บทที่ ๔
เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้[๓๕] ว่า เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใด ไม่ว่าจะเป็น "เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ผู้รับมอบอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง" และไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรืออนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม จะต้องมีความดำรงอยู่ในทางกฎหมายในเวลาที่กระทำการเหล่านั้นและกระทำการเหล่านั้นโดยเคารพและปฏิบัติตามหลักการดำเนินงานบางประการด้วย มิฉะนั้นแล้ว ในสายตาของกฎหมายไม่อาจถือได้เลยว่าการกระทำเหล่านั้นเป็นการอันทำลงโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความดำรงอยู่ในทางกฎหมายและการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีความแตกต่างกันออกไป ดังนี้

๑. "เจ้าหน้าที่" จะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยชอบด้วยกฎหมาย

บุคคลที่จะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใด ต้องได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น การพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดที่ทำโดยบุคคลที่ไม่เคยได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นเลย ไม่ว่าในเวลาใด ๆ แต่ได้แสดงตนว่าเป็นผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและในสายตาของกฎหมายแล้ว ถือว่าเป็นโมฆะ เช่น ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๙ ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการ ดังนี้ ถ้าพลตำรวจโท ก. ไม่เคยได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจนครบาล และใช้อำนาจในตำแหน่งดังกล่าวออกใบอนุญาตตั้งสถานบริการให้แก่นาย ข. ใบอนุญาตฉบับนี้ย่อมเป็นโมฆะ ไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น

---

[๓๕] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บทความเรื่อง "เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง" นำเสนอที่ประชุมวิชาการเรื่อง "พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙" ณ โรงแรมรีเจนท์ ชะอำ จังหวัดเพชรบุรี ระหว่างวันที่ ๑๐-๑๒ ตุลาคม ๒๕๔๐ หน้า ๑๑-๑๒

โดยสภาพแล้ว การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองก็เป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน ดังนั้น จึงอาจชอบหรือมิชอบด้วยกฎหมายก็ได้ เหตุที่ทำให้การแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นมีหลายประการ เช่น ผู้ทำการแต่งตั้งมิใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจแต่งตั้ง บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งขาดคุณสมบัติที่จะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งนั้นได้ หรือบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งมีลักษณะต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งนั้น ฯลฯ

บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองย่อมจะต้องพ้นจากตำแหน่งนั้นในภายหลัง ปัญหามีอยู่ว่าการพ้นจากตำแหน่งของเขาจะมีผลกระทบกระเทือนความสมบูรณ์ของการพิจารณาทางปกครองที่เขาได้ทำลงไปก่อนที่จะพ้นจากตำแหน่งนั้นหรือไม่ เพียงใด

พระราชบัญญัตินี้บัญญัติถึงผลของการที่ "เจ้าหน้าที่" ได้รับการแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา ๑๙ ดังนี้

"มาตรา ๑๙ ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่"

๒. "เจ้าหน้าที่" จะต้องเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

(๑) มาตรา ๑๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

"มาตรา ๑๒ คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น"

(๒) *ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์* ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้[๓๕] ดังนี้

ความสามารถในการมีคำสั่งทางปกครองคือการมีอำนาจกระทำการ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องใดจึงจะเป็นผู้มีความสามารถออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นได้ (มาตรา ๑๒)

ความสามารถนี้อาจเกิดขึ้นได้โดยกฎหมายกำหนดหรือได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้องตามกฎหมาย เช่น มาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจเพิกถอนทะเบียนของวัตถุอันตรายที่ไม่ถูกต้องได้ ซึ่งโดยหลัก

---

[๓๕] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๑๘๕-๑๙๐

แล้วการให้มีอำนาจทางปกครองจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง เพราะอำนาจนี้อาจใช้ไปลบล้างทำลายสิทธิของบุคคลได้ การให้ผู้ใดมีอำนาจทางปกครองจึงต้องกำหนดไว้ในกฎหมาย

การมีอำนาจอาจขึ้นอยู่กับเวลา หากไม่เป็นไปตามเวลาดังกล่าว ก็ไม่มีอำนาจกระทำ เช่น ออกคำสั่งทางปกครองก่อนวาระการดำรงตำแหน่งของตนจะเริ่มหรือเมื่อพ้นวาระการดำรงตำแหน่งของตนไปแล้ว

นอกจากนั้นการมีอำนาจอาจขึ้นอยู่กับสถานที่ การใช้อำนาจนอกสถานที่จึงไม่มีผลในกฎหมาย เช่น นายกเทศมนตรีอาจมีคำสั่งให้ปฏิบัติการภายในเขตเทศบาลของตนได้ แต่ถ้าไปสั่งบุคคลให้รื้อถอนป้ายข้างถนนที่อยู่นอกเขตเทศบาลของตนเพราะเข้าใจผิดว่าอยู่ในเขตเทศบาลของตน ก็เป็นการบกพร่องในเรื่องความสามารถ

๓. คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นี้ มีบทบัญญัติในหมวด ๕ ว่าด้วยคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับคณะกรรมการไว้หลายประการ ตั้งแต่มาตรา ๗๕ ถึงมาตรา ๘๔ ซึ่ง ดร. *ประสาท พงษ์สุวรรณ์* ได้ให้คำอธิบายไว้[๓๖] ว่า มีปัญหาพื้นฐานที่จะต้องพิจารณาก่อน ๓ ประการ คือ

(๑) วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในหมวดนี้

(๒) ประเภทของคณะกรรมการตามบทบัญญัตินี้

(๓) คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติประเภทใด

๓.๑ วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในหมวด ๕

วัตถุของบทบัญญัติในหมวด ๕ มี ๒ ประการ คือ

(๑) ประการแรก เพื่อให้มีบทบัญญัติกลางเกี่ยวกับการแต่งตั้งและการประชุมของคณะกรรมการไว้ในพระราชบัญญัตินี้ และในอนาคตจะได้ไม่ต้องบัญญัติซ้ำซ้อนไว้ในกฎหมายฉบับอื่น ๆ อีก ซึ่งกฎหมายที่จะบัญญัติใหม่อาจไม่ต้องบัญญัติส่วนที่เกี่ยวกับคณะกรรมการไว้เลยหรือบัญญัติไว้เฉพาะส่วนที่จะต้องเพิ่มเติมหรือแตกต่างไปจาก

---

[๓๖] ประสาท พงษ์สุวรรณ, "คณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง", ในหนังสือ "สาระสำคัญของกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่," เอกสารเผยแพร่จัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พฤษภาคม ๒๕๔๐, หน้า ๓๑-๓๔

พระราชบัญญัตินี้ เช่น มาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติให้ใช้ความในมาตรา ๗๖ โดยเพิ่มเติมรายละเอียดบางประการขึ้น

(๒) ประการที่สอง เพื่อตีกรอบกำหนดบทบาทและเอกภาพของคณะกรรมการไว้เพื่อให้การพิจารณาและการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองมีระบบที่ชัดเจน เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งหมายความรวมถึง "คณะบุคคล" ซึ่งได้แก่คณะกรรมการด้วย

๓.๒ ประเภทของคณะกรรมการ

บทบัญญัติในหมวดนี้ครอบคลุมถึงคณะกรรมการ ๒ ประเภท คือ

(๑) คณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง

(๒) คณะกรรมการที่มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาท

โดยชื่อของหมวดนี้อาจทำให้เข้าใจผิดว่าไม่เกี่ยวกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่เมื่อดูในบทบัญญัติมาตรา ๗๘ มาตรา ๗๙ วรรคสองและมาตรา ๘๔ แล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติในหมวดนี้ครอบคลุมคณะกรรมการทั้ง ๒ ประเภท แต่บทบัญญัตินี้ไม่ครอบคลุมถึงคณะกรรมการอื่นที่ไม่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาและวินิจฉัยคำสั่งทางปกครอง เช่น คณะกรรมการปรับปรุงประมวลกฎหมายต่าง ๆ เป็นต้น

๓.๓ คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติประเภทใด

คณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามบทบัญญัติในหมวด ๕ นี้มีทั้งที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติ (มาตรา ๗๖ (๖)) และคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายลำดับรองและคำสั่งในทางบริหารอื่น (มาตรา ๗๙ วรรคสอง) ฉะนั้น บทบัญญัติในหมวดนี้จึงครอบคลุมถึงคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นโดยไม่จำกัดว่าเป็นคณะกรรมการระดับใด เพียงแต่ว่าเมื่อมีบทบัญญัติเฉพาะไว้แล้ว ก็จะไม่นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้

เมื่อพิจารณาจากหลักทั่วไปทั้ง ๓ ประการข้างต้น อาจจะสรุปได้ว่า บทบัญญัติในหมวดนี้เกี่ยวพันกับชีวิตการบริหารราชการแผ่นดินในทุกระดับและตลอดเวลา เพราะความในหมวดนี้จะเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการต่าง ๆ ในระดับชาติ เช่น ก.พ. ก.ค. ก.ตร. อ.ก.พ. คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๒๒ พระราชบัญญัติจัดตั้งรัฐวิสาหกิจต่าง ๆ รวมถึงคณะกรรมการระดับต่ำลงมา เช่น คณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการสอบสวนความผิดทางวินัย คณะกรรมการจัดซื้อ จัดจ้าง ตรวจรับพัสดุ คณะกรรมการสอบ คัดเลือก สอบแข่งขัน ฯลฯ ซึ่งในทุกวัน

ข้าราชการทุกระดับจะต้องไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับคณะกรรมการดังกล่าวทั้งสิ้น โดยอาจจะเป็นกรรมการเองหรือเป็นคู่กรณีกับคณะกรรมการดังกล่าว

๓.๔ หลักเกณฑ์การดำเนินงานของคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครอง

(๑) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิต้องระบุตัวบุคคล

มาตรา ๗๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

"มาตรา ๗๕ การแต่งตั้งกรรมการในลักษณะที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิให้แต่งตั้งโดยระบุตัวบุคคล"

(๒) คณะกรรมการต้องมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้[๓๗] ว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใด ต้องมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน จึงจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นได้ กฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองจะกำหนดไว้เสมอว่าให้คณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการจำนวนกี่คน

คณะกรรมการจะเริ่มต้นใช้อำนาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ ก็ต่อเมื่อได้มีการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว การพิจารณาทางปกครองที่ทำลงโดยคณะกรรมการซึ่งยังไม่มีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมไม่สมบูรณ์ แม้ว่าจะได้มีการแต่งตั้งประธานและกรรมการจนมีจำนวนมากพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้แล้วก็ตาม อนึ่ง พึงสังเกตว่า คณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองบางคณะประกอบด้วยผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ หรือที่เรียกกันว่า "กรรมการโดยตำแหน่ง" โดยสิ้นเชิง บางคณะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิในวิชาการหรือวิชาชีพสาขาต่าง ๆ หรือที่เรียกกันว่า "กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ" โดยสิ้นเชิง และบางคณะประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งผสมกับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เฉพาะแต่คณะกรรมการประเภทหลังเท่านั้นที่มีปัญหาว่า ในเวลาที่เริ่มต้นใช้อำนาจทำการพิจารณาทางปกครอง คณะกรรมการมีองค์ประกอบครบแล้วหรือยัง คณะกรรมการที่ประกอบด้วยกรรมการโดยตำแหน่งโดยสิ้นเชิงย่อมมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้เสมอ ทั้งนี้ เพราะจะต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งเหล่านั้นอยู่ตลอดเวลา หากตำแหน่งเหล่านั้นว่างลงด้วยเหตุใด ๆ ก็ตาม และยังไม่มีการ

---

[๓๗] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๓๔), หน้า ๑๔

แต่งตั้งให้ผู้ใดดำรงตำแหน่งเหล่านั้น ก็จะต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งอื่นเข้ามาดำรงตำแหน่งนั้นเป็นการชั่วคราวในฐานะผู้รักษาราชการแทนอยู่ดี

เมื่อได้มีการแต่งตั้งประธานกรรมการและกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครองครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว คณะกรรมการก็เริ่มต้นใช้อำนาจทำการพิจารณาทางปกครองได้ตามกฎหมาย และถึงแม้จะปรากฏในภายหลังว่าการแต่งตั้งกรรมการบางคนเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่ผู้ทำการแต่งตั้งมิใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจแต่งตั้ง กรรมการผู้นั้นขาดคุณสมบัติที่จะเป็นกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้นได้ หรือกรรมการผู้นั้นมีลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้น ฯลฯ อันเป็นเหตุให้กรรมการผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่งไปในภายหลัง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้นั้นก็ไม่กระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของการพิจารณาทางปกครองที่กรรมการผู้นั้นได้ทำไปในหน้าที่กรรมการ ทั้งนี้ จะเห็นได้จากความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๙ ที่ว่า "ถ้าปรากฏภายหลังว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่"

ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปมีว่า เมื่อกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระเพราะเหตุใด ๆ ก็ตาม เช่น ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ลาออก ตาย ฯลฯ และยังมิได้มีการแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนเพื่อให้คณะกรรมการคณะนั้นมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ คณะกรรมการคณะนั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองได้หรือไม่ หรือว่าต้องรอการพิจารณาทางปกครองไว้ชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนเพื่อให้คณะกรรมการคณะนั้นมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน จึงจะเริ่มทำการพิจารณาทางปกครองใหม่ต่อไปได้

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา ๗๗ ประกอบกับมาตรา ๗๙ แห่งพระราชบัญญัตินี้ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา ๗๗ ในกรณีที่กรรมการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งอาจแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนได้ และให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของผู้ซึ่งตนแทน

ในกรณีที่มีการแต่งตั้งกรรมการเพิ่มขึ้นในระหว่างที่กรรมการซึ่งแต่งตั้งไว้แล้วยังมีวาระอยู่ในตำแหน่ง ให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นกรรมการเพิ่มขึ้นอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการที่ได้รับแต่งตั้งไว้แล้ว"

"มาตรา ๗๙ ภายใต้บังคับมาตรา ๑๕ วรรคสอง การประชุมของคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมอย่างน้อยกึ่งหนึ่งจึงจะเป็นองค์ประชุม เว้นแต่บทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือกฎหรือคำสั่งที่จัดให้มีคณะกรรมการชุดนั้นจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

ในกรณีมีกรรมการครบที่จะเป็นองค์ประชุมได้ แต่การพิจารณาเรื่องใดถ้าต้องเลื่อนมาเพราะไม่ครบองค์ประชุม ถ้าเป็นการประชุมของคณะกรรมการซึ่งมิใช่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หากได้มีการนัดประชุมเรื่องนั้นอีกภายในสิบสี่วันนับแต่วันนัดประชุมที่เลื่อนมา และการประชุมครั้งหลังนี้มีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่าหนึ่งในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นองค์ประชุม แต่ทั้งนี้ ต้องระบุความประสงค์ให้เกิดผลตามบทบัญญัตินี้ไว้ในหนังสือนัดประชุมด้วย"

แสดงให้เห็นเป็นนัยว่า เมื่อกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระเพราะเหตุใด ๆ ก็ตาม และยังมิได้มีการแต่งตั้งผู้อื่นเป็นกรรมการแทนเพื่อให้คณะกรรมการคณะนั้นมีองค์ประกอบครบจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ คณะกรรมการคณะนั้นก็ทำการพิจารณาทางปกครองได้ ถ้าหากว่ากรรมการที่ยังเหลืออยู่มีจำนวนมากพอที่จะเป็นองค์ประชุมได้

(๓) การพิจารณาทางปกครองต้องทำโดยที่ประชุมของคณะกรรมการคณะนั้น

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายต่อไป[๓๕] ว่า การที่กฎหมายมอบให้คณะกรรมการคณะหนึ่งคณะใดใช้อำนาจทางปกครองของรัฐทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องหนึ่งเรื่องใด ก็ด้วยความมุ่งหมายที่จะให้บรรดาบุคคลที่ประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการคณะนั้นได้ร่วมกันแสดงความคิดเห็นทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครอง และร่วมกันตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครอง เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครองหรืออนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง แล้วแต่กรณี ภายหลังจากที่ได้อภิปรายแสดงเหตุผลสนับสนุนและหักล้าง

---

[๓๕] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๓๔), หน้า ๑๖-๑๗

ซึ่งกันและกันอย่างกว้างขวางแล้ว โดยนัยนี้คำสั่งทางปกครอง ข้อเสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำอนุมัติหรือความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองจึงเป็นผลิตผลของเจตนาอันร่วมกันของบรรดาบุคคลที่ประกอบกันขึ้นเป็นคณะกรรมการคณะนั้นที่ได้แสดงออกมาโดยทราบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างรอบด้าน ความมุ่งหมายดังกล่าวของกฎหมายจะปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้ ก็แต่โดยการที่คณะกรรมการคณะนั้นประชุมกันพิจารณาเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น คำสั่งทางปกครอง ข้อเสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำอนุมัติหรือความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครอง แล้วแต่กรณีที่ประธานกรรมการได้ตัดสินใจกระทำลงไปภายหลังจากที่ได้ปรึกษากรรมการอื่น ๆ ด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือแล้ว ย่อมไม่สมบูรณ์แม้ว่าประธานกรรมการจะตัดสินใจกระทำลงไปโดยคล้อยตามความเห็นของกรรมการส่วนใหญ่ก็ตาม

ในการประชุมของคณะกรรมการเพื่อทำการพิจารณาทางปกครองแต่ละครั้ง ประธานกรรมการจะต้องเปิดโอกาสให้กรรมการทุกคนเข้ามีส่วนร่วมในการอภิปรายแสดงความคิดเห็นและในการตัดสินใจ ด้วยเหตุนี้ ประธานกรรมการจึงต้องนัดประชุม ซึ่งมาตรา ๘๐ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

"มาตรา ๘๐ การประชุมให้เป็นไปตามระเบียบการที่คณะกรรมการกำหนด

การนัดประชุมต้องทำเป็นหนังสือและแจ้งให้กรรมการทุกคนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน เว้นแต่กรรมการนั้นจะได้ทราบการบอกนัดในที่ประชุมแล้ว กรณีดังกล่าวนี้จะทำหนังสือแจ้งนัดเฉพาะกรรมการที่ไม่ได้มาประชุมก็ได้

บทบัญญัติในวรรคสองมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนซึ่งประธานกรรมการจะนัดประชุมเป็นอย่างอื่นก็ได้

การประชุมครั้งใดที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์นี้ เช่น การนัดประชุมไม่ได้ทำเป็นหนังสือ ไม่ได้แจ้งการนัดประชุมให้กรรมการทุกคนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสามวัน ฯลฯ ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น จึงส่งผลกระทบกระเทือนถึงความสมบูรณ์ของมติที่ประชุมด้วย ทั้งนี้ โดยมิพักต้องคำนึงว่าการประชุมครั้งนั้นจะมีกรรมการมาประชุมมากพอที่จะเป็นองค์ประชุมหรือไม่

หลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อยกเว้นดังนี้คือ

(ก) ได้มีการบอกนัดประชุมแล้วในที่ประชุมครั้งก่อน และกรรมการที่ไม่ได้รับหนังสือนัดประชุมหรือที่ได้รับหนังสือนัดประชุมช้ากว่าเวลาที่กำหนด ก็อยู่ในที่ประชุมครั้งก่อนด้วย (มาตรา ๘๐ วรรคสอง) หรือ

(ข) กรรมการที่ไม่ได้รับหนังสือนัดประชุมหรือกรรมการที่ได้รับหนังสือนัดประชุมช้ากว่าเวลาที่กำหนดมาประชุมด้วยและไม่ได้แสดงปฏิกิริยาคัดค้านการประชุมแต่อย่างใด[๓๙]

๔. "เจ้าหน้าที่" และกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองจะต้องมีความเป็นกลางในเรื่องนั้น

๔.๑ กรณีที่ถือว่า "เจ้าหน้าที่" หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้[๔๐] ว่า พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติกรณีที่ถือว่าผู้ดำรงตำแหน่งหรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสียไว้ในสองมาตราด้วยกันคือ มาตรา ๑๓ กับมาตรา ๑๖ กรณีตามมาตรา ๑๓ เป็นเรื่องที่บุคคลดังกล่าวมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีซึ่งเป็นเหตุชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียง ส่วนกรณีตามมาตรา ๑๖ นั้นเป็นพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลาง

มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ดังนี้

"มาตรา ๑๓ เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

(๑) เป็นคู่กรณีเอง

(๒) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(๓) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(๕) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

---

[๓๙] Michel Stassinopoulos, Traité des actes administratifs, Paris, L.G.D.J., ๑๙๕๔, réimprimé ๑๙๗๓, P. ๑๑๙ อ้างไว้ในวรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๓๔), หน้า ๑๗

[๔๐] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๓๔), หน้า ๒๒

(๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง"

"มาตรา ๑๖ ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้

ฯลฯ ฯลฯ

๔.๑.๑ "เจ้าหน้าที่" หรือกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณี

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายไว้[๔๑] ว่า ตามมาตรา ๑๓ เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งหรือกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีในทางหนึ่งทางใดดังต่อไปนี้แล้ว ถือว่าบุคคลดังกล่าวมีส่วนได้เสียในเรื่องที่จะต้องออกคำสั่งทางปกครอง จึงจะทำการพิจารณาทางปกครองในฐานะผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ผู้เสนอแนะให้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้อนุมัติหรือให้ความเห็นชอบในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้

(๑) "เจ้าหน้าที่" เป็นคู่กรณีเอง คือ เป็นฝ่ายตรงข้ามกับตนเองซึ่งถือเป็นการร้ายแรงที่สุด เช่น การยื่นขออนุญาตตั้งโรงงานในขณะที่ตนเองเป็นผู้มีอำนาจให้ตั้งโรงงาน[๔๒]

(๒) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี

(๓) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(ก) การเป็น "บุพการี" หรืออีกนัยหนึ่งญาติสืบสายโลหิตโดยตรงขึ้นไป เช่น บิดา มารดา ปู่ย่า ตายาย ทวด ฯลฯ ของคู่กรณีน่าจะหมายถึงการเป็นบุพการีของคู่กรณีตามความเป็นจริงเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่น่าจะหมายความรวมถึงการเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรมด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การเป็นบุพการีของคู่กรณีตามความเป็นจริงนี้ไม่

---

[๔๑] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๓๔), หน้า ๒๓-๒๔

[๔๒] ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้วใน (๒), หน้า ๒๔๓

จำเป็นต้องเป็นบุพการีที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป จะเป็นบุพการีนอกกฎหมายของคู่กรณีก็ได้

(ข) การเป็น "ผู้สืบสันดาน" หรืออีกนัยหนึ่งญาติสืบสายโลหิตโดยตรงลงมา เช่น ลูก หลาน เหลน ลื้อ ฯลฯ ของคู่กรณีน่าจะหมายถึงการเป็นผู้สืบสันดานตามความเป็นจริงเท่านั้น ดังนั้น จึงไม่น่าจะหมายความรวมถึงการเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณีด้วย แต่อย่างไรก็ตาม การเป็นผู้สืบสันดานของคู่กรณีตามความเป็นจริงนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้สืบสันดานที่ชอบด้วยกฎหมายเสมอไป จะเป็นผู้สืบสันดานนอกกฎหมายของคู่กรณีก็ได้

(ค) การเป็น "พี่น้อง" ของคู่กรณีนั้นจะเป็นพี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน กล่าวคือ ถือกำเนิดจากบิดาเดียวกัน แต่ต่างมารดา หรือถือกำเนิดจากมารดาเดียวกัน แต่ต่างบิดาก็ได้ อนึ่ง บิดามารดาจะสมรสกันหรือไม่ก็ได้

(ง) การเป็น "ลูกพี่ลูกน้อง" นับได้เพียงภายในสามชั้นของคู่กรณีนั้นมีตัวอย่าง เช่น เป็นลูกของลุง ป้า น้า อา ของคู่กรณี เป็นหลานลุง หลานป้า หลานน้า หลานอา ของคู่กรณี ฯลฯ

(จ) การเป็น "ญาติเกี่ยวพันทางแต่งงาน" นับได้เพียงสองชั้นของคู่กรณีนั้นมีตัวอย่าง เช่น เป็นพ่อตา แม่ยายหรือพ่อผัวของคู่กรณี หรือเป็นพี่เขย น้องเขย สะใภ้ น้องสะใภ้ของคู่กรณี ฯลฯ

(๔) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(ก) กรณีที่ว่าเป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคู่กรณี หมายถึงเป็นหรือเคยเป็นผู้ปกครองคู่กรณีที่ยังเป็นผู้เยาว์หรือในระหว่างที่ยังเป็นผู้เยาว์ หรือผู้อนุบาลคู่กรณีที่เป็นคนไร้ความสามารถหรือในระหว่างที่เป็นคนไร้ความสามารถ

(ข) กรณีที่ว่าเป็นหรือเคยเป็นผู้แทนของคู่กรณี หมายถึง เป็นหรือเคยเป็นผู้มีอำนาจดำเนินกิจการของคู่กรณีที่เป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งได้กำหนดไว้ เช่น กรรมการบริษัทจำกัด ผู้จัดการบริษัทจำกัด ฯลฯ

(ค) กรณีที่ว่าเป็นหรือเคยเป็นตัวแทนของคู่กรณี หมายถึงเป็นหรือเคยเป็นผู้ทำการแทนคู่กรณีตามสัญญาตัวแทนระหว่างตนกับคู่กรณี

(๕) เป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

การเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีนี้จะเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ที่เกิดขึ้นจากนิติกรรมสัญญา จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ หรือละเมิดก็ได้ อนึ่ง

ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างและลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานก็เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหนี้และลูกหนี้เช่นเดียวกัน ดังนั้น ถึงแม้กฎหมายจะกล่าวถึงแต่เฉพาะการเป็นนายจ้างของคู่กรณี ไม่ได้กล่าวถึงการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีไว้ด้วยก็ตาม แต่ก็คงต้องถือว่าการเป็นลูกจ้างของคู่กรณีก็คือการเป็นเจ้าหนี้หรือลูกหนี้ของคู่กรณีอยู่นั่นเอง

(๖) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

ความสัมพันธ์ส่วนตัวระหว่างผู้ดำรงตำแหน่งหรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองกับคู่กรณีในทางอื่น ๆ ที่น่าจะเป็นเหตุให้บุคคลดังกล่าวทำการพิจารณาทางปกครองโดยมีอคติหรือความลำเอียง ดังนั้น นายกรัฐมนตรีโดยคำเสนอแนะของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงอาจออกกฎกระทรวงกำหนดเพิ่มเติมได้ในภายหลัง มีตัวอย่างเช่น การเป็นผู้รับคู่กรณีเป็นบุตรบุญธรรม การเป็นบุตรบุญธรรมของคู่กรณี การเป็นหรือเคยเป็นผู้อุปถัมภ์หรือผู้อยู่ในความอุปถัมภ์ของคู่กรณี ฯลฯ

อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการออกกฎกระทรวง ก็คงต้องถือว่าความสัมพันธ์เช่นนี้เป็นพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าบุคคลดังกล่าวอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลางตามความในมาตรา ๑๖

๔.๑.๒ พฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่า "เจ้าหน้าที่" หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลาง

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายต่อไป[๕๓] ว่า มาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า "ในกรณีอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้"

กรณีอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ เกี่ยวกับ "เจ้าหน้าที่" หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง มีตัวอย่างเช่น

---

[๕๓] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๓๔), หน้า ๒๕

- เป็นผู้ที่มีทัศนะเป็นปฏิปักษ์กับเรื่องที่จะทำการพิจารณาหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง

- เป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ได้รู้ได้เห็นเหตุการณ์หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญมีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับเรื่องที่จะทำการพิจารณามาแล้ว

- เคยแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชนในเรื่องที่จะทำการพิจารณานอกหน้าที่การงานมาก่อนแล้ว

- เคยพิจารณาเรื่องที่จะทำการพิจารณามาก่อนแล้ว

- ตนเอง คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของตนกำลังมีคดีพิพาทกับคู่กรณี คู่สมรส บุพการี หรือผู้สืบสันดานของคู่กรณี ฯลฯ

๔.๒ วิธีปฏิบัติเมื่อ "เจ้าหน้าที่" หรือคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย

ศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้[๔๔] ว่า เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งหรือกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นและกรรมการในคณะกรรมการคณะนั้นจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่มีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป ดังนี้

๔.๒.๑ "เจ้าหน้าที่" ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย

เมื่อ "เจ้าหน้าที่" ซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย ผู้นั้นต้องปฏิบัติดังนี้

(๑) ถ้าเป็นกรณีที่ผู้นั้นมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ ไม่ว่าผู้นั้นจะตระหนักเองหรือถูกคู่กรณีอื่นคัดค้านก็ตาม มาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

"มาตรา ๑๔ เมื่อมีกรณีตามมาตรา ๑๓ หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา ๑๓ ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องนั้นไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป

---

[๔๔] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้วใน (๓๔), หน้า ๒๕-๒๖

การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคำคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง"

ขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๖ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในมาตรา ๑๔ วรรคสอง และมาตรา ๑๖ วรรคสามแห่งพระราชบัญญัตินี้แล้วดังนี้

"ข้อ ๑ การคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดจะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องใดไม่ได้ตามมาตรา ๑๓ หรือตามมาตรา ๑๖ ให้คู่กรณีทำคำคัดค้านเป็นหนังสือถึงเจ้าหน้าที่ผู้นั้น โดยระบุข้อคัดค้านพร้อมด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในหนังสือคัดค้านนั้นด้วย

ข้อ ๒ การยื่นหนังสือคัดค้าน คู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับก็ได้ แต่ต้องก่อนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

ข้อ ๓ ในกรณีที่มายื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง คู่กรณีจะยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งถูกคัดค้านนั้นเอง หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน เจ้าหน้าที่สารบรรณ หรือเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดในหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านสังกัดก็ได้

ข้อ ๔ ในกรณีที่ส่งหนังสือคัดค้านทางไปรษณีย์ตอบรับ ให้จ่าหน้าซองถึงเจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้าน

ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลเพียงพอ ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกคัดค้านพ้นจากหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องที่ทำให้ถูกคัดค้านและสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นซึ่งมีอำนาจพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือเจ้าหน้าที่อื่นซึ่งตามกฎหมายอาจเป็นผู้ทำหน้าที่แทนได้เข้าทำหน้าที่นั้น และแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

ในกรณีที่พิจารณาเห็นว่าคำคัดค้านมีเหตุผลไม่เพียงพอ ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งยกคำคัดค้านและแจ้งให้คู่กรณีทราบโดยไม่ชักช้า

การพิจารณาสั่งการของผู้บังคับบัญชาตามวรรคสามและวรรคสี่ไม่ตัดอำนาจผู้บังคับบัญชาในระดับที่สูงกว่าที่จะพิจารณาสั่งการในเรื่องดังกล่าว"

(๒) ถ้าเป็นกรณีมีพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าผู้นั้นอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖ หากผู้นั้นตระหนักเองหรือถูกคู่กรณีคัดค้านและผู้นั้นเห็นพ้องด้วยกับคำคัดค้าน ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่

ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการมีคำสั่งต่อไป (มาตรา ๑๖ วรรคสอง (๑)) แต่หากผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้านและผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้าน ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งหรือเสนอให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจพิจารณาสั่งการมีคำสั่งต่อไป (มาตรา ๑๖ วรรคสอง (๒))

ผู้บังคับบัญชาเหนือผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจทำการพิจารณาทางปกครองที่มีส่วนได้เสียดังกล่าวข้างต้นหมายความรวมถึงผู้ซึ่งกฎหมายกำหนดให้มีอำนาจกำกับหรือควบคุมดูแลสำหรับกรณีที่ผู้นั้นไม่มีผู้บังคับบัญชาโดยตรง และนายกรัฐมนตรีสำหรับกรณีที่ผู้นั้นเป็นรัฐมนตรีด้วย (มาตรา ๒๐)

๔.๒.๒ กรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย

เมื่อกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจดำเนินการพิจารณาทางปกครองมีส่วนได้เสีย ผู้นั้นต้องปฏิบัติดังนี้

(๑) ถ้าเป็นกรณีที่ผู้นั้นมีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓ ไม่ว่าผู้นั้นจะตระหนักเองและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบหรือผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้านโดยยื่นคำคัดค้านต่อประธานกรรมการก็ตาม มาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

"มาตรา ๑๕ เมื่อมีกรณีตามมาตรา ๑๓ หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถาม แล้วต้องออกจากที่ประชุม

ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใด มีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน

ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด

การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคำคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง"

ขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ ๗ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แล้วดังนี้

"ข้อ ๑ การคัดค้านว่าประธานกรรมการหรือกรรมการผู้ใดในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองจะทำการพิจารณาทางปกครองเรื่องใดไม่ได้ตามมาตรา ๑๓ ให้ทำคำคัดค้านเป็นหนังสือถึงประธานกรรมการโดยระบุข้อคัดค้านพร้อมด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในหนังสือคัดค้าน แต่ถ้าเป็นการคัดค้านตามมาตรา ๑๖ ให้ทำเป็นหนังสือถึงผู้ถูกคัดค้านโดยระบุข้อคัดค้าน พร้อมด้วยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นเหตุแห่งการคัดค้านไว้ในหนังสือนั้นด้วย

ข้อ ๒ การยื่นหนังสือคัดค้าน คู่กรณีจะยื่นด้วยตนเองหรือส่งทางไปรษณีย์ตอบรับก็ได้ แต่ต้องก่อนได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง

ข้อ ๓ ในกรณีที่มายื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง คู่กรณีจะยื่นต่อผู้ถูกคัดค้าน กรรมการคนหนึ่งคนใด หรือหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการก็ได้

ข้อ ๔ ในกรณีที่ส่งหนังสือคัดค้านทางไปรษณีย์ตอบรับ ให้จ่าหน้าซองถึงประธานกรรมการหรือผู้ที่ประสงค์จะคัดค้าน แล้วแต่กรณี

ข้อ ๕ เมื่อได้รับหนังสือคัดค้านแล้ว ให้ผู้รับดำเนินการประทับตรารับและลงทะเบียนรับไว้เป็นหลักฐานในวันรับหนังสือคัดค้านตามระเบียบว่าด้วยงานสารบรรณ และในกรณีที่คู่กรณียื่นหนังสือคัดค้านด้วยตนเอง ให้ผู้รับออกใบรับหรือจัดให้ออกใบรับให้ด้วย

ข้อ ๖ ในกรณีที่ผู้รับหนังสือคัดค้านมิใช่ประธานกรรมการหรือผู้ถูกคัดค้าน แล้วแต่กรณี ให้ผู้นั้นแจ้งการรับพร้อมทั้งหนังสือคัดค้านให้ประธานกรรมการหรือผู้ถูกคัดค้าน แล้วแต่กรณี ทราบโดยเร็ว

ข้อ ๗ เมื่อได้รับหนังสือคัดค้านตามข้อ ๓ หรือข้อ ๖ แล้วแต่กรณีแล้ว

(๑) ในกรณีคัดค้านตามมาตรา ๑๕ ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น

(๒) ในกรณีคัดค้านตามมาตรา ๑๖ ถ้าผู้ที่ถูกคัดค้านเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่ถูกคัดค้าน จะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ

ข้อ ๘ ในการพิจารณาคำคัดค้าน คณะกรรมการจะต้องให้โอกาสผู้ถูกคัดค้านได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถาม และคณะกรรมการอาจตรวจสอบ

ข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำคัดค้านหรือคำชี้แจงของผู้ถูกคัดค้านหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี"

(๒) ถ้าเป็นกรณีมีพฤติการณ์อื่นที่ชวนให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยได้ว่าผู้นั้นอาจจะทำการพิจารณาทางปกครองโดยไม่เป็นกลางตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๖ หากผู้นั้นตระหนักเอง หรือถูกคู่กรณีคัดค้านและผู้นั้นเห็นพ้องด้วยกับคำคัดค้าน ผู้นั้นต้องหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ประธานกรรมการทราบ เพื่อที่ประธานกรรมการจะได้เรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นร่วมพิจารณาเรื่องต่อไปหรือไม่ (มาตรา ๑๖ วรรคสอง (๑)) แต่หากผู้นั้นถูกคู่กรณีคัดค้านและผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้ แต่ต้องแจ้งให้ประธานกรรมการทราบเพื่อที่ประธานกรรมการจะได้เรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาและมีมติว่าสมควรให้ผู้นั้นร่วมพิจารณาเรื่องต่อไป หรือไม่ (มาตรา ๑๖ วรรคสอง (๒))

ในการประชุมของคณะกรรมการเพื่อพิจารณาว่าสมควรให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านร่วมพิจารณาเรื่องต่อไปหรือไม่นี้ กรรมการผู้นั้นเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้ว ต้องออกจากที่ประชุม (มาตรา ๑๕ วรรคหนึ่งประกอบกับมาตรา ๑๖ วรรคสาม)

อนึ่ง ในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม กฎหมายให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน (มาตรา ๑๕ วรรคสองประกอบกับมาตรา ๑๖ วรรคสาม) ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวต้องกระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและกฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุด (มาตรา ๑๕ วรรคสามประกอบมาตรา ๑๖ วรรคสาม)

๔.๓ ข้อยกเว้นบทบังคับเรื่องความไม่เป็นกลาง

มาตรา ๑๘ แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า

"มาตรา ๑๘ บทบัญญัติมาตรา ๑๓ ถึงมาตรา ๑๖ ไม่ให้นำมาใช้บังคับกับกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้ล่าช้าไป จะเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ หรือสิทธิของบุคคลจะเสียหายโดยไม่มีทางแก้ไขได้ หรือไม่มีเจ้าหน้าที่อื่นปฏิบัติหน้าที่แทนผู้นั้นได้"