นพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิด

ความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลางตามความในมาตรา 16”²⁵

อนึ่ง ดร. บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์ ได้แยกผลกระทบต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13²⁶ ว่าความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัย (la partialité objective) หมายถึง ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่นั่นเอง ซึ่งเป็นความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ โดยกรณีนี้หลักกฎหมายได้คำนึงถึงว่าการที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการจะกระทบต่อความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง ความไม่เป็นกลางประเภทนี้กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งส่วนใหญ่จะได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์ ผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี เป็นเจ้านายหรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และในกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้น อาจมีกรณีความไม่เป็นกลางจากเหตุอื่น ๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ซึ่งผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถระบุเจาะจงได้ในขณะนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีความยืดหยุ่นโดยให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้โดยกระทำเป็นกฎกระทรวง

5.2.2 กรณีที่มีพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองอาจจะการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลาง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 บัญญัติว่า “ในกรณีอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้”²⁷ กรณีอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับผู้ดำรงตำแหน่งหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง มีตัวอย่างเช่น เป็นผู้ที่มี

²⁵วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6* น. 64.

²⁶บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, 2545), น. 20-21.

²⁷วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6* น. 64-65.

ทัศนะเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณา หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้พิเศษเกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะทำการพิจารณามาแล้วเคยแสดงความเห็นต่อสาธารณชนในเรื่องที่จะทำการพิจารณาออกหน้าที่การงานมาก่อนแล้ว เคยพิจารณาเรื่องที่จะทำการพิจารณามาก่อนแล้วนั้นในชั้นต้น และกรณีที่ตนเอง คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของตนกำลังมีคดีพิพาทกับคู่กรณี คู่สมรส บุพการีหรือผู้สืบสันดานของคู่กรณี ฯลฯ”

นอกจากนั้น ดร. บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์ ได้อธิบายถึงผลกระทบต่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16²⁸ กรณีมีเหตุร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางว่า หมายถึงความไม่เป็นกลางทางอัตตะวิสัย (la partialite/ subjective) กล่าวคือ ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้หลักกฎหมายคำนึงถึงว่าความไม่เป็นกลางอาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมออกใบอนุญาตประกอบการสถานบริการให้แก่ผู้ขออนุญาตรายหนึ่งเพราะเหตุที่เกรงว่าหากยอมให้เปิดสถานบริการแล้วก็จะกระทบรายได้ของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่บริเวณเดียวกัน ซึ่งภรรยาของตนหรือญาติมีหุ้นส่วนในกิจการดังกล่าวอยู่ด้วย กรณีนี้เห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ไม่มีเหตุเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางทางภาวะวิสัยเพราะไม่มีสถานภาพความสัมพันธ์ใด ๆ กับตัวผู้ขอแต่ขณะเดียวกันก็เห็นได้ว่าความไม่เป็นกลางเกิดขึ้นเพราะเกรงว่าจะแย่งลูกค้ากับร้านค้าของภรรยาหรือญาติของตนเองนั่นเอง

5.2.3 ความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่กับการพิจารณาองค์ประชุมของคณะกรรมการ

ในการประชุมของคณะกรรมการนั้น ๆ กรรมการจะต้องมาประชุมให้ครบองค์ประชุม ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 79 บัญญัติว่า ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง กำหนดให้องค์ประชุมของคณะกรรมการ (Quorum) จะต้องมิกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่ง เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎ หรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 15 วรรคสอง กำหนดว่า “ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดมีผู้คัดค้าน

²⁸บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 26 น. 21

ในระหว่างที่กรรมการผู้คัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วย กรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน” จากบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อพิจารณาต่อไปนี คือ

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ที่กำหนดว่า “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้.....” และมาตรา 16 ที่กำหนดว่า “ในกรณี ที่มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจ พิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง..... กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้.....” นั้น หมายความว่า การห้ามมิให้ กรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองเข้าร่วมประชุม เพื่อพิจารณา เรื่องที่ตนมีส่วนได้เสีย นอกจากจะมีความมุ่งหมายที่จะให้หลักประกันในเบื้องต้นแก่ประชาชนว่า เรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยโดยคณะบุคคลที่มีความเป็นกลางและปราศจากอคติ ลำเอียงแล้ว ยังมีเหตุผลอื่นอีกว่าการที่กรรมการผู้นั้น อยู่ในที่ประชุมของคณะกรรมการอาจทำให้ กรรมการอื่น ๆ เกิดความเกรงใจ ไม่กล้าอภิปรายแสดงความคิดเห็นและออกเสียงลงคะแนนตาม ความเห็นของตน ซึ่งคำสั่งทางปกครอง ข้อเสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครองหรือคำอนุมัติหรือ ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ได้เกิดจากเจตนาอันร่วมกันของบรรดาบุคคลที่ ประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการคณะนั้นที่ได้แสดงออกมาโดยทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย อย่างรอบด้านแล้ว²⁹

อย่างไรก็ตาม การห้ามมิให้กรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทาง ปกครองเข้าร่วมประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียนี้อาจยังส่งผลทำให้กรรมการอื่นที่มา ประชุมจำนวนไม่มากพอที่จะเป็นองค์ประชุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่กรรมการหลายคน มีส่วนได้เสีย ดังนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงได้บัญญัติกำหนดแนวทาง แก่ปัญหานี้ไว้ในมาตรา 79 วรรคแรก ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 15 วรรคสอง การประชุม คณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยถึงหนึ่ง จึงจะเป็นองค์ประชุม.....” และมาตรา 15 วรรคสองบัญญัติว่า “ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใด ผู้ถูกคัดค้าน (เพราะ มีส่วนได้เสีย) ในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุมให้ถือว่าคณะกรรมการ คณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน” เช่น สมมุติว่าคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจ ทำการพิจารณาทางปกครองคณะหนึ่งประกอบด้วยประธานกรรมการหนึ่งคนและกรรมการอื่นอีก สิบสี่คน และกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการคณะนั้นบัญญัติกำหนดว่าการประชุมของคณะกรรมการ ต้องมีกรรมการมาประชุม ไม่น้อยกว่าถึงหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

²⁹วราพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 60-61.

ฉะนั้น ในการประชุมของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ จึงต้องมี กรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าแปดคนจึงจะเป็นองค์ประชุม แต่ถ้ากรรมการในคณะกรรมการ ดังกล่าวสามคนมีส่วนได้เสียในเรื่องที่คณะกรรมการต้องพิจารณาอยู่เรื่องหนึ่ง ในการพิจารณาเรื่องนั้น ต้องถือว่าคณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ เพียงสิบสองคน รวมทั้งประธานกรรมการด้วย ดังนั้น หากมีกรรมการที่ไม่มีส่วนได้เสียได้เสียประชุมพิจารณาเรื่อง นั้นหกคนก็ถือว่าครบองค์ประชุมได้แล้ว³⁰

5.3 เปรียบเทียบหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง ในระบบกฎหมายต่างประเทศและระบบกฎหมายไทย

หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลปกครองประเทศต่าง ๆ นำมา เป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดย หลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง มีพัฒนาการจากความคิดพื้นฐานที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคล นั้นก็จะสูญเสียความเป็นกลางและจะไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้น ๆ ได้ ดังนั้น หลักนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ทั้งหลักความไม่มี ส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาหรือตุลาการ ซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้าน ผู้พิพากษา ที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้น หรือหลักความไม่มีส่วนได้หรือ ความไม่เป็นกลางขององค์กรฝ่ายปกครองที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกรรมการ ในคณะกรรมการใด ๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่พิจารณาคำสั่งทางปกครองในเรื่องดังกล่าวตามระบบ กฎหมายไทยหลักดังกล่าวได้รับการบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 13 ถึง มาตรา 20 สำหรับในต่างประเทศ ได้มีการยอมรับหลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลัก ความเป็นกลางในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปมานานแล้ว และในเวลาต่อมามีการบัญญัติรับรองไว้ อนุสัญญาบางฉบับด้วย เช่น อนุสัญญายุโรป ว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales) มาตรา 6-1 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะถูกตัดสินกระทำของตนโดยศาลที่อิสระและ มีความเป็นกลางซึ่งได้รับการ จัดตั้งโดยชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นธรรมเปิดเผย ภายในระยะเวลา

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 6 น. 60-61.

สมเหตุสมผล ทั้งนี้ไม่ว่าเป็น ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งหรือการถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามกฎหมายอาญา”

นอกจากจะมีการห้ามมิให้ตุลาการวินิจฉัยตัดสินเรื่องใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสียหรือห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองหรือกรรมการในคณะกรรมการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการมีส่วนได้เสียในลักษณะอย่างกว้าง คือ กรณีที่ผู้ออกคำสั่งหรือวินิจฉัยมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องในเรื่องนั้น ๆ เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับผู้ยื่นคำร้อง หรือคำฟ้องแล้ว ยังรวมถึงกรณีที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยนั้นเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อนในโอกาสและสถานะอื่น เช่น เคยเป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้น ในศาลอื่นมาแล้วหรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว หรือเคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เคยพิจารณาสั่งการหรือลงมติในเรื่องนั้นมาก่อนในตำแหน่งหรือสถานะอื่นด้วย ตัวอย่าง เช่น คำพิพากษาศาลแพ่งกรุงเทพใต้ ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2548 ในคดี Dubreuil ในคดีนี้ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังได้วินิจฉัยลงโทษปรับนาย Dubreuil อดีตผู้อำนวยการสำนักงานอาคารสงเคราะห์ระหว่างท้องถิ่นของมณฑล มณฑลหนึ่งฐานก่อหนึ่งงบประมาณ และอนุมัติการจ่ายเงินรายได้เพิ่มเติมให้แก่พนักงานของสำนักงานฯ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏว่าสมาชิกบางคนของศาลวินัยทางงบประมาณฯ ได้เคยพิจารณาการกระทำความผิดของนาย Dubreuil มาแล้วในขณะที่ตนปฏิบัติหน้าที่ในศาลบัญชี สภาแห่งรัฐจึงตัดสินเพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลวินัยทางงบประมาณฯ เพราะเหตุขัดกับหลักความเป็นกลาง³¹

5.3.1 กรณีเจ้าหน้าที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเนื่องจากมีความสัมพันธ์ทางใดทางหนึ่งกับคู่กรณี

ในระบบกฎหมายเยอรมัน รัฐบาลบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง มาตรา 20 ได้บัญญัติตัดบุคคลที่มีส่วนได้เสียในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองมิให้เข้ามาดำเนินกระบวนการ³² ในชั้นมีคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 20 บรรดาข้อ 1 ประโยคที่ 1 แห่งรัฐบาลบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ บุคคล (เจ้าหน้าที่) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1.1

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในระบบกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 พบว่าจะสอดคล้องกันกับ

³¹ บุปผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 5 ฉบับที่ 1, (มกราคม – เมษายน) :15.

³² วรเจตน์ ภาคิรัตน์, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน เสนอสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, (พฤษภาคม 2548) น. 36.

บทบัญญัติที่ห้ามทำให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ กล่าวคือ มาตรา 20 (1) แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ของเยอรมัน จะตรงกับมาตรา 13 (1) ที่ห้ามคู่กรณีทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั่นเอง

ในมาตรา 20 (2) แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ ของเยอรมันฯ ที่กำหนดห้ามผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณีออกคำสั่งทางปกครองนั้นจะมีความหมายเช่นเดียวกับ มาตรา 13 (2) และ (3) ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยในมาตรา 20 (2) ของเยอรมัน จะมีขอบเขตที่กว้างกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 13 (3) โดยมาตรา 20 (2) ของรัฐบัญญัติ ระบุเพียง “พี่น้องของคู่กรณี บุตรของพี่น้องของคู่กรณี คู่สมรสของพี่น้องของคู่กรณี หรือพี่น้องของคู่สมรสของคู่กรณี พี่น้องของบิดา มารดาของคู่กรณี” ในขณะที่มาตรา 13 (3) ของไทย จะบัญญัติไว้แคบกว่าของเยอรมัน โดยบัญญัติว่า “เป็นญาติของคู่กรณี คือเป็นบุพการีหรือสืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องนั้นได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น”

อนึ่ง ในมาตรา 20 (2) ของรัฐบัญญัติยังระบุถึง “และบุคคลที่มีความสัมพันธ์ยาวนานกับคู่กรณีเสมือนเป็นบิดา มารดา หรือบุตรของคู่กรณี” ซึ่งความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ส่วนตัว ซึ่งไม่ใช่ความสัมพันธ์เกี่ยวพันทางญาติเท่านั้นแต่รวมถึงคนสนิทสนมที่รู้จักติดต่อกันมานาน เช่น บิดา มารดา หรือบุตร ซึ่งตามมาตรา 13 (3) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติไว้ อีกทั้งในมาตรา 20 (2) ของรัฐบัญญัติยังระบุกว้างกว่ามาตรา 13 ของพระราชบัญญัติรัฐบัญญัติ โดยระบุถึง “อนึ่ง แม้ความสัมพันธ์ในทางสมรส ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีสิ้นสุดลงแล้ว ก็ยังถือว่าเจ้าหน้าที่มีความเกี่ยวพันกับคู่กรณีหรือญาติทางการสมรสทั้งหมดอยู่ต่อไป”

ส่วนในมาตรา 20 (3) แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมันฯ เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายเช่นเดียวกันกับมาตรา 13 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพียงแต่ของเยอรมันใช้ถ้อยคำแตกต่างกัน

ส่วนความหมายในมาตรา 20 (4) ของรัฐบัญญัติมีความหมายกว้างกว่ามาตรา 13 (4) ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยมาตรา 20 (4) ของรัฐบัญญัติ กำหนดถึงผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณี... แต่มาตรา 13 (4) แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครองฯ ระบุเพียง “เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี” เท่านั้น ไม่รวมถึงญาติของผู้แทนหรือตัวแทน

ในมาตรา 20 (5) ของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมันฯ มีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 13 (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยมาตรา

13 (5) ของไทยกล่าวถึงแต่เฉพาะการเป็นนายจ้างของคู่กรณี ไม่กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็ต้องถือว่าการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณี³³ ส่วนในมาตรา 20 (5) ของเยอรมันที่ “ห้ามกรรมการในคณะกรรมการบริหารหรือตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันของคู่กรณี” ก็มีความหมายตรงกับมาตรา 13 (6) ของไทยระบุความสัมพันธ์ส่วนตัว ดังกล่าวเป็นกรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

อนึ่ง ในมาตรา 20 (6) แห่งรัฐบัญญัติที่ระบุ “ผู้เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณาซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ นั้น มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้ระบุชัดเจนลงไปเหมือนเช่นของเยอรมัน แต่ก็มีกำหนดไว้ในมาตรา 13 (6) ว่า กรณีดังกล่าว เป็น “กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งเขียนไว้กว้าง ๆ โดยของไทยอาจจะมีกรณีอื่น ๆ นอกจากมาตรา 13 (1) ถึง (5) ซึ่งมีช่องทางบัญญัติโดยออกกฎกระทรวง เพิ่มเติมในภายหลังได้

ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 2 ของรัฐบัญญัติ ให้ถือว่าบุคคลที่กล่าวมาทั้งหมดในข้อ 1) ถึง ข้อ 5) ตกอยู่ในฐานะเสมือนคู่กรณี หากว่าการตัดสินใจในทางปกครองหรือการดำเนินการกระบวนพิจารณาปกครองนั้น จะทำให้บุคคลดังกล่าวได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรง คำว่า “ประโยชน์” ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าประโยชน์ในทางกฎหมายเท่านั้น แต่หมายถึงประโยชน์ในทางเศรษฐกิจตลอดจนประโยชน์ในทางคุณค่าที่ไม่สามารถคำนวณได้ด้วย เช่น การพิจารณาเกี่ยวกับการออกคำสั่งจัดการการจราจรของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจราจรของเมืองอาจจะมีผลนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเส้นทางการจราจร โดยเปลี่ยนทางจราจรเส้นหนึ่งที่ผ่านมาไปสู่ถนนใหญ่ได้ให้เป็นทางตัน การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้บุคคลที่ตั้งบ้านเรือนในเส้นทางนั้นได้รับความสงบ เพราะจะไม่มีรถผ่านอีกต่อไป นาย A ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจราจรของเมือง เป็นผู้หนึ่งที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในบริเวณดังกล่าว ดังนั้นถือว่า นาย A จะได้รับประโยชน์จากการออกคำสั่งในเรื่องนี้ จึงห้ามมิให้เข้ามาทำการพิจารณา³⁴

อย่างไรก็ตาม การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรงที่กล่าวมานี้ ย่อมไม่หมายถึงการได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในฐานะบุคคลที่กล่าวมาทั้งหมด เช่น คู่สมรส หรือบิดามารดาของเจ้าหน้าที่ ฯลฯ หรือ แม้แต่เจ้าหน้าที่เอง จะได้รับเนื่องจากตนอยู่ในกลุ่มอาชีพ หรือกลุ่มบุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากพิจารณาเรื่องทางปกครองร่วมกัน (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 3 ของรัฐบัญญัติ ซึ่งตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติถึงประโยชน์ทางเศรษฐกิจแต่อย่างใดแต่เข้าใจว่าหากมีกรณีได้ประโยชน์ในทาง

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 64.

³⁴ VG Koln v. 13.9.2003 NRW VBI. 2003,S. 37 (38) อ้างในวรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32 น. 38

เศรษฐกิจดังกล่าวก็ถือว่าต้องห้ามตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ คือมีเหตุสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าว อาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลาง ตามความหมายในมาตรา 16

อนึ่ง มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ของรัฐบัญญัติ ซึ่งก็คือหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นนี้ ไม่ใช่บังคับการเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่ที่กีดตีมศักดิ์ ตลอดจนการปลดบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่ง ซึ่งหมายความว่าเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้เข้าร่วมดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณีสามารถที่จะเข้าร่วมในกระบวนการเลือกหรือปลดเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กีดตีมศักดิ์ได้ (มาตรา 20 วรรคสอง ของรัฐบัญญัติ) โดยของไทยมาตรา 13 หรือ 16 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติเช่นเดียวกันกับกรณีของเยอรมันที่เจ้าหน้าที่จะเข้าร่วมในกระบวนการเลือกหรือปลดเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กีดตีมศักดิ์ได้

ในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมันได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถจะสั่งการตามที่ จำเป็นให้มีผลบังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง เพราะเหตุที่มีความเกี่ยวพันกับคู่กรณีหรือมีส่วนได้เสีย (มาตรา 20 วรรคสาม) ซึ่งตามมาตรา 18 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเช่นเดียวกันกับบทบัญญัติดังกล่าว เพียงแต่มาตรา 18 แห่ง พระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้เพิ่มเติมถ้อยคำว่า “กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยไว้ล่าช้าไป จะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะ เสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มี เจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้”

นอกจากนี้ ในหลักกฎหมายเยอรมัน กรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามตำแหน่ง เห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้าม มิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือสงสัยว่าจะมี เหตุเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาเหนือตน หรือหน่วยงานที่บังคับบัญชาหน่วยงานของตน เพื่อมีการดำเนินการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแทน ในช่วงที่ไม่มีการสั่งการนี้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะดำเนินการตามที่จำเป็นไปพลางก่อนได้ ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น³⁵ ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 14 ก็ได้บัญญัติไว้ในลักษณะเดียวกันกับหลักกฎหมายของเยอรมัน โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองฯ บัญญัติไว้

³⁵ Ule / Laubinger, s.134 12 Rd. 17 อ้างไว้ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 32 น. 38.

ว่าเมื่อกรณีตามมาตรา 13 เจ้าหน้าที่ต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งต่อไป

ในกรณีของกรรมการในคณะกรรมการรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน กำหนดว่า ถ้าปรากฏว่ากรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือสงสัยว่าจะมีเหตุเช่นนั้น ให้กรรมการนั้นแจ้งต่อประธานกรรมการ ให้ประธานคณะกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อให้คณะกรรมการมีมติในเรื่องดังกล่าวทั้งนี้โดยกรรมการที่มีเหตุเช่นนั้นไม่อาจจะเข้าร่วมอภิปรายและออกเสียงลงมติได้ หากที่ประชุมมีมติว่ากรรมการผู้นั้นเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา กรรมการผู้นั้นจะร่วมดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองต่อไปอีกไม่ได้ ตามมาตรา 20 วรรคสี่ ประโยคที่ 4 ของรัฐบัญญัติ กำหนดว่า มติดังกล่าวให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก กรรมการที่ถูกคัดออกจาก การพิจารณาเรื่องทางปกครองโดยมติของที่ประชุมสามารถฟ้องร้องให้ศาลปกครองตรวจสอบได้ว่า มติของที่ประชุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ส่วนคู่กรณีในกระบวนการพิจารณา หากได้รับคำสั่งทางปกครอง ที่เป็นผลร้ายแก่ตน และเห็นว่าการตัดกรรมการผู้นั้นออกจากการดำเนินกระบวนการพิจารณา เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นก็สามารถยกเหตุดังกล่าวขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้³⁶

กรณีประเทศไทยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 15 บัญญัติว่า “เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริง และตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดที่มีผู้คัดค้านในระหว่างที่ กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า สองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้ กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

³⁶ Ule / Laubinger, s. 136 12 RdNr.18 อ้างไว้ใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถ* ที่ 32 น. 39.

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง” จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายเรื่องกรรมการในคณะกรรมการทั้งของไทยและเยอรมันจะมีหลักการเหมือนกัน โดยกรรมการที่ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจง ข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม และไม่อาจลงมติได้ เป็นต้น

อนึ่ง ในเรื่องสิทธิคัดค้าน (Ablehnungsrecht) ของประเทศเยอรมัน สิทธิคัดค้านดังกล่าวจะปรากฏเฉพาะในกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการซึ่งดำเนินการโดยคณะกรรมการ โดยคู่กรณีจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีเหตุที่กรรมการต้องห้ามมิให้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาก่อนการดำเนินการกระบวนการพิจารณาด้วยวาจา หรือแถลงวาจาในวันดำเนินการพิจารณาด้วยวาจาว่ามีเหตุเช่นนั้น มิฉะนั้นถือว่าสิทธิคัดค้านกรรมการเป็นอันระงับไปตามมาตรา 71 วรรคสาม ประโยคที่ 3 แห่งรัฐบัญญัติ³⁷

แต่ในประเทศไทยสิทธิในการคัดค้านดังกล่าวจะปรากฏทั้งในกรณีเจ้าหน้าที่ทำคำสั่งเป็นบุคคลตามมาตรา 14 และ 16 วรรคสาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และปรากฏในกรณีเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งที่เป็นคณะกรรมการตามมาตรา 15 วรรคแรก และมาตรา 16 ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งทั้งสองกรณีจะมีกฎกระทรวงกำหนดวิธีการและหลักเกณฑ์ในการยื่นคำคัดค้านการพิจารณาคัดค้านไว้โดยรายละเอียด เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในเรื่องการใช้สิทธิคัดค้านไว้ กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542)^๓

ส่วนกรณีเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะกรรมการจะมีกฎกระทรวงฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2542)^๓ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งจะมีความแตกต่างจากการใช้สิทธิคัดค้านในระบบกฎหมายเยอรมัน โดยของเยอรมันจะมีเฉพาะกระบวนการพิจารณาคัดค้านโดยคณะกรรมการเท่านั้น แต่ของประเทศไทยสิทธิคัดค้านมีทั้งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งเป็นบุคคลและเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งอยู่ในรูปคณะกรรมการ

สำหรับประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมาย Common Law หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งมีกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลที่เป็นบรรทัดฐานในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสีย หรือไม่มีอคตินี้เป็นหลักการหนึ่งของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิที่จะขอให้คดีของตนได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นธรรมที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่จะพิพากษาและไม่มีความลำเอียง

หลักที่ว่าผู้พิพากษาจะต้องไม่มีความลำเอียงหรือมีอคติในระบบกฎหมายอังกฤษจะอาศัยอำนาจการควบคุมของศาล High Court ที่มีเหนือศาลชั้นต้น แต่ในปัจจุบันนี้หลักดังกล่าวได้นำมาใช้กับคณะกรรมการกึ่งตุลาการหรือเจ้าหน้าที่องค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ทางตุลาการด้วย การพิจารณาว่าอะไรเป็น “การไม่มีส่วนได้เสีย” นั้น มีความแตกต่างกันออกไปในหลายๆคดี ในกรณีที่

³⁷ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 32* น. 40.

ศาลเห็นว่าพฤติการณ์ที่จะสื่อให้เห็นถึงความลำเอียงเท่ากับมีความลำเอียง ศาลจะพิพากษาว่า กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นจริง ๆ

แม้ว่าผู้พิพากษาที่มีส่วนได้เสียจริงหรือถูกเข้าใจว่ามีส่วนได้เสียจะมีเหตุผลที่ดีและถูกต้อง และไม่ได้ให้ความมีส่วนได้เสียของตัวเองเข้ามามีอิทธิพลต่อคำตัดสินของตนเองก็ตาม ศาลถือว่าเป็นการละเมิดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ นอกจากนี้ ในกรณีความเป็นปฏิปักษ์ความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับผู้ยื่นคำร้อง หน้าที่การทำงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตั้งแต่สองหน้าที่ขึ้นไปขัดกัน ศาลอังกฤษได้กล่าวเป็นกรณีที่อยู่ในขอบข่ายของการมีส่วนได้เสีย³⁸

หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการทำคำสั่งทางปกครองของระบบกฎหมายประเทศฝรั่งเศสนั้น มีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของศาลปกครองเป็นเวลานานมาแล้ว ต่อมาได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลำดับรองซึ่งออกโดยฝ่ายบริหาร (decret du 28 november 1983) ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ในมาตรา 13 ได้บัญญัติว่า ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครอง จะต้องไม่มีส่วนได้เสียในการกระทำหรือออกคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ

อนึ่ง ในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความเป็นกลางในระบบกฎหมายของประเทศเยอรมัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง เพราะมีเหตุต้องห้าม ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาดังกล่าว ทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1) และเห็นประจักษ์ชัดว่าการกระทำความผิดดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ส่วนในระบบกฎหมายประเทศอังกฤษ กรณีผู้ทำคำสั่งเป็นคู่กรณีเอง หรือออกคำสั่งให้ตนเองนั้น คำสั่งดังกล่าวก็เป็นโมฆะเช่นเดียวกับของเยอรมัน ส่วนกรณีอื่นคำสั่งทางปกครองของทั้งเยอรมันและอังกฤษนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจเพิกถอนได้³⁹

ส่วนประเทศไทย ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความเป็นกลาง กรณีเจ้าหน้าที่ทำคำสั่งเป็นคู่กรณีเอง ตามมาตรา 13 (1) ต้องถึงขนาดมีความบกพร่องในระดับที่ร้ายแรง และแจ้งชัดอันส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ ส่วนกรณีอื่นตามมาตรา 13 (2) ถึง (6) และเหตุสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางและเหตุแห่งความกังวลตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คงเป็นเพียงคำสั่งที่

³⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น. 171-173.

³⁹ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, *อ้างแล้ว เจริญธนาวัฒน์* 32 น. 40.

ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระบบกฎหมายไทยจะตรงกับหลักกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและอังกฤษ⁴⁰

5.3.2 กรณีเจ้าหน้าที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา เนื่องจากมีเหตุกักขังในความเป็นกลาง

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน แม้เจ้าหน้าที่จะไม่เป็นบุคคลซึ่งต้องห้ามตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน ที่ห้ามเจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เป็นคู่กรณีเองก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็อาจจะไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองได้เช่นกัน หากมีเหตุต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรา 21 ของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครองเยอรมันกรณีมีเหตุที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาในเหตุความกังวลในความเป็นกลางหรือเหตุแห่งความไม่ไว้วางใจในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 4 หัวข้อ 4.2.1.2 เรื่องเหตุต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณา

รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน เรื่องเหตุกักขังในความไม่เป็นกลางนั้น การที่คู่กรณีในกระบวนการพิจารณากล่าวอ้างว่า เจ้าหน้าที่มีเหตุไม่ควรไว้วางใจหรือเหตุกักขังในความเป็นกลาง ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่ (Ablehnungsrecht) ด้วยเหตุนี้หากคู่กรณีเห็นว่าเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินกระบวนการพิจารณามีเหตุอันควรกักขังในความเป็นกลาง คู่กรณีต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทราบ การละเลยไม่แจ้งทั้ง ๆ ที่รู้ย่อมจะทำให้คู่กรณีสูญเสียสิทธิเรียกร้องที่อ้างเหตุนี้ในการขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในภายหลัง⁴¹

หากเปรียบเหตุกักขังในความไม่เป็นกลางของเยอรมันกับของไทยแล้ว ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย พ.ศ. 2539 มาตรา 16 เรียกว่า พฤติการณ์ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า เจ้าหน้าที่หรือกรรมการมีความไม่เป็นกลางในการทำคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ที่มีอำนาจพิจารณาทาง

⁴⁰ เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ, “ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส อังกฤษ และไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 94

⁴¹ วรเจตน์ ภาศิริตัน, *อ้างแล้ว* เจริญรอดที่ 32 น. 41.

ปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องนั้นไม่ได้

กรณีอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับ “เจ้าหน้าที่” หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางมีตัวอย่างเช่น

- เป็นผู้ที่มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยาน โดยที่รู้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวกับเรื่องที่จะทำการพิจารณาแล้ว
- เคยแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชนในเรื่องที่จะทำการพิจารณาออกหน้าที่การงานมาก่อนแล้ว
- เคยพิจารณาเรื่องที่จะทำการพิจารณามาก่อนแล้ว
- ตนเอง คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของตนกำลังมีคดีพิพาทกับคู่กรณี คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของคู่กรณี ฯลฯ⁴²

หากเปรียบเทียบในเหตุความกังวลในความไม่เป็นกลางของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน กับมาตรา 16 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของไทย ซึ่งเรียกว่า “มีสภาพร้ายแรง อันอาจทำการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง” เห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวทั้งของไทยและเยอรมันความหมายเหมือนกัน โดยของไทยจะบัญญัติไว้ในลักษณะกว้าง ๆ แต่ของเยอรมันได้บัญญัติในรายละเอียดว่า อะไรคือเหตุแห่งความกังวลในความไม่เป็นกลาง

ในประเทศฝรั่งเศส เหตุกังวลในความเป็นกลางมีพัฒนาการจากคำพิพากษาของศาลปกครองแห่งประเทศฝรั่งเศสซึ่งได้พิพากษามาเป็นระยะเวลานานแล้วว่า องค์กรที่ทำคำสั่งทางปกครองหรือวินิจฉัยทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสีย โดยคดี Lacambre ศาลปกครองฝรั่งเศส ได้ตั้งเพิกถอนการลงมติของฝ่ายบริหาร โดยที่มีผู้บริหารผู้หนึ่งมีส่วนได้เสียอยู่ด้วย หลักการไม่มีส่วนได้เสียในการทำคำสั่งทางปกครองนั้น ผู้เกี่ยวกับการวินิจฉัย หรือมีคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ในกรณีที่มิเหตุสงสัยว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียในการกระทำคำสั่ง หรือคำวินิจฉัยทางปกครองหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสมักตีความไปในทางที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่า โดยมีกวีนิพนธ์ว่าบุคคลนั้นมีส่วนได้เสียในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองนั้น และถือว่าการมีส่วนได้เสียในทางอ้อมหรือส่วนได้เสียทางจิตใจนั้นมีอิทธิพลโน้มน้าวให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ ศาลปกครองถือว่าหลักการไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไป ในกรณี

⁴² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 64-65.

ที่มีผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครองหลายคนแม้ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งอยู่ในฐานะ ผู้มีอำนาจทำคำสั่งการปกครองนั้นก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็น โฆษะ

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าเหตุกังวลในความเป็นกลางของประเทศฝรั่งเศสจะมีขอบเขตที่กว้างกว่าในระบบกฎหมายประเทศไทย เยอรมัน และอังกฤษด้วย โดยฝรั่งเศสจะให้อำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศสที่วินิจฉัยหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้อย่างกว้างขวาง แม้ว่าบุคคลมีส่วนได้เสียถ้าอยู่ในที่ประชุมถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความเห็น การปรากฏตัวบุคคลนั้นก่อนให้ข้อคิดหรือการมีส่วนได้เสีย ฉะนั้น บุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นจะอยู่ในที่ประชุมนั้นไม่ได้

5.4 ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียอาจจะเป็นโฆษะหรืออาจถูกเพิกถอนได้แล้วแต่กรณี ดังนี้

5.4.1 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่เป็นโฆษะ

กรณีตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (1) ที่บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้กระทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ซึ่งหมายความว่า คำสั่งทางปกครองใดที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเป็นผู้กระทำการมีส่วนได้ส่วนเสียในเรื่องคนใช้อำนาจออกคำสั่งอยู่ด้วยตนเอง คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นความบกพร่องหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีดังกล่าวถือว่าเป็นความบกพร่องในระดับที่ร้ายแรงและแจ้งชัดอันส่งผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโฆษะได้ เทียบเคียงได้เช่นเดียวกับประเทศประเทศเยอรมันและอังกฤษ โดยคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกให้แก่ตัวเองตามกฎหมายเยอรมันตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของเยอรมัน มาตรา 20 (1) คำสั่งดังกล่าวจึงตกเป็นโฆษะหรือกรณีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง ในเรื่องที่ดินมีส่วนได้เสียตามแนวคำพิพากษาศาลยุติธรรมอังกฤษ ตกเป็นโฆษะเช่นกัน⁴³

หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (1) ซึ่งบัญญัติว่า “มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณี”

⁴³ เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40 น. 284.

ซึ่งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (1) ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติถึงผลของการฝ่าฝืนการที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้ตนเองกรณีเป็นคู่กรณีกับผู้รับคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด แต่เป็นการเทียบเคียงกับกรณีของเยอรมันที่คำสั่งทางปกครองออกให้แก่ตัวเองตามรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ฯ มาตรา 20 (1) “บุคคล (เจ้าหน้าที่) ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองให้แก่หน่วยไม่ได้ คือ (1) ผู้ที่เป็นคู่กรณีเอง”

คำสั่งดังกล่าว ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1) และเห็นประจักษ์ชัดว่าการกระทำดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรงคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ⁴⁴

ในกรณีของประเทศอังกฤษ “เหตุแห่งความเป็นโมฆะ อันเนื่องมาจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้ส่วนเสียของเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการ (Freedom from interest of bias) ของอังกฤษจะตรงกับเหตุกรณีคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกให้แก่ตัวเองตามกฎหมายเยอรมัน”⁴⁵

อย่างไรก็ดี ถึงแม้ระบบกฎหมายไทยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ได้บัญญัติถึงผลคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าระบบกฎหมายไทยไม่รับรู้ในกรณีดังกล่าว แต่เป็นที่ยอมรับในอารยประเทศที่พัฒนาไปมาก ดังเช่น เยอรมัน อังกฤษ แล้วหากคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเห็นประจักษ์ชัดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมต้องตกเป็นโมฆะ คือไม่เกิดผลในทางกฎหมายขึ้นดังที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องการ⁴⁶

5.4.2 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่อาจถูกเพิกถอนได้

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกรณีอื่นที่ไม่ใช่เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งให้แก่ตนเอง ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (2) ถึง (6) และมาตรา 16 จึงเป็นเหตุที่อาจถูกเพิกถอน

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 32 น. 40.

⁴⁵ เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 40 น. 85

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคิรัตน์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 32 น. 166-167.

อนึ่ง เหตุตามมาตรา 13 (2) ถึง (6) ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หมายถึง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ทางปกครองมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับบุคคลตามมาตรา 13 (2) – (6) ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 5 หัวข้อ 5.2.1

กรณีเหตุตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หมายถึง มีเหตุสภาพร้ายแรงที่จะทำการพิจารณาหรือมีคำสั่งทางปกครองไม่เป็นกลาง ซึ่งกล่าวไว้แล้วในบทที่ 5 หัวข้อ 5.2.2

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่อาจถูกเพิกถอนได้ทั้ง 2 กรณีนั้น ตรานี้ยังไม่ถูกเพิกถอน คำสั่งทางปกครองนั้นยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย หากถูกเพิกถอนคำสั่งเมื่อใด คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมสิ้นผลลง

อนึ่ง กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 13 (2)–(6) และตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอยู่ในกระบวนการพิจารณาคำสั่งทางปกครอง ผลจะเป็นอย่างไรนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ได้บัญญัติไว้ แต่เราอาจเทียบเคียงของประเทศเยอรมัน อังกฤษ และจากการศึกษาจากคำพิพากษาของศาลปกครองประกอบกันจะทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียนั้น จะต้องเป็นความบกพร่องที่ไม่ชัดเจนรุนแรงถึงขนาดที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองเกิดผลโมฆะ เพราะฉะนั้นอาจสรุปได้ว่า ในกรณีคำสั่งตามมาตรา 13 (2)–(6) และมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้

5.5 แนวคำพิพากษาศาลปกครอง แนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติ

ราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับ

หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

5.5.1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขที่ อ. 48/2546 ที่ศาลพิพากษาเพิกถอนรายชื่อคณะกรรมการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.48/2546 เรื่อง คณะกรรมการสรรหา กสช. คดีนี้ ศาลพิพากษาเพิกถอนประกาศรายชื่อบุคคลที่สมควรเป็นกรรมการคณะกรรมการ คณะกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ทั้ง 14 คน โดยกรรมการสรรหามีส่วนได้เสียในทางธุรกิจกับผู้สมัครรับคัดเลือก กสช. จึงมีสภาพร้ายแรงอันจะขัดต่อหลักความเป็นกลาง

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 วรรคหนึ่ง ประกอบด้วย มาตรา 13 และ 15 โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 48/2546⁴⁷ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กรรมการ กสช.) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติองค์การจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ทำหน้าที่คัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. เสนอต่อวุฒิสภา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นส่วนราชการทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในวาระเริ่มแรกที่บัญญัติไว้ในมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวในการดำเนินการสรรหาบุคคลจำนวน 14 คน ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อต่อวุฒิสภาเพื่อการพิจารณาคัดเลือกให้เหลือ 7 คนเพื่อแต่งตั้งให้เป็นคณะกรรมการ กสช. ในครั้งนี้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการโดยฝ่าฝืนกฎหมายและใช้ดุลพินิจในการคัดเลือกโดยมิชอบ ไม่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติของกฎหมายคือ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการสรรหาโดยมิได้คำนึงถึงบทบัญญัติมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรรมการสรรหาหลายคนในคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. มีผลประโยชน์ทางธุรกิจเกี่ยวข้อทั้งทางตรงและทางอ้อมกับผู้สมัคร อีกทั้งในการประชุมครั้งที่ 6/2544 เมื่อวันที่ 9 เมษายน 2544 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้รับจดหมายเปิดผนึกของกลุ่มองค์กรภาคเอกชน ขอให้ทบทวนว่ากระบวนการสรรหาเข้าข่ายผิดตามพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เลือกบุคคลที่มีฐานะเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของกลุ่มใกล้ชิดธุรกิจของตนเองโดยมีกรรมการสรรหา 2 คน มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร แต่ไม่ปรากฏว่าที่ประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณาถึงสภาพไม่เป็นกลางของกรรมการสรรหาทั้ง 2 คน แต่ประการใดคงดำเนินการคัดเลือกจนได้บุคคลผู้ได้รับการคัดเลือกครบ 14 คน ในการประชุมครั้งที่ 7/2544 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2544

ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งหรือมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่คัดเลือกบุคคลจำนวน 14 คน เป็นผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช.

คดีนี้ปัญหาที่จะต้องพิจารณา คือ กรรมการสรรหาบางคนมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางหรือไม่ และถ้ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณา

⁴⁷คำพิพากษามายเลขคดีแดงที่ อ.48/2546, ระหว่าง นายพิทยา ว่องกุล ผู้ฟ้องคดี กับ คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ และสำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒

ไม่เป็นกลาง แล้วได้มีการปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในมาตรา 16 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ และผลเป็นประการใด

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การพิจารณาสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องตั้งอยู่บนฐานแห่งความเที่ยงธรรมและถูกต้องตามกฎหมาย หากเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าไปมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์กับเรื่องที่พิจารณา หรือมีความพัวพันกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการพิจารณา ซึ่งทำให้เห็นว่าการพิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้นจะขาดความเที่ยงธรรมหรือไม่เป็นกลางแล้วเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้พิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้นต่อไป ดังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ถึงมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นในกรณีที่มีกรรมการมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 18 วรรคหนึ่ง กรรมการผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณา และเมื่อคณะกรรมการการมีมติว่าจะให้กรรมการผู้นั้นมีอำนาจพิจารณาเรื่องนั้นหรือไม่แล้ว จึงพิจารณาเรื่องนั้นต่อไป

จะเห็นได้ว่ากรณีตามข้อเท็จจริงดังกล่าว กรรมการสรรหาบางคนกระทำไปเพื่อประโยชน์ของกิจการที่ตนเป็นตัวแทน หากผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกเป็นบุคคลที่มีความพัวพันในทางธุรกิจร่วมกันได้รับคัดเลือกเป็นกรรมการ กสช. ย่อมเอื้อประโยชน์ในธุรกิจที่กรรมการสรรหาบางคนเป็นตัวแทน ศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่ากรรมการสรรหาบางส่วนได้เสียในทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้สมัคร อันถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกรรมการสรรหาดังกล่าวจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่ากรรมการสรรหาบางคนที่มีเหตุไม่เป็นกลางได้ลงมติคัดเลือกผู้สมัคร และคณะกรรมการการสรรหาไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 16 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมีได้แยกมติของคณะกรรมการสรรหาที่มีเหตุไม่เป็นกลางกับผู้สมัครที่มีส่วนได้เสียออก แต่ได้ถือเอาผลคะแนนรวมของกรรมการทุกคน ในการคัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน เป็นมติของคณะกรรมการการสรรหาเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2544 ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าในการประชุมคณะกรรมการสรรหากรรมการ กสช. ครั้งที่ 7/2544 เมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2544 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณาลงมติคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. 14 คน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนของมติผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันมีข้อสังเกตคดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่ากรณีตามข้อเท็จจริงกรรมการสรรหาบางคนกระทำ

ไปเพื่อประโยชน์ของกิจการที่ตนเป็นตัวแทนเลือกบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจร่วมกัน ได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสช. ย่อมถือประโยชน์ในธุรกิจที่กรรมการสรรหาบางคนเป็นตัวแทน กรรมการสรรหาจึงส่วนได้เสียในทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้สมัคร ถือว่าเป็นเหตุสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา 16วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองดังกล่าว ที่วินิจฉัยว่ากรรมการสรรหาบางคนมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางจึงชอบแล้ว ตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และการที่ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดในมาตรา 16 วรรคสองแห่ง พระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมีได้แยกมติของกรรมการสรรหาที่มีเหตุไม่เป็นกลางกับผู้สมัครที่มีส่วนได้เสียออก แต่ได้ถือเอาผลคะแนนรวมของกรรมการทุกคนในการคัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน เป็นมติของคณะกรรมการสรรหา ย่อมมีผลให้มติของคณะกรรมการสรรหาในการคัดเลือกผู้สมัคร 14 คน ไม่ชอบด้วยกฎหมายคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในส่วนนี้ ก็ชอบแล้ว ตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วรรคสอง (3) แล้ว โดยตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเมื่อมีเหตุสภาพที่ร้ายแรง กรรมการสรรหา จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้แต่ให้ดำเนินการโดยให้กรรมการสรรหา มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้าว่ากรรมการสรรหาผู้นั้นที่มีเหตุสภาพร้ายแรงว่ามีอำนาจพิจารณาทางปกครองหรือไม่ แต่ในคดีนี้มีได้แยกมติของกรรมการสรรหาที่มีเหตุไม่เป็นกลางกับผู้สมัครที่มีส่วนได้เสียออก แต่ถือผลคะแนนรวมของกรรมการสรรหา มติดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มีบันทึกความเห็นแย้งของศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบูรณ์ เรื่องปัญหาการเลือก “กรรมการสรรหา กสช.” ภายหลังที่มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหาในประเด็นเกี่ยวกับ “หลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลาง” ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รายละเอียดปรากฏตาม ภาคผนวก ก

5.5.2 คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขที่ 40/2546 เรื่องคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการพลเรือนประจำปี

อนึ่ง มีคำพิพากษาศาลปกครองของคดีหมายเลขแดงที่ 44/2546 วินิจฉัย สรุปว่า คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการพลเรือนประจำปี เป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และมีผลกระทบต่อการได้เพิ่มอัตราเงินเดือน จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาออกคำสั่งจึง

ต้องเป็นไปตามมาตรา 16 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางมีคำสั่ง รายละเอียด คำพิพากษาดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ 40/2546⁴⁸ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีประจำปีงบประมาณ 2544 เพียง 0.5 ขึ้น เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้อง ไม่เป็นธรรม เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีอยู่บนฐานความมีอคติโกรธแค้นจากกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พยายามขับรถยนต์ไล่ชนผู้ฟ้องคดีและข่มขู่ชักชวนบีบบังคับ พกพาอาวุธในโรงพยาบาล ทั้ง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีไม่เคยประพฤติปฏิบัติผิดวินัยผิดกฎหมาย แต่ได้ปฏิบัติงานด้วยความอุตสาหะเป็นผลดีต่อประชาชนมิได้บกพร่องใด ๆ ขอให้ศาลมีคำพิพากษายกเลิกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนปี 2544 คำสั่งจังหวัดจันทบุรีที่ 1377/2543 เฉพาะรายผู้ฟ้องคดี และให้มีการประเมินผลการปฏิบัติงานปี 2544 ใหม่ ด้วยความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี

คดีนี้มีประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย คือ การประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีประจำปีงบประมาณ 2544 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นการกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในประเด็นนี้ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการพลเรือนประจำปี เป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และมีผลกระทบต่อการได้เพิ่มอัตราเงินเดือนจึงเป็นคำสั่งทางปกครองดังนั้นการพิจารณาออกคำสั่งจึงต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในคดีนี้การประเมินผลการปฏิบัติงานเป็นการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตามมาตรา 16 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อันเป็นกรณีที่กฎหมายห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่ไม่เป็นกลางตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทำการพิจารณาทางปกครอง ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นผู้มีความต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองหรือไม่

เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้รับฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีเหตุโกรธเคืองและขัดแย้งกับผู้ฟ้องคดีในเรื่องการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าพักอาศัยในบ้านพักข้าราชการก่อนที่จะถึงระยะเวลาการประเมินผลการปฏิบัติงาน ประจำปีงบประมาณ 2544 และความขัดแย้งทวีความรุนแรงขึ้น ซึ่งเป็นทั้งความขัดแย้งในเรื่องการปฏิบัติราชการและในเรื่องส่วนตัว เป็นเหตุให้ทะเลาะเบาะแว้งกันในที่สาธารณะเกือบจะวิวาททำร้ายร่างกายกันหลายครั้ง จึงเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดี

⁴⁸คำพิพากษาศาลปกครองระยองคดีหมายเลขแดงที่ 40/2546, ระหว่างนายชุมพร อุษาคุนรักษ์ ผู้ฟ้องคดี กับผู้ว่าราชการจังหวัดจันทบุรี ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้อำนวยการโรงพยาบาล ขลุง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2.

ที่ 2 ในฐานะผู้บังคับบัญชาที่ทำการประเมินผลการปฏิบัติเพื่อเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอาจทำให้การประเมินดังกล่าวไม่เป็นกลาง ดังนั้น การประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อเลื่อนขั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีประจำปีงบประมาณ 2544 โดยใช้ผลการประเมินไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมาประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแล้ว ย่อมทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

5.5.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขที่ พ. 5/2549 ที่พิพากษาให้เพิกถอนการแปรรูปบริษัท กฟผ.

อนึ่งมีมติคณะรัฐมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อหลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียปรากฏ ตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549 ลงวันที่ 23 มีนาคม 2549 ที่มูลนิธิเพื่อผู้บริโภคกับพวกยื่นฟ้องนายกรัฐมนตรีกับพวกต่อศาลปกครองสูงสุดว่าเพราะพระราชกฤษฎีกา พระราชบัญญัติกำหนดอำนาจ สิทธิ และประโยชน์ของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) พ.ศ. 2548 และพระราชกฤษฎีกากำหนดเงื่อนไขเวลายกเลิกกฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2548 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนการแปรรูป โดยเห็นว่ากระบวนการแปรรูปมีข้อบกพร่องกล่าวคือ ที่นายโอฬาร ไชยประวัติ ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. ทั้ง ๆ ที่ นายโอฬารเป็นกรรมการในบริษัทชินคอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) ทั้งสองบริษัทมีส่วนได้เสีย เกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท กฟผ. ดังนั้นคำสั่งแต่งตั้งนายโอฬารจึงขัดต่อระเบียบคณะกรรมการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ มีผลทำให้การจัดทำใด ๆ ของคณะกรรมการชุดนี้ไม่มีผลทางกฎหมาย ดังนั้นศาลปกครองสูงสุดจึงเห็นว่าการดำเนินการในขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญในการเปลี่ยนในทุนของ กฟผ. มาเป็นหุ้นของบริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งมติของคณะรัฐมนตรีที่มีมติอนุมัติเปลี่ยนทุนของ กฟผ. เป็นหุ้น และจัดตั้ง บริษัท กฟผ. จำกัด (มหาชน) ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ซึ่งจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่านายโอฬาร กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. มีลักษณะต้องห้ามที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ อันเป็นการขัดต่อหลักความเป็นกลาง และถือได้ว่าเป็นเหตุอันมีสภาพร้ายแรงและมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายขัดต่อหลักความเป็นกลางรายละเอียดปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549 ในภาคผนวก ข

5.5.4 บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เลขเสร็จที่ 55/2542 เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีการออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงของมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช (ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย)

ข้อเท็จจริงในเรื่องนี้สรุปได้ว่า นาย ก. ผู้คัดค้านคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง โดยต่อสู้ว่าอธิการบดีฯ มีส่วนได้เสียและมีคำสั่งโดยไม่เป็นกลางจะทำการพิจารณาที่มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงไม่ได้แต่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง วินิจฉัยว่า นาย ก. ไม่มีสิทธิคัดค้านอธิการบดีฯซึ่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวไม่ใช่คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 (1) ตาม พระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง 2539 จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่า นาย ก. เป็นคู่กรณีในการจัดเตรียมหรือดำเนินการเพื่อให้มีคำสั่งทางปกครองหรือไม่โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราชได้มีคำสั่ง มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ที่ 2132/2541 ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2541 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงกรณีมีผู้จัดทำหนังสือเวียนแจ้งบุคลากรของมหาวิทยาลัยฯ เพื่อขอให้ร่วมลงเรียกร้องให้มีการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบหลักฐานเอกสารทางการเงินของสโมสรสุโขทัยธรรมมาธิราชแจ้งว่าได้มีการแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีและดำเนินการบริหารงานตามระเบียบบัญชีอย่างถูกต้องและการกระทำความผิดที่กล่าวถึงจะทำความเสียหายและสร้างความเสื่อมเสียแก่คณะกรรมการบริหารสโมสรฯซึ่งอาจก่อให้เกิดความแตกแยกในหมู่สมาชิก ต่อมาอาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ซึ่งเป็นผู้หนึ่งที่จัดทำหนังสือเวียนดังกล่าวได้คัดค้านคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการทดสอบหาข้อเท็จจริงโดยอ้างว่าอธิการบดีมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 12 และมาตรา 5 (1) ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมีส่วนได้เสียเนื่องจากเป็นคู่ความในคดีอาญาของศาลจังหวัดนนทบุรี ซึ่งอยู่ในระหว่างไต่สวนมูลฟ้องอันเป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาตามคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่เป็นกลาง ทำให้เจ้าหน้าที่หรือกรรมการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาเห็นว่า มาตรา 13 (1) และมาตรา 16 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่เป็นคู่กรณีหรือมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่มีพฤติการณ์อื่นใดที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางทำการพิจารณาทางปกครอง

กล่าวคือ เตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง และเมื่อเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลดังกล่าวข้างต้นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองมีสิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในมาตรา 14 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากนั้น ในกรณีที่ไม้อาจคัดค้านเจ้าหน้าที่ในระหว่างพิจารณาปกครองหรือในกรณีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ในระหว่างนั้นไม่เป็นผล คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองยังมีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยอ้างว่าการเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้ เพราะมีอคติลำเอียงหรือไม่เป็นกลาง ทั้งนี้ ตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตามมาตรา 3 วรรค 3 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามขั้นตอนระยะเวลาที่กำหนดไว้ในหมวด 2 ส่วนที่ 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วแต่กรณี

5.5.5 ข้อหาหรือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 637/2545 กรณีเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งเป็นคณะกรรมการ และเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือผู้มีคำสั่งทางปกครอง

เรื่องนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรณีผู้ออกคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้บังคับบัญชาเหนือเจ้าพนักงานท้องถิ่นขึ้นไปอีกชั้นหนึ่งตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือใคร ข้อเท็จจริงว่ากรมโยธาธิการมีหนังสือถึงคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง สรุปความได้ว่า บริษัท ก. ซึ่งเป็นผู้ประกอบการโรงไฟฟ้าอิสระพลังความร้อน (ถ่านหิน) ได้ยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารสำนักงานบริษัทฯ ต่อองค์การบริหารส่วนตำบล บ. ต่อมาได้ยื่นหนังสือคัดค้านประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล บ. ในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับการขออนุญาตก่อสร้างอาคาร โดยอ้างว่า มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาดังกล่าวไม่เป็นกลางเมื่อองค์การบริหารส่วนตำบล บ. ได้รับหนังสือคัดค้านดังกล่าวแล้วได้รายงานให้อำเภอเมืองประจวบคีรีขันธ์ และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ทราบ ซึ่งจังหวัดฯ ได้แจ้งให้องค์การบริหารส่วนตำบล บ. ส่งเรื่อง คัดค้านดังกล่าวให้คณะกรรมการควบคุมอาคารโดยตรง พร้อมทั้งส่งให้จังหวัดทราบเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

คณะกรรมการควบคุมอาคารได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่านายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย และระเบียบข้อบังคับของทางราชการ ตามมาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล

พ.ศ. 2537 ส่วนคณะกรรมการการควบคุมอาคารมีอำนาจหน้าที่เพียงกำกับดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่พนักงานท้องถิ่น และผู้ซึ่งมีหน้าที่ปฏิบัติการตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารตามมาตรา 18 (4) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 เท่านั้น จึงยังไม่แน่ชัดว่า คณะกรรมการควบคุมอาคารเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยหรือไม่

เรื่องนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาข้อหาดังกล่าวแล้วมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 3 ความเห็น ดังนี้

ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่านายอำเภอซึ่งเป็นผู้กำกับดูแล อ.บ.ต. ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง เนื่องจากการดำเนินการคัดค้านเรื่องส่วนได้เสียของเจ้าพนักงานผู้พิจารณาทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องทางบริหารทั่วไปมิใช่คัดค้านเกี่ยวกับการขอรับอนุญาตก่อสร้างอาคารและนายอำเภอเป็นเจ้าหน้าที่ที่มีความใกล้ชิดกับประธานกรรมการบริหาร อ.บ.ต. และทราบข้อเท็จจริงในพื้นที่มากกว่าคณะกรรมการควบคุมอาคารซึ่งอยู่แต่ในส่วนกลาง

ความเห็นที่สอง เห็นว่า คณะกรรมการควบคุมอาคารเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่งเนื่องจากการที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายควบคุมอาคาร โดยมาตรา 18 (4) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะกำหนดให้คณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่น จึงต้องเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว ส่วนอำนาจกำกับดูแลของนายอำเภอตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เป็นการกำกับดูแลการปฏิบัติงานทั่วไป ของ อ.บ.ต. เท่านั้น

ความเห็นที่สาม เห็นว่า ควรให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เป็นผู้พิจารณาคัดค้าน โดยเห็นว่าหากมีการพิจารณาไม่อนุญาตก่อสร้างอาคาร ผู้ขออนุญาตก็ต้องอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์อยู่แล้ว ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจพิจารณาได้ทั้งเนื้อหาและรูปแบบ รวมทั้งความไม่เป็นกลางด้วย และระบบการพิจารณาคัดค้านไม่ว่าก่อนหรือหลังการออกคำสั่งควรรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรเดียว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่าปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องที่คาบเกี่ยวกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ควรให้คณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีผู้ที่มีความรู้ความชำนาญด้านกฎหมายดังกล่าวพิจารณา จึงมีมติให้ฝ่ายเลขานุการฯ นำเรื่องเสนอเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อสั่งการให้นำข้อหารือเข้าสู่การพิจารณาในคณะกรรมการกฤษฎีกาคณะที่เกี่ยวข้องต่อไป ซึ่งต่อมาเลขาธิการ

คณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีคำสั่งให้นำข้อหาหรือดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวแล้ว มีความเห็นว่า แม้มาตรา 90 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 จะบัญญัติให้นายอำเภอมีอำนาจกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งการกำกับดูแลของนายอำเภอตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวครอบคลุมถึงการปฏิบัติหน้าที่ของประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะที่เป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งตามมาตรา 18 (4) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติให้คณะกรรมการควบคุมอาคารมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานท้องถิ่นไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องถือว่าผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกำกับดูแลประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลในกรณีนี้ หมายถึง คณะกรรมการควบคุมอาคารตามพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2522 ผู้จัดทำวิทยานิพนธ์มีความเห็นแย้งกับคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ดังกล่าว โดยมีความเห็นตามความเห็นที่หนึ่ง โดยเห็นว่า ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งตามมาตรา 14 และ มาตรา 16 ให้หมายความรวมถึงผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลสำหรับกรณีของเจ้าหน้าที่ ที่ไม่มีผู้บังคับบัญชาโดยตรงในกรณีนี้ นายอำเภอจึงเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปสำหรับประธานบริหาร อบต.⁴⁹

จากข้อหาหรือดังกล่าวสรุปได้ว่า กรณีคัดค้านว่า คำสั่งทางปกครองที่ออกคำสั่งโดยประธานกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบล บ. ว่า มีเหตุสภาพร้ายแรง ทำให้ไม่เป็นกลาง จึงต้องถือว่าคณะกรรมการควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีอำนาจกำกับดูแลและตรวจสอบการปฏิบัติงานของประธานกรรมการบริหาร อบต. ดังกล่าว เป็นผู้บังคับบัญชาเหนือเจ้าพนักงานท้องถิ่น ขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

⁴⁹ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รวมความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พ.ศ. 2541–2545) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร, 2547), น. 92-94.