



**บทวิเคราะห์คดี : หลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกัน
มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอน และการผ่อนคลายความเคร่งครัด
ของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง
(คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564)**

วิชา เนตรหัสันย์*

ส่วนที่หนึ่ง ข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ฟ้องคดีถูกดำเนินการทางวินัยเนื่องจากกรณีที่มีการกล่าวหาว่า ผู้ฟ้องคดีส่งจ่ายเช็คโดยไม่มีหลักฐานการเบิกจ่ายเงิน ซึ่งในการดำเนินการทางวินัยครั้งนี้ ได้มีการแต่งตั้ง คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงและคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงโดยใช้บุคคลชุดเดียวกัน ทำให้ผลการพิจารณาไม่แตกต่างกัน จึงเป็นกรณีที่มิเหมาะสมร้ายแรงที่ทำให้การพิจารณาเพื่อกำหนดคำสั่งลงโทษทางวินัยไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี) ที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม) ที่ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี โดยให้ผู้ฟ้องคดีกลับมาปฏิบัติราชการในตำแหน่งเดิมหรือสูงกว่า และคืนสิทธิประโยชน์ให้แก่ผู้ฟ้องคดีโดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันที่มีคำสั่งเพิกถอนเป็นต้นไป

ศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงมีหน้าที่เพียงสืบหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์แห่งการกระทำของผู้ฟ้องคดีว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำตามข้อร้องเรียนและมีมูลการทำความผิดวินัยหรือไม่ ในขณะที่คณะกรรมการสอบสวนวินัยมีหน้าที่พิจารณาถึงรายละเอียดแห่งกรณีว่า ผู้ฟ้องคดีทำความผิดวินัยหรือไม่ สถานใด **คณะกรรมการทั้งสองชุดจึงมีหน้าที่แตกต่างกัน** และในการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีได้มีการส่งคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้ว แต่ผู้ฟ้องคดีไม่ได้คัดค้านกรรมการดังกล่าว จึงถือว่าผู้ฟ้องคดียอมรับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ด้วยเหตุนี้ผู้ฟ้องคดีจึงมีอาจโต้แย้งความเป็นกลางของคณะกรรมการด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางได้อีก นอกจากนี้ แม้ในคณะกรรมการทั้งสองชุดจะมีกรรมการที่เป็นบุคคลเดียวกัน 4 คน จากจำนวนกรรมการทั้งหมด 5 คน ก็ตาม¹ แต่กรรมการเหล่านั้นก็มิได้มีเหตุอื่นที่ขัดต่อสภาพความเป็นกลางของการพิจารณา

*

Master of Laws “Deutsches Recht” (LL.M.) (เกียรตินิยม) Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

¹ ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 ในคณะกรรมการทั้งสองชุด มีเพียงประธานคณะกรรมการเท่านั้นที่เป็นบุคคลคนละคนกัน

ทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เหตุที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 **ทั้งผู้ฟ้องคดียังได้ให้การรับสารภาพเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการสอบสวนกรณีจึงเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งและคณะกรรมการสอบสวนจะไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ แต่คณะกรรมการสอบสวนก็ยังคงดำเนินการสอบสวนต่อไปเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี และพบว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยจริง** การที่คณะกรรมการสอบสวนวินัยมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันกับคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นจึงมิใช่สาระสำคัญที่ทำให้การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งมติของคณะกรรมการสอบสวนเป็นเพียงข้อเสนอที่มีข้อเสนอเห็นเด็ดขาด จึงไม่ผูกพันให้ผู้บังคับบัญชาลำดับชั้นเหนือขึ้นไป (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และผู้พิจารณาอุทธรณ์ (อ.ก.พ. จังหวัดอุบลราชธานี) ต้องมีความเห็นตามข้อเสนอของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้แม้กรรมการของคณะกรรมการทั้งสองชุดจะเป็นบุคคลเดียวกันก็ตาม ก็ไม่เป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรง อันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดวินัยตามที่ถูกกล่าวหาและการดำเนินการสอบสวนวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติไว้ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุจะดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น ผู้บังคับบัญชาจะตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นหรือจะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยแก่ผู้กระทำความผิดทันทีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ซึ่งตามข้อ 3 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา² ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจากข้าราชการฝ่ายพลเรือนจำนวนอย่างน้อยสามคน ประกอบด้วยประธานกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งระดับไม่ต่ำกว่าหรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าผู้ถูกกล่าวหา และคณะกรรมการสอบสวนต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งนิติกร หรือผู้ได้รับปริญญาทางกฎหมายหรือผู้ได้รับการฝึกอบรมตามหลักสูตรการดำเนินการทางวินัย หรือผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัยอย่างน้อยหนึ่งคน และถึงแม้บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้ห้ามมิให้กรรมการในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเป็นกรรมการในคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง

² แม้การดำเนินการทางวินัยในกรณีตามข้อเท็จจริงดังกล่าว จะอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งในระยเวลาดังกล่าวยังไม่มีกรออกกฎ ก.พ. ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนทางวินัยออกมาใช้บังคับก็ตาม แต่มาตรา 132 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ก็ได้กำหนดให้นำ กฎ ก.พ. ที่ใช้อยู่เดิมมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งกฎ ก.พ. ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนทางวินัยที่ใช้บังคับอยู่เดิมได้แก่ กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาหลักเกณฑ์ วิธีการ และระยะเวลาเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษานี้จึงต้องเป็นไปตาม กฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ดังกล่าว

ไว้โดยเฉพาะก็ตาม แต่เมื่อปรากฏว่า กรรมการ 4 คน จาก 5 คน ในคณะกรรมการสอบสวนวินัยเป็นกรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น กรรมการที่ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการซักถามทั้งสองชุดดังกล่าวจึงเป็นเสียงข้างมากในคณะกรรมการสอบสวนวินัย จึงทำให้คาดหมายได้ว่าผลการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงจะไม่แตกต่างไปจากผลการสืบสวนข้อเท็จจริงที่เห็นว่ามีมูลควรกล่าวหาผู้ฟ้องคดีว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง³ กรณีเช่นนี้จึงเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยเหตุนี้ การดำเนินการสอบสวนวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยซึ่งแต่งตั้งโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นผลให้คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการโดยอาศัยผลการสอบสวนดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้การวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน เมื่อศาลวินิจฉัยแล้วว่า คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและคำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาถึงการกระทำความผิดวินัยหรือข้ออ้างอื่นของผู้ฟ้องคดีอีก เพราะไม่ทำให้ผลของคดีเปลี่ยนแปลงไป

ส่วนที่สอง บทวิเคราะห์คดี

บทนำ

คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 นี้ เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยข้าราชการซึ่งมีข้อพิจารณาที่น่าสนใจ 2 ประการ ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** ข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครอง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันได้ปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการหลายชุด (หัวข้อที่ 1.) และ**ประการที่สอง** การผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง (หัวข้อที่ 2.) โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาแต่ละประการ ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอน

ในการวิเคราะห์ถึงประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยซ้ำกันหลายขั้นตอนนั้น ผู้เขียนจะเริ่มจากการนำเสนอถึงสถานการณ์ทางกฎหมายในประเด็นปัญหาดังกล่าวก่อนมีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 (หัวข้อที่ 1.1) จากนั้นจึงจะได้วิเคราะห์ถึงการให้เหตุผลของศาลปกครองสูงสุดในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 ซึ่งเป็นหนึ่งในคำพิพากษาอันเป็นที่มาของมติที่ประชุมใหญ่ฉบับดังกล่าว (หัวข้อที่ 1.2) เพื่อสุดท้ายจะได้วิเคราะห์ถึงเนื้อหาของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น (หัวข้อที่ 1.3) เป็นลำดับต่อไป

³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564, หน้า 18.

1.1 สถานการณ์ก่อนมีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565

ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองหลายขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในบริบทของการดำเนินการทางวินัยนั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ถกเถียงกันในแวดวงวิชาการตั้งแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴ โดยศาลปกครองและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีแนวทางที่แตกต่างกันในการวินิจฉัยประเด็นปัญหาดังกล่าว ดังต่อไปนี้

1.1.1 แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีที่สำคัญดังต่อไปนี้

(1) แนวคำวินิจฉัยกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน

แนวคำวินิจฉัยศาลปกครอง ในกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ดังเช่นในกรณีของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบวินัยนั้น สามารถแบ่ง

⁴ ตัวอย่างของวิทยานิพนธ์ที่ศึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าว เช่น วณิชชา โสภาทพล, “หลักความเป็นกลางกับการพิจารณาเรื่องทางปกครองที่มีหลายขั้นตอน” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563); อิศรา วงศ์นาค, “คำสั่งทางปกครองที่มีองค์กรเข้าร่วมพิจารณาทางปกครองมากกว่าหนึ่งองค์กร : ศึกษากรณีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550); กฤติ พงษ์อัครกุล, “หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ : ศึกษากรณีการออกคำสั่งทางปกครอง” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550); จักรพันธ์ เชื้อพนาณิช, “ผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ปฏิบัติตามหลักความไม่มีส่วนได้เสีย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550); ตัวอย่างของบทความที่ศึกษาในประเด็นปัญหาดังกล่าว เช่น ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, ปัญหาความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.krisdika.go.th/data/outsidedata16/file/15Feb17-3.pdf> เมื่อ 10 มกราคม 2566; วรณาริ สิงโต, ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act282.pdf> เมื่อ 10 มกราคม 2566; ญัฐพล สุกุลเมฆา, เหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางกรณีเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองเรื่องเดียวกันในหลายขั้นตอนก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครอง (Vorbefassung des Sachverhalts als Befangenheitsgrund), [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act343.pdf> เมื่อ 10 มกราคม 2566.



แนวทางการวินิจฉัยออกได้เป็น 2 แนวทาง⁵ ได้แก่ **แนวทางที่หนึ่ง** อันเป็นแนวทางที่เห็นว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในขั้นตอนที่แตกต่างกันก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่อาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้อย่างเป็นกลาง เนื่องจากมีแนวโน้มที่การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในคณะกรรมการชุดหลังจะเป็นการเสนอความเห็นในลักษณะปกป้องการกระทำของตนในอดีต ซึ่งจะส่งผลให้ผลการพิจารณาจะออกมาไม่ต่างออกไปจากผลการพิจารณาของคณะกรรมการในชุดก่อนหน้า กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ซ้ำกันในคณะกรรมการรูปแบบดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่มีเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันจะทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยตัวอย่างของคำวินิจฉัยที่เป็นไปในแนวทางดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 50/2563 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 14/2561 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 132/2558 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 600/2554 รวมไปถึงคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 ฉบับที่นำมาวิเคราะห์ในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ด้วย⁶ และ**แนวทางที่สอง** อันเป็นแนวทางที่เห็นว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในขั้นตอนที่แตกต่างกันก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เป็นกรณีที่ไม่วิเคราะห์หลักความเป็นกลางนั้นได้ใช้เหตุผลประกอบ 2 ประการหลัก ได้แก่ **ประการที่หนึ่ง** เหตุผลในเรื่องวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันของการตั้งคณะกรรมการแต่ละชุด กล่าวคือ คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงเบื้องต้น เพื่อชี้ให้เห็นว่าการกระทำของข้าราชการมีมูลเพียงพอที่จะดำเนินการในขั้นตอนต่อไปหรือไม่ ในขณะที่คณะกรรมการสอบสวนวินัยนั้น มีหน้าที่ในการพิเคราะห์พยานหลักฐานเพื่อชี้ให้เห็นว่าข้าราชการรายนั้นได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นความผิดทางวินัยหรือไม่ ทั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงยังไม่ผูกพันการดำเนินการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยแต่อย่างใด และ**ประการที่สอง** เหตุผลในเรื่องหลักประกันสิทธิของข้าราชการผู้ถูกสอบสวนทางวินัย กล่าวคือ ศาลปกครองเห็นว่า บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงอย่างร้ายแรงนั้น ได้กำหนดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาไว้อย่างรอบด้านและเพียงพอต่อการที่ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถนำเสนอพยานหลักฐานเพื่อโต้แย้งคัดค้านผลของการพิจารณาในขั้นของการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นได้ เมื่อพิจารณาเหตุผลทั้งในแง่ของภารกิจที่แตกต่างกันของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนวินัยประกอบกับเหตุผลในแง่ของการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการในกระบวนการทางวินัยแล้ว ศาลปกครอง

⁵ รายละเอียดเป็นไปตาม วิชา เนตรหัตถ์, หลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการทางวินัยข้าราชการซ้ำกันหลายขั้นตอน ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน ตอนที่ 1 สถานการณ์ในระบบกฎหมายไทย, เอกสารเผยแพร่ของสำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, ธันวาคม 2565, หน้า 14 - 22.

⁶ ผลกระทบของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 จะได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 2.

จึงเห็นว่า ข้าราชการผู้ถูกสอบสวนทางวินัยได้รับหลักประกันที่เพียงพออันจะช่วยลดความเสี่ยงที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในชั้นของคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง จะวินิจฉัยไปในแนวทางที่ปกป้องความเห็นเดิมของตนได้ การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งกันในคณะกรรมการลักษณะดังกล่าวจึงเป็นกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่มีสภาพร้ายแรงอันจะทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยตัวอย่างของคำวินิจฉัยที่เป็นไปในแนวทางดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 14/2562 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1957/2559 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 495/2556 รวมไปถึงคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟบ. 2/2564 ฉบับที่นำมาวิเคราะห์ในบทวิเคราะห์คดีฉบับนี้ด้วย⁷ เป็นต้น

(2) แนวคำวินิจฉัยกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่ไม่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน

ส่วนในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอนและเป็นการมีส่วนร่วมทั้งในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองและในการทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น แนวคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลปกครองวินิจฉัยไปในแนวทางที่เคร่งครัดกว่ากรณีที่คณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกันดังที่กล่าวมาข้างต้น โดยวินิจฉัยให้กรณีดังกล่าวเป็นเหตุที่ทำให้การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ขาดสภาพของความเป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยตัวอย่างของคำพิพากษาที่เป็นไปในแนวทางดังกล่าว เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 245-246/2552 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 133/2553 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 795/2555 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 834/2555 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 706/2555⁸ เป็นต้น

1.1.2 ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา

ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณีที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

(1) ความเห็นกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน

แม้แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในกรณีที่คณะกรรมการซึ่งมีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ซึ่งกัน เป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกันนั้น

⁷ ผลกระทบของแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่มีต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟบ. 2/2564 จะได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 2.

⁸ ส่วนคำพิพากษาที่เห็นว่ากรณีดังกล่าวไม่ขัดต่อหลักความเป็นกลาง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 24/2560 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ ฟ. 13/2563 เป็นต้น

จะไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกันก็ตาม แต่แนวทางในการให้ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในกรณีดังกล่าวเป็นไปในแนวทางที่เป็นเอกภาพ โดยความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่วางหลักกฎหมายที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเวลาต่อมา⁹ คือ **ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 566/2555**¹⁰ ซึ่งเป็นกรณีที่หารือมายังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองถึงความเป็นไปได้ที่กรรมการในคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (อ.ก.ค.ศ.) เขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาลพบุรี 2 จะไปปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการประเมินข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาให้มีวิทยฐานะครูชำนาญการ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ให้ความเห็นต่อกรณีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

“... คณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครองแต่งตั้งให้ข้าราชการครูมีวิทยฐานะครูชำนาญการ มิใช่เป็นคนละองค์กรในลักษณะที่องค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองขององค์กรอีกองค์กรหนึ่ง เช่น กรณีของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ที่ทำหน้าที่ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาซึ่งออกโดยมีความเห็นสอดคล้องกับกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งกรณีนี้เจ้าหน้าที่คนเดียวกันจะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองทั้งในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ไม่ได้ เพราะการใช้ดุลพินิจของบุคคลดังกล่าวย่อมมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่ตนได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไปแล้ว อันจะถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ...”¹¹

จะเห็นได้ว่า ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฉบับดังกล่าว ได้มีการแยกแยะกรณีที่คณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเดียวกันกับกรณีคณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นคนละองค์กรที่แยกต่างหากจากกันอย่างชัดเจน โดยองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนคำสั่งทางปกครองขององค์กรอีกองค์กรหนึ่ง โดยในกรณีแรกนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า เป็นกรณีที่มิได้ก่อให้เกิดสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางแต่อย่างใด ซึ่งตรงกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองในแนวทางที่สองดังที่ได้เสนอไว้ในหัวข้อ 1.1.1 (1)

⁹ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, หน้า 7 ซึ่งได้กล่าวไว้ในบทความฉบับดังกล่าวว่า แนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 566/2555 เป็นแนวคำวินิจฉัยที่คณะกรรมการกฤษฎีกามักอ้างอิงเมื่อมีการให้ความเห็นในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมพิจารณาทางปกครองหลายขั้นตอน

¹⁰ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รวมความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เล่ม 2 (พ.ศ. 2551 - 2556), หน้า 251 - 256.

¹¹ เพ็ญอ้วน, หน้า 254 (เน้นข้อความโดยผู้เขียน).

(2) ความเห็นกรณีที่คณะกรรมการที่มีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่มีได้อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน

ส่วนในกรณีที่คณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นคนละองค์กรที่แยกต่างหากอย่างชัดเจนโดยองค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนคำสั่งทางปกครองขององค์กรอีกองค์กรหนึ่งนั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากกรรมการรายเดิมย่อมมีแนวโน้มที่จะใช้ดุลพินิจไปในแนวทางเดิมที่ได้เคยวินิจฉัยไว้แล้วในการให้ความเห็นครั้งก่อน แนวความเห็นดังกล่าวจึงตรงกันกับแนวคำวินิจฉัยส่วนใหญ่ของศาลปกครองดังที่ได้นำเสนอไว้แล้วในหัวข้อ 1.1.1 (2)

1.2 การให้เหตุผลของศาลปกครองในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564

เมื่อได้วิเคราะห์ถึงสถานการณ์ทางกฎหมายก่อนที่จะมีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 แล้วพบว่า กรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยค่อนข้างเป็นแนวทางที่เป็นเอกภาพ คือ กรณีที่คณะกรรมการที่มีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในหลายขั้นตอนนั้น เป็นคณะกรรมการที่มีได้อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกันเท่านั้น แต่กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ทั้งในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนวินัยดังเช่นในข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 นั้น คำวินิจฉัยยังคงแบ่งออกเป็น 2 แนวทาง ซึ่งส่งผลทำให้ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางโดยให้เหตุผลที่แตกต่างกัน ดังต่อไปนี้

เหตุผลของศาลปกครองชั้นต้นและความเห็นของตุลาการศาลปกครองสูงสุดผู้ทำความเห็นแย้งในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 นอกจากเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับความสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองที่เหนือกว่าความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบแล้ว¹² ศาลปกครองชั้นต้นได้ใช้เหตุผลในแง่ของภารกิจที่แตกต่างกันระหว่างคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนวินัย ประกอบกับเหตุผลที่ว่ามติของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นมิได้ผูกพันให้คณะกรรมการสอบสวนวินัยและคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ต้องมีมติไปในแนวทางเดียวกันแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ ถึงแม้ว่ากรรมการ 4 คน จาก 5 คนในคณะกรรมการสอบสวนวินัย จะเป็นกรรมการที่เคยปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น ก็มิได้ก่อให้เกิดสภาพร้ายแรงที่จะทำให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวขาดความเป็นกลางตามนัยมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

¹² ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับลำดับความสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบและเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองจะได้วิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อที่ 2.



ในขณะที่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดเสียงข้างมากในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 นั้น มีความเห็นไปในแนวทางตรงกันข้าม กล่าวคือ เห็นว่ากรณีที่คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่ซ้ำกันในลักษณะดังกล่าว ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่กรรมการซึ่งเคยปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความโน้มเอียงเพื่อปกป้องความเห็นของตนที่ได้เคยแสดงไว้แล้วในการปฏิบัติหน้าที่ในครั้งก่อน ซึ่งจะส่งผลต่อไปให้ผลการพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนวินัยไม่แตกต่างไปจากมติของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้น อันเป็นกรณีที่ก่อให้เกิดสภาพร้ายแรง อันจะทำให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวขาดความเป็นกลางตามนัยมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ด้วยการวินิจฉัยไปในแนวทางที่แตกต่างกันเช่นนี้ คดีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 จึงเป็นหนึ่งในเหตุที่มีการประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด เพื่อหาข้อสรุปและแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เป็นเอกภาพ จนปรากฏเป็นมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 ในเวลาต่อมา

1.3 มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น

สาระสำคัญของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 มีอยู่ว่า หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ทั้งในคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีมติเสียงข้างมากกว่า ครึ่งหนึ่งว่าไม่เป็นเหตุให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³ แต่หากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการนั้น เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการซึ่งมิได้อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน เช่น คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า กรณีดังกล่าวย่อมเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁴

จากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดฉบับดังกล่าว สามารถสรุปผลกระทบของมติที่ประชุมใหญ่ฯ ฉบับนี้ต่อขั้นตอนของศาลปกครองในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยหลายขั้นตอนได้เป็น 3 ขั้นตอน ดังต่อไปนี้

¹³ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 วันพุธที่ 6 กรกฎาคม 2565, หน้า 4.

¹⁴ เพิ่งอ้าง, หน้า 3 - 4.

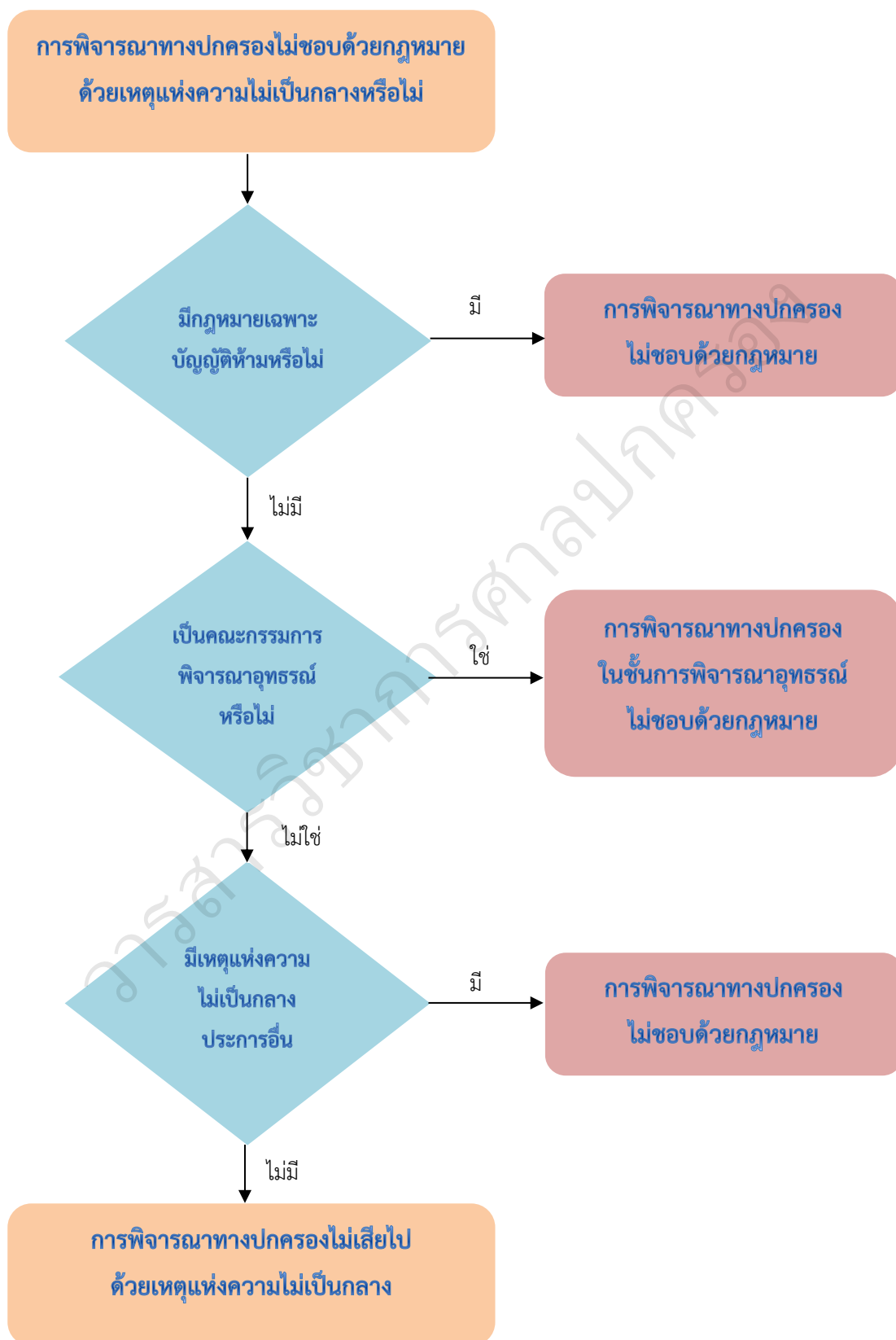
ขั้นตอนที่หนึ่ง ต้องพิจารณาว่ามีกฎหมายเฉพาะบัญญัติห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการในขั้นตอนหนึ่งแล้ว ไม่อาจเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการในขั้นตอนอื่นได้อีกหรือไม่ หากมีกฎหมายกำหนดข้อห้ามในลักษณะดังกล่าว การที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการในการพิจารณาทางปกครองทั้งสองขั้นตอน ย่อมทำให้การพิจารณาดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยผลของกฎหมายโดยทันที แต่หากไม่ปรากฏข้อห้ามเช่นนั้น ย่อมต้องพิจารณาในขั้นตอนต่อไป

ขั้นตอนที่สอง หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ต้องพิจารณาต่อไปว่า คณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในแต่ละขั้นตอนของการพิจารณาทางปกครอง เป็นคณะกรรมการประเภทใด หากเป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองที่แยกออกจากกันต่างหาก ดังเช่นในกรณีของคณะกรรมการสอบสวนวินัยกับคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ เช่นนี้ ย่อมทำให้การพิจารณาทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่หากเป็นคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ดังเช่นในกรณีของคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงเบื้องต้นและคณะกรรมการสอบสวนวินัย ย่อมเป็นกรณีที่ไม่วิเคราะห์ถึงความชอบด้วยกฎหมายต่อการพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่ยังคงต้องพิจารณาในขั้นตอนต่อไป

ขั้นตอนที่สาม แม้จะพิจารณาแล้วได้ความว่า ความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองมิได้รับผลกระทบจากการที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการที่อยู่ในการพิจารณาทางปกครองหลายขั้นตอนก็ตาม แต่หากเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางประการอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรง เช่น มีคณะกรรมการรายใดรายหนึ่งใช้อำนาจโดยมิชอบในการครอบงำการประชุม กรณีเช่นนี้การพิจารณาทางปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน

โดยขั้นตอนในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยในหลายขั้นตอน สามารถแสดงได้ตามแผนภาพดังต่อไปนี้

แผนภาพแสดงขั้นตอนในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการพิจารณาทางปกครอง
ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยในหลายขั้นตอน



เมื่อพิจารณาเนื้อหาของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 จะเห็นได้ว่า มติฉบับดังกล่าวเป็นมติที่สอดคล้องกับความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา¹⁵ ทั้งยังสอดคล้องกับแนวทางในการใช้การตีความกฎหมายในหลายประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้การตีความมาตรา 21 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG)¹⁶ ซึ่งเป็นที่มาของการร่างมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของไทย โดยในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ทั้งความเห็นในทางวิชาการและแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองมีแนวโน้มที่จะเห็นว่า การที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนนั้น มิได้เป็น “ข้อสันนิษฐาน” ว่า เจ้าหน้าที่จะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความไม่เป็นกลางเพื่อปกป้องความเห็นของตนที่ได้แสดงไว้แล้วในการพิจารณาทางปกครองขั้นตอนก่อนหน้าแต่อย่างใด แต่เป็นเพียง “เบาะแส” อย่างหนึ่งที่อาจนำไปสู่การค้นหาถึงเหตุประการอื่นที่มีสภาพร้ายแรงอันจะกระทบต่อการพิจารณาทางปกครองเท่านั้น¹⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง พฤติกรรมส่วนตัวของเจ้าหน้าที่แต่ละราย ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ระบบกฎหมายเยอรมันได้ให้ความสำคัญกับประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง (Funktionsfähigkeit der Verwaltung) มากกว่าความเสี่ยงที่การพิจารณาทางปกครองจะถูกบิดเบือน ด้วยเหตุที่เจ้าหน้าที่จะปกป้องความคิดของตนที่ได้แสดงไว้แล้วในการปฏิบัติหน้าที่ของตนในขั้นตอนก่อนหน้านั้นเอง¹⁸

¹⁵ รายละเอียดโปรดดูหัวข้อ 1.1.1 ข้างต้น

¹⁶ มาตรา 21 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครองเยอรมัน (VwVfG) [การตั้งข้อกังวลด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลาง, Besorgnis der Befangenheit]

(1) หากปรากฏเหตุที่ทำให้เกิดข้อสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจโดยไม่เป็นกลาง หรือคู่กรณีได้กล่าวอ้างว่ามีเหตุดังกล่าว เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครองจะต้องรายงานไปยังหัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาลำดับสูงขึ้นไปเพื่อให้หัวหน้าหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาลำดับสูงขึ้นไปมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งเกี่ยวกับการเข้าร่วมในการพิจารณาทางปกครอง หากผู้ที่ถูกตั้งข้อกังวลด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางเป็นหัวหน้าหน่วยงาน ให้เจ้าหน้าที่ผู้กำกับดูแลหน่วยงานเป็นผู้มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของเจ้าหน้าที่รายดังกล่าว トラบเท่าที่เจ้าหน้าที่รายดังกล่าวมิได้สั่งการเรื่องดังกล่าวด้วยตนเอง

(2) หากผู้ที่ถูกตั้งข้อกังวลด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางเป็นกรรมการในคณะกรรมการตามมาตรา 88 ให้นำมาตรา 20 วรรคสี่ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

¹⁷ Fehling, Verwaltung zwischen Unparteilichkeit und Gestaltungsaufgabe, Baden-Baden 2001, S. 213 ff.; Schule-Harms, in: Schoch/Schneider, Verwaltungsrecht, Werkstand : 1. EL August 2021, § 21 Rn. 30; Huck/Müller, Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl., München 2020, § 21 Rn. 6; Ziekow, in: Ziekow, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl., München 2020, § 21 Rn. 4; Heßhaus in: Bader/Ronellenfitsch, BeckOK VwVfG, 54. Edition, Stand: 01.01.2022, § 21 Rn. 5.

¹⁸ รายละเอียดของแนวคิดทางทฤษฎีและตัวอย่างแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองของเยอรมันที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีเจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองซ้ำกันหลายขั้นตอน โปรดดู วิชา เนตรหัสณีย์, (มีต่อหน้าถัดไป)



อย่างไรก็ตาม แม้มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 จะเป็นหลักประกันในระดับหนึ่งได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองต่อจากนี้จะเป็นไปในแนวทางที่กล่าวไว้ข้างต้นก็ตาม แต่แนวคำวินิจฉัยจากมติที่ประชุมใหญ่นับดังกล่าวมิได้มีสภาพบังคับให้ตุลาการศาลปกครองต้องวินิจฉัยไปในแนวทางดังกล่าวเสมอไป ด้วยเหตุนี้แนวทางในการแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าวสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 แนวทางที่น่าสนใจ ดังต่อไปนี้

แนวทางที่หนึ่ง คือ การส่งเสริมให้นำข้อยกเว้นของหลักความเป็นกลางตามมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁹ มาใช้ในการผ่อนคลายความเคร่งครัดในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาหลายขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่หน่วยงานไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้อื่นได้ เนื่องจากในกรณีของการดำเนินการทางวินัยนั้น กฎหมายมักกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละคณะกรรมการไว้ โดยเฉพาะ แต่ข้อจำกัดของการนำมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มาใช้บังคับ คือ ข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับความขัดข้องในทางบุคลากรนั้น เป็นข้อยกเว้นที่มีลักษณะจำกัด เนื่องจากข้อยกเว้นดังกล่าวสามารถนำไปใช้กับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือกรณีที่หน่วยงานที่ประสบปัญหาในด้านบุคลากรเท่านั้น

แนวทางที่สอง คือ การแก้ไขเพิ่มเติมข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยซ้ำกันหลายขั้นตอนไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอไว้ในมาตรา 16/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ดังนี้

“มาตรา 16/1 การที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันทำหน้าที่พิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอน ไม่ถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง หากการพิจารณาในหลายขั้นตอนนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ในคณะกรรมการหรือองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันปฏิบัติงานภายใต้การพิจารณาทางปกครองเดียวกันก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครอง”²⁰

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 18)

หลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการทางวินัยซ้ำกันหลายขั้นตอน ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน ตอนที่ 2 สถานการณ์ในระบบกฎหมายเยอรมัน, เอกสารเผยแพร่ของสำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง, ธันวาคม 2565.

¹⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 18 บทบัญญัติมาตรา 13 ถึงมาตรา 16 ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไปจะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้อื่นได้

²⁰ ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในวาระที่หนึ่ง ฉบับที่เผยแพร่ในโครงการสัมมนาพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2565 เวลา 09.00 - 17.00 น. ผ่านระบบ Facebook Live ของคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 3.

ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการนำแนวคำวินิจฉัยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยการแยกกรณีที่เจ้าหน้าที่ในคณะกรรมการหรือองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันปฏิบัติงานภายใต้การพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองและหลังการออกคำสั่งทางปกครองอย่างชัดเจน ซึ่งบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว จะเป็นบทบัญญัติที่ผูกพันทั้งองค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการ จึงเป็นบทบัญญัติซึ่งช่วยลดข้อโต้แย้งที่เกี่ยวข้องกับกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาหลายขั้นตอนได้อย่างมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตาม ประสิทธิภาพในการใช้บทบัญญัติดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้ใช้กฎหมายมีความเข้าใจ การใช้การตีความบทบัญญัติดังกล่าวอย่างชัดเจนด้วย เช่น ความเข้าใจว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงข้อยกเว้นที่กำหนดให้กรณีที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันทำหน้าที่พิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอน ไม่ถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เท่านั้น และการที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาหลายขั้นตอนนั้น ก็ได้เป็นเพียงเหตุเดียวที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ หากคำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการพิจารณาซึ่งเจ้าหน้าที่คนเดียวกันทำหน้าที่พิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุประการอื่น หรือแม้กระทั่งด้วยเหตุแห่งความไม่เป็นกลางประการอื่น คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็ยังคงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอยู่นั่นเอง

แนวทางที่สาม คือ การผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมาย ในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง อันเป็นวิธีการที่ศาลปกครองได้นำมาใช้ในบางกรณี เช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 706/2557 รวมไปถึงศาลปกครองชั้นต้นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 โดยหลักทฤษฎีและข้อสังเกตที่เกี่ยวข้องกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

2. การผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

ในบริบทของระบบกฎหมายเยอรมัน ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นปัญหาที่เริ่มมีการถกเถียงกันเมื่อรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVfG) ใช้บังคับไปได้ระยะเวลาหนึ่ง โดยในช่วงที่รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาทางปกครองเริ่มมีผลใช้บังคับ เงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเชิงรูปแบบ ซึ่งรวมถึงเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ เป็นเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐ อย่างไรก็ตาม หลังจากที่มีผลใช้บังคับไปได้ระยะเวลาหนึ่ง เริ่มมีการถกเถียงกันทางวิชาการเกี่ยวกับปัญหาในทางปฏิบัติที่เกิดขึ้นจากการนำ “ผลที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเชิงรูปแบบ”

(Fehlerfolgen) มาใช้บังคับอย่างเคร่งครัด จึงเกิดกระแสเรียกร้องให้มีการใช้และตีความบทบัญญัติไปในแนวทางที่ผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลที่เกิดจากการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในเชิงรูปแบบ (Relativierung der Fehlerfolgen) มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ข้อเรียกร้องให้มีการใช้การตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองหรือผลในทางข้อเท็จจริงที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นสำคัญ โดยมีเหตุผลสนับสนุนสำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง เหตุผลที่เกิดจากภารกิจของรูปแบบของคำสั่งทางปกครองในฐานะที่เป็นเพียงเครื่องมือในการส่งเสริมความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง (dienende Funktion des Verfahrensrechts gegenüber dem materiellen Recht) การให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวนี้มีที่มาจากแนวคิดดั้งเดิมในทางกฎหมายปกครองที่ว่า ผลดีที่ส่วนรวมได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีความสำคัญกว่ากระบวนการ ตัวอย่างของนักวิชาการที่มีความคิดไปในแนวทางดังกล่าว เช่น Otto Mayer ซึ่งกล่าวว่า สิ่งที่เป็นผลดีต่อประชาชนคือสิ่งเป็นธรรมด้วยตัวเอง (dessen, was rechtens ist) มิใช่สิ่งที่ถูกทำให้เป็นธรรมด้วยกระบวนการ (nicht dessen, was durch das Verfahren rechtens wird)²¹ หรือ Max Weber ซึ่งนำเสนอทฤษฎี “การบริหารงานโดยเน้นการบรรลุวัตถุประสงค์” (management by objectives) โดยแนวคิดในลักษณะดังกล่าวได้รับการอธิบายให้ชัดเจนมากขึ้นในภายหลังด้วย “หลักทฤษฎีว่าด้วยความถูกต้องในการตัดสินใจของฝ่ายปกครองมีเพียงหนึ่งเดียวเท่านั้น” (Formel der einzig richtigen Verwaltungsentscheidung) ซึ่งเป็นแนวคิดที่เชื่อว่า การตัดสินใจของฝ่ายปกครองที่ถูกต้องและเป็นผลดีต่อประโยชน์ส่วนรวมมากที่สุดมีเพียงทางเลือกเดียวเท่านั้น แนวคิดดังกล่าวก่อให้เกิดคำศัพท์ที่ใช้ทั่วไปในทางวิชาการว่า “dienende Funktion des Verfahrensrechts” ซึ่งหมายถึง รูปแบบของคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญน้อยกว่าเนื้อหาหรือผลที่จะเกิดขึ้นจากคำสั่งทางปกครอง (Vorrang des materiellen Rechts) และด้วยเหตุนี้ รูปแบบของคำสั่งทางปกครองจึงเป็นเพียงเครื่องมือในการส่งเสริมความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น²² อย่างไรก็ตาม แนวความคิดในแนวทางดังกล่าวทำให้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง ซึ่งขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และขัดต่อหลักความผูกพันของฝ่ายปกครองต่อกฎหมายอีกด้วย ทั้งการให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวยังก่อให้เกิดปัญหาในแง่ที่ว่า ฝ่ายปกครองไม่สามารถประกันได้ว่า “ทางเลือกที่ถูกต้องเพียงหนึ่งเดียว” จะมีอยู่จริง หรือจะไม่ถูกเปลี่ยนแปลงหากมีการดำเนินการในเชิงรูปแบบไปในแนวทางอื่น (ที่ชอบด้วยกฎหมาย)²³

²¹ Mayer, Otto, Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., 1924, S. 93.

²² Pietzcker, WVDStRL 41 (1983), S. 151 (164).

²³ Schmidt-Aßmann, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee, 2. Aufl. 2006, 6. Kapitel, Rn. 46.

ประการที่สอง เหตุผลในแง่ประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณาทางปกครอง (Verfahrenseffizienz und Beschleunigung) กล่าวคือ เพื่อมิให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองต้องถูกทำให้เนิ่นช้าออกไปเพียงเพราะเหตุที่เกิดข้อผิดพลาดในเชิงรูปแบบบางประการ แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองจัดทำคำสั่งทางปกครองโดยให้ความสำคัญกับความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหา²⁴ ทั้งนี้ เพื่อผลสุดท้ายในการช่วยแบ่งเบาภาระของฝ่ายปกครอง (Entlastung) อย่างไรก็ตาม เหตุผลดังกล่าวยังมีข้อบกพร่องในแง่ที่ว่าความรวดเร็วในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองย่อมไร้ความหมาย หากเป็นการดำเนินงานที่ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้จริง (Effizienz Wofür?)²⁵

ประการที่สาม เหตุผลในแง่การเคารพอำนาจของฝ่ายปกครองในการปรับใช้กฎหมายและการใช้ดุลพินิจ (Entscheidungsspielräume der Verwaltung) กล่าวคือ การลดความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบนั้น เป็นไปเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถปรับใช้กฎหมายและใช้ดุลพินิจของตนได้อย่างเต็มที่โดยไม่ถูกเพิกถอนโดยฝ่ายตุลาการด้วยเหตุที่เกิดข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ²⁶ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาอย่างละเอียดแล้วเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบมิได้มีขึ้นเพื่อขัดขวางการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่มีขึ้นเพื่อส่งเสริมให้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ ฝ่ายปกครองย่อมได้ข้อเท็จจริงมาสนับสนุนการใช้ดุลพินิจของตนมากยิ่งขึ้น หากปฏิบัติให้เป็นไปตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

ประการที่สี่ เหตุผลในแง่ความเป็นเอกภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง (Einheit der Verwaltung) กล่าวคือ เป็นแนวคิดที่เชื่อว่าข้อผิดพลาดในเชิงรูปแบบสามารถเยียวยาได้โดยอัตโนมัติจากเจ้าหน้าที่ที่มีลำดับชั้นเหนือขึ้นไป โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในขอบเขตของการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง²⁷ อย่างไรก็ตาม การให้เหตุผลในลักษณะดังกล่าวเป็นการให้เหตุผลที่มีการโต้แย้งอย่างมากในทางวิชาการ เนื่องจากนักวิชาการอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์จะมีอำนาจในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองทั้งในเชิงรูปแบบและในเชิงเนื้อหากก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่าเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาอุทธรณ์จะพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบทุกประการอย่างละเอียดแต่อย่างใด

ในบริบทของหลักความเป็นกลางในกรณีที่มีเจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยซ้ำกันหลายขั้นตอนของไทยนั้น คำวินิจฉัยที่นำหลักการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองมาใช้ ก็คือ **คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 706/2557** อันเป็นกรณีที่มีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ทั้งในคณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการพิจารณาคำสั่ง

²⁴ Sachs, in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Auflage 2018, Rn. 9.

²⁵ Scheuing, NVwZ 1982, S. 487 (492).

²⁶ Janning, DVBl, 1983, S. 401 (410).

²⁷ Siegel, Entscheidungsfindung, 2009, S. 4 ff.

ลงโทษทางวินัยในขั้นต้นและคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองพิเคราะห์แล้วเห็นว่า หากคำสั่งลงโทษทางวินัยในขั้นต้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายทั้งในเชิงกระบวนการและในเชิงรูปแบบแล้ว แม้การที่มีเจ้าหน้าที่รายเดียวกันปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการลักษณะดังกล่าวทั้งสองชุด จะขัดต่อมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และส่งผลให้ มติของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ในกรณีเช่นนี้ หากศาลปกครองเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์และมีการพิจารณาอุทธรณ์ใหม่อีกครั้ง คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ก็มีอำนาจวินิจฉัยให้มีผลแตกต่างไปจากคำสั่งลงโทษทางวินัยได้ ศาลปกครองจึงมิได้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย ฉบับดังกล่าว²⁸

นอกจากนี้ ศาลปกครองชั้นต้นในกรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พบ. 2/2564 ก็ได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้เพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมาย ในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน โดยศาลปกครองชั้นต้นพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดี ได้ให้การรับสารภาพเป็นหนังสือต่อคณะกรรมการสอบสวนแล้ว กรณีจึงเป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง และคณะกรรมการสอบสวนจะไม่ดำเนินการสอบสวนก็ได้ แต่คณะกรรมการสอบสวนก็ยังคงดำเนินการสอบสวนต่อไปเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี และพบว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดวินัยจริง ด้วยเหตุนี้ แม้กรรมการ 4 คนจาก 5 คน ของคณะกรรมการสอบสวนวินัยจะเคยปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการสืบสวน ข้อเท็จจริงเบื้องต้นก็ตาม ก็ไม่ทำให้การพิจารณาทางปกครองดังกล่าวเป็นการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด²⁹

จากคำพิพากษาทั้งสองฉบับที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้ศาลมิได้กล่าวถึง หลักการที่อยู่เบื้องหลังไว้ในคำพิพากษาโดยตรงก็ตาม แต่การวินิจฉัยไปในแนวทางเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้ ความสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองมีความสำคัญเหนือความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองโดยปริยาย ซึ่งการใช้การตีความกฎหมายในลักษณะเช่นนี้ ในแง่มุมหนึ่งย่อมส่งผลต่อประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณาทางปกครอง เพราะหากศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุที่การพิจารณาทางปกครองเพื่อกำหนดคำสั่งทางปกครองเกิดจากเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองมีสภาพร้ายแรงจนไม่อาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองได้อย่างเป็นกลางตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ย่อมทำให้เจ้าหน้าที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่อีกครั้งเพื่อกำหนดคำสั่งใหม่ให้ถูกต้อง ทั้งที่ในทางเนื้อหาแล้ว มีความเป็นไปได้สูงที่เจ้าหน้าที่ผู้ถูกสอบสวนทางวินัยจะมีความผิดทางวินัยจริงตามที่ถูกลงโทษก็ตาม แต่ในอีกแง่มุมหนึ่ง

²⁸ ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัย ได้กระทำความผิดวินัยตามที่ถูกลงโทษและผู้บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยข้าราชการดังกล่าวอย่างเหมาะสมแก่กรณีความผิดแล้ว

²⁹ เป็นไปตามมาตรา 45 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาทางปกครอง

หากพิจารณาจากมุมมองของหลักนิติรัฐแล้ว การที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนในการพิจารณาทางปกครองนั้นก็เกินไปเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการพิจารณาทางปกครองดังกล่าว นอกจากนี้ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการพิจารณาทางปกครองไม่เป็นไปตามเงื่อนไขในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครองนั้น ยิ่งก่อให้เกิดคำถามต่อไปว่า หากเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการพิจารณาทางปกครองให้ถูกต้องตามเงื่อนไขในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง จะทำให้ผลของการสอบสวนเปลี่ยนไปหรือไม่

ด้วยแง่มุมที่ขัดแย้งกันดังที่กล่าวมาข้างต้นนี้ ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงได้แก้ไขปัญหาด้วยการตรากฎหมายเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาทางปกครองเพื่อขยายระยะเวลาให้การแก้ไขข้อบกพร่องในเชิงรูปแบบบางประการสามารถกระทำได้ถึงก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองชั้นสุดท้ายที่มีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง (Abschluss der letzten Tatsacheninstanz eines verwaltungsgerichtlichen Verfahrens) และการกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งจะกระทำมิได้ หากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองเป็นเพียงความบกพร่องที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณา รูปแบบ หรืออำนาจของเจ้าหน้าที่ในเชิงพื้นที่และเป็นที่ประจักษ์ว่า ข้อบกพร่องดังกล่าวมิได้กระทบต่อเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาทางปกครอง

บทบัญญัติในลักษณะเดียวกันกับมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีพิจารณาทางปกครอง นี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 41/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในวาระที่หนึ่ง ซึ่งมีถ้อยคำดังต่อไปนี้

“มาตรา 41/1 คู่กรณีไม่อาจอ้างแต่เพียงเฉพาะความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาทางปกครองและรูปแบบในการทำคำสั่งทางปกครองหรือความบกพร่องเรื่องเขตพื้นที่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่เป็นเหตุขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ หากความบกพร่องนั้นไม่มีผลกระทบต่อเนื้อหาสาระของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแม้ว่าเจ้าหน้าที่จะได้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกระบวนการพิจารณาทางปกครองและรูปแบบที่กฎหมายกำหนดหรือตามหลักเกณฑ์เรื่องเขตพื้นที่ในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่แล้ว ก็ยังคงต้องทำคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดิม”³⁰

บทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดความชัดเจนมากขึ้นว่า ความชอบด้วยเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองจะได้รับความสำคัญมากยิ่งขึ้น และทำให้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องยื่นกระบวนการใหม่ทั้งหมดเพียงเพื่อการยืนยันคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาสาระเช่นเดิม อย่างไรก็ตาม

³⁰ ปรากฏในร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ในวาระที่หนึ่ง ฉบับที่เผยแพร่ในโครงการสัมมนาพัฒนาหลักกฎหมายปกครองเพื่อรับฟังความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2565 เวลา 09.00 - 17.00 น. ผ่านระบบ Facebook Live ของคณะกรรมการกฤษฎีกา, หน้า 10.



ประเด็นที่ว่า ข้อบกพร่องประการใดบ้างที่จะอยู่ในขอบเขตของบทบัญญัติดังกล่าวยังคงเป็นประเด็นที่จำเป็นต้องศึกษาต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้ความสำคัญของเงื่อนไขความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบยังคงอยู่และทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อไปได้

บทสรุป

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 2/2564 เป็นคำพิพากษาที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงประเด็นทางกฎหมายที่ยังขาดความชัดเจนในระบบกฎหมายไทย ได้แก่ **ประเด็นที่หนึ่ง** ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับหลักความเป็นกลางในกรณีที่เจ้าหน้าที่รายเดียวกันมีส่วนร่วมในกระบวนการทางวินัยในหลายขั้นตอน ซึ่งแม้มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย ครั้งที่ 17/2565 จะสร้างความชัดเจนในระดับหนึ่งแล้ว แต่สิ่งที่สำคัญลำดับถัดไป ก็คือ การสร้างหลักคิดทางทฤษฎีที่ชัดเจนและความเข้าใจให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยในอนาคต และ**ประเด็นที่สอง** ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นประเด็นที่หากได้มีการถกเถียงเพื่อหาข้อสรุปที่ชัดเจนแล้ว จะมีส่วนช่วยในการเสริมสร้างประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองมากยิ่งขึ้น ทั้งยังสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไปพร้อมกันได้อีกด้วย

คำสำคัญ : ความเป็นกลาง, ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง, หลักการผ่อนคลายความเคร่งครัดของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ, ความสำคัญของความชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหาเหนือความชอบด้วยกฎหมายในเชิงรูปแบบ, ความมีประสิทธิภาพและความรวดเร็วในการพิจารณาทางปกครอง