

ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย



นายจักรพันธ์ เชี่ยวพานิช

สถาบันวิทยบริการ
วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2550
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

EFFECT OF AN ADMINISTRATIVE ACT
IN VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY

Mr. Jakaphand chialpanit

A Thesis Submitted in Partial fulfillment of the Requirments
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Laws
Chulalongkorn University
Academic Year 2550
Copyright of Chulalongkorn University

จักรพันธ์ เขียวพานิช : ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.(EFFECT OF AN ADMINISTRATIVE ACT IN VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY)
 อ.ที่ปรึกษา : ศ.ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ.ที่ปรึกษาร่วม : ดร.บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 170 หน้า.

ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักสำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุมและกำกับการใช้ อำนาจรัฐ ซึ่งหลักความไม่มีส่วนได้เสียมีความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ สำหรับหลักดังกล่าวใน ประเทศไทยนั้น ได้รับการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้ง ปรากฏในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ แต่การรับรองโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรไทยยังดูเสมือนเป็นเรื่องใหม่ การนำหลักความ ไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้จึงเกิดความไม่ชัดเจนทั้งในด้านความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมาย ดังนั้น จึงควรทำการศึกษา หลักดังกล่าวให้ชัดเจน

จากการศึกษาพบว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ อันสอดคล้องกับลักษณะของ กฎหมายปกครองในการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชน โดยหากเจ้าหน้าที่ที่ทำการ พิจารณาทางปกครองอาจเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเกิดจากเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยหรืออัตตะวิสัย ก็ตาม แต่เป็นกรณีที่ยังไม่มีคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ได้หยุดการพิจารณาไว้ ตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขกรณีที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย กระบวนการพิจารณา ทางปกครองที่ได้ดำเนินมาแล้วย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ที่เข้าทำการพิจารณาแทนเห็นสมควรดำเนินการส่วนใดส่วนหนึ่งใหม่ สำหรับกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย แล้ว หากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นคู่กรณีเองหรือออกคำสั่งทางปกครองให้ตนเอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13(1) ถือเป็นกรณีที่มีความบกพร่องอย่างร้ายแรงและเห็นได้ชัดแจ้ง คำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ถือว่าไม่มี ผลทางกฎหมายเสียเปล่าตั้งแต่ต้น แต่หากเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียด้วยเหตุอื่น ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13(2) ถึงมาตรา 13(6) และมาตรา 16 คำสั่งทางปกครองใน กรณีนี้มีผลบังคับตามกฎหมายจนกว่าจะถูกทำให้สิ้นผลทางกฎหมายด้วยการยกเลิกเพิกถอน ซึ่งการจะทำให้คำสั่งทาง ปกครองนี้สิ้นผลทางกฎหมายต้องพิจารณาถึงการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับ คำสั่งทางปกครองด้วย และจะทำให้สิ้นผลทางกฎหมายได้ในกรณีที่ประโยชน์ส่วนรวมถูกกระทบมากกว่าการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครอง แต่หากการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองจะถูกกระทบมากกว่าประโยชน์ส่วนรวม กฎหมายก็ยอมรับให้คำสั่งทาง ปกครองนี้มีผลบังคับต่อไป ทั้งนี้ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเกิดจากการพิจารณาทางปกครองขององค์กรกลุ่มหรือ คณะกรรมการ ซึ่งมีกรรมการผู้หนึ่งผู้ใดมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียนั้น ถ้าความเห็นของกรรมการที่มีเหตุที่กระทบ ต่อความไม่มีส่วนได้เสียส่งผลกระทบต่อภารกิจหรือลมติของคณะกรรมการหรือไม่อาจแยกความเห็นของกรรมการผู้หนึ่งผู้ใด ที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียออกจากความเห็นของคณะกรรมการได้ คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครอง ของคณะกรรมการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

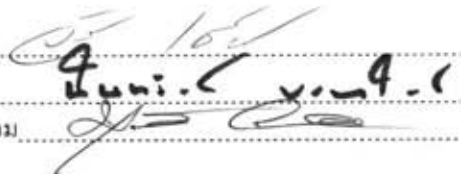
เมื่อพิจารณาถึงปัญหาดังกล่าวแล้ว อาจแยกข้อเสนอในการแก้ปัญหาได้เป็น 2 ส่วน คือ ในส่วนของบทบัญญัติ ของกฎหมายนั้น ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยบัญญัติเรื่องผลทาง กฎหมายของคำสั่งทางปกครองและการทำให้คำสั่งทางปกครองสิ้นผลทางกฎหมายลงไว้อย่างชัดเจนและสอดคล้องกับ บทบัญญัติส่วนอื่นๆ ในส่วนของการปรับใช้กฎหมายนั้น ควรมีการศึกษาและเผยแพร่แนวทางในการปรับใช้หลักความไม่มีส่วน ได้เสียที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครองให้มากยิ่งขึ้น เพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องเหมาะสมในการ ปรับใช้กฎหมาย

สาขาวิชานิติศาสตร์.....
 ปีการศึกษา 2550

ลายมือชื่อนิติศ.

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม

 9.10.16
 9.10.16 v. 4.1

4786212734 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : EFFECT OF AN ADMINISTRATIVE ACT / ADMINISTRATIVE ACT / IMPARTIALITY

JAKAPHAND CHIEWPANITCH : EFFECT OF AN ADMINISTRATIVE ACT IN VIOLATION OF THE PRINCIPLE OF IMPARTIALITY. THESIS ADVISOR : PROF. NANTAWAT BORAMANAND, Ph.D., THESIS COADVISOR : BOONANAN WANNAPANIT, Ph.D., 170 pp.

The rule against bias or *nemo judex in causa sua* is one of the key principle for the control and supervision of the exercise of administrative power. The principle expresses its specific meaning, scope as well as legal consequences. As for Thailand, the rule against bias has been explicitly set forth in the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996), and also in other specific laws. However, the application of the rule against bias under the Act is still unclear in terms of its definition, scope and legal effects. Therefore, it is essential to study this principle in dept for the better understanding.

It has been demonstrated in the study that the rule against bias offers the flexibility in its application which is in conformity with the nature of administrative law in upholding the equilibrium of public interests and those of private individual. According to the Act, where an official engaging in an administrative process may have an interest arising from either subjective or objective causes, and neither of the issuance of an administrative act, nor the administrative process has been made, any administrative process done shall not be void, unless the substitute official deems it expedient to proceed otherwise with any part thereof. In contrast, where the issuance of an administrative act has been made by an official engaging in an administrative process who has an interest therein according to Section 13 (1) of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996), such the administrative act shall be void *ab initio*. However, in the case where an administrative act is issued by an official engaging in an administrative process pursuant to Section 13 (3) – (6) and Section 16 of the Act, the administrative act shall remain in effect as long as it has not yet been revoked. In revoking the administrative act, the *bona fide* reliance of the beneficiary on the continued existence of the administrative act and the public interest shall be taken into account, or in other words, the revocation shall be made when the failure to revoke would jeopardize the public interest. Furthermore, regarding an administrative act made by a committee having the power in an administrative process of which a member has an interest therein, where the member's opinion has an influence on the decision or the passing of a resolution of the committee, or his/her opinion cannot be distinguished from that of the committee, the administrative act of such committee shall be deemed unlawful.

It has been suggested in this thesis that the amendment of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996) should be made. Particularly, the provisions relating to the legal effect and the revocation of an administrative act should be clearly defined and consistent with other parts of the Act. In addition, the study and dissemination of the guidelines on the application of the rule against bias should also be carried out in order to be more consistent with other principles of public law and administrative law for the proper and appropriate application of this principle.

Field of study Laws

Student's signature

Academic year 2007

Advisor's signature

Co-advisor's signature

Jakaphand Chiewpanitch
Nantawat Boramanand
Boonanan Wannapanit

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของ ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และอาจารย์ ดร.บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ร่วม ซึ่งให้ทั้งความรู้ คำแนะนำ ตลอดจนให้ความเอาใจใส่แก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยดีเสมอมา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ที่กรุณาใช้เวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้ข้อเสนอแนะอันมีค่ายิ่งแก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ ดร.มานิตยวงศ์เสรี ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ พร้อมทั้งให้คำแนะนำทางวิชาการอันมีค่าประกอบการให้ข้อมูลในการศึกษาเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมทั้งตรวจแก้ร่างวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียนทั้งในรูปแบบและเนื้อหาอย่างถี่ถ้วน คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆ ของท่านอาจารย์ทั้งสามท่านเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลงได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อและคุณแม่ ผู้ซึ่งเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน และเป็นผู้ที่ให้ความสนับสนุนในด้านการศึกษาตลอดจนให้ทั้งความรักและกำลังใจแก่ผู้เขียนในทุกๆ ก้าวของชีวิต

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ใน จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และที่สำนักงานศาลปกครองกลางทุกๆ ท่าน ที่มอบกำลังใจและความช่วยเหลือให้แก่ผู้เขียนในทุกๆ ด้านมาโดยตลอด สุดท้ายผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงสำหรับทุกๆ ท่านที่มีส่วนในการช่วยให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ ซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวในที่นี้ได้ทั้งหมด

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีประโยชน์และคุณค่าทางการศึกษาประการใดแล้ว ผู้เขียนขอกราบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดา มารดา อาจารย์ทุกๆ ท่านผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใดแล้ว ผู้เขียนขออภัยไว้แต่ผู้เดียว

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	3
4. วิธีดำเนินการศึกษา.....	3
5. สมมติฐานของวิทยานิพนธ์.....	3
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 ที่มาและพัฒนาการของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครอง.....	5
1. ที่มาและพัฒนาการของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในประเทศไทย.....	5
1.1 สมัยสุโขทัย : อิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์.....	6
1.2 สมัยอยุธยา : คัมภีร์พระธรรมศาสตร์.....	7
1.3 สมัยรัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 3.....	9

1.4 สมัยรัชกาลที่ 4 ถึงก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475.....	10
1.5 สมัยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475.....	11
1.6 ภายหลังจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับ.....	14
2. ที่มาและพัฒนาการของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในต่างประเทศ.....	15
2.1 ที่มาและพัฒนาการของหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศส.....	15
2.2 ที่มาและพัฒนาการของหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศเยอรมัน.....	21
2.3 ที่มาและพัฒนาการของหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศอังกฤษ.....	25
บทที่ 3 หลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองต่างประเทศ.....	30
1. เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	30
1.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	30
1.1.1 ส่วนได้เสียทางตรง.....	31
1.1.2 ส่วนได้เสียทางอ้อม.....	32
1.1.3 กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ.....	33
1.2 ประเทศเยอรมัน.....	34
1.2.1 บุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้.....	35
1.2.2 เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	38
1.2.3 กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ.....	39
(1) การคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ตลอดจนการปลดบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่ง.....	40

(2) กรณีฉุกเฉินเร่งด่วน.....	40
2. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	41
2.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	41
2.1.1 การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	42
(1) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว.....	42
(2) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล.....	42
2.1.2 การดำเนินการโดยคู่กรณี.....	43
(1) การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว.....	43
(2) การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคณะบุคคล.....	44
2.2 ประเทศเยอรมัน.....	44
2.2.1 การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	45
(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้	45
(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของ เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	46
2.2.2 การดำเนินการโดยคู่กรณี.....	47
(1) กรณีที่คู่กรณีเห็นว่าเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการ ทางปกครองได้.....	47

(2) กรณีที่คู่กรณีเห็นว่าเจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มี	
ส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	48
3. ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	49
3.1 ประเทศฝรั่งเศส.....	49
3.1.1 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว.....	50
3.1.2 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล.....	51
3.2 ประเทศเยอรมัน.....	52
3.2.1 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว.....	56
(1) กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว.....	56
(2) กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง.....	58
3.2.2 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล.....	58
(1) กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว.....	58
(2) กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง.....	60
3.2.3 การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	60
3.2.4 กรณีที่สามารถทำให้คำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียกลับมา	
มีผลชอบด้วยกฎหมายได้.....	66
บทที่ 4 หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย.....	71
1. หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	71
1.1 หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539	
.....	72

1.1.1	ขอบเขตการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	72
1.1.2	เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง	75
	(1) ส่วนได้เสียเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่.....	75
	(2) ส่วนได้เสียภายนอกกรณีอื่น.....	78
	(3) กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ.....	79
1.1.3	มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อ ความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	80
	(1) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	81
	(1.1) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว.....	81
	(1.2) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่เป็นคณะบุคคล.....	82
	(2) การดำเนินการโดยคู่กรณี.....	83
	(2.1) การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว.....	83
	(2.2) การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคณะบุคคล.....	83
1.1.4	ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	84
	(1) กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว.....	84
	(2) กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว.....	85
	(3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	85
1.2	หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามกฎหมายอื่น.....	89
1.2.1	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.....	89

1.2.2 กฎหมายเฉพาะ.....	90
(1) กฎหมายว่าด้วยวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ.....	90
(2) กฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น.....	92
2. ความเข้าใจและการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายไทย.....	93
2.1 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	93
2.2 การปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	96
2.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้.....	96
2.2.2 เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย.....	99
2.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย.....	104
2.2.4 ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	106
บทที่ 5 บทวิเคราะห์ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	110
1. ลักษณะของปัญหาผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย.....	110
1.1 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว.....	111
1.1.1 กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว.....	111
1.1.2 กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง.....	112
1.2 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล.....	112
1.2.1 กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว.....	113
1.2.2 กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง.....	114
2. วิเคราะห์สาเหตุของปัญหาและแนวทางแก้ไข.....	114

2.1 สาเหตุของปัญหา.....	115
2.1.1 สาเหตุของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย.....	115
(1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่.....	115
(1.1) ความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย.....	115
(1.2) ความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย.....	120
(1.3) กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ.....	121
(2) มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง.....	122
(3) ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย.....	126
(4) สรุปสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย.....	129
2.1.2 สาเหตุของปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย.....	130
(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียจะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น โดยมีต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสีย.....	130
(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณาจะถือว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 หรือไม่.....	134

(3) กรณีที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง การพิจารณาทางปกครองที่เกิดขึ้นจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ กระบวนการต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนหยุดการพิจารณา (ตามมาตรา 14 และมาตรา 16) ย่อมไม่เสียไป หรือไม่.....	138
(4) กรณีที่การพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ดังกล่าวนั้น เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่กระทบต่อความไม่มีความได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จะถือว่า มติของคณะกรรมการนั้นเสียไปทั้งหมด ได้หรือไม่.....	141
2.2 แนวทางการแก้ไข.....	145
2.2.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีความได้เสีย จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความไม่มีความได้เสีย.....	145
2.2.2 ในการปรับใช้หลักความไม่มีความได้เสียในการพิจารณาทางปกครองต้องคำนึงถึงขอบเขตการบังคับใช้อยู่เสมอ.....	147
2.2.3 การทำให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีการพิจารณาทางปกครองฝ่าฝืนหลักความไม่มีความได้เสียต้องพิจารณาถึงการซึ่งนำหลักประโยชน์มหาชนที่จะถูกกระทบจากการทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลง.....	148
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	152
1. บทสรุป.....	152
2. ข้อเสนอแนะ.....	161
รายการอ้างอิง.....	165

ประวัติผู้เขียน.....170



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

โดยทั่วไปในการใช้อำนาจรัฐ หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียถือเป็นหลักที่สำคัญ ผู้ใช้อำนาจตุลาการซึ่งได้แก่ผู้พิพากษาต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องวินิจฉัย มิฉะนั้น ก็จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้อำนาจรัฐ ทั้งในด้านคุณภาพของคำสั่งหรือคำพิพากษา และในด้านหลักประกันต่อสิทธิหน้าที่ของคู่ความ อย่างไรก็ตามก็ดี ความสำคัญอยู่ที่ว่าความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายต้องมีความชัดเจนและเป็นระบบ ส่วนการใช้อำนาจรัฐประเภทอื่นๆ ก็เห็นได้ว่าต้องมีหลักความเป็นกลางหรือความไม่มีส่วนได้เสียเช่นกัน ทั้งนี้ ก็ด้วยเหตุผลในทำนองเดียวกัน และความสำคัญอยู่ที่ว่า ความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายจะเป็นเช่นใด เพราะลักษณะการใช้อำนาจของรัฐแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน โดยการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแม้ในด้านหนึ่งมีลักษณะเป็นการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายแล้ววินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งคล้ายคลึงกับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการ แต่ในอีกด้านหนึ่ง ฝ่ายปกครองเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะและรักษาความสงบเรียบร้อย การบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจึงอยู่ในฐานะผู้ริเริ่มการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากการใช้อำนาจทางตุลาการ

สำหรับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียย่อมเป็นหลักที่สำคัญเช่นกัน หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกรณีการใช้อำนาจทางปกครองจึงย่อมมีความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ โดยในกฎหมายไทยนั้นได้รับการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้งยังปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ แต่การรับรองโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยยังคงดูเหมือนเป็นเรื่องใหม่ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้จึงเกิดความไม่ชัดเจนทั้งในด้านความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะบุคคล ซึ่งปัญหาจากการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นจากแนวทางการวินิจฉัยหรือการปรับใช้หลักดังกล่าว กรณีที่เข้าใจได้ว่าถึงที่สุดอาจได้แก่ การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการ โดยทั้งในส่วนขององค์กรที่มีหน้าที่ให้ความเห็นทางกฎหมายปกครองและองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง

หากเปรียบเทียบการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองแล้ว เห็นได้ว่า จะมีลักษณะบางอย่างที่คล้ายคลึงกัน แต่ก็มีลักษณะที่แตกต่างกันโดยสภาพ ความแตกต่างที่สำคัญประการหนึ่งในการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครอง คือ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งต้องอาศัยความต่อเนื่องและความรวดเร็วในการดำเนินการจึงจะตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองจึงมีการพัฒนาให้เหมาะสมกับสภาพที่แตกต่างกันของการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักการในเรื่องนี้ไว้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องพิจารณา และยังได้มีบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ เหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ และผลทางกฎหมายในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ด้วย ส่วนการกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะนั้น พบได้ในกฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพบางอย่างที่มีผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง และกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ซึ่งส่วนใหญ่ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ไม่ครบถ้วน

อย่างไรก็ดี จากแนวคำวินิจฉัยขององค์กรที่เกี่ยวข้องได้พบว่า ความเข้าใจเกี่ยวกับความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองยังไม่ชัดเจนและอาจไม่สอดคล้องกับหลักการที่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับการใช้อำนาจของคณะบุคคล กล่าวคือ ในขณะที่การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมกำกับกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองถูกพัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ต่างๆ ไว้อย่างครบถ้วนเป็นระบบ และมีลักษณะเฉพาะ ประเทศที่มีการพัฒนาหลักดังกล่าวมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน

จากสภาพปัญหาในด้านต่างๆของการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย และความสำคัญของหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการควบคุมกำกับกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ส่วนรวมอย่างมาก ดังนั้น จึงสมควรทำการศึกษาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาสาระสำคัญของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่จัดอยู่ในสกุลกฎหมาย Civil Law ที่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาพัฒนาและปรับใช้กับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอย่างมีประสิทธิภาพและมีลักษณะเฉพาะ

2. เพื่อศึกษาสาระสำคัญของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของกฎหมายปกครองของประเทศไทย ตามที่ปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษรและจากการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียโดยองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง

3. เพื่อนำผลการศึกษาข้างต้นมาวิเคราะห์หาข้อบกพร่องและแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องจากการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศไทย

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมุ่งศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีพื้นฐาน ความหมาย ขอบเขตการบังคับใช้ หลักเกณฑ์ทางกฎหมาย มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุ และผลทางกฎหมายในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทย

4. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ซึ่งอาศัยการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารเป็นหลัก(Documentary Research) โดยประกอบด้วยแหล่งข้อมูลสำคัญ 2 ส่วน คือ เอกสารชั้นต้น(Primary Sources) ได้แก่ จดหมายเหตุ ประกาศพระบรมราชโองการต่างๆ รวมทั้งเอกสารของทางราชการที่สำคัญอื่นๆ เป็นต้น และเอกสารชั้นรอง(Secondary Sources) ได้แก่ หนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร และคำพิพากษา ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

5. สมมติฐานของวิทยานิพนธ์

ถึงแม้หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักที่ยอมรับตรงกันว่าจะต้องนำมาใช้ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐประเภทต่างๆ แต่โดยที่การใช้อำนาจรัฐ

แต่ละประเภทมีความแตกต่างกันทั้งโดยสภาพ ในทางสาระัตถะ ในทางกระบวนการทำงาน และในทางวัตถุประสงค์ หลักที่นำมาใช้จึงย่อมมีขอบเขตและผลทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะและสอดคล้องกับการใช้อำนาจนั้นๆ โดยในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองนั้น หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้งในกฎหมายเฉพาะบางฉบับจะมีความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายโดยเฉพาะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะบุคคล

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงที่มา แนวคิด และทฤษฎีของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในต่างประเทศและประเทศไทย อันจะทำให้เข้าใจถึงวัตถุประสงค์ของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย
2. ทำให้ทราบถึงหลักกฎหมาย ผลทางกฎหมาย และมาตรการทางกฎหมายในการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งอยู่ในรูปของหลักกฎหมายทั่วไปและบทบัญญัติของกฎหมายที่เกิดขึ้นในต่างประเทศและประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงปัจจัยของการปรับใช้และการตีความหลักความไม่มีส่วนได้เสียให้เกิดประสิทธิภาพในรักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์ส่วนรวมและผลประโยชน์ของเอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการควบคุมป้องกันปัญหาอันเกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองโดยคณะบุคคล
4. ทำให้ทราบถึงผลของการปรับใช้และตีความกฎหมาย ที่อาจส่งผลต่อความล่าช้าของการดำเนินงานของรัฐในด้านต่างๆ ซึ่งอาจทำให้การพัฒนาประเทศต้องหยุดชะงักโดยไม่จำเป็น และอาจเกิดข้อพิพาทในสังคม

บทที่ 2

ที่มาและพัฒนาการของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ ในการพิจารณาทางปกครอง

หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีแนวคิดพื้นฐานมาจากแนวคิดของกฎหมายธรรมชาติ ที่ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน แนวคิดของกฎหมายธรรมชาติดังกล่าวเริ่มจากแนวคิดที่ต้องการให้ศาล ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ต้องมีความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนต้องวินิจฉัย จากนั้นจึงได้พัฒนาแนวคิดดังกล่าวมาใช้กับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกรณีที่การใช้อำนาจนั้นอาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น แนวคิดของหลักความไม่มีส่วนได้เสียขององค์กรตุลาการ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอังกฤษ จึงสามารถนำมาใช้ในการวิเคราะห์ถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับความหมาย ขอบเขตการบังคับใช้ เหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียและผลทางกฎหมาย

1. ที่มาและพัฒนาการของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในประเทศไทย

ประเทศไทย ได้เริ่มนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของผู้พิพากษาในสมัยอยุธยา ซึ่งมีข้อสันนิษฐานว่ามีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ตั้งแต่สมัยสุโขทัย ต่อจากนั้น เมื่อประเทศไทยมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยเป็นสามอำนาจตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ประเทศไทยจึงได้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในประเทศไทยอยู่ภายใต้รูปแบบของกฎหมายที่แตกต่างกันในแต่ละยุคสมัย

การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในประเทศไทยในสมัยอยุธยาจนถึงรัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 3 ได้นำมาใช้ในรูปของหลักธรรม¹ ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญากฎหมายของประเทศอินเดีย จากนั้น ได้มีการชำระกฎหมายที่มีอยู่ เพื่อความถูกต้องครบถ้วนตามต้นฉบับในสมัยอยุธยา ทำให้หลักธรรมดังกล่าว (ซึ่งรวมถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสีย) ถูกนำมารวบรวมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใน “กฎหมายตราสามดวง” ประเทศไทยใช้กฎหมายตราสามดวงเรื่อยมาจนกระทั่งเกิดการพัฒนาระบบกฎหมายของประเทศเป็นระบบกฎหมายสมัยใหม่ตามแบบประเทศตะวันตก ต่อมา เมื่อประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 จึงได้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติอยู่ในกฎหมายในความหมายของประเทศตะวันตก ไม่ว่าจะเป็น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้

¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย , (กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2543), หน้า 63 และ 87 .

อำนาจของฝ่ายปกครอง การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจนจึงเริ่มขึ้นหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 หลังจากที่มีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองหลายฉบับ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหามาตรฐานที่แตกต่างกันในการใช้อำนาจจากกฎหมายแต่ละฉบับแล้ว จึงได้มีการตรากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรวมถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสีย มาบัญญัติรวมกันไว้ในลักษณะของมาตรฐานกลางของขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครอง หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่งทางปกครอง จึงได้รับการกำหนดให้เป็นมาตรฐานกลางของขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองด้วย อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งถือเป็นมาตรฐานกลางของขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองจะมีผลบังคับใช้แล้วก็ตาม แต่มีกฎหมายที่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองหลายฉบับที่มีมาตรฐานต่ำกว่าที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้

1.1 สมัยสุโขทัย : อิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์

ในสมัยสุโขทัยมีระบบการพิจารณาตัดสินคดีที่ได้รับอิทธิพลมาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ซึ่งคัมภีร์พระธรรมศาสตร์มีต้นกำเนิดมาจากปรัชญาของประเทศอินเดีย ทั้งนี้หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักหนึ่งในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ทำให้เห็นได้ว่า ในสมัยสุโขทัยมีระบบการพิจารณาตัดสินคดีเกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง* ซึ่งบันทึกข้อความว่า "...ลูกเจ้าลูกขุนผิแล ผิดแพกแสกว่างกัน สนวนดูแท้แล้ว จึงแลงความแก้เข้า ด้วย ชื่อ บ่เข้าผู้ลัก มักผู้ช่อน ..." "...เห็นข้าวท่านบ่ใคร่พินเห็นสินท่านบ่ใคร่เดือด..." และ "...ในปากประตู มีกระดิ่งอันหนึ่งแขวนไว้ นั้น ไฟร่ฟ้าหน้าปกกลางบ้านกลางเมืองมีถ้อยมีความเจ็บท้องข้องใจมันจะกล่าวถึงเจ้าถึงขุนบ่ไร ไปสั่งกระดิ่งอันท่านแขวนไว้ พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมืองไต่ยืนเรียกเมื่อถามความแก้มันด้วยชื่อ ไฟร่ในเมืองสุโขทัยนี้จึงชม..." อันมีความหมายว่า เมื่อมีข้อพิพาทให้พิจารณาและตัดสินไปโดยชื่อสัตย์สุจริต เห็นของเขาย่ายืนดีอยากได้ อย่าโลภเห็นแก่ลาภสักการ ให้พิจารณาข้อพิพาทอรรถคดีด้วยความชื่อสัตย์ยุติธรรม ไม่ว่าคู่ความฝ่ายใดจะเป็นเจ้าขุนมูลนายหรือเป็นราษฎรสามัญ ก็ต้องไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใด และหากเป็นเรื่องที่ไม่อาจจะฟังขุนศาลตระลาการได้ เช่น เกิดโรคระบาด วิวาทตายหมด หรือเจ้าหน้าที่ลำเอียงในการพิจารณาคดี ก็จะต้องมาร้องเรียนต่อเจ้าเมืองโดยตรง² จากข้อความดังกล่าวใน

* ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหงเป็นหลักฐานที่บันทึกสภาพสังคมที่เกิดขึ้นในสมัยสุโขทัย แต่มิใช่การบันทึกตัวบทกฎหมาย ศิลาจารึกจึงเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ในสมัยสุโขทัย

² หลวงสุทริวาทนฤพณี , คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย , พิมพ์ครั้งที่ 2 , (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ , 2517) , หน้า 40 , 45 - 46 , 70 .

ศิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง จะเห็นได้ว่า สมัยสุโขทัยมีระบบการพิจารณาคดีที่กำหนดให้ผู้มีหน้าที่พิจารณาคดีตัดสินคดีต้องดำเนินการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ลำเอียงเข้าข้างผู้ใด และหากเห็นว่าผู้ที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีตัดสินคดีทำหน้าที่โดยขาดความยุติธรรม ก็ต้องอุทธรณ์หรือร้องเรียนต่อพ่อเมืองโดยตรง

ทั้งนี้ แม้ในสมัยสุโขทัยจะมีระบบการพิจารณาคดีที่กำหนดให้ผู้ทำหน้าที่พิจารณาคดีตัดสินคดีต้องดำเนินการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ลำเอียงเข้าข้างผู้ใด แต่ก็ไม่ปรากฏหลักฐานที่บันทึกหรือกล่าวถึงรายละเอียดของหลักเกณฑ์ดังกล่าวหรือการนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับ ต่างกับในสมัยอยุธยาที่มีระบบการพิจารณาคดีตัดสินคดีตามพระธรรมศาสตร์ที่ได้รับอิทธิพลจากปรัชญาของประเทศอินเดีย ซึ่งพระธรรมศาสตร์กำหนดให้ผู้พิพากษาต้องพิจารณาคดีโดยปราศจากอคติ 4 ประการ อันเป็นการกำหนดให้การพิจารณาคดีต้องดำเนินไปด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ลำเอียงเข้าข้างผู้ใด จึงอาจกล่าวได้ว่า ในสมัยสุโขทัยได้มีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบังคับใช้กับการพิจารณาคดีแล้ว แต่ไม่พบรายละเอียดของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ทั้งในส่วนของหลักเกณฑ์ ข้อยกเว้น และผลของการไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ต่างกับสมัยอยุธยาซึ่งมีการบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ของหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามพระธรรมศาสตร์

อย่างไรก็ตาม จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ทำให้เกิดข้อสันนิษฐานว่า สังคมในสมัยสุโขทัยอาจได้รับอิทธิพลจากปรัชญาของประเทศอินเดียบ้างแล้ว เนื่องจากอาณาจักรสุโขทัยอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมอินเดียมาใช้ กล่าวคือ อาณาจักรสุโขทัยอยู่ในแคว้นสุวรรณภูมิที่มีอาณาจักรทวารวดีและอาณาจักรขอมซึ่งได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมอินเดียมาก่อน รวมทั้งมอญซึ่งรับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์มาจากประเทศอินเดียด้วย ประกอบกับหลักฐานอันเป็นข้อความในศิลาจารึกหลักที่ 38 ซึ่งบันทึกไว้ว่า "...อนึ่งไซ้แสนผู้ใด...ใหญ่ สู้วาจะข สงคินชาท่าน และไว้...เลยที่ท่านจัก...ด้วยในขนาน ในราชศาสตร์ ธรรมศาสตร์ และท่านจักสะครินใหม่ ดุจดั่งขโมยอันลักความท่านแลไปทันเอาออกจากเมืองพันแล และหนีไปไว้ในกลางเมือง..."³

1.2 สมัยอยุธยา : คัมภีร์พระธรรมศาสตร์

ในสมัยอยุธยาได้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในรูปของหลักกรรมหนึ่งในหลักกรรม⁴ ซึ่งหลักกรรมนี้เรียกว่า "คัมภีร์พระธรรมศาสตร์" อันเป็นหลักกรรมที่ได้รับอิทธิพลมาจากปรัชญากฎหมายของประเทศอินเดีย ทั้งนี้ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้กล่าวถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในหลาย ๆ แห่ง แต่เรียกหลักกรรมซึ่งมีเนื้อหากล่าวถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้ว่า หลักอคติ 4 ประการ

³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย , หน้า 85-86 .

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87 .

คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นหลักปรัชญากฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากประเทศอินเดียตามความเชื่อในศาสนาฮินดู ซึ่งประเทศไทยในสมัยอยุธยาได้รับอิทธิพลนี้ผ่านทางอาณาจักรมอญ โดยศาสนาฮินดูเชื่อว่า พระพรหมเป็นผู้ถ่ายทอดหลักธรรมในคัมภีร์ให้แก่มนุษย์ แล้วมนุษย์ถ่ายทอดให้กับนักปราชญ์ โดยถือว่า หลักธรรมนี้เป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนต้องปฏิบัติตาม ซึ่งเรียกว่า “มานวธรรมศาสตร์” แต่เมื่อมีการรับคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เข้ามาในดินแดนพุทธศาสนา เช่น อาณาจักรมอญ จึงได้มีการอธิบายที่มาของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์เสียใหม่ เพื่อให้สอดคล้องกับแก่นคำสอนทางพุทธศาสนาและเรียกชื่อว่า “ธรรมสัตถัม”⁵ โดยดัดแปลงให้คัมภีร์พระธรรมศาสตร์มีที่มาจากพระโพธิสัตว์เจ้า อย่างไรก็ตาม แม้การอธิบายถึงที่มาของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ตามความเชื่อในพระพุทธศาสนาจะแตกต่างกับศาสนาฮินดู แต่ได้สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ที่ไม่แตกต่างกัน คือ หลักธรรมซึ่งถือเป็นกฎหมายสูงสุดมิใช่สิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น แต่เป็นสิ่งที่มียอยู่แล้ว มนุษย์เพียงแต่ค้นพบและปฏิบัติตาม

ในส่วนของหลักธรรมในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์อันมีเนื้อหาบางส่วนกล่าวถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียนั้น คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้ใช้คำว่า “หลักอคติ 4 ประการ” ซึ่งหลักอคติ 4 ประการ ได้ปรากฏอยู่ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์หลายแห่ง แต่มีความหมายตรงกัน กล่าวคือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้กล่าวถึงข้อห้ามที่ผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีความ (ในคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ เรียกว่า “กระลาการ”) ต้องไม่กระทำ เพื่อมิให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการตัดสินคดี ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวเรียกว่า อคติ 4 ประการ ตามคำสอนในพระพุทธศาสนา⁶ โดยอคติ 4 ประการ ได้แก่ ฉันทาคติ (ลำเอียงเพราะรักหรือชอบ) โทษาคติ (ลำเอียงเพราะโกรธ) ภัยาคติ (ลำเอียงเพราะกลัว) และโมหาคติ (ละเอียงเพราะหลง โง่ ไม้รู้)⁷ ซึ่งเหตุปัจจัยทั้ง 4 ประการ หรืออคติ 4 ประการ เป็นเหตุที่อาจทำให้ผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีขาดความเป็นกลางในการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดคดี ทั้งนี้ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้กล่าวถึงหลักอคติ 4 ประการไว้หลายแห่ง ได้แก่ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ส่วนที่ 1 อันเป็นส่วนที่ กล่าวถึงที่มาของคัมภีร์พระธรรมศาสตร์⁸ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ส่วนที่ 2 อันเป็นส่วนที่ กล่าวถึงลักษณะของผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคตุลาการ ซึ่งเป็นส่วนที่อธิบายถึงหลักอคติ 4 ประการโดยสังเขป⁹ และคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ส่วนที่ 5 อันเป็นส่วนที่กล่าวถึงมูลคดีแห่งผู้พิพากษาและตุลาการโดยสังเขป ซึ่งได้กล่าวถึงหลักอคติ 4 ประการไว้ในหลักอินทภาษที่เป็นมูลคดี

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย , หน้า 88 .

⁶ พุทธศาสนิกขุ , ตูลากริกรธรรม คำบรรยายหลักพุทธศาสนา อบรมผู้จะทรงโปรดเกล้าฯ เป็นตุลาการ เล่ม 1 (หนังสือชุดธรรมโฆษณ์ หมวดที่ 2 ชุดปกรณพิเศษ หมายเลข 16 บนพื้นที่แถบสีแดง) , พิมพ์ครั้งที่ 2 ฉบับที่ระลึกครบ 100 ปีพุทธทาส , (กรุงเทพฯ : ธรรมสภา, ธรรมทานมูลนิธิ สวนโมกข์ไชยา) , 2545, หน้า 518-550.

⁷ เจตนีย์ สดาวรรตีสลพร , “จรรยาบรรณตุลาการศาลปกครองไทย” , วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 , : 53.

⁸ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1 ,ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมืองแก้ไขปรับปรุงใหม่ , (กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ , 2548) , หน้า 12 – 13 .

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 15 .

ลักษณะแรก¹⁰ อย่างไรก็ตาม แม้คัมภีร์พระธรรมศาสตร์จะได้กล่าวถึงหลักอคติ 4 ประการไว้หลายแห่งด้วยกัน แต่คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ได้กล่าวถึงหลักอคติ 4 ประการอย่างสอดคล้องกันคือ หลักอคติ 4 ประการเป็นข้อห้ามหรือเหตุปัจจัยที่ผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือผู้พิพากษาตุลาการต้องไม่กระทำ เพื่อมิให้เกิดเหตุที่อาจทำให้ผู้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือผู้พิพากษาตุลาการขาดความเป็นกลางในการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดคดี

นอกจากนี้ ในสมัยอยุธยาได้มีการนำหลักอคติ 4 ประการ และหลักอินทภาษ (ซึ่งอ้างถึงหลักอคติ 4 ประการ) มาบัญญัติเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องด้วย (ซึ่งเรียกว่า พระไอยการ) กฎหมายเฉพาะเรื่องดังกล่าว ได้แก่ พระไอยการลักษณะตระลาการ โดยพระไอยการลักษณะตระลาการได้อ้างถึงหลักอคติ 4 ประการ ไว้ในส่วนนำ และอ้างถึงหลักอินทภาษไว้ในลักษณะระลาการหกจำพวก¹¹

อนึ่ง กฎหมายลักษณะตระลาการแผ่นดินพระเจ้าท้ายสระ มาตรา 36 ว่า พระมนูสารท่านว่า “ผู้พิพากษาตระลาการทั้งหลายให้เร่งตั้งไว้เอาธรรมวาจาจวเทียบแท้อย่าให้เป็นบาปเป็นโทษอย่าซึ่งอย่าโกรธแก่คู่ความอย่าให้ล่าเอียงอาธรรม์อิจจาธิษษาแก่ราษฎรแก่ลูกความทั้งหลาย” และในส่วนที่เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการตัดสินคดี คือ โจทก์หรือจำเลยหากเป็นญาติพี่น้องผู้พิพากษา ท่านห้ามมิให้ผู้พิพากษาพิจารณาเป็นอันขาด ซึ่งในมาตรา 113 โจทก์ก็ดี จำเลยก็ดี ฝ่ายข้างหนึ่งเป็นญาติพี่น้องตระลาการ ท่านมิให้ตระลาการนั้นพิจารณาคดีเป็นอันขาดทีเดียว¹²

1.3 สมัยรัชกาลที่ 1 ถึง รัชกาลที่ 3

ในสมัยรัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 3 การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในประเทศไทยยังคงอยู่ในรูปของหลักธรรม แม้จะมีการชำระสะสางหลักธรรมดังกล่าวให้อยู่ในรูปของ “กฎหมายตรา 3 ดวง” ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายของนักกฎหมาย¹³ กล่าวคือ สมัยรัชกาลที่ 1 ถึงสมัยรัชกาลที่ 3 ยังคงใช้บังคับกฎหมายซึ่งตกทอดมาจากสมัยอยุธยา แต่เป็นการใช้กฎหมายเท่าที่มีอยู่ มิได้ตรวจสอบว่าถูกต้องตามต้นฉบับในสมัยอยุธยาแค่ไหนเพียงใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าอาจมีความคลาดเคลื่อนในการคัดลอกกฎหมายสมัยอยุธยามาใช้ พระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 1 จึงได้มีพระบรมราชโองการให้มีการชำระสะสางกฎหมายที่มีอยู่ให้ถูกต้องครบถ้วนตามต้นฉบับในสมัยอยุธยา กฎหมายในสมัยรัชกาลที่ 1 จึงได้รับการชำระสะสางจนแล้วเสร็จและมีชื่อเรียกว่า “กฎหมายตรา 3 ดวง” ทำให้หลักธรรม ซึ่งรวมถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียถูกนำมารวบรวมไว้เป็นกฎหมายลาย

¹⁰ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1, หน้า 20 .

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 353 , 357 .

¹² หลวงสุทิวาหนฤพิณี , คำบรรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย , หน้า 47-48 .

¹³ แสง บุญเฉลิมวิภาส , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย , หน้า 122-123 .

ลักษณะอักษร¹⁴ และพระธรรมศาสตร์นี้ก็ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายที่ไทยใช้เรื่อยมาจนถึงกรุงรัตนโกสินทร์ ก่อนที่จะรับเอากฎหมายสมัยใหม่จากตะวันตกเข้ามา¹⁵

1.4 สมัยรัชกาลที่ 4 ถึงก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

ในสมัยรัชกาลที่ 4 ถึงก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ประเทศไทยได้มีการพัฒนาระบบกฎหมายเป็นระบบกฎหมายสมัยใหม่ตามแบบประเทศตะวันตก และมีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในประเทศไทย โดยนำมาใช้กับฝ่ายตุลาการ กล่าวคือ ในสมัยรัชกาลที่ 4 ถึงก่อนมีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ประเทศตะวันตก (เช่น ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส เบลเยียม เป็นต้น) ได้ดำเนินการด้านต่างๆ เพื่อครอบครองประเทศอื่น ในรูปของประเทศอาณานิคม การดำเนินการต่างๆนี้รวมถึงการให้เหตุผลว่า กฎหมายของประเทศอาณานิคมเหล่านั้นขาดการพัฒนาด้วย สำหรับประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ได้ดำเนินนโยบายต่างๆ เพื่อให้ประเทศไทยไม่ตกเป็นอาณานิคมของประเทศตะวันตก โดยในด้านระบบกฎหมายนั้น ประเทศไทยได้พัฒนาระบบกฎหมายให้เป็นระบบกฎหมายสมัยใหม่ตามแบบประเทศตะวันตกมากขึ้น ทั้งในทางสารบัญญัติและสบัญญัติ

ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติ สมัยรัชกาลพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีการร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นใช้บังคับไปพลางก่อน โดยมีการร่างพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 ซึ่งมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์เป็นประธานการร่าง ทั้งนี้ ในเวลาต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว และร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 ซึ่งมีกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงมีบทบาทสำคัญในการร่าง ขึ้นใช้บังคับแทน หลังจากนั้น ระหว่าง พ.ศ. 2454 ถึง พ.ศ. 2457 ได้มีการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยได้มอบหมายให้ นายริวีแอร์ (Rivière) นักกฎหมายชาวฝรั่งเศส เป็นผู้ร่างก่อน และได้มอบหมายให้นายชาร์ล เลเวกส์ (Charles L'Evésque) เป็นผู้ร่างสืบต่อมา กระทั่งร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2478 ซึ่งบทบัญญัติส่วนใหญ่ได้ต้นเค้ามาจากพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127¹⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งจัดทำแล้วเสร็จในปี พ.ศ. 2478 นี้ ได้บัญญัติเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในมาตรา 11 มาตรา 14 ในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา

¹⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส , ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย , หน้า 121 .

¹⁵ เรื่องเดียวกัน , หน้า 56 .

¹⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์ , วรรณชัย บุญบำรุง , สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย , (กรุงเทพฯ : นิติธรรม , 2543), หน้า 165 .

1.5 สมัยหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475

หลังจากที่ประเทศไทยเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 จาก การปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์เป็นประมุขแล้ว ระบบกฎหมายไทยได้มีการพัฒนาเป็นระบบกฎหมายสมัยใหม่ ตามแบบประเทศตะวันตกมากขึ้น โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้อยู่บังคับเป็นกฎหมายที่ตรา ขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้มีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการ กฎหมายเกี่ยวกับองค์การและการควบคุมการประกอบ วิชาชีพอิสระ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจของเอกชน และกฎหมายเกี่ยวกับการ วิจัยจรรยาบรรณโดยองค์กรวิจัยจรรยาบรรณในขณะนั้น (ก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ในปีพ.ศ. 2542) แต่กฎหมายเหล่านี้ได้บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้เพียงหลักการ สำคัญเท่านั้น มีกฎหมายเพียงไม่กี่เรื่องเท่านั้นที่บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียตั้งแต่ ขอบเขตการปรับใช้ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย มาตรการทางกฎหมายในการป้องกัน หรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งก็ยังไม้อาจบัญญัติให้สมบูรณ์ได้เท่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ตราขึ้นใน พ.ศ. 2539

กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการซึ่งบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้ เสีย ได้แก่¹⁷ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 17 พระราชบัญญัติข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 20 มาตรา 53 และมาตรา 54 ประกอบกับ ข้อกำหนดว่าด้วยการสอบสวนทางวินัย พ.ศ. 2503 ข้อ 5 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 10 ประกอบกับกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2528 ข้อ 9 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 46 ทวิ และ มาตรา 53 ประกอบกับกฎ ก.ร. ฉบับที่ 23 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ข้อ 7 พระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. พ.ศ. 2521 มาตรา 39

กฎหมายเกี่ยวกับองค์การและการควบคุมการประกอบวิชาชีพอิสระซึ่งบัญญัติ รับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ได้แก่¹⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2505 มาตรา 25 ประกอบกับข้อบังคับ ก.ว. ว่าด้วยการไต่สวน การสั่งพัก หรือการเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ ประกอบวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2532 ข้อ 5 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุง ครรภ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 39 ประกอบกับข้อบังคับว่าด้วยการสืบสวนหรือสอบสวน ในกรณีที่มี

¹⁷ ประสิทธิ์ อัจฉริยะสกุลชัย, "การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), หน้า 53-57.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57-61.

การกล่าวหาหรือกล่าวโทษว่ามีผู้ประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 11

กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจของเอกชนซึ่งบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ได้แก่¹⁹ พระราชบัญญัติว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม พ.ศ.2524 มาตรา 8 พระราชบัญญัติโรงเรียนเอกชน พ.ศ.2525 มาตรา 81 พระราชบัญญัติป้องกันการทุบตลาด พ.ศ.2507 มาตรา 9

กฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยองค์การวินิจฉัยคดีปกครองซึ่งบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ได้แก่²⁰ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 17 และมาตรา 43 ประกอบกับระเบียบของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ว่าด้วยวิธีพิจารณาและวินิจฉัยร้องทุกข์ พ.ศ. 2522 ข้อ 36 และข้อ 38 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 มาตรา 16 ประกอบกับระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาในการพิจารณาสอบสวนเจ้าหน้าที่ของรัฐ กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ข้อ 10

การบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียและการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในช่วงสมัยรัตนโกสินทร์หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475 ก่อนการตรากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อาจสรุปได้ว่ามีลักษณะดังนี้²¹

1. กฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะกำหนดเพียงหลักการเอาไว้ กล่าวคือ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพื่อออกนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายลำดับพระราชบัญญัติมักบัญญัติเฉพาะหลักที่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียเท่านั้น แต่รายละเอียดเกี่ยวกับการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะ เป็นเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขกรณีที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย จะไม่มีการบัญญัติถึงหรือเพียงแต่กำหนดให้นำไปบัญญัติในกฎหมายลำดับรองในเรื่องนั้นๆ การบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ การบังคับใช้ ข้อยกเว้น และการโต้แย้งไว้ในกฎหมายลำดับรองเท่านั้น ส่งผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจตราหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักความไม่มีส่วนได้เสียได้เอง ทำให้ประชาชนขาดหลักประกันความ

¹⁹ ประสิทธิ์ อัจฉริยะสกุลชัย, “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย”, หน้า 61-69.

²⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 61-69.

²¹ สิริชัย สุธีวีระขจร, “หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 99 - 112 .

แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีเพียงกฎหมายบางฉบับเท่านั้นที่บัญญัติรายละเอียดของการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ ได้แก่ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 เป็นต้น

2. เนื้อหาที่บัญญัติในกฎหมายลำดับรองมีขอบเขตที่แคบและขาดความชัดเจน กล่าวคือ แม้จะได้มีการบัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย แต่กฎหมายลำดับรองดังกล่าวมักบัญญัติไว้เพียงให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ต้องไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องที่สอบสวน หรือมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหา หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อในเรื่องที่สอบสวน ต่างกับการบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติบางฉบับที่บัญญัติถึงรายละเอียดของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ต้องไม่มีความสัมพันธ์ทางญาติ หรือคู่สมรส หรือการประกอบธุรกิจหาประโยชน์ร่วมกันกับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518

3. การกำหนดข้อยกเว้นของหลักความไม่มีส่วนได้เสียขาดความยืดหยุ่น กล่าวคือ แม้กฎหมายลำดับรองจะได้บัญญัติถึงกรณีที่แม้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองอาจมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็สามารถทำการพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองได้ไว้ก็ตาม แต่ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็น “ผู้เห็นเหตุการณ์” หรือ “ผู้แต่งตั้งเห็นว่าเป็นประโยชน์เพราะทำให้ข้อเท็จจริง” เช่น ตามที่บัญญัติในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2528 ข้อ 9 ข้อกำหนดว่าด้วยการสอบสวนทางวินัย พ.ศ. 2503 ข้อ 5 (ออกตามความในพระราชบัญญัติข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521) ข้อบังคับ ก.ว. ว่าด้วยการไต่สวน การสั่งพักหรือการเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2532 ข้อ 5 เป็นต้น

จากลักษณะของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในช่วงสมัยรัตนโกสินทร์ ภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองก่อนการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในช่วงนี้ ถูกกำหนดให้นำมาใช้กับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องบางกลุ่มเท่านั้น คือ ผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง และคู่กรณีตามกฎหมายว่าด้วยวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบวิชาชีพอิสระ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจของเอกชน และกฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองในขณะนั้น แต่มีได้นำมาใช้บังคับกับประชาชนหรือบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องหรืออาจถูกกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของตนจากคำสั่งทางปกครองในทุกกรณี อีก

ทั้งการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวยังถูกนำมาบัญญัติแยกไว้ในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองในช่วงนี้จึงขาดความชัดเจนและความยืดหยุ่นไม่อาจคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองมาบัญญัติแยกไว้ในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับยังมีส่วนทำให้การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองขาดเอกภาพและไม่ครอบคลุมขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองในทุกกรณี

1.6 ภายหลังพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีผลใช้บังคับ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายกลางที่ใช้ในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งได้บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาปรับใช้จึงถือเป็นมาตรฐานกลางในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง นอกจากนี้ กฎหมายเฉพาะอีกหลายฉบับได้กำหนดหลักความไม่มีส่วนได้เสียเอาไว้ ทว่าแม้จะมีกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นมาตรฐานกลางในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครอง แต่กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองยังคงมิได้แก้ไขปรับปรุงการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้ให้มีมาตรฐานเท่าเทียมหรือสูงกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 3 ประกอบกับมาตรา 5 กำหนดให้ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เว้นแต่กรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้โดยเฉพาะและมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง²² ส่วนวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆ ในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้²³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดหลักเกณฑ์ในขั้นตอนต่างๆ ของการออกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตาม ประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในหมวด 2 คำสั่งทางปกครอง ส่วนที่ 1 เจ้าหน้าที่ มาตรา 13 ถึงมาตรา 20 โดยได้บัญญัติถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง กรณีที่

²² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3

²³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5

ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

นอกจากนี้ มีกฎหมายอีกหลายฉบับซึ่งตราขึ้นใหม่หลังจากที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มีผลบังคับใช้แล้ว ได้บัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้ เช่น พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียงวิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. ๒๕๔๓ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๔๐ เป็นต้น แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือมีบทบัญญัติใหม่ที่บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในระดับเดียวกับที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้บัญญัติรับรองไว้

ในปัจจุบัน จึงอาจกล่าวได้ว่า เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถือเป็นกฎหมายกลางและกฎหมายหลักในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครอง อันเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพให้แก่ประชาชนที่สิทธิหน้าที่ของตนอาจได้รับการกระทบจากการคำสั่งทางปกครองที่มีเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียเป็นผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง

2. ที่มาและพัฒนาการของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในต่างประเทศ

หลักความไม่มีส่วนได้เสียในต่างประเทศที่จะทำการศึกษาเพื่อเป็นกรณีตัวอย่างในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน โดยหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศสวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สภาแห่งรัฐใช้ในการวินิจฉัยคดี ส่วนหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศเยอรมันได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่จัดอยู่ในสกุลกฎหมาย common law ทั้งนี้ ประเทศเยอรมันมีหลักการสำคัญอยู่เบื้องหลังของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ดังนั้น การศึกษาเรื่องที่มาของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองในต่างประเทศจึงทำการศึกษาถึงที่มาในประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน รวมทั้งประเทศอังกฤษ

2.1 ที่มาและพัฒนาการของหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศส

หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักการหนึ่งที่มีวิวัฒนาการยาวนานและอาจเทียบเคียงได้ว่าเป็นหลักการตามธรรมชาติประเภทหนึ่งที่น่ามาใช้พิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และมีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในปี 1302 ใน

พระราชกำหนด Philippe le Bel ว่าด้วยเรื่องการปฏิรูปราชอาณาจักรซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องเคารพหลักความไม่มีส่วนได้เสีย²⁴ สภาแห่งรัฐปรับใช้หลักการดังกล่าวแก่คณะตุลาการ²⁵ และคณะกรรมการพิจารณาระเบียบวินัยข้าราชการ²⁶ ในช่วงต้นของศตวรรษและในปี 1949 สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไปประเภทหนึ่ง²⁷

แม้ว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียจะมีวิวัฒนาการที่ยาวนานและมีความสำคัญอย่างยิ่งยวดในทางประวัติศาสตร์ แต่ทว่าในทางปฏิบัติหลักดังกล่าวก็ยังถูกเพิกเฉยที่จะนำมาปฏิบัติจริงซึ่งเห็นได้จากกฎหมายมักจะไม่มีบทบัญญัติที่กล่าวถึงหลักการดังกล่าวไว้โดยตรงแต่โดยส่วนใหญ่เนื้อหาที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับหลักดังกล่าวจะสอดแทรกในบทบัญญัติอื่นๆ อาทิเช่น หลักเกณฑ์ว่าด้วยการกำหนดองค์ประกอบและการดำเนินงานขององค์กรฝ่ายปกครอง หรือข้อกำหนดวิธีการในการทำงาน เป็นต้น แต่มีข้อที่น่าสังเกตได้ว่า แม้ว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่ทว่าในทางปฏิบัติหลักการดังกล่าวยังมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามอยู่เสมอ²⁸

การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสจึงมีที่มาจากหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศสได้นำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีปกครอง หลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงได้รับการพัฒนาโดยคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ในปัจจุบันได้มีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว แต่เป็นการบัญญัติในกฎหมายลำดับรอง

หลักความไม่มีส่วนได้เสีย (principe d' impartialité) เกิดขึ้นจากความคิดพื้นฐานว่า “หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นจะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้”²⁹ จะเห็นได้ว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีสาระสำคัญอยู่ที่บุคคลผู้มีอำนาจสั่งการกับการมีส่วนได้เสียในเรื่องที่บุคคลมีอำนาจสั่งการ ขณะเดียวกัน องค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองก็มีลักษณะในการใช้อำนาจเช่นเดียวกัน หลัก

²⁴ F. Chambon et Gaspon, La déontologie administrative, LGDJ, 1997, p.17 cite in Eric Mitard, “L'impartialité administrative”, *L'Actualité juridique – Droit administrative*, 20 juin 1999: 478 .

²⁵ CE, 10 février 1992, Aldeguer et Branlière. Leb. P.127; CE, 30 janvier 1931, Vaulot, Leb. P.113; CE, 1 mars 1940, Société des secteurs électriques de Provence, Leb. p. 8517 cite in Eric Mitard, “L'impartialité administrative”: 478 .

²⁶ CE, 26 décembre 1925, Rodière, RDP 1926, p. 32; CE, 4 mai 1928, Dobler, Leb. p. 558; CE, 24 mai 1935, Lamoudi Lamine 17 cite in Eric Mitard, “L'impartialité administrative”:478 .

²⁷ CE, Trèbes, S. 1950, III, p.21 ; CE, Sect. 29 avril 1949, Bourdeaux, Leb.p. 488; CE, Ass. 27 avril 1951, Mélamède, Leb. p. 226; CE, 7 juillet 1965, Fédération nationale des transporteurs routiers, Leb. p. 41317 cite in Eric Mitard, “L'impartialité administrative”:478 .

²⁸ Eric Mitard, “L'impartialité administrative”, *L'Actualité juridique – Droit administrative*, 20 juin 1999: 478 .

²⁹ บุนผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป”, *วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม – เมษายน)*, 2548: 14 .

ความไม่มีส่วนได้เสียจึงนำมาใช้กับองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความไม่มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาศาลการที่ห้ามมิให้ผู้พิพากษาศาลการที่มีส่วนได้เสียในคดีนั้นเป็นผู้วินิจฉัยในคดีนั้น หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียของฝ่ายปกครองที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองได้พิจารณาและวินิจฉัยในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่³⁰

แนวความคิดของหลักความไม่มีส่วนได้เสียประกอบด้วย *หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเชิงบวก* กล่าวคือเป็นหลักที่ใช้กำหนดองค์ประกอบต่าง ๆ ในการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเพื่อให้มีความเป็นกลางมากที่สุด อาทิเช่น การกำหนดองค์ประกอบต่าง ๆ ที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม (องค์ประกอบขององค์คณะ คุณสมบัติของสมาชิกในองค์คณะ เป็นต้น) และ *หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเชิงลบ* ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดให้ผู้ที่ใช้อำนาจจะต้องมีความเป็นกลางและไม่ถือคติต่อฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง³¹

อย่างไรก็ดี หลักความไม่มีส่วนได้เสียที่ถูกนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติมีลักษณะที่ไม่ตายตัว กล่าวคือ มีความหลากหลายและมีลักษณะที่ยืดหยุ่นตามแต่องค์กรที่นำไปปรับ เช่น หลักความไม่มีส่วนได้เสียของฝ่ายปกครอง หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครอง หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการดำเนินงานภายในฝ่ายปกครอง หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการให้ความเห็น หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการออกคำสั่ง หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่มีระดับความเข้มข้นหรือความเคร่งครัดในการปรับใช้ที่แตกต่างกัน ตัวอย่างเช่น การทำคำสั่งโดยกฎหมาย กำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจ การปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการทำคำสั่งดังกล่าว ฝ่ายปกครองจะต้องยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัดมากกว่าการทำคำสั่งที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจผูกพัน เป็นต้น ในบางกรณีความเคร่งครัดในการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีระดับที่แตกต่างกันตามขั้นตอนของการทำคำสั่ง เช่น การพิจารณาถึงตัวผู้ทำคำสั่ง การพิจารณาถึงขั้นตอนการใช้อำนาจ เป็นต้น³²

ดังที่กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น ว่าระดับความเคร่งครัดในการเคารพหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามแต่ภาระหน้าที่ในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น จึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนจะต้องปฏิบัติตามหรือไม่ โดยหากพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายนั้น มีเพียงบทบัญญัติเดียวที่กล่าวถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียของข้าราชการของรัฐ กล่าวคือ มาตรา ๗ แห่งพระราชกฤษฎีกาที่ ๑๘ มีนาคม ๑๙๘๖ ว่าด้วยเรื่อง ประมวล

³⁰ บุบผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป”: 14 .

³¹ Eric Mitard, “L'impartialité administrative” : 478 .

³² Ibid: 478 .

จริยธรรมในวิชาชีพตำรวจ จากบทบัญญัติหนึ่งเดียวดังกล่าวนั้นอาจทำให้เข้าใจได้ว่า เฉพาะวิชาชีพตำรวจเท่านั้นที่จะต้องยึดถือหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการปฏิบัติงาน³³

อันที่จริงแล้ว หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนจะต้องยึดถือปฏิบัติไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งจะทำหน้าที่เป็นข้าราชการประจำหรือข้าราชการการเมืองก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความโปร่งใสและปราศจากอคติในการทำงานไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้หนึ่งจะทำหน้าที่ใด ๆ ก็ตาม อย่างไรก็ตาม หลักความไม่มีส่วนได้เสียที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยึดถือปฏิบัตินั้นเป็นเพียงขอบเขตกว้าง ๆ เท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายและจากคำพิพากษา เห็นได้ว่าการปรับใช้หลักการดังกล่าวโดยทางอ้อม เช่น บทบัญญัติต่าง ๆ ของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของข้าราชการหรือคนทำงาน ดังเช่น ในมาตรา ๑๓ แห่งพระราชกฤษฎีกาวันที่ ๒๘ พฤศจิกายน ๑๙๘๓ ที่ระบุว่าสมาชิกขององค์กรที่ปรึกษาไม่สามารถที่จะเข้าร่วมประชุมในองค์ประชุมได้ เมื่อบุคคลผู้นั้นมีผลประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการประชุม เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติประเภทดังกล่าวนี้ก็เพื่อลดโอกาสที่จะเกิดการตัดสินใจที่มีความไม่เป็นธรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่อาจมีส่วนได้เสียเกิดขึ้น³⁴ กรณีจะเห็นได้ว่า กฎหมายสองฉบับดังกล่าวบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ โดยนำมาใช้ควบคุมกระบวนการพิจารณาทางปกครองในการออกคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้เป็นการบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหาร มิใช่กฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

สภาแห่งรัฐซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองของฝรั่งเศส เป็นผู้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองและการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายปกครอง การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการออกคำสั่งทางปกครองจึงได้รับการพัฒนาโดยสภาแห่งรัฐมาอย่างต่อเนื่อง โดยสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1949 แล้วว่า องค์กรที่พิจารณาทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนพิจารณาวินิจฉัย (คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 20 มีนาคม ค.ศ. 1984 คดี Trèbes)³⁵ แต่ภายหลังคดีนี้ สภาแห่งรัฐถือว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักกฎหมายทั่วไป สภาแห่งรัฐสามารถอาศัยหลักนี้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้³⁶ และได้ย้ำถึงหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจนในคดี Bourdeaux เมื่อวันที่ 29 เมษายน

³³ Eric Mitard, "L'impartialité administrative" : 479 .

³⁴ Ibid : 479 .

³⁵ Jean – Marie AUBY, "L' administration et res usagers La decret du 28 november 1983", L' Actualité juridique – Droit administrative (20 Mars 1984) : 128. อ้างใน สิริชัย สุธีวีระขจร, "หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง", หน้า 67 .

³⁶ CE 4 mars 1949 , Rev . adm. 1949 ,n 9, p.260 ; s.1950 , III , p.21 .

1949³⁷ (ก่อนปี ค.ศ. 1940 สภาแห่งรัฐจะอาศัยหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเฉพาะกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น³⁸) ยิ่งไปกว่านั้น ในปี ๑๙๖๕ ในคดี Fédération nationale des transporteurs routiers³⁹ สภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้ว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียในองค์กรใช้บังคับแก่องค์กรฝ่ายปกครองทั้งหมด ซึ่งรวมถึงคณะกรรมการด้านเทคนิคทางคมนาคมแห่งท้องถิ่นด้วย⁴⁰

นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเด็นสำคัญไว้หลายคดี ได้แก่ การนำหลักการคัดค้านผู้พิพากษามาใช้บังคับกับการคัดค้านกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่มีส่วนได้เสีย (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Chadeley และคดี Levy⁴¹) กรณีที่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองและออกคำสั่งทางปกครองอยู่ในรูปของคณะบุคคลเป็นผู้มีส่วนได้เสีย (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Esch Chadely⁴²) กรณีที่กรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องได้รับหลักประกันตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Gouverneur Général De L' Algerie คดี Minister de L' Education Nationale C / Sudaka et Camas และคดี Cammune De Clohars - Carnoet⁴³) หรือผลทางกฎหมายในกรณีที่ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเคยพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นมาก่อนในโอกาสและสถานะอื่น (คำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Dubreuil⁴⁴)

จากการวิเคราะห์คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีส่วนสัมพันธ์อย่างยิ่งกับหลักกฎหมายสามหลักที่ศาลนำมาใช้พิจารณาประกอบกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียอยู่เสมอ ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักความเป็นกลาง และหลักความเป็นอิสระ

1. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความไม่มีส่วนได้เสียกับหลักความเสมอภาคเป็นความสัมพันธ์ทางอ้อม กล่าวคือ เมื่อผู้พิจารณามีได้มีส่วนได้เสียในเรื่องพิจารณาจะทำให้ผลของการพิจารณานั้นต่อผู้รับนิติกรรมมีความเสมอภาคกันเสมอ และแต่ละคนที่เป็นผู้รับการกระทำนั้นจะไม่มี ความแตกต่างกันเลย แต่ในทางกลับกัน หากผู้พิจารณามีส่วนได้เสียหรือผลประโยชน์ทับซ้อนในเรื่องที่พิจารณา จะทำให้ผลของการกระทำดังกล่าวขัดต่อหลักความเสมอภาค และอาจมี

³⁷ CE 29 avril 1949 , Bourdeaux .

³⁸ CE 22 mai 1935 , Teissier , leb . p. 379 ; CE 5 juillet 1939 , Ste. Desmarais , Leb. p. 448 .

³⁹ CE, 7 juillet 1965, Fédération nationale des transporteurs routiers, Leb. p. 413 .

⁴⁰ Eric Mitard, "L'impartialité administrative" : 479 .

⁴¹ โภคิน พลกุล , การวินิจฉัยคดีปกครอง , หน้า 126 – 127. อ้างใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย", (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), หน้า 170 .

⁴² Jean – Marie AUBY, "L' administration et res usagers La decret du 28 november 1983" : 128. อ้างใน สิริชัย สุธีระขจร, "หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง", หน้า 69 .

⁴³ Jean – Marie AUBY, "L' administration et res usagers La decret du 28 november 1983" : 128. อ้างใน สิริชัย สุธีระขจร, "หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง", หน้า 69 .

⁴⁴ บุนผา อัครพิมาน, "หลักกฎหมายทั่วไป" : 15 .

ลักษณะของการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เช่น การกำหนดหลักเกณฑ์ในการเปิดรับสมัครเพื่อสอบแข่งขันเข้ารับราชการ⁴⁵

2. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเป็นกลางและหลักความไม่มีส่วนได้เสียมีลักษณะของความสัมพันธ์ที่ค่อนข้างใกล้ชิด อีกทั้งความหมายของทั้งสองหลักมีลักษณะที่คล้ายกันอย่างยิ่ง แต่ทว่าหลักความเป็นกลางเป็นหลักที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องวางตัวเป็นกลางในการปฏิบัติงาน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ประชาชนทุกคนที่ได้รับการบริการจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีลักษณะเป็นกลาง จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเดียวกันทั้งหมด และไม่มี การปฏิบัติต่อใครคนใดคนหนึ่งเป็นพิเศษ⁴⁶

3. ความสัมพันธ์ระหว่างหลักความเป็นอิสระในอาชีพข้าราชการและหลักความไม่มีส่วนได้เสีย เป็นความสัมพันธ์โดยตรง เนื่องจากการที่กฎหมายบัญญัติถึงความเป็นอิสระในการทำงานก็เพื่อต้องการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานของรัฐได้อย่างเต็มที่โดยปราศจากปัจจัยอื่น ๆ ที่มารบกวนการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานโดยมีส่วนได้เสีย เช่น การห้ามข้าราชการทำงานที่มีลักษณะที่เป็นผลประโยชน์ทับซ้อนกับงานราชการ เป็นต้น ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาล ศาลมักจะกล่าวอ้างหลักความเป็นอิสระประกอบกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียอยู่เสมอ⁴⁷ อย่างไรก็ดี หลักความเป็นอิสระในอาชีพราชการมิได้หมายถึงความเป็นอิสระจากสายบังคับบัญชา แต่หมายถึงความเป็นอิสระจากปัจจัยอื่น ๆ ที่นอกเหนือการปฏิบัติงานของรัฐ ยิ่งไปกว่านั้นหลักดังกล่าวมิได้ใช้กับเฉพาะข้าราชการฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่รวมถึงใช้บังคับแก่ข้าราชการที่ปฏิบัติงานให้แก่รัฐทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้าราชการตุลาการที่ถือว่าเป็นหลักที่เป็นสาระสำคัญหลักหนึ่งในการทำงาน⁴⁸

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ประกอบกับหลักอื่นยังไม่แพร่หลายมากนัก ซึ่งส่วนใหญ่มักจะกล่าวอ้างหลักใดหลักหนึ่งโดยละเลยที่จะกล่าวอ้างหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แม้ว่าหลักดังกล่าวจะถูกบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายหรือการสร้างเป็นหลักกฎหมายทั่วไปโดยองค์กรศาลก็ตาม ขณะที่ทางวิชาการรู้จักหลักความไม่มีส่วนได้เสียอย่างแพร่หลาย ซึ่งปรากฏการณ์ดังกล่าวแสดงให้เห็นปัญหาในทางปฏิบัติ เช่น ความซับซ้อนหรือความไม่ชัดเจนของนิยามและสภาพบังคับในทางกฎหมายที่ไม่ชัดเจน จึงทำให้ผู้ปฏิบัติงานโดยส่วนใหญ่เข้าใจว่าหลักการดังกล่าวเป็นเพียงหลักจริยธรรมเท่านั้น⁴⁹

ในทางกลับกัน บางกรณีได้มีการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกระบวนการภายในฝ่ายปกครองอย่างเคร่งครัด โดยส่วนใหญ่การปรับใช้หลักดังกล่าวจะปรับใช้ควบคู่ไปกับ

⁴⁵ CE, Ass. 28 mai 1954, Barel, RDP, 1954, p.509 ; CE, 9 mars 1951, Ste des concerts du Conservatoires. Dr.soc. 1951 p.368. cite in Eric Mitard, "L'impartialité administrative" : 479 .

⁴⁶ CAA Paris, 7 mai 1966, Peuffly, req. n°95PA00067. cite in Eric Mitard, "L'impartialité administrative" : 479 .

⁴⁷ CE, 27 fevrier 1985, Panarani c/ Hopital de Roanne, req. n°449760. cite in Eric Mitard, "L'impartialité administrative" : 479 .

⁴⁸ Eric Mitard, "L'impartialité administrative" : 479 .

⁴⁹ Ibid: 479 .

หลักการให้สิทธิคู่ความในการโต้แย้งข้อกล่าวอ้าง ซึ่งในการพิจารณาของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องเคารพสิทธิในการโต้แย้งของคู่กรณีอย่างเคร่งครัดซึ่งสิทธิดังกล่าวถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการต่อสู้คดี และหลักการให้สิทธิคู่ความในการโต้แย้งข้อกล่าวอ้างใช้บังคับในฝ่ายปกครองเสมอแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติมีการบัญญัติในมาตรา ๘ แห่งพระราชกฤษฎีกาปี ๑๙๘๓ ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งที่มีลักษณะเป็นโทษและหลักเกณฑ์ในการออกกฎหรือการกำหนดกระบวนการในการไต่สวนสาธารณะ⁵⁰

สาระสำคัญของหลักการให้สิทธิคู่ความในการโต้แย้งข้อกล่าวอ้างมิได้หมายถึงการให้สิทธิคู่ความในการรับทราบข้อเท็จจริงที่ถูกกล่าวอ้างเท่านั้น แต่หมายรวมถึง การให้สิทธิแก่คู่ความในการโต้แย้งข้อกล่าวอ้างด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานทางปกครองที่มีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่ม จะต้องเคารพหลักดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ซึ่งกระบวนการใด ๆ ก็ตามที่ดำเนินการฝ่าฝืนหลักดังกล่าวอาจถูกเพิกถอนโดยศาลได้⁵¹

การประกันหลักความไม่มีส่วนได้เสียโดยการเปิดโอกาสให้คู่ความมีสิทธิในการโต้แย้งข้อกล่าวอ้าง จึงถือได้ว่าเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่แสดงถึงความสุจริตในกระบวนการพิจารณาและในกรณีที่มีความบกพร่องในการจัดองค์ประกอบในการประชุม⁵²

อันที่จริงแล้ว องค์กรที่มีหน้าที่หลักในการรักษาหลักความไม่มีส่วนได้เสียก็คือองค์กรศาล ซึ่งศาลจะต้องรักษาไว้ซึ่งประวัติของสมาชิกในองค์ประชุมโดยป้องกันไม่ให้สมาชิกดังกล่าวมีส่วนได้เสีย และการรักษาหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการให้คำปรึกษา อีกทั้งยังต้องรักษาสหสิทธิของคู่ความในการโต้แย้งข้อกล่าวหา ทั้งนี้ก็เพื่อรักษาหลักประกันในการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียได้อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด⁵³

2.2 ที่มาและพัฒนาการของหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศเยอรมัน

การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในประเทศเยอรมันได้รับอิทธิพลมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่จัดอยู่ในสกุลกฎหมาย common law แต่หลังจากนั้น ประเทศเยอรมันมีความพยายามในการบัญญัติเรื่องการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร กระทั่งแล้วเสร็จเป็นกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1976 ทั้งนี้ประเทศไทยได้นำกฎหมายดังกล่าวของประเทศเยอรมันมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมันมีหลักการสำคัญอยู่เบื้องหลังการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองด้วย

⁵⁰ Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 480 .

⁵¹ Ibid: 480 .

⁵² CE, Ass. 3 février 1989, Maire de Paris, Leb. p.47. cite in Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 480 .

⁵³ CE, Sect. 25 février 1977, Nicoud, AJDA 1977 p.544, concl. G.Guillaume. cite in Eric Mitard,

"L'impartialité administrative": 480 .

หลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศเยอรมันมีที่มาจากตั้งแต่สมัยโบราณ แต่การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองกลับได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของประเทศอังกฤษ แต่หลังจากนั้น ประเทศออสเตรียได้บัญญัติกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองขึ้น ซึ่งรวมถึงการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายนี้ด้วย กฎหมายนี้ส่งผลให้ประเทศเยอรมันเริ่มพิจารณาถึงการควบคุมการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งหลักความไม่มีส่วนได้เสียถือเป็นหลักกฎหมายสำคัญหลักหนึ่ง กล่าวคือหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศเยอรมันเป็นหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยโบราณที่นำมาใช้ในฝ่ายตุลาการ โดยถือว่า ผู้พิพากษาเป็นผู้รับใช้ความยุติธรรม ผู้พิพากษาจึงต้องไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่ตนรับผิดชอบ คือ พิจารณาคดีโดยไม่เห็นแก่บุคคลใดและปราศจากการชักจูงใจที่ไม่ชอบธรรม⁵⁴ หลังจากนั้นประเทศเยอรมันก่อนกลางศตวรรษที่ 19 ยังไม่มีการศึกษาทางวิชาการในเรื่องกระบวนการพิจารณาทางปกครอง (วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง) การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังคงเป็นการควบคุมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเท่านั้น แต่ในปลายศตวรรษที่ 19 เริ่มมีการศึกษาถึงกระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยมีการกล่าวถึงหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของประเทศอังกฤษ ไว้ในตำรากฎหมายเรื่อง นิติรัฐและศาลปกครองเยอรมัน (Der Rechtsstaat und die Verwaltungsgerichte in Deutschland 1879 ; R.v. Gneist) ต่อมาสาระสำคัญของกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้รับการพัฒนามากขึ้น โดยมีความหมายถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อำนาจในการพิจารณาเรื่องของฝ่ายปกครอง และหลักเกณฑ์การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง แต่ไม่ปรากฏว่ามีการศึกษาถึงกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ใดๆก็ตาม ในปี ค.ศ. 1925 ประเทศออสเตรียได้บัญญัติกฎหมายที่ใช้ควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองขึ้นไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรก ซึ่งรวมถึงการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาบัญญัติรวมไว้ในกฎหมายนี้ด้วย ทั้งนี้ กฎหมายเยอรมันในยุคนี้ยังไม่มีแนวคิดในการจัดทำกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือกระบวนการก่อนออกคำสั่งทางปกครอง กฎหมายของประเทศออสเตรียจึงทำให้นักวิชาการของประเทศเยอรมันเริ่มพิจารณาถึงการควบคุมการกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะของกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลยุติธรรม กระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีโครงสร้างทำนองวิธีพิจารณาความแพ่งของศาล⁵⁵

หลักกฎหมายสำคัญในการควบคุมการกระทำต่างๆ ก่อนออกนิติกรรมทางปกครอง ตามที่ได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายของประเทศออสเตรีย อันได้แก่ หลักความ

⁵⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 105 .

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81 - 83 .

ไม่มีส่วนได้เสีย หลักการรับฟังคู่กรณีสองฝ่าย และหลักการให้เหตุผลในการวินิจฉัยสั่งการนั้น มีความสัมพันธ์กับขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองก่อนออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหลักความไม่มีส่วนได้เสียถือเป็นหลักกฎหมายสำคัญในขั้นตอนแรกของการพิจารณาทางปกครอง โดยสามารถอธิบายความสัมพันธ์ดังกล่าวได้ดังนี้ “ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนพิจารณาหรือเป็นเจ้าของเรื่องแล้ว ความไม่เป็นกลางดังกล่าวจะเข้าไปมีบทบาทในทุกขั้นตอนของการพิจารณา ซึ่งจะส่งผลให้ได้นิติกรรมทางปกครองอันไม่ชอบธรรมในท้ายที่สุด จึงจะต้องเริ่มพิจารณาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้ตั้งแต่เริ่มแรกของการพิจารณา ในทางตรงกันข้าม หลักการต้องให้เหตุผลจะต้องมาพิจารณาในช่วงเวลาสุดท้ายของการพิจารณาเมื่อจะต้องวินิจฉัยสั่งการ แต่ในการให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการจะต้องพิจารณาย้อนหลังไปในขั้นตอนอื่นๆ ของวิธีพิจารณาที่ผ่านพ้นมาแล้ว ซึ่งมักจะพิจารณาสัมพันธ์กันไปมาระหว่างการให้เหตุผลและขั้นตอนอื่นๆ ของวิธีพิจารณาในทำนองเดียวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย หลักการต้องให้เหตุผลย้อนกลับไปมีบทบาทหรือค้นหาเหตุผลในขั้นตอนอื่นๆ เช่น ขั้นตอนของการค้นหาความจริง การปรับบท และการให้ดุลพินิจ เพราะว่าเป็นขั้นตอนสุดท้ายของวิธีพิจารณา เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ในฐานะที่จะให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยสั่งการของตนได้ว่า เหตุใดตนจึงวินิจฉัยเช่นนั้น หลักการรับฟังผู้ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกนิติกรรมทางปกครองต่อเขา นั้น จะอยู่ในขั้นตอนระหว่างหลักกฎหมายทั้งสองที่กล่าวมาแล้ว หลักการรับฟังนี้ถือเป็นเสาหลักหรือแกนสำคัญของวิธีพิจารณา สถานะความเป็นคู่ความของผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาถือเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างหนึ่งที่จะมีส่วนร่วมในวิธีพิจารณาอันชอบด้วยหลักนิติรัฐ...”⁵⁶

หลังจากที่ประเทศเยอรมันได้รับอิทธิพลจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ และการจัดทำกฎหมายดังกล่าวของประเทศออสเตรียแล้ว ประเทศเยอรมันจึงได้บัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครอง ไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในปี ค.ศ. 1976 กล่าวคือ หลังจากประเทศเยอรมันได้รับอิทธิพลดังกล่าวแล้ว ศาลปกครองประเทศเยอรมันได้พยายามคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปในส่วนของหลักสารบัญญัติมาบังคับใช้ แต่การบังคับใช้หลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าว “มีข้อจำกัดอยู่มาก”⁵⁷ จึงได้บัญญัติกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 หรือประมวลกฎหมายปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ซึ่งได้บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในมาตรา 20 และมาตรา 21

ทั้งนี้ ประเทศไทยได้นำกฎหมายดังกล่าวของประเทศเยอรมันมาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

⁵⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 85 - 86 .

⁵⁷ สมยศ เชื้อไทย, “ประมวลกฎหมายปกครอง” ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์, (กรุงเทพฯ : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2534), หน้า 297 .

ราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้นำกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมันมาเป็นต้นแบบในการร่างถึงร้อยละ 80⁵⁸

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศเยอรมันจะได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครอง แต่การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมันนั้น มีหลักการสำคัญอยู่เบื้องหลังด้วย ได้แก่ หลักความยุติธรรม หลักนิติรัฐ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักประชาธิปไตย โดยอาจกล่าวได้ว่า หลักความยุติธรรมเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมาย ส่วนหลักกฎหมายทั่วไปและหลักกฎหมายพิเศษต่างๆ ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมายลายลักษณ์อักษรและไม่ใช่ลายลักษณ์อักษรนั้น มีหน้าที่ในการทำความยุติธรรมให้เกิดขึ้นจริงได้ ในกรณีที่กฎหมายปกครองที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีเนื้อหาไม่ครอบคลุมหรือมีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้นย่อมอาศัยหลักกฎหมายต่างๆ มาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัย เพื่อให้การกระทำของฝ่ายปกครองอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย อันจะนำไปสู่ความยุติธรรมในที่สุด ทั้งนี้ หลักต่างๆ ที่เป็นแนวคิดเบื้องหลังของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมันมีรายละเอียดดังนี้

หลักความยุติธรรม เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติ ซึ่งรวมถึงกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่หรือกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีสบัญญัติมีความมุ่งหมายอยู่ที่การทำให้เกิดความยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสารบัญญัติ ในการพิจารณาพิพากษาของศาล ศาลย่อมนำหลักความยุติธรรมมาอุดช่องว่างของกฎหมายที่ตราขึ้น จึงมีความพยายามค้นหาหลักกฎหมายต่างๆ ที่แตกแขนงออกมาจากหลักความยุติธรรม ในเบื้องต้นพบว่ามีการกำหนดให้ผู้พิพากษาต้องมีความเป็นอิสระและไม่อยู่ใต้อาณัติของผู้ใด หากเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย ย่อมก่อให้เกิดอันตรายต่อหลักความยุติธรรม เนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีส่วนได้เสียย่อมไม่อยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วน⁵⁹

ในส่วนของหลักนิติรัฐนั้น หลักนิติรัฐก่อให้เกิดหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยมีที่มาสำคัญจากการควบคุมการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ กล่าวคือ หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย บรรลุวัตถุประสงค์ และรวดเร็ว หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจึงเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามหลักกฎหมายปกครองสบัญญัติ ซึ่งรวมถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียด้วย⁶⁰

⁵⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ความเป็นมาของ (1) ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. (2) ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. และ (3) ร่างพระราชบัญญัติข่าวสารของราชการ พ.ศ.” วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 14 ตอน 3 (ธ.ค. 2538): 4.

⁵⁹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 105 .

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 115 .

สำหรับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ F.O.Kopp เห็นว่า ทั้งหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้การวินิจฉัยสั่งการทางปกครองต้องอยู่บนข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัยและปราศจากอคติหรือความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องทางปกครอง⁶¹ อย่างไรก็ตาม หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีลักษณะสัมบูรณ์ ส่วนวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะยืดหยุ่น การปฏิบัติตามหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างเคร่งครัดจึงทำได้ยาก⁶²

สำหรับหลักประชาธิปไตยนั้น กระบวนการพิจารณาหรือวิธีพิจารณาที่เป็นประชาธิปไตย หมายถึง วิธีพิจารณาที่กระทำโดยให้ผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายเข้าร่วมในการพิจารณา⁶³ การกำหนดให้วิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำโดยเปิดเผยและได้รับการควบคุมจากสาธารณชนจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและเป็นหลักประกันว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว เพราะหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้พิจารณาเรื่องกระทำการโดยอคติหรือไม่เป็นกลางแล้ว เมื่อสาธารณชนทราบเรื่องดังกล่าวผ่านทางสื่อสารมวลชน สาธารณชนย่อมมีปฏิกริยาในทางลบต่อการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้น⁶⁴

2.3 ที่มาและพัฒนาการของหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักการหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ซึ่งหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่มีความสูงสุดในระบบกฎหมายอังกฤษและมีผลบังคับใช้กับการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย แม้จะไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศอังกฤษอย่างชัดเจนก็ตาม⁶⁵

หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติดีต้นกำเนิดมาจาก Magna Carta ของประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1215 Magna Carta เป็นกฎบัตรที่กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างพระเจ้าของที่ดิน และกษัตริย์ ซึ่งหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติปรากฏอยู่ในมาตรา 39 ของ Magna Carta โดยมีข้อความว่า

“ No freeman shall be taken and imprisoned or deseized or exiled or in anyway destroyed , nor will we go upon him nor send upon him , except by the lawful judgement of his peers and by the law of the land ”

⁶¹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 133 .

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 134 .

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 135 .

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 139 .

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 92 .

บทบัญญัติดังกล่าวให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยกำหนดให้กรณีที่มีการใช้อำนาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน กษัตริย์และข้าราชการของ กษัตริย์ต้องใช้อำนาจดังกล่าวโดยชอบด้วยกฎหมายของแผ่นดิน⁶⁶ การนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ ในระยะแรกได้นำมาปรับใช้กับคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการเท่านั้น ต่อมา มีการยอมรับว่ากระบวนการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเดียวกับกระบวนการพิจารณาของศาลหรือฝ่ายตุลาการ จึงได้นำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาปรับใช้กับการกระทำขององค์กรอื่นของรัฐ อันได้แก่ รัฐมนตรี เจ้าหน้าที่ของรัฐ และเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจวินิจฉัยหรือออกนิตินกรรมทางปกครองที่อาจกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁶⁷ ทั้งนี้ ศาลให้เหตุผลในการนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาปรับใช้กับการกระทำขององค์กรอื่นของรัฐว่า หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นหลักกฎหมายทั่วไปและนำมาใช้ในวิธีพิจารณาเรื่องของเจ้าหน้าที่ด้วย⁶⁸

การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการกระทำของฝ่ายปกครองในประเทศอังกฤษจึงมีที่มาจากหลักความไม่มีส่วนได้เสียของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ กล่าวคือ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติประกอบด้วยหลัก 2 ประการ คือ หลักไม่มีบุคคลใดสามารถเป็นผู้วินิจฉัยในข้อพิพาทของตนเองได้ (Nemo Judex in resua) หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และหลักการรับฟังข้อเท็จจริงจากคู่ความสองฝ่าย (Audi Alterem partem) หรือหลักการรับฟังข้อเท็จจริง โดยหลักไม่มีบุคคลใดสามารถเป็นผู้วินิจฉัยในข้อพิพาทของตนเองได้ (Nemo Judex in resua) หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้ ต้องการให้ผู้พิพากษาต้องไม่มีความลำเอียงหรืออคติ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในคดีนั้นๆ มีสิทธิขอให้คดีของตนได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นธรรมที่ไม่มีส่วนได้เสียในคดีที่จะพิจารณา⁶⁹ เมื่อนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้กับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองจึงมีรากฐานมาจากความต้องการที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความเป็นกลาง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาวินิจฉัยเรื่องได้อย่างเป็นธรรม ไม่มีความโน้มเอียง ถ้าหากผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยสั่งการมีผลประโยชน์ได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม การวินิจฉัยสั่งการอาจเกิดความลำเอียง ทำให้กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน⁷⁰

การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการกระทำของฝ่ายปกครองของประเทศอังกฤษนั้น ในระยะแรกได้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมเฉพาะการกระทำของรัฐ

⁶⁶ ประสิทธิ์ อัจฉริยะสกุลชัย, "การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย", หน้า 13 .

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12 .

⁶⁸ กมลชัย รัตนสากววงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 93 .

⁶⁹ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, "องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย", หน้า 171 .

⁷⁰ สิริชัย สุธีระขจร, "หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง", หน้า 39 .

หรือของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำกึ่งตุลาการ (quasi-judicial) หรือที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางตุลาการ (judicial) โดยคดีแรกที่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้กับการกระทำของฝ่ายปกครอง คือ คดี Dr.Bonham ค.ศ. 1610⁷¹ แต่ในภายหลังมีแนวโน้มที่จะใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งรวมถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสีย กับการกระทำของรัฐทุกประเภท⁷²

การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมกำกับการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองในประเทศไทยนั้น ได้ปรากฏหลักฐานว่ามีกรนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ตั้งแต่สมัยสุโขทัยจนถึงในปัจจุบัน โดยเริ่มจากการนำมาใช้กับผู้พิพากษาระลาการก่อนในรูปของหลักธรรม ซึ่งเรียกว่าหลักอคติ 4 ประการ จากนั้นจึงพัฒนามาใช้กับการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ โดยบัญญัติรับรองอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งซึ่งจัดทำแล้วเสร็จในปี พ.ศ.2478 ในเรื่องการคัดค้านผู้พิพากษา แล้วจึงนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งปรากฏให้เห็นในกฎหมายเฉพาะหลาย ฉบับ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการ กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรและการควบคุมการประกอบวิชาชีพอิสระ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบธุรกิจของเอกชน และกฎหมายเกี่ยวกับการวินิจฉัยคดีปกครอง โดยองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองในขณะนั้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายเหล่านี้โดยส่วนใหญ่มิได้บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้อย่างครบถ้วน เพียงรับรองเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น กระทั่งปัจจุบัน หลักความไม่มีส่วนได้เสียได้รับการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยได้บัญญัติถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขกรณีนี้อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมีวิวัฒนาการมาจากแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐซึ่งรับรองหลักดังกล่าวไว้ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไป โดยเกิดขึ้นจากความคิดพื้นฐานว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ บุคคลนั้นจะสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ โดยหลักความไม่มีส่วนได้เสียมีสาระสำคัญอยู่ที่บุคคลผู้มีอำนาจสั่งการกับการมีส่วนได้เสียในเรื่องที่บุคคลมีอำนาจสั่งการ ขณะเดียวกัน องค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ใช้อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายปกครองก็มีลักษณะในการใช้

⁷¹ J.F. Garner , Administrative Law , p.122. อังโน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย”, หน้า 171 .

⁷² กมลชัย รัตนสากววงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 94 .

อำนาจเดียวกัน หลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงนำมาใช้กับองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาตุลาการหรือฝ่ายปกครอง หลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงเป็นหลักที่สำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุกคนจะต้องยึดถือปฏิบัติไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำหน้าที่เป็นข้าราชการประจำหรือข้าราชการการเมืองก็ตาม ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นว่าการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความโปร่งใสและปราศจากอคติในการทำงาน ไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะทำหน้าที่ใด ๆ ก็ตาม นอกจากนี้ สภาแห่งรัฐได้วางหลักมาเป็นเวลานานแล้วว่า ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในรูปขององค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่ม หลังจากนั้น จึงมีการบัญญัติรับรองในกฎหมายลำดับรองซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายและจากคำพิพากษา เห็นได้ว่าการปรับใช้หลักการดังกล่าวโดยทางอ้อม เช่น บทบัญญัติต่างๆ ของกฎหมายที่กำหนดคุณสมบัติต้องห้ามของข้าราชการหรือคนทำงาน ดังเช่น ในมาตรา 13 แห่งพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 จากการวิเคราะห์คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีส่วนสัมพันธ์อย่างยิ่งกับหลักกฎหมายสามหลักที่ศาลนำมาใช้พิจารณาประกอบกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียอยู่เสมอ ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักความเป็นกลาง และหลักความเป็นอิสระ

ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักความไม่มีส่วนได้เสียได้รับอิทธิพลมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ของประเทศอังกฤษ และได้รับอิทธิพลจากการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองจากประเทศออสเตรีย โดยประเทศเยอรมันได้บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาอื่นๆ ไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 โดยหลักความไม่มีส่วนได้เสียได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 20 และมาตรา 21 ซึ่งหลักกฎหมายเหล่านี้ได้อาศัยหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรมเป็นพื้นฐาน โดยถือว่า ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนพิจารณาหรือเป็นเจ้าของเรื่องแล้ว ความไม่เป็นกลางดังกล่าวจะเข้าไปมีบทบาทในทุกขั้นตอนของการพิจารณา อันจะส่งผลให้ได้นิติกรรมทางปกครองอันไม่ชอบธรรมในท้ายที่สุด จึงจะต้องเริ่มพิจารณาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้ตั้งแต่เริ่มแรกของการพิจารณา การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมันนั้น มีหลักการสำคัญอยู่เบื้องหลัง ได้แก่ หลักความยุติธรรม หลักนิติรัฐ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักประชาธิปไตย ในประเทศอังกฤษ หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักการหนึ่งในหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (natural justice) ซึ่งหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติเป็นสิ่งที่มีความสูงสุดในระบบกฎหมายอังกฤษและมีผลบังคับใช้กับการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย การนำหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติมาใช้ ในระยะแรกได้นำมาใช้กับคำวินิจฉัยของฝ่ายตุลาการเท่านั้น ต่อมา มีการยอมรับว่ากระบวนการปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีลักษณะเดียวกับกระบวนการวิธีพิจารณาของศาลหรือฝ่ายตุลาการ จึงได้นำหลักความยุติธรรมตาม

ธรรมชาติมาปรับใช้กับการกระทำขององค์กรอื่นของรัฐ โดยหลักความไม่มีส่วนได้เสียนี้ ต้องการให้ผู้พิพากษาต้องไม่มีความลำเอียงหรือมีอคติ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ในคดีนั้นๆ มีสิทธิขอให้คดีของตนได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความเป็นธรรมที่ไม่มี ส่วนได้เสียในคดีที่จะพิจารณา เมื่อนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้กับการกระทำของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงมีรากฐานมาจากความต้องการที่จะทำให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมี ความเป็นกลาง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพิจารณาวินิจฉัยเรื่องได้อย่างเป็นธรรม ไม่มีความโน้มเอียง



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

หลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับ

หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองต่างประเทศ

หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจอรัฐของฝ่ายปกครองในประเทศที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ได้รับการพัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ivo อย่างครบถ้วนเป็นระบบ และมีลักษณะเฉพาะ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน

ในการศึกษาหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในเรื่องของหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองต่างประเทศนั้น จะได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจอรัฐของฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน โดยจัดแบ่งการศึกษาตามเรื่องที่สำคัญ 3 เรื่อง อันได้แก่ 1. เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง 2. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขกรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และ 3. ผลทางกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

1. เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

1.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง คือ หลักความปราศจากอคติ (impartialité) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปหลักหนึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส (Les principes généraux du droit) โดยถือว่าการวินิจฉัยสั่งการของฝ่ายบริหารจะต้องรักษาไว้ซึ่งหลักการแห่งความปราศจากอคติ⁷³ ผู้เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองหรือมีคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสีย ทั้งทางตรงและทางอ้อม ทั้งนี้ ในบางกรณี หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองจะได้รับการบัญญัติรับรองเป็นกฎหมายไว้อย่างชัดเจน แต่ในบางกรณีเป็นเพียงคำพิพากษาที่ศาลได้วินิจฉัยไว้เป็นบรรทัดฐานให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติตาม⁷⁴

⁷³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและความคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย”, หน้า 170 .

⁷⁴ Eric Mitard, “L'impartialité administrative”: 478 .

การแบ่งประเภทของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส ไม่พบว่าในทางวิชาการมีการแบ่งประเภทดังกล่าวด้วยหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งอย่างแน่นอน โดยมีการแบ่งประเภทเป็นหลักความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย (subjective) และหลักความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย (objective)⁷⁵ หรือแบ่งประเภทเป็นเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความเกี่ยวพันเป็นญาติกับคู่กรณี มีความสัมพันธ์ทางการเงินกับคู่กรณี และมีความเกี่ยวพันทางวิชาชีพกับคู่กรณี

1.1.1 ส่วนได้เสียทางตรง

ความมีส่วนได้เสียทางตรง ได้แก่ ความมีส่วนได้เสียที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ จากการศึกษาคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียทางตรงพบว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียทางตรง ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับคู่กรณี เป็นต้น⁷⁶ หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผลประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงาน⁷⁷ ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้มีการฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย⁷⁸

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่า เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องความมีส่วนได้เสียทางตรงได้รับการบัญญัติรับรองเป็นกฎหมายไว้อย่างชัดเจนเพียง 2 ฉบับ และเป็นเพียงกฎหมายลำดับรองเท่านั้น อันได้แก่ มาตรา 7 แห่งพระราชกฤษฎีกาที่ 18 มีนาคม 1986 ว่าด้วยเรื่อง ประมวลจริยธรรมในวิชาชีพตำรวจ และมาตรา 13 แห่งพระราชกฤษฎีกาลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ที่ระบุว่าสมาชิกขององค์กรที่ปรึกษาไม่สามารถที่จะเข้าร่วมประชุมในองค์ประชุมได้ เมื่อบุคคลผู้นั้นมีผลประโยชน์ส่วนตนเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำการประชุม⁷⁹ จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้ อาจทำให้เข้าใจได้ว่า เฉพาะ

⁷⁵ Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 478 .

⁷⁶ บุปผา อัครพิมาน, "หลักกฎหมายทั่วไป": หน้า 15 .

⁷⁷ CE, 11 mai 1960, Ministre de l'Agriculture c/ Laniez, AJDA 1960, p. 279 ; CE, 28 avril 1961, Franié, Leb. tables p. 1077 ; CE, 10 juillet 1963, Hopital-hospice G. Renon, AJDA 1964, p. 176 ; CE, 31 octobre 1976, Dame Gille, Leb. p. 605 ; CE, 16 février 1979, Baillet, AJDA, 1983, p. 393 ; CE, 13 novembre 1989, Ministre de l'éducation c/ Navarro ; CE, 18 novembre 1994, M. Le Marc, req. n°140632. cite in Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 478 .

⁷⁸ CE, 15 mai 1966, Bergeault, req. n°159105 ; CE, 12 avril 1995, Paisnel, req n°33744. cite in Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 478 .

⁷⁹ Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 478 .

วิชาชีพตำรวจเท่านั้นที่จะต้องยึดถือหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการปฏิบัติงาน อันที่จริงแล้ว หลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทุก ๆ คนจะต้องยึดถือปฏิบัติไม่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำหน้าที่เป็นข้าราชการประจำหรือข้าราชการการเมืองก็ตาม ทั้งนี้ก็เพื่อแสดงให้เห็นว่าการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐมีความโปร่งใสและปราศจากอคติในการทำงานไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นจะทำหน้าที่ใด ๆ ก็ตาม⁸⁰

1.1.2 ส่วนได้เสียทางอ้อม

ความมีส่วนได้เสียทางอ้อม ได้แก่ ความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจากเหตุแวดล้อมของตัวเจ้าหน้าที่ ที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียทางอ้อม หรือการห้ามมิให้เจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีนี้ ต้องตีความการมีส่วนได้เสียในลักษณะอย่างกว้าง คือ นอกจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองแล้ว ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเคยเป็นผู้เสนอให้ความเห็นในเรื่องนั้น ๆ ไว้แล้ว หรือเคยให้ความเห็นมาก่อน หรือเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อน ในโอกาสและสถานะอื่น เช่น เคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เคยพิจารณาสั่งการหรือลงมติในเรื่องนั้นมาก่อน ในตำแหน่งหรือสถานะอื่น เป็นต้น หรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับในภารกิจที่ทำซึ่งอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยบิดผันไปจากเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนด⁸¹ นอกจากนี้ ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบอย่างละเอียด⁸²

ตัวอย่างของกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียทางอ้อม ในฐานะที่เคยเป็นผู้เสนอให้ความเห็นในเรื่องนั้น ๆ ไว้แล้ว หรือเคยให้ความเห็นมาก่อน หรือเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อน ในโอกาสและสถานะอื่น ได้แก่ ศาลวินัยทางงบประมาณและการคลังวินิจฉัยลงโทษปรับนาย Dubreuil อดีตผู้อำนวยการสำนักงานอาคารสงเคราะห์ระหว่างมณฑลของมณฑลมณฑลหนึ่ง ฐานก่อหนี้เกินงบประมาณ และอนุมัติการจ่ายเงินรายได้เพิ่มเติมให้แก่พนักงานของสำนักงานฯ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปรากฏว่าสมาชิกบางคนของศาลวินัยทางงบประมาณฯ ได้เคยพิจารณาการกระทำดังกล่าวของนาย Dubreuil มาแล้ว ในขณะที่ตนปฏิบัติหน้าที่ในศาลบัญชี สภาแห่งรัฐจึงตัดสินเพิกถอนคำวินิจฉัยของศาลวินัยทาง

⁸⁰ Ibid: 479 .

⁸¹ CE, 1 février 1866, Couillaud, Leb. p. 78 ; CE, 14 mars 1934, Dlle Rault, Leb. p. 106 ; CE, 4 mars 1964, Dame veuve Borderie, Leb. p. 157 cite in Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 478 .

⁸² Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 478 .

งบประมาณฯ เพราะเหตุขัดกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 4 กรกฎาคม 2003 คดี Dubreuil)⁸³ กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการซึ่งอาชีพของกรรมการจะได้รับผลกระทบจากมติที่ออกโดยคณะกรรมการนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ลงวันที่ 4 มีนาคม 1949 คดี Tresbes)⁸⁴ หรือคณะกรรมการสอบสวนจะมีสมาชิกคนหนึ่งซึ่งได้แสดงออกต่อสาธารณะว่าเป็นปฏิบัติต่อผู้สมัครสอบบางคนไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ คดี Ministre de L'Education Nationale c/C/Sudaka et Camas) หรือนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นที่รู้จักกันดีว่าต่อต้านสตรีอย่างรุนแรงจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบที่มีสตรีเป็นผู้สมัครไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ คดี Commune De Clohars-Carnoet)⁸⁵

ตัวอย่างของกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียทางอ้อม ในฐานะที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับในภารกิจที่ทำ ได้แก่ ผลประโยชน์ของคณะกรรมการไต่สวนการเวนคืนที่มีผลประโยชน์ส่วนตัวทับซ้อนกับผลประโยชน์ของรัฐในการเวนคืน⁸⁶

1.1.3 กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับหรือข้อยกเว้นของการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสเกิดขึ้นโดยเหตุผลของเรื่อง (หรือ “โดยสภาพ” ของสิ่งนั้นๆ) ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชน กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับในประเทศฝรั่งเศสจึงมีข้อยกเว้น 2 กรณี ได้แก่ กรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน และกรณีที่มีเจ้าหน้าที่คนเดียวเท่านั้นที่จะทำการพิจารณาทางปกครองได้ โดยมีรายละเอียดดังนี้

กรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือกรณีภาวะฉุกเฉิน เช่น กรณีที่เกิดภัยพิบัติ ฯลฯ เจ้าหน้าที่สามารถสั่งการตามหน้าที่ให้มีผลใช้บังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับ

⁸³ บุนผา อัครพิมาน, “หลักกฎหมายทั่วไป”: 15 .

⁸⁴ L. Neville Brown , **French Administrative Law** , 2ed (London : Butterworths 1973) , page.124 . อ้างใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย”, หน้า 170 .

⁸⁵ โภคิน พลกุล , การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง , หน้า 126-127 . อ้างใน เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย”, หน้า 170 .

⁸⁶ Art. R. 11-5 du Code de l'expropriation : CE, 1 décembre 1982, EDF et Ministre de l'industrie c/ Herrmann, req. n°12403 ; CE, 3 décembre 1990, Ville d'Amiens, RFDA 1991, p. 196 . cite in Eric Mitard, “L'impartialité administrative”: 478 .

คู่กรณี ทั้งนี้ กรณีสถานการณ์ฉุกเฉินเป็นข้อยกเว้นที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁸⁷

กรณีที่มีเจ้าหน้าที่คนเดียวเท่านั้นที่จะทำการพิจารณาทางปกครองได้ ได้แก่ กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ เฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐในตำแหน่งนั้นหรือบุคคลนั้นเท่านั้นที่จะทำการพิจารณาทางปกครองนั้นๆ ได้ เจ้าหน้าที่ที่สามารถสั่งการตามที่เป็นให้มีผลใช้บังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณี ทั้งนี้ กรณีที่มีเจ้าหน้าที่คนเดียวที่จะทำการพิจารณาทางปกครองได้เป็นข้อยกเว้นที่ต้องบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น⁸⁸

1.2 ประเทศเยอรมัน

กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมันได้บัญญัติถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองไว้ ซึ่งจะนำมาใช้บังคับต่อเจ้าหน้าที่ในทุกขั้นตอนของการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง โดยกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันได้บัญญัติถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองไว้ 2 กรณีใหญ่ๆ คือ กรณีของบุคคลที่มีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครอง และกรณีที่มีเหตุนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองเป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ย่อมไม่จำเป็นต้องนำกรณีที่มีเหตุนอกเหนือจากที่กำหนดไว้มาปรับใช้ ประกอบกับการพิจารณาทางปกครองในส่วนนี้เป็นขั้นตอนที่จะนำไปสู่การตัดสินใจทางปกครอง การบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองจึงบังคับใช้กับเจ้าหน้าที่ทุกคนในทุกขั้นตอนของการพิจารณาทางปกครอง ที่การกระทำของตนอาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจหรือกระทบต่อการพิจารณาทางปกครอง⁸⁹ อย่างไรก็ตาม บุคคลที่ดำเนินการในขั้นตอนที่ไม่มีผลกระทบต่อตัดสินใจ เช่น พนักงานขับรถ พนักงานส่งเอกสาร หรือเจ้าหน้าที่ที่ช่วยเหลืองานทางเทคนิค เป็นต้น ย่อมไม่ถูกห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าว⁹⁰ ดังนั้น บุคคลที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ที่ตกอยู่ในบังคับของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 และมาตรา 21 จึงไม่ได้หมายถึงเฉพาะเจ้าหน้าที่ที่ดำรงตำแหน่งในหน่วยงานทางปกครอง

⁸⁷ ISSAC GUY , “La procédure administrative non contentieuse” , coll . Nouvelle Bibliothèque de droit . public , Tome LXXIV , Paris , Librairie générale de droit et de jurisprudence , 1968: 324.

⁸⁸ ISSAC GUY , “La procédure administrative non contentieuse”: 324.

⁸⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2549), หน้า 70 .

⁹⁰ Kopp/Ramsauer , § 20 RdNr. 13.1 . อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 36 .

เท่านั้น แต่หมายถึงบุคคลใดๆ ก็ตามที่มีการกระทำของตนอาจส่งผลกระทบต่อการตัดสินใจขั้นสุดท้ายหรือกระทบต่อการดำเนินการพิจารณา เช่น ผู้จัดบันทึกรายงานการประชุม หรือล่าม เป็นต้น⁹¹

1.2.1 บุคคลที่ไม่สามารถดำเนินการสอบสวนพิจารณาทางปกครองได้

กรณีของบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินการสอบสวนพิจารณาทางปกครองได้ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ซึ่งกฎหมายจะพิจารณาจากสภาพของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง โดยกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่งประโยคที่ 1 ถึงประโยคที่ 3* **

⁹¹ Kopp/Ramsauer , § 20 RdNr. 11 . อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 36 .

* กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 ประโยคที่ 1 ถึงประโยคที่ 3 และประโยคที่ 5 บัญญัติว่า

“(1) ในการดำเนินการสอบสวนพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

1. ผู้ที่เป็นคู่กรณีเอง
2. ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี
3. ผู้ที่กระทำการแทนคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดหรือโดยการแต่งตั้งของคู่กรณี ทั้งในการกระทำการแทนโดยทั่วไป หรือกระทำการแทนเฉพาะในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง
4. ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง
5. ผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณีโดยได้รับค่าตอบแทน หรือกรรมการในคณะกรรมการบริหารหรือตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันของคู่กรณี ; กรณีนี้ไม่นำมาใช้กับผู้ที่ปฏิบัติงานในองค์กรปกครองที่ทรงอำนาจเด็ดซึ่งเป็นคู่กรณีเอง
6. ผู้ที่ได้มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับคู่กรณี แต่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา ซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่

บุคคลที่กล่าวมาทั้งหมดในข้อ 1. ถึง ข้อ 5 ตกอยู่ในฐานะเสมือนเป็นคู่กรณี หากว่าการตัดสินใจในทางปกครองหรือการดำเนินการสอบสวนพิจารณาทางปกครองนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรง การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรงที่กล่าวมานี้ ย่อมไม่หมายถึง การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในสถานะที่บุคคลที่กล่าวมาทั้งหมดจะได้รับ เนื่องจากตนอยู่ในกลุ่มอาชีพหรือกลุ่มบุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการพิจารณาเรื่องทางปกครองร่วมกัน

(2) ความในวรรคแรกมิให้นำมาใช้กับกรณีการคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ ตลอดจนการปลดบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่ง

(3) ในกรณีที่อาจก่อให้เกิดความล่าช้า ซึ่งจำเป็นต้องสั่งการทันทีในขณะนั้นจะรอช้าไม่ได้ เจ้าหน้าที่สามารถสั่งการตามที่เป็นให้มิผลใช้บังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณี

ฯลฯ

ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ถึงประโยคที่ 3 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้⁹²

1. ผู้ที่เป็นคู่กรณีเอง

2. ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี ได้แก่ คู่หมั้นของคู่กรณี คู่สมรสของคู่กรณี ผู้ที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่กรณี หรือผู้ที่สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไปหรือลงมาของคู่สมรสของคู่กรณี พี่น้องของคู่กรณี บุตรของพี่น้องของคู่กรณี คู่สมรสของพี่น้องของคู่กรณี หรือพี่น้องของคู่สมรสของคู่กรณี พี่น้องของบิดามารดาของคู่กรณี และบุคคลที่มีความสัมพันธ์ยาวนานกับคู่กรณีเสมือนเป็นบิดามารดาหรือบุตรของคู่กรณี

อนึ่งแม้ความสัมพันธ์ในทางสมรสระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีจะสิ้นสุดลงแล้ว ก็ยังคงถือว่า เจ้าหน้าที่ที่มีความเกี่ยวพันกับคู่กรณีหรือญาติทางการสมรสทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นอยู่ต่อไป⁹³

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้สมรสแต่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา กับคู่กรณี จะถือว่าต้องห้ามมิให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาตามมาตรานี้หรือไม่ ยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้ที่อยู่กินกันฉันสามีภรรยา กับคู่กรณี อาจจะไม่ถือว่าเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณีตามความหมายของมาตรานี้ก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ไม่สามารถจะ

(5) ผู้ที่มีความเกี่ยวข้องตามความในวรรคแรก ข้อ 2 และข้อ 4 หมายความว่ารวมถึง

1. คู่หมั้น
 2. คู่สมรส
 3. ญาติโดยสายโลหิตหรือญาติโดยการสมรส
 4. พี่น้องร่วมสายโลหิต
 5. ทายาทของพี่น้องร่วมสายโลหิต
 6. คู่สมรสของพี่น้องร่วมสายโลหิต และพี่น้องของคู่สมรสของพี่น้องร่วมสายโลหิต
 7. พี่น้องของบิดามารดา
 8. บุคคลที่มีความสัมพันธ์ยาวนานกับคู่กรณีเสมือนเป็นบิดามารดาหรือบุตรของคู่กรณี
- บุคคลที่ได้กล่าวถึงยังคงเป็นผู้ที่มีความสัมพันธ์กัน แม้ว่า
1. ความสัมพันธ์ในทางสมรสของบุคคลตาม 2. ,3. , และ 6. จะสิ้นสุดลง
 2. ความสัมพันธ์หรือความสัมพันธ์ในทางสมรสของบุคคลตาม 3. ถึง 7. จะสิ้นสุดลง
 3. ความสัมพันธ์ยาวนานกับคู่กรณีเสมือนเป็นบิดามารดาหรือบุตรของคู่กรณีตาม 8 จะสิ้นสุดลง แต่

บุคคลนั้นยังคงติดต่อกันในเสมือนเป็นบิดามารดาหรือบุตรของคู่กรณี. ”

** กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 ประโยคที่ 1 ถึงประโยคที่ 3 และประโยคที่ 5 แปลจากบทบัญญัติที่ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษใน Singh, Mahendra P, **German Administrative Law in Common Law Perspective**, Berlin : Springer , 2001, pp.288-289..

⁹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 70-73.

⁹³ Ule/Laubinger , S.130. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 71 .

ดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้ เนื่องจากอย่างน้อยที่สุดต้องถือว่ามีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย

3. ผู้ที่กระทำการแทนคู่กรณี ไม่ว่าจะปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติหรือตามที่คู่กรณีแต่งตั้ง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำการแทนทั่วไปหรือกระทำการแทนเฉพาะในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนี้ เช่น เป็นผู้มอบหมาย หรือผู้ปกครองของคู่กรณี

4. ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณี ความหมายของผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณี เป็นอย่างเดียวกับที่กล่าวมาใน 2. ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี

5. ผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณีโดยได้รับค่าตอบแทนหรือกรรมการในคณะกรรมการบริหารหรือตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันของคู่กรณี เว้นแต่ผู้ที่ปฏิบัติงานให้แก่องค์กรปกครองซึ่งทรงอัตตัตถันติ กรณีที่องค์กรดังกล่าวเป็นคู่กรณี ตัวอย่างของบุคคลที่ไม่อาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองตามข้อนี้ เช่น บุคคลที่เป็นผู้ตรวจบัญชีของสมาคม

6. ผู้ที่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา ซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ เช่น ผู้ช่วยเหลือเพื่อนบ้านในการเขียนคำร้องขอใบอนุญาตตามกฎหมายควบคุมอาคาร เป็นต้น ทั้งนี้ บุคคลในกรณีผู้ที่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา ซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่ต้องได้รับค่าตอบแทนจากการที่ได้เคยกระทำการดังกล่าวด้วยด้วย⁹⁴

นอกจากกรณีดังกล่าวมาทั้ง 6 ประการแล้ว ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 2 ให้ถือว่าบุคคลที่กล่าวมาทั้งหมดในข้อ 1. ถึง ข้อ 5. (ผู้ที่เป็นคู่กรณีเอง ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี ผู้ที่กระทำการแทนคู่กรณี ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณี และผู้ที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณีโดยได้รับค่าตอบแทน หรือกรรมการในคณะกรรมการบริหารหรือตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันของคู่กรณี) ตกอยู่ในฐานะเสมือนเป็นคู่กรณี หากว่าการตัดสินใจในทางปกครองหรือการดำเนินการพิจารณาทางปกครองนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรง (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 2) ประโยชน์ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าประโยชน์ในทางกฎหมายเท่านั้น แต่หมายถึง ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ตลอดจนประโยชน์ในทางคุณค่าที่ไม่สามารถคำนวณได้ด้วย เช่น การพิจารณาออกคำสั่งจัดการจราจรของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจราจรของเมือง ซึ่งอาจจะมีผลนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงเส้นทางการจราจร โดยเปลี่ยน

⁹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ครั้งที่ 3-3/2534 (3 ก.ค. 2534), หน้า 21-22.

เว้นทางจราจรเส้นหนึ่งที่ผ่านมาไปสู่ถนนใหญ่ได้ให้เป็นทางตัน การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวทำให้บุคคลที่ตั้งบ้านเรือนในเส้นทางนั้นได้รับความสงบขึ้น เพราะจะไม่มีรถผ่านอีกต่อไป นาย A ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการจราจรของเมืองเป็นผู้หนึ่งที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในบริเวณดังกล่าว ดังนี้ ถ้าวานาย A จะได้ประโยชน์จากการออกคำสั่งในเรื่องนี้ จึงต้องห้ามมิให้เข้ามาทำการพิจารณา⁹⁵

อย่างไรก็ตาม การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรงที่กล่าวมานี้ ย่อมไม่หมายถึง การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในฐานะที่บุคคลที่กล่าวมาทั้งหมด (เช่น คู่สมรส หรือ บิดามารดาของเจ้าหน้าที่ ฯลฯ หรือแม้แต่ตัวเจ้าหน้าที่เอง) จะได้รับ เนื่องจากตนอยู่ในกลุ่มอาชีพหรือกลุ่มบุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการพิจารณาเรื่องทางปกครองร่วมกัน (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 3)⁹⁶

1.2.2 เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียนอกเหนือจากเจ้าหน้าที่ที่มีสถานภาพตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองนี้จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี⁹⁷ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 21 * **

⁹⁵ VG Köln v.13.9.2003 , NRW VBl. 2003, S.37 (38). อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 72-73 .

⁹⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 73 .

⁹⁷ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ครั้งที่ 3-3/2534 (3 ก.ค. 2534) , หน้า 29-30 .

* กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 21 บัญญัติว่า

“(1) เมื่อมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่หรือกรณีที่คู่กรณียังคงอยู่ในสภาพที่มีเหตุอันควรสงสัย หากได้รับการร้องขอให้ละเว้นจากการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองต้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้บังคับบัญชา หากเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้บังคับบัญชาและเจ้าหน้าที่ยังมีได้กระทำการตามหน้าที่นั้น ให้ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปสั่งให้ผู้นั้นละเว้นจากการเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณา

(2) ให้นำความในมาตรา 20 วรรค 4 มาใช้บังคับโดยอนุโลมกับกรณีของคณะกรรมการตามมาตรา 88 ด้วย”

** กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 21 แปลจากบทบัญญัติที่ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษใน Singh, Mahendra P, *German Administrative Law in Common Law Perspective*, pp.289-290.

ตามมาตรา 21 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ตามมาตรานี้ ได้แก่ ความเป็นมิตรกับคู่กรณี ความเป็นปรีชาชีพกับคู่กรณี ความสัมพันธ์ใกล้ชิด ในทางธุรกิจกับคู่กรณี ความเป็นคู่แข่งทางการค้ากับคู่กรณี การแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคู่กรณี อย่างมีอคติ ตลอดจนเหตุอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน อย่างไรก็ตาม เหตุต่างๆ ที่กล่าวมานี้ต้องปรากฏ อยู่จริง เพียงแต่คู่กรณีคาดหมายเอง ยังไม่พอพึงได้ว่ามีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่⁹⁸ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ยืนยันว่า เจ้าหน้าที่ที่มีความ ไม่เป็นกลางจริงๆ เพียงแต่มีเหตุดังกล่าวปรากฏอยู่ก็เพียงพอแล้ว⁹⁹ ตัวอย่างเช่น การปฏิเสธ ตนเองที่จะเป็นกรรมการสอบ (ถอนตัวจากการเป็นกรรมการ) ยังไม่พอฟังได้ว่ากรรมการ สอบผู้นั้นมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย ผู้บังคับบัญชาที่มีหน้าที่ต้อง พิจารณาว่า ในทางข้อเท็จจริงมีเหตุเช่นนั้นหรือไม่ (BVerwG , Beschluß v. 29.1.1985 , NVwZ 1985 , S.576) หรือการที่กรรมการสอบคนหนึ่งเคยร่วมเป็นกรรมการอยู่ในกระบวนการสอบครั้ง ก่อนหน้ากระบวนการสอบครั้งนี้ของผู้สมัครสอบคนเดียวกัน ยังไม่พอฟังได้ว่ากรรมการสอบผู้นั้นมี เหตุไม่ควรไว้เนื้อเชื่อใจหรือควรกังวลในความไม่เป็นกลาง (OVG NW , Urteil v. 4.12.1980 , DÖD 1981 , S.167 f.)¹⁰⁰

1.2.3 กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ กำหนดข้อยกเว้นที่ จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับไว้ 2 กรณี ซึ่งเป็นการพิจารณาจากตำแหน่งของ เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองและจากสถานการณ์ที่มีความจำเป็น โดยกฎหมายวิธี พิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้ในมาตรา 20 วรรคสองและ วรรคสาม* **

⁹⁸ Weides , Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren , 3. Aufl. 1993 , S.92. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 77-78 .

⁹⁹ Ule/Laubinger , S.140 § 140 RdNr. 28 .อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองใน ระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 78 .

¹⁰⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 78 .

* กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า “ ฯลฯ

(2) ความในวรรคแรกมิให้นำมาใช้กับกรณีการคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่ กิตติมศักดิ์ ตลอดจนการปลดบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่ง

ตามมาตรา 20 วรรคสองและวรรคสาม ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับจะมี 2 กรณี คือ (1) การคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ ตลอดจนการปลดบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่ง และ (2) กรณีฉุกเฉินเร่งด่วน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การคัดเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ ตลอดจนการปลดบุคคลดังกล่าวออกจากตำแหน่ง

ข้อยกเว้นในกรณีการคัดเลือกหรือปลดเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ หมายถึง กรณีที่กฎหมายกำหนดให้ไม่ต้องนำหลักเกณฑ์ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง (เจ้าหน้าที่ที่มีสถานภาพซึ่งกฎหมายห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครอง) มาใช้บังคับกับการเลือกบุคคลเข้าทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ รวมถึงการปลดเจ้าหน้าที่ดังกล่าวออกจากตำแหน่ง ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้เข้าร่วมดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณี สามารถที่จะเข้าร่วมในกระบวนการเลือกหรือปลดเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ได้ (มาตรา 20 วรรคสอง ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ)

ทั้งนี้ ตำแหน่งเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์เป็นตำแหน่งที่ไม่มีในประเทศไทย¹⁰¹

(2) กรณีฉุกเฉินเร่งด่วน

ข้อยกเว้นในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หมายถึง ในกรณีฉุกเฉินซึ่งจำเป็นต้องสั่งการทันทีในขณะนั้น จะรอช้าไม่ได้¹⁰² เจ้าหน้าที่สามารถสั่งการตามที่จำเป็นให้มีผลใช้บังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะ

(3) ในกรณีที่อาจก่อให้เกิดความล่าช้า ซึ่งจำเป็นต้องสั่งการทันทีในขณะนั้นจะรอช้าไม่ได้ เจ้าหน้าที่สามารถสั่งการตามที่จำเป็นให้มีผลใช้บังคับไปก่อนได้ ถึงแม้ว่าตนจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะเหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณี

ฯลฯ”

** กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 วรรคสองและวรรคสาม แปลจากบทบัญญัติที่ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษใน Singh, Mahendra P, **German Administrative Law in Common Law Perspective**, p.289.

¹⁰¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ครั้งที่ 3-3/2534 (3 ก.ค. 2534), หน้า 24-23 .

¹⁰² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา , รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ครั้งที่ 3-3/2534 (3 ก.ค. 2534), หน้า 25 .

เหตุที่ตนมีส่วนได้เสียหรือมีความเกี่ยวข้องกับคู่กรณี (มาตรา 20 วรรคสาม ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง)¹⁰³

2. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

2.1 ประเทศฝรั่งเศส

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส แม้จะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายต่าง ๆ แต่สภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ด้วย โดยสภาแห่งรัฐได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า เมื่อมีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับกับการพิจารณาทางปกครอง ก็ต้องมีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสีย (มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย)¹⁰⁴ ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านไว้ด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เมื่อมีกฎหมายกำหนดกระบวนการโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวไว้ การจะโต้แย้งเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียก็ต้องโต้แย้งเฉพาะพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹⁰⁵ และเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านการโต้แย้ง แต่เป็นสิทธิของคู่กรณีที่โต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้ ถ้าคู่กรณีไม่ได้ยกข้อกล่าวอ้างดังกล่าวขึ้นในชั้นการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีจะไม่สามารถอ้างเหตุที่เจ้าหน้าที่อาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมาใช้เป็นเหตุเพิกถอนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้¹⁰⁶ เนื่องจากกระบวนการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมีธรรมชาติเหมือนกับกระบวนการโต้แย้งคัดค้านตุลาการในกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลต่าง ๆ และมีลักษณะเป็นมาตรการในการป้องกันซึ่งเป็นข้อยกเว้นในการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาความ การโต้แย้งคัดค้านตุลาการหรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสีย จึงต้องโต้แย้งตั้งแต่เวลาที่จำเป็นและได้เกิดเหตุขึ้นจริง ดังนั้นในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีไม่ดำเนินการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียไว้ตั้งแต่ในชั้นตอนการพิจารณาทางปกครอง ถือว่าคู่กรณียอมรับเหตุแห่งความไม่มีส่วนได้เสีย¹⁰⁷

¹⁰³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 74-75 .

¹⁰⁴ CE 22 mai 19935 , Dame Teissier , Rec. , p. 579 .

¹⁰⁵ CE 5 mai 1959 , Seitz , R.P.D.A. ,1959 , n° 230 .

¹⁰⁶ CE 20 mai 1960 , 2 arrêts : Lévy et Bensimon , Leb . pp. 346-346 .

¹⁰⁷ ISSAC GUY , "La procédure administrative non contentieuse": 426,427.

อย่างไรก็ดี ในส่วนของรายละเอียดและขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองนั้น มีตรรกะที่เหมือนกันทั่วโลก คือ นำมาจากขั้นตอนการโต้แย้งคัดค้านตุลาการที่อาจมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้น รายละเอียดและขั้นตอนการโต้แย้งเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสียของประเทศฝรั่งเศส จึงอาจเทียบเคียงได้กับรายละเอียดและขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าวในกฎหมายปกครองไทย¹⁰⁸ ในที่นี้จึงแบ่งแยกหัวข้อในการศึกษาออกเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นฝ่ายดำเนินและกรณีที่คู่กรณีเป็นฝ่ายดำเนิน

2.1.1 การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

การดำเนินการโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่จะได้แยกศึกษาออกเป็นการดำเนินการในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว (เจ้าหน้าที่) และที่เป็นคณะบุคคล (กรรมการในคณะบุคคล) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว

ในกรณีนี้ สามารถแยกย่อยออกเป็น 2 กรณีตามลักษณะของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีความมีส่วนได้เสียทางตรง ไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะตระหนักเองหรือถูกคู่กรณีคัดค้านก็ตาม เจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของตนทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป แต่ถ้าเป็นกรณีความมีส่วนได้เสียทางอ้อม หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นตระหนักเอง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป

(2) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล

การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคลหรือการดำเนินการโดยกรรมการในคณะกรรมการที่ทำการพิจารณาทางปกครองนั่นเอง หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการและอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของกรรมการดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้มีการคัดค้านได้ ไม่ว่าจะเป็เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางตรงหรือ

¹⁰⁸ SATHAWORN SILAPORN Jait , "Recherche sur l'impartialité administrative en droit thaïlandais et franc", Toulouse , (Université Toulouse I-Sciences sociales , Faculté de droit , 2005), pp.176-192

ทางอ้อมก็ตาม โดยสามารถแยกออกเป็น 2 กรณี เช่นเดียวกับกรณีของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว เพียงแต่กระบวนการพิจารณาคำคัดค้านได้กำหนดไว้ต่างหากจากกรณีเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว เนื่องจากการที่กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนในคณะกรรมการถูกห้ามมิให้พิจารณาทางปกครองนั้น มิได้กระทบถึงอำนาจของกรรมการดังกล่าวเป็นการเฉพาะตัว หากแต่กระทบต่อองค์ประชุม ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในเรื่องอำนาจขององค์กรในรูปคณะบุคคล อีกทั้ง องค์กรในรูปคณะบุคคลนั้น มักจะไม่มีผู้บังคับบัญชาโดยตรงเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว

การโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองโดยการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล สามารถดำเนินการได้ดังนี้ คณะกรรมการที่กรรมการดังกล่าวเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้าน โดยกรรมการผู้ถูกคัดค้านมีสิทธิแจ้งข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของคณะกรรมการ แต่หลังจากนั้นจะต้องออกไปจากที่ประชุม ระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน สำหรับการมีมติเกี่ยวกับเรื่องกรรมการผู้ถูกคัดค้านนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการพิจารณาเหตุคัดค้านกันด้วยความบริสุทธิ์และเป็นอิสระ กฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามให้ผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กรรมการผู้นั้นจึงจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งนี้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่ที่สุด

ในกรณีความมีส่วนได้เสียทางตรง หากกรรมการผู้นั้นตระหนักรเอง กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่

ในกรณีความมีส่วนได้เสียทางอ้อม หากกรรมการผู้นั้นตระหนักรเอง กรรมการผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่

2.1.2 การดำเนินการโดยคู่กรณี

การดำเนินการโดยคู่กรณีจะได้แยกศึกษาออกเป็นการดำเนินการในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว (เจ้าหน้าที่) และที่เป็นคณะบุคคล (กรรมการในคณะบุคคล) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว

ในกรณีนี้ สามารถแยกย่อยออกเป็น 2 กรณีตามลักษณะของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีความมีส่วนได้เสียทางตรง เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้

นั้นถูกคู่กรณีคัดค้าน เจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของตนทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป แต่ถ้าเป็นกรณีความมีส่วนได้เสียทางอ้อม หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้านและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นด้วยกับคำคัดค้าน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้านและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้าน เจ้าหน้าที่อาจหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนหรือไม่ก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบเท่านั้น เพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป

(2) การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคณะบุคคล

การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคณะบุคคลมีมีหลักเกณฑ์เรื่องกระบวนการโต้แย้งคัดค้านที่แตกต่างจากกรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว และหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาถึงเหตุที่กรรมการถูกคัดค้านของคณะกรรมการ เช่นเดียวกับการดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ แต่มีหลักเกณฑ์เรื่องการดำเนินการที่แตกต่างกับกรณีดำเนินการโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ดังนี้

กรณีความมีส่วนได้เสียทางตรง กรณีที่กรรมการผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้าน โดยยื่นคำคัดค้านต่อประธานกรรมการ ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณา และมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่

กรณีความมีส่วนได้เสียทางอ้อม หากกรรมการผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้าน และกรรมการผู้นั้นเห็นด้วยกับคำคัดค้าน กรรมการผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่ แต่หากกรรมการผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้าน และกรรมการผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้าน กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่

2.2 ประเทศเยอรมัน

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของประเทศเยอรมัน ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 4 และมาตรา 21 โดยบัญญัติให้ทั้งเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองและคู่กรณีสามารถเป็นฝ่ายดำเนินการตามมาตรการได้ ซึ่งทั้ง 2 กรณีจะทำการศึกษาแยกเป็น 2 ส่วน ตามเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

2.2.1 การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หรือกรรมการ ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นการกำหนดอำนาจหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งอาจแยกได้เป็น 2 กรณี ตามเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของตน เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง หรือสงสัยว่าจะมีเหตุเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของตน เพื่อให้มีการดำเนินการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแทน ในช่วงที่ยังไม่มีการสั่งการนี้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ดำเนินการตามที่จำเป็นไปพลางก่อนได้¹⁰⁹ ตามข้อยกเว้นในกรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ 2 กรณี

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของคณะบุคคล (คณะกรรมการ) และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของบุคคลที่ทำการพิจารณาทางปกครอง (กรรมการ) ในคณะบุคคล ถ้าปรากฏว่า กรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง หรือสงสัยว่าจะมีเหตุเช่นนั้น ให้กรรมการผู้นั้นแจ้งต่อประธานคณะกรรมการ ให้ประธานคณะกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการ เพื่อให้คณะกรรมการมีมติในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ โดยกรรมการที่มีเหตุเช่นนั้นไม่อาจเข้าร่วมอภิปรายและออกเสียงลงมติได้ (ส่วนจะนั่งฟังการอภิปรายในที่ประชุมได้หรือไม่ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกัน

¹⁰⁹ Ule/Laubinger , S.134 § 12 RdNr. 17 .อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 74 .

อยู่)¹¹⁰ หากที่ประชุมมีมติว่า กรรมการผู้นั้นเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณา กรรมการผู้นั้นจะร่วมดำเนินการพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้ (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคสี่ ประโยคที่ 4) มติดังกล่าวให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก กรรมการที่ถูกตัดออกจากการพิจารณาทางปกครองโดยมติของที่ประชุม สามารถฟ้องร้องให้ศาลปกครองตรวจสอบได้ว่ามติของที่ประชุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่¹¹¹ ส่วนคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง หากได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายแก่ตน ก็สามารถหยิบยกเอาเหตุดังกล่าว (คู่กรณีเห็นว่าการตัดกรรมการผู้นั้นออกจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้¹¹²

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วน ได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว หากปรากฏว่า มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หรือคู่กรณียืนยันว่ามีเหตุดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้นแจ้งแก่หัวหน้าหน่วยงาน หรือผู้ที่หัวหน้าหน่วยงานมอบหมายให้ปฏิบัติราชการแทน เพื่อให้บุคคลดังกล่าววินิจฉัยสั่งการ ในระหว่างรอการวินิจฉัยสั่งการดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ หากเหตุที่กล่าวมาเกิดขึ้นกับหัวหน้าหน่วยงาน ให้หน่วยงานบังคับบัญชาเหนือชั้นขึ้นไปพิจารณาวินิจฉัยสั่งการ ในระหว่างนั้น หัวหน้าหน่วยงานจะดำเนินการพิจารณาทางปกครองไม่ได้¹¹³ (มาตรา 21 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ)

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของคณะบุคคล (คณะกรรมการ) ถ้าปรากฏว่า กรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง หรือสงสัยว่าจะมีเหตุเช่นนั้น ให้กรรมการผู้นั้นแจ้งต่อประธานคณะกรรมการ ให้ประธานคณะกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการ เพื่อให้คณะกรรมการมีมติในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ โดยกรรมการที่มีเหตุเช่นนั้นไม่อาจเข้าร่วมอภิปรายและออกเสียงลงมติได้ (ส่วนจะนั่งฟังการอภิปรายในที่ประชุมได้หรือไม่ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่)¹¹⁴ หากที่ประชุม

¹¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 74 .

¹¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75 .

¹¹² Ule/Laubinger , S.136 § 12 RdNr. 18 .อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 75 .

¹¹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 77 .

¹¹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 74 .

มีมติว่า กรรมการผู้นั้นเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณา กรรมการผู้นั้นจะร่วมดำเนินการ กระบวนพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้ (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคสี่ ประโยคที่ 4) มติดังกล่าวให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก กรรมการที่ถูกตัดออกจากการพิจารณาเรื่องทางปกครองโดยมติของที่ประชุม สามารถฟ้องร้องให้ศาลปกครองตรวจสอบได้ว่ามติของที่ประชุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ คงมีปัญหาคู่กรณีกันทางวิชาการในแง่ประเภทของคำฟ้องว่า จะต้องฟ้องโต้แย้งมติของคณะกรรมการ เพราะมติของคณะกรรมการถือเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือจะต้องฟ้องโดยอาศัยคำฟ้องให้ศาลยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของมติของคณะกรรมการ เพราะมติของคณะกรรมการยังไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง¹¹⁵ ส่วนคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง หากได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายแก่ตน ก็สามารถหยิบยกเอาเหตุดังกล่าว (คู่กรณีเห็นว่าการตัดกรรมการผู้นั้นออกจากการดำเนินการกระบวนพิจารณาทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้¹¹⁶

2.2.2 การดำเนินการโดยคู่กรณี

การดำเนินการโดยคู่กรณีเป็นการกำหนดให้คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองสามารถดำเนินการมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง แต่โดยหลักแล้ว คู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องในการกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เว้นแต่การพิจารณาทางปกครองนั้นเป็นการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการ ซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการ กรณีจึงต่างกับกระบวนพิจารณาในชั้นศาลตามกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่คู่ความในคดีมีสิทธิคัดค้านผู้พิพากษา

(1) กรณีที่คู่กรณีเห็นว่าเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินการกระบวนพิจารณาทางปกครองได้

ในกรณีที่คู่กรณีเห็นว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้ ในกระบวนพิจารณาเรื่องทางปกครองที่ไม่มีรูปแบบเป็นพิธีการ คู่กรณีสามารถกล่าวอ้างได้ว่า เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ดำเนินการกระบวนพิจารณา เพื่อให้มีการตรวจสอบว่าเป็นเช่นนั้นจริงหรือไม่ อย่างไรก็ตาม กฎหมายมิได้ให้สิทธิคู่กรณีที่จะคัดค้านเจ้าหน้าที่ เนื่องจากอาจกระทบต่อการพิจารณาทางปกครองมากเกินไป ทั้งนี้

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 75 .

¹¹⁶ Ule/Laubinger , S.136 § 12 RdNr. 18. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 75 .

เมื่อคู่กรณีรู้ว่า เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้ คู่กรณีต้องกล่าวอ้างไว้ให้ประจักษ์ในการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีจะกล่าวอ้างภายหลังเมื่อสิ้นสุดการพิจารณาทางปกครองแล้วไม่ได้¹¹⁷ อย่างไรก็ตาม เฉพาะในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการซึ่งดำเนินการโดยคณะกรรมการ คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านกรรมการที่คู่กรณีเห็นว่า เป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้ โดยคู่กรณีจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีเหตุที่กรรมการต้องห้ามมิให้ดำเนินการกระบวนการพิจารณา ก่อนการดำเนินการกระบวนการพิจารณา ด้วยวาจา หรือแถลงด้วยวาจาในวันดำเนินการพิจารณาด้วยวาจาว่ามีเหตุเช่นนั้น มิฉะนั้นถือ ว่า สิทธิคัดค้านกรรมการเป็นอันระงับไป (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 71 วรรคสาม ประโยคที่3) ในกรณีที่มีการคัดค้านกรรมการ ให้คณะกรรมการวินิจฉัยคำคัดค้านโดยห้ามมิให้กรรมการที่ถูกคัดค้านเข้าร่วมอภิปรายหรือลงมติ ในกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยให้คำคัดค้านตกไป คู่กรณีไม่สามารถที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยได้ทันที แต่ต้องโต้แย้งพร้อมทั้งคำสั่งทางปกครอง¹¹⁸

**(2) กรณีที่คู่กรณีเห็นว่าเจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยใน
ความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง**

การที่คู่กรณีในกระบวนการพิจารณากล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่มีเหตุไม่ควรไว้นับ เชื่อใจหรือเหตุกังวลในความไม่เป็นกลาง ไม่ถือว่าเป็นกรณีที่คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่ (Ablehnungsrecht) กรณีจึงต่างจากการดำเนินการกระบวนการพิจารณาในชั้นศาลตามประมวลกฎหมายว่า ด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ที่คู่ความมีสิทธิคัดค้านผู้พิพากษา ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง โดยหลักแล้วคู่กรณีไม่มีสิทธิเรียกร้องในการกำหนดเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเว้นแต่ กระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธี การ ซึ่งกระทำต่อคณะกรรมการ ด้วยเหตุนี้ หากคู่กรณีเห็นว่า มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยใน ความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีต้องแจ้งเหตุดังกล่าว ให้เจ้าหน้าที่ทราบ หากคู่กรณีไม่แจ้งเหตุดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่ทราบ ทั้งที่คู่กรณีรู้ถึงเหตุดังกล่าว ย่อมทำให้คู่กรณีเสียสิทธิเรียกร้องที่จะอ้างเหตุนี้ในการขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองในภายหลัง แต่การที่คู่กรณีกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย นั้น ไม่ทำให้คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่ เว้นแต่การพิจารณาทางปกครองนั้นเป็นการพิจารณาทาง ปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการซึ่งกระทำโดยคณะกรรมการ¹¹⁹

¹¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 75.

¹¹⁸ Kopp/Ramsauer, § 71 RdNr. 23. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมาย เยอรมัน, หน้า 76 .

¹¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 78-79 .

3. ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

3.1 ประเทศฝรั่งเศส

โดยหลักแล้ว การพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียจะก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หลักนี้มีได้เป็นหลักตายตัว¹²⁰ ทั้งนี้ ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ฝ่ายตุลาการสามารถยกประเด็นเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียขึ้นมาพิจารณาได้เอง โดยไม่ต้องมีคู่ความยกขึ้นกล่าวอ้างก่อน อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายปกครอง¹²¹

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครอง ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองนั้น ในอดีต สภาแห่งรัฐวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งทางปกครองออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียโดยวินิจฉัยว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวออกโดยบิดเบือนการใช้อำนาจ (détournement de pouvoir เช่น ฝ่ายปกครองทำนิติกรรมทางปกครองเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่ไม่ได้เป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือทำนิติกรรมทางปกครองขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่ไม่ได้เป็นประโยชน์สาธารณะประเภทที่กฎหมายกำหนดไว้) หรือออกโดยฝ่าฝืนกฎหมาย (violation de la loi เช่น ฝ่ายปกครองไม่รู้ว่ามีกฎหมายนั้นอยู่ ตีความกฎหมายผิด หรือใช้กฎหมายคนละฉบับมาเป็นฐานในการทำนิติกรรมทางปกครอง) จึงเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แต่ในปัจจุบัน สภาแห่งรัฐวินิจฉัยเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยวินิจฉัยว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวออกโดยไม่มีอำนาจ¹²² (incompetent เช่น นิติกรรมทางปกครองถูกทำขึ้นโดยผู้ที่ไม่ได้เป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือทำโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนหนึ่งซึ่งเข้าไปใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอื่น ฯลฯ) ซึ่งถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆะและไม่เคยเกิดขึ้นเลย¹²³

¹²⁰ Traditionnellement, "le juge pénal peut apprécier par voie d'exception la légalité d'actes réglementaires ou individuels", L'article 111-5 du nouveau Code penal consacre désormais ce pouvoir.cite in Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 487.

¹²¹ Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 487.

¹²² SATHAWORN SILAPORN Jait , "Recherche sur l'impartialité administrative en droit thaïlandais et franc", pp.211-219 .

¹²³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส , (กรุงเทพฯ , วิญญูชน , 2547), หน้า 165 .

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียนั้น สภาแห่งรัฐพิจารณาด้วยระดับความเข้มงวดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ สภาแห่งรัฐจะพิจารณาการกระทำทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียทางตรงเข้มงวดกว่าการกระทำทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียทางอ้อม เว้นแต่กรณีที่สาระสำคัญของการกระทำนั้นฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียทางอ้อมอย่างชัดเจน¹²⁴ ส่วนในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีเจตนาในการออกนิติกรรมทางปกครองเพื่อประโยชน์ส่วนตนซ่อนเร้นอยู่ นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะถูกตรวจสอบเมื่อมีเจตนาดังกล่าวอย่างชัดเจนเท่านั้น¹²⁵

ทั้งนี้ ในการศึกษาถึงเรื่องผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียในประเทศฝรั่งเศสจะได้ทำการศึกษาและแบ่งแยกประเภทของผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียออกเป็นกรณีที่เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว และการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล

3.1.1 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว

กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา และได้มีการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวแล้ว ในกรณีนี้ โดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองที่มีส่วนได้เสียย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจมีการเพิกถอนได้ ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเกิดจากเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียหรือเหตุอื่น ๆ โดยผลทางกฎหมายในกรณีนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีตามประเภทของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ กรณีความมีส่วนได้เสียทางตรง สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยวางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาไม่ได้ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียทางตรงได้ดำเนินการพิจารณาและได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีนี้ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้เท่านั้น แต่ในกรณีความมีส่วนได้เสียทางอ้อมด้วยนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณามีส่วนได้เสียจริงและเป็นผลโดยตรงให้เกิดคำสั่งทางปกครองนั้น จึงอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

3.1.2 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล

¹²⁴ Eric Mitard, "L'impartialité administrative": 487 .

¹²⁵ Ibid: 489 .

ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล หรือกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียนั้น สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไว้ 2 แนวทาง ดังนี้¹²⁶

แนวทางที่ 1 ก่อน ค.ศ. 1982 สภาแห่งรัฐวางแนวทางในการตัดสินคดีเกี่ยวกับการมีส่วนได้ส่วนเสียของบุคคลผู้มีอำนาจทำการวินิจฉัยหรือมีคำสั่งทางปกครองไว้ในกรณีที่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นร่วมอยู่ในที่ประชุมว่า การปรากฏตัวของบุคคลนั้นไม่ถึงขนาดมีผลทำให้คำสั่งหรือความเห็นนั้นเสียไปถึงแม้บุคคลผู้มีส่วนได้ส่วนเสียจะอยู่ในที่ประชุม ถ้าเขาปฏิเสธที่จะออกเสียงหรืออภิปรายแสดงความคิดเห็นในเรื่องนั้น

แนวทางที่ 2 หลัง ค.ศ. 1982 สภาแห่งรัฐวางหลักว่า แม้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้น ถ้าปรากฏตัวอยู่ในที่ประชุมนั้น แม้เขาจะมีได้แสดงความคิดเห็นหรือพูดอะไรเลยก็ตาม การปรากฏตัวก็มีผลต่อการออกคำสั่ง โดยอาจทำให้เกรงใจหรือโน้มหน้าใจให้คำวินิจฉัยหรือคำสั่งโน้มเอียงไม่เป็นกลางได้ จึงทำให้คำสั่งนั้นเป็นโมฆะ

หลังจากสภาแห่งรัฐวางหลักในการวินิจฉัยในแนวทางที่สองไว้แล้ว ได้มีการตรากฎหมายบัญญัติรับรองไว้ตามแนวทางที่ 2 โดยได้มีรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 มาตรา 13 ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกับการวินิจฉัยในแนวทางหลังไว้ โดยถือว่า บุคคลผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะมีผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อม ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในที่ประชุม ถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความคิดเห็น การปรากฏตัวของบุคคลนั้น ก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียแล้ว อันจะทำให้ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไปเป็นโมฆะ เว้นแต่กรณีที่การปรากฏตัวของบุคคลผู้มีส่วนได้ส่วนเสียนั้นไม่ส่งผลต่อการประชุมหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด

ตัวอย่างเช่น ในคดี *Gouverneun General de l' Algerie* สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า คณะกรรมการวินัยจะมีสมาชิกคนหนึ่งที่กำลังถูกลงโทษทางวินัยอยู่ไม่ได้ หรือในคดี *Ministre de l' Education Nationale clsudaka et camas* สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า คณะกรรมการสอบสวนจะมีสมาชิกคนหนึ่งซึ่งได้แสดงออกอย่างสาธารณะว่า เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้สมัครสอบบางคนไม่ได้ และในคดี *Commune de Clohars-Cornote* สภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่า นายกเทศมนตรี ซึ่งเป็นคนที่รู้จักกันดีว่าต่อต้านสตรีอย่างรุนแรงจะเป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบที่มีสตรี เป็นผู้สมัครสอบไม่ได้¹²⁷

จะเห็นได้ว่า ในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในกรณีการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล หรือกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียนั้น มีหลักว่า

¹²⁶ Jean-Marie AUBY , "L' administration et ses usagers Le decret du 28 novembre 1983: 128 . อ้างใน สิริชัย สุทธิวีระจร , "หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง" , หน้า 69-70 .

¹²⁷ เกียรติกร เจริญธนาวัฒน์ , "องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและควบคุมฝ่ายปกครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย" , หน้า 171 .

ในคณะกรรมการที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หากปรากฏว่ามีเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจมีส่วนได้เสียได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองแล้ว แม้มิได้มีได้มีสิทธิในการออกเสียง เพียงแต่มีอิทธิพลในการพิจารณาทางปกครอง ต้องถือว่า มติของคณะกรรมการหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลเป็นโมฆะทันที อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงข้อยกเว้นตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว เหตุดังกล่าวมิได้เป็นเหตุให้นิติกรรมทางปกครองที่ออกมานั้นมีลักษณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป แต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีประกอบด้วย¹²⁸

3.2 ประเทศเยอรมัน

การที่เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการดำเนินการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นโมฆะกรรมหรือโมฆียะกรรมนั้น ขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆียะกรรม การจะทำให้คำสั่งทางปกครองนี้สิ้นผลไปหรือยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ ต้องพิจารณาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อประโยชน์มหาชนและการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองด้วย

คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย โดยคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวอาจเป็นโมฆะกรรม ซึ่งถือว่าคำสั่งทางปกครองนี้ไม่เคยเกิดขึ้นมา หรืออาจเป็นโมฆียะกรรมหรือนิติกรรมทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งถือว่าคำสั่งทางปกครองนี้มีผลสมบูรณ์จนกว่าจะถูกยกเลิก ทั้งนี้ กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์และกรณีที่นิติกรรมทางปกครองใดจะเป็นโมฆะกรรมไว้ในมาตรา 44 (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44) * **

¹²⁸ CE, 18 avril 1969, Meunié, Leb. p.208 ; CE, 7 novembre 1984, Sté. Affichage Giraudy, Dr. Adm. 1984 n°539

* กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 บัญญัติว่า

“ (1) นิติกรรมทางปกครองเป็นโมฆะเมื่อกระทำด้วยความบกพร่องอย่างร้ายแรงเห็นได้อย่างชัดเจน

(2) ในกรณีต่อไปนี้ถือว่านิติกรรมทางปกครองเป็นโมฆะ

1. นิติกรรมทางปกครองที่เป็นหนังสือ แต่มิได้ระบุผู้มีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง
2. กฎหมายกำหนดวิธีการในการออก แต่ไม่ทำตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ
3. นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ตามที่บัญญัติในมาตรา 3 วรรคแรก ข้อ 1 และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่มีอำนาจกระทำการอีกต่อไป (เจ้าหน้าที่ที่ออกนิติกรรมทางปกครองไม่มีอำนาจทางเขตพื้นที่)

นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรม หมายถึง นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ออกโดยมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรง และเห็นได้อย่างแจ่มชัด โดยความผิดพลาดอย่างร้ายแรงอาจเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของสาระบัญญัติหรือวิธีบัญญัติก็ได้ แต่ต้องเป็นความผิดพลาดที่เห็นได้อย่างแจ่มชัด ที่แม้แต่วิญญูชนที่ไม่ได้มีการศึกษาทางนิติศาสตร์พิจารณาแล้วก็ตอบได้ว่าเป็นข้อผิดพลาดอย่างแจ่มชัด เหตุผลทางทฤษฎีที่บัญญัติให้นิติกรรมทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและแจ่มชัดเป็นโมฆะกรรมนั้น มาจากผลของหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ¹²⁹ ดังนั้น เหตุแห่งโมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครองจึงเกิดขึ้นได้จากความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและแจ่มชัด โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ แล้ว จะเห็นได้ว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1) และเห็นประจักษ์ชัดว่าการกระทำดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ¹³⁰

นิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรม หรือนิติกรรมทางปกครองที่อาจโต้แย้งคัดค้านได้ หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อผิดพลาดหรือความบกพร่องยังไม่ร้ายแรงถึงระดับโมฆะกรรม ทั้งนี้ ความหมายของนิติกรรม

4. นิติกรรมทางปกครองนั้นกำหนดให้ผู้รับต้องปฏิบัติตามในสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้
5. เมื่อมีความขัดแย้งเกิดขึ้นในกรณีที่จำต้องใช้กฎหมายในการลงโทษปรับหรือจำคุก
6. ขัดต่อศีลธรรมอันดี

(3) ในกรณีต่อไปนี้ถือว่านิติกรรมทางปกครองไม่เป็นโมฆะ

1. มิได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดในเรื่องเขตอำนาจพื้นที่ในการออกนิติกรรมทางปกครอง และเป็นนอกเหนือจากกรณีตาม วรรคสอง ข้อ 3
2. เจ้าหน้าที่นอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 20 วรรคแรก ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ถึง ข้อ 6
3. คณะกรรมการตามที่กฎหมายกำหนดให้ทำหน้าที่ออกนิติกรรมทางปกครองมิได้เป็นผู้ออกนิติกรรมทางปกครองหรือคณะกรรมการที่ออกนิติกรรมทางปกครองไม่มีคุณสมบัติที่จะกระทำการในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ
4. กฎหมายกำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ต้องปรึกษาหรือร่วมมือกับเจ้าหน้าที่อีกนายหนึ่ง แต่ไม่มีการร่วมมือหรือปรึกษากันตามที่กฎหมายกำหนด

(4) หากนิติกรรมทางปกครองเป็นโมฆะบางส่วน นิติกรรมทางปกครองนั้นจะเป็นโมฆะทั้งหมดก็ต่อเมื่อส่วนที่เป็นโมฆะเป็นส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ออกนิติกรรมทางปกครองจะไม่ออกนิติกรรมทางปกครองนี้หากไม่มีส่วนที่เป็นโมฆะนี้

(5) เจ้าหน้าที่อาจพบความไม่มีผลบังคับใช้ของนิติกรรมทางปกครอง ณ เวลาใดก็ได้ และในกรณีที่มีการร้องขอจากผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ต้องทำให้ชัดเจน ”

** กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 แปลจากบทบัญญัติที่ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษใน Singh, Mahendra P, **German Administrative Law in Common Law Perspective**, pp.295-296.

¹²⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์ , **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**, หน้า 167 .

¹³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน**, หน้า 76.

ทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรมเป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการปฏิบัติกันมาโดยไม่มีข้อโต้แย้ง ซึ่งไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติเป็นบทนิยามไว้เป็นการเฉพาะหรือเป็นบททั่วไป กฎหมายจะบัญญัติเฉพาะเหตุแห่งโมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น เหตุแห่งโมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครองจึงเกิดขึ้นได้มากมาย¹³¹ โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในฐานะเป็นผู้มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี ในฐานะเป็นผู้กระทำการแทนคู่กรณี ในฐานะเป็นผู้มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณี ในฐานะที่เป็นลูกจ้างหรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณี โดยได้รับค่าตอบแทน หรือในฐานะเป็นผู้ที่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องในเรื่องที่พิจารณา (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคหนึ่ง ข้อ 2 ถึง ข้อ 6) หรือคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 21)¹³² คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งนำไปสู่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองได้

การยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง (Rücknahme)* คือ การทำให้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดลง โดยนิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังไม่ถึงระดับโมฆะ หรือเรียกได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งหากไม่มีการบอกล้างนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆะนี้ย่อมทำให้นิติกรรมทางปกครองนี้มีผลบังคับต่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น¹³³

การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Widerruf) คือ การทำให้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดลง เนื่องจากเกิดความเปลี่ยนแปลงซึ่งทำให้นิติกรรมทางปกครองนี้ไม่สอดคล้องกับกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ปัจจุบัน กล่าวคือ ในกรณีนี้ นิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายในขณะที่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง แต่ในเวลาต่อมา

¹³¹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 173-174 .

¹³² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 40 .

* .ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้ความหมายของคำว่า Rücknahme และ Widerruf ตามความหมายที่ปรากฏในหนังสือ “หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน” (กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน , ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2544 ,) ซึ่งให้ความหมายของคำว่า Rücknahme ไว้ว่า “การยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง” และให้ความหมายของคำว่า Widerruf ว่า “การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” อันต่างจากการให้ความหมายในหนังสือ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” (วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน , กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2549)

¹³³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 215

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่เป็นเงื่อนไขในการออกนิติกรรมทางปกครองได้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้นิติกรรมทางปกครองนี้ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น¹³⁴

นอกจากหลักกฎหมายเรื่องการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองมีหลักกฎหมายสำคัญที่ต้องพิจารณาอีก 2 ส่วน ได้แก่ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิถือว่า ผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีก เมื่อมีการออกนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับแล้ว จึงไม่อาจเรียกสิทธิที่ได้ให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกลับคืนมาหรือย้อนหลังได้ เนื่องจากเมื่อประชาชนได้สิทธิตามกฎหมายแล้ว ประชาชนแต่ละคนย่อมวางแผนการใช้สิทธิของตนในระบบกฎหมายได้ การเรียกสิทธิกลับคืนหรือย้อนหลังจากประชาชนจึงอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเกิดขึ้นในสังคมได้¹³⁵ ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองถือว่า เมื่อมีการออกนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับแล้ว ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมเชื่อถือว่านิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายและมีสภาพบังคับ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมใช้สิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวของตนเป็นพื้นฐานในการดำเนินการต่างๆ ในสังคม ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิตามกฎหมาย ความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองจึงต้องได้รับความคุ้มครอง ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองต้องไม่กระทบต่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น ในการทำให้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะสิ้นสุด จึงต้องนำความเชื่อถือไว้วางใจดังกล่าวมาพิจารณาซึ่งนำหนักกับประโยชน์มหาชนว่า ควรจะยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ ซึ่งหากไม่ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนี้แล้ว จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนมากกว่า จึงจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้ได้¹³⁶ แต่หากยกเลิกเพิกถอนแล้วนิติกรรมทางปกครองแล้ว จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความไว้วางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองมากกว่าประโยชน์มหาชน ก็ไม่อาจยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนี้ได้ เป็นกรณีที่ต้องปล่อยให้นิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะมีสภาพบังคับอยู่ต่อไป

กรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว คำสั่งทางปกครองที่เป็นผลจากการพิจารณาทางปกครองนั้น ย่อมมิชอบด้วยกฎหมาย แต่กรณีที่เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล และมีเจ้าหน้าที่บางรายเท่านั้นที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มี

¹³⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 215 .

¹³⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 218-219 .

¹³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219 .

ส่วนได้เสีย คำสั่งทางปกครองหรือมติของคณะบุคคลจะไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดหรือเฉพาะใน ส่วนของการใช้อำนาจหรือความเห็นของเจ้าหน้าที่บางรายที่มีส่วนได้เสียเท่านั้นที่จะเสียไป ประกอบกับในกรณีที่มีปัญหาว่า นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายวิธีส บัญญัติจะมีผลทางกฎหมายเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายสารบัญญัติ หรือไม่ ในกรณีเช่นนี้ หลักกฎหมายปกครองเยอรมันถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วย กฎหมายเช่นเดียวกัน แต่ให้ความสำคัญกับนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติ น้อยกว่านิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ¹³⁷ กฎหมายจึงกำหนดให้ ในบาง กรณีเจ้าหน้าที่สามารถเยียวยาแก้ไขความผิดพลาดของการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องเป็นกรณี ที่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองจากการพิจารณาทางปกครองที่ผิดพลาดนั้นเท่านั้น

การศึกษาถึงผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วน ได้เสียจึงได้แยกออกเป็น 2 กรณีใหญ่ๆ คือ ผลในกรณีที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็น บุคคลคนเดียว และกรณีที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล โดยแยกศึกษา ในแต่ละกรณีเป็น 2 ส่วน คือ ผลในกรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว และกรณีที่ยังไม่มี การออกนิติกรรมทางปกครอง

3.2.1 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว

กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว ซึ่งไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทาง ปกครองเพราะมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองไปแล้ว คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคน เดียว ซึ่งไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองเพราะมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองไปแล้ว แต่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลจากการพิจารณา ทางปกครองนั้น การพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้จะแก้ไขความผิดพลาดได้ หรือไม่นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

(1) กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว

ในส่วนของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทาง ปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นบุคคลที่ ไม่สามารถดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ (เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือความสัมพันธ์กับ คู่กรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามไว้) กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ได้

¹³⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 182 .

กำหนดผลไว้อย่างชัดเจนใน 2 กรณี คือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1) และเห็นประจักษ์ชัดว่า การกระทำดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ส่วนกรณีอื่น คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้¹³⁸ อันหมายความว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง (กรณีต้องห้ามตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1) นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 44 วรรคหนึ่ง) ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ (กรณีต้องห้ามตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ถึงข้อ 6) ไม่ถือว่าเป็นเหตุร้ายแรงที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลบังคับถึงระดับโมฆะกรรม ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆะกรรมหรือคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้นั่นเอง (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 44 วรรคสาม)

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20) นั้น เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้กำหนดผลไว้อย่างชัดเจนใน 2 กรณี คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1) ซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่า การกระทำดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ และกรณีอื่น คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้¹³⁹ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการพิจารณาทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20) ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆะกรรมหรือคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ เว้นแต่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย (เหตุอื่นนอกเหนือจากสถานภาพหรือความสัมพันธ์ที่เจ้าหน้าที่มีต่อคู่กรณี ตามที่กฎหมายกำหนดไว้) นั้น เห็นประจักษ์ชัดว่า การกระทำดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นจึงจะเป็นโมฆะ

(2) กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง

¹³⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 76.

¹³⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

ในส่วนของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ (เจ้าหน้าที่ที่มีสถานภาพหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามไว้) ได้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองแล้ว แต่ยังมีได้มีการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่และคู่กรณีย่อมสามารถดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่ถือว่าเป็นกรณีที่คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่ แต่ต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและต้องดำเนินการก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว (ในประเทศเยอรมัน สิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่จะมีเฉพาะในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการซึ่งดำเนินการโดยคณะกรรมการเท่านั้น โดยคู่กรณีจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีเหตุที่กรรมการต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาก่อนการดำเนินการพิจารณาด้วยวาจา หรือแถลงด้วยวาจาในวันดำเนินการพิจารณาด้วยวาจา ว่ามีเหตุเช่นนั้น มิฉะนั้นถือว่า สิทธิคัดค้านกรรมการเป็นอันระงับไป ทั้งนี้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 71 วรรคสาม ประโยคที่3)¹⁴⁰

3.2.2 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล

(1) กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว

ในส่วนของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองเป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ (เจ้าหน้าที่ที่มีสถานภาพหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามไว้) กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ได้กำหนดผลไว้อย่างชัดเจนใน 2 กรณี คือ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1) และเห็นประจักษ์ชัดว่า การกระทำได้ดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ส่วนกรณีอื่น คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้¹⁴¹ อันหมายความว่า กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตนเอง (กรณีต้องห้ามตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1) นิติกรรมทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 44 วรรคหนึ่ง) ส่วนกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจทำการ

¹⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 75-76.

¹⁴¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

พิจารณาทางปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ นั้น (กรณีต้องห้ามตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ถึงข้อ 6) ไม่ถือว่าเป็นเหตุร้ายแรงที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลบังคับถึงระดับโมฆะกรรม ซึ่งหมายความว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆะกรรมหรือคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 44 วรรคสาม)

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20) นั้น เนื่องจากกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้กำหนดผลไว้อย่างชัดเจนใน 2 กรณี คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง (มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1) และเห็นประจักษ์ชัดว่า การกระทำดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ ส่วนกรณีอื่น คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้¹⁴² ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการพิจารณาทางปกครองโดยคณะกรรมการซึ่งมีกรรมการที่มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20) ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆะกรรม หรือคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ เว้นแต่ กรณีที่การพิจารณาทางปกครองโดยคณะกรรมการซึ่งมีกรรมการที่มีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20) เห็นประจักษ์ชัดว่า การกระทำดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นจึงจะเป็นโมฆะ

ดังนั้น กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง โดยมิได้ดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีอาจมีผลเป็นโมฆะกรรมหรือโมฆะกรรมแล้วแต่กรณี เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง เพื่อป้องกันมิให้เกิดการพิจารณาทางปกครองที่ไม่เป็นกลาง อันจะทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นธรรม การที่กรรมการบางรายที่เหตุกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้เข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง จึงอาจก่อให้เกิดอิทธิพลต่อกรรมการรายอื่น หรือ

¹⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 76.

อาจก่อให้เกิดแนวโน้ม ที่จะทำให้การพิจารณาทางปกครองเกิดความไม่เป็นกลางขึ้นตามลักษณะที่ กรรมการบางรายนั้นมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย

(2) กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง

ในส่วนของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทาง ปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทาง ปกครองเป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ (เจ้าหน้าที่มีสถานภาพ หรือความสัมพันธ์กับคู่กรณี ซึ่งกฎหมายกำหนดห้ามไว้) ได้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองแล้ว แต่ยังมีได้มีการออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่และคู่กรณีย่อมสามารถดำเนินการตามมาตรการ ทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของ เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ทั้งนี้ โดยไม่ถือว่าเป็นกรณีที่คู่กรณีมีสิทธิคัดค้าน เจ้าหน้าที่ แต่ต้องดำเนินการตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดและต้องดำเนินการก่อนที่จะมีการออก คำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว (ในประเทศเยอรมัน สิทธิคัดค้าน เจ้าหน้าที่จะมีเฉพาะการพิจารณาทางปกครองที่ทำโดยคณะกรรมการในบางกรณีเท่านั้น โดยใน ประเทศเยอรมันนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ กำหนดให้เฉพาะ กระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการซึ่งดำเนินการโดยคณะกรรมการเท่านั้น ที่ คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านกรรมการที่คู่กรณีเห็นว่าเป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทาง ปกครองได้ โดยคู่กรณีจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีเหตุที่กรรมการต้องห้ามมิให้ดำเนินการ พิจารณาก่อนการดำเนินการพิจารณาด้วยวาจา หรือแถลงด้วยวาจาในวันดำเนินการพิจารณาด้วย วาจา ว่ามีเหตุเช่นนั้น มิฉะนั้นถือว่า สิทธิคัดค้านกรรมการเป็นอันระงับไป ทั้งนี้ ตามกฎหมายวิธี พิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 71 วรรคสาม ประโยคที่3)¹⁴³

3.2.3 การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย*

การยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง (Rücknahme) คือ การทำให้ผลทาง กฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (ในขณะออก) สิ้นสุดลง โดยนิติกรรมทาง ปกครองในกรณีนี้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังไม่ถึงระดับโมฆะ หรือ

¹⁴³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, หน้า 79 .

* ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้ความหมายของคำว่า Rücknahme และ Widerruf ตามความหมายที่ปรากฏในหนังสือ “หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน” (กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 .) ซึ่งให้ความหมายของคำว่า Rücknahme ไว้ว่า “การยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง” และให้ความหมายของคำว่า Widerruf ว่า “การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” อันต่างจากการ ให้ความหมายในหนังสือ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, วิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549)

เรียกได้ว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะ ซึ่งหากไม่มีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะนี้ย่อมทำให้นิติกรรมทางปกครองนี้มีผลบังคับต่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองนั้น อันจะขัดต่อหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากหลักกฎหมายเรื่องการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองมีหลักกฎหมายสำคัญที่ต้องพิจารณาอีก 2 ส่วน ได้แก่ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิและหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง กล่าวคือ หลักความมั่นคงแห่งสิทธิถือว่า ผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้อีก เมื่อมีการออกนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับแล้ว จึงไม่อาจเรียกสิทธิที่ได้ให้แก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองกลับคืนมาหรือย้อนหลังได้ เนื่องจากเมื่อประชาชนได้สิทธิตามกฎหมายแล้ว ประชาชนแต่ละคนย่อมวางแผนการใช้สิทธิของตนในระบบกฎหมายได้ การเรียกสิทธิกลับคืนหรือย้อนหลังจากประชาชนจึงอาจก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยเกิดขึ้นในสังคมได้¹⁴⁴ ส่วนหลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองถือว่า เมื่อมีการออกนิติกรรมทางปกครองให้แก่ผู้รับแล้ว ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมเชื่อถือไว้วางใจว่านิติกรรมทางปกครองชอบด้วยกฎหมายและมีสภาพบังคับ ผู้รับนิติกรรมทางปกครองย่อมใช้สิทธิที่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวของตนเป็นพื้นฐานในการดำเนินการต่างๆ ในสังคม ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของประชาชน เพื่อให้ประชาชนมีความมั่นคงในสิทธิตามกฎหมาย ความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองจึงต้องได้รับความคุ้มครอง ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองต้องไม่กระทบต่อความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ดังนั้น ในการทำให้ผลทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะสิ้นสุด จึงต้องนำความเชื่อถือไว้วางใจดังกล่าวมาพิจารณาซึ่งนำหนักกับประโยชน์มหาชนว่า ควรจะยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปแล้วหรือไม่ ซึ่งหากไม่ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนี้แล้ว จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนมากกว่า จึงจะยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนี้ได้¹⁴⁵ แต่หากยกเลิกเพิกถอนแล้วนิติกรรมทางปกครองแล้ว จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อความไว้วางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองมากกว่าประโยชน์มหาชน ก็ไม่อาจยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนี้ได้ เป็นกรณีที่ต้องปล่อยให้นิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะมีสภาพบังคับอยู่ต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายดังกล่าวแล้ว กรณีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะและเป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง จึงไม่ก่อให้เกิดปัญหาเป็นพิเศษ เนื่องจากการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวมิได้กระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือประโยชน์ของ

¹⁴⁴ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 218-219.

¹⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 219 .

ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง แต่กลับส่งผลดีต่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองมากกว่า เพราะได้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง แต่สำหรับกรณีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะและเป็นคุณแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครอง ได้ก่อให้เกิดปัญหาขึ้น เนื่องจากการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือประโยชน์ของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง เพราะเป็นการทำให้นิติกรรมทางปกครองที่มีคุณประโยชน์ต่อผู้รับนิติกรรมทางปกครองสิ้นสุดลง การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองในกรณีนี้จึงต้องให้ความสำคัญกับการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองด้วย เว้นแต่กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนี้ได้¹⁴⁶

อย่างไรก็ดี หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ จึงต้องพิจารณาถึงหลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เมื่อพิจารณาแล้วว่า ประโยชน์ของเอกชนหรือการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองมีความสำคัญหรือถูกกระทบมากกว่าประโยชน์มหาชน ในกรณีนี้ ศาลได้กำหนดขอบเขตการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองว่า ผู้รับนิติกรรมทางปกครองไม่อาจอ้างหลักการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจหากต้นเหตุของความเป็นโมฆียะกรรมของนิติกรรมทางปกครองอยู่ในความรับผิดชอบของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง¹⁴⁷

กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้บัญญัติเรื่องการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองไว้ในมาตรา 48* ** โดยอาจสรุปสาระพอสังเขปได้ดังนี้¹⁴⁸

¹⁴⁶ กมลชัย รัตนสรวางค์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 221-222 .

¹⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 221-222 .

* กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 48 บัญญัติว่า

“(1) การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองสามารถยกเลิกได้ทั้งนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณหรือเป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ได้ และอาจยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะทั้งหมดหรือยกเลิกบางส่วนก็ได้ โดยสามารถกำหนดให้การยกเลิกมีผลนับตั้งแต่วันที่คำสั่งยกเลิกเป็นต้นไป หรือให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต นับตั้งแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครอง หรือนับแต่ระยะเวลาหนึ่งระยะเวลาใดในอดีต นิติกรรมทางปกครองที่ให้สิทธิหรือประโยชน์หรือเป็นการยืนยันสิทธิหรือประโยชน์จะถูกยกเลิกได้โดยมีข้อจำกัดตามความในวรรคสองถึงวรรคสี่

(2) ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเพียงครั้งเดียว เมื่อปฏิบัติตามแล้วนิติกรรมทางปกครองนั้นจะสิ้นสุดไป ไม่มีผลบังคับต่อเนื่อง หรือในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับต่อเนื่อง และเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการเงินหรือการได้รับประโยชน์ต่างๆ หากผู้ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองเหล่านี้ มีความเชื่อถือว่าวางใจในนิติกรรมทางปกครองแล้ว ย่อมไม่อาจยกเลิกนิติกรรมทางปกครองเหล่านี้ได้ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาข้างหน้าหน้าระหว่างการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจดังกล่าวกับประโยชน์มหาชนด้วย ในกรณีของนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่นๆ ย่อมยกเลิกได้โดยผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะได้รับคำสินไหมทดแทน ความเชื่อถือว่าวางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองจะได้รับการคุ้มครองเมื่อ ผู้รับประโยชน์มีความเชื่อถือว่าวางใจต่อนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์มหาชนแล้ว ควรคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจยิ่งกว่า หากผู้รับประโยชน์ไม่ทราบถึงความมีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองย่อมไม่อาจถือได้ว่า มีความ

1. การยกเลิกนิติกรรมทางปกครองมีหลักการว่า สามารถยกเลิกได้ทั้งนิติกรรมทางปกครองที่เป็นคุณหรือเป็นภาระแก่ผู้รับนิติกรรมทางปกครองก็ได้ และอาจยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะทั้งหมดหรือยกเลิกบางส่วนก็ได้ โดยสามารถกำหนดให้การยกเลิกมีผลนับตั้งแต่วันที่มิคำสั่งยกเลิกเป็นต้นไป (ex nunc) หรือให้มีผลย้อนหลังไปในอดีต นับตั้งแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครอง หรือนับแต่ระยะเวลาหนึ่งระยะเวลาใดในอดีต

2. ในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเพียงครั้งเดียว เมื่อปฏิบัติตามแล้วนิติกรรมทางปกครองนั้นจะสิ้นผลไป ไม่มีผลบังคับต่อเนื่อง หรือในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองมีผลบังคับต่อเนื่อง และเป็นนิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวกับการเงินหรือการได้รับประโยชน์ต่างๆ หากผู้ได้รับประโยชน์จากนิติกรรมทางปกครองเหล่านี้ มีความเชื่อถือไว้วางใจในนิติกรรมทางปกครองแล้ว ย่อมไม่อาจยกเลิกนิติกรรมทางปกครองเหล่านี้ได้ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาซึ่งหน้าระหว่างการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจดังกล่าวกับประโยชน์มหาชนด้วย ในกรณีของนิติกรรมทางปกครองประเภทอื่นๆ ย่อมยกเลิกได้โดยผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะได้รับค่าสินไหมทดแทน

เชื่อถือไว้วางใจต่อนิติกรรมทางปกครอง ผู้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างความเชื่อถือไว้วางใจต่อนิติกรรมทางปกครองได้ในกรณีดังต่อไปนี้

1. นิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดจากการหลอกลวง ข่มขู่ หรือให้สินบน
2. มีการให้ข้อเท็จจริงจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งการให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง
3. ผู้รับนิติกรรมทางปกครองรู้ถึงความมิชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความมิชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เพราะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(3) นิติกรรมทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายที่จะถูกยกเลิกซึ่งมิได้รวมอยู่ในวรรคสอง เมื่อมีการร้องขอ เจ้าหน้าที่ต้องเยียวยาให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ให้นำความในวรรคสอง ประโยคที่ 3 มาบังคับใช้กับกรณีที่มีความเสียหายทางการเงิน ซึ่งไม่เกินกว่าจำนวนที่บุคคลนั้นได้รับหากนิติกรรมทางปกครองยังคงมีอยู่ การเยียวยาความเสียหายทางการเงินจะดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ และการอ้างสิทธิดังกล่าวต้องกระทำภายในหนึ่งปี นับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้แจ้งต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น

(4) เมื่อเจ้าหน้าที่ได้ทราบข้อเท็จจริงที่ทำให้ต้องมีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง การยกเลิกจะกระทำได้ภายในหนึ่งปี นับตั้งแต่วันที่รับรู้ถึงเหตุแห่งการยกเลิก กรณีนี้ไม่นำมาใช้กับกรณีตามวรรคสอง ประโยคที่ 3 ข้อ 1

(5) กรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่สามารถอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านได้ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 3 เป็นผู้มีอำนาจในการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองนั้น กรณีนี้ให้นำมาใช้เมื่อมีการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองแต่ได้ออกโดยเจ้าหน้าที่คนอื่นด้วย "

** กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 แปลจากบทบัญญัติที่ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษใน Singh, Mahendra P, **German Administrative Law in Common Law Perspective**, pp 297-299.

¹⁴⁸ สรุปความจาก กมลชัย รัตนสภาวะวศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**, หน้า 224-230 .

3. ความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองจะได้รับการคุ้มครองเมื่อ ผู้รับประโยชน์มีความเชื่อถือไว้วางใจต่อนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์มหาชนแล้ว ควรคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจยิ่งกว่า หากผู้รับประโยชน์ไม่ทราบถึงความมีอยู่ของนิติกรรมทางปกครองย่อมไม่อาจถือได้ว่า มีความเชื่อถือไว้วางใจต่อนิติกรรมทางปกครอง

4. ผู้รับประโยชน์ไม่อาจอ้างความเชื่อถือไว้วางใจต่อนิติกรรมทางปกครองได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- นิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดจากการหลอกลวง ช่มชู้ หรือให้สินบน
- มีการให้ข้อเท็จจริงจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งการให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง
- ผู้รับนิติกรรมทางปกครองรู้ถึงความมิชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เพราะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

5. ในการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครอง อาจพิจารณาได้จากการออกนิติกรรมทางปกครองนั้นว่า ถ้ากฎหมายกำหนดวิธีพิจารณาไว้อย่างเคร่งครัดมีขั้นตอนมาก ความเชื่อถือไว้วางใจที่มีต่อนิติกรรมทางปกครองนี้ย่อมมีมากขึ้น

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักกฎหมายเรื่องการยกเลิกนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะกรรมแล้ว จะเห็นได้ว่า การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมต้องพิจารณาถึงการซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองหรือประโยชน์เอกชนด้วย การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกรณีที่ เป็นโมฆียะกรรมนั้น จึงต้องพิจารณาถึงการซึ่งนำหน้าดังกล่าวด้วย

กรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และมีผลเป็นโมฆียะกรรม ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในวันนั้น (กรณีต้องห้ามตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ถึงข้อ 6) และกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 21) แต่มิได้

ออกโดยมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและเห็นได้อย่างแจ่มชัด คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียเหล่านี้ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะ ซึ่งอาจถูกยกเลิกได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 (เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในกรณีผู้ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้) มาตรา 21 (เหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย) มาตรา 44 (ความเป็นโมฆะของนิติกรรมทางปกครอง) และ มาตรา 48 (การยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง) จะเห็นได้ว่า ในการพิจารณายกเลิกคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ผู้ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว และกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย แต่มีได้ออกโดยมีข้อผิดพลาดอย่างร้ายแรงและเห็นได้อย่างแจ่มชัด เมื่อพิจารณาซึ่งนำหนักถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นแล้ว ประโยชน์มหาชนจะถูกระทบมากกว่าความเชื่อถือว่าวางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียเหล่านี้ย่อมต้องถูกยกเลิก แต่หากความเชื่อถือว่าวางใจของประชาชนผู้รับนิติกรรมทางปกครองจะถูกระทบมากกว่าประโยชน์มหาชน คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียเหล่านี้ย่อมไม่อาจถูกยกเลิก แต่ระบบกฎหมายจะยอมรับให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะกรรมเหล่านี้มีสภาพบังคับตามกฎหมายต่อไป

อย่างไรก็ตาม กรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะเท่านั้น กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้กำหนดให้นิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะหรืออาจโต้แย้งคัดค้านได้นั้น อาจเยียวยาแก้ไขให้กลับมาเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 45) แต่ในกรณีที่ไม้อาจใช้วิธีการเยียวยาแก้ไขได้ กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ยังกำหนดให้สามารถใช้หลักเกณฑ์เรื่องการแยกความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาได้ (หลักเกณฑ์เรื่องผลทางกฎหมายของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาและแบบ) ซึ่งจะถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้น กลับมามีผลเป็นการชอบด้วยกฎหมาย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 46)¹⁴⁹

¹⁴⁹ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 181-183 .

3.2.4 กรณีที่สามารถทำให้คำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียกลับมามีผลชอบด้วยกฎหมายได้

ในเรื่องของการเยียวยาแก้ไขความผิดพลาดทางวิธีพิจารณานั้น กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 45 โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ 2 เรื่อง คือ กรณีที่อาจเยียวยาได้และกำหนดระยะเวลาในการเยียวยา ซึ่งเมื่อพิจารณาจากเงื่อนไขในเรื่องของกรณีที่อาจเยียวยาได้ ปรากฏว่า ไม่มีการบัญญัติถึงนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมจากเหตุที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขในเรื่องกำหนดระยะเวลาในการเยียวยา ดังนั้น คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมจากเหตุที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงไม่อาจกลับมามีผลชอบด้วยกฎหมายโดยอาศัยวิธีการเยียวยาความผิดพลาดทางวิธีพิจารณาได้ ตามมาตรา 45 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976* **

จากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 45 ในกรณีที่การเยียวยาความผิดพลาดทางวิธีพิจารณาไม่อาจกระทำได้ หรือไม่ได้กระทำภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 46 กำหนดให้แยกพิจารณาความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาหรือทางรูปแบบของนิติกรรมทางปกครองว่ามีส่วนกระทบต่อความถูกต้องหรือความชอบด้วยกฎหมายในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติของนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่ ถ้าแม้ว่าจะได้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบหรือวิธีพิจารณาแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ยังคงต้องวินิจฉัยสั่งการเช่นเดิมโดยไม่มีทางที่จะวินิจฉัยสั่งการเป็นอย่างอื่นได้แล้ว บทบัญญัติมาตรา 46 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ห้ามมิให้ผู้รับนิติกรรมทางปกครองอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านในประเด็นความผิดพลาดทางวิธีพิจารณาโดยลำพัง

จากข้อห้ามอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านนี้ ความเห็นในทางตำราของประเทศเยอรมันได้วิเคราะห์ว่า ผลของข้อห้ามดังกล่าวแสดงว่ากฎหมายปกครองเยอรมันให้ความสำคัญกับ

* กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 45 วรรคแรก บัญญัติว่า

- “ (1) ความผิดพลาดทางวิธีพิจารณาและรูปแบบดังต่อไปนี้ ไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นโมฆะตามมาตรา 44
1. นิติกรรมทางปกครองที่ต้องมีคำร้องขอ ซึ่งได้จัดให้มีคำร้องขอในภายหลังแล้ว
 2. การให้เหตุผลในการออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นในภายหลังแล้ว
 3. การรับฟังความคิดเห็นของคู่กรณี ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นในภายหลังแล้ว
 4. การขอความเห็นหรือคำปรึกษาจากคณะกรรมการ ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นในภายหลังแล้ว
 5. ความร่วมมือที่จำเป็นระหว่างเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้จัดให้มีขึ้นในภายหลังแล้ว
- ฯลฯ”

** กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 45 วรรคแรก แปลจากบทบัญญัติที่ได้รับการแปลเป็นภาษาอังกฤษใน Singh, Mahendra P, **German Administrative Law in Common Law Perspective**, pp.296-297.

ข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาน้อยกว่าความสำคัญของข้อผิดพลาดทางเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติ และวิเคราะห์ว่า ข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาที่จะมีผลไปกระทบต่อความถูกต้องหรือความชอบด้วยกฎหมายในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติของนิติกรรมทางปกครองนั้น นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะต้องเป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจด้วย ไม่ว่าจะเป็นดุลพินิจที่อยู่ในส่วนขององค์ประกอบหรือในส่วนผลทางกฎหมาย ดังนั้น ในกรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจแล้ว ผู้รับนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวอาจอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านเฉพาะประเด็นข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาได้ โดยไม่โต้แย้งข้อผิดพลาดทางเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติก็ได้¹⁵⁰

เมื่อพิจารณาถึงเรื่องการแยกพิจารณาความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาในกรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียแล้ว จะเห็นได้ว่า กรณีที่นิติกรรมทางปกครองนั้นออกให้แก่ผู้ที่เป็นเครือญาติกับเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่อง ซึ่งมีผลเป็นโมฆียะนี้ อาจจะไม่จำเป็นต้องเยียวยาให้ถูกต้องก็ได้ หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจ และถ้าให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้อื่นเป็นผู้ออกก็ยังคงต้องกระทำเช่นนั้นเช่นกัน¹⁵¹

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์เรื่องการเยียวยาความผิดพลาดในทางวิธีพิจารณา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 45 และการแยกพิจารณาความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณา ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 46 ได้แสดงให้เห็นถึงหลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองเยอรมันที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายวิธีสบัญญัติทั่วๆ ไปน้อยกว่าการให้ความสำคัญกับกฎหมายสารบัญญัติ เนื่องจากหลักเกณฑ์เรื่องการเยียวยาความผิดพลาดในทางวิธีและการแยกพิจารณาความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีได้แสดงให้เห็นว่า นิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติมีผลเป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ แต่ให้ความสำคัญกับนิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติน้อยกว่านิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ กฎหมายจึงกำหนดให้มีวิธีที่สามารถทำให้นิติกรรมทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายวิธีสบัญญัติกลับมามีผลชอบด้วยกฎหมายได้

¹⁵⁰ กมลชัย รัตนสรวางค์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 184 .

¹⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 172.

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมีวิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ซึ่งได้วางหลักมาเป็นเวลานานแล้วว่า ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในรูปขององค์กรเดี่ยวหรือองค์กรกลุ่ม หลังจากนั้น จึงมีการบัญญัติรับรองในกฎหมายลำดับรอง ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง จากการศึกษาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียของประเทศฝรั่งเศสพบว่า ได้กำหนดถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน ตั้งแต่เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียจนถึงผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง รวมถึงกรณีที่มีส่วนได้เสียมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ ที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ด้วย กฎหมายได้กำหนดถึงข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้ 2 กรณี ภายใต้เหตุผลของเรื่อง (หรือ “โดยสภาพ” ของสิ่งนั้นๆ) ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายมหาชน คือ กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งเพียงผู้เดียว หากเจ้าหน้าที่ที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าร่วมทำการพิจารณาทางปกครอง กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขเหตุดังกล่าวไว้ด้วย แต่สภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ด้วยว่า เมื่อมีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับกับการพิจารณาทางปกครอง ก็ต้องมีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสีย¹⁵² ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านไว้ด้วย แต่ไม่จำเป็นเสมอไปที่จะต้องบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ การจะโต้แย้งเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียก็ต้องโต้แย้งเฉพาะพฤติการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น¹⁵³ และเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านการโต้แย้ง แต่เป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะโต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้ ถ้าคู่กรณีมิได้ยกข้อกล่าวอ้างดังกล่าวขึ้นในชั้นการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีจะไม่สามารถอ้างเหตุที่เจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมาใช้เป็นเหตุเพิกถอนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้¹⁵⁴ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม สภาแห่งรัฐจะวินิจฉัยให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่สภาแห่งรัฐจะถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีส่วนได้เสียที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย จนทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียเปล่าก็ต่อเมื่อ ความไม่มีส่วนได้เสียนั้นถึงขั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำกรพิจารณาทางปกครอง

¹⁵² CE 22 mai 19935 , Dame Teissier , Rec. , p. 579 .

¹⁵³ CE 5 mai 1959 , Seitz , R.P.D.A. ,1959 , n° 230 .

¹⁵⁴ CE 20 mai 1960 , 2 arrêts : Lévy et Bensimon , Leb . p. 346-346 .

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมันกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้กำหนดถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน ตั้งแต่เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียจนถึงผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียด้วย อีกทั้ง กฎหมายได้กำหนดถึงข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้ 3 กรณี ภายใต้การคำนึงถึงความจำเป็นของสถานการณ์ คือ กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน กรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งเพียงผู้เดียว และกรณีของการแต่งตั้งหรือปลดเจ้าหน้าที่เฉพาะตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้ หากเจ้าหน้าที่ที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าร่วมทำการพิจารณาทางปกครอง กฎหมายได้กำหนดมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขเหตุดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งทั้งเจ้าหน้าที่และคู่กรณีอาจเป็นผู้ดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวได้ ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองจะมีได้เฉพาะกรณีที่การพิจารณาทางปกครองได้กระทำโดยคณะกรรมการในการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการเท่านั้น แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จนมีการออกคำสั่งทางปกครองจากการพิจารณาดังกล่าวออกมาแล้ว กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียมีผลเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไว้อย่างชัดเจนเพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง ส่วนในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์หรือมีสถานะกับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่ต้องสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย แต่มิได้บกพร่องอย่างร้ายแรงและชัดเจน กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆียะหรืออาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกยกเลิกได้ในกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกระทบมากกว่าความเชื่อถือว่าวางใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น ทั้งนี้ กรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ไม่มีส่วนได้เสีย แต่เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะเท่านั้น กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ได้กำหนดให้นิติกรรมทางปกครองที่เป็นโมฆียะหรืออาจโต้แย้งคัดค้านได้นั้น อาจเยียวยาแก้ไขให้กลับมาเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 45) แต่ในกรณีที่ไม้อาจใช้วิธีการเยียวยาแก้ไขได้ กฎหมายดังกล่าวยังกำหนดให้สามารถใช้วิธีการแยกความสำคัญของข้อผิดพลาดทางวิธีพิจารณาได้ ซึ่งจะถือว่านิติกรรมทางปกครองนั้นกลับมามีผลเป็นการชอบด้วยกฎหมาย (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 46)¹⁵⁵

¹⁵⁵ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 181-183 .

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้บุคคลที่มีแนวโน้มว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจมีส่วนได้เสียหรือทำการพิจารณาที่ไม่เป็นกลางก็เป็นได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครอง จึงมิได้ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียต้องสิ้นผลทางกฎหมายในทุกกรณีไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย

ประเทศไทยได้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมกำกับการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองอย่างชัดเจน ด้วยการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยกำหนดหลักการไว้ว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องพิจารณา และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ยังได้กำหนดขอบเขตการบังคับใช้ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ และผลทางกฎหมายในกรณีที่ไมปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ด้วย นอกจากนี้ หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองยังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะบางฉบับ โดยกฎหมายเฉพาะเหล่านั้น บางฉบับกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ไม่ครบถ้วน กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองไว้ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ และกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

การศึกษาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย จะได้ทำการศึกษาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทย โดยเริ่มทำการศึกษาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับหลักกฎหมายนี้ที่บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550 และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง หลังจากที่ได้ศึกษาหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทยแล้ว จะได้ทำการศึกษาถึงการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง อันเป็นการศึกษาถึงความเข้าใจในทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย และตัวอย่างจากการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยจะเห็นได้จากการวินิจฉัยและการให้ความเห็นขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยหรือให้ความเห็นในข้อพิพาททางปกครอง

1. หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

การศึกษาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย จะได้ทำการศึกษาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองตามที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายของประเทศไทย โดยเริ่มทำการศึกษาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับหลักกฎหมายนี้ที่บัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ

2550 และกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้อง โดยแยกหัวข้อในการศึกษาตามหัวข้อเรื่องที่สำคัญ อันได้แก่ ขอบเขตการบังคับใช้ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลทางกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

1.1 หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เหตุผลที่หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ถือเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ก็เพราะหากเจ้าหน้าที่ใดที่มีคุณสมบัติหรือพฤติการณ์ที่ไม่เป็นกลางแล้ว ตามแนวคิดของหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ถือว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะถูกห้ามหรือตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณาทางปกครอง การที่หลักดังกล่าวเป็นหลักที่นำมาพิจารณาเพื่อกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ตั้งแต่ชั้นเริ่มต้นการพิจารณาทางปกครอง ก็เพราะปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางนี้สามารถปรากฏได้ตั้งแต่ก่อนมีการออกคำสั่ง (เพราะเป็นประเด็นเรื่อง “คุณสมบัติของตัวเจ้าหน้าที่”) ฉะนั้น หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ที่มีคุณสมบัติหรือพฤติการณ์ใดๆ ที่ไม่เป็นกลางตั้งแต่ในชั้นต้นแล้ว ก็จะถูกห้ามหรือตัดมิให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองเสียตั้งแต่ต้นเช่นกัน¹⁵⁶

ในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่นี้มีประเด็นสำคัญๆ ที่ต้องพิจารณา 4 ประเด็นด้วยกัน ได้แก่ ขอบเขตการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

1.1.1 ขอบเขตการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 ได้บัญญัติขอบเขตการบังคับใช้ไว้ดังนี้

“มาตรา 3 วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

¹⁵⁶ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2548), หน้า 20 .

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

บทบัญญัติมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะให้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็น “กฎหมายกลาง” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับ “การออกคำสั่งทางปกครอง” การที่กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายทั่วไปย่อมหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บังคับแก่กรณี อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้ โดยมีพักต้องคำนึงว่า ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ เว้นแต่กฎเกณฑ์ดังกล่าวจะขัดกับรัฐธรรมนูญ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะต้องนำเอากฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับโดยเทียบเคียง (analogy)¹⁵⁷

ด้วยเหตุดังกล่าว หากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมต้องเปรียบเทียบกับกฎเกณฑ์ในกฎหมายเฉพาะที่ตนรับผิดชอบบังคับการกับกฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ว่า กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ ถ้าใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมจะต้องใช้กฎเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะนั้นบังคับแก่กรณี ถ้าไม่ใช่ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำกฎเกณฑ์

¹⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ , ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง , พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2546), หน้า 86-87 .

ในกฎหมายเฉพาะที่ตนบังคับการอยู่ไปบังคับแก่กรณีมิได้ แต่จะต้องใช้กฎเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แทน¹⁵⁸

ทั้งนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า บทบัญญัติมาตรา 3 วรรคสอง นี้เองได้บัญญัติยกเว้นการนำเอาพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นๆ ไว้ 4 กรณีด้วยกัน ได้แก่ กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัตินี้ กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์โต้แย้งไว้แตกต่างจากพระราชบัญญัตินี้ และกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้แล้ว เฉพาะอย่างยิ่ง กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัตินี้ นั้น มีความเกี่ยวข้องกับขอบเขตการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียกับกระบวนการพิจารณาทางปกครองโดยตรง

กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมไว้ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองนั้น โดยเนื้อหาของบทบัญญัติจะเห็นได้ว่า ต้องเป็นกรณีที่มี “คู่กรณี” ในคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายจะต้องให้ “หลักประกันความเป็นธรรม” แก่บุคคลเหล่านี้ ซึ่งโดยสภาพก็น่าจะจำกัดอยู่เฉพาะแต่ในกรณีการทำ “คำสั่งทางปกครอง” เท่านั้น

คำว่า “หลักประกันความเป็นธรรม” หมายถึง หลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากมุมมองของผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนในทางภาวะวิสัยแล้ว เป็นหลักเกณฑ์ที่จะทำให้บุคคลดังกล่าวมีโอกาสต่อสู้ป้องกันสิทธิของตน หรือเรียกร้องให้มีการบังคับตามสิทธิของตนได้ในฐานะที่ตนเป็นประธานแห่งสิทธิ ไม่ใช่วัตถุที่รัฐมุ่งกระทำต่อ¹⁵⁹

คำว่า “มาตรฐานในการปฏิบัติราชการ” นั้น หมายถึง คุณภาพและประสิทธิภาพในการดำเนินงานภาครัฐ เช่น การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครองย่อมเป็นสิ่งที่ทำให้การปฏิบัติราชการทางปกครองมีมาตรฐานสูงขึ้น¹⁶⁰

การให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีนั้น อาจดำเนินการได้ด้วยวิธีการสองประการ คือ การกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย และการกำหนดวิธีพิจารณาในการทำคำสั่งที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีมี

¹⁵⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 87 .

¹⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87-88 .

¹⁶⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์, 2540), หน้า 169. อ้างใน วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, หน้า 89 .

โอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เพื่อปกป้องสิทธิของคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองได้ กล่าวเฉพาะการให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีโดยการกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองต้องมีความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้างขวางและครอบคลุมแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า ยากยิ่งที่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดมาตรฐานไว้สูงกว่าพระราชบัญญัตินี้ จนเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นมิให้นำเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับได้¹⁶¹

1.1.2 เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แยกเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่ (มาตรา 13) และความมีส่วนได้เสียภายนอกกรณีอื่นๆ (มาตรา 16)

(1) ส่วนได้เสียเกี่ยวกับฐานะหรือสถานภาพของตัวเจ้าหน้าที่

ความมีส่วนได้เสียกรณีนี้เป็นความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้ หลักกฎหมายได้คำนึงถึงว่า การที่เจ้าหน้าที่มีสถานภาพหรือฐานะบางประการจะกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง¹⁶²

ความมีส่วนได้เสียตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 13 ส่วนใหญ่จะได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความมีส่วนได้เสียขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนั้น อาจมีกรณีความมีส่วนได้เสียจากเหตุอื่นๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถระบุเจาะจงได้ในขณะนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้มีความยืดหยุ่นโดยให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้ โดยกระทำเป็นกฎกระทรวง¹⁶³

¹⁶¹ สุรพล นิติไกรพจน์, ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 , นำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมรีเจนท์ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540 , หน้า 2-4. อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์ , คำอธิบาย พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 , (กรุงเทพฯ : วิญญูชน , 2540), หน้า 27-28 , 33-39.

¹⁶² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 20 .

¹⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20-21 .

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 เมื่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีในทางหนึ่งทางใดต่อไปนี้แล้ว ถือว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจึงทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ซึ่งสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ที่ถือว่ามีมีส่วนได้เสียตามมาตรา 13 มีรายละเอียดดังนี้¹⁶⁴

1. **เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง** คือ เป็นฝ่ายตรงข้ามกับตนเอง ซึ่งถือเป็นกรณีร้ายแรงที่สุด เช่น การยื่นขออนุญาตตั้งโรงงานในขณะที่ตนเองเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ตั้งโรงงาน เป็นต้น ทั้งนี้ กรณีนี้เป็นเรื่องหนึ่งที่กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศเยอรมันกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ออกในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเองมีผลเป็นโมฆะ ในขณะที่ความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยเรื่องอื่นๆ จะไม่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกมามีผลเป็นโมฆะ ส่วนกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยไม่ได้กำหนดไว้ เนื่องจากผู้ร่างกฎหมายประสงค์ให้พัฒนาเองโดยการตีความกฎหมาย เพราะหลักเรื่องนี้หากกำหนดตายตัวจะทำให้พัฒนากฎหมายได้ยาก

2. **เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี** เพราะการร่วมเป็นครอบครัวเดียวกันหรือจะร่วมเป็นครอบครัวเดียวกัน อาจทำให้เกิดความลำเอียงได้ง่าย

3. **เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี** ความเป็นญาติกันก็ย่อมทำให้เกิดความลำเอียง โดยหลักการก็ประสงค์ให้จำกัดในขอบเขตของ “ญาติสนิท” ที่อาจมีความสัมพันธ์ทางจิตใจใกล้ชิด แต่เพื่อความแน่ชัดกฎหมายจึงบัญญัติประเภทของบุคคลไว้โดยตรง

3.1 **บุพการี** คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป ไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่พ่อแม่ ปู่ ย่า ตา ทวด ซึ่งการนับตามหลักบุพการีนี้จะนับทั้งหมด ไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อีกทั้ง น่าจะหมายถึงการเป็นบุพการีตามความเป็นจริงเท่านั้น ไม่น่าจะหมายความรวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วย¹⁶⁵

3.2 **ผู้สืบสันดาน** คือ ผู้สืบสายโลหิตโดยตรงลงมา ไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่ลูก หลาน เหลน ลื่อ ซึ่งการนับตามหลักผู้สืบสันดานจะนับทั้งหมด ไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อีกทั้ง น่าจะหมายถึงการเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงเท่านั้น ไม่น่าจะหมายความรวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย¹⁶⁶

¹⁶⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ , กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 243-244.

¹⁶⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ , เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง , รวบรวมความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 , (กรุงเทพฯ : วิทยุชน , 2541), หน้า 63 .

¹⁶⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63 .

3.3 ญาติด้านพี่น้องนับได้เพียงภายในสามชั้น คือ ผู้เกิดในครอบครัว จากพ่อแม่เดียวกัน หรือเป็นเพียงพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกันก็ได้ อนึ่ง บิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้¹⁶⁷

3.4 ญาติด้านลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น คือ ลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของพ่อหรือแม่ เช่น ลูกของลุง ป้า น้า อาของคู่กรณี หรือเป็นหลานลุง หลานป้า หลานน้า หลานอาของคู่กรณี¹⁶⁸

3.5 ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น เช่น เป็นพ่อตาแม่ยายหรือพ่อผัวหรือแม่ผัวของคู่กรณี หรือเป็นพี่เขย น้องเขย พี่สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี¹⁶⁹

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

5. เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี การเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีนี้จะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่เกิดจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้ หรือละเมิดก็ได้ อนึ่ง ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะกล่าวถึงเฉพาะแต่การเป็นนายจ้างของคู่กรณี ไม่ได้กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็คงต้องถือว่าการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีอยู่นั่นเอง¹⁷⁰ ความสำคัญคงอยู่ที่เจ้าหนี้หรือลูกหนี้มากกว่า เพราะมีประโยชน์ที่จะเรียกร้องหรือต้องให้แก่กันอยู่ ซึ่งทำให้เกิดความสัมพันธ์ทางใจอาจไม่ประสงค์กระทำการใดให้อีกฝ่ายขุนเคือง หรือเพื่อให้ตนได้รับประโยชน์จากมูลหนี้ หรือเพื่อให้อีกฝ่ายหนึ่งพอใจเพื่อที่ตนจะได้รับการผ่อนปรนการชำระหนี้

¹⁶⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง, หน้า 63 .

¹⁶⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63 .

¹⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 63 .

¹⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 64 .

6. กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง อาจมีกรณีอื่นอีกมากที่บุคคลทั่วไปจะสงสัยอย่างมากว่า คงมีความลำเอียงเกิดขึ้นถึงระดับควรห้ามมิให้ทำงานเป็นเจ้าหน้าที่ในกรณีนั้น เช่น เคยได้แสดงความคิดเห็นอย่างจริงจังในเรื่องที่จะพิจารณาออกหน้าที่การงานของตนมาก่อนแล้ว การมาเป็นเจ้าหน้าที่ในเรื่องนี้นั้นก็คงโน้มเอียงที่จะวินิจฉัยเช่นเดิมอีก จะไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ปรากฏในการพิจารณาครั้งใหม่ หรือเป็นผู้จะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดให้ นายกรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอาจออกกฎกระทรวงเพิ่มเติมได้ในภายหลัง อย่างไรก็ตาม หากยังไม่มีกฎกระทรวง ก็อาจถือว่าความสัมพันธ์เช่นนั้นเป็นพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ทั้งนี้ ตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 (ความมีส่วนได้เสียทางอ้อม)

นอกจากนี้ แม้บทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะใช้คำว่า “เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้...” ก็ตาม แต่ก็มีความหมายว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องไม่รับทำหน้าที่นั้น (การทราบข้อเท็จจริงและจงใจฝ่าฝืน อาจเป็นความผิดทางวินัย) ซึ่งผู้เกี่ยวข้องอาจคัดค้านต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้น เพื่อให้สั่งมิให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว แต่คำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในเรื่องนี้ยังคงมีผลบังคับต่อไปจนกว่าจะมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น หรือขอให้องค์กรพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองพิจารณาและมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนในภายหลัง¹⁷¹

(2) ส่วนได้เสียภายนอกกรณีอื่น

ในกรณีนี้หลักกฎหมายค้ำึงถึงว่า ความมีส่วนได้เสียอาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ แต่กรณียังคงต้องเป็นเหตุภายนอก เพราะเป็นเรื่องของ “คุณสมบัตินิติ”

ความมีส่วนได้เสียประเภทนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง”¹⁷²

‘กรณีอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง’ อาจยกตัวอย่างได้ดังนี้ เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีทัศนคติเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น เจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็น

¹⁷¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 244-245.

¹⁷² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 21 .

พยานโดยที่ได้อุ้ได้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะทำการพิจารณามาแล้ว เจ้าหน้าที่เคยพิจารณาเรื่องที่จะทำการพิจารณามาก่อนแล้วในชั้นต้น เจ้าหน้าที่หรือคู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของเจ้าหน้าที่กำลังมีคดีพิพาทกับคู่กรณี คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของคู่กรณี เป็นต้น¹⁷³

กรณีที่จะนำหลักความมีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัยดังกล่าว ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้ คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณานั้น พิจารณาไปอย่างไรก็ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่พิจารณามีผลประโยชน์ขัดกันกับเรื่องที่พิจารณา (conflict of interest) เป็นเพียงกรณีหนึ่งที่เห็นชัดเจน หากจะกล่าวในทางทฤษฎี เจ้าหน้าที่ที่จะถือว่ามีมีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัย จะต้องมีทิศทางความคิดที่ขัดแย้งกันกับปัญหาหรือบุคคลที่จะต้องพิจารณา ไม่ว่าทางบวกหรือทางลบ และไม่ว่าเป็นเหตุผลในทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือจิตใจ¹⁷⁴

(3) กรณีที่ไม่นำหลักความมีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

ไม่ว่าจะเป็นเหตุที่กระทบต่อความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ทางภาวะวิสัยหรืออัตตวิสัยก็ตาม หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นเพียงแนวโน้มว่า ในที่สุดคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียอาจจะลำเอียงไม่เป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิให้เกิดเหตุเช่นนั้น เพื่อความพอใจของทุกฝ่าย แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองตระหนักในหน้าที่ของตนและทำงานอย่างดีที่สุด กรณีที่อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในท้ายที่สุดก็อาจไม่เป็นเช่นนั้น เช่น เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณามีเหตุที่กระทบต่อความมีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัย แต่เมื่อทำการพิจารณา เจ้าหน้าที่อาจพิจารณาอย่างเป็นธรรมก็ได้ เป็นต้น ดังนั้น ในกรณีที่มีความจำเป็นของสถานการณ์ กฎหมายก็ยินยอมให้ตรวจสอบรายละเอียดของความมีส่วนได้เสียในภายหลังเมื่อทำคำสั่งทางปกครองไปแล้วได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยไม่นำหลักการให้คัดค้านหรือถอนตัวในขณะที่พิจารณาทำคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ เพื่อให้การทำงานของฝ่ายปกครองไม่หยุดชะงัก สำหรับข้อยกเว้นที่เกิดจากสถานการณ์บังคับที่จะไม่นำหลักความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับดังกล่าว พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 18 กำหนดไว้ 2 ประการ อันได้แก่

1. ในกรณีเร่งด่วน จะผิดผ่อนไปไม่ได้เพราะจำเป็นต้องมีคำสั่งทางปกครอง เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชน ซึ่งหากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเกิดความเสียหายที่ไม่มีทางแก้ไขได้

¹⁷³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง, หน้า 64-65.

¹⁷⁴ ชัยวัฒน์ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 248.

2. ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีคนเดียวและไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาคนอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นชั่วคราวได้ หรือเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วย แต่ผู้ช่วยเกิดไม่อยู่และไม่อาจหาเข้าหน้าที่คนอื่นมาทำแทนในขณะนั้น¹⁷⁵

1.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

เมื่อเหตุเกี่ยวกับความมีส่วนได้เสียเกิดขึ้น ก็จะต้องมีกระบวนการที่จะนำไปสู่การชี้ว่า มีเหตุดังกล่าวจริงหรือไม่ และกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองจริงหรือไม่ ซึ่งอาจเรียกกระบวนการนี้โดยรวมๆ ว่า “ระบบการคัดค้านเจ้าหน้าที่” ทั้งนี้ โดยมีข้อสำคัญที่ต้องเข้าใจในเบื้องต้นว่า การยกเหตุความมีส่วนได้เสียขึ้นอ้างนั้น สามารถกระทำได้จากทั้งสองฝ่าย คือจากฝ่าย “คู่กรณี” และจากฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้นด้วย โดยในกรณีของเจ้าหน้าที่นี้ถือว่าเป็น “หน้าที่” ที่จะต้องยกเหตุดังกล่าวขึ้น เพื่อให้มีการชี้ต่อไปว่ามีเหตุดังกล่าวจริงหรือไม่ และชี้ว่าตนจะยังคงสามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้ต่อไปหรือไม่ หรือต้องถูกห้ามมิให้ทำการพิจารณาเรื่องนั้น

สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระบบการคัดค้านเจ้าหน้าที่นั้น ถ้าหากจะยังไม่พิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า เรื่องที่ต้องนำมาคำนึงถึงในการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้มีอยู่ 2 เรื่องด้วยกัน ได้แก่ ลักษณะของเหตุที่ถูกคัดค้าน และลักษณะของตัวเจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจ

การที่ต้องคำนึงถึงลักษณะของเหตุที่ถูกคัดค้านนั้น เนื่องจากเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน ประการสำคัญ คือ การมองเห็นหรือพิสูจน์ความมีส่วนได้เสียนั้น สามารถทำได้ยากง่ายและชัดเจนมากน้อยแตกต่างกัน กล่าวคือ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยย่อมเห็นได้ชัดเจนและง่ายกว่าเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยซึ่งเป็นเรื่องภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่

สำหรับเหตุผลที่ต้องคำนึงถึงลักษณะของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจนั้น เนื่องจากผู้ใช้อำนาจทางปกครองจะมีอยู่ด้วยกัน 2 ลักษณะ คือ เป็นการใช้อำนาจโดยบุคคลคนเดียว และเป็นการใช้อำนาจโดยคณะบุคคล ซึ่งหากมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียจะกระทบต่ออำนาจแตกต่างกัน โดยในกรณีบุคคลคนเดียวจะมีผลโดยตรงต่อเรื่องอำนาจ แต่ถ้าเป็นคณะบุคคลจะมีผลต่อเรื่ององค์ประชุม¹⁷⁶

¹⁷⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 249-250.

¹⁷⁶ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 22 .

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้บัญญัติถึงมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่ได้รับความเสียหายของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หรือระบบการคัดค้านเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 16 วรรคสองและวรรคสาม

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าวของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้คำนึงถึงเหตุที่ถูกคัดค้านและลักษณะของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจ แต่เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจจึงแยกทำการศึกษาออกเป็นการดำเนินการโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่และฝ่ายคู่กรณี

(1) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

การดำเนินการโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่จะได้แยกศึกษาออกเป็นการดำเนินการในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว (เจ้าหน้าที่) และที่เป็นคณะบุคคล (กรรมการในคณะบุคคล) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1.1) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว

ในกรณีนี้ กฎหมายได้แยกย่อยออกเป็น 2 กรณีตามลักษณะของเหตุที่กระทบต่อความไม่ได้รับความเสียหาย กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีความไม่ได้รับความเสียหายทางภาวะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า ไม่ว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะตระหนักเองหรือถูกคู่กรณีคัดค้านก็ตามเจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของตนทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่ได้รับความเสียหายหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป¹⁷⁷ แต่ถ้าเป็นกรณีความไม่ได้รับความเสียหายทางอัตตะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 วรรคสอง (1) (2) และ (3) กำหนดว่า หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นตระหนักเอง เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่ได้รับความเสียหายหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีการการยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านได้มีการกำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539

¹⁷⁷ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 22-23 .

(1.2) การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล

การดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคลหรือการดำเนินการโดยกรรมการในคณะกรรมการที่ทำการพิจารณาทางปกครองนั่นเอง หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการและอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของกรรมการดังกล่าว กฎหมายกำหนดให้มีการคัดค้านได้ ไม่ว่าจะเป็นเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยหรืออัตตะวิสัยก็ตาม โดยกฎหมายได้แยกออกเป็น 2 กรณี เช่นเดียวกับกรณีของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว เพียงแต่กระบวนการพิจารณาคัดค้านได้กำหนดไว้ต่างหากจากกรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว เนื่องจากการที่กรรมการคนหนึ่งหรือหลายคนในคณะกรรมการถูกห้ามมิให้พิจารณาทางปกครองนั้น มิได้กระทบถึงอำนาจของกรรมการดังกล่าวเป็นการเฉพาะตัว หากแต่กระทบต่อองค์ประชุม ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญในเรื่องอำนาจขององค์กรในรูปคณะบุคคล อีกทั้ง องค์กรในรูปคณะบุคคลนั้น มักจะไม่มีผู้บังคับบัญชาโดยตรงเช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว¹⁷⁸

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 15 และมาตรา 16 วรรคสาม ได้วางหลักไว้ว่า คณะกรรมการที่กรรมการดังกล่าวเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้าน โดยกรรมการผู้ถูกคัดค้านมีสิทธิแจ้งข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของคณะกรรมการ แต่หลังจากนั้นจะต้องออกไปจากที่ประชุม ระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน สำหรับการมีมติเกี่ยวกับเรื่องกรรมการผู้ถูกคัดค้านนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มีการพิจารณาเหตุคัดค้านกันด้วยความบริสุทธิ์และเป็นอิสระ กฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ให้ผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กรรมการผู้นั้นจึงจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งนี้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

กรณีความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง กำหนดไว้ว่า หากกรรมการผู้นั้นตระหนักเอง กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่

กรณีความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 วรรคสอง (1) (2) และ (3) กำหนดให้ หากกรรมการผู้นั้นตระหนักเอง กรรมการผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่¹⁷⁹

¹⁷⁸ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 23-24 .

¹⁷⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง, หน้า 65 .

(2) การดำเนินการโดยคู่กรณี

การดำเนินการโดยคู่กรณีจะได้แยกศึกษาออกเป็นการดำเนินการในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว (เจ้าหน้าที่) และที่เป็นคณะบุคคล (กรรมการในคณะบุคคล) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(2.1) การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลคนเดียว

ในกรณีนี้ กฎหมายได้แยกย่อยออกเป็น 2 กรณีตามลักษณะของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง กำหนดว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้าน เจ้าหน้าที่ดังกล่าวต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาของตนทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป แต่ถ้าเป็นกรณีความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 วรรคสอง (1) (2) และ (3) กำหนดว่า หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้านและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นด้วยกับคำคัดค้าน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป แต่หากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้านและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้าน เจ้าหน้าที่อาจหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนหรือไม่ก็ได้ แต่เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบเท่านั้น เพื่อจะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการต่อไป¹⁸⁰

(2.2) การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคณะบุคคล

การดำเนินการโดยคู่กรณีในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคณะบุคคลมีมีหลักเกณฑ์เรื่องกระบวนการพิจารณาคำคัดค้านที่แตกต่างจากกรณีเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว และหลักเกณฑ์เรื่องการพิจารณาถึงเหตุที่กรรมการถูกคัดค้านของคณะกรรมการ เช่นเดียวกับการดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ แต่มีหลักเกณฑ์เรื่องดำเนินการที่แตกต่างกับกรณีดำเนินการโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ดังนี้

กรณีความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 15 วรรคหนึ่ง กำหนดไว้ว่า กรณีที่กรรมการผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้านโดยยื่นคำ

¹⁸⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง, หน้า 65-66 .

คัดค้านต่อประธานกรรมการ ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น

กรณีความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 วรรคสอง (1) (2) และ (3) กำหนดให้ หากกรรมการผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้าน และกรรมการผู้นั้นเห็นด้วยกับคำคัดค้าน กรรมการผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติโดยไม่ชักช้าว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่ แต่หากกรรมการผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้าน และกรรมการผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้าน กรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เมื่อได้รับแจ้งแล้ว ประธานกรรมการต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่¹⁸¹

1.1.4 ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นเรื่องหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงลักษณะเฉพาะของหลักกฎหมายมหาชนและหลักกฎหมายปกครอง อันเป็นกฎหมายที่กำหนดขึ้นโดยสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของการดำเนินกิจการทางปกครอง ลักษณะพิเศษดังกล่าวได้แสดงให้เห็นผ่านการแบ่งแยกผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียออกเป็นผลทางกฎหมายในกรณีที่มีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว และกรณีที่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง

(1) กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว

ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา และได้มีการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวแล้ว ในกรณีนี้ โดยหลักแล้ว คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองที่มีส่วนได้เสียย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจมีการเพิกถอนได้¹⁸² ทั้งนี้ ไม่ว่าจะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะอาศัยเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียหรือเหตุอื่นๆ (กรณีที่ปรากฏเหตุเพิกถอนอย่างอื่น) อย่างไรก็ดี ตามผลทางกฎหมายในส่วนนี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณีตามประเภทของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ กล่าวคือ กรณีความมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 บัญญัติไว้โดยตรงว่า เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาไม่ได้ ดังนั้น

¹⁸¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง, หน้า 65-66 .

¹⁸² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 24 .

หากเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยได้ดำเนินการพิจารณาและได้ออกคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีนี้โดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้เท่านั้น แต่ในกรณีความมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 นั้น ย่อมขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง โดยหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณามีส่วนได้เสียจริงและเป็นผลโดยตรงให้เกิดคำสั่งทางปกครองนั้น จึงอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้¹⁸³ ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า กรณีใดที่คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ต้องถูกเพิกถอน และกรณีใดที่จะไม่ถูกเพิกถอนนั้น จะได้ทำการศึกษาในหัวข้อที่ (3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

(2) กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง

ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง หมายถึง กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา แต่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลมาจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวแล้ว ในกรณีนี้มีปัญหาว่า การพิจารณาทางปกครองที่ได้ดำเนินการไปแล้วโดยเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสีย จะมีผลสมบูรณ์ใช้ได้หรือไม่ หรือต้องย้อนกลับไปดำเนินการใหม่ทั้งหมดตั้งแต่เริ่มต้น สำหรับปัญหานี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 17 ได้บัญญัติไว้ว่า “การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองที่ได้กระทำไปก่อนหยุดการพิจารณาตามมาตรา 14 และมาตรา 16 ย่อมไม่เสียไป เว้นแต่เจ้าหน้าที่ผู้เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองแล้วแต่กรณีจะเห็นสมควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดเสียใหม่ก็ได้” จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองวางหลักไว้ว่า กระบวนการต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนหยุดการพิจารณาย่อมไม่เสียไป การที่มีหลักกฎหมายเช่นนี้ เนื่องจากกฎหมายได้คำนึงถึงสภาพของกิจการทางปกครองที่ควรจะต้องดำเนินการไปอย่างรวดเร็ว ไม่สิ้นเปลือง หากถือว่ากระบวนการที่ดำเนินมาเป็นอันเสียไปทั้งหมด และต้องมีการดำเนินการใหม่ทั้งหมด ย่อมไม่สอดคล้องกับสภาพของกิจการทางปกครอง เว้นแต่กรณีที่เห็นว่าสมควรให้มีการดำเนินการส่วนใดส่วนหนึ่งใหม่จริงๆ ก็อาจดำเนินการในส่วนนั้นๆ ใหม่ได้ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นเพื่อให้มีความยืดหยุ่นมากขึ้น¹⁸⁴

(3) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ การทำให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นสุดลง ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเกิดความไม่ชอบด้วย

¹⁸³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 249.

¹⁸⁴ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 24 .

กฎหมายในขณะที่มีการออกคำสั่งทางปกครอง หรือจะเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง เนื่องจากเกิดความไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายในปัจจุบันหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องได้เปลี่ยนแปลงไป โดยกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยได้บัญญัติรับรองเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ในหัวข้อนี้ จะได้ทำการศึกษาเฉพาะการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในขณะที่มีการออกคำสั่งทางปกครอง อันเกี่ยวข้องโดยตรงกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งในการพิจารณาว่าจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวหรือไม่นั้น กฎหมายกำหนดให้ต้องคำนึงถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติรับรองเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้ในมาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แต่สาระสำคัญของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 50 ถึงมาตรา 52

จากการพิจารณาถึงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 50 ถึงมาตรา 52 นั้น จะพบว่ามีหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย 3 หลัก ได้แก่ หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย และหลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี โดยมีรายละเอียดดังนี้

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหัวใจสำคัญในการดำเนินงานทางปกครอง โดยหลักดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายปกครองว่า จะต้องเคารพต่อกฎหมาย คือ ต้องดำเนินงานให้ถูกต้องตามกฎหมาย ผลต่อไปมีอยู่ว่า ในกรณีที่ปรากฏว่า คำสั่งทางปกครองได้ออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะต้องมีการดำเนินการเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมาย¹⁸⁵ โดยอาจมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

หลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณี พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้นำมาใช้ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วย โดยในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ การเพิกถอนต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน หากการไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนี้ย่อมต้องถูกเพิกถอน แต่หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะกระทบต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมากกว่าประโยชน์สาธารณะ ย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

¹⁸⁵ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 45 .

จากการพิจารณาถึงหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและหลักความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณีแล้ว ประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 50 ถึงมาตรา 52 แล้ว สามารถสรุปสาระสำคัญของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความเชื่อโดยสุจริตได้เสียได้ ดังนี้¹⁸⁶

1. กฎหมายได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจตามกฎหมายสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้หากคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะเป็นคำสั่งซึ่งให้ประโยชน์แก่ผู้รับหรือไม่ก็ตาม (มาตรา 50) หลังจากนั้น จึงมีการแยกย่อยต่อไปอีกในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ โดยจะมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ การให้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งหลักเกณฑ์การเพิกถอนจะเป็นไปตามมาตรา 51 และกรณีที่เป็นการให้ประโยชน์ แต่ไม่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งหลักเกณฑ์การเพิกถอนจะเป็นไปตามมาตรา 52 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นการให้ประโยชน์ สามารถกระทำได้โดยไม่มีเงื่อนไข (มาตรา 50) แต่หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของคู่กรณีในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

2. ในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ที่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หากผู้รับคำสั่งทางปกครอง มีความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองแล้ว ย่อมไม่อาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองเหล่านี้ได้ ทั้งนี้ ต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองความเชื่อถือว่าวางใจดังกล่าวกับประโยชน์มหาชนด้วย ในกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ แต่ไม่เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยก ย่อมยกเลิกได้โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะได้รับค่าสินไหมทดแทน

3. ความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง จะได้รับการคุ้มครองเมื่อ ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อถือว่าวางใจต่อคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประโยชน์สาธารณะแล้ว ควรคุ้มครองความเชื่อถือว่าโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองยิ่งกว่า กล่าวคือ หากการไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนี้ย่อมต้องถูกเพิกถอน แต่หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจะกระทบต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมากกว่าประโยชน์สาธารณะ ย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้

¹⁸⁶ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 45-46 .

4. ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ในกรณีดังต่อไปนี้

- ผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ข้อเท็จจริงจริงที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งการให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของผู้รับประโยชน์ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51 วรรคสาม (2))

- ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้หลอกลวง ช่มชู้ หรือให้สินบน ในการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51 วรรคสาม (1))

- ผู้รับคำสั่งทางปกครองรู้ถึงความมิชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หรือไม่รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เพราะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51 วรรคสาม (3))

ดังนั้น เมื่อพิจารณาเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประกอบกับผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียแล้วสรุปได้ว่า ไม่ว่าจะเป็กรณีความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 บัญญัติไว้โดยตรงว่า เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาไม่ได้) ซึ่งกรณีนี้โดยบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนี้เท่านั้น หรือในกรณีความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยนั้น ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณามีส่วนได้เสียจริงและเป็นผลโดยตรงให้เกิดคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ และคำสั่งทางปกครองทั้งสองกรณีดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวที่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เท่านั้น ย่อมต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง หากการไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมต้องถูกเพิกถอน แต่หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะกระทบต่อความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองมากกว่าประโยชน์สาธารณะ ย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ส่วนในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็ส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยหรือส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยดังกล่าว นั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้ ย่อมไม่จำเป็นต้องพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์สาธารณะกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

1.2 หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามกฎหมายอื่น

นอกเหนือจากการบัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองไว้โดยตรง ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ก็ยังได้มีการบัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครอง ทั้งทางตรงและทางอ้อม ไว้ในกฎหมายปกครองไทยในส่วนที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับอื่นๆ อีก อันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพระราชบัญญัติเฉพาะฉบับอื่นๆ

1.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ไว้ในมาตรา 110 มาตรา 111 มาตรา 208 มาตรา 209 และมาตรา 285

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นไปโดยเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ไม่เกิดการก้าวก่ายอำนาจหน้าที่ และเกิดกรณีผลประโยชน์ขัดกัน¹⁸⁷ โดยรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ซึ่งย่อมมีอำนาจตามกฎหมายกระทำการต่างๆ ในทางปกครอง ซึ่งรวมถึงการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (มาตรา 110 มาตรา 111 มาตรา 208 และมาตรา 209) หรือผู้บริหารท้องถิ่น (มาตรา 285) ก็ตาม เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องดำรงตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นอกจากนี้ รัฐมนตรีจะดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์การที่ดำเนินธุรกิจโดยมุ่งหาผลกำไร หรือรายได้มาแบ่งปันกันหรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใดก็ได้ด้วย (ศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า รัฐมนตรีผู้ใดยังดำรงตำแหน่งที่ต้องห้ามดังกล่าวอยู่หรือไม่ไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2544) อีกทั้ง รัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการดำรงตำแหน่งของผู้แทนประชาชนในหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 110 มาตรา 208 และมาตรา 285) การประกอบกิจการทางธุรกิจหรือการประกอบอาชีพอื่นๆ ของผู้แทนประชาชน (มาตรา 209 และมาตรา 285) และการใช้อำนาจจากการดำรงตำแหน่งนั้นๆ ด้วย (มาตรา 111 และมาตรา 285) ทั้งนี้

¹⁸⁷ มานิตย์ จุมปา , คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) , พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม , 2547), หน้า 217-218 .

อย่างไรก็ดี รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ก็ได้บัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารไว้ด้วยเช่นกัน โดยได้บัญญัติไว้ในมาตรา 265 มาตรา 266 มาตรา 267 มาตรา 268 มาตรา 269 และมาตรา 284

รัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติรับรองสาระสำคัญของไว้เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญ 2540 บัญญัติรับรองไว้ แต่รัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติให้นำไปใช้ในการใช้อำนาจจากการดำรงตำแหน่งต่างๆ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร มากขึ้น (มาตรา 265) และได้บัญญัติให้เงื่อนไขที่จะนำไปใช้กับคู่สมรสและบุตรของผู้แทนประชาชน รวมทั้งผู้แทนประชาชนในระดับท้องถิ่นด้วย (มาตรา 265 วรรคท้าย และมาตรา 284 วรรคท้าย)

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นการบัญญัติรับรองไว้โดยอ้อม กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองให้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งย่อมมีอำนาจตามกฎหมายในการกระทำการต่างๆ ทางปกครอง อันรวมถึงการออกคำสั่งทางปกครอง แต่บทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับก็มิได้บัญญัติไว้ให้นำมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครอง อีกทั้ง มิได้บัญญัติถึงมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

1.2.2 กฎหมายเฉพาะ

กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองไว้ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ และกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น

(1) กฎหมายว่าด้วยวินัยของข้าราชการประเภทต่าง ๆ

กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการซึ่งบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ได้แก่¹⁸⁸ พระราชบัญญัติเกี่ยวกับระเบียบข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2521 มาตรา 17 พระราชบัญญัติข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521 มาตรา 20 มาตรา 53 และมาตรา 54 ประกอบกับข้อกำหนดว่าด้วยการสอบสวนทางวินัย พ.ศ. 2503 ข้อ 5 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 10 ประกอบกับกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2528 ข้อ 9 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ. พ.ศ. 2521 มาตรา 39 และ

¹⁸⁸ ประสิทธิ์ อัจฉริยะสกุลชัย, “การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องของหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย”, หน้า 53-57.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 มาตรา 46 ทวิ และมาตรา 53 ประกอบกับกฎ ก.ร. ฉบับที่ 23 (พ.ศ. 2541) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ข้อ 7

การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับฝ่ายปกครองในเรื่องของการดำเนินการทางวินัยของฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ อาจสรุปได้ว่ามีลักษณะดังนี้¹⁸⁹

1. กฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะกำหนดเพียงหลักการเอาไว้ กล่าวคือ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เพื่อออกนิตินกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะหรือคำสั่งทางปกครองนั้น กฎหมายลำดับพระราชบัญญัติมักบัญญัติเฉพาะหลักที่ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียเท่านั้น แต่รายละเอียดเกี่ยวกับการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็นเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขกรณีนี้อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย จะไม่มีการบัญญัติถึงหรือเพียงแต่กำหนดให้นำไปบัญญัติในกฎหมายลำดับรองในเรื่องนั้นๆ การบัญญัติถึงหลักเกณฑ์ การบังคับใช้ ช้อยกเว้น และการโต้แย้งไว้ในกฎหมายลำดับรองเท่านั้น ส่งผลให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจตราหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงหลักความไม่มีส่วนได้เสียได้เอง ทำให้ประชาชนขาดหลักประกันความแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย อย่างไรก็ตาม มีเพียงกฎหมายบางฉบับเท่านั้นที่บัญญัติรายละเอียดของการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ ได้แก่ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 เป็นต้น

2. เนื้อหาที่บัญญัติในกฎหมายลำดับรองมีขอบเขตที่แคบและขาดความชัดเจน กล่าวคือ แม้จะได้มีการบัญญัติถึงรายละเอียดเกี่ยวกับการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย แต่กฎหมายลำดับรองดังกล่าวมักบัญญัติไว้เพียงให้เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีส่วนรู้เห็นในเรื่องที่สอบสวน หรือมีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้ถูกกล่าวหา หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อในเรื่องที่สอบสวน ต่างกับการบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติบางฉบับที่บัญญัติถึงรายละเอียดของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งได้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องไม่มีความสัมพันธ์ทางญาติ หรือคู่สมรส หรือการประกอบธุรกิจหาประโยชน์ร่วมกันกับผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง เช่น พระราชบัญญัติ

¹⁸⁹ สิริชัย สุธีระขจร , “หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”, หน้า 99 - 112 .

คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518

3. การกำหนดข้อยกเว้นของหลักความไม่มีส่วนได้เสียขาดความยืดหยุ่น กล่าวคือ แม้กฎหมายลำดับรองจะได้บัญญัติถึงกรณีที่แม่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองอาจมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา แต่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็สามารถทำการพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองได้ไว้ก็ตาม แต่ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็น “ผู้เห็นเหตุการณ์” หรือ “ผู้แต่งตั้งเห็นว่าเป็นประโยชน์เพราะทำให้ได้ข้อเท็จจริง” เช่น ตามที่บัญญัติในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2528 ข้อ 9 ข้อกำหนดว่าด้วยการสอบสวนทางวินัย พ.ศ. 2503 ข้อ 5 (ออกตามความในพระราชบัญญัติข้าราชการอัยการ พ.ศ. 2521) ข้อบังคับ ก.ว. ว่าด้วยการไต่สวน การสั่งพัก หรือการเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2532 ข้อ 5 เป็นต้น

(2) กฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น

กฎหมายการปกครองส่วนท้องถิ่นในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีการบัญญัติรับรองให้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับผู้บริหารส่วนท้องถิ่นทั้งในระดับเทศบาลและระดับจังหวัด โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาลพ.ศ. 2496 มาตรา 18 ทวิ¹⁹⁰ และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 9 มาตรา 11 และมาตรา 35/1¹⁹¹

จากการพิจารณาถึงกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นในส่วนของบทบัญญัติที่รับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 2 ฉบับ ได้บัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับผู้บริหารท้องถิ่นไว้คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ทั้งพระราชบัญญัติเทศบาลพ.ศ. 2496 มาตรา 18 ทวิ และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 9 วรรคสอง มาตรา 11 (5) มาตรา 35/1 (3) ต่างกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่ท้องถิ่นนั้นเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำให้แก่ท้องถิ่นนั้นหรือที่ท้องถิ่นนั้นจะกระทำ แต่พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ ได้บัญญัติเฉพาะเจาะจงให้เห็นว่านำมาใช้กับกรณีของผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด

¹⁹⁰ มาตรา 18 ทวิ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542 และต่อมาแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546

¹⁹¹ มาตรา 9 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) 2546 มาตรา 11 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) 2546 มาตรา 35/1 เพิ่มโดยพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ฉบับที่ 3) 2546

(มาตรา 9 วรรคสอง) การสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัด (มาตรา 11 (5)) และคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด (มาตรา 35/1 (3)) ด้วย

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองและการออกคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นการบัญญัติรับรองไว้โดยอ้อม กล่าวคือ แม้พระราชบัญญัติเทศบาลพ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 จะได้บัญญัติรับรองให้นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับผู้แทนประชาชนระดับท้องถิ่น ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยผู้แทนประชาชนระดับท้องถิ่น ย่อมมีอำนาจตามกฎหมายในการกระทำการต่างๆ ทางปกครอง อันรวมถึงการออกคำสั่งทางปกครอง แต่บทบัญญัติดังกล่าวของพระราชบัญญัติว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองฉบับก็มิได้บัญญัติไว้ให้นำมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองหรือการออกคำสั่งทางปกครองโดยตรง อีกทั้ง มิได้บัญญัติถึงมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2. ความเข้าใจและการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายไทย

การศึกษาในประเด็นของความเข้าใจและการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายไทย เป็นการศึกษาถึงความเห็นของนักวิชาการหรือความเห็นทางตำราในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในกฎหมายปกครองไทย เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจที่มีต่อการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในกฎหมายปกครองไทย ซึ่งได้บันทึกไว้ในเอกสารทางวิชาการกฎหมายต่างๆ จากนั้น จึงทำการศึกษาถึงการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย ซึ่งปรับใช้โดยองค์กรที่ให้ความเห็นทางกฎหมาย (คณะกรรมการกฤษฎีกา) และองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง (ศาลปกครอง)

2.1 ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

จากการศึกษาเรื่องความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายไทย พบว่า ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายไทยส่วนใหญ่มีได้อธิบายไว้ในทุกประเด็น แต่ความเห็นทางวิชาการเหล่านี้ได้แสดงถึงความเข้าใจอย่างแท้จริงเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียได้เป็นอย่างดี ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงนำมาแสดงให้เห็นเฉพาะส่วนที่วิทยานิพนธ์นี้ยังมีได้อ้างอิงถึง โดยรายละเอียดของความเห็นดังกล่าวมีดังนี้

อดีตเลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์ ได้ให้ความเห็นในเรื่องของความมีส่วนได้เสียไว้ดังนี้¹⁹²

“ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน คือ ความไม่เป็นกลางตามความเป็นจริงนั่นเอง เนื้อหาของกฎหมายต้องการให้เจ้าหน้าที่ที่มีความเป็นกลาง (impartiality) ในการดำเนินงาน เพื่อการทำงานจะเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของประโยชน์ส่วนรวมโดยไม่มี การบิดเบือนไปทางอื่น สารของความ เป็นกลางนี้เห็นว่า หลักกฎหมายไทยเรื่อง “หลักอันทฤษฎี” ในกฎหมายตราสามดวงนั้นได้อธิบายไว้ครอบคลุมดีมาก โดยได้นำเอาอคติธรรม 4 ของพุทธศาสนา มาเป็นฐานวิเคราะห์...

ฯลฯ

การทำไปเพราะมีอคติข้อใดข้อหนึ่งก็ถือว่าไม่เป็นกลาง (มีได้มุ่งหมายแคบเฉพาะการหวังผลประโยชน์) หากการใดปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาไม่มีความเป็นกลางแล้ว การนั้นก็บกร่องไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้ภายหลัง อย่างไรก็ตาม ความไม่เป็นกลางนี้มิใช่เป็นเพียงเหตุหาตรวจหรือคาดเดาและต้องมีใช้กรณีที่เล็กน้อยเกินไป แต่จะต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรง (มีน้ำหนักเพียงพอ) ที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้”

ตุลาการศาลปกครองกลาง ดร.บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเหตุผลของการมีหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ดังนี้¹⁹³

“คำถามเบื้องต้นที่สมควรทำความเข้าใจในเรื่องนี้ ได้แก่ คำถามที่ว่าเพราะเหตุใดหลักความ เป็นกลางของเจ้าหน้าที่ (l'impartialité) จึงเป็นหลักการอันหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง และเพราะเหตุใดหลักดังกล่าวจึงเป็นหลักที่ต้องนำมาพิจารณาในการกำหนดตัวเจ้าหน้าที่

เหตุผลที่หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ถือเป็นหลักการสำคัญหลักหนึ่งของกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ก็เพราะหากเจ้าหน้าที่ใดที่มีคุณสมบัติหรือพฤติกรรมที่ไม่เป็นกลางแล้ว ตามแนวคิดของหลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ถือว่าเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะถูกห้ามหรือตัดออกไปจากกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ส่วนเหตุผลที่จะต้องเป็นหลักที่นำมาพิจารณาเพื่อกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ตั้งแต่นั้นนี้ ก็เพราะความไม่เป็นกลางสามารถปรากฏได้ตั้งแต่ก่อนมีการออกคำสั่ง ฉะนั้น หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่มีคุณสมบัติหรือพฤติกรรมใดๆ ที่ไม่เป็นกลางตั้งแต่ในชั้นต้นแล้ว ก็จะถูกห้ามหรือตัดมิให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณาทางปกครองเสียตั้งแต่ต้นเช่นกัน”

ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ดังนี้¹⁹⁴

¹⁹² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาสานต์ , กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 247.

¹⁹³ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, หน้า 20-21 .

“...ในคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรรมการสรรหา กสช. 2 คน (นายอำนวยการอินทภูมิ และนายสมพร เทพสิทธา) ในฐานะผู้แทนสมาคมวิชาชีพตามมาตรา 9(4) แห่งพระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์และโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 ได้มีความสัมพันธ์กับผู้สมัคร 2 คน... เนื่องจากผู้สมัครดังกล่าวได้เป็นผู้เสนอ ‘ชื่อ’ กรรมการสรรหา กสช. ทั้ง 2 ดังกล่าว เข้าคัดเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. ในขั้นตอนการคัดเลือกกรรมการสรรหา และในที่สุดก็ปรากฏด้วยว่าผู้สมัครทั้ง 2 คน...ได้อยู่ใน ‘รายชื่อ 14 คน’ สุดท้ายที่คณะกรรมการสรรหา กสช. จะนำเสนอต่อวุฒิสภาด้วย (คำวินิจฉัยศาลปกครองกลาง หน้า 37)

ฯลฯ

ในประเด็นนี้ ข้าพเจ้าเห็นว่า การมี ‘โอกาส’ ที่ทำให้เกิดการใช้สิทธิต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน ระหว่างการใช้สิทธิของบุคคลที่มีสิทธิเสนอชื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. กับการใช้สิทธิของบุคคลที่ได้รับเลือกเป็นกรรมการสรรหา กสช. แล้ว เพื่อเลือกผู้สมัคร (ซึ่งเป็นผู้ที่เสนอชื่อตนเองให้เข้าเป็นกรรมการสรรหา กสช.) เข้าไปเป็นกรรมการสรรหา กสช. ย่อมถือได้ว่ามีผลประโยชน์เกี่ยวข้อซึ่งกันและกันอย่างแน่นอน ประเด็นปัญหามีอยู่เพียงว่า ความเกี่ยวข้อนี้จะมี ‘สภาพร้ายแรง’ ตามนัยของมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่

ข้าพเจ้าเห็นว่า ในประเด็นนี้ สภาพร้ายแรงจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงว่า คะแนนเสียงจำนวน ‘หนึ่ง’ เสียงนี้ จะมีน้ำหนักมากน้อยหรือก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างผู้สมัครเพียงใด โดยเมื่อพิจารณาจาก ‘ข้อเท็จจริง’ ในกรณีนี้ จะเห็นได้ว่า จำนวนคะแนนเสียงของกรรมการสรรหา กสช. มีทั้งหมดเพียง 14 คน ดังนั้น จำนวน ‘หนึ่ง’ เสียงในการคัดเลือกผู้สมัครน่าจะถือว่า ‘มีสภาพร้ายแรงตามมาตรา 16’ ได้...”

จากการศึกษาถึงความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายไทย อาจสรุปได้ว่า ความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยในการพิจารณาทางปกครอง หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีทิศทางการคิดที่ขัดแย้งกันกับปัญหาหรือบุคคลที่จะต้องพิจารณา ไม่ว่าจะทางบวกหรือทางลบ และไม่ว่าเป็นเหตุผลในทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือจิตใจ โดยในกรณีนี้มีข้อพึงระลึกว่า กฎหมายมุ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่ ‘มีลักษณะร้ายแรง’ เท่านั้น ดังนั้น ความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 จึงต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรง (มีน้ำหนักเพียงพอ) ที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้การพิจารณาไม่

¹⁹⁴ ศาสตราจารย์ ดร. อมร จันทรมบูรณ์ , ปัญหาเรื่องการเลือก "กรรมการสรรหา กสช." ภายหลังที่มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา , www.pub-law.net เผยแพร่วันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ. 2546 , หน้า 2 / ข้อ 4.1.

เป็นกลางได้ อย่างไรก็ตาม ความเห็นทางวิชาการส่วนที่ได้อธิบายไว้ก็ได้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจในประเด็นนี้ได้เป็นอย่างดี

นอกจากนี้ จากการศึกษาถึงความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในกฎหมายไทยยังไม่พบความเห็นที่อธิบายถึงแง่มุมหรือประเด็นย่อยๆ ในเรื่องของผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในกรณีที่คณะบุคคลเป็นผู้ทำการพิจารณาทางปกครองและได้มีการออกคำสั่งทางปกครองอันเป็นผลจากการพิจารณาทางปกครองนั้น

2.2 การปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย

การศึกษาถึงการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทย จะได้แยกหัวข้อที่ทำการศึกษาออกตามลักษณะของการบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในกฎหมายไทย ซึ่งสามารถแยกได้เป็นเรื่องของขอบเขตการบังคับใช้ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยจะทำการสรุปหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่ปรับใช้โดยองค์กรที่ให้ความเห็นทางกฎหมาย (คณะกรรมการกฤษฎีกา) และองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง (ศาลปกครอง)

2.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้

การบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งที่ประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณีนั้น ต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป กล่าวคือ แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเป็น “กฎหมายกลาง” หรือ “กฎหมายทั่วไป” สำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับ “การออกคำสั่งทางปกครอง” อันหมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะฉบับนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บังคับแก่กรณี การพิจารณาว่าหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการปฏิบัติราชการทางปกครองใดหรือการเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองใด จะมีมาตรฐานต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้จึงต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป (ความเห็นของ

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 295/2545 และความเห็นของ
คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 551/2542)

ตัวอย่างการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องของขอบเขตการบังคับ
ใช้ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550 คำพิพากษาศาลปกครอง
สูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ.
5/2549 โดยมีรายละเอียดดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550 เมื่อ
พิจารณากฎหมายทั้งสองฉบับแล้ว (พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
พ.ศ. 2542 มาตรา 104 วรรคหนึ่ง ประกอบกับกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการร้อง
ทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ขอให้แก้ไขการปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อ
7วรรคหนึ่ง) เห็นว่า กฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่อง
ร้องทุกข์ฯ กำหนดให้อนุกรรมการ รองประธานอนุกรรมการ หรือกรรมการผู้มีเหตุคัดค้านสามารถ
ขอถอนตัวออกจากการพิจารณาได้ โดยกฎหมายมิได้บังคับให้ต้องถอนตัวทุกกรณี ดังนั้น ใน
กรณีที่บุคคลดังกล่าวมิได้ขอถอนตัว กฎ ก.พ. ฉบับนี้กำหนดให้เฉพาะประธานอนุกรรมการหรือ
ประธานกรรมการแล้วแต่กรณีเท่านั้น ที่มีอำนาจพิจารณาข้อเท็จจริงที่คัดค้านและแจ้งบุคคลผู้มี
ทราบและมีให้ร่วมพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ หากเห็นว่าข้อเท็จจริงที่คัดค้านนั้นน่าเชื่อถือ แต่หากเห็น
ว่าการให้ผู้มีเหตุคัดค้านร่วมพิจารณาเรื่องร้องทุกข์จะเป็นประโยชน์ยิ่งกว่าก็มีอำนาจอนุญาตให้ผู้มี
เหตุคัดค้านนั้นร่วมพิจารณาเรื่องร้องทุกข์นั้นก็ได้ ซึ่งกฎ ก.พ. ฉบับนี้มีได้กำหนดสิทธิที่จะให้มีการ
คัดค้านประธานอนุกรรมการ หรือประธานกรรมการ แต่ให้บุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวใช้อำนาจ
พิจารณาเหตุคัดค้าน ส่วนบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.
2539 ได้กำหนดให้มีการพิจารณาเหตุคัดค้าน โดยขณะพิจารณา บุคคลผู้มีเหตุคัดค้านต้องออก
จากที่ประชุมหลังจากชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของที่ประชุมแล้ว การพิจารณาเหตุ
ดังกล่าวกระทำโดยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน และการที่จะให้กรรมการผู้มีเหตุคัดค้านปฏิบัติ
หน้าที่ต่อไป จะต้องได้คะแนนเสียงสองในสามของกรรมการที่ไม่มีเหตุคัดค้านดังกล่าว ซึ่งการลงมติ
ต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ การพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. 2539 จึงมีหลักประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานการปฏิบัติราชการสูงกว่าที่กำหนดใน กฎ
ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540)ฯ เพราะกรณีนี้เป็นการยกเว้นหลักทั่วไปของมาตรา 16 แห่ง
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การกำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจโดยวิธี
ลงคะแนนลับ โดยกรรมการที่ไม่มีเหตุคัดค้านและต้องได้คะแนนเพียงสองในสาม จึงเป็นการให้
หลักประกันความเป็นธรรมมากกว่าการพิจารณาโดยบุคคลคนเดียว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546

พระราชบัญญัติองค์กรจัดสรรคลื่นความถี่และกำกับการวิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ และกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2543 มิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความเป็นกลางหรือความเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียของคณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) ไว้เป็นการเฉพาะ กรณีจึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในเรื่องหลักความเป็นกลางหรือหลักความเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียของคณะกรรมการสรรหา กสช. ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 13 ถึงมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ 425/2545)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549 ศาล

ปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิต โดยเห็นว่า กระบวนการแปรรูปมีข้อบกพร่อง กล่าวคือ กรณีที่นายโอพาร์ ไชยประวัติ ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. ทั้ง ๆ ที่ หลักฐานประวัติของนายโอพาร์ที่ใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแต่งตั้งระบุไว้ชัดเจนว่า ขณะนั้นนายโอพาร์เป็นทั้งนายกสภามหาวิทยาลัยชินวัตร เป็นรองประธานกรรมการบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และเป็นกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งตำแหน่งอื่น ๆ อีก ซึ่งทั้งสองบริษัทมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท กฟผ. อันเป็นลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ตามมาตรา ๑๗ (๕) ประกอบกับมาตรา ๕ และมาตรา ๙ (๔) แห่งพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒) การออกคำสั่งแต่งตั้งนายโอพาร์เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจึงเป็นการออกคำสั่งโดยขัดต่อกฎหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นองค์ประกอบพิเศษและมีความสำคัญในคณะกรรมการ เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ดังนั้น ผลของการออกคำสั่งแต่งตั้งโดยขัดต่อกฎหมายดังกล่าว จึงถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่มีความเป็นกลาง คณะกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวจึงต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดไว้โดยเคร่งครัดด้วย ไม่อาจนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพราะเหตุการณ์ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และตามหลักกฎหมายทั่วไป

เพื่อใช้กับกรณีนี้ อันมีผลทำให้การกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท เสียไปทั้งหมด หรือไม่มีผลทางกฎหมาย

2.2.2 เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย

การศึกษาถึงการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในส่วนหนึ่งของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง พบว่ามีการปรับใช้ในเรื่องของส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยในการเป็นญาติพี่น้อง ส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยในความเป็นเจ้าหน้าที่ลูกหนี้ ส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง กรณีที่ไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยหรือมิใช่เหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง และกรณีที่ไม่ถือว่าเข้าข่ายกเว้นของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยในการเป็นญาติพี่น้อง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 18 ทวิ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542) และมาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้น กรณีที่เทศบาลทำสัญญาจ้างบริษัท ซึ่งมีน้องชายและบุตรสาวของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ถือหุ้น และน้องชายของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัท ไม่ถือว่าสมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลทำกับบริษัท

ตัวอย่างการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องของส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยในการเป็นญาติพี่น้อง ได้แก่ ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในกรณีที่เมื่อสมาชิกสภาเทศบาลมิได้มีความสัมพันธ์ใดๆ โดยตรงกับบริษัท การที่บริษัทมีน้องชายและบุตรสาวของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ถือหุ้น โดยน้องชายซึ่งบรรลุนิติภาวะเป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัท ส่วนบุตรสาวเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยมิได้มีอำนาจในการจัดการหรือกระทำการผูกพันบริษัท จึงไม่อาจถือได้ว่า สมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลทำกับบริษัท ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 18 ทวิ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542)¹⁹⁵

2. ส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยในความเป็นเจ้าหน้าที่ลูกหนี้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นั้น ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นการส่วนตัวไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งที่จะพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ หรือนายจ้างที่เป็นนิติบุคคล

¹⁹⁵ ดำรง วงศ์สัตยพนธ์, ความเป็นกลางทางกฎหมาย บันทึกความเห็นเรื่อง “การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาล ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 21 ตอน 3, หน้า 91 .

ตัวอย่างการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องของส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยในความเป็นเจ้าหนี้ลูกหนี้ ได้แก่ ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีจที่ 295/2545 โดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า มาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดว่า เจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณีจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้นั้น บทบัญญัติดังกล่าวมุ่งหมายที่จะห้ามเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณีที่จะออกคำสั่งทางปกครองโดยขาดความเป็นกลาง หรือมีความลำเอียงเพราะเหตุดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 13 (5) จึงใช้บังคับกับเจ้าหนี้ที่เป็นบุคคลธรรมดาที่มีความสัมพันธ์กันเป็นการส่วนตัวไม่ว่าในฐานะใดฐานะหนึ่งที่จะพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น มิได้ใช้บังคับกับเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือนายจ้างที่เป็นนิติบุคคล ดังนั้น ธนาคารอาคารสงเคราะห์จึงสามารถดำเนินการสอบสวนความผิดทางวินัยแก่พนักงานที่ธนาคารอาคารสงเคราะห์เป็นนายจ้างได้ (ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีจที่ 295/2545)

3. ส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่เคยพิจารณาประเมินผลงานทางวิชาการเรื่องนั้น กลับเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ในการประเมินผลงานทางวิชาการในเรื่องนั้นอีกครั้งหนึ่ง หรือเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณาหรือกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุโกรธเคืองและขัดแย้งกับคู่กรณี ซึ่งเป็นทั้งความขัดแย้งในเรื่องการปฏิบัติราชการและในเรื่องส่วนตัว เป็นเหตุให้ทะเลาะกันในที่สาธารณะ เกือบจะวิวาททำร้ายร่างกายกันหลายครั้ง

ตัวอย่างการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องของส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549 และคำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ 40/2546 โดยมีรายละเอียดดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550 คดีนี้ปรากฏว่า มีกรรมการ 3 ราย ในคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติและประเมินผลงานทางวิชาการ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้เคยพิจารณาไม่ผ่านผลงานเรื่องที่ 1 ของผู้ฟ้องคดีมาแล้ว ซึ่งหากให้พิจารณาเรื่องดังกล่าวอีกก็เป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ที่ทำให้กรรมการผู้นั้นไม่อาจพิจารณาเรื่องนั้นต่อไป ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 เมื่อพิจารณาถึงการประกอบกิจการในทางธุรกิจ ตำแหน่งซึ่งบุคคลดังกล่าวดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท และในการสรรหากรรมการ กสช. นั้น กรรมการสรรหา กสช. ผู้ถูกกล่าวหา (พลโท สุนทร โสภณศิริ) มิได้กระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางราชการ แต่กระทำในฐานะเป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์และอยู่ในฐานะตัวแทนของสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบก เป็นผู้ถือหุ้นและเป็นกรรมการในบริษัทที่ทำธุรกิจด้านกิจการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์ กับสถานีวิทยุโทรทัศน์กองทัพบกทั้ง 5 แห่ง ทำให้เห็นได้ว่า กรรมการสรรหา กสช. ผู้ถูกกล่าวหา กระทำเพื่อประโยชน์ของกิจการที่ตนเป็นตัวแทน หากผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ทั้ง 2 ราย (พลเอก ชงชัย เกื้อสกุล และรศ.สุพัตรา สุภาพ) ซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจร่วมกัน ได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสช. ย่อมเอื้อประโยชน์ในธุรกิจที่กรรมการสรรหา กสช. ผู้ถูกกล่าวหาเป็นตัวแทน กรรมการสรรหา กสช. ผู้ถูกกล่าวหา จึงมีส่วนได้เสียในทางธุรกิจเกี่ยวข้องโดยตรงกับผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. ทั้ง 2 ราย อันถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อหลักความไม่มีความได้เสีย ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

นอกจากนี้ ข้อเท็จจริงปรากฏว่า บุคคลทั้งสาม (นายฉัตรชัย เทียมทอง ในฐานะกรรมการสรรหา กสช. นายอรุณงามดี และนายอุดม จะโนภาส ในฐานะผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช.) มีตำแหน่งเป็นผู้ประกอบอาชีพที่มีส่วนได้เสียร่วมกันโดยตรงในธุรกิจด้านสื่อสารมวลชนแม้กรรมการสรรหา กสช. ผู้ถูกกล่าวหา (นายฉัตรชัย เทียมทอง) จะเป็นตัวแทนของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ แต่ในขณะเดียวกันก็ยังเป็นลูกจ้างซึ่งมีสภาพเป็นตัวแทนของบริษัทซึ่งเป็นนายจ้างด้วย จึงถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้ถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณามีมติคัดเลือกผู้สมัครดังกล่าวขัดต่อหลักความไม่มีความได้เสีย ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549 กรณีที่นายโอฬาร ไชยประวัติ ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท กฟผ. ทั้งๆ ที่ หลักฐานประวัติของนายโอฬารที่ใช้ประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแต่งตั้งระบุไว้ชัดเจนว่า ขณะนั้นนายโอฬารเป็นทั้งนายกสมาคมมหาวิทยาลัยชินวัตร เป็นรองประธานกรรมการบริษัท ชิน คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และเป็นกรรมการบริษัท ปตท. จำกัด (มหาชน) รวมทั้งตำแหน่งอื่น ๆ อีก ซึ่งทั้งสองบริษัทมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของบริษัท กฟผ. อันเป็นลักษณะต้องห้ามเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ตามมาตรา ๑๗ (๕) ประกอบกับมาตรา ๕ และมาตรา ๙ (๔) แห่ง

พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. ๒๕๔๒) การออกคำสั่งแต่งตั้งนายโอรพารเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจึงเป็นการออกคำสั่งโดยขัดต่อกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นองค์ประกอบพิเศษและมีความสำคัญในคณะกรรมการ เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ดังนั้น ผลของการออกคำสั่งแต่งตั้งโดยขัดต่อกฎหมายดังกล่าว จึงถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่มีความเป็นกลาง

คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ 40/2546 คำสั่งเลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ข้าราชการประจำงบประมาณเป็นคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และมีผลกระทบต่อรายได้เพิ่มอัตราเงินเดือน จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การประเมินผลการปฏิบัติงานนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งเลื่อนชั้นเงินเดือน จึงต้องปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวด้วย เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีเหตุโกรธเคืองและขัดแย้งกับผู้ฟ้องคดีในเรื่องการอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีเข้าพักอาศัยในบ้านพักข้าราชการก่อนที่จะถึงระยะเวลาการประเมินผลการปฏิบัติงาน ประจำปีงบประมาณ 2544 และความขัดแย้งทวีความรุนแรงขึ้น ซึ่งเป็นทั้งความขัดแย้งในเรื่องการปฏิบัติราชการและในเรื่องส่วนตัว เป็นเหตุให้ทะเลาะกันในที่สาธารณะ เกือบจะวิวาททำร้ายร่างกายกันหลายครั้ง จึงเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะผู้บังคับบัญชาที่ทำการประเมินผลการปฏิบัติงาน เพื่อเลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การประเมินดังกล่าวไม่เป็นกลาง ดังนั้น การประเมินผลการปฏิบัติงานเพื่อเลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ออกคำสั่งเลื่อนชั้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดี โดยใช้ผลการประเมินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาประกอบการพิจารณาออกคำสั่งแล้ว ย่อมทำให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่สั่งเลื่อนชั้นเงินเดือนให้ผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4. กรณีที่ไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัยหรือมิใช่เหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 16 ได้แก่ ความเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล ซึ่งเป็นโดยผลของกฎหมายและเป็นโดยตำแหน่งหน้าที่ราชการ การเป็นผู้ร่วมงานในส่วนราชการหรือในรัฐวิสาหกิจหรือการเป็นอาจารย์ในคณะเดียวกันหรือมาจากสมาคมหรือมูลนิธิเดียวกันหรืออยู่ในเครือข่ายกัน โดยไม่มีข้อเท็จจริงว่ามีผลประโยชน์อื่นใดเกี่ยวข้องกัน

ตัวอย่างการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องของกรณีที่ไม่ถือว่าเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัยหรือมิใช่เหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็น

กลาง ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 425/2545 ความเป็นผู้บังคับบัญชาหรือผู้กำกับดูแล เป็นโดยผลของกฎหมายและเป็นโดยตำแหน่งหน้าที่ราชการ การกระทำของผู้ดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการย่อมแยกออกจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้น และการเป็นผู้ร่วมงานในส่วนราชการหรือในรัฐวิสาหกิจหรือการเป็นอาจารย์ในคณะเดียวกันหรือมาจากสมาคมหรือมูลนิธิเดียวกันหรืออยู่ในเครือข่ายเดียวกัน โดยไม่มีข้อเท็จจริงว่ามีผลประโยชน์อื่นใดเกี่ยวข้องกัน ก็ไม่เป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็กลาง แม้ผู้ฟ้องคดี (นายพิทยา วงศ์กุล) จะอ้างว่ามีผู้สมัคร 2 คน ดังกล่าวที่ได้รับการคัดเลือก มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการสรรหา กสช. 2 คน เพราะเป็นผู้เสนอชื่อให้เป็นกรรมการสรรหา แต่เพียงเท่านี้ยังมีอาจถือได้ว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 425/2545) (ทั้งนี้ โดยตุลาการศาลปกครองมิได้อธิบายไว้ว่าการที่ศาลปกครองมีความเห็นเช่นนั้นด้วย "เหตุผล" อย่างไร)

5. กรณีที่ไม่ถือว่าเข้าข่ายยกเว้นของหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในเรื่องของความจำเป็นเร่งด่วน ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้แก่ แม้การพิจารณาทางปกครองนั้น จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสีย แต่การดำเนินกิจการนั้นยังสามารถดำเนินการต่อไปภายใต้การควบคุมกำกับของส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ ก็ไม่ถือว่าสามารถยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับได้

ตัวอย่างการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องของกรณีที่ไม่ถือว่าเข้าข่ายยกเว้นในเรื่องความจำเป็นเร่งด่วน ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 425/2545 แม้จะยังไม่มี การแต่งตั้งกรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กสช.) แต่การดำเนินกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์ก็ยังสามารถดำเนินการต่อไปภายใต้การควบคุมกำกับของส่วนราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และไม่ใช้กรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนได้ เนื่องจากตามมาตรา 16 ประกอบกับมาตรา 15 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากกรรมการสรรหาที่มีประโยชน์ต้องถอนตัวออกไป กรรมการสรรหาที่เหลือซึ่งไม่มีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางก็สามารถประชุมพิจารณากันต่อไปได้ โดยถือว่าคณะกรรมการสรรหา กสช. ประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่มีปัญหา ซึ่งวิธีการคัดเลือกผู้สมัครเป็นกรรมการ กสช. นั้น คณะกรรมการสรรหา กสช. ก็อาจใช้วิธีอื่นที่เปิดโอกาสให้กรรมการสรรหาที่มีความสัมพันธ์กับผู้สมัครถอนตัวออกไป และกรรมการสรรหาเฉพาะที่อยู่ในที่ประชุมสามารถลงคะแนนและนำคะแนนไปหาคะแนนเสียงเพื่อให้ผู้สมัครทุกคนไม่เสียเปรียบ แม้กรรมการสรรหาที่อยู่ในที่ประชุมจะมีจำนวนไม่เท่ากัน (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 425/2545)

2.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย

จากการศึกษาถึงการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย พบว่า มีการปรับใช้ในเรื่องทั้งการดำเนินการโดย คู่กรณีและการดำเนินการโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. การดำเนินการโดยคู่กรณี เมื่อคู่กรณีเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคล ดังกล่าวข้างต้น คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองมีสิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในมาตรา 14 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ ในกรณีที่ไม้อาจ คัดค้านเจ้าหน้าที่ในระหว่างการพิจารณาทางปกครองหรือในกรณีที่การคัดค้านเจ้าหน้าที่ในระหว่าง นั้นไม่เป็นผล คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองยังมีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดย อ้างว่าการเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้ เพราะมีอคติลำเอียงหรือไม่เป็นกลาง

ตัวอย่างของการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณี ที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียซึ่งคู่กรณีเป็นฝ่ายดำเนินการดังกล่าว นั้น ได้แก่ **ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 551/2542** โดย คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า เมื่อเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลดังกล่าวข้างต้น คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองมีสิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในมาตรา 14 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ ในกรณีที่ไม้อาจคัดค้าน เจ้าหน้าที่ในระหว่างการพิจารณาทางปกครองหรือในกรณีที่การคัดค้านเจ้าหน้าที่ในระหว่างนั้นไม่ เป็นผล คู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองยังมีสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองโดยอ้างว่า การเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มี อำนาจตามกฎหมายที่จะกระทำได้ เพราะมีอคติลำเอียงหรือไม่เป็นกลาง ทั้งนี้ ตามขั้นตอนและ ระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้น ตามมาตรา 3 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือตามขั้นตอนและระยะเวลาที่ กำหนดไว้ในหมวด 2 ส่วนที่ 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วแต่กรณี (คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 551/2542)

2. การดำเนินการโดยฝ่ายเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ถือว่าไม่ปฏิบัติตาม มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วน

ได้เสีย ได้แก่ เจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีความได้เสียที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้และกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกำหนดไว้ หรือเจ้าหน้าที่รับทราบเรื่องที่ถูกคัดค้านในเหตุแห่งความไม่มีความได้เสียแล้วจากจดหมายเปิดผนึก แต่เจ้าหน้าที่มิได้ดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีความได้เสีย

ตัวอย่างของการปรับใช้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีความได้เสีย ซึ่งถือว่าฝ่ายเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 โดยมีรายละเอียดดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550 ในกรณีนี้

คณะกรรมการสามัญประจำสำนักงานศาลปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) จึงต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 15 ซึ่งปรากฏว่า คณะกรรมการสามัญมิได้ปฏิบัติ ขณะเดียวกันประธานกรรมการคณะกรรมการสามัญฯ ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้กรรมการผู้มีเหตุคัดค้านดังกล่าวอยู่ในที่ประชุมพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี แม้จะมีเงื่อนไขมิให้ออกเสียงลงมติก็ตาม แต่การที่บุคคลผู้มีเหตุคัดค้านดังกล่าวอยู่ในที่ประชุมก็อาจเป็นเหตุให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาจากรายงานการประชุม ซึ่งมีข้อความว่า ที่ประชุมมีมติเห็นชอบกับการใช้ดุลพินิจของประธานกรรมการคณะกรรมการสามัญฯ ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการลงมติของที่ประชุมแล้ว แต่การลงมติดังกล่าวก็มิได้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นอกจากนี้ แม้จะฟังว่า การดำเนินการประชุมของคณะกรรมการสามัญฯ เป็นการปฏิบัติตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการร้องทุกข์และพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ฯ แต่การดำเนินการของคณะกรรมการสามัญฯ ก็ยังปฏิบัติไม่ถูกต้องเช่นเดียวกัน เนื่องจากตามข้อ 7 วรรคสามของกฎ ก.พ. ฉบับดังกล่าว กำหนดให้ ประธานกรรมการหรือประธานกรรมการ แล้วแต่กรณี จะใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ผู้มีเหตุคัดค้านร่วมพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้มีเหตุคัดค้านนั้นมิได้ขอถอนตัวเท่านั้น แต่เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ได้เสนอความเห็นต่อที่ประชุมว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กรรมการทั้งสามรายในคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติและประเมินผลงานทางวิชาการ เป็นผู้มีส่วนได้เสีย จึงขออนุญาตให้ออกจากที่ประชุม ประธานกรรมการคณะกรรมการสามัญฯ จึงไม่อาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในที่ประชุมได้ต่อไป (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า กรรมการสรรหา กสช. บางคนที่มีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางได้ลงมติคัดเลือกผู้สมัคร

และคณะกรรมการสรรหา กสช. ได้รับทราบเรื่องดังกล่าวแล้วจากจดหมายเปิดผนึกของกลุ่มองค์กรภาคประชาชน แต่คณะกรรมการสรรหา กสช. ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมีได้แยกมติของคณะกรรมการสรรหาที่มีเหตุไม่เป็นกลางกับผู้สมัครที่มีส่วนได้เสียออก และได้ถือเอาผลคะแนนรวมของกรรมการทุกคนในการคัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน เป็นมติของคณะกรรมการสรรหา กสช. ย่อมมีผลให้มติของคณะกรรมการสรรหา กสช. ในการคัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546)

2.2.4 ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

จากการศึกษาถึงการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องของผลการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย พบว่า ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองและการพิจารณาทางปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติไว้ แต่ในกรณีที่การพิจารณาทางปกครองกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในรูปคณะบุคคล และมีกรรมการบางคนที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองโดยมีเงื่อนไขว่ามิให้ออกเสียงลงมติ หรือมิได้แยกความเห็นของกรรมการที่มีส่วนได้เสียไว้ ถือว่า มติของคณะกรรมการนั้นเสียไปทั้งหมด นอกจากนี้ หากกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ได้รับการแต่งตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขาดคุณสมบัติของกรรมการที่ต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา จะมีผลทำให้การกระทำ ๆใดของคณะกรรมการเสียไปทั้งหมดหรือไม่มีผลทางกฎหมาย

ตัวอย่างของการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องของผลการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นคณะบุคคล ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549 โดยมีรายละเอียดดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550 ประธานกรรมการคณะอนุกรรมการสามัญ ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้กรรมการผู้มีเหตุคัดค้านดังกล่าวอยู่ในที่ประชุมพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดี แม้จะมีเงื่อนไขมิให้ออกเสียงลงมติกก็ตาม แต่การที่บุคคลผู้มีเหตุคัดค้านดังกล่าวอยู่ในที่ประชุมก็อาจเป็นเหตุให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาจากรายงานการประชุม ซึ่งมีข้อความว่า ที่ประชุมมีมติเห็นชอบกับการใช้ดุลพินิจของประธานกรรมการคณะอนุกรรมการสามัญ ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่าเป็นการลงมติของที่ประชุมแล้ว แต่การลงมติดังกล่าวก็ได้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับ อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามมาตรา 15 แห่ง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ นอกจากนั้น แม้จะฟังว่า การดำเนินการประชุมของคณะอนุกรรมการสามัญ เป็นการปฏิบัติตามกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ว่าด้วยการร้องทุกข์และพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ฯ แต่การดำเนินการของคณะอนุกรรมการสามัญฯ ก็ยังปฏิบัติไม่ถูกต้องเช่นเดียวกัน เนื่องจากตามข้อ 7 วรรคสามของกฎ ก.พ. ฉบับดังกล่าว กำหนดให้ ประธานอนุกรรมการหรือประธานกรรมการ แล้วแต่กรณี จะใช้ดุลพินิจอนุญาตให้ผู้มีเหตุคัดค้านร่วมพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่ผู้มีเหตุคัดค้านนั้นมิได้ขอลอนตัวเท่านั้น แต่เลขาธิการสำนักงานศาลปกครอง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) ได้เสนอความเห็นต่อที่ประชุมว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กรรมการทั้งสามรายในคณะกรรมการพิจารณาคุณสมบัติและประเมินผลงานทางวิชาการ เป็นผู้มีส่วนได้เสีย จึงขออนุญาตให้ออกจากที่ประชุม ประธานกรรมการคณะอนุกรรมการสามัญฯ จึงไม่อาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้บุคคลดังกล่าวอยู่ในที่ประชุมได้ต่อไป ดังนั้น การที่กรรมการทั้งสามรายดังกล่าวอยู่ในห้องประชุมขณะที่มีการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 950/2550)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า กรรมการสรรหา กสช. บางคนที่มีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางได้ลงมติคัดเลือกผู้สมัครและคณะกรรมการสรรหา กสช. ได้รับทราบเรื่องดังกล่าวแล้วจากจดหมายเปิดผนึกของกลุ่มองค์กรภาคประชาชน แต่คณะกรรมการสรรหา กสช. ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมีได้แยกมติของคณะกรรมการสรรหาที่มีเหตุไม่เป็นกลางกับผู้สมัครที่มีส่วนได้เสียออก และได้ถือเอาผลคะแนนรวมของกรรมการทุกคนในการคัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน เป็นมติของคณะกรรมการสรรหา กสช. ย่อมมีผลให้มติของคณะกรรมการสรรหา กสช. ในการคัดเลือกผู้สมัครจำนวน 14 คน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549 กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นองค์ประกอบพิเศษและมีความสำคัญในคณะกรรมการ เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ดังนั้น ผลของการออกคำสั่งแต่งตั้งโดยขัดต่อกฎหมายดังกล่าว จึงถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การดำเนินการของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่มีความเป็นกลาง คณะกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวจึงต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 กำหนดไว้โดยเคร่งครัดด้วย ไม่อาจนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพราะเหตุการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธี

ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อใช้กับกรณีนี้ อันมีผลทำให้การกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท เสียไปทั้งหมด หรือไม่มีผลทางกฎหมาย

จากการศึกษาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในกฎหมายปกครองไทยอาจสรุปได้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติรับรองถึงการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน ตั้งแต่ขอบเขตการบังคับใช้ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ มาตรการทางกฎหมายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และผลการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยนำหลักเกณฑ์จากกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมัน มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายเป็นส่วนใหญ่

กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆของหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้สรุปได้ว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองจะนำมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองทุกๆ กรณี โดยมีข้อยกเว้นตามมาตรา 3 ได้แก่ กรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักประกันความเป็นธรรมในส่วนของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และมีข้อยกเว้นในกรณีของหลักดังกล่าว ได้แก่ กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้พิจารณาทางปกครองแต่ผู้เดียว ส่วนเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองได้กำหนดไว้ 2 ประเภทใหญ่ อันได้แก่ ความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย ซึ่งเป็นความไม่มีส่วนได้เสียที่พิจารณาจากสถานะหรือความสัมพันธ์ภายนอกของเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย อันเป็นสิ่งที่อยู่ภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ถือว่ามีส่วนได้เสียในกรณีที่เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียนั้นมีสภาพร้ายแรงเท่านั้น นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้คู่กรณีและเจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการตามมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครองหรือระบบการคัดค้านเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย สำหรับผลของการพิจารณาทางปกครอง กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในส่วนนี้ไว้ มีเพียงความเห็นทางวิชาการที่อธิบายเพิ่มเติมไว้เท่านั้น โดยจะมีบทบัญญัติเฉพาะในส่วนที่รับรองว่าการพิจารณาในส่วนที่กระทำไปแล้วยังไม่เสียไป ซึ่งเมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมันแล้ว กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียมีผลเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไว้อย่างชัดเจนเพียง

กรณีเดียว คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง ส่วนในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์หรือมีสถานะกับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่ต้องสงสัยในความไม่มีความเสียหาย แต่มิได้บ่งพร่องอย่างร้ายแรงและชัดเจน กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆียะหรืออาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกยกเลิก (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้ใช้คำเพียงคำเดียวว่า “การเพิกถอน”) ได้ในกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกระทบมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น

อย่างไรก็ดี นอกจากหลักความไม่มีความเสียหายในการพิจารณาทางปกครองที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติรับรองไว้แล้ว หลักความไม่มีความเสียหายในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองยังปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะบางฉบับ โดยบทบัญญัติเหล่านั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ไม่ครบถ้วน มักจะกำหนดไว้เฉพาะคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆที่ต้องเป็นผู้ไม่มีความเสียหายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งเท่านั้น กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติถึงหลักความไม่มีความเสียหายในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองไว้ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ และกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับการศึกษาถึงความเข้าใจและการปรับใช้หลักความไม่มีความเสียหายในกฎหมายไทยนั้น พบว่า ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีความเสียหายในกฎหมายไทยส่วนใหญ่มิได้อธิบายไว้ในทุกประเด็น จากการศึกษาถึงความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับหลักความไม่มีความเสียหายในกฎหมายไทย ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยในการพิจารณาทางปกครอง หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีทิศทางการคิดที่ขัดแย้งกันกับปัญหาหรือบุคคลที่จะต้องพิจารณา ไม่ว่าจะทางบวกหรือทางลบ และไม่ว่าเป็นเหตุผลในทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือจิตใจ โดยในกรณีนี้มีข้อพึงระลึกว่า กฎหมายมุ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่ ‘มีลักษณะร้ายแรง’ เท่านั้น ดังนั้น ความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 จึงต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรง (มีน้ำหนักเพียงพอ) ที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้ ส่วนการศึกษาถึงการปรับใช้หลักความไม่มีความเสียหายในกฎหมายไทย พบว่า มีการปรับใช้หลักความไม่มีความเสียหายในการออกคำสั่งทางปกครองตั้งแต่เรื่องขอบเขตการบังคับใช้ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีความเสียหาย มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีความเสียหาย และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีความเสียหาย

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

ในบทที่ 5 เป็นการศึกษาวិเคราะห์สาเหตุของปัญหาและเสนอแนวทางการแก้ไข ปัญหาอันเกิดจากการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองในกฎหมายปกครองไทย ซึ่งปรากฏให้เห็นในรูปของผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในการศึกษาวิเคราะห์ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียจึงจะทำการวิเคราะห์สภาพของปัญหาดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การพิจารณาให้เห็นถึงสาเหตุของปัญหาและสังเคราะห์ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวของประเทศไทย ทั้งนี้ ได้เริ่มศึกษาวิเคราะห์จากลักษณะของผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย โดยแยกออกเป็นกรณีที่การพิจารณาทางปกครองนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว และกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นคณะบุคคล จากนั้นจึงจะวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหาและแนวทางการแก้ไข ซึ่งอาจแยกสาเหตุของปัญหาได้เป็นสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายและสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย

1. ลักษณะของปัญหาผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย

กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ โดยพิจารณาจากการซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชน (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 12 ประกอบกับมาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52) ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย จึงอาจเสียไปทั้งหมด แต่มิใช่ในทุกกรณี เนื่องจากกรณีที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับโมฆะ

ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีส่วนได้เสียถึงขั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้อง แต่จากการปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองพบว่า เกิดปัญหาขึ้นหลายประการ ซึ่งสามารถสรุปลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นได้ดังนี้

1.1 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว

ลักษณะของปัญหาผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว พบว่ามีทั้งกรณีที่ลักษณะของปัญหาเกี่ยวข้องกับเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และขอบเขตการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ อาจแยกอธิบายลักษณะของปัญหาดังกล่าวออกเป็นกรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้วและกรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.1.1 กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว

ลักษณะของปัญหาผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว ในกรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้วนั้น เกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น โดยมีต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสีย ตัวอย่างเช่น เทศบาลตำบลหนึ่งได้ทำสัญญาจ้างบริษัทซึ่งมีน้องและบุตร ของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ถือหุ้น และน้องของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัท จะถือว่าสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือไม่ หรือเทศบาลตำบลหนึ่งได้ทำสัญญาจ้างบริษัทซึ่งสมาชิกสภาเทศบาลเคยเป็นผู้ถือหุ้นมาก่อนดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาเทศบาล โดยในปัจจุบันสมาชิกสภาเทศบาลรายผู้นี้มิได้ประกอบกิจการดังกล่าวแล้วแต่ได้ดำเนินการตาม

กฎหมายในการมอบหมายให้ผู้อื่นเข้าประกอบการแทน จะถือว่าบริษัท จะถือว่าสมาชิกสภาเทศบาล เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือไม่ เป็นต้น

1.1.2 กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง

ลักษณะของปัญหาผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว ในกรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น อาจเกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่มีเหตุที่กระทบต่อความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หากถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ไม่ว่าจะพิจารณาถึงสถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้ว่ากระทบต่อความมีส่วนได้เสียหรือไม่ก็ตามนั้น การพิจารณาทางปกครองที่เกิดขึ้นย่อมอาจนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเวลาต่อมาได้ แต่กรณีนี้จะถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ *กระบวนการต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้ว ก่อนหยุดการพิจารณา (ตามมาตรา 14 และมาตรา 16) ย่อมไม่เสียไป* และจะทำการพิจารณาทางปกครองเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งใหม่ก็ได้หากเจ้าหน้าที่ที่เข้าปฏิบัติหน้าที่ที่แทนเห็นสมควร

1.2 การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล

ลักษณะของปัญหาผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล พบว่ามีทั้งกรณีที่ลักษณะของปัญหาเกี่ยวข้องกับเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และขอบเขตการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ อาจแยกอธิบายลักษณะของปัญหาดังกล่าวออกเป็นกรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว และกรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง โดยมีรายละเอียดดังนี้

1.2.1 กรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้ว

ลักษณะของปัญหาผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล ในกรณีที่มีการออกนิติกรรมทางปกครองแล้วนั้น เกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่ กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้มีส่วนได้เสียได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งพบว่ามีกรณี ดังต่อไปนี้

- กรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณา จะถือว่า กรรมการดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อมหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 หรือไม่ ทั้งนี้ ลักษณะของปัญหาในกรณีนี้จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 และ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549

- กรณีที่การพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ดังกล่าวนั้น เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จะถือว่ามติของคณะกรรมการนั้นเสียไปทั้งหมดหรือไม่ ทั้งนี้ ลักษณะของปัญหาในกรณีนี้จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 950/2550

- กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง โดยได้รับการแต่งตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขาดคุณสมบัติที่ต้องมีความเป็นกลาง จะถือว่าไม่อาจนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพราะเหตุการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อใช้กับกรณีนี้ได้หรือไม่ ทั้งนี้ ลักษณะของปัญหาในกรณีนี้จะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.5/2549

1.2.2 กรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครอง

ลักษณะของปัญหาผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว ในกรณีที่ยังไม่มีการออกนิติกรรมทางปกครองนั้น อาจเกิดปัญหาขึ้นในกรณีที่มีเหตุที่กระทบต่อความมีส่วนได้เสียของกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 หรือมาตรา 16 หากถือว่ากรรมการผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ไม่ว่าจะพิจารณาถึงสถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีว่าได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสียหรือไม่ก็ตามนั้น การพิจารณาทางปกครองที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเวลาต่อมาได้ แต่กรณีนี้จะถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ *กระบวนการต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนหยุดการพิจารณา* (ตามมาตรา 14 และมาตรา 16) *ย่อมไม่เสียไป* และจะทำการพิจารณาทางปกครองเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งใหม่ก็ได้ หากเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เข้าปฏิบัติหน้าที่ที่แทนเห็นสมควร

2. วิเคราะห์สาเหตุของปัญหาและแนวทางแก้ไข

หลังจากที่ได้ศึกษาวิเคราะห์ลักษณะของผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งแยกออกเป็นกรณีที่มีการพิจารณาทางปกครองนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว และกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นคณะบุคคลแล้ว จึงได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหาและแนวทางการแก้ไข ซึ่งสามารถพิจารณาแยกได้ว่า สาเหตุของปัญหาอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน

2.1 สาเหตุของปัญหา

ในการศึกษาวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหา ซึ่งสามารถพิจารณาแยกได้ว่า สาเหตุของปัญหาอาจเกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย หรือการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย

2.1.1 สาเหตุของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

ในส่วนของการวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ว่า ลักษณะของปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นมีสาเหตุมาจากบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ อย่างไร โดยจะได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยและหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ตั้งแต่เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

(1) เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่

การวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย ในส่วนของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ได้ทำการศึกษาแยกตามประเภทของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับกรณีที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองด้วย

(1.1) ความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย

ในระบบกฎหมายไทย ความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย อันหมายถึง ความมีส่วนได้เสียที่มีอยู่ภายนอกความจิตจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ ความมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยตามที่พระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 13 ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความมีส่วนได้เสียขึ้นได้ เช่น เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นญาติของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี เป็นเจ้านั้นหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง นอกจากนี้ ในกรณีที่ได้เกิดความมีส่วนได้เสียจากเหตุอื่นๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถระบุเจาะจงได้ในขณะนี้ กฎหมายได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารไปกำหนดกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้ โดยกระทำเป็นกฎกระทรวง

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความมีส่วนได้เสียทางตรง อันได้แก่ ความมีส่วนได้เสียที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจาก “สถานภาพ” หรือ “ฐานะ” ของตัวเจ้าหน้าที่ จากการศึกษาคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียทางตรงพบว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียทางตรง ได้แก่ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับคู่กรณี เป็นต้น หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผลประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงาน ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวอาจเป็นเหตุให้มีการฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

ในระบบกฎหมายเยอรมัน กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 (วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1) ได้บัญญัติตัดบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง มิให้เข้ามาดำเนินการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย (ตามที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13) และฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีในความมีส่วนได้เสียทางตรงของระบบกฎหมายฝรั่งเศสสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 13 ของประเทศไทย เนื่องจากความมีส่วนได้เสียทางตรงของระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พิจารณาจากสถานภาพหรือฐานะบางประการของเจ้าหน้าที่ที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่

พิจารณาจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งอย่างใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความมีส่วนได้เสียขึ้นได้ อย่างไรก็ตามก็ดี ความมีส่วนได้เสียทางตรงของระบบกฎหมายฝรั่งเศสมีความยืดหยุ่นมากกว่าบทบัญญัติมาตรา 13 ของประเทศไทย เนื่องจากในระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผลประโยชน์ของผู้มาติดต่อกับหน่วยงาน เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วย ส่วนบทบัญญัติมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แม้จะได้กำหนดถึงกรณีที่สามารถเกิดความมีส่วนได้เสียจากเหตุอื่น ๆ เกี่ยวกับสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ซึ่งผู้ร่างกฎหมายยังไม่สามารถระบุเจาะจงได้ในขณะนั้น ฝ่ายบริหารสามารถกำหนดเป็นกรณีอื่นเพิ่มเติมจากที่มีการบัญญัติไว้ แต่ต้องกระทำเป็นกฎกระทรวง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย (ตามที่มีการบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13) และเยอรมัน จะพบว่า สอดคล้องกับบทบัญญัติที่ตัดบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง มิให้เข้ามาดำเนินการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทางปกครอง ของประเทศเยอรมัน แสดงให้เห็นว่า มาตรา 20 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ของประเทศเยอรมัน สอดคล้องกับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยมีรายละเอียดดังนี้

- มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ของประเทศเยอรมัน บัญญัติไว้เช่นเดียวกับมาตรา 13 (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งกำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นคู่กรณีเอง

- มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ของประเทศเยอรมัน ที่กำหนดห้ามผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของคู่กรณี เป็นผู้พิจารณาทางปกครองนั้น เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 13 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่มาตรา 20 ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มีขอบเขตที่กว้างกว่ามาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยมาตรา 20 ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ของ

กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ กำหนดไว้ว่า “พี่น้องของคู่กรณี บุตรของพี่น้องของคู่กรณี คู่สมรสของพี่น้องของคู่กรณี หรือพี่น้องของคู่สมรสของคู่กรณี พี่น้องของบิดามารดาของคู่กรณี” ในขณะที่มาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดไว้เพียง “ญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้อง นับได้ภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน นับได้เพียงสองชั้น” นอกจากนี้ มาตรา 20 ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ยังกำหนดถึง “บุคคลที่มีความสัมพันธ์ยาวนานกับคู่กรณีเสมือนเป็นบิดามารดาหรือบุตรของคู่กรณี” ซึ่งความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ส่วนตัว ที่ครอบคลุมถึงบุคคลที่มีความสัมพันธ์มายาวนานจนเสมือนเป็นบิดามารดาหรือบุตร ไม่ใช่เฉพาะความเกี่ยวพันทางญาติเท่านั้น แต่ในมาตรา 13 (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ไม่ได้บัญญัติไว้ อีกทั้ง มาตรา 20 ประโยคที่ 1 ข้อ 2 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ยังกำหนดให้ “ความสัมพันธ์ในทางสมรสระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีที่สิ้นสุดลงแล้ว ให้ถือว่า เจ้าหน้าที่ที่มีความเกี่ยวพันกับคู่กรณีหรือญาติทางการสมรสทั้งหมดอยู่ต่อไป”

- มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 3 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ เป็นบทบัญญัติที่มีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 13 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพียงแต่กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ใช้ถ้อยคำแตกต่างกันกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

- มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 4 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ บัญญัติไว้ความหมายกว้างกว่ามาตรา 13 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยมาตรา 20 ประโยคที่ 1 ข้อ 4 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ กำหนดครอบคลุมถึง “ผู้ที่มีความเกี่ยวพันหรือเป็นญาติของผู้แทนคู่กรณี” แต่มาตรา 13 (4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติไว้เพียงกรณีของผู้ที่ “เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี” เท่านั้น มิได้รวมถึงผู้ที่เป็น “ญาติของผู้แทนหรือตัวแทน”

- มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 5 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มีความหมายเช่นเดียวกับมาตรา 13 (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กล่าวคือ มาตรา 13 (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติเฉพาะผู้ที่เป็น “นายจ้างของคู่กรณี” เท่านั้น แต่ก็ถือว่าครอบคลุมถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีด้วย ซึ่งในเรื่องนี้มาตรา 20 ประโยคที่ 1 ข้อ 5 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ใช้คำที่มีความหมายกว้างกว่า คือ “...หรือผู้ที่ทำงานให้แก่คู่กรณีโดยได้รับค่าตอบแทน” ส่วนมาตรา 13 (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็นกรณีของ “กรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง” นั้น ก็สามารถเทียบเคียงได้กับกรณีของการห้าม “กรรมการในคณะกรรมการบริหารหรือตำแหน่งอื่นใดที่คล้ายคลึงกันของคู่กรณี” ตามมาตรา 20 ประโยคที่ 1 ข้อ 5 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ อย่างไรก็ตาม มาตรา 20 ประโยคที่ 1 ข้อ 6 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ได้บัญญัติถึงกรณีของ “ผู้ที่เคยให้ความเห็นหรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่พิจารณา ซึ่งไม่ใช่การกระทำตามตำแหน่งหน้าที่” ไว้อย่างชัดเจนในส่วนของบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งต่างกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่มีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ก็พอจะเทียบเคียงได้ว่าเป็นกรณีของ “กรณีอื่นตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง” ตามมาตรา 13 (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

- มาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 2 และประโยคที่ 3 ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ ที่กำหนดถึง การมีส่วนได้เสียทางประโยชน์ทางเศรษฐกิจของบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ว่า “ให้ถือว่าบุคคลตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่ 1 ข้อ 1 ถึงข้อ 5 ตกอยู่ในฐานะเสมือนเป็นคู่กรณี หากว่าการตัดสินใจในทางปกครองหรือการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้นจะทำให้บุคคลดังกล่าวได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรง” โดยประโยชน์ในที่นี้ไม่ได้หมายความว่าประโยชน์ในทางกฎหมายเท่านั้น แต่หมายถึง ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ ตลอดจนประโยชน์ในทางคุณค่าที่ไม่สามารถคำนวณได้ด้วย แต่การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์โดยตรงที่กล่าวมานี้ ย่อมไม่หมายถึง การได้ประโยชน์หรือเสียประโยชน์ในฐานะที่บุคคลที่กล่าวมาทั้งหมด เช่น คู่สมรส หรือบิดามารดาของเจ้าหน้าที่ ฯลฯ หรือแม้แต่ตัวเจ้าหน้าที่เอง ฯลฯ จะได้รับ เนื่องจากตนอยู่ในกลุ่มอาชีพหรือกลุ่มบุคคลซึ่งจะได้รับประโยชน์หรือเสียประโยชน์จากการพิจารณาเรื่องทางปกครองร่วมกัน) นั้น เป็นบทบัญญัติที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่หากเกิดกรณีของประโยชน์ทางเศรษฐกิจดังกล่าวขึ้น ก็อาจถือได้ว่า “เป็นเหตุซึ่งมีสภาพ

ร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง หรือมีพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าอาจจะทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง” ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(1.2) ความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย

ในระบบกฎหมายไทย ความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย อันหมายถึงความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ ความมีส่วนได้เสียประเภทนี้ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง”

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ความมีส่วนได้เสียทางอ้อม อันได้แก่ความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ ที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียทางอ้อมนั้น ต้องตีความการมีส่วนได้เสียในลักษณะอย่างกว้าง คือ นอกจากกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองแล้ว ยังรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเคยเป็นผู้เสนอให้ความเห็นในเรื่องนั้นๆ ไว้แล้ว หรือเคยให้ความเห็นมาก่อน หรือเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อน ในโอกาสและสถานะอื่น หรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับในภารกิจที่ทำ รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงและเอกสารประกอบอย่างละเอียด

สำหรับในระบบกฎหมายเยอรมัน นอกจากกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครอง (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 20 วรรคหนึ่ง) แล้ว เจ้าหน้าที่ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองก็อาจจะไม่สามารถทำการพิจารณาทางปกครองได้ หากมีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 21) โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความ

ไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองบัญญัติไว้ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวของระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันมีความหมายเหมือนกัน

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ดังกล่าวในระบบกฎหมายไทยและประเทศฝรั่งเศส จะพบว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีในความเป็นส่วนได้เสียทางอ้อมของระบบกฎหมายฝรั่งเศสสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 16 ของประเทศไทย โดยจะเห็นได้ว่า ความเป็นส่วนได้เสียทางอ้อมของระบบกฎหมายฝรั่งเศสได้พิจารณาจาก ความเป็นส่วนได้เสียที่อาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ก็ได้ เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่พิจารณาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ที่อาจเกิดความเป็นส่วนได้เสียขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ความเป็นส่วนได้เสียทางอ้อมตามมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ของประเทศไทยมีความชัดเจนในหลักเกณฑ์การพิจารณามากกว่า คือ ความเป็นส่วนได้เสียตามมาตรา 16 นี้ ต้องเป็นกรณีความเป็นส่วนได้เสียอื่นนอกเหนือจากความเป็นส่วนได้เสียตามมาตรา 13 ขณะเดียวกันความเป็นส่วนได้เสียตามมาตรา 16 นี้ยังต้องมีสภาพร้ายแรงถึงขนาดทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง สำหรับความเป็นส่วนได้เสียทางอ้อมของระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ได้เป็นการวางหลักการไว้เพียงกว้างๆ ว่า ต้องเป็นกรณีนอกเหนือจากความเป็นส่วนได้เสียทางตรง ที่ทำให้เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาทางปกครอง

(1.3) กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ

ในระบบกฎหมายไทย กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 18 ซึ่งเป็นข้อยกเว้นที่เกิดจากสถานการณ์บังคับที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับ ข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่มาใช้บังคับดังกล่าว กฎหมายกำหนดไว้ 2 ประการ อันได้แก่ กรณีเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเกิดความเสียหายที่ไม่มีทางแก้ไขได้ และกรณีที่ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน ทั้งนี้ไม่ว่าโดยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ บังคับหรือข้อยกเว้นของการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเกิดขึ้นโดยเหตุผลของเรื่องกรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับในประเทศ ฝรั่งเศสจึงมีข้อยกเว้น 2 กรณี ได้แก่ กรณีสถานการณ์ฉุกเฉิน และกรณีที่มีเจ้าหน้าที่คนเดียวที่จะทำการพิจารณาทางปกครองได้

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ตามมาตรา 20 วรรคสองและวรรคสาม ของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ กรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับจะมี 2 กรณี คือ การคัดเลือกหรือปลดเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ และกรณีที่มีความจำเป็นต้องสั่งการทันทีในขณะนั้น จะรอช้าไม่ได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงกรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับของทั้งสามประเทศแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นข้อยกเว้นที่มีลักษณะเดียวกัน คือ กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นโดยพิจารณาจากเหตุผลของเรื่องหรือความจำเป็นของสถานการณ์ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 18 ได้เพิ่มเติมถ้อยคำที่จะทำให้การปรับใช้ข้อยกเว้นในกรณีนี้มีความชัดเจนมากขึ้น โดยบัญญัติไว้ให้นำมาใช้เฉพาะ “กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้” นอกจากนี้ เนื่องจากประเทศไทยไม่มีตำแหน่งเจ้าหน้าที่สมทบหรือเจ้าหน้าที่กิตติมศักดิ์ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงไม่จำเป็นต้องนำมาบัญญัติไว้

(2) มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง

ในระบบกฎหมายไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หรือระบบการคัดค้านเจ้าหน้าที่ กรณีเจ้าหน้าที่อาจมีส่วนได้เสียขึ้น โดยคำนึงถึงลักษณะของเหตุที่ถูกคัดค้านและลักษณะของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจ กล่าวคือ กรณีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว หากเป็น

กรณีความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 14 กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ที่ดังกล่าวต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อนและต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เพื่อที่จะได้มีคำสั่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียต่อไป หากเป็นกรณีความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 กำหนดให้ เจ้าหน้าที่อาจหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนหรือไม่ก็ได้ แต่มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาทราบ เพื่อมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวต่อไป ส่วนในกรณีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้มีการคัดค้านได้ไม่ว่าจะเป็นเหตุแห่งความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยหรืออัตตวิสัย โดยแยกได้เป็น 2 กรณีย่อยๆ เช่นเดียวกับกรณีของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว แต่มีกระบวนการพิจารณาคัดค้านที่กำหนดไว้แตกต่างจากกรณีเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว เนื่องจากอาจเกิดการกระทบถึงองค์ประชุมของคณะบุคคลได้และองค์กรในรูปคณะบุคคลมักจะไม่มีผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 15 และมาตรา 16 กำหนดกระบวนการส่วนที่แตกต่างไว้ว่า ให้คณะกรรมการที่กรรมการที่อาจมีส่วนได้เสียเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้าน โดยกรรมการผู้ถูกคัดค้านมีสิทธิแจ้งข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของคณะกรรมการ แต่หลังจากนั้นต้องออกจากที่ประชุม ส่วนการมีมติในเรื่องที่คัดค้านกรรมการนั้น คณะกรรมการต้องมีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามให้ผู้กรรมการที่ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กรรมการผู้นั้นจึงจะปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส แม้จะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายต่างๆ แต่สภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ด้วย โดยสภาแห่งรัฐได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า เมื่อมีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับกับการพิจารณาทางปกครอง ก็ต้องมีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสีย (มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย) ซึ่งต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านไว้ด้วย แต่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เมื่อมีกฎหมายกำหนดกระบวนการโต้แย้งคัดค้านดังกล่าวไว้ การจะโต้แย้งเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียก็ต้องโต้แย้งเฉพาะเหตุการณ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น และเป็น

หน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องจัดให้มีกระบวนการโต้แย้งคัดค้านการโต้แย้ง แต่เป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะโต้แย้งคัดค้าน ทั้งนี้ ถ้าคู่กรณีไม่ได้ยกข้อกล่าวอ้างดังกล่าวขึ้นในชั้นการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีจะไม่สามารถอ้างเหตุที่เจ้าหน้าที่อาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมาใช้เป็นเหตุเพิกถอนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ในส่วนของรายละเอียดและขั้นตอนการดำเนินการตามมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองนั้น มีตรรกะที่เหมือนกันทั่วโลก คือ นำมาจากขั้นตอนการโต้แย้งคัดค้านตุลาการที่อาจมีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณาวินิจฉัย ดังนั้นรายละเอียดและขั้นตอนการโต้แย้งเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสียของประเทศฝรั่งเศส จึงอาจเทียบเคียงได้กับรายละเอียดและขั้นตอนการดำเนินการดังกล่าวในกฎหมายปกครองไทย

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของตน เมื่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางทางปกครอง หรือสงสัยว่าจะมีเหตุเช่นนั้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชาหน่วยงานของตน เพื่อให้มีการดำเนินการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อื่นให้ปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวแทน ในช่วงที่ยังไม่มีการสั่งการนี้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่ดำเนินการตามที่จำเป็นไปพลางก่อนได้ ตามข้อยกเว้นในกรณีที่ไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ 2 กรณี

สำหรับในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียว และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของตนนั้น กฎหมายไทยได้บัญญัติในลักษณะเดียวกับกฎหมายเยอรมัน โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 14 กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งในเรื่องนี้ต่อไป

ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของคณะบุคคล (คณะกรรมการ) และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของบุคคลที่ทำการพิจารณาทางปกครอง (กรรมการ) ในคณะบุคคล ถ้าปรากฏว่า กรรมการในคณะกรรมการเห็นว่าตนเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง หรือสงสัยว่าจะมีเหตุเช่นนั้น ให้กรรมการผู้นั้นแจ้ง

ต่อประธานคณะกรรมการ ให้ประธานคณะกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการ เพื่อให้คณะกรรมการมีมติในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ โดยกรรมการที่มีเหตุเช่นว่านั้นไม่อาจเข้าร่วมอภิปรายและออกเสียงลงมติได้ (ส่วนจะนั่งฟังการอภิปรายในที่ประชุมได้หรือไม่ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่) หากที่ประชุมมีมติว่า กรรมการผู้นั้นเป็นบุคคลที่ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณา กรรมการผู้นั้นจะร่วมดำเนินการพิจารณาทางปกครองต่อไปไม่ได้ (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 20 วรรคสี่ ประโยคที่ 4) มติดังกล่าวให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก กรรมการที่ถูกตัดออกจากการพิจารณาทางปกครองโดยมติของที่ประชุม สามารถฟ้องร้องให้ศาลปกครองตรวจสอบได้ว่ามติของที่ประชุมชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ส่วนคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง หากได้รับคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้ายแก่ตน ก็สามารถหยิบยกเอาเหตุดังกล่าว (คู่กรณีเห็นว่าการตัดกรรมการผู้นั้นออกจากการดำเนินการพิจารณาทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ขึ้นกล่าวอ้างในการฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงมาตรการดังกล่าวในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียว และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของตนนั้น กฎหมายไทยมีหลักการที่สอดคล้องกับกฎหมายเยอรมัน คือ เจ้าหน้าที่ต้องหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อผู้บังคับบัญชาจะได้มีคำสั่งในเรื่องนี้ต่อไป

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบถึงมาตรการดังกล่าวในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของเจ้าหน้าที่ที่เป็นคณะบุคคล และอาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของตนนั้น กฎหมายไทยมีหลักการที่สอดคล้องกับกฎหมายเยอรมัน คือ กรรมการที่ถูกคัดค้านจากเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย เมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุม และหากที่ประชุมเห็นว่ากรรมการอาจมีส่วนได้เสียจริง กรรมการผู้นั้นก็ไม่อาจร่วมทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นๆต่อไปได้ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 15 และ 16 ได้วางหลักในเรื่องนี้ไว้ว่า คณะกรรมการที่กรรมการดังกล่าวเป็นสมาชิกอยู่เป็นผู้พิจารณาเหตุคัดค้าน โดยกรรมการผู้ถูกคัดค้านมีสิทธิแจ้งข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามของคณะกรรมการ แต่หลังจากนั้นจะต้องออกไปจากที่ประชุม ระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน สำหรับการมีมติเกี่ยวกับเรื่องกรรมการผู้ถูกคัดค้านนั้น เพื่อเป็นหลักประกันว่าได้มี

การพิจารณาเหตุคัดค้านกันด้วยความบริสุทธิ์และเป็นอิสระ กฎหมายจึงกำหนดให้คณะกรรมการต้อง มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามให้ผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไป กรรมการผู้นั้นจึงจะ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ ทั้งนี้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

อย่างไรก็ดี ในเรื่องสิทธิคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองซึ่งอาจ มีส่วนได้เสียนั้น ประเทศเยอรมันกับประเทศไทยบัญญัติไว้แตกต่างกัน คือ ในประเทศเยอรมัน สิทธิคัดค้านจะมีเฉพาะการพิจารณาทางปกครองที่ทำโดยคณะกรรมการในบางกรณีเท่านั้น แต่ใน ประเทศไทย สิทธิคัดค้านจะมีทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของบุคคล คนเดียวและคณะบุคคล โดยในประเทศเยอรมันนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองฯ กำหนดให้เฉพาะ กระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการซึ่งดำเนินการ โดยคณะกรรมการเท่านั้น ที่คู่กรณีมีสิทธิคัดค้านกรรมการที่คู่กรณีเห็นว่าเป็นบุคคลที่ไม่สามารถ ดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้ โดยคู่กรณีจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีเหตุที่กรรมการ ต้องห้ามมิให้ดำเนินการพิจารณาก่อนการดำเนินการพิจารณาด้วยวาจา หรือแถลงด้วยวาจาใน วันดำเนินการพิจารณาด้วยวาจา ว่ามีเหตุเช่นนั้น มิฉะนั้นถือว่า สิทธิคัดค้านกรรมการเป็นอันระงับ ไป (กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฯ มาตรา 71 วรรคสาม ประโยคที่3) ส่วนในประเทศไทย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้ คู่กรณีมีสิทธิคัดค้าน เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ไม่ว่าจะอยู่ในรูปของบุคคลคนเดียวหรือคณะบุคคล และไม่ ถูกจำกัดโดยประเภทของการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่เป็น รายละเอียดของการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองไว้ใน กฎกระทรวง ฉบับที่ 6 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ กฎกระทรวง ฉบับที่ 7 (พ.ศ. 2542) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(3) ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตาม หลักความไม่มีส่วนได้เสียนั้น ผู้เกี่ยวข้องกับการวินิจฉัย หรือมีคำสั่งทางปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสีย เสียทั้งทางตรงหรือทางอ้อม ในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่า เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วน

ได้ส่วนเสียหรือไม่นั้น สภาแห่งรัฐมักตีความไปในทางที่คุ้มครองสิทธิของประชาชนมากกว่า โดยสภาแห่งรัฐมักวินิจฉัยว่า บุคคลนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียในคำวินิจฉัยหรือคำสั่งทางปกครองนั้น และถือว่าการมีส่วนได้เสียทางอ้อมหรือส่วนได้ส่วนเสียทางจิตใจนั้นมีอิทธิพลโน้มน้ำหนักให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาทางปกครองอยู่ในรูปของคณะบุคคล แม้เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้ใดผู้หนึ่งมีส่วนได้ส่วนเสียในการพิจารณาทางปกครองนั้น สภาแห่งรัฐถือว่า การพิจารณาทางปกครองโดยคณะบุคคลนั้นมีส่วนได้ส่วนเสียทั้งหมด อันก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองนั้น สภาแห่งรัฐอาจวินิจฉัยให้เป็นโมฆะได้

ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ในระบบกฎหมายเยอรมัน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้เพราะมีเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นบุคคลที่ไม่สามารถดำเนินการสอบสวนพิจารณาทางปกครองได้ แต่ได้ดำเนินการพิจารณาดังกล่าว ย่อมทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้กำหนดผลทางกฎหมายไว้ 2 กรณี คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นคู่กรณีเอง และเห็นอย่างชัดแจ้งว่าการกระทำดังกล่าวบกพร่องอย่างรุนแรง คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆะ ส่วนกรณีอื่น ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะซึ่งอาจถูกโต้แย้งได้

สำหรับประเทศไทย ผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย บทบัญญัติในกฎหมายไทยมิได้บัญญัติเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดมีผลเป็นโมฆะ กรณีใดมีผลเป็นโมฆียะ แต่อาจเทียบเคียงผลทางกฎหมายของคำสั่งทางที่ออกโดยไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียได้จากกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมันได้ เนื่องจากเป็นต้นแบบในการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยอาจเทียบเคียงกับกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นคู่กรณีเอง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (1)) ต้องมีความบกพร่องในระดับที่ร้ายแรงและชัดแจ้ง คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆะ ส่วนกรณีอื่น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครองฯ มาตรา 13 (2) ถึง 13 (6)) และกรณีของเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16) คงเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะหรืออาจถูกโต้แย้งได้ ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับหลักในระบบกฎหมายเยอรมันว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ต้องเป็นความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงและชัดแจ้งถึงขนาดที่จะทำให้เป็นโมฆะ และตราบใดที่ยังไม่ถูกยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

หากพิจารณาจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว จะเห็นได้ว่า ในเรื่องผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย นั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติถึงผลของการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียเอาไว้อย่างชัดเจนว่ากรณีใดเป็นโมฆะและกรณีใดอาจถูกเพิกถอนได้ เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่จะให้มีการพัฒนาการในระบบกฎหมายไทยเองโดยองค์กรที่มีหน้าที่ให้ความเห็นหรือวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเป็นผู้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่ากรณีใดถือเป็นโมฆะ กรณีใดถือเป็นโมฆียะ

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะจะเป็นระบบกฎหมายฝรั่งเศส หรือเยอรมัน ก็ตาม ไม่พบว่า มีบทบัญญัติหรือแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ถือว่า คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียต้องเสียเปล่าหรือเป็นโมฆะกรรมในทุกกรณี แต่บทบัญญัติและคำวินิจฉัยของศาลในระบบกฎหมายดังกล่าวกลับพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และผลทางกฎหมายในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียแต่ไม่เสียเปล่าหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมแต่ไม่ต้องยกเลิกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยหลักเกณฑ์และแนวคำวินิจฉัยของศาลดังกล่าวได้กำหนดให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการในการใช้ดุลพินิจที่จะพิจารณาว่ากรณีใดจึงจะถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเสียเปล่าหรือไม่จำเป็นต้องยกเลิก

(4) สรุปสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย

หลังจากที่ได้ทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของประเทศไทยและหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ตั้งแต่ขอบเขตการบังคับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไข กรณีที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียแล้ว พบว่าหลักเกณฑ์ต่างๆ ในหลักกฎหมายและตัวบทกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับไว้อย่างครบถ้วน

การที่หลักเกณฑ์ต่างๆ ในหลักกฎหมายและตัวบทกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับไว้อย่างครบถ้วน จะเห็นได้จาก ไม่ว่าจะ เป็นเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ทางภาวะวิสัยหรืออัตตวิสัยก็ตาม หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นเพียงแนวโน้มว่า ในที่สุดคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียอาจจะล่าเอียงไม่เป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิให้เกิดเหตุเช่นนั้น เพื่อความพอใจของทุกฝ่าย ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงส่วนของข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับ และผลของการพิจารณาทางปกครองแล้ว บทบัญญัติในส่วนดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกัน โดยในส่วนของข้อยกเว้นได้หลักเกณฑ์ในกรณีที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจมีส่วนได้เสียเป็นผู้พิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นๆ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากความจำเป็นของสถานการณ์ ในส่วนของผลของการพิจารณาทางปกครองก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อาจยอมรับสภาพให้มีการบังคับใช้ต่อไปได้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากการชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองความเชื่อถือว่าว่างใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ

เมื่อหลักเกณฑ์ต่างๆ ในหลักกฎหมายและตัวบทกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับไว้อย่างครบถ้วนแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า สาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากบทบัญญัติของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การที่ผู้ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติเรื่องผลทางกฎหมายของ

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติหรือกฎหมายวิธีสบัญญัติก็ตาม (เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่จะให้มีการพัฒนาการในระบบกฎหมายไทยเองโดยองค์กรที่มีหน้าที่ให้ความเห็นหรือวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเป็นผู้พัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่ากรณีใดถือเป็นโมฆะ กรณีใดถือเป็นโมฆียะ) ทำให้ไม่มีตัวบทบัญญัติที่รับรองผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายว่า กรณีใดมีผลเป็นโมฆะ กรณีใดมีผลเป็นโมฆียะ การนำผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไปปรับใช้ โดยมีได้มีการศึกษาถึงหลักกฎหมายปกครองต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่จะนำมาปรับใช้ จึงอาจก่อให้เกิดความเข้าใจว่า ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมเสียไปทั้งหมด ไม่มีการแบ่งแยกระดับว่ากรณีใดเสียไปทั้งหมด กรณีใดอาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้

2.1.2 สาเหตุของปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย

ในส่วนของบทวิเคราะห์ถึงสาเหตุของปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมาย จะได้ทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียกับบทบัญญัติของกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งจะแยกทำการศึกษาลักษณะของปัญหาที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น แต่ได้ทำการรวบรวมปัญหาที่มีลักษณะที่คล้ายคลึงกันมาไว้ในปัญหาเดียวกัน โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น โดยมีต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสีย

เมื่อเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

ปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น โดยมีต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสีย

ในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะป็นเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ทางภาวะวิสัยหรืออัตตะวิสัยก็ตาม (มาตรา 13 และมาตรา 16) หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นเพียงแนวโน้มว่า ในที่สุดคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียอาจจะลำเอียงไม่เป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิให้เกิดเหตุเช่นนั้น เพื่อความพอใจของทุกฝ่าย เมื่อพิจารณาถึงส่วนของข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับและผลของการพิจารณาทางปกครองแล้ว บทบัญญัติในส่วนดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกัน โดยในส่วนของข้อยกเว้น (มาตรา 18) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจมีส่วนได้เสียเป็นผู้พิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นๆ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากความจำเป็นของสถานการณ์ ในส่วนของผลของการพิจารณาทางปกครอง (มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52) ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อาจยอมรับสภาพให้มีการบังคับใช้ต่อไปได้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากการชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ มีข้อสำคัญที่ควรพิจารณาในที่นี้ คือ บทบัญญัติมาตรา 13 เป็นบทบัญญัติที่ตัดมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่กำหนดไว้ เข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครอง มิใช่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 16

ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น แต่ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแยกออกได้เป็น 2 กรณี

กรณีนี้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นคู่กรณีเอง ตามมาตรา 13(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ของประเทศเยอรมัน ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆะกรรม ซึ่งถือว่าคำสั่งทางปกครองนี้ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน จึงไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย

ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 (2) ถึง 13 (6) และกรณีของเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16) คงเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะหรืออาจถูกโต้แย้งได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับหลักในระบบกฎหมายเยอรมันว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ต้องเป็นความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงและชัดเจน ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองที่มาจากการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 (2) ถึง 13 (6) และกรณีของเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งอาจถูกยกเลิกได้ และตราบไต่ที่ยังไม่ถูกยกเลิก คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียและมีผลเป็นโมฆียะกรรม ย่อมต้องพิจารณาถึงการชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองความเชื่อถือว่าไว้วางใจหรือความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองกับประโยชน์สาธารณะ ความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้ว โดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี เมื่อพิจารณาชั่งน้ำหนักแล้วหากประโยชน์มหาชนจะถูกกระทบมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมต้องถูกยกเลิก แต่หากพิจารณาชั่งน้ำหนักแล้วหากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองจะถูกกระทบมากกว่าประโยชน์มหาชน คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมไม่ต้องถูกยกเลิก และต้องยอมปล่อยให้คำสั่งทางปกครองที่มีผลเป็นโมฆียะกรรม มีสภาพบังคับต่อไป

ทั้งนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องไม่ได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย หรือได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วย ผู้รับคำสั่งทางปกครองจึงจะได้รับการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 51วรรคสาม)

ดังนั้น ปัญหาที่ว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลคนเดียวซึ่งทำการพิจารณาทางปกครอง มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ โดยมิต้องพิจารณาว่าสถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสียหรือไม่ จึงถือได้ว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง แต่ผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้เข้าร่วมด้วย จะเสียเปล่าเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง ตามมาตรา 13(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์หรือสถานะอื่น ๆ กับคู่กรณี ตามมาตรา 13(1) ถึง มาตรา 13(6) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และเป็นความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงและชัดเจนถึงขนาดที่เป็นโมฆะกรรม คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆะกรรม ซึ่งอาจถูกยกเลิกได้เฉพาะกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกกระทบมากกว่าประโยชน์ของเอกชนหรือความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรมย่อมมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย ตราบเท่าที่ไม่ถูกยกเลิก

สำหรับกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียวมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลาง ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งเป็นความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงและชัดเจนถึงขนาดที่เป็นโมฆะกรรม คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรม ซึ่งอาจถูกยกเลิกได้เฉพาะกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกกระทบมากกว่าประโยชน์ของเอกชนหรือความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง แต่การพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียหรือไม่ ย่อมต้องพิจารณาถึง เหตุที่มาจากสภาพภายใน

ความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ว่ากระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่หรือไม่ และเหตุดังกล่าวนั้นต้องมีสภาพร้ายแรงถึงขนาดทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ กล่าวคือ เหตุต่างๆ ที่กล่าวมานี้ต้องปรากฏอยู่จริง เพียงแต่คู่กรณีคาดหมายเอง ยังไม่พอพึงได้ว่ามีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ยืนยันว่า เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียจริง ๆ เพียงแต่มีเหตุดังกล่าวปรากฏอยู่ที่เพียงพอแล้ว เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 16 ได้กำหนดให้พิจารณาจากเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง อันเป็นเรื่องภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ มิใช่การกำหนดให้พิจารณาจากสถานะหรือความสัมพันธ์ของเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี อันเป็นเรื่องภายนอกความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่

ตัวอย่างของการพิจารณาถึงสถานะหรือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี ซึ่งต้องกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ถึงขั้นมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องจะเห็นได้จากความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งให้ความเห็นไว้ว่า เมื่อสมาชิกสภาเทศบาลมิได้มีความสัมพันธ์ใดๆ โดยตรงกับบริษัท การที่บริษัทมีน้องชายและบุตรสาวของสมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ถือหุ้น โดยน้องชายซึ่งบรรลุนิติภาวะเป็นผู้มีอำนาจกระทำการผูกพันบริษัท ส่วนบุตรสาวเป็นผู้ถือหุ้นฝ่ายข้างน้อยมิได้มีอำนาจในการจัดการหรือกระทำการผูกพันบริษัท จึงไม่อาจถือได้ว่า สมาชิกสภาเทศบาลมีส่วนได้เสียในสัญญาที่เทศบาลทำกับบริษัท ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 18 ทวิ (แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2542)

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณา จะถือว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อมหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 หรือไม่

ในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวการวินิจฉัยไว้ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่อง

เดียวกับที่ทำการพิจารณา ถือว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง เนื่องจากเมื่อเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลที่มีความสัมพันธ์ในทางธุรกิจร่วมกันกับคู่กรณี ย่อมก่อให้เกิดการเอื้อประโยชน์ในดังกล่าว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546) แต่เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบหลักกฎหมายในเรื่องนี้แล้ว พบว่ามีความแตกต่างจากแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวของศาลปกครองสูงสุดในส่วนของผลการพิจารณาทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว ซึ่งในการวางแนวคำวินิจฉัยดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดมิได้กล่าวถึงเนื้อหาในส่วนนี้แต่อย่างใด โดยมีรายละเอียดดังนี้

ส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 ซึ่งกฎหมายใช้คำว่า “เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้” นั้น หมายถึง ความมีส่วนได้เสียอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของตัวเจ้าหน้าที่ โดยในกรณีนี้หลักกฎหมายค้ำึงถึงว่า ความมีส่วนได้เสียอาจมาจากเหตุที่ไม่ใช่เรื่องของสถานภาพหรือฐานะของเจ้าหน้าที่ ซึ่งก็คือ ความไม่เป็นกลางตามความเป็นจริงนั่นเอง

กรณีที่จะนำหลักความมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยดังกล่าว ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้ คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณานั้น พิจารณาไปอย่างไรก็ไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่พิจารณามีผลประโยชน์ขัดกันกับเรื่องที่พิจารณา (conflict of interest) เป็นเพียงกรณีหนึ่งที่เห็นชัดเจน หากจะกล่าวในทางทฤษฎี เจ้าหน้าที่ที่จะถือว่ามีมีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย จะต้องมิติศทางความคิดที่ขัดแย้งกันกับปัญหาหรือบุคคลที่จะต้องพิจารณา ไม่ว่าจะทางบวกหรือทางลบ และไม่ว่าเป็นเหตุผลในทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือจิตใจ โดยในกรณีนี้มีข้อพึงระลึกว่า กฎหมายมุ่งจำกัดเฉพาะกรณีที่ ‘มีลักษณะร้ายแรง’ เท่านั้น อย่างไรก็ตาม เหตุต่างๆที่กล่าวมานี้ต้องปรากฏอยู่จริง เพียงแต่คู่กรณีคาดหมายเอง ยังไม่พอพึงได้ว่ามีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความสงสัยในความไม่มีความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ แต่ในอีกด้านหนึ่งก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ยืนยันว่า เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียจริงๆ เพียงแต่มีเหตุดังกล่าวปรากฏอยู่ก็เพียงพอแล้ว

เหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 จึงได้แก่ ความเป็นมิตรกับคู่กรณี ความเป็นปรปักษ์กับคู่กรณี ความสัมพันธ์ใกล้ชิดในทางธุรกิจกับคู่กรณี ความเป็นคู่แข่งทางการค้ากับคู่กรณี การแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับคู่กรณี อย่างมีอคติ ตลอดจนเหตุอื่นใดที่คล้ายคลึงกัน หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เคยเป็นผู้เสนอให้ความเห็นในเรื่องนั้นๆ ไว้แล้ว หรือเคยให้ความเห็นมาก่อน หรือเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อน ในโอกาสและสถานะอื่น หรือเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับในภารกิจที่ทำซึ่งอาจเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยบิดผันไปจากเจตนารมณ์ที่กฎหมายกำหนด

เมื่อพิจารณาถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 แล้ว สำหรับปัญหาที่ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณา จึงพิจารณาได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณา ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าว ‘โอกาส’ ที่ทำให้เกิดการความมีส่วนได้เสีย อันถือได้ว่ามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องซึ่งกันและกันอย่างแน่นอน ประเด็นปัญหามีอยู่เพียงว่า เหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว จะมี ‘สภาพร้ายแรง’ ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือการมีส่วนได้เสียนี้ถึงขั้นที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือไม่ ในประเด็นนี้ สภาพร้ายแรงสามารถพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงว่า การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ภายใต้โอกาสดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้นหรือไม่

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีสภาพดังกล่าวเป็นผู้ทำการพิจารณาทางปกครองย่อมถือว่า มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เนื่องจากเป็นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ที่มีสภาพดังกล่าวเพียงผู้เดียว และในกรณีตามมาตรา 16 ก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ยืนยันว่า เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียจริงๆ เพียงแต่มีเหตุดังกล่าวปรากฏอยู่ก็

เพียงพอแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณาจะเป็นผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 นั้น จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งอาจยกเลิกหรือไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ก็ได้

คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณาเป็นผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง อันเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมนั้น หากพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว เกิดผลกระทบต่อความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองมากกว่าประโยชน์มหาชน กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจปรับใช้กฎหมาย ที่จะไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้ แต่หากพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว เกิดผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจปรับใช้กฎหมาย ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้

ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณา อันถือว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอ้อมหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม และรวมถึงกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียซึ่งมีผลเป็นโมฆียะกรรมนั้น ในการจะยกเลิกหรือไม่ยกเลิกคำสั่งทาง

ปกครองดังกล่าว จะต้องพิจารณาถึงการซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อถือโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองด้วย

(3) กรณีที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง การพิจารณาทางปกครองที่เกิดขึ้นจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ กระบวนการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนหยุดการพิจารณา (ตามมาตรา 14 และมาตรา 16) ย่อมไม่เสียไป หรือไม่

ปัญหามีว่า กรณีมีเหตุที่กระทบต่อความมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ไม่ว่าจะพิจารณาถึงสถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณี ได้ว่ากระทบต่อความมีส่วนได้เสียหรือไม่ก็ตามนั้น การพิจารณาทางปกครองที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในเวลาต่อมาได้ แต่กรณีนี้จะถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ กระบวนการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนหยุดการพิจารณา (ตามมาตรา 14 และมาตรา 16) ย่อมไม่เสียไป และจะทำการพิจารณาทางปกครองเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งใหม่ก็ได้หากเจ้าหน้าที่ที่เข้าปฏิบัติหน้าที่ที่แทนเห็นสมควร

นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง โดยได้รับการแต่งตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขาดคุณสมบัติที่ต้องมีความเป็นกลางตามกฎหมายเฉพาะ จะถือว่าอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 19 ซึ่งกำหนดให้ นำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่มาใช้บังคับ ด้วยหรือไม่ โดยในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดวางแนวการวินิจฉัยไว้ว่า กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทถือเป็นองค์ประกอบพิเศษและมีความสำคัญในคณะกรรมการ เพราะเป็นบุคคลที่กฎหมายถือว่าต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับกิจการของรัฐวิสาหกิจที่เปลี่ยนทุนเป็นหุ้น ดังนั้น ผลของการออกคำสั่งแต่งตั้งโดยชัด

ต่อกฎหมายดังกล่าว จึงถือได้ว่ามีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การดำเนินการของ คณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัทไม่มีความเป็นกลาง คณะกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวจึงต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติถูกต้องครบถ้วนตามที่พระราชบัญญัติทุน รัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 กำหนดไว้โดยเคร่งครัดด้วย ไม่อาจนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่ กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้ันได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพราะเหตุการขาดคุณสมบัติหรือมี ลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และตามหลักกฎหมายทั่วไป เพื่อใช้กับกรณีนี้ อันมีผลทำ ให้การกระทำใด ๆ ของคณะกรรมการเตรียมการจัดตั้งบริษัท เสียไปทั้งหมด หรือไม่มีผลทาง กฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549) ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุด มิได้ให้เหตุผลในการไม่นำบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (ซึ่งเป็นกฎหมายกลางในการออกคำสั่งทางปกครอง) มาใช้บังคับแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติ มาตรา 13 มาตรา 16 มาตรา 17 และ มาตรา 19 จะเห็นได้ว่า การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองเป็น เพียงแนวโน้มว่า ในที่สุดคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียอาจจะ ล่าเอียงไม่เป็นธรรม ซึ่งในท้ายที่สุดก็อาจไม่เป็นเช่นนั้น แต่กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้เกิดเหตุ เช่นนั้น เพื่อความพอใจของทุกฝ่าย อีกทั้ง เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพของการดำเนิน กิจการทางปกครอง ที่ต้องมีความต่อเนื่องและความประหยัด จึงมีการกำหนดบทบัญญัติมาตรา 17 และมาตรา 19 ขึ้นในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยบทบัญญัติมาตรา 17 กำหนดให้ เมื่อเกิดการดำเนินการตามมาตราการในการแก้ไขหรือป้องกันกรณีเจ้าหน้าที่อาจมีส่วน ได้เสียหรือมีการคัดค้านเจ้าหน้าที่เกิดขึ้น การกระทำใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุที่กระทบต่อความ ไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งรวมถึงการพิจารณาทางปกครองนั้น ย่อมไม่เสียไป นอกจากเจ้าหน้าที่ที่เข้า ปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ที่ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองใน เรื่องนั้นอยู่ เห็นควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดใหม่ ส่วนบทบัญญัติมาตรา 19 กำหนดให้ ถ้า ปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะ ต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้ันต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจาก ตำแหน่งในกรณีดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนถึงการกระทำใด ๆ ที่ผู้ันได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

เนื่องจากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางในการออกคำสั่งทางปกครอง การที่จะไม่นำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ จึงต้องเป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 3) แต่ถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้ โดยมีพิกัดต้องคำนึงว่า ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

ด้วยเหตุดังกล่าว หากเป็นกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ การปรับใช้กฎหมายย่อมต้องเปรียบเทียบกฎหมายในกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ว่ากฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ ถ้าใช่ การปรับใช้กฎหมายจะต้องใช้กฎหมายที่ปรากฏในกฎหมายเฉพาะนั้นบังคับแก่กรณี ถ้าไม่ใช่ การปรับใช้กฎหมายจะต้องนำกฎหมายในกฎหมายเฉพาะไปบังคับแก่กรณีไม่ได้ แต่จะต้องใช้กฎหมายในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แทน

เมื่อพิจารณาเรื่องความเป็นกฎหมายกลางของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว สำหรับปัญหาดังกล่าว หากไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรฐานการให้หลักประกันความเป็นธรรมในเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองไว้สูงกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นในกรณีที่พบในภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องถือว่า เมื่อเกิดการ

ดำเนินการตามมาตรการในการแก้ไขหรือป้องกันกรณีที่เกิดกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจมีส่วนได้เสียหรือมีการคัดค้านเจ้าหน้าที่เกิดขึ้น การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งรวมถึงการพิจารณาทางปกครองนั้น ย่อมไม่เสียไป นอกจากเจ้าหน้าที่ที่เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ที่ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นอยู่ เห็นควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดใหม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง โดยได้รับการแต่งตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากขาดคุณสมบัติที่ต้องมีความเป็นกลาง จึงต้องนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพราะเหตุการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางฯ มาใช้บังคับ

(4) กรณีที่การพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ดังกล่าวนั้น เป็นผู้ที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จะถือว่า มติของคณะกรรมการนั้นเสียไปทั้งหมด ได้หรือไม่

ในกรณีนี้ศาลปกครองสูงสุดวางแนวการวินิจฉัยไว้ว่า ในกรณีที่การพิจารณาทางปกครองกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในรูปคณะบุคคล และมีกรรมการบางคนที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครองโดยมีเงื่อนไขว่ามีให้ออกเสียงลงมติ หรือมิได้แยกความเห็นของกรรมการที่มีส่วนได้เสียไว้ ถือว่า มติของคณะกรรมการนั้นเสียไปทั้งหมด ทั้งนี้ โดยที่ศาลปกครองมิได้ให้เหตุผลว่ากรรมการบางคนที่มีส่วนได้เสียได้ก่อให้เกิดการพิจารณาทางปกครองที่ไม่เป็นกลางอย่างไร ประกอบกับศาลปกครองสูงสุดมิได้ให้เหตุผลว่าการเพิกถอนหรือไม่เพิกถอนมติดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนและความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองอย่างไร (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ พ. 5/2549)

หากพิจารณาตามหลักกฎหมายในระบบกฎหมายฝรั่งเศส พบว่า ในกรณีที่มีการพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง แม้กรรมการผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อม ถ้ากรรมการผู้นั้นอยู่ในที่ประชุม ถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความคิดเห็น การปรากฏตัวของบุคคลนั้นก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียแล้ว อันจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไปเป็นโมฆะ เว้นแต่กรณีที่การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้เสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการประชุมหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด ซึ่งเป็นการยากที่จะหาข้อพิสูจน์ว่าการปรากฏตัวของบุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นไม่มีอิทธิพลหรือส่งผลใด ๆ ต่อการวินิจฉัยหรือออกคำสั่งนั้น

เมื่อพิจารณาจากการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสแล้ว จะเห็นได้ว่า กรณีที่การพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง การที่กรรมการผู้นั้นอยู่ในที่ประชุม ถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความคิดเห็น การปรากฏตัวของบุคคลนั้นก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียแล้ว อันจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย เว้นแต่กรณีที่การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้เสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการประชุมหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด ดังนั้น ในกรณีที่การพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จึงไม่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี โดยหากพิสูจน์ได้ว่า การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้เสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด มติหรือคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นมติหรือคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีที่พิสูจน์ไม่ได้ว่า การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้เสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการ คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการที่มีกรรมการที่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่ในกรณีนี้ เมื่อเปรียบเทียบกับ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 นั้น จะเห็นได้ว่า กรณีที่กรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวเป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเอง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13(1)) คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรม ซึ่งถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมาย แต่กรณีที่กรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในเหตุอื่น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13(2) ถึง (6) และมาตรา 16) คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งอาจยกเลิกหรือไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้

คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง และเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมนั้น หากพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว เกิดผลกระทบต่อความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองมากกว่าประโยชน์มหาชน กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจปรับใช้กฎหมาย ที่จะไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้ แต่หากพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว เกิดผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจปรับใช้กฎหมาย ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้

ดังนั้น ในกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในเหตุอื่น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13(2) ถึง (6) และมาตรา 16) และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันในเรื่องนี้แล้ว จึงกล่าวได้ว่า ในกรณีที่กรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในเหตุอื่น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13(2) ถึง (6) และมาตรา 16) ซึ่งทำให้

คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม หากการปรากฏตัวของ กรรมการผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้ส่วนเสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการประชุมหรือการตัดสินใจ ของคณะกรรมการแต่ประการใด ย่อมไม่ทำให้การวินิจฉัยหรือมติของคณะกรรมการไม่ชอบด้วย กฎหมาย จนถึงขนาดต้องทำให้มติของคณะกรรมการนี้ต้องสิ้นผลทางกฎหมายลงไป เนื่องจากเป็น ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติเท่านั้น ซึ่งหาก ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของวิธีสบัญญัตินี้ไม่กระทบต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายสาร บัญญัติ ย่อมไม่ทำให้สาระของคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงไป จึงไม่มีความจำเป็นต้องทำให้คำสั่ง ทางปกครองที่เกิดขึ้นนี้สิ้นผลทางกฎหมาย

นอกจากนี้ ในกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทาง ปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ศาลปกครองสูงสุดได้วางแนวการวินิจฉัยไว้ว่า “แม้จะปรากฏว่ามีกรรมการสรรหาเพียง 2 คนที่มี ปัญหาของความไม่เป็นกลางในการลงคะแนนเลือกคัดเลือกผู้สมัคร แต่เนื่องจากการพิจารณาคัดเลือก ผู้สมัคร 28 คน ให้เหลือ 14 คน นี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้พิจารณามีมติคัดเลือกเป็นรายบุคคล แต่ได้ กำหนดหลักเกณฑ์ให้กรรมการสรรหาแต่ละคนลงคะแนนเลือกผู้สมัครพร้อมกันทั้ง 14 คน ในคราว เดียวกัน โดยวิธีลงคะแนนลับ ผู้สมัครที่ได้รับคะแนนสูงสุดและมีคะแนนตั้งแต่ 9 คะแนนขึ้นไป เป็น ผู้ได้รับการคัดเลือกเพื่อเสนอต่อวุฒิสภา ดังนั้น กรรมการสรรหาแต่ละคนต้องจะต้องคัดเลือก ผู้สมัคร จำนวน 14 คน จากผู้สมัคร จำนวน 28 คน เมื่อตรวจนับรวมคะแนนของกรรมการทุกคน แล้ว ผลคะแนนที่ผู้สมัคร 14 คนแรกได้รับ ถือเป็นมติของคณะกรรมการสรรหา ปรากฏว่า กรรมการสรรหาบางคนที่มีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางได้ลงมติคัดเลือกผู้สมัคร และคณะกรรมการ สรรหาไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรา 16 วรรคสอง (13) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมีได้แยกมติของคณะกรรมการสรรหา ย่อมมีผลให้มติของคณะกรรมการสรรหา ในการคัดเลือกผู้สมัคร จำนวน 14 คน ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” อันแสดงให้เห็นว่า ในกรณีที่ กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้ เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง หากสามารถแยกความเห็นหรือการวินิจฉัยของ กรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียออกจากการวินิจฉัยหรือมติของคณะกรรมการได้ การวินิจฉัยหรือมติของคณะกรรมการนั้นย่อมมีผลชอบด้วยกฎหมาย เฉพาะความเห็นหรือการ วินิจฉัยของกรรมการที่มีส่วนได้เสียจึงมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ควรพิจารณาประกอบกับ

หลักกฎหมายที่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้วางไว้ด้วยว่า “แม้กรรมการผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อม ถ้ากรรมการผู้นั้นอยู่ในที่ประชุม ถึงแม้ไม่ได้ออกเสียงแสดงความคิดเห็น การปรากฏตัวของบุคคลนั้นก็ก่อให้เกิดอคติหรือการมีส่วนได้เสียแล้ว อันจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียไปเป็นโมฆะ เว้นแต่กรณีที่การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการประชุมหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด” อันหมายความว่า ในกรณีที่อาจแยกความเห็นหรือการวินิจฉัยของกรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ออกจากการวินิจฉัยหรือมติของคณะกรรมการได้นั้น ต้องเป็นกรณีที่การเข้าร่วมพิจารณาทางปกครองของกรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียไม่ส่งผลต่อการตัดสินใจของคณะกรรมการด้วย

2.2 แนวทางการแก้ไข

ในส่วนของบริษัทวิเคราะห์ถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาอันมีสาเหตุมาจากการบังคับใช้กฎหมาย จะได้ทำเสนอแนวทางในการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียกับบทบัญญัติของกฎหมาย และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.2.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสีย

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 แม้กฎหมายจะได้ตัดมิให้เจ้าหน้าที่ผู้มีสถานะหรือความสัมพันธ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นผู้พิจารณาทางปกครองเลยก็ตาม แต่ในกรณีที่วินิจฉัยได้ว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยและมีใช้กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองเอง (ซึ่งจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองนั้นมีผลเสียเปล่า) ย่อมสามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนและการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้กรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งรวมถึงคู่กรณี จะได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองก็ต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองมีความเชื่อโดยสุจริต

อย่างแท้จริงในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น หากคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีเหตุมาจากความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัยในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คู่กรณีซึ่งย่อมรู้ถึงสถานะหรือความสัมพันธ์ที่มีต่อเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสีย ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 การพิจารณาว่าสถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสียหรือไม่ ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัยจริงหรือไม่ เนื่องจากการพิจารณาถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 กฎหมายกำหนดให้เหตุดังกล่าวต้องเป็นเหตุอื่นใดนอกเหนือจากเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย ตามมาตรา 13 และเหตุดังกล่าวนั้นต้องมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ การพิจารณาว่าสถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสียเพียงใด ย่อมทำให้การวินิจฉัยว่าเหตุแห่งความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตวิสัยนั้นมีความร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ นอกจากนี้ การพิจารณาว่าสถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสียหรือไม่ย่อมสามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนและการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

นอกจากนี้ ในกรณีที่การพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จึงไม่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายในทุกกรณี โดยหากพิสูจน์ได้ว่า การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด มติหรือคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นมติหรือคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีที่พิสูจน์ไม่ได้ว่า การปรากฏตัวของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการวินิจฉัยหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการ คำสั่งทางปกครองที่เกิดจาก

การพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการที่มีกรรมการที่เป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.2.2 ในการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองต้องคำนึงถึงขอบเขตการบังคับใช้อุปสรรค

การปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสีย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต้องคำนึงถึงขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เป็นกฎหมายกลางในการออกคำสั่งทางปกครอง บทบัญญัติในกฎหมายนี้ รวมถึงบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง จึงต้องนำมาปรับใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองในทุกกรณี เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้

ข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักเกณฑ์ต่างๆ (ซึ่งรวมถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่เกี่ยวหลักความไม่มีส่วนได้เสีย) ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ ได้แก่ กรณีที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมไว้ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือกฎหมายเฉพาะกำหนดมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไว้ต่ำกว่ามาตรฐานการปฏิบัติราชการในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 3) แต่ถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้นๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ ทั้งนี้ โดยมีพักต้องคำนึงว่า ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

การให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีนั้น อาจดำเนินการได้ด้วยวิธีการสองประการ คือ การกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองซึ่งจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย และการกำหนดวิธีพิจารณาในการทำคำสั่งที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน เพื่อปกป้องสิทธิของคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองได้ กล่าวเฉพาะการให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีโดยการกำหนดคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทาง

ปกครองต้องมีความเป็นกลางไม่มีส่วนได้เสียนั้น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 ได้กำหนดลักษณะต้องห้ามในเรื่องการมีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ไว้อย่างกว้างขวางและครอบคลุมแล้ว ย่อมเห็นได้ว่า ยากยิ่งที่จะมีกฎหมายอื่นกำหนดมาตรฐานไว้สูงกว่า พระราชบัญญัตินี้ จนเป็นเหตุให้ต้องยกเว้นมิให้นำเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับได้

2.2.3 การทำให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียต้องพิจารณาถึงการชั่งน้ำหนักประโยชน์มหาชนที่จะถูกกระทบจากการทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลง

เนื่องจากผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียมิได้เป็นโมฆะเสียเปล่าทุกกรณี แต่ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสียมีทั้งกรณีที่เป็นโมฆะกรรมหรือเสียเปล่าทั้งหมด และกรณีที่เป็นโมฆียะกรรมซึ่งอาจถูกยกเลิกหรืออาจคงสภาพให้มีผลใช้บังคับต่อไปก็ได้ โดยการจะยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมหรือไม่นั้นจะพิจารณาจากการชั่งน้ำหนักประโยชน์มหาชนที่จะถูกกระทบจากการทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความส่วนได้เสียผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว จะเสียเปล่าเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง ตามมาตรา 13(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์หรือสถานะอื่น ๆ กับคู่กรณี ตามมาตรา 13(1) ถึง มาตรา 13(6) หรือมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และเป็นความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงและชัดแจ้งถึงขนาดที่เป็นโมฆะกรรม คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นในกรณีนี้ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งอาจถูกยกเลิกได้เฉพาะกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกกระทบมากกว่าประโยชน์ของเอกชนหรือความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมย่อมมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย ตราบเท่าที่ไม่ถูกยกเลิก

คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ที่มีเหตุกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง และเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรมนั้น หากพิจารณาชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อโดยสุจริตในความ

คงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว เกิดผลกระทบต่อความเชื่อโดยสุจริต ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองมากกว่าประโยชน์มหาชน กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจปรับใช้กฎหมาย ที่จะไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้ แต่หากพิจารณาซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองแล้ว เกิดผลกระทบต่อประโยชน์มหาชนมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจปรับใช้กฎหมาย ที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ได้

ดังนั้น ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม ในการจะยกเลิกหรือไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องพิจารณาถึงการซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์มหาชนกับความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองด้วย

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติถึงการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน โดยหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้บุคคลที่มีแนวโน้มว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครองปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจมิได้มีส่วนได้เสียหรือทำการพิจารณาที่ไม่เป็นกลางก็เป็นได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครอง จึงมิได้ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียต้องสิ้นผลทางกฎหมายในทุกกรณีไป ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติรับรองในเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้องค์กรที่ปรับใช้กฎหมายเป็นผู้พัฒนาหลักในเรื่องนี้ จึงทำให้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติรับรองเรื่องนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่เนื่องจากการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. 2539 ได้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมันเป็นต้นแบบในการร่าง การปรับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงอาจเทียบเคียงกับกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมัน โดยกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้กำหนดให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียอาจแบ่งได้เป็นกรณีที่เป็นโมฆะหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น และกรณีที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งกรณีที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้นั้นกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้เป็นดุลพินิจของผู้ปรับใช้กฎหมายว่ากรณีใดที่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ต้องสิ้นผลทางกฎหมายไป กรณีใดที่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้จะมีผลบังคับทางกฎหมายต่อไป ดังนั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียของประเทศไทยเทียบเคียงกับหลักกฎหมายนี้ของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันแล้ว จะเห็นได้ว่าเมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียของประเทศไทยสอดคล้องกับบทบัญญัติและหลักกฎหมายในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน

เมื่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีลักษณะดังดังกล่าวมาแล้วนั้น ประกอบกับประเทศไทยเพิ่งได้บัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎหมายเฉพาะบางฉบับ เป็นเวลาไม่นานนัก การนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยจึงยังขาดพัฒนาการของหลักดังกล่าวในแง่มุมต่างๆ ส่งผลให้การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองมาปรับใช้ในประเทศไทย เกิดความไม่ชัดเจนในด้านความหมายขอบเขต มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และผลทางกฎหมาย ทั้งนี้ ปัญหาจากการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นในรูปของผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยอาจสรุปได้ว่าการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมาปรับใช้ในประเทศไทยได้ก่อให้เกิดปัญหาดังนี้

1. กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการ

พิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น โดยมีต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสีย

2. กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณา จะถือว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอรรถะวิสัยหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 หรือไม่

3. กรณีที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง การพิจารณาทางปกครองที่เกิดขึ้นจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ กระบวนการต่าง ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนหยุดการพิจารณา (ตามมาตรา 14 และมาตรา 16) ย่อมไม่เสียไป หรือไม่

4. กรณีที่การพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ดังกล่าวนั้น เป็นผู้ที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่เกี่ยวข้องได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จะถือว่า มติของคณะกรรมการนั้นเสียไปทั้งหมด ได้หรือไม่

หลังจากที่ได้วิเคราะห์ถึงปัญหาอันมีสาเหตุมาจากการบังคับใช้กฎหมายเปรียบเทียบกับหลักความไม่เกี่ยวข้องได้เสียทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศแล้ว จึงได้เสนอแนวทางในการปรับใช้หลักความไม่เกี่ยวข้องได้เสียกับบทบัญญัติของกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความไม่เกี่ยวข้องได้เสีย โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่เกี่ยวข้องได้เสีย จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสีย ส่วนในการปรับใช้หลักความไม่เกี่ยวข้องได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ต้องคำนึงถึงขอบเขตการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ การทำให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีการพิจารณาทางปกครองฝ่าฝืนหลักความไม่เกี่ยวข้องได้เสีย ต้องพิจารณาถึงการซึ่งนำหนักประโยชน์มหาชนที่จะถูกกระทบจากการทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวสิ้นผลลงด้วย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองในบทที่ 5 นี้ จะได้ทำการสรุปสาระสำคัญของเนื้อหาการศึกษาหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ และประเทศไทย รวมทั้งปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้หลักกฎหมายนี้ในประเทศไทยด้วย จากนั้นจึงทำการเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวโดยพิจารณาจากเนื้อหาที่ได้ทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายนี้

1. บทสรุป

ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนั้น หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักที่สำคัญ ที่มีขึ้นเพื่อควบคุมและกำกับการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งหลักความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวมีความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ สำหรับหลักดังกล่าวในกฎหมายไทยนั้นได้รับการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมทั้งยังปรากฏอยู่ในกฎหมายเฉพาะบางฉบับ แต่การรับรองโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรของไทยยังคงดูเหมือนเป็นเรื่องใหม่ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้ จึงเกิดความไม่ชัดเจนทั้งในด้านความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะบุคคล ซึ่งปัญหาจากการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นในรูปของผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยมีแนวการให้ความเห็นที่แตกต่างกันระหว่างองค์กรที่มีหน้าที่ให้ความเห็นทางกฎหมายปกครองกับองค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง

ในการใช้อำนาจรัฐนั้น หลักความเป็นกลางหรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียเป็นหลักที่สำคัญ กล่าวคือ หากการวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายโดยองค์กรตุลาการเป็นไปด้วยความยุติธรรม จะมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองนั้น กลไกหนึ่งที่จะทำให้การวินิจฉัยข้อพิพาทโดยองค์กรตุลาการเป็นไปด้วยความยุติธรรม คือ องค์กรตุลาการต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ตนจะต้องวินิจฉัย เนื่องจากความมีส่วนได้เสียของผู้ใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายในเรื่องที่ตนจะต้องวินิจฉัย อาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนตน การใช้อำนาจรัฐเพื่อประโยชน์ส่วนตน ไม่ว่าจะใช้อำนาจรัฐในด้านใด ย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของ

ประชาชนในลักษณะที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนส่วนรวม ในขณะที่เดียวกันการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีลักษณะเป็นการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายแล้ว วินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ และอำนาจของฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจรัฐ ในการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรง การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมกำกับ การใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงมีความเหมาะสมกับลักษณะของการใช้อำนาจ โดยจะมีผลเป็นการคุ้มครอง สิทธิเสรีภาพของประชาชนซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

เมื่อหลักความไม่มีส่วนได้เสียได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อควบคุมและกำกับการใช้อำนาจรัฐ จึง ทำให้หลักความไม่มีส่วนได้เสียมีความหมาย ขอบเขต และผลทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ แม้การใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองจะมีลักษณะบางอย่างที่คล้ายคลึงกัน แต่การใช้อำนาจ ขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองบางอย่างก็มีลักษณะที่แตกต่างกันโดยสภาพ ความแตกต่างที่สำคัญ ประการหนึ่งในการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครอง คือ ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการบังคับใช้ กฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งต้องอาศัยความต่อเนื่อง และความรวดเร็วในการดำเนินการจึงจะตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครองจึงมีการพัฒนา ให้เหมาะสมกับ ลักษณะที่แตกต่างกันของการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครอง โดยมี จุดมุ่งหมายอย่างเดียวกัน คือ มิให้เกิดการใช้อำนาจรัฐเพื่อผลประโยชน์ส่วนตนหรือการใช้อำนาจรัฐตาม อำเภอใจ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการใช้อำนาจรัฐขององค์กรตุลาการและฝ่ายปกครอง จึงมีลักษณะเฉพาะตามลักษณะการใช้อำนาจในแต่ละด้าน โดยลักษณะเฉพาะดังกล่าวพิจารณาได้จาก ความหมาย ขอบเขตการบังคับใช้ มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบ ต่อความไม่มีส่วนได้เสียของผู้ใช้อำนาจแทนรัฐ และผลทางกฎหมาย ของการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสีย มาใช้กับอำนาจรัฐในด้านนั้นๆ

ในขณะที่หลักความไม่มีส่วนได้เสียได้ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมีการนำมาใช้และ พัฒนามามีลักษณะเฉพาะ การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่ได้รับการรับรองโดยพระราชบัญญัติดังกล่าว มาปรับใช้ จึงเกิดความไม่ชัดเจนในประเด็นต่างๆ และก่อให้เกิดปัญหาจากการปรับใช้ตามมา กล่าวคือ ในขณะที่การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมกำกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศที่มีการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน หลักความไม่มีส่วน ได้เสียในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองถูกพัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ต่างๆไว้อย่างครบถ้วนเป็นระบบ และมี ลักษณะเฉพาะ ประเทศที่มีการพัฒนาหลักดังกล่าวมาอย่างต่อเนื่องและยาวนาน ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมี วิวัฒนาการมาจากคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ซึ่งได้วางหลักมาเป็นเวลานานแล้วว่า ในการพิจารณาทาง

ปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในรูปขององค์กรเดี่ยวหรือ องค์กรกลุ่ม หลังจากนั้น จึงมีการบัญญัติรับรองในกฎหมายลำดับรอง ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำการ พิจารณาทางปกครองต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองถือเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม สภาแห่งรัฐจะวินิจฉัยให้ คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลเป็นโมฆะหรือเสียเปล่า แต่สภาแห่งรัฐจะถือว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีส่วนได้เสียที่กระทบ ต่อความไม่ผู้มีส่วนได้เสีย จนทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเสียเปล่าก็ต่อเมื่อ ความไม่ผู้มีส่วนได้เสียนั้นถึงขั้นมี ผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ทำกรพิจารณาทางปกครอง

ส่วนในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักความไม่ผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมีที่ มา จากหลักความยุติธรรมและมีหลักกฎหมายอื่นๆ ประกอบเป็นแนวคิดเบื้องหลัง ซึ่งหลังจากที่ประเทศ เยอรมันได้รับอิทธิพลในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาทางปกครองจากประเทศออสเตรียแล้ว ประเทศเยอรมันจึงได้บัญญัติรับรองหลักความไม่ผู้มีส่วนได้เสียและหลักกฎหมายวิธีพิจารณาอื่นๆ ไว้ใน กฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ทั้งนี้ หลักกฎหมายเหล่านี้ได้อาศัยหลัก กฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลยุติธรรมเป็นพื้นฐาน กฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองได้กำหนดถึงหลักความไม่ผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน ตั้งแต่เหตุที่ กระทบต่อความไม่ผู้มีส่วนได้เสียจนถึงผลของการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่ผู้มีส่วนได้ เสีย โดยได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้เข้า ร่วมในการพิจารณาทางปกครอง รวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจสงสัยในความไม่ผู้มีส่วนได้เสียด้วย อีกทั้ง กฎหมายได้กำหนดถึงข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่ผู้มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้ 3 กรณี ภายใต้การคำนึงถึงความจำเป็นของสถานการณ์ คือ กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน กรณีที่มีเจ้าหน้าที่ ผู้หนึ่งเพียงผู้เดียว และกรณีของการแต่งตั้งหรือปลดเจ้าหน้าที่เฉพาะตำแหน่งที่กฎหมายกำหนดไว้ หาก เจ้าหน้าที่ที่อาจมีเหตุที่กระทบต่อความไม่ผู้มีส่วนได้เสียได้เข้าร่วมทำการพิจารณาทางปกครอง กฎหมายได้ กำหนดมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขเหตุดังกล่าวไว้ด้วย ซึ่งทั้งเจ้าหน้าที่และคู่กรณีอาจเป็น ผู้ดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวได้ ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่ทำการ พิจารณาทางปกครองจะมีได้เฉพาะกรณีที่การพิจารณาทางปกครองได้กระทำโดยคณะกรรมการในการ พิจารณาทางปกครองที่มีรูปแบบเป็นพิธีการเท่านั้น แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่กระทบต่อความไม่ผู้มีส่วนได้เสีย ได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จนมีการออกคำสั่งทาง ปกครองจากการพิจารณาดังกล่าวออกมาแล้ว กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลัก ความไม่ผู้มีส่วนได้เสียมีผลเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไว้อย่างชัดเจนเพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็น คู่กรณีเอง ส่วนในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์หรือมีสถานะกับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่ต้องสงสัยในความไม่ผู้มีส่วนได้เสีย แต่มิได้บ่งพร่องอย่างร้ายแรงและชัดเจน กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆียะหรืออาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครอง

ดังกล่าวอาจถูกทำให้สิ้นผลทางกฎหมายโดยการยกเลิกได้ในกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกระทบมากกว่าความเชื่อถือว่าว่างใจของประชาชนผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้น

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองจึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้บุคคลที่มีแนวโน้มว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจมิได้มีส่วนได้เสียหรือทำการพิจารณาที่ไม่เป็นกลางก็เป็นได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครอง จึงมิได้ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียต้องสิ้นผลทางกฎหมายในทุกกรณีไป

สำหรับการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมกำกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองในประเทศไทยนั้น ได้ปรากฏหลักฐานว่ามีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ตั้งแต่สมัยอยุธยาจนถึงในปัจจุบัน โดยเริ่มจากการนำมาใช้กับผู้พิพากษาตราการก่อน จากนั้นจึงพัฒนามาใช้กับการใช้อำนาจของฝ่ายตุลาการ แล้วจึงนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองซึ่งปรากฏให้เห็นในกฎหมายเฉพาะหลายฉบับ แต่ยังมีได้บัญญัติรับรองไว้อย่างครบถ้วน เพียงรับรองเฉพาะส่วนที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้น กระทั่งปัจจุบัน หลักความไม่มีส่วนได้เสียได้รับการบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียยังปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะบางฉบับ

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติรับรองถึงการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน ตั้งแต่ขอบเขตการบังคับใช้ เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ มาตรการทางกฎหมายในกรณีที่มีการฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย และผลการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยนำหลักเกณฑ์จากกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาเป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายเป็นส่วนใหญ่

กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้กำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆของหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้สรุปได้ว่า หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองจะนำมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองทุกกรณี เว้นแต่กรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดหลักประกันความเป็นธรรมในส่วนของหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้ไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยได้กำหนดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองไว้ 2 ประเภทใหญ่ อันได้แก่ ความไม่มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย ซึ่งเป็นความไม่มีส่วนได้เสียที่พิจารณาจากสถานะหรือความสัมพันธ์ภายนอกของเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และความไม่มีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย อันเป็นสิ่งที่อยู่ภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ถือว่ามีส่วนได้เสียในกรณีที่เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียนั้นมีสภาพร้ายแรง เท่านั้น ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองไว้

เพียง 2 กรณี คือ กรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน และกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งเป็นผู้พิจารณาทางปกครองแต่ผู้เดียว นอกจากนี้ กฎหมายยังได้กำหนดให้คู่กรณีและเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการตามมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครองหรือระบบการคัดค้านเจ้าหน้าที่ไว้ด้วย สำหรับผลของการพิจารณาทางปกครอง หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียและถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นกรณีเป็นการใช้อำนาจโดยเจ้าหน้าที่ที่เป็นบุคคลเดียวหรือโดยคณะบุคคลก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติรับรองในเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ (เนื่องจากเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายที่ต้องการให้องค์กรที่ปรับใช้กฎหมายเป็นผู้พัฒนาหลักในเรื่องนี้

ทั้งนี้ เนื่องจากการร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมันเป็นต้นแบบในการร่าง การปรับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงอาจเทียบเคียงกับกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมันได้ โดยกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ได้กำหนดให้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียอาจแบ่งได้เป็นกรณีที่เป็นโมฆะหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น และกรณีที่เป็นโมฆียะหรืออาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งกรณีที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้นั้น กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้เป็นดุลพินิจของผู้ปรับใช้กฎหมายว่ากรณีใดที่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ต้องสิ้นผลทางกฎหมายไป กรณีใดที่คำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้จะมีผลบังคับทางกฎหมายต่อไป

เมื่อพิจารณาเทียบเคียงเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียมีผลเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าไว้อย่างชัดเจนเพียงกรณีเดียว คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง ส่วนในกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์หรือมีสถานะกับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และกรณีที่เจ้าหน้าที่มีเหตุที่ต้องสงสัยในความไม่มีส่วนได้เสีย แต่มิได้บ่งพร่องอย่างร้ายแรงและชัดเจน กฎหมายกำหนดให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นโมฆียะหรืออาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้ ซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจถูกยกเลิก (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ใช้คำเพียงคำเดียวว่า “การเพิกถอน”) ได้ในกรณีที่ประโยชน์มหาชนถูกระทบมากกว่าความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ผลของการพิจารณาทางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียโดยยังไม่มี การออกคำสั่งทางปกครองจากการพิจารณาทางปกครองนี้ และหากมีการดำเนินการตามมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขจนได้หยุดการพิจารณาทางปกครองไปแล้ว

กฎหมายกำหนดให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวไม่เสียไป แต่เจ้าหน้าที่ที่เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนหรือ คณะกรรมการอาจกำหนดให้ดำเนินการในส่วนใดส่วนหนึ่งใหม่ก็ได้

อย่างไรก็ดี นอกจากหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองที่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ บัญญัติรับรองไว้แล้ว หลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองยังปรากฏในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะบางฉบับ โดยบทบัญญัติเหล่านั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ไว้ไม่ครบถ้วน มักจะกำหนดไว้เฉพาะคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆที่ต้องเป็นผู้ไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งเท่านั้น กฎหมายเฉพาะที่บัญญัติถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองไว้ ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการประเภทต่างๆ และกฎหมายเกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น ในการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียเหล่านั้น จึงต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับประกอบด้วย ในฐานะที่เป็นกฎหมายกลางในการออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ รัฐธรรมนูญ และกฎหมายเฉพาะบางฉบับแล้ว จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติถึงการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างครบถ้วน โดยหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ห้ามมิให้บุคคลที่มีแนวโน้มว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครองปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจมิได้มีส่วนได้เสียหรือทำการพิจารณาที่ไม่เป็นกลางก็เป็นได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียได้เข้าทำการพิจารณาทางปกครอง จึงมิได้ทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียต้องสิ้นผลทางกฎหมายในทุกกรณีไป บทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวของประเทศไทยจึงสอดคล้องกับบทบัญญัติและหลักกฎหมายในเรื่องหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสและเยอรมัน

เมื่อบทบัญญัติดังกล่าวของประเทศไทยมีลักษณะดังได้กล่าวมาแล้วนั้น ประกอบกับประเทศไทยเพิ่งได้บัญญัติรับรองการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองไว้อย่างชัดเจนในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกฎหมายเฉพาะบางฉบับ เป็นเวลาไม่นานนัก การนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทยจึงยังขาดพัฒนาการของหลักดังกล่าวในแง่มุมต่างๆ ส่งผลให้การนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองมาปรับใช้ในประเทศไทยเกิดความไม่ชัดเจนในด้านความหมายขอบเขต มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และผลทางกฎหมาย ทั้งนี้ ปัญหาจากการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวได้ปรากฏให้เห็นในรูปของผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลัก

ความไม่มีส่วนได้เสีย โดยอาจสรุปได้ว่าการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองมาปรับใช้ในประเทศไทยได้ก่อให้เกิดปัญหาดังนี้

1. กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย จะถือว่า เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น โดยมีต้องพิจารณาว่า สถานะหรือความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างเจ้าหน้าที่กับคู่กรณีได้กระทบต่อความมีส่วนได้เสีย

จากการศึกษาพบว่า เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่ว่าจะเป็เหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ทางภาวะวิสัยหรืออัตวิสัยก็ตาม (มาตรา 13 และมาตรา 16) หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นเพียงแนวโน้มว่า ในที่สุดคำสั่งทางปกครองที่พิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ที่อาจมีส่วนได้เสียอาจจะลำเอียงไม่เป็นธรรม กฎหมายจึงกำหนดห้ามมิให้เกิดเหตุเช่นนั้น เพื่อความพอใจของทุกฝ่าย เมื่อพิจารณาถึงส่วนของข้อยกเว้นที่จะไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับและผลของการพิจารณาทางปกครองแล้ว บทบัญญัติในส่วนดังกล่าวก็ได้บัญญัติไว้สอดคล้องกัน โดยในส่วนของข้อยกเว้น (มาตรา 18) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีที่จะต้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อาจมีส่วนได้เสียเป็นผู้พิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นๆ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากความจำเป็นของสถานการณ์ ในส่วนของผลของการพิจารณาทางปกครอง (มาตรา 50 มาตรา 51 และมาตรา 52) ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ฝ่าฝืนหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แม้จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็อาจยอมรับสภาพให้มีการบังคับใช้ต่อไปได้ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่พิจารณาจากการชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้รับนิติกรรมทางปกครองและประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ มีข้อสำคัญที่ควรพิจารณาในที่นี้ คือ บทบัญญัติมาตรา 13 เป็นบทบัญญัติที่ตัดมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่กำหนดไว้ เข้ามีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครอง มิใช่เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 16 ดังนั้น เมื่อเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองมีสถานะหรือความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เจ้าหน้าที่ผู้นั้นย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งต้องห้ามมิให้ทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น แต่ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นคู่กรณีเอง ตามมาตรา 13(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในกรณีนี้เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 วรรคหนึ่ง ของประเทศเยอรมัน ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆะกรรม ซึ่งถือว่าคำสั่งทางปกครองนี้ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน จึงไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 (2) ถึง 13 (6) และกรณีของเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้

การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16) คงเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะหรืออาจถูกโต้แย้งได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับหลักในระบบกฎหมายเยอรมันว่า ความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้ต้องเป็นความบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงและชัดเจน ย่อมถือว่าคำสั่งทางปกครองที่มาจากพิจารณาทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 (2) ถึง 13 (6) และกรณีของเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16) เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งอาจถูกยกเลิกได้และตราบใดที่ยังไม่ถูกยกเลิก คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย

2. กรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณา จะถือว่า เจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัยหรือเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า เมื่อพิจารณาถึงเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 แล้ว การที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณา ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าว 'โอกาส' ที่ทำให้เกิดการมีส่วนได้เสีย อันถือได้ว่ามีผลประโยชน์เกี่ยวข้องซึ่งกันและกันอย่างแน่นอน ประเด็นปัญหามีอยู่เพียงว่า เหตุที่อาจกระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว จะมี 'สภาพร้ายแรง' ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือการมีส่วนได้เสียนี้ถึงขั้นที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องหรือไม่ ในประเด็นนี้ สภาพร้ายแรงสามารถพิจารณาได้จากข้อเท็จจริงว่า การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ภายใต้โอกาสดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้นหรือไม่ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีสภาพดังกล่าวเป็นผู้ทำการพิจารณาทางปกครองย่อมถือว่า มีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เนื่องจากเป็นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ที่มีสภาพดังกล่าวเพียงผู้เดียว และในกรณีตามมาตรา 16 ก็ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ยืนยันว่า เจ้าหน้าที่มีส่วนได้เสียจริง ๆ เพียงแต่มีเหตุดังกล่าวปรากฏอยู่ก็เพียงพอแล้ว อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง เป็นผู้ประกอบธุรกิจในรูปแบบที่แสวงหากำไรในทางธุรกิจ และดำรงตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือดำรงตำแหน่งระดับสูงของบริษัท ซึ่งเป็นการประกอบธุรกิจในเรื่องเดียวกับที่ทำการพิจารณาจะเป็นผู้ทำการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาทางปกครองนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในกรณีนี้ เมื่อเปรียบเทียบ

กับการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 นั้น จะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งอาจยกเลิกหรือไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ก็ได้

3. กรณีที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง การพิจารณาทางปกครองที่เกิดขึ้นจะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 17 ซึ่งกำหนดให้ กระบวนการต่างๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วก่อนหยุดการพิจารณา (ตามมาตรา 14 และมาตรา 16) ย่อมไม่เสียไป หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า เมื่อพิจารณาเรื่องความเป็นกฎหมายกลางของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่าหากไม่มีกฎหมายเฉพาะหรือกฎหมายอื่นที่กำหนดมาตรฐานการให้หลักประกันความเป็นธรรมในเรื่องความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองไว้สูงกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้ว ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น ในกรณีที่พบในภายหลังว่าเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องถือว่า เมื่อเกิดการดำเนินการตามมาตราการในการแก้ไขหรือป้องกันกรณีที่เจ้าหน้าที่อาจมีส่วนได้เสียหรือมีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ที่เกิดขึ้น การกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งรวมถึงการพิจารณาทางปกครองนั้น ย่อมไม่เสียไป นอกจากเจ้าหน้าที่ที่เข้าปฏิบัติหน้าที่แทนเจ้าหน้าที่ที่ถูกคัดค้านหรือคณะกรรมการที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นอยู่ เห็นควรดำเนินการส่วนหนึ่งส่วนใดใหม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับ ส่วนกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย ได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง โดยได้รับการแต่งตั้งมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากขาดคุณสมบัติที่ต้องมีความเป็นกลาง จึงต้องนำหลักการพ้นจากตำแหน่งไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่เพราะเหตุการขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางฯ มาใช้บังคับ

4. กรณีที่การพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยคณะบุคคล ซึ่งกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ดังกล่าวนั้น เป็นผู้ที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง จะถือว่า มติของคณะกรรมการนั้นเสียไปทั้งหมด ได้หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ตามกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 44 นั้น จะเห็นได้ว่า กรณีที่กรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวเป็นคู่กรณีในคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเอง (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13(1))

คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรม ซึ่งถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมาย แต่กรณีที่กรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในเหตุอื่น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13(2) ถึง (6) และมาตรา 16) คำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งอาจยกเลิกหรือไม่ยกเลิกคำสั่งทางปกครองนี้ก็ได้ ในกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองเป็นผู้มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในเหตุอื่น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13(2) ถึง (6) และมาตรา 16) และได้เข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง เมื่อพิจารณาถึงหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสและเยอรมันในเรื่องนี้แล้ว จึงกล่าวได้ว่า ในกรณีที่กรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียดังกล่าวมีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียในเหตุอื่น (พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13(2) ถึง (6) และมาตรา 16) ซึ่งทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม หากการปรากฏตัวของกรรมการผู้ที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียนั้น ไม่ส่งผลต่อการประชุมหรือการตัดสินใจของคณะกรรมการแต่ประการใด ย่อมไม่ทำให้การวินิจฉัยหรือมติของคณะกรรมการไม่ชอบด้วยกฎหมาย จนถึงขนาดต้องทำให้มติของคณะกรรมการนี้ต้องสิ้นผลทางกฎหมายลงไป เนื่องจากเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติเท่านั้น ซึ่งหากความไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนของวิธีสบัญญัตินี้ไม่กระทบต่อความไม่ชอบด้วยกฎหมายสารบัญญัติ ย่อมไม่ทำให้สาระของคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงไป จึงไม่มีความจำเป็นต้องทำให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นนี้สิ้นผลทางกฎหมาย นอกจากนี้ หากสามารถแยกความเห็นหรือการวินิจฉัยของกรรมการที่มีเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียออกจากการวินิจฉัยหรือมติของคณะกรรมการได้ การวินิจฉัยหรือมติของคณะกรรมการนั้นย่อมมีผลชอบด้วยกฎหมาย เฉพาะความเห็นหรือการวินิจฉัยของกรรมการที่มีส่วนได้เสียจึงมีผลไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ข้อเสนอแนะ

ในส่วนของข้อเสนอแนะการแก้ไขปัญหานั้นมีสาเหตุมาจากการปรับใช้กฎหมาย จะได้ทำเสนอแนวทางในการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียกับบทบัญญัติของกฎหมายและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักความไม่มีส่วนได้เสีย โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1 เพื่อให้การปรับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เกิดความสมบูรณ์ชัดเจนยิ่งขึ้นและไม่ทำให้ผู้ปรับใช้กฎหมายเกิดความสับสน จึงควรทำการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในส่วนนี้ โดยควรบัญญัติรับรองหลักเกณฑ์เรื่องนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางที่เสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นหรือกรณีที่คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะกรรมหลักเกณฑ์เรื่องคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกโต้แย้งคัดค้านได้หรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆียะกรรม การทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะกรรมสิ้นผลทางกฎหมาย และการทำให้คำสั่งทางปกครองที่เป็น

โมฆียะกรรมสันผลทางกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อความสอดคล้องกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนอื่นๆ จึงควรใช้บทบัญญัติดังกล่าวของกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 ของประเทศเยอรมัน เป็นต้นแบบในการร่างบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2.2 เพื่อให้การปฏิบัติงานเกิดความถูกต้อง ชัดเจน และคล่องตัว รวมทั้งใช้เวลาที่รวดเร็วในการศึกษาทำความเข้าใจการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้ควบคุมการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการจัดทำคู่มือการปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพิจารณาถึงส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบธุรกิจของเอกชน กฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยคู่มือดังกล่าวควรอธิบายถึงการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองอย่างละเอียด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสีย และกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการตามมาตรการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเจ้าหน้าที่เป็นผู้ที่อาจมีส่วนได้เสีย

2.3 สำนักงานศาลปกครองควรจัดทำคู่มือหรือเอกสารที่รวบรวมแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองไทยและต่างประเทศ ในเรื่องการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาปรับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเกี่ยวกับเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ รวมถึงผลของการพิจารณาทางปกครองและผลของคำสั่งทางปกครองในกรณีที่มีการไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย เพื่อเป็นข้อมูลใช้พิจารณาเปรียบเทียบในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองที่เกี่ยวข้องกับหลักความไม่มีส่วนได้เสียที่เกิดขึ้นในประเทศ ให้กับตุลาการศาลปกครองและพนักงานคดีปกครองได้ใช้ศึกษาค้นคว้าอย่างใดก็ได้ ผู้เขียนเห็นว่าในการจัดทำคู่มือดังกล่าวมีประเด็นที่ควรศึกษารวบรวมไว้ดังนี้

2.3.1 กรณีเหตุที่กระทบต่อส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 เมื่อเจ้าหน้าที่ที่มีสถานภาพหรือฐานะความสัมพันธ์กับคู่กรณีตามที่กฎหมายกำหนด แต่ถือว่าสถานภาพหรือฐานะ ความสัมพันธ์ดังกล่าวไม่ยังถึงระดับที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียทางภาวะวิสัย

2.3.2 กรณีเหตุที่กระทบต่อส่วนได้เสียทางอัตตะวิสัย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 16 'เหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง' นั้น มีเกณฑ์ในการพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางอย่างไร

2.3.3 กรณีของเหตุยกเว้นไม่นำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้บังคับที่เกิดจากความจำเป็นเร่งด่วน มีกรณีใดบ้างที่ถือว่าอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นดังกล่าว และมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึง 'ความจำเป็นเร่งด่วน' นั้น อย่างไร

2.3.4 กรณีที่มีคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียแล้ว กรณีใดที่จะถือว่าความมีส่วนได้เสียจะส่งผลให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด กรณีใดถือว่าความมีส่วนได้เสียจะไม่ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาดังกล่าวยังคงมีผลชอบด้วยกฎหมายต่อไป นอกจากนี้ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจพิจารณาทางปกครองโดยคณะบุคคล แต่มีเพียงเจ้าหน้าที่หรือกรรมการบางรายในคณะบุคคลเท่านั้นที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสีย กรณีใดถือว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งออกโดยคณะกรรมการดังกล่าวมีผลชอบด้วยกฎหมาย และในกรณีใดถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยคณะกรรมการดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2.3.5 กรณีที่มีคำสั่งทางปกครองอันเกิดจากการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสียแล้ว และถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่เป็นโมฆียะกรรม ซึ่งการจะยกเลิกเพิกถอนต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชนหรือการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น มีเกณฑ์ในการพิจารณาถึงการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนและประโยชน์เอกชนหรือการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนหรือกระบวนการดำเนินกิจการทางปกครองที่มีผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่

2.3.6 กรณีที่มีการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย แต่ยังไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองจากการพิจารณาทางปกครองนี้ มีกรณีใดบ้างที่จะไม่นำหลักการพ้นจากตำแหน่ง (ของเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสีย) ไม่กระทบถึงการดำเนินการใดๆ ก่อนหน้านั้น รวมทั้งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณายกเว้นไม่นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาใช้บังคับอย่างไร

2.4 ควรมีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการ กฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบธุรกิจของเอกชน และกฎหมายว่าด้วยการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ในเรื่องการนำหลักความไม่มีส่วนได้เสียมาใช้กับการออกคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนมากขึ้น โดยกฎหมายเหล่านี้ควรบัญญัติรับรองหลักความไม่มีส่วนได้เสียไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยตรง เพื่อให้เป็นหลักประกันความเป็นธรรมต่อผู้ที่เกี่ยวข้องมากยิ่งขึ้น เฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเหตุที่กระทบต่อความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ที่ทำการพิจารณาทางปกครอง และมาตรการในการป้องกันหรือแก้ไขเมื่อเกิดเหตุดังกล่าวขึ้น เพื่อให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณาทางปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีส่วนได้เสียสามารถปกป้องสิทธิของตนเองได้ดียิ่งขึ้น ขณะเดียวกัน ฝ่ายเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองที่อาจมีส่วนได้เสียจะได้ทราบถึงกรณีที่ตนเองอาจมีส่วนได้เสีย รวมทั้งแนวทางและขั้นตอนในการดำเนินการเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้นั้นอาจเป็นผู้มีส่วนได้เสีย

2.5 เพื่อให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองมีแนวทางการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 11(4) แห่งพระราชบัญญัติวิธี

ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 วางแนวทางในการปรับใช้หลักความไม่มีส่วนได้เสียตามกฎหมาย วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยควรอธิบายถึงแนวทางการปรับใช้บทบัญญัติตั้งแต่มาตรา 13 ถึง มาตรา 19 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง นอกจากนี้ ควรอธิบายถึงแนวทางการปรับใช้ ในส่วนของผลการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับหลัก กฎหมายในเรื่องการทำให้ผลของคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลง อันมีความซับซ้อนและมีรายละเอียดที่ต้อง คำนึงถึงเป็นอย่างมาก



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. การดำเนินความคิดในการวินิจฉัยคำสั่งทางปกครอง. วารสารกฎหมาย ปีที่ 23 ฉบับที่ 3 : 23-29.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. **สาระสำคัญและหลักกฎหมายพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2539.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย) , 2544.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. **Thai Administrative Laws**. แหล่งที่มา www.doingbusinesswith.eu.com/links/kamolchai [31 ตุลาคม 2549].

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. **องค์กรและวิธีการคุ้มครองประชาชนและความคุ้มครองภายในฝ่ายปกครองประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2531.

เจตน์ สถาวรศีลพร. **จรรยาบรรณกับตุลาการศาลปกครองไทย**. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2549) : 40-59.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : จีระวิชาการพิมพ์ , 2540.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **คำอธิบาย พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2540.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ , วรรณชัย บุญบำรุง. **สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย**. กรุงเทพมหานคร : พิมพ์นิติธรรม, 2543 .

ดำรง วงศ์สัตยนนท์. ความเป็นกลางทางกฎหมาย บันทึกความเห็นเรื่อง “การเป็นผู้มีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาล ในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา”. วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 21 ตอน 3.

นันทวัฒน์ บรมานันท์. หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2547.

บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์. หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 1. สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง , 2548.

บุบผา อัครพิมาน. หลักกฎหมายทั่วไป. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 5 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน, 2548) : 1-26.

ประสิทธิ์ อัจฉริยะสกุลชัย. การประกันสิทธิตามข้อเรียกร้องขอหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในกฎหมายปกครองไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2531.

เพ็ญศรี วงศ์เสรี. บันทึกเรื่อง การให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 4 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2547) : 96-110.

พุทธทาสภิกขุ. ตุลาการภิธรรม คำบรรยายหลักพุทธศาสนา อบรมผู้จะทรงโปรดเกล้าฯ เป็นตุลาการ (หนังสือชุดธรรมโฆษณ์ หมวดที่ 2 ชุดปกครองพิเศษ หมายเลข 16 บนพื้นที่แถบสีแดง) , เล่ม 1. ม.ป.ป. ,ม.ป.ท.

มานิตย์ วงศ์เสรี. คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 20 ตอน 3 (2544) : 52-62.

มานิตย์ วงศ์เสรี. หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชน (Vertrauensschutzprinzip). วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2550) : 41-47.

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กฎหมายตรา 3 ดวง เล่ม 1 ฉบับพิมพ์มหาวิทยาลัยวิชาธรรมศาสตร์และการเมือง แก้ไขปรับปรุงใหม่. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สุขภาพใจ, 2548 .

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2 . กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2546.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน. 2549.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน 2549). : 38-52.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง. รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2541.

สมยศ เชื้อไทย. ปัญหาทางทฤษฎีในการจัดทำประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการ. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 4 : (141-151).

สมยศ เชื้อไทย. ประมวลกฎหมายปกครอง . รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์สัญญา ธรรมศักดิ์. กรุงเทพมหานคร : บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2534.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ความเป็นมาของ (1) ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. (2) ร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. และ (3) ร่างพระราชบัญญัติข่าวสารของราชการ พ.ศ. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 14 ตอน 3 (ธ.ค. 2538).

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาทางปกครอง ครั้งที่ 3-3/2534 (3 ก.ค. 2534).

สิริชัย สุธีวีระขจร. หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2538.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน , 2543 .

สุรพล นิติไกรพจน์. ปัญหาว่าด้วยขอบเขตของการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. บทความนำเสนอในที่ประชุมวิชาการเรื่อง “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ณ โรงแรมรีเจนท์ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ 10-12 ตุลาคม 2540.

หลวงสุทธิวาทนฤพุมิ. คำรยายประวัติศาสตร์กฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2. โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517.

อมร จันทรสมบูรณ์. ปัญหาเรื่องการเลือก "กรรมการสรรหา กสช." ภายหลังที่มีคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนมติของคณะกรรมการสรรหา. แหล่งที่มา www.pub-law.net[17 พฤศจิกายน 2546].

ภาษาต่างประเทศ

DEGOFEE Micheal. **L'impartialité de la décision administrative.** RFD adm. 14(4) juillet-août 1998.

DELBEZ Louis. **Considération sur le fondement du droit positif.** RFD , Tome LXXXII , n° 4.
F. Chambon et Gaspon, La déontologie administrative, LGDJ, 1997.

ISSAC GUY. **La procédure administrative non contentieuse.** coll . Nouvelle Bibliothèque de droit public , Tome LXXIV , Paris , Librairie générale de droit et de jurisprudence , 1968.

Jean-Marie AUBY. **L'administration et ses usagers La décret du 28 novembre 1983.** L' Actualité juridique-Droit administrative (20 Mars 1984).

Knack, Hans Joachim. **Verwaltungsverfahrensgesetz Kommentar**, 8 Aufl. – Köln; Berlin; Bonn; München : Heymanns, 2003.

L. Neville Brown. **French Administrative Law.** 2ed. London : Butterworths 1973.

Eric Mitard. **L'impartialité administrative.** L'Actualité juridique – Droit administrative , 20 juin 1999.

SATHAWORNSILAPORN Jait. **Recherche sur l'impartialité administrative en droit thaïlandais et français. Toulouse , Université Toulouse I-Sciences sociales , Faculté de droit. 2005 .**

Singh, Mahendra P. **German Administrative Law in Common Law Perspective.** Berlin : Springer , 2001.

Ule, Karl Hermann/Laubinger, Hans-Werner. **Verwaltungsverfahrenrecht, 4. Aufl. - Köln; Berlin; Bonn; München : Heymanns, 1995.**

Weids, Peter. **Verwaltungsverfahren und Widerspruchsverfahren. 3. Aufl. – München : Beck, 1993.**



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายจักรพันธ์ เชี่ยวพานิช เกิดเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม พ.ศ. 2524 ที่ กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2545 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อ พ.ศ. 2547 ปัจจุบันรับราชการที่สำนักงานศาลปกครอง ในตำแหน่งพนักงานคดีปกครอง 3



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย