

ปัญหาความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอน

ศุภวัฒน์ ลิงห์สุวรรณ*

“ความเป็นกลาง” เป็นหลักสำคัญในกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องไม่มีส่วนได้เสียและอคติในเรื่องที่พิจารณา ระบบกฎหมายของนานาอารยประเทศถือว่าหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป”^๑ ระบบกฎหมายไทยก็ถือเช่นนั้น^๒ แต่ผู้ตรากฎหมายก็ได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งได้แก่บรรดาเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเตรียมการและดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง โดยมาตรา ๑๓ ได้กำหนดเหตุต้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ทำการพิจารณาทางปกครอง หากมีเหตุให้เคลือบแคลงสงสัยถึงความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเหตุที่กฎหมายกำหนดไว้ส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวกับคู่กรณีในทางใดทางหนึ่ง อันอาจทำให้พิจารณาเอนเอียงไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณี^๓ ส่วนมาตรา ๑๖ ซึ่งเป็น “บทกวาด” ได้กำหนดถึงเหตุอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เพื่อครอบคลุมเหตุอื่น ๆ นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๓^๔ เหตุอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรงนี้มีความหลากหลายอย่างมาก เช่น อาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีประโยชน์ได้เสียกับคู่กรณี หรือเจ้าหน้าที่มีเหตุขัดแย้งส่วนตัวกับคู่กรณี เหตุเหล่านี้จึงทำให้เจ้าหน้าที่พิจารณาเอนเอียงไม่ว่าจะในทางที่เป็นประโยชน์หรือเป็นโทษแก่คู่กรณี อันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจโดยปิดบัง โดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อประโยชน์ส่วนตน แทนที่จะคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายและประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ กรณีหนึ่งซึ่งเป็นที่สงสัยกันมาโดยตลอดว่า จะถือเป็นเหตุอื่นซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนในเรื่องเดียวกัน เพราะการพิจารณาเรื่องซ้ำอาจทำให้เจ้าหน้าที่มีความเห็นล่วงหน้าในเรื่องนั้นและปกป้องความเห็นเดิมของตน ในเวลาสิบปีที่ผ่านมาองค์กรทาง

* ผู้อำนวยการฝ่ายพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

^๑ ในฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าหลักความเป็นกลาง (principe d'impartialité) มีสถานะเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (principes généraux du droit) เป็นครั้งแรกในคดี Fédération française de football ในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ (C.E., 27 octobre 1999 : “ในบรรดาหลักกฎหมายทั่วไปที่ผูกพันสหพันธ์กีฬาในการพิจารณาดำเนินการทางวินัยนั้น มีหลักความเป็นกลางอยู่ด้วย”)

^๒ เห็นได้จากการที่คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เคยระบุว่า หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็น “หลักกฎหมายทั่วไป” (เรื่องเสร็จที่ ๘๗๘/๒๕๕๖) เช่นเดียวกับศาลปกครองสูงสุดที่เคยวินิจฉัยว่า หลักดังกล่าวเป็น “หลักกฎหมายปกครองทั่วไป” (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๓๓๑/๒๕๕๕)

^๓ เช่น เป็นคู่สมรสหรือญาติของคู่กรณี

^๔ สำหรับหลักการใช้บังคับบทบัญญัติทั้งสองมาตรา โดยเฉพาะการใช้มาตรา ๑๓ ในฐานะ “บทหลัก” และมาตรา ๑๖ ในฐานะ “บทสำรอง” โปรดดู วรรณรี สิงห์โต, “ข้อสังเกตเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง : วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายเยอรมัน”, www.krisdika.go.th (มกราคม ๒๕๖๐)

กฎหมายต่าง ๆ ได้มีคำวินิจฉัยในปัญหา ซึ่งช่วยสร้างความชัดเจนและเป็นแนวทางให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ในระดับหนึ่ง หากวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยในเรื่องนี้แล้ว อาจแยกออกได้เป็นสองกรณี คือ กรณีหนึ่ง เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมพิจารณาทั้งในขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองและในขั้นตอนการทบทวนคำสั่งทางปกครอง อีกกรณีหนึ่ง เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมพิจารณาในหลายขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

๑. เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมพิจารณาทั้งในขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองและในขั้นตอนการทบทวนคำสั่งทางปกครอง

ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่คนหนึ่งอาจเป็นผู้มีส่วนร่วมพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครอง และ/หรือเป็นผู้ทำคำสั่งทางปกครองขึ้นใช้บังคับ และต่อมาเจ้าหน้าที่คนนั้นอาจต้องทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ตนมีส่วนร่วมพิจารณาหรือที่ตนทำขึ้นอีก จึงมีปัญหว่า จะถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ ในปัญหานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาไม่เคยมีคำวินิจฉัยโดยตรง แต่ก็เคย “เตือน” หน่วยงานของรัฐให้ตระหนักถึง “ความไม่เหมาะสม” ในการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองให้ทำหน้าที่ในขั้นตอนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองด้วย โดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) เคยให้ความเห็นในเรื่องเสร็จที่ ๑๖๐/๒๕๕๒ ว่า เมื่อคณะกรรมการคຸຣຸສາມามีอำนาจหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการมาตรฐานวิชาชีพที่ลงโทษผู้ประพฤติผิดจรรยาบรรณของวิชาชีพ การกำหนดให้ประธานกรรมการมาตรฐานวิชาชีพแต่งตั้งกรรมการคຸຣຸສາມາບາງคนเป็นอนุกรรมการสืบสวนหรืออนุกรรมการสอบสวนในชั้นพิจารณากรณีประพฤติผิดจรรยาบรรณของวิชาชีพ จึงไม่เหมาะสมและขัดกับหลักการสืบสวนสอบสวนตามขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรม

ศาลปกครองสูงสุดมีโอกาสนิฉัยปัญหาทำนองเดียวกันและได้มีคำวินิจฉัยในหลายคดีในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๕๒-๒๕๕๓ ซึ่งสรุปหลักการได้ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันได้พิจารณาเรื่องทั้งในขั้นตอนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองและในขั้นตอนการพิจารณาทบทวนคำสั่ง หากเจ้าหน้าที่คนนั้นมีพฤติการณ์ปกป้องผลการพิจารณาในอดีตของตน ก็อาจถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางได้

โอกาสแรกที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยปัญหานี้ เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการออกน.ส. ๓ ก. โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลได้วินิจฉัยว่า กรณีที่ นาย ฉ. ได้ออก น.ส.๓ ก. ที่พิพาทเมื่อดำรงตำแหน่งนายอำเภอเสลภูมิ และต่อมาเมื่อเลื่อนขึ้นดำรงตำแหน่งปลัดจังหวัดตรัง นาย ฉ. ได้ทำหน้าที่ประธานคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าวและเสนอความเห็นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดตรังไม่ให้เพิกถอน น.ส. ๓ ก. โดยคณะกรรมการฯ ไม่ได้สอบสวนพยานบุคคล เอกสาร และนำเสนอพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องต่อผู้ว่าราชการจังหวัดตรัง และต่อมาเมื่อนาย ฉ. เลื่อนขึ้นดำรงตำแหน่งผู้ว่าราชการจังหวัดตรัง ก็ได้มีคำสั่งไม่เพิกถอน น.ส.๓ ก. ที่พิพาทอีก กรณียอมเห็นได้ชัดว่าเป็นการสอบสวนและเสนอความเห็นที่ขาดความเป็นกลาง ไม่น่าเชื่อถือ เป็นการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนได้เสีย และเสนอความเห็นในลักษณะปกป้องการกระทำของตนในอดีต จึงไม่ชอบตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๔๗/๒๕๕๒)

ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยที่ชัดเจนขึ้นอีกในคดีพิพาทเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยวินิจฉัยว่า กรณีองค์การบริหารส่วนจังหวัด เชียงราย ได้มีคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการและคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดเชียงราย (ก.จ.จ. เชียงราย) ได้มีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาย ศ. ได้ทำหน้าที่ประธานในการประชุมคณะกรรมการพิจารณาการดำเนินการทางวินัยฯ ที่เสนอความเห็นให้ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และต่อมานาย ศ. ยังได้ทำหน้าที่ประธานในการประชุม ก.จ.จ. เชียงราย ที่มีมติเห็นชอบกับความเห็นของคณะกรรมการฯ และส่งเรื่องให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ มีคำสั่งลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ นาย ศ. ก็ได้ทำหน้าที่ประธานในการประชุม ก.จ.จ. เชียงราย ที่มีมติให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีอีก การทำหน้าที่ประธานในที่ประชุมของนาย ศ. ทั้งในคณะกรรมการฯ และใน ก.จ.จ. เชียงราย เป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมเพื่อทำหน้าที่ควบคุมการประชุมและพิจารณาเรื่องของผู้ฟ้องคดีทั้งในขั้นตอนการพิจารณาเสนอความเห็นโดยคณะกรรมการฯ และการพิจารณามติเห็นชอบให้ส่งลงโทษและการพิจารณาวินิจฉัยยกอุทธรณ์โดย ก.จ.จ. เชียงราย จึงเป็นการเข้าไปมีส่วนร่วมพิจารณาเรื่องโดยบุคคลคนเดียวกันในคณะกรรมการทั้งสองชุด อันเป็นกรณีที่มีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางในทางรูปแบบหรือโดยสภาพภายนอกของกรรมการที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองและไม่ชอบตามประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ และประกาศ ก.จ.จ. เชียงรายฯ ที่กำหนดว่า คณะกรรมการพิจารณาการดำเนินการทางวินัยฯ ต้องไม่เป็นกรรมการในคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ทั้งปรากฏว่า การทำหน้าที่ของนาย ศ. ในการประชุม ก.จ.จ. เชียงราย ที่มีมติเห็นชอบให้ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ มีลักษณะเป็นการปกป้องความเห็นของคณะกรรมการฯ ที่ตนเคยทำหน้าที่ประธานมาก่อน โดยไม่ให้ที่ประชุมได้พิจารณาพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาหรือหักล้างข้อกล่าวหา แต่รวบรัดตัดความให้ที่ประชุมลงมติเห็นชอบกับความเห็นของคณะกรรมการฯ และรีบปิดประชุม การทำหน้าที่ของนาย ศ. ซึ่งมีส่วนร่วมในการเป็นประธานการประชุมเพื่อพิจารณาเรื่องของผู้ฟ้องคดีในทุกขั้นตอนทั้งในการพิจารณาเสนอความเห็น การพิจารณาเห็นชอบให้ส่งลงโทษ และการวินิจฉัยยกอุทธรณ์ รวมทั้งการให้ข้อมูล ความเห็น หรือการดำเนินการใด ๆ ในที่ประชุม ก.จ.จ. เชียงราย ในลักษณะที่เป็น การปกป้องความเห็นของคณะกรรมการที่ตนเองเคยทำหน้าที่เป็นประธานในที่ประชุมมาก่อน อันทำให้เกิดผลในทางลบต่อผู้ฟ้องคดี จึงถือเป็นการพิจารณาทางปกครองของคณะกรรมการที่มีกรรมการซึ่งมีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือมีเหตุแห่งความไม่เป็นกลางในทางเนื้อหาหรือโดยสภาพภายในของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่า ในการประชุม ก.จ.จ. เชียงราย ซึ่งมีกรรมการมาประชุม ๙ คน แต่มีกรรมการซึ่งมีส่วนได้เสีย (รวมนาย ศ. ด้วย) จำนวน ๔ คน ซึ่งกรรมการบางคนได้ออกจากที่ประชุม เหลือกรรมการที่ทำหน้าที่โดยชอบเพียง ๕ คน จึงมีกรรมการไม่ครบองค์ประชุม มติ ก.จ.จ. เชียงราย ที่เห็นชอบให้ลงโทษปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้คำสั่งลงโทษปลดออกจากราชการและมติยกอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๒๔๕/๒๕๕๒)

ศาลปกครองสูงสุดได้ยืนยันจุดยืนในเรื่องนี้อีกครั้งในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่ง
ลงโทษทางวินัยข้าราชการ โดยวินิจฉัยว่า กรณีที่ประชุม อ.ก.ค. สำนักงานคณะกรรมการการประถม
ศึกษาแห่งชาติได้พิจารณาความผิดทางวินัยของผู้ฟ้องคดี โดยกรรมการ ๓ เสียงเห็นว่าผู้ฟ้องคดี
มีความผิดวินัยไม่ร้ายแรง แต่กรรมการอีก ๓ เสียง ซึ่งมีนาย ป. รวมอยู่ด้วย เห็นว่าเป็นความผิดวินัย
อย่างร้ายแรง โดยนาย ป. ได้ออกเสียงในฐานะประธานกรรมการเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งเสียงเป็นเสียงชี้ขาด
ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งมีผลให้ที่ประชุมมีมติลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ
และต่อมา อ.ก.ค. วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ได้พิจารณาคำอุทธรณ์แล้วมีมติให้ยก
อุทธรณ์ โดยมีนาย ป. ในฐานะอนุกรรมการโดยตำแหน่งใน อ.ก.ค. วิสามัญฯ ทำหน้าที่ประธาน
กรรมการ การที่นาย ป. ได้เคยพิจารณาวินิจฉัยเรื่องการดำเนินการทางวินัยผู้ฟ้องคดีมาก่อนแล้ว และ
ต่อมาได้เป็นเจ้าหน้าที่ในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ในเรื่องเดิมอีก *การพิจารณาใช้ดุลพินิจของนาย ป.
จึงอาจมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมได้* อันถือได้ว่ามีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทาง
ปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งนาย ป.
ย่อมเห็นได้เองอยู่แล้วแม้จะไม่มีผู้คัดค้าน การที่นาย ป. ไม่หยุดพิจารณาเรื่องและให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้า
ปฏิบัติหน้าที่แทน จึงมีผลให้มติดังกล่าวบกพร่องในสาระสำคัญและเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ
ด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๓๓/๒๕๕๓)

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การที่เจ้าหน้าที่
พิจารณาทางปกครองทั้งในขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองและต่อมาได้พิจารณาทบทวนคำสั่งทาง
ปกครองอีก ถือเป็น “ความเสี่ยง” ที่อาจทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยเฉพาะ
อย่างยิ่ง กรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาในชั้น
ที่จะออกคำสั่งทางปกครองเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองด้วย หรือหากไม่มีบทบัญญัติใด
กำหนดห้ามไว้ แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาเรื่องซ้ำมีพฤติกรรมปกป้องความเห็นเดิมของตนและ
เจ้าหน้าที่นั้น *มีบทบาทสำคัญต่อการพิจารณาเรื่อง* เช่น ทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการในคณะกรรมการ
ที่พิจารณาโทษทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกรณีเช่นนี้ ย่อมถือเป็นเหตุที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจ
ทำให้การพิจารณาทางปกครองขาดความเป็นกลางได้

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ถือว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งพิจารณาเรื่องซ้ำอาจ
ขาดความเป็นกลางได้นี้ ได้สร้าง “ความวิตกกังวล” ให้แก่บรรดาหน่วยงานของรัฐมิใช่น้อย เพราะ
ในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ มักจะมีการทำงานในรูปคณะกรรมการหรือคณะทำงาน
หลายชุด ประกอบกับจำนวนบุคลากรที่มีอยู่อย่างจำกัด เจ้าหน้าที่คนเดียวก็อาจทำหน้าที่พิจารณา
เรื่องในหลายขั้นตอน เช่น เป็นกรรมการในคณะกรรมการชุดเล็กที่พิจารณาเรื่องในขั้นต้นก่อน แล้ว
เสนอคณะกรรมการชุดใหญ่พิจารณาก่อนออกคำสั่งทางปกครอง จึงมีปัญหว่าเจ้าหน้าที่ที่พิจารณา
เรื่องซ้ำจะมีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ ทั้งนี้
เพื่อคลายความสงสัยในประเด็นนี้ หน่วยงานของรัฐหลายแห่งจึงขอหารือองค์กรที่ปรึกษากฎหมาย
อันเป็นที่มาของการให้ความเห็นทางกฎหมายที่สร้างความชัดเจนในกรณีของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วม
พิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนก่อนมีการออกคำสั่งทางปกครอง

๒. เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมพิจารณาในหลายขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

๒.๑ เจ้าหน้าที่ทำหน้าที่ในคณะกรรมการหลายชุดในลักษณะที่เป็นองค์กรเดียวกันซึ่งแบ่งหน้าที่กันทำงานก่อนออกคำสั่งทางปกครอง

ปัญหาว่าการที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันพิจารณาเรื่องซ้ำโดยทำหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการชุดหนึ่งและต่อมาได้ทำหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งที่พิจารณาเรื่องเดียวกันก่อนออกคำสั่งทางปกครอง จะถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางหรือไม่ นั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยมีคำตอบในแนวทางที่เคร่งครัด โดยมีหนังสือตอบข้อหารือตามเรื่องเสร็จที่ ๘๕๒/๒๕๕๔ ว่า ในการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจขึ้นดำรงตำแหน่งระดับจเรตำรวจ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือเทียบเท่า ถึงระดับผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ซึ่งมีคณะกรรมการคัดเลือกที่แต่งตั้งโดยคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) เป็นผู้ทำหน้าที่เสนอรายชื่อข้าราชการตำรวจที่จะได้รับการแต่งตั้งและ ก.ตร. ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบข้าราชการตำรวจที่จะได้รับการแต่งตั้ง นั้น หากเป็นกรณีรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่เป็นทั้งกรรมการคัดเลือกและเป็นกรรมการใน ก.ตร. ด้วย เมื่อพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ มาตรา ๕๗ วรรคสาม กำหนดให้คณะกรรมการคัดเลือกต้องประกอบด้วยรองหัวหน้าหน่วยงานทุกคน ประกอบกับมาตรา ๓๐ (๑) กำหนดให้รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจโดยตำแหน่ง การดำรงตำแหน่งกรรมการคัดเลือกของรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจึงเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และไม่อาจนำมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับได้ แต่กรณีของเลขาธิการ ก.พ. ซึ่งเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจโดยตำแหน่ง แต่ไม่มีบทบัญญัติใดตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติฯ กำหนดให้เป็นคณะกรรมการคัดเลือก เลขาธิการ ก.พ. จึงต้องมีความเป็นกลางในการพิจารณาและอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อเลขาธิการ ก.พ. ดำรงตำแหน่งคณะกรรมการคัดเลือกและเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจโดยตำแหน่ง ย่อมเป็นบุคคลที่มีสองฐานะในขณะเดียวกัน ทั้งเป็นคณะกรรมการคัดเลือกเพื่อทำหน้าที่เสนอแนะรายชื่อข้าราชการตำรวจ และเป็นกรรมการในคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ซึ่งมีหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบข้าราชการตำรวจที่จะได้รับแต่งตั้ง จึงอาจเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เลขาธิการ ก.พ. จึงต้องแจ้งให้ประธาน ก.ตร. ทราบเพื่อหยุดการพิจารณาไว้ก่อน และให้ประธาน ก.ตร. เรียกประชุม ก.ตร. เพื่อพิจารณาเหตุแห่งความไม่เป็นกลางและมีมติว่าเลขาธิการ ก.พ. จะสามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้หรือไม่ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นในแนวทางที่เข้มงวดสำหรับกรณีของเลขาธิการ ก.พ. นี้ เป็นเพราะ “แรงกดดัน” จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่มีมาก่อนหน้านี้ที่วินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาซ้ำเรื่องทั้งในขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองและในขั้นตอนการทบทวนคำสั่งอาจขาดความเป็นกลางได้ ดังนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงต้องให้ความเห็นอย่างระมัดระวังเพื่อป้องกันปัญหาข้อโต้แย้งในเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่

อย่างไรก็ดี ต่อมาคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นในแนวทางที่ยอมรับให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครองได้ โดยวินิจฉัยในเรื่องเสร็จที่ ๕๖๖/๒๕๕๕ ว่า การที่คณะอนุกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (อ.ก.ค.ศ.) เขตพื้นที่การศึกษาแห่งหนึ่ง แต่งตั้งอนุกรรมการ อ.ก.ค.ศ. ร่วมเป็นคณะกรรมการประเมินข้าราชการครูเพื่อแต่งตั้งให้มีวิทยฐานะครูชำนาญการ และคณะกรรมการประเมินได้เสนอผลการประเมินต่อ อ.ก.ค.ศ. พิจารณานุมัติ โดยอนุกรรมการ อ.ก.ค.ศ. ที่ไปเป็นคณะกรรมการประเมิน ได้ร่วมพิจารณามีมติอนุมัติข้าราชการครูที่ตนประเมินมาด้วย ถือเป็นกรณีที่ คณะกรรมการทั้งสองคณะเป็นองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครอง มิใช่เป็นคนละองค์กรในลักษณะที่องค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองของอีกองค์กรหนึ่ง เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ที่ทำหน้าที่ทบทวนคำสั่งทางวินัยของผู้บังคับบัญชาซึ่งออกโดยมีความเห็นสอดคล้องกับคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งเจ้าหน้าที่คนเดียวกันจะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองทั้งในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ไม่ได้ เพราะการใช้ดุลพินิจของบุคคลดังกล่าวย่อมมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่ตนได้เคยพิจารณาวินิจฉัยไปแล้ว ประกอบกับกรณีการประเมินเพื่อแต่งตั้งข้าราชการครูให้มีวิทยฐานะ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ก็มีได้มีบทบัญญัติบังคับให้ อ.ก.ค.ศ. จะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการประเมินข้าราชการครูตามรายชื่อที่สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเสนอขึ้นมาเท่านั้น หรือห้าม อ.ก.ค.ศ. แต่งตั้งอนุกรรมการ อ.ก.ค.ศ. ร่วมเป็นคณะกรรมการประเมิน หรือห้ามอนุกรรมการ อ.ก.ค.ศ. ที่เป็นคณะกรรมการประเมิน เข้าร่วมประชุม อ.ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณานุมัติให้ข้าราชการครูมีวิทยฐานะ ดังนั้น อ.ก.ค.ศ. จึงอาจแต่งตั้งอนุกรรมการ อ.ก.ค.ศ. ไปร่วมเป็นคณะกรรมการประเมินได้ และอนุกรรมการ อ.ก.ค.ศ. ซึ่งเป็นคณะกรรมการประเมินก็มีสิทธิเข้าร่วมประชุม อ.ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณานุมัติให้ข้าราชการครูที่ตนประเมินมา มีวิทยฐานะครูชำนาญการได้ โดยไม่ถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เว้นแต่อนุกรรมการ อ.ก.ค.ศ. ที่เป็นคณะกรรมการประเมินจะเป็น “คู่กรณี” เช่น เป็นผู้ยื่นคำขอรับการประเมินหรือเป็นผู้คัดค้านคำขอรับการประเมิน หรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับคู่กรณี เช่น เป็นคู่สมรส เป็นบุพการี หรือเป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ของผู้ขอรับการประเมิน ตามนัยมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อนุกรรมการ อ.ก.ค.ศ. ผู้นั้น ย่อมไม่อาจทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการประเมิน รวมทั้งไม่มีสิทธิเข้าร่วมประชุม อ.ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณานุมัติให้ข้าราชการครูมีวิทยฐานะครูชำนาญการได้

ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องนี้ได้วางหลักอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกว่า เจ้าหน้าที่คนเดียวกันอาจมีส่วนร่วมพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนได้ หากขั้นตอนต่าง ๆ เป็นการดำเนินการของ “องค์กรเดียวกัน” ที่แบ่งหน้าที่กันทำงาน (คณะกรรมการประเมินทำหน้าที่ประเมินข้าราชการครู และ อ.ก.ค.ศ. ทำหน้าที่อนุมัติผลการประเมิน) ภายใต้ “กระบวนการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน” ที่จะนำไปสู่การออกคำสั่งทางปกครอง (คำสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการครูมีวิทยฐานะ) โดยมีข้อแม้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องจะต้องไม่กำหนดห้าม

บุคคลเดียวกันพิจารณาเรื่องซ้ำในขั้นตอนต่าง ๆ ด้วย ข้อสำคัญ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้อธิบายถึงความแตกต่างระหว่างกรณีที่เจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องในหลายขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครองกับกรณีที่เป็นกรพิจารณาเรื่องซ้ำทั้งในขั้นตอนการออกคำสั่งและในขั้นตอนการทบทวนคำสั่ง ซึ่งกรณีหลังนี้อาจมีปัญหาในเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ได้ (ซึ่งเป็นการสื่อกลาง ๆ ถึงแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นนี้ที่สร้างความวิตกกังวลให้แก่หน่วยงานของรัฐ) หลักตามความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองช่วยให้หน่วยงานของรัฐต่าง ๆ เบาลงไปได้ไม่น้อย เพราะในการทำงานของหน่วยงานของรัฐในหลายเรื่อง มักจะใช้รูปแบบการทำงานโดยคณะกรรมการสองชุด โดยคณะกรรมการชุดเล็ก (ซึ่งอาจเป็นคณะกรรมการประเมิน คณะกรรมการคัดเลือก คณะกรรมการสรรหา ฯลฯ) เป็นผู้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องในเบื้องต้นก่อน และเสนอผลการพิจารณาต่อคณะกรรมการชุดใหญ่ที่มีอำนาจพิจารณาอนุมัติหรือให้ความเห็นชอบกับผลการพิจารณา ซึ่งอาจมีกรณีที่บุคคลเดียวกันต้องทำหน้าที่ในคณะกรรมการทั้งสองชุดก็ได้

ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสรีจที่ ๕๖๖/๒๕๕๕ ถือเป็นความเห็นที่มีความสำคัญและมี “อิทธิพล” ต่อการให้ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาในเวลาต่อมา เห็นได้จากการที่ที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาลได้เดินตามหลักการที่วางไว้ในเรื่องเสรีจดังกล่าว โดยหลายกรณีมีการอ้างอิงความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้ในบันทึกความเห็นด้วย

คณะกรรมการกฤษฎีกาหลายคณะได้ให้ความเห็นตอบข้อหารือในแนวทางเดียวกันกับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เริ่มจากคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) ที่ให้ความเห็นในเรื่องเสรีจที่ ๑๔๓๓/๒๕๕๖ เกี่ยวกับการทำหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ (คณะกรรมการ ป.ป.ท.) ว่า เมื่อการรับเรื่องร้องเรียนหรือกล่าวหาการรับหรือไม่รับพิจารณาการไต่สวนข้อเท็จจริง จนถึงการชี้มูลเกี่ยวกับการกระทำการทุจริตในภาครัฐของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งทางวินัยและทางอาญา เป็นอำนาจโดยตรงของคณะกรรมการ ป.ป.ท. ส่วนการแบ่งขั้นตอนการทำหน้าที่ในกระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. ๒๕๕๑ ย่อมเป็นการดำเนินการในกระบวนการเดียวกัน และเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ที่คณะกรรมการ ป.ป.ท. มีอยู่ตามกฎหมาย ดังนั้น กรณีที่กรรมการ ป.ป.ท. เป็นทั้งประธานอนุกรรมการกลั่นกรองคณะต่าง ๆ ในการรับหรือไม่รับเรื่องไว้พิจารณา เป็นประธานอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริง และเป็นกรรมการ ป.ป.ท. ในการวินิจฉัยชี้มูลความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นการแยกกลุ่มย่อยเพื่อให้การทำงานเป็นไปโดยรวดเร็วขึ้น ซึ่งถ้ามิได้มีการแต่งตั้งอนุกรรมการขึ้นพิจารณากลั่นกรอง คณะกรรมการ ป.ป.ท. ก็ต้องประชุมเพื่อพิจารณาว่าจะรับเรื่องใดไว้พิจารณาหรือไม่ และเมื่อรับแล้ว ก็ต้องประชุมกันเพื่อดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงและชี้มูลความผิดต่อไป นอกจากนี้ การพิจารณารับหรือไม่รับเรื่องใดไว้พิจารณาเป็นเพียงการตรวจสอบข้อเท็จจริงเบื้องต้น ไม่อาจถือว่าผู้ดำเนินการดังกล่าวเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ตามมาตรา ๓๕ แห่งพระราชบัญญัติมาตรการของฝ่ายบริหารในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ ซึ่งมาตรา ๓๕ เป็นบทบัญญัติที่ห้ามแต่งตั้งอนุกรรมการหรือเจ้าหน้าที่ไต่สวนข้อเท็จจริงจากบุคคลที่รู้เห็นเหตุการณ์หรือเคยสอบสวนหรือพิจารณาเกี่ยวกับเรื่องที่กล่าวหา ย่อมหมายถึงการรู้เห็นเหตุการณ์จากในฐานะอื่นที่มีใช้ในฐานะการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว กรณีจึงไม่เข้าข่ายลักษณะ

ต้องห้ามในการเป็นอนุกรรมการไต่สวนข้อเท็จจริงตามมาตรา ๓๕ และไม่อาจถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน หรือมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) มีหลักคิดทำนองเดียวกัน โดยวินิจฉัยในเรื่องเสรีที่ ๘๖๐/๒๕๕๗ ว่า การที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จเรตำรวจแห่งชาติ และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติทุกคน เป็นกรรมการในคณะกรรมการซึ่งมีหน้าที่จัดทำบัญชีรายชื่อข้าราชการตำรวจผู้เหมาะสมที่จะได้รับการพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับผู้บัญชาการ เพื่อเสนอคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) พิจารณาให้ความเห็นชอบ ตามที่กำหนดในข้อ ๒๔ (๒) และข้อ ๒๕ แห่งกฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการตำรวจระดับสารวัตรและจเรตำรวจแห่งชาติและรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙ และบุคคลดังกล่าวต้องทำหน้าที่ในฐานะกรรมการข้าราชการตำรวจตามมาตรา ๓๐ ประกอบกับมาตรา ๕๓ (๒) แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๗ ในการพิจารณาให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจตามบัญชีรายชื่อที่จัดทำขึ้นนั้น การทำหน้าที่ดังกล่าวเป็นการดำรงตำแหน่งและปฏิบัติหน้าที่ตามที่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดไว้และการทำหน้าที่ของคณะกรรมการทั้งสองชุดถือได้ว่า เป็นกรณีที่ต้องคัดกรเดียวกัน แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน เพื่อออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการตำรวจให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น มิได้เป็นองค์กรที่แยกออกจากกันในลักษณะที่องค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองของอีกองค์กรหนึ่ง จึงไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อันจะทำให้กรรมการดังกล่าวต้องห้ามเข้าร่วมการพิจารณาให้ความเห็นชอบ เว้นแต่จะเป็นกรณีตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

ล่าสุดในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ที่ผ่านมามีคณะกรรมการกฤษฎีกาก็ได้ยืนยันหลักการที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองวางไว้อีก โดย**คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมร่วมคณะที่ ๑ และคณะที่ ๑๐)** ได้ให้ความเห็นในเรื่องเสรีที่ ๗๘๑/๒๕๕๙ เกี่ยวกับการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่า เมื่อพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๓๑ บัญญัติให้มีคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องในกระบวนการพิจารณาคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติสองคณะ ได้แก่ คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งเป็นผู้คัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเลขาธิการฯ และคณะกรรมการสรรหาซึ่งทำหน้าที่สรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์เหมาะสม จึงต้องถือว่า**คณะกรรมการทั้งสองคณะแบ่งหน้าที่กันทำงานในกระบวนการพิจารณาคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเลขาธิการฯ มิใช่เป็นไปในลักษณะที่องค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองของอีกองค์กรหนึ่ง** ซึ่งเจ้าหน้าที่คนเดียวกันจะมีส่วนร่วมทั้งสองคณะไม่ได้ ประกอบกับมาตรา ๓๑ วรรคห้า บัญญัติให้กรรมการสรรหาไม่มีสิทธิได้รับการเสนอชื่อเป็นเลขาธิการฯ เท่านั้น โดยไม่มีบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสรรหาฯ ที่บัญญัติให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะต้องแต่งตั้งเลขาธิการฯ ตามรายชื่อที่คณะกรรมการสรรหาเสนอ หรือบัญญัติห้ามกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเข้าร่วมเป็นคณะกรรมการสรรหา หรือบัญญัติห้ามกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งเป็นคณะกรรมการสรรหาเข้าร่วมประชุมพิจารณาคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งเลขาธิการฯ ดังนั้น นาย ก. ผู้แทนสำนักงบประมาณในคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

ซึ่งเป็นกรรมการสรรหาด้วย (และไม่ใช่เจ้าหน้าที่ซึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง) จึงสามารถออกเสียงลงคะแนนคัดเลือบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นเลขาธิการฯ ในขั้นการพิจารณาของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้

ส่วนคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑๓) ได้นำหลักการตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้ประกอบการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐที่มีใช้การพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง โดยให้ความเห็นในเรื่องเสรีจที่ ๑๗๙๕/๒๕๕๙ ในกรณีการบอกเลิกสัญญาจ้างผู้อำนวยการสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติว่า การที่ นาย ว. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการบริหารสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติเป็นประธานกรรมการสอบข้อเท็จจริงกรณีผู้อำนวยการฯ เข้าศึกษาหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร (วปอ.) จนมีผลกระทบต่อการทำงานที่ ซึ่งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงฯ เห็นว่า ผู้อำนวยการฯ ไม่สามารถทำงานได้เต็มเวลา ทำให้ขาดคุณสมบัติผู้อำนวยการฯ และรายงานผลการสอบข้อเท็จจริงต่อคณะกรรมการบริหารฯ ซึ่งคณะกรรมการบริหารฯ พิจารณาแล้วได้มีมติให้เลิกจ้างผู้อำนวยการฯ โดยนาย ว. ได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริหารฯ ในคราวที่มีมติดังกล่าวด้วย นั้น เมื่อการบอกเลิกสัญญาจ้างเป็นการใช้สิทธิตามสัญญา มิใช่คำสั่งทางปกครอง จึงไม่อาจนำบทบัญญัติ มาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้ อย่างไรก็ดี ต้องพิจารณาต่อไปว่า การปฏิบัติหน้าที่ทั้งสองหน้าที่ของนาย ว. ทำให้นาย ว. เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงหรือโดยอ้อมในเรื่องที่คณะกรรมการบริหารฯ พิจารณาตามมาตรา ๒๑ วรรคสาม แห่งพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสำนักงานส่งเสริมอุตสาหกรรมซอฟต์แวร์แห่งชาติ (องค์การมหาชน) พ.ศ. ๒๕๕๖ หรือไม่ ซึ่งเห็นว่า ในการเลิกสัญญาจ้างนั้น คณะกรรมการบริหารฯ จะเป็นผู้สอบข้อเท็จจริงเองหรือ คณะกรรมการบริหารฯ จะมอบหมายให้ผู้อื่นผู้ใดทำหน้าที่สอบข้อเท็จจริงแทนและมารายงานให้ คณะกรรมการบริหารฯ พิจารณา ก็เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้เช่นกัน กรณีนี้ คณะกรรมการบริหารฯ ได้มอบหมายให้นาย ว. ทำหน้าที่ประธานกรรมการสอบข้อเท็จจริงร่วมกับบุคคลภายนอกจำนวนหนึ่งที่ คณะกรรมการบริหารฯ แต่งตั้ง ต่อมานาย ว. ได้เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริหารฯ และลงมติให้เลิกจ้างผู้อำนวยการฯ จึงเป็นการดำเนินการขององค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้ กระบวนการพิจารณาเดียวกันซึ่งสามารถกระทำได้ มิใช่เป็นคนละองค์กรในลักษณะที่องค์กรหนึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบและทบทวนการกระทำของอีกองค์กรหนึ่ง ดังเช่น กรณีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และร้องทุกข์ที่ทำหน้าที่ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีความเห็นสอดคล้องกับ คณะกรรมการสอบสวนทางวินัย และกรรมการสอบสวนทางวินัยมาเป็นกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ และร้องทุกข์อีก อันถือได้ว่าเป็นการขัดกันของการปฏิบัติหน้าที่ เพราะการใช้ดุลพินิจของบุคคลดังกล่าว ย่อมมีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางได้ ดังนั้น การทำหน้าที่ ประธานกรรมการสอบข้อเท็จจริงของนาย ว. กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการบริหารฯ ซึ่งได้ เข้าร่วมประชุมคณะกรรมการบริหารฯ และลงมติเลิกจ้างผู้อำนวยการฯ ด้วย จึงสามารถกระทำได้ มิได้เป็นกรณีการมีส่วนได้เสียโดยการขัดกันของหน้าที่แต่อย่างใด

จากแนวคำวินิจฉัยข้างต้นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา จะเห็นได้ว่าบรรดาองค์กรที่ปรึกษากฎหมายต่างมีจุดยืนเดียวกัน โดยยอมรับให้เจ้าหน้าที่คนเดียวสามารถพิจารณาเรื่องในหลายขั้นตอนได้ หากเป็นกรณีขององค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกัน โดยคณะกรรมการชุดเล็กทำหน้าที่พิจารณาเรื่องในเบื้องต้นก่อนเสนอคณะกรรมการชุดใหญ่พิจารณา ถ้าไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดห้ามมิให้ผู้ที่ทำหน้าที่ในคณะกรรมการชุดเล็กทำหน้าที่ในคณะกรรมการชุดใหญ่ด้วย แนวคำวินิจฉัยนี้ นอกจากจะใช้กับการพิจารณาทางปกครองที่เป็นคุณหรือก่อตั้งสิทธิแก่บุคคล เช่น การประเมินข้าราชการครูเพื่อแต่งตั้งให้มีวิทยฐานะ (เรื่องเสร็จที่ ๕๖๖/๒๕๕๕) การคัดเลือกข้าราชการตำรวจเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับผู้บัญชาการ (เรื่องเสร็จที่ ๘๖๐/๒๕๕๗) หรือการคัดเลือกบุคคลเพื่อแต่งตั้งเป็นผู้บริหารหน่วยงานของรัฐ (เรื่องเสร็จที่ ๗๘๑/๒๕๕๙) แล้ว ยังใช้กับการพิจารณาที่อาจเป็นผลร้ายแก่บุคคลด้วย เช่น การพิจารณาเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัยและอาญาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (เรื่องเสร็จที่ ๑๔๓๓/๒๕๕๖) หรือการพิจารณามีมติเลิกจ้างผู้บริหารหน่วยงานของรัฐ (เรื่องเสร็จที่ ๑๗๙๕/๒๕๕๙) ทั้งนี้ น่าสังเกตว่า ศาลปกครองสูงสุดก็มีมุมมองเดียวกันกับองค์กรที่ปรึกษากฎหมายในกรณีบุคคลที่พิจารณาเรื่องซ้ำในลักษณะองค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาเดียวกัน โดยวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการทันตแพทยสภา มีคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตของทันตแพทย์ที่ถูกร้องเรียนว่าจัดฟันให้ผู้ป่วยไม่ได้มาตรฐาน โดยทันตแพทย์ ส. เป็นทั้งอนุกรรมการสอบสวนที่จัดทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการทันตแพทยสภา และเป็นกรรมการทันตแพทยสภาที่พิจารณาลงโทษผู้ถูกสอบสวนด้วย นั้น เมื่อพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. ๒๕๓๗ กำหนดให้ทันตแพทยสภา มีอำนาจแต่งตั้งอนุกรรมการสอบสวนจากกรรมการทันตแพทยสภาได้ และมีได้บัญญัติห้ามมิให้แต่งตั้งอนุกรรมการสอบสวนจากกรรมการทันตแพทยสภา อีกทั้งอนุกรรมการมีอำนาจหน้าที่สอบสวนตามกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องแยกต่างหากจากหน้าที่ของกรรมการทันตแพทยสภา กรณีจึงไม่อาจรับฟังได้ว่าทันตแพทย์ ส. มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๘๔๒/๒๕๕๖)

อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดค่อนข้างเคร่งครัดกับเรื่องส่วนได้เสียในกรณีที่เป็น การพิจารณาทางปกครองบางประเภท เช่น การดำเนินการทางวินัยข้าราชการ แม้ว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมพิจารณาในหลายขั้นตอนก่อนมีการออกคำสั่งทางปกครอง มิใช่กรณีที่มีส่วนร่วมพิจารณาทั้งในขั้นตอนการออกคำสั่งและการทบทวนคำสั่ง แต่การพิจารณาเรื่องซ้ำก็อาจถือเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ขาดความเป็นกลางและทำให้ผลการพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

๒.๒ เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมพิจารณาในหลายขั้นตอนก่อนมีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการ

ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด การที่เจ้าหน้าที่คนเดียวมีส่วนร่วมพิจารณาในหลายขั้นตอนก่อนออกคำสั่งลงโทษทางวินัย อาจถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงที่ทำให้เจ้าหน้าที่ขาดความเป็นกลางได้ ถ้าปรากฏว่า เจ้าหน้าที่ที่มีความเห็นว่าผู้ถูกสอบสวนกระทำความผิดทางวินัย และการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่นั้นมีผลต่อการพิจารณามีคำสั่งลงโทษผู้ถูกสอบสวน

อย่างมีนัยสำคัญ ทั้งนี้ หากไม่นับรวมคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ ๒๔๕-๒๔๖/๒๕๕๒ ซึ่งเป็นกรณีของเจ้าหน้าที่ซึ่งทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการทั้งในคณะกรรมการดำเนินการทางวินัยฯ ที่เสนอความเห็นให้ส่งโทษทางวินัย และในคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ ที่เห็นชอบให้ส่งโทษทางวินัย โดยมีพฤติกรรมการปกป้องความเห็นของคณะกรรมการฯ ที่ตนเคยทำหน้าที่เป็นประธานมาก่อนแล้ว (โปรดดูรายละเอียดในหน้า ๓ ของบทความ) ยังมีกรณีอื่น ๆ ที่ศาลปกครองสูงสุดเคยวินิจฉัยเป็นตัวอย่างไว้อีก เช่น

กรณีผู้บัญชาการตำรวจภูธรมีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยในการสืบสวนข้อเท็จจริงมีร้อยตำรวจเอก ส. และร้อยตำรวจเอก ข. เป็นกรรมการสืบสวน ซึ่งร้อยตำรวจเอก ส. ในฐานะประธานกรรมการ และร้อยตำรวจเอก ข. ในฐานะกรรมการ มีความเห็นว่าพฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง และต่อมาบุคคลทั้งสองได้รับแต่งตั้งเป็นคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงอีก โดยร้อยตำรวจเอก ส. เป็นประธานกรรมการ และร้อยตำรวจเอก ข. เป็นกรรมการเช่นเดิม และมีร้อยตำรวจเอก อ. เป็นกรรมการและเลขานุการ เมื่อคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงมีเพียงสามคน บุคคลทั้งสองจึงเป็นเสียงข้างมาก ทำให้ผลการสอบสวนทางวินัยย่อมคาดหมายได้อยู่แล้วว่า ไม่อาจแตกต่างไปจากผลการสืบสวนข้อเท็จจริง ถือเป็นเหตุที่ทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่มีความเป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และไม่ชอบด้วยกฎหมาย การที่ผู้บัญชาการตำรวจภูธรนำผลการสอบสวนมาใช้พิจารณาโทษทางวินัยจึงไม่ชอบ เป็นเหตุให้คำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๖๐๐/๒๕๕๔ และสำหรับกรณีทำนองเดียวกัน โปรดดูคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๘๓๔/๒๕๕๕)

กรณีกรมการจัดหางานมีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยในชั้นการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรง มีนาย พ. เป็นประธานกรรมการสอบสวนทางวินัย ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยมีความเห็นว่าผู้ฟ้องคดีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง สมควรลงโทษไล่ออกจากราชการ และส่งเรื่องให้ อ.ก.พ. กรมนา พิจารณา ซึ่ง อ.ก.พ. กรมนา พิจารณาแล้วมีมติตามที่คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเสนอ โดยในการประชุม อ.ก.พ. กรมนา มีกรรมการมาประชุม ๘ คน โดย นาย พ. ซึ่งเป็นประธานกรรมการสอบสวนได้เข้าประชุมในฐานะ อ.ก.พ. กรมนา ด้วย และต่อมาอธิบดีกรมการจัดหางานได้มีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการตามมติ อ.ก.พ. กรมนา เมื่อกรณีนี้ นาย พ. เคยเป็นประธานกรรมการสอบสวนทางวินัยมาก่อน และนาย พ. มาเข้าประชุม อ.ก.พ. กรมนา อีก นาย พ. ย่อมต้องมีความเห็นเช่นเดิมตามความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยซึ่งตนทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการอันเป็นความเห็นที่เป็นปฏิปักษ์ต่อผู้ฟ้องคดี จึงเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้มติของ อ.ก.พ. กรมนา ไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ คำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๗๙๕/๒๕๕๕)

กรณีหน่วยงานมีคำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ โดยในชั้นการสอบสวนข้อเท็จจริง มีนาง ส. นางสาว พ. และกรรมการอื่นอีก ๑ คน ทำหน้าที่สืบสวนข้อเท็จจริง และต่อมา นาง ส. และนางสาว พ. ได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงอีก เมื่อปรากฏว่า

ในการสอบสวนข้อเท็จจริง นาง ส. และนางสาว พ. มีส่วนร่วมวางแผนเพื่อหาพยานหลักฐานสนับสนุนข้อกล่าวหา จึงถือเป็นผู้รู้ถึงเหตุการณ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวหา ถือว่ามีส่วนได้เสียโดยตรงและมีสภาพร้ายแรงตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ซึ่งการที่คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยมีจำนวน ๔ คน แต่มีกรรมการที่มีส่วนได้เสียร่วมพิจารณาอยู่ด้วยถึง ๒ คน ย่อมเป็นที่คาดเดาได้ว่าผลการสอบสวนทางวินัยจะไม่แตกต่างไปจากผลการสอบสวนข้อเท็จจริง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยโดยมีกรรมการที่ไม่เป็นกลางจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย คำสั่งลงโทษทางวินัยที่อาศัยผลการพิจารณาของคณะกรรมการฯ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๘๗/๒๕๕๖)

กรณีหน่วยงานมีคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ กรณีทุจริตจัดทำบัตรประชาชนให้บุคคลที่สวมตัวเป็นบุคคลอื่นโดยเรียกรับเงินค่าตอบแทน โดยคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นคณะกรรมการชุดเดียวกันกับคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยทั้งคณะย่อมเป็นผู้รู้เห็นเหตุการณ์ในขณะที่สืบสวนหาข้อเท็จจริง จึงอาจทำให้การพิจารณาใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการฯ มีความโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่เคยพิจารณาวินิจฉัยไปแล้วตามผลการสอบสวนข้อเท็จจริง ประกอบกับจำเอก บ. กรรมการสอบสวนทางวินัยคนหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้อนุมัติการทำบัตรประชาชนในกรณีนี้ เนื่องจากเป็นปลัดอำเภอและเป็นหัวหน้างานทะเบียนและบัตร ซึ่งจำเอก บ. เป็นผู้ที่สอบสวนพยานบุคคลและอนุมัติให้บุคคลที่สวมตัวเป็นบุคคลอื่นทำบัตรประชาชนได้ โดยคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงได้เสนอให้ลงโทษว่ากล่าวตักเตือนจำเอก บ. ด้วย จำเอก บ. จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีถูกสอบสวนและลงโทษ และเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง แต่คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงกลับไม่ได้หยุดการสอบสวนและรายงานผู้สั่งตั้งคณะกรรมการฯ เพื่อวินิจฉัยสั่งการ กรณีจึงเป็นการพิจารณาทางปกครองที่มีข้อบกพร่องในสาระสำคัญ ทำให้คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๓๒/๒๕๕๘)

อย่างไรก็ดี ในบางกรณี แม้ว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมพิจารณาในหลายขั้นตอนก่อนมีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย แต่ถ้าวการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่มิได้มีผลอย่างมีนัยสำคัญต่อการพิจารณามีคำสั่งลงโทษผู้ถูกสอบสวน ก็อาจไม่ถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เช่น กรณีที่กรมโรงงานอุตสาหกรรมมีคำสั่งไล่ข้าราชการออกจากราชการ โดยในชั้นการสอบสวนข้อเท็จจริง คณะกรรมการสอบสวนมีนาย ส. เป็นประธานกรรมการและคณะกรรมการฯ ได้เสนอความเห็นให้ อ.ก.พ. กรมฯ วินิจฉัยสั่งการ ซึ่งนาย ส. เป็นกรรมการใน อ.ก.พ. กรมฯ อยู่ด้วย กรณีนี้ การเป็นประธานกรรมการสอบสวนของนาย ส. เป็นการปฏิบัติหน้าที่นอกเหนือจากหน้าที่ราชการตามปกติและมีอำนาจอันเป็นอิสระ เป็นการใช้อดุลพินิจแยกต่างหากจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการใน อ.ก.พ. กรมฯ ซึ่งแม้ว่านาย ส. จะเป็นผู้ทำหน้าที่เรียบเรียงเหตุผลเปรียบเทียบชี้แจงนำพยานหลักฐานเสนอ อ.ก.พ. กรมฯ แต่ก็เนื่องจากเคยเป็นกรรมการสอบสวนย่อมรู้ถึงพยานหลักฐานในสำนวน ประกอบกับความเห็นของนาย ส. เป็นเพียงความเห็นเดียวใน อ.ก.พ. กรมฯ ที่มีกรรมการจำนวน ๑๑ คน ซึ่งกรรมการแต่ละคนย่อมมีดุลพินิจอันเป็นอิสระที่จะเห็นด้วยกับความเห็นของนาย ส. หรือไม่ ดังนั้น การที่นาย ส. ได้รับแต่งตั้งเป็นประธานกรรมการ

สอบสวนและขณะเดียวกันก็เป็นกรรมการใน อ.ก.พ. กรมฯ อยู่ด้วย จึงมิใช่เหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๖๐๑-๖๐๒/๒๕๕๘) หรือกรณีกรมเจ้าท่ามีคำสั่งไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการตามมติ อ.ก.พ. กรมฯ โดยนาย จ. เป็นกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงที่เสนอให้ลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ และต่อมา นาย จ. ได้ทำหน้าที่กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิใน อ.ก.พ. กรมฯ ที่มีมติเห็นชอบให้ไล่ออกจากราชการอีก แม้ว่าการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงของคณะกรรมการสอบสวนฯ และการพิจารณาของ อ.ก.พ. กรมฯ จะแยกส่วนจากกันและกฎหมายมีเจตนารมณ์ให้ อ.ก.พ. กรมฯ ตรวจสอบผลการสอบสวนก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการดำเนินขั้นตอนทางวินัยหรือการเตรียมการของเจ้าหน้าที่ก่อนจัดให้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยเท่านั้น ประกอบกับนาย จ. เป็นเพียงกรรมการคนหนึ่งใน อ.ก.พ. กรมฯ ทั้งหมดที่เข้าร่วมประชุม ๑๐ คน ซึ่งไม่ปรากฏว่า นาย จ. มีพฤติกรรมในการประชุม อ.ก.พ. กรมฯ ที่เป็นปฏิปักษ์กับผู้ฟ้องคดี การพิจารณาของ อ.ก.พ. กรมฯ ที่มีนาย จ. อยู่ร่วมประชุมอยู่ด้วย จึงไม่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีไม่ได้ใช้สิทธิคัดค้านนาย จ. ดังนั้น ข้อต่อสู้ของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจจับพึงได้ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๔๖๙/๒๕๕๘)

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ลำพังการที่เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมในการพิจารณาหลายขั้นตอนก่อนการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยนั้น มิใช่เหตุในตัวเองที่จะทำให้ได้ข้อสรุปว่า เจ้าหน้าที่มีเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาไม่เป็นกลาง แต่จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีด้วยว่า การพิจารณาของเจ้าหน้าที่นั้นมีผลต่อการพิจารณาลงโทษผู้ถูกสอบสวนทางวินัยเพียงใด เป็นต้นว่า เจ้าหน้าที่เป็นผู้มีบทบาทสำคัญต่อการพิจารณาหรือไม่ หรือเจ้าหน้าที่ที่พิจารณาเรื่องข้างนั้นมีจำนวนเป็นสัดส่วนมากน้อยเท่าใดในคณะกรรมการที่พิจารณาโทษทางวินัย และเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้แสดงพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์กับผู้ถูกสอบสวนหรือไม่ อย่างไร

มีข้อสังเกตในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบว่า ในฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดก็เคยวินิจฉัยปัญหาทำนองเดียวกันมาก่อน โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันได้ทำหน้าที่สืบสวนข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานเสนอความเห็นให้มีการสอบสวนทางวินัย และต่อมาได้ทำหน้าที่กรรมการในคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย จนนำไปสู่การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกสอบสวน สภาแห่งรัฐก็วินิจฉัยว่า ลำพังการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นกรรมการสอบสวนทางวินัยเคยทำหน้าที่สืบสวนข้อเท็จจริงและจัดทำรายงานเสนอความเห็นให้มีการสอบสวนทางวินัยมาก่อนนั้น ไม่เป็นเหตุที่ทำให้ผลการพิจารณาของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเป็นอันต้องเสียไป หากไม่ปรากฏพยานหลักฐานในสำนวนคดีว่า เจ้าหน้าที่มีพฤติกรรมที่แสดงถึงความไม่เป็นกลางหรือแสดงความเป็นปรปักษ์กับผู้ถูกสอบสวนทางวินัย^๕

^๕C.E., 27 septembre 1991, Commune de Villeneuve-lès-Avignon, req. n°117854 ; C.E., 7 février 2003, Ministre de l'Éducation nationale c/ Mme B, req. n°232217 ; C.E. Ass., 13 novembre 2013, Dahan, req. n°347704.

๓. วิเคราะห์สรุป

ปัญหาความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ซึ่งพิจารณาทางปกครองในหลายขั้นตอนนั้น เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีเป็นสำคัญ หากที่จะวาง “หลัก” ที่ให้คำตอบที่แน่นอนได้สำหรับทุกกรณี อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันองค์กรทางกฎหมายก็ได้มีแนวคำวินิจฉัยที่ให้ “กรอบ” การพิจารณาในเรื่องนี้ ช่วยให้หน่วยงานของรัฐสามารถประเมิน “ความเสี่ยง” เกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจสรุปเป็น “แนวทาง” ในการปฏิบัติราชการได้ว่า หากกรณีใดมีบทบัญญัติของกฎหมายหรือกฎ ระเบียบที่กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่คนเดียวกันทำหน้าที่พิจารณาเรื่องซ้ำในหลายขั้นตอน (ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาในขั้นตอนต่าง ๆ ก่อนที่จะมีการออกคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นการพิจารณาเรื่องทั้งในขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองและในขั้นตอนการทบทวนคำสั่ง) การที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันพิจารณาเรื่องซ้ำ ย่อมเป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ทางกฎหมายและเป็นเหตุให้การพิจารณาไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ถ้าไม่มีบทบัญญัติใดกำหนดห้ามไว้ การที่เจ้าหน้าที่พิจารณาทางปกครองซ้ำในหลายขั้นตอน อาจเป็นเหตุให้ขาดความเป็นกลางหรือไม่ก็ได้ โดยอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

- เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมพิจารณาทั้งในขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองและในขั้นตอนการทบทวนคำสั่งทางปกครอง การพิจารณาของเจ้าหน้าที่อาจโน้มเอียงไปตามความเห็นเดิมที่ตนได้เคยวินิจฉัยไปแล้ว หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาเรื่องและมีพฤติกรรมปกป้องความเห็นเดิมของตน ย่อมถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองขาดความเป็นกลางได้ ซึ่งนอกจากการดำเนินการทางวินัยข้าราชการที่ยกมาเป็นตัวอย่างข้างต้นแล้ว ไม่นานมานี้ ศาลปกครองสูงสุดยังได้นำหลักการดังกล่าวไปใช้กับการจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานของรัฐด้วย^๖

- เจ้าหน้าที่มีส่วนร่วมพิจารณาในหลายขั้นตอนก่อนออกคำสั่งทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่เป็นกรรมการในคณะกรรมการหลายชุดที่พิจารณาเรื่องเดียวกัน หากเป็นกรณีขององค์กรเดียวกันที่แบ่งหน้าที่กันทำงานภายใต้กระบวนการพิจารณาทางปกครองเดียวกัน โดยคณะกรรมการชุดเล็กพิจารณาเรื่องในขั้นต้นก่อนเสนอคณะกรรมการชุดใหญ่ ก็อาจถือว่าไม่ใช่เหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง ทั้งนี้ ตามแนวความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่สำหรับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการ ซึ่งสมควรมีหลักประกันในเรื่องความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่เป็นพิเศษนั้น การที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกันมีส่วนร่วมพิจารณาในหลายขั้นตอนก่อนออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ถือเป็น “ความเสี่ยง” ที่อาจทำให้

^๖ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในคำพิพากษา ที่ อ.๘๗๑-๘๗๒/๒๕๕๙ สรุปได้ว่า กรณีนาย น. รักษาการผู้ว่าการการรถไฟแห่งประเทศไทย เป็นประธานคณะกรรมการประกวดราคาจ้างตามโครงการระบบรถไฟฟ้าชานเมืองฯ และเป็นกรรมการเสียงข้างมากที่มีมติไม่ให้ผู้ฟ้องคดีผ่านการคัดเลือกเบื้องต้น นาย น. ย่อมมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครอง (การพิจารณาอุทธรณ์) ไม่เป็นกลางตามมาตรา ๑๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อนาย น. ได้รับคำอุทธรณ์แล้ว ต้องหยุดการพิจารณาอุทธรณ์ไว้ก่อน แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาที่มีคำสั่งตามมาตรา ๒๐ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่นาย น. กลับมอบหมายให้นาย ถ. รองผู้ว่าการฯ เป็นผู้พิจารณาแทนกรณีดังกล่าวเมื่อ นาย น. ไม่มีอำนาจที่จะทำการพิจารณาอุทธรณ์ จึงไม่อาจมอบอำนาจต่อไปได้ การมอบอำนาจให้นาย ถ. พิจารณาอุทธรณ์แทนจึงไม่ชอบ ซึ่งนาย น. ไม่อาจกล่าวอ้างว่าไม่ได้เข้าไปแทรกแซงการพิจารณาอุทธรณ์ของนาย ถ. ดังนั้น คำวินิจฉัยยกอุทธรณ์จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาทางปกครองขาดความเป็นกลางได้ แต่ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีด้วยว่า เจ้าหน้าที่ที่พิจารณาเรื่องซ้ำมีความเห็นที่เป็นผลร้ายต่อผู้ถูกสอบสวนหรือไม่ เจ้าหน้าที่นั้นมีบทบาทสำคัญต่อการพิจารณาเพียงใด มีสัดส่วนมากน้อยเท่าใดในคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่พิจารณาเรื่อง และเจ้าหน้าที่ได้แสดงพฤติกรรมที่เป็นปฏิปักษ์กับผู้ถูกสอบสวนหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

แนวทางการพิจารณาข้างต้นน่าจะช่วยให้หน่วยงานของรัฐสามารถบริหารจัดการ “ความเสี่ยง” เกี่ยวกับความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ได้บ้าง ซึ่งหน่วยงานทั้งหลายก็คงพยายามจำกัด “ความเสี่ยง” ในเรื่องนี้ให้มัน้อยที่สุด ในอีกด้านหนึ่ง กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยอ้างว่าเจ้าหน้าที่ซึ่งมีส่วนร่วมในการพิจารณาทางปกครองมีเหตุอันอาจทำให้ขาดความเป็นกลางเนื่องจากพิจารณาเรื่องซ้ำ เราก็หวังว่าศาลปกครองจะใช้อำนาจตรวจสอบอย่างเหมาะสม ซึ่งที่ผ่านมาก็มีกรณีที่ศาลปกครองไม่ทำให้เราผิดหวัง เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องซ้ำในขั้นตอนการทำคำสั่งและในขั้นตอนการทบทวนคำสั่ง อันเป็นเหตุที่อาจทำให้ขาดความเป็นกลางในขั้นตอนการพิจารณาอุทธรณ์และทำให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ทบทวนในชั้นต้นมีเนื้อหาและกระบวนการพิจารณาที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ซึ่งหากมีการเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และองค์กรฝ่ายปกครองต้องพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ใหม่ ก็ยังคงต้องทำคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่มีเนื้อหาเช่นเดิม ศาลปกครองก็จะไม่พิพากษาเพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น^๗ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องน่ายินดีที่ศาลปกครองให้ความสำคัญกับหลักประกันในการพิจารณาทางปกครอง แต่ขณะเดียวกันก็คำนึงถึงประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองด้วย

^๗ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา ที่ อ.๗๐๖/๒๕๕๗ สรุปได้ว่า กรณีที่นายกองดีการบริหารส่วนจังหวัดลพบุรีมีคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการตำแหน่งเจ้าพนักงานการเงินและบัญชีออกจากราชการ เนื่องจากกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานกระทำทุจริตไม่นำเงินรายได้แผ่นดินส่งคลังภายในกำหนด โดยในการสอบสวนทางวินัย มีนาย ส. เป็นประธานกรรมการสอบสวนฯ และต่อมา นาย ส. ได้รับแต่งตั้งเป็นอนุกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และการร้องทุกข์อีก ถือเป็นเหตุซึ่งมีสภาพร้ายแรงที่อาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง แต่นาย ส. มิได้แจ้งให้ประธานอนุกรรมการพิจารณาอุทธรณ์และการร้องทุกข์ทราบ และยังคงเข้าร่วมในการพิจารณาอุทธรณ์จนคณะอนุกรรมการฯ มีความเห็นว่า การลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเหมาะสมแล้ว และได้นำเสนอต่อคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด จังหวัดลพบุรี (ก.จ.จ. ลพบุรี) ให้มีมติยกอุทธรณ์ มติยกอุทธรณ์ของ ก.จ.จ. ลพบุรี ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่กรณีนี้ เมื่อกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายและข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีกระทำความผิดจริง อันมีผลทำให้คำสั่งลงโทษชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้ขั้นตอนการวินิจฉัยอุทธรณ์จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากศาลพิพากษาให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์และให้มีการพิจารณาอุทธรณ์ใหม่ ก.จ.จ. ลพบุรี ก็ไม่อาจวินิจฉัยอุทธรณ์ให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงความผิดได้ กรณีจึงไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาให้เพิกถอนมติของ ก.จ.จ. ลพบุรี เพื่อให้ ก.จ.จ. ลพบุรี มีมติใหม่แต่อย่างใด