

การใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่
และหน่วยงานของรัฐกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง: ศึกษากรณี
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิติณัฐ นุเวชวงศ์กมล

การใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ
กับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติความรับผิด
ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*

The Exercise of Power and Control of the Exercise of Power by Government
Officials and Agencies with Related Laws: A Case Study of the Administrative
Procedure Act B.E. 2539 (1996) and the Act on Tortious Liability
of Officials, B.E. 2539 (1996)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิติณัฐ นูเวศวงษ์กมล**

Assistant Professor Nitinut Nuweswonggamon

บทคัดย่อ

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐเป็นการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง
ในการปฏิบัติตามหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์สาธารณะ และคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพ
ของประชาชนเป็นสำคัญ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวก็อาจทำให้เกิดปัญหาจากการใช้อำนาจโดยมิชอบด้วย

*บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัย เรื่อง “การใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และ
หน่วยงานของรัฐกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง: ศึกษากรณีพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และ
พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539” โดยได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากคณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง ประจำปี พ.ศ.2566.

This research article is part of the research entitled “The Exercise of Power and Control
of the Exercise of Power by Government Officials and Agencies with Related Laws: A Case Study
of the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996) and the Act on Tortious Liability of Officials,
B.E. 2539 (1996).” This research is funded by Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, 2023.

**อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.บ. มหาวิทยาลัยรามคำแหง; น.ม. (กฎหมาย
มหาชน) มหาวิทยาลัยรามคำแหง. E-mail: nitinut.n@ru.ac.th

Lecturer in Law at Faculty of Law, Ramkhamhaeng University; LL.B. Ramkhamhaeng
University; LL.M. in Public Law, Ramkhamhaeng University.

วันที่รับบทความ (received) 21 สิงหาคม 2567, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 18 ตุลาคม 2567,
วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 24 ตุลาคม 2567.

กฎหมายได้จึงต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจในกรณีที่ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ซึ่งเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตลอดจนเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติตามหน้าที่แต่เกิดความเสียหาย

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนพบว่า ยังคงมีปัญหาบางประการจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

ประการแรก ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประเด็นปัญหาเรื่องคำนิยามของ คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำว่า “ระหว่างบุคคล” ที่ทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้

ประเด็นปัญหาเรื่องคำนิยามของ คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำว่า “สิทธิหรือหน้าที่” ที่มีได้ครอบคลุมถึงลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อ “เสรีภาพ”

ประเด็นปัญหาเรื่องข้อยกเว้นของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 ที่ทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ได้

ประเด็นปัญหาเรื่องคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่มีได้ครอบคลุมถึงลักษณะของคำสั่งทางปกครองที่กระทบ “เสรีภาพ และหน้าที่”

ประเด็นปัญหาเรื่องระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้สิทธิในการอุทธรณ์แก่ผู้อุทธรณ์เป็นระยะเวลาน้อยเกินไป เปรียบเทียบมาตรา 45 วรรคหนึ่ง ที่ให้สิทธิระยะเวลาในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ที่มากกว่าผู้อุทธรณ์ และเปรียบเทียบกับ มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ประเด็นปัญหาเรื่องกรณีคำอุทธรณ์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนตามมาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่าให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำอุทธรณ์นั้นดำเนินการอย่างไรต่อไป

ประการที่สอง ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ประเด็นปัญหาเรื่องไม่มีคำนิยามของ “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ประเด็นปัญหาเรื่องการพิจารณาเกี่ยวกับ “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณา คือ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด ที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และเรื่องของจำนวนที่กำหนดให้ไม่เกิน 5 คน ตลอดจนเรื่องแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่เห็นสมควร

ประเด็นปัญหาเรื่องการจำกัดสิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหายกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 6 เปรียบเทียบกับมาตรา 7 วรรคหนึ่ง

ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า ควรมีการแก้ไขปรับปรุง และเพิ่มเติมของกฎหมาย ดังนี้

1. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
2. กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 และ
3. พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำสำคัญ: เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ, พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

Abstract

In this research investigation, the researcher examines concepts, principles, and related laws as well as their relationships; compares problems from the exercise of power and control of the exercise of power by government officials and agencies; and proposes guidelines to improve and amend the laws. In this qualitative research, the documentary research technique was employed.

The exercise of power of government officials and agencies is considered administrative actions by the administration in their performance in accordance with duties to provide public services for public interests with the consideration of the rights and freedoms of the members of the general public at most. However, the exercise of such power may cause problems from the exercise of power unlawfully. Therefore, the exercise of power needs to be controlled in cases members of the general public or officials or government agencies are inevitably affected from the exercise of power. This is to guarantee the rights and freedoms of members of the general public and the officials performing their duties but resulting in damages.

The author has found from this research that there are certain problems from the exercise of power and control of the exercise of power by government officials and agencies with related laws in the following manner.

Firstly, problems from the exercise of power and control of the exercise of power by government officials and agencies in accordance with administrative procedure.

The issue of the definition of “an administrative order” in accordance with Section 5 of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996) and of “between persons”: This can cause misunderstanding.

The issue of the definition of “an administrative order” in accordance with Section 5 of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996) and of “rights and freedoms”: These definitions do not cover the characteristics of an administrative order that affect “freedoms”.

The issue of an exception of officials in the administrative consideration in accordance with Section 13 of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996) in accompaniment with the Ministerial Regulations Determining Other Cases that

Officials Cannot Conduct Administrative Consideration, B.E. 2566 (2023): This causes the problem of partiality in administrative consideration of officials.

The issue of administrative orders that may affect the right of the parties in accordance with Section 30, Paragraph 1 of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996): They do not cover the characteristics of an administrative order that affect “rights and freedom”.

The issue of period of time for an appeal of administrative orders in accordance with Section 44, Paragraph 1 of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996): The determination of the appellant’s right for an appeal is too short in comparison with Section 45, Paragraph 1 providing the period of time for the right in the consideration of officials longer than that of the appellant and in comparison, with Section 114, of the Civil Service Act, B.E. 2551 (2008).

The issue of incorrect or incomplete appeal in accordance with Section 44, Paragraph 2 of the Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996): The law does not designate how the official receiving such appeal will further conduct.

Secondly, problems from the exercise of power and control of the exercise of power by government officials and agencies in accordance with the law on tortious liability of officials.

The issue of no definition on “intentional or gross negligence”: This is concerned with the exercise of power in an appointment of those having the consideration authority that is the investigation committee for tortious liability. This committee will exercise the power of discretion in the consideration of intentional or gross negligence. The issue includes the number of having not more than five committee members and the appointment of officials from that government agency or from other government agency as appropriate.

The issue of the restriction of right for prosecutions of the injured person with government agencies or officials in accordance with the Act on Tortious Liability of Officials, B.E. 2539 (1996) in Section 5, Paragraph 1 and Section 6 in comparison with Section 7, Paragraph 1.

The author has the following recommendations. The following laws should be amended:

1. The Administrative Procedure Act, B.E. 2539 (1996);
2. The Ministerial Regulations Determining Other Cases that Officials Cannot Conduct Administrative Consideration, B.E. 2566 (2023); and
3. The Act on Tortious Liability of Officials, B.E. 2539 (1996)

Keywords: government officials and agencies, the administrative procedure act b.e. 2539 (1996), the act on tortious liability of officials, b.e. 2539 (1996)

1. บทนำ

การปกครองแบบประชาธิปไตยเสรีนิยมภายใต้หลักนิติรัฐซึ่งใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินการต่าง ๆ ภายในรัฐโดยอยู่ในขอบเขตข้อจำกัดของอำนาจตามกฎหมายผ่านตัวผู้แทนที่ใช้อำนาจในการกระทำทางปกครองต่างๆโดยการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐมาจากฝ่ายนิติบัญญัติที่ตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้อำนาจหรือดำเนินการตามกฎหมายที่กำหนดไว้ แต่ในบางครั้งก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาบางประการได้ ด้วยเหตุที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ ทั้งในส่วนที่เป็นอำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจไว้ ซึ่งการเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจได้ดังกล่าว อาจส่งผลให้เกิดการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม หรืออาจเกิดปัญหาเรื่องความไม่เป็นกลางจากการพิจารณาทางปกครอง หรืออาจเกิดการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรืออาจก่อให้เกิดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการ กลั่นแกล้ง แสวงหาผลประโยชน์จากตำแหน่งหน้าที่ หรืออาจก่อให้เกิดการทุจริตประพฤติดมิชอบ

จากปัญหาดังกล่าว จะเห็นได้ว่า เจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐมีการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเป็นจำนวนมาก ทำให้อำนาจหน้าที่บางประการอาจต้องเข้าไปแทรกแซงสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือแทรกแซงทางด้านเศรษฐกิจ และสังคมมากขึ้น ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดการกระทบสิทธิหรือเสรีภาพต่อประชาชนบางอย่างบางประการ และด้วยเหตุที่ประเทศไทยปกครองโดยยึดหลักนิติรัฐเป็นสำคัญการกระทำต่างๆของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐจึงต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายเท่านั้น ตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุม การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

ผู้ได้รับผลกระทบโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้จากการใช้อำนาจมีสิทธินำเรื่องดังกล่าวมาให้องค์กรต่าง ๆ ที่มีอำนาจในการควบคุมช่วยพิจารณาได้ แบ่งเป็น การควบคุมแบบป้องกัน และการควบคุมแบบแก้ไข¹

ในการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจึงมุ่งเน้นศึกษา และวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ และเปรียบเทียบการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน และหาแนวทางการแก้ไขเพื่อให้การใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจมีประสิทธิภาพ บรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายให้มากยิ่งขึ้น แบ่งออกเป็น 2 ประการ ดังนี้

¹ ฐิธิญา วัฒนรุ่ง, **หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law)**, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562), หน้า 463.

ประการแรก ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประการที่สอง ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

2. การใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐของต่างประเทศ

2.1 หลักความเป็นกลางของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

มาตรา 20 และมาตรา 21 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (VwVfG) กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งดำเนินการแทนหน่วยงานของรัฐดำเนินการพิจารณาทางปกครองโดยปราศจากอคติ และความเป็นกลาง เพื่อคุ้มครองประชาชนให้ได้รับการพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย และหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันในเรื่องผลประโยชน์ของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ด้วยตนเอง โดยพิจารณาได้ ดังนี้²

ในระบบกฎหมายเยอรมันกำหนดไว้ในมาตรา 20 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยกำหนดเหตุที่ห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองในเชิงภววิสัย เช่น (1) เป็นคู่กรณี (2) ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือญาติของคู่กรณี ได้แก่ คู่หมั้น คู่สมรส หรือคู่ชีวิต ญาติ และญาติทางการสมรสสายตรง พี่น้อง บุตรของพี่น้อง คู่สมรสของพี่น้อง หรือพี่น้องของคู่สมรส (3) เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนของคู่กรณี นอกจากนี้ การห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าร่วมพิจารณาต้องมีอยู่เมื่อเริ่มการพิจารณา และก่อนการสิ้นสุดการพิจารณาทางปกครอง แต่ก็มีข้อยกเว้น เช่น แม้ว่าการสมรสจะสิ้นสุดลงแล้ว แต่ก็ถือว่าเป็นอดีตคู่สมรส ญาติทางการสมรสเดิม และคู่สมรสเก่าของพี่น้องหรือพี่น้องของคู่สมรสเก่า ยังคงเป็นญาติของคู่กรณี ตามมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ข้อ 2 ด้วย กล่าวคือ กฎหมายเยอรมันมีการนับรวมถึงอดีตที่เคยเป็นด้วย

กฎหมายเยอรมันยังยอมรับเหตุร้ายแรงอื่น ๆ ที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางด้วยโดยกำหนดไว้ในมาตรา 21 VwVfG หรือเรียกว่า “ข้อกังวลเกี่ยวกับความเป็นกลาง (Besorgnis der Befangenheit)” โดยจะต้องเป็นสาเหตุที่เป็นรูปธรรม และสมเหตุสมผลที่อาจทำให้เชื่อได้ว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองอย่างไม่เป็นกลางโดยอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ได้โดยเป็นเหตุอื่น ๆ เช่น ผลประโยชน์ ทางเศรษฐกิจหรือผลประโยชน์ส่วนบุคคล หรือญาติที่

²วรณรี สิงห์โต, ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง: วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทย และกฎหมายเยอรมัน [Online], available URL: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act282.pdf>, 2560 (มกราคม 22).

ไม่อยู่ในบังคับมาตรา 20 อย่างไรก็ตาม ความเป็นมิตรหรือศัตรู ความกลัว ความรู้สึกไม่พอใจ ความโกรธ เพียงแค่ความคิดหรือความรู้สึกแต่เพียงอย่างเดียว ยังไม่เพียงพอที่จะถือเป็นเหตุที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง แต่จะต้องมีการแสดงออกในเชิงภววิสัยด้วยจึงจะทำให้การพิจารณาทางปกครองเสียไป

ดังนั้น มาตรา 20 VwVfG จึงเป็นเหตุเฉพาะเจาะจงที่ห้ามเจ้าหน้าที่เข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองที่เข้มงวดกว่ามาตรา 21 VwVfG ที่กำหนดเกี่ยวกับข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่เป็นกลาง ดังนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 20 VwVfG เป็นหลักในลำดับแรก และหากไม่ปรากฏเหตุตามมาตรา 20 VwVfG จึงจะพิจารณาต่อไปว่าปรากฏข้อกังวลเกี่ยวกับความไม่เป็นกลางตามมาตรา 21 VwVfG หรือไม่ กล่าวคือ ต้องพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 20 VwVfG เป็นลำดับแรกก่อน และมาตรา 21 VwVfG เป็นลำดับรองที่ใช้ในการอุดช่องว่างของกฎหมาย³

ส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักความเป็นกลางเป็นหลักทั่วไปแห่งกฎหมาย และมีผลผูกพันทั้งองค์กรตุลาการ และฝ่ายปกครอง และเป็นบทบัญญัติที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรป มาตรา 6 อนุมาตรา 1 ที่บัญญัติว่า บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการอำนวยการ ความยุติธรรม และการพิจารณาโดยเปิดเผยภายในระยะเวลาอันควรโดยผ่านองค์กรตุลาการที่เป็นอิสระ และมีความเป็นกลาง ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย วินิจฉัย และชี้ขาดสิทธิหน้าที่ทางแพ่งของบุคคล ตลอดจนกล่าวหาในทางอาญาที่ดำเนินการต่อบุคคล ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงมีผลสำคัญให้การวินิจฉัยคดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปต้องยอมรับข้อความคิดในเรื่องหลักความเป็นกลาง และส่งผลกระทบต่อคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส และส่งผลกระทบต่อกรรปการปฏิบัติกฎหมายภายในของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยหลักความเป็นกลางของฝรั่งเศสแบ่งเป็นความไม่เป็นกลางทาง ภววิสัย และความไม่เป็นกลางทางอัตวิสัย จะมีก็แต่เพียงประมวลกฎหมายแห่งความยุติธรรมทางปกครอง มาตรา L.2 ที่กำหนดให้การวินิจฉัยคดีเป็นการกระทำในนามของประชาชนชาวฝรั่งเศส และมาตรา L.721-1 ที่กำหนดว่า หากปรากฏเหตุผลสำคัญอันก่อให้เกิดข้อสงสัย ในเรื่องความเป็นกลางของตุลาการแล้ว การคัดค้านตุลาการผู้นั้นให้กระทำโดยคำร้องขอของคู่กรณี ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายโดยให้มีผลเป็นการยกเว้นในเรื่องหลักความเป็นกลางตามกฎหมายฝรั่งเศส จึงไม่น่าจะกระทำได้ส่วนหลักความเป็นกลางตามกฎหมายไทยไม่ได้มีระบบ และฐานทางความคิดอย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส⁴

³วรณาริ สิงห์โต, เรื่องเดิม, หน้า 2-4.

⁴พัชณา จิตมहिมา, ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครอง เปรียบเทียบแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐและหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส [Online], available URL: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act345.pdf>, 2563 (กรกฎาคม 19).

2.2 ประเภทความผิดของฝ่ายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

กฎหมายฝรั่งเศสมีการแบ่งประเภทความผิดของฝ่ายปกครองออกเป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ กฎหมายฝรั่งเศสแยกความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ออกจากความผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุม และตรวจสอบโดยศาลยุติธรรมที่มีอำนาจพิจารณาความผิดดังกล่าวที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบโดยตรง และศาลไม่ต้องวินิจฉัยไปถึงความเหมาะสมในการปฏิบัติงานทางปกครองแต่ประการใด นอกจากนี้ ศาลคดีขัดกันยังวินิจฉัยในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการแจ้งของเจ้าหน้าที่อันเป็นการกระทำโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่เองว่าจะดำเนินการใดที่เกี่ยวกับงานของรัฐ แต่เป็นการดำเนินการภายในขอบเขตของการให้ข้อมูลข่าวสารที่ไม่ได้มีเจตนาร้าย หรือมิได้เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นจากความเกลียดชังโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แล้ว ย่อมไม่ถือเป็นความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ โดยความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่พิจารณาได้จากการดำเนินการใด ๆ ที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานตามหน้าที่ และไม่ได้เกี่ยวข้องกับความผิดพลาดในการบริหารงานของฝ่ายปกครอง ส่วนใหญ่เป็นการกระทำที่มีเหตุอันมาจากเหตุส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั่นเอง ได้แก่ ความมุ่งหมายที่จะทำการแก้แค้น (Vengeance) ความอิจฉาริษยา (Jalousie) ความเกลียดชัง (Haine) หรือเจตนาประสงค์ร้าย (Intention de Nuire) และอาจเกิดจากการกระทำที่นอกเหนือไปจากการปฏิบัติงานที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำอันเนื่องมาจากการปฏิบัติงานตามหน้าที่ด้วย⁵

กรณีความผิดจากการปฏิบัติงาน ความผิดจากการปฏิบัติงานเป็นความผิดที่มีใช้การกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ เป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งโดยมีอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงานตามภารกิจของรัฐ เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงไม่เป็นความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเดิมประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 กำหนดให้ผู้กระทำให้เกิดความเสียหายต้องมีหน้าที่ในการเยียวยาแก้ไขความผิดของตน ทำให้ผู้เสียหายมีสิทธิมาฟ้องเจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยส่วนตัวได้ต่อศาลยุติธรรม และศาลไม่อาจปฏิเสธไม่รับฟ้องคดีได้ ต่อมา มีการแก้ไขเพิ่มเติมและเปลี่ยนแปลงเป็นให้รับฟังพยานหลักฐานในกรณีที่เกี่ยวกับข้อสันนิษฐาน ทำให้ข้อสันนิษฐานที่มีได้มีการกำหนดขึ้นโดยกฎหมายมีผลผูกพันต่อการวินิจฉัยของศาลได้ หากมีกรณีเฉพาะที่กฎหมายกำหนดให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้โดยวิธีใดก็ตาม ซึ่งศาลจะยอมรับได้เพียงกรณีที่มีน้ำหนัก มีความชัดเจน และมีความสอดคล้องกันเท่านั้น จึงส่งผลให้ผู้เสียหายไม่อาจอ้างบทบัญญัติดังกล่าวนี้ เพื่อฟ้องคดีความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรมได้ แต่ก็ยังคงฟ้องความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่

⁵ พัทธมา จิตมทิมา, ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พิศเคราะห์หลักเกณฑ์การพิจารณา และการแยกความรับผิด โดยเปรียบเทียบกับ การจัดแบ่งความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส [Online], available URL: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13705.pdf>, 2563 (กรกฎาคม, 19).

ต่อศาลยุติธรรมได้ เนื่องจากมีคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกันที่เป็นบรรทัดฐานชี้ขาดให้ดำเนินคดีดังกล่าวได้ ส่วนกรณีความผิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครอง โดยพิจารณาไปถึงความเหมาะสมในการปฏิบัติงานตามหน้าที่ทางปกครองด้วย

กรณีความผิดร่วมกัน ความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ และความผิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่อาจมีส่วนมาจากความผิดพลาดของหน่วยงานหรือความบกพร่องของการวางแผนการบริหารงานของรัฐ ความเสียหายนี้จึงมิใช่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้น เพื่อเป็นการร่วมกันแก้ไขเยียวยา และชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย และป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ต้องตกเป็นบุคคลล้มละลาย เพราะต้องชำระค่าสินไหมทดแทนจำนวนมากเกินไป สภาแห่งรัฐจึงได้วินิจฉัยคดีโดยสร้างแนวคิดเรื่องการร่วมกันรับผิดชอบ โดยให้ฝ่ายปกครองต้องร่วมกันรับผิดชอบในการชำระค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แม้เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ แต่ก็อาจมาจากความผิด โดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ผสมกับความผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายจึงให้สิทธิผู้เสียหายฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนได้เต็มจำนวนจากฝ่ายปกครอง โดยอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ต่อศาลปกครอง หรือจะยื่นฟ้องต่อตัวเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐต่อศาลยุติธรรมก็ได้ แต่เรียกได้ไม่เกินไปจากความเสียหายที่แท้จริง ตลอดจนความผิดจากเจ้าหน้าที่ แต่มีสาเหตุร่วมมาจากการแต่งตั้งมอบหมาย การจัดหาเครื่องมือ การบริหารจัดการที่ไม่เหมาะสมร่วมอยู่ด้วย ส่วนเรื่องการดำเนินคดี สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไว้ว่า องค์การตุลาการอาจพิจารณาวินิจฉัยความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่หรืออาจพิจารณาจากความผิดจากการปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ เนื่องจากความผิดของเจ้าหน้าที่ย่อมมีผลผูกพันต่อความรับผิดชอบในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้เสียหายจึงมีสิทธิที่จะเลือกฟ้องให้ฝ่ายปกครองแบ่งกันรับผิดชอบต่อความเสียหายได้ โดยอาจยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ถือเป็นการให้สิทธิในการดำเนินคดีแก่ผู้เสียหาย นอกจากนี้ กรณีความผิดส่วนตัวอาจก่อให้เกิดความรับผิดกับหน่วยงานของรัฐได้ แม้จะไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ แต่มีความสัมพันธ์ และอยู่ในขอบเขตแห่งการปฏิบัติงานตามหน้าที่ รวมถึงความผิดที่เกิดขึ้นนอกเวลาทำการของการปฏิบัติงาน หรือเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ละเว้นไม่ปฏิบัติงานตามหน้าที่ ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ไปแล้ว ก็อาจเรียกคืนจากเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบได้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หากมีการโต้แย้งเรื่องการเรียกคืนหรือจำนวนของค่าสินไหมทดแทน จะอยู่ในอำนาจชี้ขาดของศาลปกครอง

2.3 พระราชบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในรัฐบาล ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนี้⁶

ประการที่ 1 เรื่อง การรับของขวัญหรือของกำนัล และค่าใช้จ่ายในการเดินทางได้มีการกำหนดในกฎหมายใหม่ ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) เพื่อบังคับใช้กับบุคคลทั้งสามฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ โดยกำหนดห้ามสมาชิก พนักงาน และลูกจ้างของรัฐรับของขวัญจากหน่วยงานเอกชนที่มีมูลค่าจากการคาดหวังผลจากการปฏิบัติหน้าที่ตอบแทน มีข้อยกเว้นบางประการที่สามารถรับได้ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการจริยธรรม มีการวางกฎเกณฑ์ไว้ในคู่มือ ค.ศ. 1992 (พ.ศ. 2532) โดยกำหนดห้ามมิให้สมาชิก พนักงาน และลูกจ้างของสภา ไม่สามารถรับของกำนัล ที่มีมูลค่ารวมกันทั้งหมดเกิน \$250 ได้ ภายในระยะเวลา 1 ปี แต่ก็มีข้อยกเว้น ได้แก่ ของขวัญที่มีมูลค่า \$100 หรือต่ำกว่านั้น หรือของขวัญที่เป็นที่พึงส่วนตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแต่มีใช้วัตถุประสงค์ทางธุรกิจ หรือของขวัญที่ได้รับจากญาติ รวมถึงคู่สมรส หรือของขวัญที่ได้ด้วยการเลี้ยงอาหารที่มีเจ้าภาพอยู่ด้วยและต้องรับประทานทันที หรือของขวัญที่ได้จากบุคคลซึ่งรู้จักกันมานาน เช่น เพื่อนสนิท

ประการที่ 2 เรื่อง ค่าธรรมเนียมตอบแทนการเขียนบทความ หรือการปราศรัยหรือไปปรากฏตัว มีการกำหนดถึงค่าตอบแทนพิเศษ ที่เป็นเงินสนับสนุนจากกลุ่มผลประโยชน์ เป็นวิธีการทางอ้อมในการก่อให้เกิดความขัดแย้งแห่งผลประโยชน์ที่สภาองเกรสใช้ในการหาสิทธิพิเศษ ที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเรียกรับได้ถึง \$2,000 ในการเขียนบทความลงหนังสือ หรือการปราศรัย หรือไปปรากฏตัว โดยหากเกินข้อจำกัดเรื่องจำนวนเงินก็สามารถทำในรูปแบบของการบริจาคให้แก่องค์กรการกุศลได้ แต่ต้องรายงานต่อคณะกรรมการจริยธรรมของสภา

ประการที่ 3 เรื่อง ค่าตอบแทนจากบริการทางวิชาชีพที่กำหนดห้ามเก็บค่าตอบแทน หรือผลประโยชน์อื่นใดในการบริการทางวิชาชีพ แต่ไม่รวมถึงค่าตอบแทนตามกฎหมาย หรือจากการเป็นที่ปรึกษา และห้ามไปทำงานอื่นใดนอกจากการปฏิบัติงานตามตำแหน่งหน้าที่

ประการที่ 4 เรื่อง ห้ามทำสัญญากับรัฐโดยกำหนดห้ามทำข้อตกลงหรือข้อสัญญาใดๆ กับรัฐหากฝ่าฝืนเป็นโมฆะ และถูกโทษปรับ

ประการที่ 5 เรื่อง ห้ามรับค่าตอบแทนจากรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรหรือบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐหรือประเทศอื่น เว้นแต่สภาองเกรสได้ให้ความยินยอม

ประการที่ 6 เรื่อง ห้ามตกลงว่าจ้างงานในอนาคต กำหนดห้ามเจรจาตกลงงานที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยเฉพาะงานที่จะส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ในการทำงาน

⁶U.S. Office of Government Ethics, **Ethics Reform Act of 1989** [Online], available URL: [https://www.oge.gov/web/OGES.nsf/0/3942A940906D39B0852585B6005A15AE/\\$FILE/PL101-194.pdf](https://www.oge.gov/web/OGES.nsf/0/3942A940906D39B0852585B6005A15AE/$FILE/PL101-194.pdf), 2014 (June, 24).

ประการที่ 7 เรื่อง ข้อจำกัดของรายได้ร้อยละ 15 ของภายนอกทุกรูปแบบ เพื่อป้องกันการใช้ตำแหน่งหน้าที่ไปหาผลประโยชน์ส่วนตัว

ประการที่ 8 เรื่อง ข้อจำกัดบางประการหลังพ้นตำแหน่งหน้าที่ เช่น ตั้งใจลาออกหรือทั้งตำแหน่งทางราชการของตนเพื่อไปทำงานให้กับหน่วยงานเอกชน มีการอาศัยข้อมูลภายในของราชการหรือความลับทางราชการไปใช้ในประโยชน์ของหน่วยงานเอกชน มีการกำหนดห้ามในเรื่องของระยะเวลาภายหลังจากพ้นตำแหน่งไปว่าต้องออกไปแล้วเป็นระยะเวลากี่ปี

ประการที่ 9 เรื่อง ข้อห้ามคู่สมรส ห้ามผลประโยชน์ตกแก่คู่สมรส เช่น ห้ามทำสัญญากับรัฐ

ประการที่ 10 เรื่อง การห้ามโหวตเสียง ในกรณีที่มีส่วนได้เสียโดยส่วนตัว

2.4 พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภา ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) ของประเทศแคนาดา

กฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ดังนี้⁷
ประการที่ 1 เรื่อง ไม่ควรใช้ข้อมูลของทางราชการโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนเพื่อผลประโยชน์โดยส่วนตัว

ประการที่ 2 เรื่อง ไม่ควรใช้อำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการเข้าไปมีส่วนในการตัดสินใจใด ๆ เพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว

ประการที่ 3 เรื่อง ไม่ควรรับค่าธรรมเนียมน หรือของขวัญ หรือผลประโยชน์อื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัว ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม อันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามตำแหน่งหน้าที่และหากของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดมีมูลค่าเกินกว่า \$200 ในแต่ละครั้ง หรือมีมูลค่าไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในระยะเวลา 12 เดือน เมื่อรวมแล้วเกินกว่า \$200 จะต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินพร้อมทั้งชี้แจงเหตุที่มาต่อคณะกรรมการ

ประการที่ 4 เรื่อง ไม่ควรเข้าร่วมในการทำสัญญาหรือผลประโยชน์อื่นใดจากอดีตสมาชิกสภาซึ่งได้ออกจากตำแหน่งไปแล้วในระยะเวลา 12 เดือน เว้นแต่บุคคลอื่นได้รับเช่นกันที่มีใช่เป็นการเฉพาะตัว

ประการที่ 5 เรื่อง ไม่ควรรับจ้างหรือทำงานในวิชาชีพใด หรือทำธุรกิจอันมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการองค์กรเอกชน สมาคม องค์กรทางศาสนา หรือพรรคการเมือง

⁷Canadian Legal Information Institute, **Conflict of Interest Act of 1988** [Online], available URL: <https://www.canlii.org/en/pe/laws/stat/rspei-1988-c-c-17.1/latest/rspei-1988-c-c-17.1.html>, 2023 (March, 20).

3. กฎหมายเกี่ยวกับการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ

3.1 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการทางปกครองมีรายละเอียด ดังนี้

3.1.1 คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือ มีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น การถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ รวมถึงการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง⁸

3.1.2 ขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่ง มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น⁹ หมายความว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องเป็นคำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่เท่านั้น และเจ้าหน้าที่นั้นจะต้องมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวด้วย เพราะเจ้าหน้าที่แต่ละคนมีอำนาจหน้าที่ ที่แตกต่างกัน และหมายความรวมถึงเรื่องของเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ด้วย ดังนั้น การยื่นคำร้องต่าง ๆ จำเป็นต้องยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในเขตท้องที่นั้นด้วย เพราะหากคำสั่งทางปกครองที่ออก โดยมีใช้เจ้าหน้าที่ในท้องที่ที่มีอำนาจ ก็ทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีขอบด้วยกฎหมาย

หลักของการออกคำสั่งทางปกครองที่ต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ และมีอำนาจในเรื่อง นั้น ต้องคำนึงถึงข้อยกเว้นเรื่องของหลักความไม่สามาริได้เสียด้วย เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรม ให้แก่คู่กรณี กล่าวคือ หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกหรือพิจารณาด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ ผู้พิจารณา คำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคู่กรณีเสียเอง หรือเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี หรือเป็นญาติของ คู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียง ภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดย ชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี หรือเป็นเจ้านี่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้าง ของคู่กรณี หรือกรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁰ ได้แก่ เคยเป็นคู่หมั้นหรือ คู่สมรสของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่ง อยู่กินกับคู่กรณีที่ เป็นบุคคลเพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงซึ่งอยู่กินกันฉัน สามีภริยา เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้อง ในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี เป็นหรือเคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี หรือ

⁸พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 5.

⁹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 12.

¹⁰พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 13.

เป็นหรือเคยเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรม เป็นลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน เป็นลูกจ้างหรือ ที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี เช่นนี้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้¹¹

3.1.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ทั้งนี้ คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วยให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำอุทธรณ์ดังกล่าวพิจารณาคำอุทธรณ์ และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลา 30 วันดังกล่าว กรณีที่เจ้าหน้าที่ซึ่งรับคำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ให้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าวได้ ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว และให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว ความดังกล่าวข้างต้นนี้ ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹²

3.2 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มีรายละเอียด ดังนี้

3.2.1 การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน และกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในสังกัด และหน่วยงานอื่นของรัฐ ดังนี้

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชน แบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และกรณีที่การกระทำละเมิดมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ดังนี้

1) กรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ กรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีที่ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะ

¹¹ กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, มาตรา 44-45.

ฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ แต่ถ้าวการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่า กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบแทน¹³

2) กรณีที่การกระทำละเมิดมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ กรณีดังกล่าวกฎหมาย กำหนดให้การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ ในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของ รัฐไม่ได้¹⁴

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในสังกัด และหน่วยงานอื่นของรัฐ แบ่งเป็น 4 กรณี ได้แก่ (1) กรณีที่การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในสังกัดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ (2) กรณีที่การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในสังกัดมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ของเจ้าหน้าที่ (3) กรณีที่การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ และ (4) กรณีที่การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐมิได้เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

3.2.2 การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของเจ้าหน้าที่ แบ่งเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำแบบส่วนตัว กรณีดังกล่าวกฎหมาย กำหนดให้การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ ในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของ รัฐไม่ได้¹⁵ ดังนั้น ก็ต้องบังคับให้เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 420

2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบแม้จะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมาย กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำใน การปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้¹⁶ ดังนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบแก่ผู้เสียหาย หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำ ละเมิดรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้เฉพาะในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่า เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบด้วย¹⁷ และเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐก็ต่อ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น¹⁸ กล่าวคือ เมื่อหน่วยงาน ของรัฐรับผิดชอบแก่ผู้เสียหายแล้ว หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิไล่เบี้ยต่อเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดโดย จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงได้ แต่ถ้าความเสียหายเกิดจากการประมาทเลินเล่อธรรมดา

¹³พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 5.

¹⁴พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 6.

¹⁵พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 6.

¹⁶พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 5 วรรคหนึ่ง.

¹⁷พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 7 วรรคหนึ่ง.

¹⁸พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 8 วรรคหนึ่ง.

เช่นนี้ หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจเรียกเอากับเจ้าหน้าที่ได้ หรืออาจอธิบายได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้ยกระดับความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเพียง 2 ระดับเท่านั้น คือ กรณีจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แสดงให้เห็นว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐไม่มีสิทธิไล่เบี้ย ซึ่งเป็นการยกระดับให้ดีขึ้น จึงไม่มีความลึกลับในการปฏิบัติหน้าที่ระหว่างเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ และเจ้าพนักงานบังคับคดีกับเจ้าหน้าที่อื่นอีกต่อไป¹⁹

3.3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

กฎหมายดังกล่าวในเรื่องของการอุทธรณ์ มีรายละเอียด ดังนี้²⁰

มาตรา 114 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ บุคคลผู้มีสิทธิอุทธรณ์ คือ ผู้ใดก็ตามซึ่งถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110(1)(3)(5)(6)(7) และ (8) ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายใน 30 วันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง โดยการอุทธรณ์ และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

มาตรา 121 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวอาจถูกคัดค้านได้เมื่อมีกรณี ดังต่อไปนี้ (1) รู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำผิดวินัยที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือการถูกสั่งให้ออกจากราชการ (2) มีส่วนได้เสียในการกระทำผิดวินัยที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือการถูกสั่งให้ออกจากราชการ (3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้อุทธรณ์ (4) เป็นผู้กล่าวหา หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการ (5) เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยหรือการสั่งให้ออกจากราชการที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ และ (6) มีความเกี่ยวพันทางเครือญาติหรือทางการสมรสกับบุคคลตาม (1)(2)(3) หรือ (4) อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้อุทธรณ์

มาตรา 118 กำหนดให้ ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุขัดข้องที่ทำให้การพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกซึ่งขยายได้ไม่เกิน 2 ครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกิน 60 วัน และให้บันทึกเหตุขัดข้องให้ปรากฏไว้ด้วย

¹⁹กมลชัย รัตนสากววงศ์, สารະສຳຄັນ ແລະ ລັກຊະນະ ພຣະຣາຊບັນຍາທິວິປັບທຳຣາຊກຳທາງປກຣອງ ພ.ສ. 2539 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539), หน้า 14, อ้างถึงใน ชาญชัย แสงศักดิ์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Law on Administrative Procedure and Liability for The Wrongful Acts of Officials) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2561), หน้า 183.

²⁰นิติบัญญัติ นุเวชวงศ์กมล, กฎหมายเกี่ยวกับระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (Law on Administrative of State Affairs) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2565), หน้า 78 – 81.

มาตรา 116 กำหนดให้ เมื่อ ก.พ.ค. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้วให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัย หากมีกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายใน 90 วันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. ทั้งนี้ ผู้บังคับบัญชาผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ภายใน 30 วันนับแต่ ก.พ.ค. มีคำวินิจฉัย ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาผู้นั้นจงใจละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น

มาตรา 120 กำหนดให้ ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ ก.พ.ค. มีอำนาจไม่รับอุทธรณ์ ยกอุทธรณ์หรือมีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษ และให้เยียวยาความเสียหายให้ผู้อุทธรณ์หรือให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมได้ ตามระเบียบที่ ก.พ.ค. กำหนด ทั้งนี้ การวินิจฉัยให้แก้ไขหรือให้ดำเนินการอื่นข้างต้น ก.พ.ค. จะให้เพิ่มโทษไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีได้รับแจ้งจาก ก.พ. ตามมาตรา 104 ว่าสมควรเพิ่มโทษ ในกรณีเช่นนั้น ก.พ.ค. มีอำนาจวินิจฉัยให้เพิ่มโทษได้

4. วิเคราะห์ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

4.1 ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

4.1.1 ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประเด็นปัญหาเรื่องคำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายกำหนดให้ “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล...”²¹

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่บัญญัติว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น “ระหว่างบุคคล” อาจจะทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ว่าเมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองหรือได้ใช้อำนาจดังกล่าวไปแล้ว ผลที่ตามมาคือจะก่อให้เกิดการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคลขึ้นได้ กล่าวคือ เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่มีผลมาจากคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ มิได้เป็นเรื่องระหว่างเจ้าหน้าที่กับบุคคล (เอกชน) ตามที่เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการ ดังนั้น เพื่อให้คำสั่งทางปกครองมีลักษณะตามหลักความชัดเจนแน่นอน

²¹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ของกฎหมาย (Certainty) ไม่มีลักษณะที่สามารถตีความความหมายได้หลายนัยหรือมีช่องทางที่ดีความไปแนวทางเป็นประโยชน์แก่ผู้นำกฎหมายไปใช้หรือ มีลักษณะไม่ครอบคลุมเพียงพอต่อการนำไปใช้ในสถานการณ์ต่างๆ ดังนั้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้เข้าใจได้ว่าการบังคับหรือมีการห้ามกับบุคคลใด ให้กระทำการใดในเรื่องใดเพื่อประโยชน์อันใด และหากฝ่าฝืนจะมีโทษเช่นใด เพื่อไม่ทำให้ประชาชนผู้รับคำสั่งปฏิบัติตามได้ยาก และก่อให้เกิดความสับสนขึ้นได้ หรือปฏิบัติไปแล้วแต่กลับผิดคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กฎหมายที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอน ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ²²

ประเด็นปัญหาเรื่องคำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายกำหนดให้ “คำสั่งทางปกครองหมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่...มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล...”²³

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่บัญญัติว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ มีผลกระทบต่อสถานภาพของ “สิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล” ดังกล่าวอาจจะมีได้ครอบคลุมถึงลักษณะของคำสั่งทางปกครอง เพราะในบางเรื่องคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่อาจจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อ “เสรีภาพ” ของบุคคลก็ได้ หรือหากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่บัญญัติถึง “สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่” ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในหมวด 3 และหน้าที่ของปวงชนชาวไทยในหมวด 4²⁴ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของปวงชนชาวไทยตามที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดไว้ด้วย เพื่อให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน รวมถึงสอดคล้องกับหลักนิติรัฐ (Legal State) เรื่อง การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Protection of the rights and freedoms of citizens)²⁵ หากเกิดการละเมิดขึ้นก็จะต้องมีการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพโดยองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาด คือ องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ (ศาล) ตลอดจนสอดคล้องกับหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights) ที่การใช้อำนาจอธิปไตยของผู้ปกครองทั้งในรูปแบบของตัวบทกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี

²²พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย,” วารสารจุลนิติ, (ธันวาคม 2554): 20.

²³พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

²⁴รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

²⁵สิทธิกร ศักดิ์แสง, หลักกฎหมายมหาชน (Principle of Public Law) (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554), หน้า 201.

โดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญเป็นสำคัญ²⁶ อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่กระทบกระเทือนสิทธิ และเสรีภาพดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นใน บางเรื่องเช่น ในพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 ที่มีบทบัญญัติบางประการ เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพของบุคคลไว้²⁷

ประเด็นปัญหาเรื่องข้อยกเว้นของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 พิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ที่กำหนดไว้ว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ และต้องเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจในเรื่องนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อยกเว้นที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครองซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัติมาตรา 13²⁸ ที่เจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ ได้แก่ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เป็นญาติของคู่กรณีคือเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี (5) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี และ (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ปัจจุบันในระหว่างการศึกษา พบว่า มีการกำหนดกรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเพิ่มเติม เพื่อให้การพิจารณาทางปกครองมีความเป็นกลางมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 โดยมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้ (1) เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (2) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกับคู่กรณี (3) เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เพิกถอนเพศเดียวกัน โดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา (4) เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี (5) เป็นหรือ

²⁶พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย, เรื่องเดิม, หน้า 20.

²⁷พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

มาตรา 16 ของพระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548 กำหนดไว้ว่า “ข้อกำหนด ประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำตามพระราชกำหนดนี้ ไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง.

²⁸พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

เคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรม (6) เป็นลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี (7) เป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน และ (8) เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี²⁹

ผู้เขียนมีความเห็นว่า จากบทบัญญัติที่ใช้บังคับในปัจจุบันนั้น จะเห็นได้ว่า

1) ในมาตรา 13(1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า “เป็นคู่กรณีเอง” มิได้มีการกำหนดเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ เพราะเป็นคู่กรณีเสียเอง ไม่ว่าจะเป็นผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีลักษณะ คล้ายกับมาตรา 20 VwVfG แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็น “คู่กรณี” วัตถุประสงค์ก็เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนใช้อำนาจในการพิจารณาทางปกครอง³⁰ ส่วนในมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ก็มีการกำหนดลักษณะของกรรมาการวินิจฉัย อุทธรณ์ซึ่งอาจถูกคัดค้านได้หากมีส่วนได้เสีย เช่น (1) รู้เห็นเหตุการณ์ในการกระทำผิดวินัยที่ผู้อุทธรณ์ ถูกลงโทษหรือการถูกสั่งให้ออกจากราชการ (2) มีส่วนได้เสียในการกระทำผิดวินัยที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษ หรือการถูกสั่งให้ออกจากราชการ (3) มีสาเหตุโกรธเคืองกับผู้อุทธรณ์ (4) เป็นผู้กล่าวหา หรือเป็นหรือ เคยเป็นผู้บังคับบัญชาผู้สั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการ (5) เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัยหรือการสั่งให้ออกจากราชการที่ผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ³¹

2) ในมาตรา 13(2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ “เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี”³² หมายความว่า คำว่า “เป็น” หมายความว่า ถึง ปัจจุบัน เท่านั้น มิได้นับรวมถึงอดีตที่เคยเป็นด้วย ส่วนคำว่า “คู่หมั้น” ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 1435 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ การหมั้นจะทำได้ก็ต่อเมื่อชาย และหญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ แล้ว กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้จะต้องเป็น “เพศ” ชายและหญิงเท่านั้น และ “อายุ” จะต้อง 17 ปีบริบูรณ์โดยหากฝ่าฝืนจะเป็นโมฆะตามมาตรา 1435 วรรคสอง และกรณีผู้เยาว์จะทำการหมั้นได้ ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลในมาตรา 1436 เสียก่อน เช่นเดียวกันกับ คำว่า “คู่สมรส” ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1448 ที่กำหนดให้การสมรส จะทำได้ต่อเมื่อชาย และ

²⁹ กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

³⁰ วรณาริ สิงห์โต, เรื่องเดิม.

³¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

³² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

หญิงมีอายุสิบเจ็ดปีบริบูรณ์ กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้จะต้องเป็น “เพศ” ชายและหญิงเท่านั้น” และ “อายุ” จะต้อง 17 ปีบริบูรณ์ แต่หากมีกรณีที่มีเหตุอันสมควร ศาลอาจอนุญาตให้ทำการสมรส ก่อนหน้านั้นก็ได้³³ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการศึกษา พบว่า มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบทบัญญัติเรื่องการหมั้น และการสมรสดังกล่าวแล้ว โดยใช้คำว่า “บุคคล” และ “อายุ 18 ปีบริบูรณ์” แทน จะเห็นได้ว่า ทั้งบทบัญญัติในเรื่องการหมั้น และการสมรส กฎหมายเดิมกำหนดให้พิจารณาจากสภาพความเป็นปัจจุบันเท่านั้น ดังนั้น หากไม่ได้เป็นคู่หมั้นหรือไม่ได้เป็นคู่สมรสในปัจจุบัน แต่ในอดีตเคยเป็นคู่หมั้นหรืออดีตเคยเป็นคู่สมรส เช่น ชาย และหญิงคู่ใดซึ่งหย่ากันแล้วตามกฎหมาย และฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ หากในอนาคตจะต้องทำการพิจารณาทางปกครองให้อีกฝ่ายหนึ่งก็จะสามารถพิจารณาทางปกครองได้ ไม่เข้าข้อยกเว้นด้วยเหตุนี้เองก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่เป็นกลางขึ้นได้ดังนั้นในปัจจุบันกฎกระทรวง กำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (1) จึงได้กำหนดเพิ่มเติม คำว่า “เคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี” ด้วย³⁴ หมายความว่า คำว่า “เคย” หมายความว่า อดีตที่เคยเป็นด้วย กล่าวคือ กฎหมายกำหนดให้ทั้งในอดีตที่เคยเป็นคู่หมั้น หรือเคยเป็นคู่สมรส และในปัจจุบันที่เป็นคู่หมั้น หรือในปัจจุบันที่เป็นคู่สมรส หากมีกรณีที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่เป็นเจ้าหน้าที่ และจะต้องทำการพิจารณาทางปกครองฝ่ายนั้นก็จะไม่สามารถพิจารณาทางปกครองได้ เข้าข้อยกเว้น ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับมาตรา 20 VwVfG แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็น “ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือญาติของคู่กรณี ซึ่งได้แก่ คู่หมั้น คู่สมรส หรือคู่ชีวิต ญาติ และญาติทางการสมรสสายตรง พี่น้อง บุตรของพี่น้อง คู่สมรสของพี่น้อง หรือพี่น้องของคู่สมรส” ตลอดจนในบางกรณีที่แม้ว่าการสมรสสิ้นสุดลงแล้ว แต่ก็ถือว่า คู่สมรสเดิมหรือญาติทางการสมรสเดิม และคู่สมรสเดิมของพี่น้องหรือพี่น้องของคู่สมรสเดิมยังคงเป็น ญาติของคู่กรณี วัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนใช้อำนาจใน พิจารณาทางปกครอง³⁵ ตลอดจนในรัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในรัฐบาล ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ของสหรัฐอเมริกาที่บังคับใช้กับบุคคลทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และ ฝ่ายตุลาการ ในเรื่องข้อห้ามของคู่สมรสที่กำหนดห้ามใช้อำนาจ และมีผลประโยชน์ตกแก่คู่สมรสด้วย³⁶

นอกจากนี้ ยังกำหนดเพิ่มเติมในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (3) ว่า “เป็นหรือเคยเป็นผู้ซึ่งอยู่กินกับคู่กรณีที่เป็บุคคลเพศเดียวกัน โดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงที่อยู่กินกันฉันสามีภริยา”³⁷ หมายความว่า ในปัจจุบันยังรวมถึง

³³ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์.

³⁴กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

³⁵วรนาрі สิงห์โต, เรื่องเดิม.

³⁶U.S. Office of Government Ethics, op. cit.

³⁷กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

บุคคลที่เป็นเพศเดียวกันโดยกำเนิดโดยดูตามสภาพความเป็นจริงด้วย แต่หากมีลักษณะของการอยู่ด้วยกันในฐานะที่เป็นสามีภริยา ไม่ว่าจะในอดีตหรือปัจจุบัน ก็ห้ามพิจารณาทางปกครองด้วยเช่นเดียวกัน เนื่องจากในปัจจุบันรัฐให้ความสำคัญในเรื่องของสิทธิความเท่าเทียมกันของผู้มีความหลากหลายทางเพศ ตลอดจนเรื่องการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมอันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 วรรคสาม ความตอนหนึ่ง กำหนดห้ามมิให้เลือกปฏิบัติต่อเพศ และอายุ³⁸ ซึ่งที่ผ่านมาอาจจะทำให้เดิมที่คำสั่งทางปกครองบางอย่างบางประการที่ผู้พิจารณาทางปกครองเป็นบุคคลที่เป็นเพศเดียวกัน แต่มีลักษณะของการคบหากันฉันสามีภริยา มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองดังกล่าวได้ อาจส่งผลให้เกิดความไม่เป็นกลางกับคู่กรณีได้ เพื่อให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย กฎหมายจึงกำหนดเรื่องดังกล่าวนี้เพิ่มเติมโดยคำนึงถึงสภาพสังคมในปัจจุบันที่ต้องเปลี่ยนแปลงให้ทันตามยุคสมัย เพื่อตอบสนองความต้องการทางสังคมให้ดียิ่งขึ้น แต่ในส่วนของศาลรัฐธรรมนูญที่เคยมีคำวินิจฉัยที่ 20/2564 ว่าประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์เรื่องการสมรสที่มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นเพศชาย และหญิงเท่านั้น ไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และความเสมอภาค เพราะมิได้มีข้อความใดที่คุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลไว้เป็นการเฉพาะ และการที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวเพื่อสร้างครอบครัว การสมรสจึงต้องเป็นเพศชาย และหญิงเท่านั้น รวมตลอดถึงการมีบุตร ส่วนการสมรสในระหว่างบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่อาจสร้างความผูกพันอันละเอียดอ่อนดังกล่าวได้³⁹ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อสังเกตว่าหน่วยงานของรัฐตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสมควรดำเนินการตรากฎหมายเพื่อรับรองสิทธิ และหน้าที่ของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศต่อไป ดังนั้นในส่วนของกฎกระทรวงฯ ดังกล่าวนี้นี้ จึงได้กำหนดเกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่มีความหลากหลายทางเพศ เพื่อมิให้เกิดความไม่เป็นกลางแก่คู่กรณีขึ้น

จากกรณีดังกล่าวตามกฎหมายกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (2) และ (3) ที่กฎกระทรวงฯ กำหนดเพิ่มเติมนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองผู้ใดเคยเป็นอดีตคู่หมั้น และคู่สมรส ไม่ว่าจะเป็นคนละเพศกัน (ชาย และหญิง) หรือเพศเดียวกันโดยกำเนิด แต่มีลักษณะเดียวกันกับชายหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา ในทางปฏิบัติในเรื่องของการพิสูจน์ว่ามีสภาพที่เข้าช้อยกเว้นดังกล่าว จะมีการพิสูจน์หรือใช้หลักฐานใดในการพิจารณาว่าไม่สามารถพิจารณาทางปกครองได้ เพราะเข้าช้อยกเว้น กล่าวคือกรณีคนละเพศกัน (ชาย และหญิง) จัดทะเบียนสมรสกัน ปัจจุบันได้หย่ากันแล้ว แสดงว่าในอดีตเคยเป็นคู่สมรสกัน กรณีนี้สามารถพิสูจน์ได้ทั้งจากใบสำคัญการสมรส และจากใบสำคัญการหย่า แต่หากเป็นกรณีเพศเดียวกันโดยกำเนิดแต่มีลักษณะเดียวกันกับชายหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา แต่ปัจจุบัน

³⁸รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

³⁹คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564.

ได้เลิกคบหากันแล้ว กฎหมายไทยในปัจจุบันไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ แสดงว่าไม่มีใบสำคัญการสมรส และก็จะไม่มีใบสำคัญการหย่า การจะพิสูจน์ว่าทั้งคู่ได้เคยเป็นอดีตผู้ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา แต่เป็นเพศเดียวกันนี้ จะสามารถพิสูจน์ได้อย่างไร และใช้หลักฐานใดในการอ้างอิง ถึงจะห้ามมิให้พิจารณาทางปกครองได้ ยกตัวอย่างเช่น อาจมีกฎหมายที่กำหนดให้เพศเดียวกัน แต่มีลักษณะทำนองเดียวกันกับสามีภริยา แต่ในระหว่างที่กฎหมายดังกล่าวยังไม่ประกาศใช้บังคับ ในระหว่างนี้หากมีลักษณะความไม่เป็นกลางทำนองนี้เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งซึ่งมีเพศเดียวกัน โดยกำเนิดที่มีลักษณะเดียวกันกับชายหญิง ซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภริยา ไม่ว่าจะในอดีตหรือปัจจุบัน ก็จะสามารถพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นได้นอกจากนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในเรื่องของระยะเวลา ที่เป็นทั้งอดีตและปัจจุบันก็อาจจะก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมต่อตัวเจ้าหน้าที่เอง เพราะการคบหากันนั้นอาจจะเป็นระยะเวลาไม่นาน เพียงไม่กี่วันก็ได้ การที่จะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งมีลักษณะของความไม่เป็นกลางไปตลอดอันมีลักษณะเป็นการถาวร อาจจะส่งผลในการปฏิบัติหน้าที่ได้

3) ในมาตรา 13(3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า “เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น”⁴⁰ และเพิ่มเติมในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (4) “เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี”⁴¹ จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้การมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ เพิ่มเติมคำว่า “ในความเป็นจริง” แสดงว่า กฎหมายต้องการใช้บังคับเฉพาะเจ้าหน้าที่ซึ่งมีความสัมพันธ์ในทางเครือญาติในสถานะความเป็นญาติที่แท้จริงเท่านั้นที่ห้ามพิจารณาในทางปกครอง กล่าวคือ ห้ามบุพการีที่แท้จริง หรือผู้สืบสันดานที่แท้จริง และห้ามพี่น้อง หรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริง นอกจากนี้ กฎหมายยังมีการกำหนดลำดับชั้นของเครือญาติเอาไว้ว่าใช้บังคับได้เพียงลำดับชั้นใด ทั้งกรณีบุพการีหรือผู้สืบสันดานในความเป็นจริงไม่ว่าชั้นใด ๆ ทั้งกรณีเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้อง ในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น แสดงว่าในกรณีความสัมพันธ์ในลำดับชั้นอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดเจ้าหน้าที่ลำดับชั้นนอกเหนือจากนี้ก็จะสามารถพิจารณาทางปกครองได้ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับมาตรา 20 VwVfG แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่กำหนดห้ามเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็น “ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือญาติของคู่กรณี ซึ่งได้แก่ คู่หมั้น คู่สมรส หรือคู่ชีวิตญาติ และญาติทางการสมรสสายตรงพี่น้อง บุตรของพี่น้อง คู่สมรสของพี่น้อง หรือพี่น้องของ

⁴⁰พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁴¹กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

คู่สมรส” ตลอดจนในบางกรณีที่ว่าแม้ว่าการสมรสสิ้นสุดลงแล้ว แต่ก็ถือว่าคู่สมรสเดิม หรือญาติทางการสมรสเดิม และคู่สมรสเดิมของพี่น้องหรือพี่น้องของคู่สมรสเดิม ยังคงเป็นญาติของคู่กรณี แต่มีความแตกต่างกันตรงการจัดลำดับของญาติที่คำนึงถึงความใกล้ชิดในครอบครัวเป็นสำคัญ เนื่องจากมีลักษณะของวัฒนธรรมครอบครัวที่แตกต่างกัน ทำให้ในกฎหมายเยอรมัน มาตรา 20 ววรรคห้า ข้อ 3 VwVfG ญาติทางการสมรสจึงนับญาติสายตรง แต่ในกฎหมายไทยการจัดลำดับของญาติกำหนดนับญาติซึ่งเกี่ยวพันทางการแต่งงานนับได้เพียงสองชั้นเท่านั้นอย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ก็เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ทับซ้อนใช้อำนาจในพิจารณาทางปกครอง⁴² ส่วนในมาตรา 121 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ก็มีการกำหนดลักษณะของกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่อาจถูกคัดค้านได้หากมีส่วนได้เสียใน (6) มีความเกี่ยวพันทางเครือญาติหรือทางการสมรสกับบุคคลตาม (1)(2)(3) หรือ (4) อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้อุทธรณ์ แต่ก็กำหนดไว้เฉพาะเป็นปัจจุบันเท่านั้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ เป็นการที่กฎหมายคำนึงถึงเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจ และไม่ใช่คำนึงถึงแค่ตัวเจ้าหน้าที่แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังคำนึงถึงบุคคลแวดล้อมของตัวเจ้าหน้าที่เองซึ่งน่าจะทำให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครองแล้วเกิดความ ไม่เป็นกลางขึ้นได้ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจที่จะนำไปสู่ความไม่เป็นกลางดังกล่าว กฎหมายจึงกำหนดไว้เช่นนี้ ซึ่งถือเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ดี อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตบางประการของการกำหนดเกี่ยวกับลำดับชั้นดังกล่าวด้วยเหตุผลที่ว่า ความสัมพันธ์ในทางเครือญาติ ทั้งกรณีพี่น้อง หรือกรณีลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณี ตลอดจนกรณีญาติที่เกี่ยวข้องพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้นนั้น จะเห็นได้ว่า ในความสัมพันธ์ของมนุษย์ในสภาพแวดล้อมในทางสังคม มนุษย์เราหรือตัวเจ้าหน้าที่เองนั้นมิได้มีความผูกพันหรือความสัมพันธ์ พุดคุย ติดต่อกัน สื่อสารกัน หรือมีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกัน เฉพาะลำดับชั้นตามที่กฎหมายกำหนด แต่ยังมีความสัมพันธ์ในทางต่าง ๆ ที่อยู่นอกเหนือลำดับชั้นดังกล่าวด้วย กล่าวคือ ในลำดับชั้นอื่น ๆ อาจจะมีการมีความผูกพันกัน หรือสนิทสนมกันมากกว่าที่อยู่ในภายในลำดับชั้นตามที่กฎหมายกำหนดก็ได้ ดังนั้น อาจจะทำให้เกิดความไม่เป็นกลางทำให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสามารถพิจารณาทางปกครองได้ เพราะไม่เข้าข่ายยกเว้นไม่อยู่ในลำดับชั้นที่กฎหมายได้กำหนดห้ามไว้

นอกจากนี้ ในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (6) กำหนดไว้ว่า “เป็นลูก ป้า น้า อา ของคู่กรณี”⁴³ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การกำหนดดังกล่าวเป็นลักษณะของการกำหนดเกี่ยวกับ “ญาติ” เช่นเดียวกันโดย คำว่า “ญาติ” ตามพจนานุกรม

⁴²วรณาริ สิงห์โต, เรื่องเดิม.

⁴³กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 หมายถึง คนในวงศ์วานที่ยังนับรู้กันได้ทางเชื้อสายฝ่ายพ่อหรือฝ่ายแม่ แต่ยังมีได้รวมตลอดถึง “เป็นหรือเคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี” ด้วย

4) ในมาตรา 13(5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า “เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี”⁴⁴ และกำหนดในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (5) เพิ่มเติมว่า “เป็นหรือเคยเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี หรือเป็นหรือเคยเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรม”⁴⁵ กล่าวคือ กฎหมายกำหนดทั้งในอดีต และปัจจุบันว่ามีลักษณะต้องห้าม ไม่สามารถพิจารณาทางปกครองได้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์⁴⁶ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกำหนดดังกล่าว ไม่ได้ครอบคลุมถึงความสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในเรื่องอื่น ๆ เช่น กรณีเป็นหรือเคยเป็นผู้อนุบาลของบุคคลวิกลจริตซึ่งบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องร้องขอต่อศาลให้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ

5) กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (7) กำหนดไว้ว่า “เป็นผู้พักอาศัยร่วมกับคู่กรณีในสถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน”⁴⁷ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าวมีลักษณะของการอยู่ร่วมกันกับคู่กรณีในปัจจุบัน ซึ่งไม่ได้รวมถึงเคยเป็นหรืออดีตด้วย ดังนั้น หากอดีตเคยเป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีเป็นระยะเวลานานหลายปี ก็จะไม่เข้าข่ายข้อยกเว้นดังกล่าวได้ ตลอดจนมิได้มีการกำหนดระยะเวลาในการพักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีด้วย จึงมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าจะต้องอยู่ร่วมกับคู่กรณีเป็นระยะเวลานานเท่าใด กี่วัน กี่เดือน หรือกี่ปี และต้องติดต่อต่อเนื่องกันหรือเว้นระยะเวลาในการอยู่ร่วมกันได้ แค่วัน เพียงใด รวมถึงสถานที่เดียวกัน ในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน หมายความว่า สถานที่ใด หากพิจารณาตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 คำว่า “ครัวเรือน” หมายความว่า ครอบครัวที่อยู่ในบ้านเรือนเดียวกัน⁴⁸ เช่น กรณีอยู่ในบ้านเลขที่เดียวกัน แต่มีอาณาเขตที่กว้างขวาง โดยพักอาศัยอยู่คนละหลัง หรือกรณีบ้านเช่าที่ใช้หลังคาเดียวกัน แต่มีการแบ่งห้องกำแพง ผนัง ออกจากกันอย่างชัดเจน โดยใช้กำแพงเดียวกัน บ้านเลขที่เดียวกัน

6) ในมาตรา 13(5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า “เป็นเจ้านี่หรือเป็นลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี”⁴⁹ และในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (8) กำหนดเพิ่มเติมว่า “เป็นลูกจ้าง

⁴⁴พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁴⁵กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁴⁶ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์.

⁴⁷กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁴⁸สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [Online], available URL: <https://dictionary.orst.go.th/index.php>, (มิถุนายน, 17).

⁴⁹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

หรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับคำตอบแทนของคู่กรณี”⁵⁰ ผู้เขียนมีความเห็นว่า กรณีดังกล่าว มีลักษณะของการกำหนดไว้เฉพาะในปัจจุบันเท่านั้น ทั้งเป็นเจ้าหนี้ เป็นลูกหนี้ เป็นนายจ้าง เป็นลูกจ้าง หรือเป็นที่ปรึกษา ไม่รวมถึงกรณีที่เคยเป็นเจ้าหนี้ เคยเป็นลูกหนี้ เคยเป็นนายจ้าง เคยเป็นลูกจ้าง หรือเคยเป็นที่ปรึกษาด้วย เช่น กรณีเป็นหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เรื่อง ความระงับหนี้ ได้แก่ การชำระหนี้ ปลดหนี้ หักกลบบหนี้ แปรลงหนี้ใหม่ และหนี้เคลื่อนกลืนกัน⁵¹ หากในอดีตเจ้าหนี้ที่เคยเป็นเจ้าหนี้ แต่ปัจจุบันไม่ได้เป็นเจ้าหนี้กับลูกหนี้แล้ว เพราะเจ้าหนี้ที่คนนี้ปลดหนี้ให้ด้วยการแสดงเจตนาสละสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อลูกหนี้เป็นจำนวนเงินมาก ปัจจุบันจึงไม่มีสิทธิ และหน้าที่ต่อกันแล้ว หรือหากในอดีตเจ้าหนี้ที่เคยเป็นลูกหนี้ แต่ปัจจุบันไม่ได้เป็นลูกหนี้แล้ว เพราะเจ้าหนี้คนนี้ปลดหนี้ให้ด้วยการแสดงเจตนาสละสิทธิเรียกร้องที่ตนมีต่อลูกหนี้เป็นจำนวนเงินมากปัจจุบันจึงไม่มีสิทธิ และหน้าที่ต่อกันแล้ว หรือหากในอดีตเจ้าหนี้ที่เคยเป็นลูกจ้างซึ่งได้รับคำตอบอย่างสูงมาก เพราะนายจ้างมีความไว้วางใจ สนับสนุนกัน และอยู่ด้วยกันมานาน ซึ่งเมื่อพิจารณากับลักษณะงานที่ได้จ้างไปนั้น เห็นว่าคำตอบแทนไม่ได้มีความเหมาะสมกับลักษณะของงานที่ได้จ้าง หรืออาจด้วยเหตุที่นายจ้างหวังที่จะให้คำตอบแทนอันเป็นผลประโยชน์ในระยะยาวต่อไปในอนาคต เพราะทราบว่าในอนาคตลูกจ้างจะได้เป็นเจ้าหนี้ที่อาจจะมีส่วนได้เสียกับผลประโยชน์ของตน เช่นนี้ ก็จะไม่เข้าข่ายข้อยกเว้นดังกล่าวได้ ซึ่งในรัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในรัฐบาล ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ของสหรัฐอเมริกาที่บังคับใช้กับบุคคลทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ก็ได้กำหนดห้ามเรื่องการตกลงว่าจ้างงานในอนาคต โดยเฉพาะงานที่จะส่งผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่ในการทำงาน และมีข้อจำกัดบางประการหลังพ้นตำแหน่งหน้าที่ด้วย เช่น กรณีเจ้าหนี้ที่ตั้งใจลาออกหรือทิ้งตำแหน่งทางราชการของตนเพื่อไปทำงานให้กับหน่วยงานเอกชน มีการอาศัยข้อมูลภายในของราชการหรือความลับทางราชการไปใช้ในประโยชน์ของหน่วยงานเอกชน มีการกำหนดห้ามในเรื่องของระยะเวลาภายหลังพ้นตำแหน่งไปว่าต้องออกไปแล้วเป็นระยะเวลาที่ปีเสียก่อน⁵² ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภา ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) ของประเทศแคนาดา ก็มีการกำหนดถึงการที่ไม่ควรรับจ้างหรือทำงานในวิชาชีพใด หรือทำธุรกิจ อันมีผลต่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการองค์กรเอกชน สมาคม องค์กรทางศาสนา หรือพรรคการเมือง และไม่ควรร่วมในการทำสัญญาหรือผลประโยชน์อื่นใดจากอดีตสมาชิกสภาที่ได้ออกจากตำแหน่งไปแล้วในระยะเวลา 12 เดือน เว้นแต่บุคคลอื่นได้รับเช่นกัน ที่มีใช่เป็นการเฉพาะตัว⁵³ ซึ่งในเรื่องนี้ จะมีความแตกต่างกับของประเทศไทย

⁵⁰ กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหนี้ที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁵¹ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์.

⁵² U.S. Office of Government Ethics, op. cit.

⁵³ Canadian Legal Information Institute, op. cit.

เพราะพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13(5) ประกอบกับกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (8) ที่กำหนดห้ามเรื่องลักษณะของการจ้างเฉพาะเพียงในปัจจุบันเท่านั้น มิได้รวมถึงอดีต หรืออนาคตภายหลังจากออกจากตำแหน่งไปแล้วด้วย

รัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในรัฐบาล ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ของสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดห้ามเรื่องค่าธรรมเนียมตอบแทนการเขียนบทความ หรือการปราศรัย หรือไปปรากฏตัว มีการกำหนดถึงค่าตอบแทนพิเศษหรือเงินสนับสนุนจากกลุ่มผลประโยชน์ที่ต้องรายงานต่อคณะกรรมการจริยธรรมฯ ตลอดจนการเรียกค่าตอบแทนจากการบริการทางวิชาชีพ ที่ห้ามเรียกเก็บค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นใด แต่ไม่รวมถึงค่าตอบแทนตามกฎหมายหรือจากการเป็น ที่ปรึกษา และห้ามรับค่าตอบแทนจากรัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์กรหรือบุคคลซึ่งเป็นตัวแทนของรัฐหรือประเทศอื่น เว้นแต่ได้สภาคองเกรสยินยอม⁵⁴ ซึ่งในส่วนนี้จะมีความแตกต่างกับกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 ของประเทศไทยใน (8) ที่กำหนดเพิ่มเติมว่า “เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี”

รัฐบัญญัติการปฏิรูปจริยธรรมในรัฐบาล ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) ของสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดห้ามการรับของกำนัลหรือของขวัญที่มีมูลค่าเกิน \$250 ภายในระยะเวลา 1 ปี เช่นเดียวกัน แต่ก็อาจจะรับได้ หากเข้ากรณียกเว้น ได้แก่ ของขวัญที่มีมูลค่า \$100 หรือต่ำกว่านั้น หรือของขวัญที่เป็นที่พึงส่วนตัวเพื่ออำนวยความสะดวก แต่มีใช้วัตถุประสงค์ทางธุรกิจ หรือของขวัญที่ได้รับจากญาติ รวมถึงคู่สมรสหรือของขวัญที่ให้การเลี้ยงอาหารที่มีเจ้าภาพอยู่ด้วย และต้องรับประทานทันที หรือของขวัญที่ได้จากบุคคลซึ่งรู้จักกันมานาน เช่น เพื่อนสนิท⁵⁵ ในส่วนของพระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของสมาชิกสภา ค.ศ. 1988 (พ.ศ. 2531) ของประเทศแคนาดา ก็มีการกำหนดถึงการที่ไม่ควรรับค่าธรรมเนียม หรือของขวัญ หรือผลประโยชน์อื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ส่วนตัว ไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อม อันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามตำแหน่งหน้าที่ และหากของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดมีมูลค่าเกินกว่า \$200 ในแต่ละครั้ง หรือมีมูลค่าไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในระยะเวลา 12 เดือน เมื่อรวมแล้วเกินกว่า \$200 จะต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินพร้อมกับชี้แจงเหตุที่มาต่อคณะกรรมการ⁵⁶ ซึ่งในส่วนนี้ จะมีความแตกต่างกับของประเทศไทยที่ได้มีการกำหนดถึงการรับของกำนัลหรือของขวัญไว้ในกฎหมายฉบับนี้โดยตรง แต่ก็มีการกำหนดในกฎกระทรวงกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 ใน (8) ที่กำหนดเพิ่มเติมว่า “เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี”⁵⁷

⁵⁴U.S. Office of Government Ethics, op. cit.

⁵⁵Ibid.

⁵⁶Canadian Legal Information Institute, op. cit.

⁵⁷กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

ที่กล่าวถึงการได้รับค่าตอบแทน แต่ก็ในกรณีที่เป็คนลูกจ้างหรือเป็นทีปรีกษา และกัมีได้กำหนดเป็นจำนวนหรือมูลค่าที่ชัดเจนแน่นอน

ประเด็นปัญหาเรื่องค่าสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีเจ้าหน้าที่จะต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน”⁵⁸ จะเห็นได้ว่ากฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการดังกล่าวในกรณีที่คำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึง “สิทธิ” ของคู่กรณี เท่านั้น มิได้ครอบคลุมถึงลักษณะของคำสั่งทางปกครอง ที่เกี่ยวกับ “เสรีภาพ และหน้าที่” แต่อย่างใด หรือ หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะเห็นได้ว่า มีบทบัญญัติที่บัญญัติถึงสิทธิ และเสรีภาพของปวงชนชาวไทยในหมวด 3 และบัญญัติถึงหน้าที่ของปวงชนชาวไทยในหมวด 4 เพื่อให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน⁵⁹ ตลอดจนสอดคล้องกับหลักการประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)⁶⁰ และเพื่อให้สอดคล้องกับค่านิยมของคำสั่งทางปกครองที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมในภายหลังดังที่ได้กล่าวก่อนหน้า

4.1.2 ปัญหาจากการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประเด็นปัญหาเรื่องระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่น้อยไปหากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายกำหนดให้การอุทธรณ์ของบุคคล (คู่กรณี) สามารถอุทธรณ์ได้โดยต้องยื่นต่อเจ้าหน้าที่ ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในระยะเวลา 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว⁶¹

ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากเกิดกรณีผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นประชาชนทั่วไปไม่ใช้เจ้าหน้าที่หรือผู้ซึ่งมีความรู้ความเข้าใจในขั้นตอนปฏิบัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวของเจ้าหน้าที่นั้น หรืออาจเป็นกรณีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนของคำสั่งทางปกครองอาจทำให้ต้องใช้ระยะเวลาในการทำความเข้าใจและเรียบเรียงเอกสารในการทำเรื่องเกี่ยวกับการอุทธรณ์ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมถึงการสืบค้นข้อมูลตลอดจนพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งระยะเวลาเพียง 15 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองเพื่อใช้ในการจัดเตรียมอาจจะเป็นระยะเวลาที่น้อยเกินไปแก่บุคคลผู้รับคำสั่งทาง

⁵⁸พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁵⁹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

⁶⁰พรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย, เรื่องเดิม, หน้า 20.

⁶¹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ปกครองซึ่งขาดความรู้ความเชี่ยวชาญ และอาจส่งผลให้ไม่สามารถยื่นอุทธรณ์ได้ทันตามกำหนดระยะเวลาที่กำหนดไว้ และอาจทำให้ข้อที่เป็นสาระสำคัญแม้จะได้นับคำอุทธรณ์ไปแล้วก็อาจมีความไม่สมบูรณ์บางประการได้ ทำให้ผิดวัตถุประสงค์ของการควบคุมการใช้อำนาจแบบแก้ไขโดยองค์กรภายในของฝ่ายปกครองที่เป็นมาตรการในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วยตนเองก่อนที่จะนำเรื่องดังกล่าวมาสู่ศาลซึ่งจะเป็นการควบคุมแบบแก้ไขโดยศาลในภายหลัง ดังนั้น การเปิดโอกาสให้คู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพจากคำสั่งทางปกครองได้มีระยะเวลาในการทราบข้อเท็จจริง และพิจารณาทบทวนเกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าว ตลอดจนหาแนวทางแก้ไข และรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อยื่นอุทธรณ์นั้น ถือเป็นเรื่องสำคัญในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากกรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครองที่ยื่นอุทธรณ์ไปแล้วตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำอุทธรณ์จะต้องพิจารณา และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ กรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงตามความเห็นของตนภายในกำหนด 30 วันดังกล่าว ส่วนกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้รายงานความเห็นพร้อมทั้งเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนด 30 วันดังกล่าว โดยผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์จะต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงาน และหากมีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ภายในกำหนดระยะเวลา 30 วันนี้ ให้มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนด และให้ขยายระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกิน 30 วันนับแต่วันที่ครบกำหนด⁶² จะเห็นได้ว่า กรณีที่เห็นด้วยกับ คำอุทธรณ์ในฝ่ายของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองที่รับคำอุทธรณ์มา มีระยะเวลาในการพิจารณา 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้ง ซึ่งมีระยะเวลาในการพิจารณาที่มากกว่าฝ่ายผู้อุทธรณ์ ทั้งที่ฝ่ายเจ้าหน้าที่เป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจในการพิจารณาเรื่องดังกล่าวได้เป็นอย่างดี และมีเอกสารจากฝ่ายผู้อุทธรณ์ที่ได้นำมาแล้ว เช่นเดียวกับกรณีที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ในฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองซึ่งได้รับคำอุทธรณ์มา และส่งต่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน และหากมีเหตุจำเป็นยังคงขอขยายระยะเวลาการพิจารณาออกไปได้อีกไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาด้วย รวมระยะเวลาเป็น 90 วัน ซึ่งมีระยะเวลาในการพิจารณาที่มากกว่าฝ่ายผู้อุทธรณ์เช่นเดียวกัน

หากพิจารณาตามกฎหมายอื่นในเรื่องของการอุทธรณ์ ก็มีกฎหมายที่กำหนดให้การอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 15 วันเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และบางฉบับก็มีระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์มากกว่า 15 วันด้วย ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติ

⁶²พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 114 ที่กำหนดให้ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ คือ ผู้ซึ่งถูกสั่งลงโทษ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110(1)(3)(5)(6)(7) และ (8) ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมีสิทธิอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทราบ หรือถือว่าทราบคำสั่ง และมาตรา 118 กำหนดให้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้เสร็จภายใน 120 วัน นับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุขัดข้อง ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 2 ครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกิน 60 วัน และให้บันทึกเหตุขัดข้องไว้⁶³ จะเห็นได้ว่า ระยะเวลาอย่างสูงในการพิจารณาเรื่องดังกล่าว คือ รวมขอขยายแล้วเป็นระยะเวลาทั้งหมด 240 วัน ซึ่งเป็นระยะเวลาที่มากกว่าหลักเกณฑ์ในการอุทธรณ์ทั้งฝ่ายผู้อุทธรณ์ และฝ่ายเจ้าหน้าที่ซึ่งพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายอื่นที่กำหนดในเรื่องการอุทธรณ์ไว้เป็นการเฉพาะ ก็มีการกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ที่น้อยกว่า 15 วัน และระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งดังกล่าวนี้ก็เป็นข้อยกเว้นตามมาตรา 3 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ไม่นำมาใช้บังคับเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อย่างไรก็ตาม กรณีคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายผู้อุทธรณ์ต้องการที่จะใช้สิทธิโต้แย้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อให้มีความเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับในทางปฏิบัติเห็นควรให้ผู้อุทธรณ์ มีโอกาสได้ใช้ระยะเวลาในการที่จะรับทราบคำสั่ง ทบทวน พิจารณา ซึ่งหากมีระยะเวลามากขึ้น ผู้อุทธรณ์ก็อาจจะมิได้อุทธรณ์คำสั่งนั้น เพราะมีเวลาให้พิจารณาทบทวนถึงเหตุ และผลของคำสั่งดังกล่าว หรือหากต้องการจะอุทธรณ์ ก็จะได้มีระยะเวลาในการรวบรวมเอกสารต่าง ๆ และเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ผู้รับคำอุทธรณ์นั้น ตลอดจนผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ และหากเรื่องมาถึงกระบวนการในชั้นศาล ก็จะมีข้อมูลที่ครบถ้วน ชัดเจน และเกิดความสะดวก รวดเร็วต่อทุกฝ่าย ซึ่งจะสามารถดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยได้โดยมีข้อมูลที่ละเอียดมากกว่าการกำหนดให้ระยะเวลาที่น้อยจนเกินไป

ประเด็นปัญหาเรื่องกรณีคำอุทธรณ์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

⁶³พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากคำอุทธรณ์ดังกล่าวผู้อุทธรณ์ทำเป็นหนังสือ แต่ไม่ได้มีการลงลายมือชื่อ หรือมิได้ระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย หรือมีลักษณะที่ระบุไว้ แต่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน เช่นนี้ กฎหมายมิได้กำหนดไว้ว่า ให้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำอุทธรณ์นั้นดำเนินการอย่างไรต่อไป

4.2 ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

4.2.1. ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ประเด็นปัญหาเรื่องไม่มีคำนิยามของ “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”⁶⁴

ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำว่า “ละเมิด” พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้กำหนดคำนิยามเอาไว้ แต่พบว่ามีความพิพาทศาลปกครองสูงสุดที่ อ.758/2558 ได้เคยอธิบายไว้ ดังนี้ “พิเคราะห์แล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้นิยามคำว่า “ละเมิด” ว่าหมายถึงอะไร การพิจารณาความหมายของคำว่า “ละเมิด” จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ซึ่งมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” ดังนั้น การกระทำใดจะเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ จึงมีข้อพิจารณาดังนี้ 1) ต้องมีการกระทำ 2) ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 3) ต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย 4) การกระทำนั้นต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ฉะนั้น ความรับผิดทางละเมิดจะเกิดขึ้นเมื่อการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หากบุคคลอื่นยังไม่ได้ได้รับความเสียหายจากการกระทำ ย่อมไม่เป็นละเมิด โดยความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายที่เกิดแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

⁶⁴พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

ก็ได้ แต่ต้องเป็นความเสียหาย ที่แน่นอน กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งกระทำการปฏิบัติหน้าที่ ยังคงต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ตนได้กระทำลงไป”⁶⁵ นอกจากนี้ หากในภายหลังปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มิได้หมายความว่า จะปราศจากความรับผิดชอบ ตามที่มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ ดังนั้น ประการสำคัญของเรื่องนี้ จึงอยู่ที่ เรื่องของ “ความจงใจ” และ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ของเจ้าหน้าที่ เพราะหากการละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ยังคง ต้องรับผิดชอบเช่นเดิม แต่หากพิจารณาจากคำอธิบายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ มิได้มีบทบัญญัติอธิบายถึงความหมายของ คำว่า “จงใจ” และ “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” เอาไว้แต่อย่างใด ซึ่งส่งผลให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำใดเป็นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่ นั้น อาจมิได้มีมาตรฐานกลาง ที่ใช้วินิจฉัยเป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งหมด ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ แต่ละคนแม้จะมีอำนาจหน้าที่ประการ เดียวกันในเรื่องนี้ ก็อาจใช้ดุลพินิจที่มีความแตกต่างกันได้

นอกจากนี้ คำอธิบายความหมายของ คำว่า “ละเมิด” สามารถพิจารณาได้จาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554⁶⁶ หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง⁶⁷ หรือหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร 0601/087 ลงวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2540 ของสำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยตอบข้อหารือของหนังสือของกรมบัญชีกลางเอาไว้⁶⁸ หรือคำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 1789 – 1790/2518 หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.670/2554 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.716/2554 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.70/2552 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1915/2559 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2032/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2186/2559⁶⁹

นอกจากนี้ ประเด็นต่อเนื่องจากปัญหาการพิจารณาเกี่ยวกับ “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ดังกล่าว ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใน

⁶⁵คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.758/2558.

⁶⁶สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 [Online], available URL: <https://dictionary.orst.go.th/index.php>, (มิถุนายน, 17).

⁶⁷ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคสอง.

⁶⁸สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “หนังสือ ที่ นร 0601/087 เรื่อง หารือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539,” 7 กุมภาพันธ์ 2540.

⁶⁹คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1789 – 1790/2518 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.670/2554 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.716/2554 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.70/2552 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1915/2559 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2032/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2186/2559.

การพิจารณาคือคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง พิจารณาจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 8⁷⁰

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการใช้อำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบดังกล่าว กฎหมายกำหนดแต่เพียงเรื่องการใช้อำนาจหัวหน้าหน่วยงานของรัฐในการพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบ ซึ่งในเรื่องอำนาจในการแต่งตั้งดังกล่าวนี้ จุดประสงค์ก็เพื่อช่วยอำนวยความสะดวก และการปฏิบัติราชการของเจ้าหน้าที่ในการที่สามารถกระจายอำนาจในการใช้ดุลพินิจตัดสินใจให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการ จึงกำหนดให้สามารถมอบอำนาจในเรื่องดังกล่าวนี้ได้ เช่น เป็นผู้บังคับบัญชาลำดับชั้นรองลงมาของหน่วยงานของรัฐนั้น และเรื่องของจำนวนที่ไม่เกิน 5 คน ตลอดจนเรื่องแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่เห็นสมควร จะเห็นได้ว่ากฎหมายมิได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบแต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดที่มา และให้เป็นอำนาจในการใช้ดุลพินิจของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐในการแต่งตั้งตามที่เห็นสมควรเท่านั้น ซึ่งหากกระทำการตามแนวความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา หรือหนังสือสั่งการของกระทรวงการคลัง ก็อาจจะทำให้เกิดความล่าช้าขึ้นได้ ตลอดจนอาจจะทำให้คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าว เมื่อใช้อำนาจดุลพินิจแล้วอาจมีความเห็นเป็นไปในทิศทางเดียวกับหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่แต่งตั้ง ตลอดจนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในบางเรื่องที่มีความสลับซับซ้อน เป็นข้อยุ่งยาก ต้องมีความขัดแย้ง และมีพยานหลักฐานที่สนับสนุนประกอบการพิจารณาแต่คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงดังกล่าวอาจจะมีได้เป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในแต่ละ

⁷⁰ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

ข้อ 8 “เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐแห่งใด และหัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบขึ้นคณะหนึ่ง โดยไม่ชักช้า เพื่อพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดชอบและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้นั้นต้องชดใช้

คณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ให้มีจำนวนไม่เกินห้าคน โดยแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่เห็นสมควร

กระทรวงการคลังอาจประกาศกำหนดว่าในกรณีความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมูลค่าความเสียหายตั้งแต่จำนวนเท่าใด จะให้มีผู้แทนของหน่วยงานของรัฐหน่วยงานใดเข้าร่วมเป็นกรรมการด้วยก็ได้

ในการแต่งตั้งคณะกรรมการ ให้กำหนดเวลาแล้วเสร็จของการพิจารณาของคณะกรรมการไว้ด้วย.”

เรื่องที่ต้องพิจารณา ดังนั้น การทำความเข้าใจอาจจะทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อมาได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์หรือคุณสมบัติในการแต่งตั้งเพิ่มเติมของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด และควรกำหนดให้มีคณะกรรมการซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพิ่มเติม เพื่อช่วยในการทำความเข้าใจของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดด้วย นอกจากนี้ กรณีที่กำหนดไว้เป็นเกณฑ์มาตรฐานว่าจะต้องมีจำนวนไม่เกิน 5 คนนั้น อาจส่งผลให้กรณีประเด็นปัญหาที่มีความเกี่ยวข้องกับหลายหน่วยงาน และแต่ละหน่วยงานมีความประสงค์ให้มีผู้แทนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของหน่วยงานตน ก็อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติกรณีที่จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดที่มีจำนวนจำกัดได้ เพราะมิได้กำหนดให้กรรมการจะต้องมาจากทุกหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้อง แต่ให้พิจารณาคัดเลือกบุคคลซึ่งมีความเหมาะสมที่จะได้รับการแต่งตั้งในจำนวนไม่เกิน 5 คนนี้มาเป็นกรรมการ โดยกำหนดให้เพียงแค่จะต้องมาจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นก็ได้ตามที่เห็นสมควร โดยมีการตกลงกันว่า ให้หน่วยงานของรัฐแห่งใดจะเป็นผู้ซึ่งออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด และให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร่วมลงนามในคำสั่งดังกล่าว⁷¹

4.2.2 ปัญหาจากการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ประเด็นปัญหาเรื่องการจำกัดสิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหายกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ หากพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ และเกิดละเมิดขึ้น หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย กรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ เพราะเป็นกระทำในหน้าที่ และมาตรา 6 ที่กำหนดไว้ว่า หากเจ้าหน้าที่กระทำความผิดในเรื่องที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะตัว กรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้⁷² ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับการแบ่งประเภทความผิดของกฎหมายฝรั่งเศสที่แบ่งลักษณะความผิดออกเป็น 3 ประเภทได้แก่ ความผิดโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ความผิดจากการปฏิบัติงาน และความผิดร่วมกัน แต่มีข้อแตกต่างตรงที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของ

⁷¹สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดหลายหน่วยงานก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ เรื่องเสร็จที่ 392/2549,” 3 สิงหาคม 2549.

⁷²พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่หากพิจารณาจากกฎหมาย จะแบ่งลักษณะความผิดออกเป็น 2 ประเภท มิได้มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงการกระทำผิดร่วมกันของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ จะมีเพียงกรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และกรณีเจ้าหน้าที่กระทำความผิดโดยส่วนตัว มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 6 เท่านั้น อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายไม่แน่ใจว่าเป็นการกระทำโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่หรือไม่ กรณีดังกล่าวให้ฟ้องหน่วยงานของรัฐไว้ลำดับแรกก่อน และนำบทบัญญัติที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ซึ่งเห็นว่าอีกฝ่ายต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ มีสิทธิขอให้ศาลเรียกอีกฝ่ายหนึ่งเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แต่ก็มีได้กำหนดไว้ชัดเจน ซึ่งอาจเป็นที่สงสัยแก่ผู้เสียหาย ซึ่งอาจฟ้องต่อตัวเจ้าหน้าที่ได้ เพราะเห็นโดยชัดเจนว่าสถานการณ์ที่เกิดขึ้นกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ของประเทศไทยนี้มีลักษณะคล้ายกับการแบ่งประเภทความผิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กรณีที่เป็นความรับผิดชอบร่วมกันของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่หากเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐหากเป็นการกระทำที่มิใช่การปฏิบัติหน้าที่ การกำหนดห้ามดังกล่าวอาจจะกระทบถึงสิทธิของผู้เสียหายในการที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ เพราะการทราบถึงการกระทำในหรือนอกหน้าที่ดังกล่าว ในบางเรื่องของการละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นั้น ฝ่ายผู้เสียหายไม่อาจทราบได้ว่าเรื่องดังกล่าวนั้นเป็นการกระทำในหรือนอกหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งทำละเมิด ส่งผลให้การไปฟ้องเป็นคดีของฝ่ายผู้เสียหายถูกจำกัดสิทธิไปเพราะฝ่ายผู้เสียหายจะต้องพิจารณาก่อนว่าการกระทำความผิดดังกล่าวของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการละเมิดด้วยเหตุตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 6 ซึ่งเป็นการสร้างภาระขั้นตอนให้เกิดขึ้นแก่ฝ่ายผู้เสียหาย และทำให้การเข้าถึงกระบวนการในการได้รับความยุติธรรมในทางกฎหมายของฝ่ายผู้เสียหาย ตลอดจนการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นของเจ้าหน้าที่ล่าช้าไป และอาจส่งผลให้การฟ้องดังกล่าวเป็นการฟ้องที่ผิดฝ่ายทำให้ศาลยกฟ้องได้

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากมาตรา 7 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กฎหมายกำหนดให้ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ ซึ่งเป็นกรณีที่ต่อเนื่องมาจากมาตรา 5 วรรคหนึ่ง เพราะเจ้าหน้าที่ของตนไปกระทำความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายจึงมาฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง และในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบซึ่งเป็นกรณีที่ต่อเนื่องมาจากมาตรา 6⁷³ เพราะเจ้าหน้าที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐมีส่วนต้องรับผิดชอบ แม้จะเป็นการกระทำที่มิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่ว่าด้วย

⁷³พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

เหตุใดก็ตามเจ้าหน้าที่เห็นว่าหน่วยงานต้องรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบ หรืออาจจะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเข้าใจผิด และฟ้องผิดฝ่ายมาตั้งแต่ต้นเพราะไม่อาจทราบได้ว่าการกระทำละเมิดดังกล่าวของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นการกระทำในหรือนอกหน้าที่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายกำหนดให้ทั้งสองฝ่าย (เจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ) มีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้สิทธิหรือประโยชน์แก่ทั้งเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐที่สามารถเรียกให้อีกฝ่ายมาร่วมรับผิดชอบในกรณีที่ผู้เสียหายได้เป็นผู้ฟ้องคดี และอาจจะฟ้องผิดฝ่ายหากพิจารณาในเรื่องการฟ้องคดีของผู้เสียหายตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 6 กับการเรียกเข้ามารับผิดหรือร่วมรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง จะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายผู้เสียหายต้องพิจารณาตั้งแต่ตอนต้นให้ดีให้ถูกฝ่ายเสียก่อนว่าจะต้องฟ้องใครตามการกระทำว่าเป็นการกระทำในหรือนอกหน้าที่ แต่ในทางกลับกันฝ่ายเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ แม้จะถูกฟ้องคดีไปแล้ว หากในตอนหลังพิจารณาแล้วเห็นว่าอีกฝ่ายต้องรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบ ก็มีสิทธิเรียกให้อีกฝ่ายเข้ามาเป็นคู่ความในคดีได้ในตอนหลัง ทำให้เห็นว่าการที่กฎหมายกำหนดเช่นนี้เป็นการตัดโอกาสหรือตัดสิทธิของฝ่ายผู้เสียหายตั้งแต่แรก ไม่เหมือนกับกรณีของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ

5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

5.1.1 ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

1) ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในประเด็นปัญหาเรื่องคำนิยามของ คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” คำว่า “ระหว่างบุคคล” และคำว่า “สิทธิหรือหน้าที่” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 รวมถึงประเด็นปัญหาเรื่องข้อยกเว้นของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 ได้แก่ ในมาตรา 13(2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁷⁴ และกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (1) และ (3)⁷⁵ ในมาตรา 13(3)

⁷⁴พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁷⁵กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁷⁶ และกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (4) และ (6)⁷⁷ ในมาตรา 13(5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁷⁸ และกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (5)⁷⁹ ในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (7)⁸⁰ และในมาตรา 13(5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁸¹ และกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (8)⁸² ตลอดจนประเด็นปัญหาเรื่องคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีจากบทบัญญัติ ในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2) ปัญหาจากการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในประเด็นปัญหาเรื่องระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง จากบทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในประเด็นปัญหาเรื่องกรณีคำอุทธรณ์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนจากบทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

5.1.2 ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

1) ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในประเด็นปัญหาเรื่องไม่มีคำนิยามของ “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” จากบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในประเด็นปัญหาเรื่องคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดทางละเมิดที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 8⁸³

⁷⁶พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁷⁷กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁷⁸พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁷⁹กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁸⁰กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁸¹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁸²กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁸³ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

2) ปัญหาจากการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ ในประเด็นปัญหาเรื่องการจำกัดสิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหายกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง มาตรา 6 และมาตรา 7 วรรคหนึ่ง⁸⁴

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

1) ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประเด็นปัญหาเรื่องคำนิยามของ คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ควรต้องมีการแก้ไขปรับปรุงคำนิยามของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยปรับปรุงแก้ไขเป็น “คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นแก่บุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ เสรีภาพ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ...”

ประเด็นปัญหาเรื่องข้อยกเว้นของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 ดังนี้

(1) ในมาตรา 13 (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁸⁵ และกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (1) และ (3)⁸⁶ ควรต้องมีการเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (2) และ (3) เกี่ยวกับการพิจารณาถึงเพศชาย และหญิง ซึ่งอยู่กึ่งกันฉันสามีภริยาโดยมิได้จดทะเบียนสมรสกัน ไม่ว่าจะในอดีตหรือปัจจุบัน ตลอดจนบุคคล

⁸⁴พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

⁸⁵พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁸⁶กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

เพศเดียวกันโดยกำเนิดในลักษณะเดียวกันกับชายหญิงซึ่งอยู่กินกันฉันสามีภรรยา ไม่ว่าจะในอดีตหรือปัจจุบัน ว่าจะใช้หลักเกณฑ์ และหลักฐานหรือกฎหมายเรื่องใดในการพิสูจน์สถานะดังกล่าว อันอาจจะนำมาซึ่งการพิจารณาทางปกครองที่ไม่เป็นกลางได้

(2) ในมาตรา 13(3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁸⁷ และกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (4) และ (6)⁸⁸ ควรต้องมีแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับลำดับชั้นของมาตรา 13(3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยแก้ไขเป็น “...เป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องในความเป็นจริงนับได้เพียงภายในของคู่กรณีไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานไม่ว่าชั้นใด ๆ” และแก้ไขปรับปรุงเกี่ยวกับกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (6) โดยแก้ไขเป็น “เป็นลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี หรือเป็นหรือเคยเป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี”

(3) ในมาตรา 13(4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁸⁹ และกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (5)⁹⁰ ควรต้องมีการเพิ่มเติมกรณีมาตรา 13(4) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยแก้ไขเป็น “เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี”

(4) กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (7)⁹¹ ควรต้องมีการเพิ่มเติมในกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 โดยแก้ไขเป็น “เป็นหรือเคยเป็นผู้พักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณี...” และสมควรกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมที่ใช้อธิบายของลักษณะ “สถานที่เดียวกันในลักษณะครัวเรือนเดียวกัน” ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นว่าเป็นสถานที่ประเภทหรือแบบใด ตลอดจนกำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมเกี่ยวกับระยะเวลาในการพักอาศัยอยู่ร่วมกับคู่กรณีด้วยว่าต้องเป็นระยะเวลานานเท่าใด กี่วัน กี่เดือน หรือกี่ปี หรือใช้หลักเกณฑ์อื่นใดในการพิจารณาเรื่องระยะเวลาดังกล่าว

⁸⁷พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁸⁸กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁸⁹พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁹⁰กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁹¹กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

(5) ในมาตรา 13(5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁹² และกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (8)⁹³ ควรต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 13(5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยแก้ไขเป็น “เป็นหรือเคยเป็นเจ้าหน้าที่ ลูกหนี้ นายจ้าง ลูกจ้าง หรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี” หรือแก้ไขเป็น “เป็นเจ้าหน้าที่ หรือลูกหนี้ ยกเว้นกรณีปลดหนี้ หรือเป็นหรือเคยเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง หรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี” และยกเลิกกฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566 (8) “เป็นลูกจ้างหรือที่ปรึกษาซึ่งได้รับค่าตอบแทนของคู่กรณี” และกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ “ค่าตอบแทน” ให้ชัดเจน โดยเฉพาะค่าตอบแทนที่เป็นเงินหรือประโยชน์อื่นใด ว่าคิดเป็นเงินหรือมีมูลค่าไม่เกินจำนวนเท่าใด

ประเด็นปัญหาเรื่องคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁹⁴ ควรต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยปรับปรุงแก้ไขเป็น “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิ เสรีภาพ หรือหน้าที่ของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดังกล่าวได้ทราบข้อเท็จจริง อย่างเพียงพอ และมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน”

2) ปัญหาจากการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ประเด็นปัญหาเรื่องระยะเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่น้อยไป หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคหนึ่ง และกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ยื่นอุทธรณ์ไปแล้วตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ที่มีระยะเวลาในการพิจารณาที่มากกว่าผู้อุทธรณ์ ตลอดจนพิจารณาเทียบกับกฎหมายอื่นในเรื่องของการอุทธรณ์⁹⁵ ควรต้องมีการแก้ไขปรับปรุงในมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยแก้ไขเป็น “ระยะเวลาที่ให้ผู้กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับคำสั่งดังกล่าว”

⁹²พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁹³กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

⁹⁴พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁹⁵พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

ประเด็นปัญหาเรื่องกรณีคำอุทธรณ์ที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁹⁶ ควรต้องมีการเพิ่มเติมในบทบัญญัติมาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยแก้ไขเป็น “คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้ง และข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบ และให้ดำเนินการตรวจสอบคำอุทธรณ์ว่าถูกต้อง และครบถ้วนหรือไม่ภายในกำหนดระยะเวลาตามวรรคหนึ่ง หากเห็นว่าถูกต้อง และครบถ้วนให้ดำเนินการพิจารณาต่อไป แต่หากเห็นว่า คำอุทธรณ์ดังกล่าว ไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วน ให้คืนคำอุทธรณ์ต่อผู้อุทธรณ์ไปดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง และครบถ้วนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้ง และหากไม่แก้ไขให้ทันภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะไม่รับคำอุทธรณ์ไว้พิจารณาต่อไป”

5.2.2 ปัญหาจากการใช้อำนาจ และการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ ดังนี้

1) ปัญหาจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่

ประเด็นปัญหาเรื่องไม่มีคำนิยามของ “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” หากพิจารณาจากบทบัญญัติในมาตรา 8 วรรคหนึ่ง⁹⁷ และประเด็นต่อเนื่องจากปัญหาการพิจารณาเกี่ยวกับ “ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ดังกล่าว ซึ่งเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณา คือ คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิดที่จะเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาเรื่องความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง พิจารณาจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 8 ควรต้องมีการเพิ่มเติมถึงหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิด โดยกำหนดถึงคุณสมบัติเพิ่มเติมในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 8 วรรคสอง โดยเพิ่มเติมเป็น “คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งต้องเคยเป็นคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบละเมิด หรือเคยเป็นคณะกรรมการ หรือเป็นผู้มีความรู้ทางด้านกฎหมาย หรือมีประสบการณ์ทำงานไม่น้อยกว่าหนึ่งปีในหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นอย่างน้อยหนึ่งคน และให้มีจำนวนไม่เกินห้าคน ทั้งนี้ หากหน่วยงานของรัฐดังกล่าวเห็นควรให้มีจำนวนเกินห้าคน ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งพิจารณาร่วมกันตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินจำนวนหน่วยงานของรัฐแต่ละแห่งที่ได้รับความเสียหายดังกล่าว โดยแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของ

⁹⁶พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

⁹⁷พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

รัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงความเป็นกลางด้วย ในกรณีที่มีความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาอาจให้มีคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องอีกหนึ่งคนก็ได้ เพื่อช่วยคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดด้วย โดยให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นพิจารณาแต่งตั้งตามที่เห็นสมควร”

2) ปัญหาจากการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ประเด็นปัญหาเรื่องการจำกัดสิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหายกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ หากพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหนึ่ง และมาตรา 6 ประกอบมาตรา 7 วรรคหนึ่ง⁹⁸ ควรต้องมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 6/1 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเพิ่มเติมเป็น

มาตรา 6/1 “ในกรณีเป็นที่สงสัยว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 5 และมาตรา 6 นั้น เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง และให้นำความในมาตรา 5 หรือมาตรา 6 แล้วแต่กรณี มาใช้บังคับในภายหลังเมื่อทราบว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่”

กรณีตามวรรคหนึ่ง เมื่อปรากฏในภายหลังว่าเป็นกรณีตามมาตรา 5 หรือมาตรา 6 หากจะต้องเปลี่ยนแปลงศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี ให้ศาลเดิมมีอำนาจส่งโอนคดีไปพิจารณาในศาลที่มีอำนาจได้ และให้ถือว่ากระบวนการพิจารณาที่ได้ดำเนินการไปแล้วในศาลเดิมก่อนมีคำพิพากษาไม่เสียไป เว้นแต่ศาลที่รับโอนคดีจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม”

⁹⁸พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกววงศ์. “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” วารสารกฎหมายปกครอง, 8 (2532): 5.
- _____. **สาระสำคัญ และหลักกฎหมาย พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2539.
- นิติบัญญัติ นุเวชวงศ์กมล. **กฎหมายเกี่ยวกับระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (Law on Administrative of State Affairs).** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2565.
- พัชฌา จิตมหิมา. **ความเป็นกลางในการพิจารณาทางปกครองเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของสภาพแห่งรัฐ และหลักความเป็นกลางตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส** [Online]. Available URL: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act345.pdf>, 2563 (กรกฎาคม 19).
- _____. **ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พิศาระห์หลักเกณฑ์การพิจารณา และการแยกความรับผิด โดยเปรียบเทียบกับ การจัดแบ่งความผิดตามกฎหมายฝรั่งเศส** [Online]. Available URL: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13705.pdf>, 2563 (กรกฎาคม, 19).
- พรสันต์ เลี้ยงบุญเลิศชัย. “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย.” วารสารจุลนิติ (ธันวาคม 2554): 19-21.
- ภุริชญา วัฒนรุ่ง. **หลักกฎหมายมหาชน (Principles of Public Law).** พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2562.
- วรณาริ สิงห์โต. **ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทย และกฎหมายเยอรมัน** [Online]. Available URL: <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act282.pdf>, 2560 (มกราคม, 22).
- สิทธิกร ศักดิ์แสง. **หลักกฎหมายมหาชน (Principle of Public Law).** กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดหลายหน่วยงานก่อให้เกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ เรื่องเสร็จที่ 392/2549.” 3 สิงหาคม 2549.
- _____. “หนังสือ ที่ นร 0601/087 เรื่อง ทารื้อแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” 7 กุมภาพันธ์ 2540.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554** [Online]. Available URL: <https://dictionary.orst.go.th/index.php>. (มิถุนายน, 17).

อุกฤษ มงคลนาวิน. “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง หลักนิติธรรมกับสภาพของสังคมประเทศไทย.” **วารสารจลนिति** (พฤศจิกายน 2554): 3-4, 6.

Canadian Legal Information Institute. **Conflict of Interest Act of 1988** [Online]. Available URL: <https://www.canlii.org/en/pe/laws/stat/rspei-1988-c-c-17.1/latest/rspei-1988-c-c-17.1.html>, 2023 (March, 20).

U.S. Office of Government Ethics. **Ethics Reform Act of 1989** [Online]. Available URL: [https://www.oge.gov/web/OGE.nsf/0/3942A940906D39B0852585B6005A15AE/\\$FILE/PL101-194.pdf](https://www.oge.gov/web/OGE.nsf/0/3942A940906D39B0852585B6005A15AE/$FILE/PL101-194.pdf), 2014 (June, 24).

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายอาญา.

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

พระราชกำหนดการบริหารราชการในสถานการณ์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2548.

กฎกระทรวงกำหนดกรณีอื่นที่เจ้าหน้าที่จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ พ.ศ. 2566.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 1789 – 1790/2518.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.70/2552.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.670/2554.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.716/2554.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.758/2558.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.1915/2559.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2032/2559.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.2186/2559.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 20/2564.

