

C H A P T E R

16

## ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ในการพิจารณาทางปกครอง

Impartiality of the Officials  
in Administrative Proceedings

---

ภัสวรรณ อุซุพงศ์อมร\*

---

---

\* อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
น.ม. จุฬาฯ

## บทคัดย่อ

หลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Principle of Impartiality) จัดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายปกครอง โดยในระบบกฎหมายปกครองไทยนั้น หลักดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักที่กำหนดคกฏเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องของการปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยมีสาระสำคัญประการหนึ่ง คือ การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลาง อันจะเป็นหลักประกันได้ว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม ทั้งนี้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นกรกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ 1) ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ตามมาตรา 13 เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณี เช่น กรณีเจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง หรือมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ไม่ว่าจะทางแต่งงานหรือทางสายโลหิต 2) ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัยหรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ตามมาตรา 16 เป็นกรณีความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่มีสาเหตุโกรธเคืองอย่างร้ายแรงกับคู่กรณี หรือกรณีได้เคยพิจารณาและวินิจฉัยเรื่องเดียวกันมาแล้ว ดังนั้น หากการดำเนินการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการขัดต่อหลัก ความเป็นกลาง จะมีผลให้คำสั่งทางปกครองที่มาจากกรพิจารณาทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้

**คำสำคัญ:** ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่/ การพิจารณาปกครอง/ หลักความเป็นกลาง

**Abstract** 

---

Principle of impartiality is a general principle in administrative legal system. For Thailand, the principle is embedded in the Administrative Procedure Act, B.E. 2539. The act rules administrative proceedings performed by authorities and officials under all laws. One of the major concept in the act is the standard of fairness. The concept is to ensure impartiality in administrative proceedings carried out by officials. This is under Legal State and the legality of administrative actions, which are the doctrines applied in controlling administrative authorities.

According to the Administrative Procedure Act, B.E. 2539, partiality cases can be divided into two categories.. Firstly, the objective partiality under Section 13 is the cases of official having personal relationship with the disputant. In this case, official may be a disputant himself or related to the disputant by blood or marriage. Secondly, the subjective partiality under Section 16 is the case that official is considered biased. This can be when official used to rule the case or have conflicts with the disputant. In conclusion, if any administrative proceeding performed by officials or commissions is against the principle of impartiality, the administrative order issued by that administrative proceeding will be illegal and voidable.

**Keywords :** Impartiality of the Officials/ Administrative Proceedings/  
Principle of Impartiality

บทนำ

หลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย (Principle of Impartiality) มีที่มาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ที่ได้รับการนับถือปฏิบัติในประเทศอังกฤษมาเป็นเวลานาน และเป็นข้อเรียกร้องขั้นต่ำที่ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติเพื่อให้การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสอดคล้องกับหลักการดังกล่าว (กมลชัย รัตนสากววงศ์, 2535, หน้า 88) หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หรือหลักความยุติธรรมทั่วไปนี้ เป็นหลักการพิจารณาคดีของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หลักดังกล่าวถือกันว่าในการพิจารณาคดีของศาลที่จะต้องให้ความเป็นธรรมแก่คู่ความใน 2 กรณี (ถาวรเกียรติพิบิติว, 2549, หน้า 347-351) กล่าวคือ หลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเอง (no man can be a judge in his own case) และหลักต้องฟังกรณีอีกฝ่ายหนึ่ง (audi alteram partem) โดยหลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเองนั้น เป็นหลักที่ใช้กันในการพิจารณาของศาลยุติธรรมในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์ โดยเคร่งครัด ซึ่งหมายความว่าผู้พิพากษาที่เป็นคู่กรณีหรือมีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเป็นผู้พิจารณาพิพากษาในคดีนั้นๆ ไม่ได้ เพราะอาจจะเกิดความอยุติธรรม (Bias) ได้ง่าย หลักไม่มีใครเป็นผู้พิพากษาสำหรับคดีของตนเองจึงถูกนำมาใช้ในลักษณะอย่างเดียวกันแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือมีกรณีพิพาทกับเอกชน ผู้เสียหายในผลการกระทำในทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาทหรือคำร้องต่างๆ เกี่ยวกับการกระทำของตน ส่วนหลักต้องฟังกรณีอีกฝ่ายหนึ่ง เป็นหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่ผู้กระทำการอย่างตุลาการหรือกึ่งตุลาการจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งต้องให้แต่ละฝ่ายมีโอกาสแสดงข้อเท็จจริง พยานหลักฐานและมีสิทธิรับรู้ข้อเท็จจริงรวมถึงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (Right to hearing) เพื่อที่เขาจะได้มีโอกาสโต้แย้งโดยหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ทั้งสองหลักดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้กับองค์กรฝ่ายปกครองต่างๆ ซึ่งรวมถึง รัฐมนตรี เจ้าหน้าที่ของรัฐ และองค์กรฝ่ายรัฐบาลท้องถิ่นและเจ้าหน้าที่ เมื่อจะกระทำการอย่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการหรือกึ่งตุลาการ

ในกระบวนการพิจารณาตัดสินข้อเรียกร้องของเอกชน ฝ่ายปกครองจะต้องปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งหากฝ่ายปกครองไม่ใช้หลักนี้โดยเคร่งครัดในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทในทางปกครองระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนผู้เสียหายอาจเป็นเหตุให้ศาลสูงวินิจฉัยว่า เท่ากับไม่มีคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองก็ได้ หากการไม่ปฏิบัติดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่กรณี

หลักความเป็นกลางเป็นหลักที่มีความสำคัญและจัดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายปกครองอันเป็นหลักสากล ซึ่งในระบบกฎหมายปกครองไทยนั้น หลักดังกล่าวนี้ได้ถูกนำมาใช้เป็นเวลานานแล้ว ก่อนที่จะได้มีการตราพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น หลักความเป็นกลางของผู้พิพากษาในการตัดสินคดี ตลอดจนไปถึงหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายบางฉบับเท่านั้น โดยมีได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายทุกฉบับ แต่ปัจจุบัน หลักความเป็นกลางได้ถูกบัญญัติและรับรองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายกลางที่ไว้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ โดยเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องทางปกครองและผู้ทำคำสั่งทางปกครองจะต้องไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น ทั้งนี้เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม (กมลชัย รัตนสกววงศ์, 2539, หน้า 1-18) จากมาตรา 13\* และมาตรา 16\*\* แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เป็นบทบัญญัติที่สะท้อนถึงหลักความไม่มีส่วนได้เสีย หรือ

\* พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น
- (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี
- (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี
- (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง มีสาระสำคัญ คือ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น การพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดที่ทำโดยบุคคลที่ไม่เคยได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ไม่ว่าจะเวลาใดๆ แต่ได้ดำเนินการกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ผลผลิตจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย และตกเป็นโมฆะ (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2541, หน้า 50) ในขณะที่เดียวกันเจ้าหน้าที่ต้องไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองนั้นด้วย เพื่อเป็นหลักประกันว่ากระบวนการปฏิบัติราชการได้ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรมต่อคู่กรณี (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, 2540, หน้า 242)

ในบทความนี้มุ่งเน้นที่จะนำเสนอสาระสำคัญในส่วนของ การพิจารณาทางปกครองที่เจ้าหน้าที่จะต้องไม่มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองนั้น โดยเฉพาะในส่วนของเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

\*\* พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอันใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

- (1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี
- (2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี
- (3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

## แนวคิดของหลักความเป็นกลาง

หลักความเป็นกลางเกิดขึ้นจากความคิดที่ว่า หากบุคคลมีอำนาจสั่งการในเรื่องที่ตนมีส่วนได้ส่วนเสียอยู่ บุคคลนั้นก็จะต้องสูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ ดังนั้น หลักนี้จึงนำมาใช้ในองค์กรของรัฐที่มีอำนาจวินิจฉัยตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นหลักความเป็นกลางของผู้พิพากษา หรือตุลาการซึ่งนำมาสู่หลักการคัดค้านผู้พิพากษาที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีมิให้เป็นผู้นิจฉัยในคดีนั้น ซึ่งการห้ามมิให้ตุลาการวินิจฉัยตัดสินเรื่องใดๆ ที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง หรือกรรมการในคณะกรรมการพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการ รวมทั้งการลงมตินี้ ต้องตีความการมีส่วนได้เสียในลักษณะอย่างกว้าง คือ นอกจากเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งหรือวินิจฉัยมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้ยื่นคำร้อง หรือคำฟ้องในเรื่องนั้นๆ เช่น เป็นบุพการี ผู้สืบสันดาน คู่สมรส หรือญาติสนิทกับผู้ยื่นคำร้องหรือคำฟ้องแล้วยังรวมถึงกรณีที่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยนั้นเคยพิจารณาวินิจฉัยสั่งการเรื่องนั้นมาก่อนในโอกาสและสถานะอื่นด้วย เช่น เคยเป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาในคดีเดียวกันนั้นในศาลอื่นมาแล้ว หรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว หรือเคยเป็นเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เคยพิจารณาสั่งการ หรือลงมติในเรื่องนั้นมาก่อนในตำแหน่งหรือสถานะอื่น ซึ่งหากเป็นกรณีที่กรรมการในคณะกรรมการมีส่วนได้เสียในเรื่องที่คณะกรรมการจะต้องพิจารณาและลงมติ กรรมการผู้นั้นจะต้องออกจากที่ประชุม คำวินิจฉัยสั่งการซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสีย มติที่ประชุมคณะกรรมการซึ่งกรรมการที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนด้วยนั้นในสายตาของกฎหมายแล้วย่อมไม่บริบูรณ์ (วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2540, หน้า 154) โดยแนวคิดที่รับรองหลักความเป็นกลางก็คือ หลักนิติรัฐ และความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. หลักนิติรัฐนั้น เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจขององค์กรต่างๆ ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด (วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2543, หน้า 65) ดังนั้น หลักนิติรัฐจึงเป็นหลักพื้นฐานของ

การปกครองที่ว่ารัฐ องค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ และประชาชนของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น ไม่ว่าจะเป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์การบริหาร หรือองค์กรตุลาการต่างก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าวทั้งสิ้น จึงกล่าวได้ว่าหลักนิติรัฐเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐซึ่งสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของหลักนิติรัฐได้ 2 ประการ (เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, 2556, หน้า 109) ดังนี้

ประการแรก ประชาชนต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่จะได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐที่จะกระทำการใด ต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และต้องทำตามกฎหมาย กล่าวคือ รัฐจะได้รับการคุ้มครองและกระทำการใดๆ กระทบต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ประการที่สอง ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมาย และไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชน โดยต้องจัดให้มีองค์กร หรือผู้วินิจฉัยในการทำหน้าที่ดังกล่าว

ฉะนั้น เพื่อให้การกำหนดวิถีชีวิตของประชาชนดำเนินไปได้ด้วยดี รัฐธรรมนูญของรัฐ เสรีประชาธิปไตยทุกรัฐ จึงต้องมีบทบัญญัติที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้เสมอ

2. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ตามหลักการนี้การกระทำทั้งหลายขององค์กรฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า ในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำการ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ การกระทำขององค์กรของรัฐทุกองค์กรจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐาน ซึ่งอาจเป็นกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร หรือกฎหมายที่ไม่ได้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำ



ที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน นอกจากจะต้องมีกฎหมายเป็นรากฐานของการกระทำ หรือใช้อำนาจแล้ว การใช้อำนาจนั้นต้องกระทำตามวิธีการ รูปแบบ และวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย (วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2540, หน้า 5-7) ซึ่งในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองส่วนใหญ่แล้ว จะเป็นการกอนิติสัมพันธ์กับประชาชนที่เรียกว่า การกระทำทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองก่อให้เกิดการกระทำทางปกครองได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นกรอบในการใช้อำนาจ และจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองในการกระทำทางปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าวการกระทำทางปกครองจึงต้องชอบด้วยกฎหมาย หรือกล่าวคือ การกระทำทางปกครองนั้น ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่ให้อำนาจ และถูกต้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วย อันเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ประการแรก ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะขอบเขตของการกระทำทางปกครอง โดยที่กฎหมายต่างๆ ที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองจะเป็นกฎหมายที่กำหนดกรอบแห่งการกระทำของฝ่ายปกครอง มิให้มีการกระทำอันเป็นการขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังที่มีหลักการว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าฝ่ายปกครองจะเป็นผู้ออกกฎหมายเองก็ต้องเคารพกฎหมายนั้นๆ ด้วย

ประการที่สอง ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครอง ซึ่งที่มาของหลักความชอบด้วยกฎหมายก็คือ กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายต่างๆ ที่ได้ให้อำนาจฝ่ายปกครองในการทำนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งกำหนดถึงบุคคลผู้มีอำนาจ เรื่องเวลา สถานที่ที่กฎหมายให้อำนาจคือ เมื่อกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ใดแล้ว ก็จะกำหนดลักษณะหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจนั้นด้วย ดังที่มีหลักกฎหมายปกครองว่า หากไม่มี

กฎหมายให้อำนาจจะทำไม่ได้ ดังนั้น ฝ่ายปกครองไม่สามารถออกนิติกรรมที่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่ ฝ่ายนิติบัญญัติโดยรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้แทนประชาชนเป็นผู้ตรากฎหมายให้อำนาจกระทำได้

ประการสุดท้าย ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้อง นอกจากการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย และต้องมีกฎหมายให้อำนาจแล้ว ซึ่งความชอบด้วยกฎหมายจะเกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์ได้นั้น การกระทำทางปกครองจะต้องดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนที่ถูกต้อง ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดวิธีการขั้นตอนในการทำนิติกรรมทางปกครองไว้ หากฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญแล้ว อาจมีผลทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือมีผลไม่สมบูรณ์ อันจะทำให้นิติกรรมทางปกครองนั้นเสียไป

จะเห็นได้ว่า แนวคิดเรื่องหลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ต่างเป็นหลักพื้นฐานที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ดังนั้น หลักความเป็นกลางซึ่งมีแนวคิดมาจากหลักการทั้งสองนั้น จึงเป็นหลักที่ใช้ในการควบคุมการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ให้ชอบด้วยกฎหมายด้วยนั่นเอง

### สาระสำคัญของหลักความเป็นกลาง

จากสาระสำคัญประการหนึ่งของหลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสีย นั่น คือ การพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลาง อันจะเป็นหลักประกันได้ว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองนั้นจะดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติถึงกรณีที่เป็นการกระทบต่อหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ แบ่งเป็น 2 ประเภท (บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 2546, หน้า 20-21) ดังนี้

1. ความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก คือ ความไม่เป็นกลางที่มีอยู่ภายนอกความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ อันมีเหตุมาจากสถานภาพ หรือฐานะของตัวเจ้าหน้าที่ ซึ่งส่วนใหญ่ได้แก่กรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณี จนอาจเกิดความไม่เป็นกลาง โดยความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จากบทบัญญัติในมาตรานี้ได้บัญญัติถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เช่น เป็นคู่กรณีเอง หรือกรณีมีความสัมพันธ์เป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดี เป็นต้น ประกอบกับได้วางกฎเกณฑ์สำหรับกรณีที่เกรงว่าจะไม่เป็นกลางเอาไว้ และมีวิธีการกำกับโดยถ้าเจ้าหน้าที่นั้นไม่ถอนตัวโดยสมัครใจก็อาจถูกคัดค้านให้ถอนตัวออกไป โดยถูกผู้บังคับบัญชาหรือองค์กรระดับสูงขึ้นไปบังคับให้ต้องถอนตัวจากกรณีที่พิจารณา ซึ่งกรณีที่ถือว่าเป็นความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์, 2540, หน้า 242-244) มีดังนี้

1) กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่กรณีเอง เป็นกรณีที่จัดได้ว่าเป็นการร้ายแรงที่สุด เช่น การยื่นขออนุญาตตั้งโรงงานในขณะที่ตนเองเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ตั้งโรงงาน

2) กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นคู่หมั้น หรือคู่สมรสของคู่กรณี เป็นกรณีที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้เจ้าหน้าที่เกิดความลำเอียงได้ง่าย

3) กรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นญาติของคู่กรณี เป็นกรณีที่สามารถทำให้เกิดความลำเอียงได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ความเป็นญาตินั้นถูกจำกัดในขอบเขตของการเป็นญาติสนิท และกฎหมายได้บัญญัติประเภทของบุคคลไว้โดยตรง ได้แก่

(1) บุพการี หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตสายตรงขึ้นไปไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่บิดามารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ซึ่งการนับตามหลักนี้จะนับทั้งหมดไม่ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

(2) ผู้สืบสันดาน หมายถึง ผู้สืบสายโลหิตสายตรงลงมาไม่ว่าจะกี่ชั้น นับตั้งแต่ลูก หลาน หลาน ลื้อ ซึ่งการนับตามหลักนี้จะนับทั้งหมดไม่

ว่าจะกำเนิดโดยการสมรสที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่นเดียวกับการนับบุพการี  
(3) ญาติด้านพี่น้องนับได้ภายในสามชั้น ซึ่งพี่น้อง หมายถึง ผู้เกิดในครอบครัวจากบิดามารดาเดียวกัน ไม่ว่าบิดามารดาจะสมรสโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(4) ญาติด้านลูกพี่ลูกน้องนับได้ภายในสามชั้น ซึ่งลูกพี่ลูกน้อง หมายถึง ลูกของผู้เป็นพี่หรือน้องของบิดามารดาหรือมารดา ได้แก่ ลูกของลุง ป้า น้า อา ซึ่งนับกันตามข้อเท็จจริง

(5) ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้ภายในสองชั้น

4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี เป็นกรณีที่จะเห็นได้ว่ามีความใกล้ชิดและอาจทำให้เกิดความลำเอียงได้ ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรม หมายถึง ผู้ปกครองที่ดูแลผู้เยาว์ตามมาตรา 1585 และมาตรา 1598/3 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือผู้อนุบาลที่ดูแลคนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 28 ประกอบกับมาตรา 1598/15 และมาตรา 1598/18 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แล้วแต่กรณี ผู้พิทักษ์ หมายถึง ผู้ที่ดูแลคนเสมือนไร้ความสามารถ ตามมาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้แทน หมายถึง ผู้ซึ่งมีสิทธิหน้าที่โดยกฎหมายที่จะทำการแทนผู้อื่น เช่น ผู้แทนนิติบุคคล ตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตัวแทน หมายถึง ผู้ที่เข้ากระทำการใดแทนผู้อื่นซึ่งสิทธิหน้าที่ที่เกิดขึ้นโดยความสัมพันธ์ทางสัญญาตัวแทน ตามมาตรา 797 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5) เป็นเจ้านี่ ลูกหนี้ หรือนายจ้างของคู่กรณี ในกรณีของการเป็นเจ้านี่ ลูกหนี้ เป็นกรณีที่อาจมีประโยชน์ที่จะเรียกร้องหรือจะต้องให้แก่กันนั่นเอง ส่วนกรณีนายจ้างตามมาตรา 13(5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น หมายรวมถึงกรณีการเป็นลูกจ้างด้วย แม้กฎหมายจะมีได้บัญญัติไว้แจ้งชัดก็ตาม

6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่น เคยได้แสดงความคิดเห็นอย่างจริงจังในเรื่องที่จะพิจารณาออกหน้าที่การงานของตนมาก่อนแล้ว การมาเป็นเจ้าหน้าที่ในเรื่องนี้ก็คงมีความโน้มเอียงที่จะวินิจฉัยเช่นเดิมอีก หรือเป็นผู้ได้รับประโยชน์ หรือเสียประโยชน์จากการมีคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น เป็นต้น ซึ่งกรณีจะมีการยอมรับเพียงโดยอ้อมขึ้นอยู่กับการพิจารณาในการออกกฎกระทรวงต่อไป

การที่เจ้าหน้าที่ผู้ใดมีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครอง เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองที่นำไปไม่สมบูรณ์และอาจถูกเพิกถอนได้ หากพิสูจน์ได้ว่าเกิดความลำเอียงขึ้นจากการมีส่วนได้เสียดังกล่าว ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องไม่รับทำหน้าที่ ซึ่งการทราบข้อเท็จจริงและจงใจฝ่าฝืนอาจเป็นความผิดทางวินัยได้ หากเมื่อมีกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกจะต้องปฏิบัติอย่างไรนั้น แบ่งออกเป็น 2 กรณี (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, 2540, หน้า 244-246) คือ กรณีเจ้าหน้าที่เป็นบุคคลธรรมดา ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยฐานะของตนเองหรือในฐานะที่ตนเองเป็นผู้ทำการแทนองค์กรฝ่ายปกครองก็ตาม เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องหยุดการพิจารณาในทันทีและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวมีคำสั่งว่ากรณีดังกล่าวเป็นจริงหรือไม่ และสมควรดำเนินการอย่างไร กรณีหนึ่ง และอีกกรณีหนึ่งคือ กรณีเจ้าหน้าที่เป็นคณะกรรมการ กรณีนี้ กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งเรื่องให้ประธานคณะกรรมการทราบ ซึ่งประธานกรรมการจะต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาคำคัดค้านนั้น ซึ่งกรรมการที่ถูกคัดค้านจะต้องไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาดังกล่าวด้วย โดยหากมีมติว่าเห็นควรให้กรรมการที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางปฏิบัติหน้าที่ต่อไปต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการ คนอื่นที่ไม่มีปัญหาดังกล่าว (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2554, หน้า 16) ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เช่น กรณีเป็นคู่กรณีเอง ดังปรากฏใน คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2555 หรือกรณีมีความสัมพันธ์เป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดี ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.129/2547 เป็นต้น

2. ความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน คือ ความไม่เป็นกลางอันมีเหตุมาจากสภาพภายในความคิดจิตใจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งต้องเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรง ที่จะเห็นได้ว่าอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้ เช่น เป็นคู่กรณีหรือมีสาเหตุโกรธเคืองอย่างร้ายแรงกับคู่กรณี การที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธไม่ยอมออกไปอนุญาตประกอบการสถานบริการให้แก่ผู้ขออนุญาตรายหนึ่ง เนื่องจากเกรงว่าหากยอมให้เปิดสถานบริการแล้วจะกระทบรายได้ของผู้ประกอบการอีกรายหนึ่งที่ตั้งอยู่ในบริเวณเดียวกันซึ่งเป็นภรรยาของตน หรือญาติมีหุ้นส่วนในกิจการดังกล่าวอยู่ด้วย เป็นต้น โดยความไม่เป็นกลางในลักษณะนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และหากเมื่อมีกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ก็จะต้องปฏิบัติตนเองเดียวกับกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก กล่าวคือ จะต้องแจ้งผู้บังคับบัญชาหรือประธานกรรมการ แล้วแต่ประเภทของเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ดำเนินการพิจารณาปัญหาความไม่เป็นกลางโดยไม่ชักช้า ส่วนการพิจารณาและการสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปหรือให้ถอนตัวก็เป็นเช่นเดียวกับกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่เป็นกลาง โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นมิได้ เช่น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีเข้าไปมีส่วนร่วมพิจารณาเรื่องของผู้ฟ้องคดีโดยบุคคลเดียวกันในคณะกรรมการทั้งสองชุด ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.133/2553 และในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 เป็นต้น

ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองถือว่าเป็นเรื่องสำคัญเบื้องต้น การที่กฎหมายได้ห้ามเจ้าหน้าที่ดังกล่าวออกคำสั่งทางปกครองก็เพื่อไม่ให้เกิดการครหา หรือการสงสัยว่าการพิจารณาและออกคำสั่งทางปกครองนั้นน่าจะทำได้โดยมือคดี (ฤทัย หงส์สิริ, 2546, หน้า 76) การทำให้คู่กรณีและผู้ที่เกี่ยวข้องสงสัย หรือคลงแคลงใจในความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ โดยภาพรวมแล้วย่อมไม่เป็นผลดีต่อฝ่ายปกครอง ดังนั้น การพิจารณาไปโดยบุคคลที่ไม่มีความเป็นกลางย่อม

ทำให้กระบวนการพิจารณาต่างพร้อยไปตามความไม่เป็นกลางนั้นด้วย ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนหลักความเป็นกลางโดยไม่มีการเปลี่ยนตัวเจ้าหน้าที่และการพิจารณาได้ดำเนินไปจนจบและมีคำสั่งทางปกครองขึ้นแล้ว ผลการฝ่าฝืนหลักดังกล่าวนี้แยกออกเป็น 2 กรณี (ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, 2540, หน้า 248-250) คือ ในกรณีความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอกนั้นจะต้องเพิกถอนทางเดียวเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีความไม่เป็นกลางจากสภาพภายในนั้นจะขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง โดยหากมีความไม่เป็นกลางจริงและความไม่เป็นกลางนั้นเป็นผลโดยตรงให้เกิดคำสั่งทางปกครองในลักษณะที่กล่าวหา จึงจะขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ เว้นแต่จะเข้าในกรณีเร่งด่วนที่จะต้องมีการคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของเอกชน ซึ่งหากปล่อยล่าช้าไปจะเกิดความเสียหายที่ไม่มีทางแก้ไขได้ และในอีกกรณีหนึ่งคือ ไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทน เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งมีคนเดียวและไม่มีตำแหน่งผู้ช่วยที่จะมอบหมายได้ หรือไม่อาจหาคนอื่นมาปฏิบัติหน้าที่นั้นชั่วคราวได้ หรือเป็นตำแหน่งที่มีผู้ช่วยแต่ผู้ช่วยเกิดไม่อยู่ และไม่อาจหาเจ้าหน้าที่คนอื่นมาทำแทนในขณะนั้น

### การนำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการพิจารณาทางปกครอง ———— ●

ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการวินิจฉัยคดี ซึ่งในบทความนี้ได้นำตัวอย่างคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด โดยแบ่งเป็นกรณีความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัยหรือ ความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และกรณีความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังต่อไปนี้

1. กรณีความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก ตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2555\* ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทซึ่งสรุปได้ว่า การที่องค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ฟ้องคดีโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งแต่งตั้งตนเองซึ่งในขณะนั้นดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลโพนเมือง เป็นประธานกรรมการ และรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลโพนเมือง เป็นกรรมการกับมีปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลโพนเมือง เป็นกรรมการและเลขานุการ ซึ่งเป็นคณะผู้บริหารของผู้ฟ้องคดี และมีความรู้ ความสามารถเพียงพอในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือก และตัดสินปัญหาใดในการคัดเลือกได้โดยชอบ ประกอบกับผู้บริหารท้องถิ่นก็มีสิทธิได้รับทุนนี้เช่นกัน การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เสนอตนเองเป็นผู้ขอรับทุนโดยไม่มีผู้มีคุณสมบัติรายอื่นอีกที่จะขอรับทุนดังกล่าว จึงชอบด้วยข้อ 2 ข้อ 3 ข้อ 6 และข้อ 7 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องหลักเกณฑ์ว่าด้วยการตั้งงบประมาณเพื่อให้ทุนการศึกษาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลงวันที่ 16 กันยายน 2547 แต่อย่างไรก็ตาม ตามข้อ 2 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่กรมการให้ หรือไม่ให้รับทุนการศึกษาเป็นคำสั่งทางปกครอง ฉะนั้น การดำเนินการพิจารณาเพื่อให้ หรือไม่ให้รับทุนการศึกษาดังกล่าวจึงต้องปฏิบัติตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2)... เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำรงตำแหน่งนายกองค์การบริหารส่วนตำบลโพนเมือง และประธานกรรมการคัดเลือกผู้รับทุนการศึกษาของผู้ฟ้องคดีด้วย โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้เสนอตนเองเป็นผู้รับทุนการศึกษาของผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นคู่กรณี ผู้อยู่ในบังคับ หรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทำการพิจารณา หรือร่วมพิจารณาคัดเลือกผู้รับทุนการศึกษาของผู้ฟ้องคดี และลงมติเห็นชอบให้ตนเอง

\* คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.355/2553 คดีหมายเลขแดงที่ อ.57/2555



เป็นผู้รับทุนการศึกษาดังกล่าว ดังนั้น คำสั่งของผู้ฟ้องคดีที่ให้ทุนการศึกษาแก่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ตามมติของคณะกรรมการดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจาก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา และขัดต่อหลักความเป็นกลางตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.129/2547\* ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทซึ่งสรุปได้ว่า ตามพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 มาตรา 18 วรรคสาม ได้บัญญัติห้ามกรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัด (คชก. จังหวัด) หรือคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล (คชก. ตำบล) ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาท เข้าร่วมใช้สิทธิพิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทที่ดินเป็นผู้มีส่วนได้เสียรายนั้น แต่ไม่ได้บัญญัติไว้ด้วยว่ามีกรณีใดบ้างที่ถือว่าการกรรมการใน คชก. เป็นผู้มีส่วนได้เสีย และหากกรณีดังกล่าวต้องดำเนินการอย่างไร จึงต้องนำบทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 15 วรรคหนึ่ง และวรรคสามแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้พิจารณาและดำเนินการในเรื่องของการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ตามมาตรา 18 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 ดังนั้น หากกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล และกรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัดมีกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ คือ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี และ (5) เป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี ย่อมถือว่าการกรรมการในคณะกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำตำบล และกรรมการการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมประจำจังหวัด ซึ่งมีกรณี

\* คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.64/2546 คดีหมายเลขแดงที่ อ.129/2547

ดังกล่าวเป็นผู้มีส่วนได้เสีย และต้องห้ามเข้าประชุมใช้สิทธิในการพิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทรายนั้น ตามมาตรา 18 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติการเข้าที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2524 เมื่อปรากฏว่ากรรมการ คชก. จังหวัด ผู้หนึ่งเป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้เข้าร่วมประชุมพิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ด้วย โดยไม่ปรากฏว่าประธาน คชก. จังหวัด ได้เรียกประชุมคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของกรรมการซึ่งเป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่เห็นชอบตามมติของ คชก. ตำบล ที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ให้เช่านา) บอกละเลาะการเช่านาต่อผู้ฟ้องคดี (ผู้เช่านา) ได้ จึงเป็นมติที่ดำเนินการพิจารณาโดยกรรมการที่มีส่วนได้เสีย หรือไม่มีความเป็นกลางร่วมด้วย อันเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากตัวอย่างการนำหลักความเป็นกลางตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2555 ซึ่งการที่ศาลได้วินิจฉัยว่าการให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา นั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาเพื่อให้หรือไม่ให้ทุนดังกล่าว จึงต้องนำหลักความเป็นกลางมาปรับใช้กับกรณีนี้ด้วย ซึ่งจากข้อเท็จจริงในคดีการที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลโพนเมือง ได้เสนอตนเองเป็นผู้รับทุนและเป็นประธานกรรมการในการคัดเลือกผู้รับทุนการศึกษาขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยนั้น ซึ่งจัดเป็นกรณีการผู้มีส่วนได้เสียในการพิจารณาทางปกครองที่จะต้องนำหลักความเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือหลักความเป็นกลางมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงดังกล่าว อย่างไรก็ตาม กรณีนี้ไม่ได้มีการนำหลักความเป็นกลางตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด ทำให้มติของคณะกรรมการดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น เมื่อเป็นคดีขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุด โดยศาลจะวินิจฉัยว่ากรณีข้อเท็จจริงในคดีจะต้องนำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องของการเป็นผู้มีส่วนได้เสียด้วยหรือไม่ กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะพิจารณาด้วยหรือไม่ ซึ่งหากกรณีเป็นผู้มีส่วนได้เสียใน

เรื่องที่ดินจะต้องพิจารณาแล้วจะต้องนำหลักความเป็นกลางมาใช้อย่างเคร่งครัดในการพิจารณาทางปกครองนั้น แต่หากไม่ได้นำหลักความเป็นกลางมาใช้กับการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีผลให้การพิจารณาทางปกครองนั้นขัดต่อหลักความเป็นกลางซึ่งจะทำให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.129/2547 ที่ศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะต้องนำบทบัญญัติ มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้พิจารณาเรื่องการเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นกรณีที่กรรมการ คชก. จังหวัดเป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้เข้าร่วมประชุมพิจารณาและลงมติในกรณีพิพาทระหว่างผู้ฟ้องคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 โดยหากมีความไม่เป็นกลางเกิดขึ้นในกรณีนี้ กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งเรื่องให้ประธานคณะกรรมการทราบ ซึ่งประธานกรรมการจะต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาคัดค้านั้น โดยกรรมการที่ถูกคัดค้านจะต้องไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาดังกล่าวด้วย และหากมีมติเห็นควรให้กรรมการที่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลางดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลาง แต่จากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า ประธาน คชก. จังหวัด ไม่ได้เรียกประชุมคณะกรรมการฯ เพื่อพิจารณาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียของกรรมการซึ่งเป็นบุตรของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่อย่างใด ทำให้มติที่ออกมาโดยกรรมการที่มีส่วนได้เสียหรือไม่มีความเป็นกลาง จึงเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับการวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2555 ประกอบกับบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งคณะกรรมการฯ เห็นว่า\* บทบัญญัติมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติลักษณะต้องห้ามของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ โดยหากมีกรณีเช่นนั้นเกิดขึ้นคู่กรณีอาจคัดค้านการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นได้ และเจ้าหน้าที่ หรือกรรมการที่ถูกคัดค้านจะพิจารณาทาง

\* ในบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 366/2550

ปกครองต่อไปไม่ได้นั้น บัญญัติขึ้นโดยมีความมุ่งหมายที่จะใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาเนื้อหาสาระหลักของเรื่อง ซึ่งผลการพิจารณาจะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองในเนื้อหาสาระของเรื่องได้รับการพิจารณาจากบุคคลที่เป็นกลาง ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในทางที่เป็นคุณหรือโทษกับคู่กรณี อันอาจทำให้ข้อยุติในผลการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นธรรมอย่างแท้จริง ฉะนั้น ในการพิจารณาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่อาจถูกคัดค้านว่าจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตาม มาตรา 13 หรือมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงต้องพิจารณาขอบเขตการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้น ว่ามีความสัมพันธ์กับการพิจารณาทางปกครองถึงระดับที่ทำให้ผลการพิจารณาทางปกครองต้องเสียความเป็นกลางหรือไม่

2. กรณีความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2553\* ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทซึ่งสรุปได้ว่า กรณีที่เคยเป็นประธานกรรมการพิจารณาการดำเนินการทางวินัยของผู้ฟ้องคดีมาก่อน และเป็นอนุกรรมการในที่ประชุมพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง เป็นกรณีอันถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้ทำการพิจารณาทางปกครองย่อมเห็นได้เองอยู่แล้วว่า ตนมีลักษณะต้องห้ามดังกล่าว แม้จะไม่มีผู้คัดค้านว่าตนมีลักษณะต้องห้ามเช่นนั้น ซึ่งตามมาตรา 16 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติว่า ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณียดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง หรือ

\* คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.688/2549 คดีหมายเลขแดงที่ อ.133/2553

ประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี ซึ่งถือว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ และโดยที่การพิจารณาได้ดำเนินไปจนมีมติซึ่งถือเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว กรณีย่อมเห็นได้ว่ามติดังกล่าวบกพร่องในสาระสำคัญอันเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546\* ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวกับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีพิพาทซึ่งสรุปได้ว่า คณะกรรมการสรรหากรรมการกิจการกระจายเสียงและกิจการโทรทัศน์แห่งชาติ (กรรมการ กสช.) เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และมติหรือกฎเกณฑ์ของคณะกรรมการดังกล่าวในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา เป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคลที่จะได้รับหรือไม่ได้รับการคัดเลือก คณะกรรมการสรรหาฯ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.: 2542 การพิจารณาสั่งการของคณะกรรมการสรรหาฯ จึงต้องเป็นไปอย่างเที่ยงธรรมและเป็นกลาง หากกรรมการที่พิจารณาคัดเลือกไม่เป็นกลางย่อมขาดคุณสมบัติที่จะพิจารณาหรือสั่งการในเรื่องนั้น เมื่อกรรมการสรรหาฯ คนหนึ่งซึ่งเป็นผู้แทนของสมาคมผู้ประกอบการวิทยุโทรทัศน์ มีตำแหน่งเป็นผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์ และเป็นผู้ถือหุ้นกับเป็นกรรมการในบริษัทที่ทำธุรกิจด้านการกระจายเสียงและกิจการวิทยุโทรทัศน์กับสถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งนั้น ในขณะที่ผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกจำนวน 2 คน มีความเกี่ยวข้องกับกรรมการสรรหาฯ โดยคนหนึ่งมีตำแหน่งเป็นประธานที่ปรึกษาผู้อำนวยการสถานีวิทยุโทรทัศน์ และอีกคนหนึ่งเป็นกรรมการบริษัทที่ทำธุรกิจกับสถานีวิทยุโทรทัศน์ดังกล่าว หากบุคคลทั้งสองได้รับเลือกเป็นกรรมการ กสช. ย่อมเอื้อประโยชน์ในธุรกิจของกรรมการสรรหาฯ ผู้นั้นได้ ส่วนกรรมการ

\* คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อ.20/2545 คดีหมายเลขแดงที่ อ.4/2546

สรรหา ซึ่งเป็นผู้แทนของสมาคมนักจัดรายการโทรทัศน์ ก็มีส่วนเกี่ยวข้องกับ ผู้สมัครที่ได้รับการคัดเลือกจำนวน 2 คน โดยมีตำแหน่งเป็นผู้ประกอบอาชีพที่มี ส่วนได้เสียร่วมกันโดยตรงด้านสื่อสารมวลชน กรณีจึงถือว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพ ร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นบุคคล ที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. ขัดต่อหลักความเป็นกลาง ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ซึ่งตามกฎหมายกรรมการสรรหา ที่มีเหตุไม่เป็นกลาง ทั้งสองคนจะต้องหยุดการพิจารณา และแจ้งให้ประธานกรรมการสรรหาทราบ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหา ต้องมีมติว่า กรรมการสรรหา ที่มีเหตุไม่เป็นกลาง มีอำนาจพิจารณาคัดเลือกกรรมการ กสช. หรือไม่ การที่คณะกรรมการสรรหา ไม่ดำเนินการดังกล่าว จึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ใน กฎหมาย อันส่งผลให้การพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการสรรหา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลให้มติของคณะกรรมการสรรหา ในการคัดเลือก บุคคลที่สมควรได้รับการเสนอรายชื่อเป็นกรรมการ กสช. ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

จากตัวอย่างการนำหลักความเป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราช บัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้ในคำพิพากษาศาล ปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2553 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า กรณีที่เป็นทั้งประธาน กรรมการพิจารณาการดำเนินการทางวินัยของผู้ฟ้องคดีมาก่อน และเป็น อนุกรรมการในที่ประชุมพิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีนั้น เป็นกรณีอื่นถือได้ว่า มีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ซึ่งหากผู้ นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าวจะต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่ง หรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี อันถือว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญ แต่จากข้อเท็จจริงในคดีนั้น ไม่ได้มีการปฏิบัติดังกล่าวโดยการพิจารณาได้ดำเนินไปจนมีมติซึ่งถือเป็นคำสั่งทาง ปกครองแล้ว จึงมีผลให้เป็นคำสั่งทางปกครองนั้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงในคดีนี้เป็นกรณีที่กรรมการสรรหาพิจารณาการกระจายเสียงและกิจการ

โทรทัศน์แห่งชาติ (กรรมการ กสช.) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย และมติหรือกฎเกณฑ์ของคณะกรรมการดังกล่าวในการพิจารณาคัดเลือกบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. เพื่อเสนอต่อวุฒิสภา เป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคลที่จะได้รับหรือไม่ได้รับการคัดเลือก การที่กรรมการสรรหา มีความเกี่ยวข้องกับผู้สมัคร หากได้รับคัดเลือกย่อมเอื้อประโยชน์ในธุรกิจของกรรมการสรรหา นั้น กรณีนี้ถือว่าเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาคัดเลือกผู้สมัครเข้ารับการคัดเลือกเป็นบุคคลที่สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการ กสช. ขัดต่อหลักความเป็นกลาง ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง ซึ่งกรรมการสรรหา ที่มีเหตุไม่เป็นกลางทั้งสองคนจะต้องหยุดการพิจารณา และแจ้งให้ประธานกรรมการสรรหาทราบ เพื่อให้คณะกรรมการสรรหา ต้องมีมติว่า กรรมการสรรหา ที่มีเหตุไม่เป็นกลางมีอำนาจพิจารณาคัดเลือกกรรมการ กสช. หรือไม่ กรรมการผู้นั้นต้องแจ้งเรื่องให้ประธานคณะกรรมการทราบ ซึ่งประธานกรรมการจะต้องเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณา โดยกรรมการสรรหา ที่มีเหตุไม่เป็นกลางจะต้องไม่อยู่ร่วมในการพิจารณาดังกล่าวด้วย และหากมีมติเห็นควรให้กรรมการสรรหา ที่มีเหตุไม่เป็นกลางดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการคนอื่นที่ไม่มีปัญหาเรื่องความเป็นกลาง แต่จากข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า คณะกรรมการสรรหา ไม่ได้มีการดำเนินการดังกล่าวแต่อย่างใด อันส่งผลให้การพิจารณาทางปกครอง และมติของคณะกรรมการสรรหา ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งคณะกรรมการ\* ที่ได้ขยายความให้เห็นถึงกรณีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลาง ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่าจำเป็นต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งในเบื้องต้นต้องคำนึงถึงการใช้อดุลพินิจที่จะตัดสินว่าคุณความในคดีเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ไม่อาจทำการพิจารณาทาง

\* ในบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 165/2547

ปกครองได้ โดยต้องอยู่ภายในขอบเขตของความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการบริหารราชการที่ดี (Good governance) ส่วนแนวทางการใช้ดุลพินิจที่อยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมาย และหลักการบริหารราชการที่ดีนั้น จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงของข้อพิพาทในแต่ละคดีเพื่อพิจารณาว่าการฟ้องคดีในแต่ละกรณีจะมีแนวโน้มในการก่อให้เกิดคดี หรือความโกรธเคืองกันอย่างไรรุนแรงจนอาจทำให้การสอบสวนไม่เป็นกลาง หรือเสียความเป็นธรรมได้มากน้อยเพียงใด

ดังนั้น จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดและบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง จะเห็นได้ว่า การวินิจฉัยในเรื่องหลักความเป็นกลางนั้นเป็นไปในแนวทางเดียวกัน กล่าวคือ กรณีที่เจ้าหน้าที่หรือกรรมการในการพิจารณาเรื่องทางปกครอง โดยหากเป็นกรณีที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองแล้ว จะต้องนำหลักความเป็นกลาง หรือหลักความไม่มีส่วนได้เสียตามมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วแต่กรณีมาใช้ในการพิจารณาทางปกครองด้วยเสมอ

## บทสรุป

หลักความเป็นกลาง ที่ถูกบัญญัติและรับรองไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นไปเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหลักในการปฏิบัติราชการ เพื่อเป็นหลักประกันว่าการปฏิบัติราชการได้ดำเนินไปด้วยความเป็นธรรม ซึ่งตามมาตรา 13 ได้บัญญัติถึงกรณีความไม่เป็นกลางในทางภาวะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายนอก เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นคู่กรณีเอง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ทางด้านใดด้านหนึ่งใกล้ชิดกับคู่กรณีจนอาจเกิดความไม่เป็นกลางได้ เป็นต้น และตามมาตรา 16 เป็นกรณีความไม่เป็นกลางในทางอัตตะวิสัย หรือความไม่เป็นกลางโดยสภาพภายใน ซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทาง



ปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ หากคนมีส่วนได้เสียอยู่ก็ยอมทำให้สูญเสียความเป็นกลางและไม่อาจสั่งการโดยปราศจากอคติในเรื่องนั้นๆ ได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการวินิจฉัยคดีในกรณีที่เจ้าหน้าที่หรือกรรมการเป็นผู้พิจารณาทางปกครอง จะต้องปฏิบัติตามหลักความเป็นกลาง หากมิได้นำหลักความเป็นกลางมาใช้ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองแล้ว ศาลจะวินิจฉัยว่าการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือกรรมการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.57/2555 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.129/2547 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.133/2553 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.4/2546 เป็นต้น

ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกคำสั่งหรือพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้ยื่นคำร้องในเรื่องนั้นๆ ไม่ว่าจะมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติกับผู้ยื่นคำร้อง กรณีเคยเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาสั่งการเรื่องนั้นมาก่อน และกรณีที่เคยลงมติในเรื่องนั้นมาก่อนในตำแหน่งหรือสถานะอื่นด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีส่วนได้เสียนั้นจะต้องออกจากที่ประชุมตามหลักความเป็นกลางดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยหากเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้นั้นฝ่าฝืนหลักความเป็นกลาง ก็จะมีผลให้คำวินิจฉัยสั่งการซึ่งออกโดยเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสีย หรือมติที่ประชุมคณะกรรมการ ซึ่งกรรมการที่มีส่วนได้เสียเข้าร่วมประชุมและออกเสียงลงคะแนนแล้ว เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนได้นั่นเอง

## รายการอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2535). หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายวิธีพิจารณา  
เรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน  
- ศึกษาประวัติความเป็นมาและแนวคิดทางทฤษฎี. *คูลพาท*, 39, 90-91.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2539). *สาระสำคัญของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง  
ปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2556). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ:  
วิญญูชน.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*.  
กรุงเทพฯ: จีระรัชการพิมพ์.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2549). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดี  
ปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2546). *หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทาง  
ปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2546). *ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง ชุดวิชาที่ 2: พระราชบัญญัติวิธี  
ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนา  
ข้าราชการพลเรือนสำนักงาน ก.พ.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับ  
องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้าฯ.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. ใน คู่มือการ  
ศึกษากฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ  
บัณฑิตยสภา.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*.  
 กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). *เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง.  
 ใน รวมบทความทางวิชาการทางกฎหมาย ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทาง  
 ปกครอง พ.ศ. 2539*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.