



คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่า
ไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น : มุมมองกฎหมายต่างประเทศ

และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีคำสั่งที่สืบเนื่องจากการสอบแข่งขัน

Administrative order that is obviously and seriously unlawful which legally
is considered as if it was never issued : perspectives from foreign law
and the judgments of the Supreme Administrative Court in series of cases involving
the civil service examinations

กาญจนา ปัญญานนท์*

รับบทความเมื่อ 12 มีนาคม 2567

แก้ไขบทความเมื่อ 26 กรกฎาคม 2567

ตอบรับบทความเมื่อ 22 สิงหาคม 2567

บทคัดย่อ

แนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะเป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาผ่านข้อความคิดทางทฤษฎี กฎหมาย และคำพิพากษาของศาลของบางประเทศในยุโรปมานานแล้ว โดยกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐโปรตุเกส และราชอาณาจักรสเปน บัญญัติรับรองแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้อย่างชัดแจ้งในกฎหมาย โดยบัญญัติเป็นการทั่วไปว่า คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะหากมีความบกพร่องในลักษณะที่ร้ายแรงและชัดแจ้ง และบัญญัติกรณีเฉพาะที่เป็นเหตุทำให้เป็นโมฆะ ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้จะไม่มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย และไม่ได้ใช้คำว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ แต่ก็มีทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่ในทางกฎหมายที่ได้รับการพัฒนาโดยสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด โดยสภาแห่งรัฐจะพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง อันจะถือว่าไม่มีอยู่เลยในทางกฎหมาย สำหรับประเทศไทย แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ แต่หลักการนี้ก็เป็นที่ยอมรับจากทั้งตำรากฎหมายปกครองไทย ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการนี้มาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี

* ปริญญาเอกกฎหมายมหาชน (Dottorato di Ricerca in Diritto Pubblico) มหาวิทยาลัย Pavia สาธารณรัฐอิตาลี, พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

โดยไม่ได้ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ แต่ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง และร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยได้นำมาปรับใช้ ในการวินิจฉัยคดีสามกรณีด้วยกัน คือ คดีองค์การบริหารส่วนตำบลผาจุ คดีการสอบคัดเลือกข้าราชการ เพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอซึ่งปรากฏว่าผู้ได้รับการคัดเลือกบางรายทุจริต และกลุ่มคดีการสอบคัดเลือก เป็นพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งขัดกับมาตรฐานทั่วไปในการจัดสอบ เมื่อพิจารณาทั้งสามกรณีแล้วจะเห็นได้ถึงการพัฒนาลักษณะนี้ จึงมีความน่าสนใจที่จะศึกษาว่า ข้อเท็จจริงอย่างไรที่ศาลปกครองสูงสุดจะถือว่า คำสั่งทางปกครองมีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้ในทางกฎหมายถือเสมือนว่า ไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น จากการศึกษาพบว่า กรณีการสอบแข่งขันที่พบการทุจริตในการสอบ ไม่ว่าจะเป็นการทุจริตโดยผู้สอบ เจ้าหน้าที่ผู้จัดสอบ ตลอดจนการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอน การออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลดำเนินการเองทั้งหมดในฐานะส่วนตัว ซึ่งขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น คัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบ อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ส่งผลให้ ประกาศบัญญัติผู้สอบแข่งขันได้และคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งซึ่งเป็นผลมาจากประกาศนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้ในทางกฎหมายถือเสมือนว่า ไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

คำสำคัญ : คำสั่งทางปกครอง, คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง, โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง, มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด, คดีการสอบคัดเลือก, พนักงานส่วนท้องถิ่น



Abstract

The concept of void administrative acts is a concept that has long been developed through theoretical writings, laws and court judgments of several European countries. According to the administrative procedural laws of the Federal Republic of Germany, the Republic of Italy, the Republic of Portugal, and the Kingdom of Spain, the concept of void administrative acts is explicitly recognized by the law. It is generally stated that an administrative order is null if it has serious and obvious defects, and in some cases the causes of nullity are specifically prescribed by law. While French administrative law does not explicitly specify the concept of void administrative acts and does not use the term 'void administrative act' there is a theory of administrative acts that do not exist in law, developed by the Council of State. The French Council of State considers, on a case-by-case basis, which defects in an administrative act are considered obvious and serious that the act shall be considered to not exist at all in law. For Thailand, although the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996) does not recognize the concept of void administrative acts, this concept is recognized by Thai administrative law textbooks, legal opinions of the Administrative Procedure Committee, and especially by the judgments of the Supreme Administrative Court. From the past to the present, the Supreme Administrative Court has applied the concept of a void administrative act in adjudicating cases. Instead of using the term 'void administrative act', it uses the term 'administrative order that is obviously and seriously unlawful,' which legally is considered as if the administrative act was never issued, has no legal effect, is not valid or legally binding, and is invalid from the outset. This principle has been applied in three cases: the Phajook Subdistrict case; the case of the Chief District officer program recruitment, where selected candidates were found to have cheated; and a series of cases involving the recruitment of local government organization employees, where the process was found to have severely conflicted with general examination standards. The development of the principle can be found throughout the cases. It is worth examining the facts the Supreme Administrative Court considers when determining that an administrative order is obviously and seriously unlawful, as if it was never issued, has no legal effect, is not valid or legally binding, and is invalid from the outset. The study found that in cases of the civil service examinations where were found to have cheated, whether by the candidates or the exam organizers, or due to substandard examination procedures - such as the creation of exam questions,

grading, and score processing being carried out by individuals instead of an educational institution or other entity nominated by the Committee on Local Government Personnel as the examination standard requires - the examination is considered dishonest and seriously unlawful. Consequently, the resulting selection announcement and the government official appointment orders will be deemed obviously and seriously unlawful as if the administrative act was never issued.

Keywords : administrative order, administrative order with obviously and seriously unlawful, void administrative act, the General Assembly of Judges of the Supreme Administrative Court, cases involving the recruiting of the government officer, local government organization employees

บทนำ

“ความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนั้น เปรียบเสมือนการป่วยไข้หรือเป็นโรคของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็เหมือนอาการป่วยทั่ว ๆ ไป โดยอาจจะมีทั้งการเจ็บป่วยมากหรือน้อย รักษาได้หรือรักษาไม่ได้ ซึ่งการรักษาอาจทำได้โดยการเยียวยาหรือการกำจัดแบบถอนรากถอนโคน แตกต่างกันไปตามลักษณะความร้ายแรงของโรค เช่นเดียวกันเมื่อคำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์แล้ว การเยียวยาก็แตกต่างกันออกไปตามระดับของความร้ายแรงของเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์นั้น”¹

เมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นมาตรการหนึ่งที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจการทางปกครอง บางครั้งคำสั่งทางปกครองอาจมีข้อบกพร่องบางประการอันมีผลให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้จำแนกผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ออกเป็นสองประเภทตามระดับความร้ายแรง คือ “คำสั่งที่เป็นโมฆะ ซึ่งเสียเปล่าไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น และคำสั่งที่เพิกถอนได้ ซึ่งมีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น แต่อาจถูกเพิกถอนภายหลังได้”² “โดยความเป็นโมฆะ คือ การไม่ยอมรับว่ามีผลใด ๆ เกิดขึ้นเลย โมฆะจะต้องเป็นความบกพร่องรุนแรงที่เห็นได้ชัดเจนโดยบุคคลโดยทั่วไป อันเป็นเรื่องรุนแรงยิ่งกว่ากรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งอาจถูกเพิกถอนย้อนหลังไปทั้งหมดได้ เพราะความเป็นสุญของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์สืบเนื่องจากผู้นั้นด้วย ทุกอย่างเป็นสุญหมด ไม่มีสิทธิใดที่จะเกิดขึ้นต่อไปได้”³ โดยความบกพร่องต้องมีความชัดเจนถึงระดับที่ทำให้ไม่มีผู้ใดเลยที่จะอ้างความคาดหวังโดยชอบด้วยกฎหมายได้ และรัฐจะไม่รับผิดชอบใด ๆ ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด”⁴ เมื่อตกเป็นโมฆะแล้ว ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองเป็นสิ่งที่ไม่เคยเกิดผลขึ้นในระบบของกฎหมายเลย จึงไม่สามารถใช้หลักการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้อยู่ในตัว

¹ Vincenzo Cerulli Irelli, Lineamenti del diritto amministrativo, (Torino : G. Giapichelli Editore 2006), p. 467.

² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สื่อการพิมพ์, 2540), น. 279.

³ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่เป็นโมฆะในกฎหมายแพ่งแล้วก็มีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติให้นิติกรรมใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย (มาตรา 150) เป็นการพนันวิสัย (มาตรา 150) เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน (มาตรา 150) หรือไม่ได้ทำตามแบบที่กฎหมายกำหนด (มาตรา 152) ตกเป็นโมฆะ ซึ่งนิติกรรมที่เป็นโมฆะจะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ไม่อาจให้สัถยาบันแก่กันได้ (172 วรรคหนึ่ง) และผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดจะยกความเสียเปล่าขึ้นกล่าวอ้างก็ได้ (มาตรา 172 วรรคหนึ่ง)

⁴ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 284-285.

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้ เนื่องจากในขณะที่ยกร่างกฎหมายผู้ร่างเห็นว่า แนวคิดในเรื่องนี้กฎหมายต่างประเทศยังมีหลักการที่ไม่ตรงกัน จึงปล่อยไว้ให้มีการพัฒนาต่อไปโดยการตีความกฎหมาย⁵

เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และคำรากฎหมายปกครองไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า มีการยอมรับแนวคิดและความมีอยู่ของหลักการเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ต่อมา เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดนี้มาใช้ในการวินิจฉัยคดีเช่นกัน โดยใช้คำว่า “คำสั่งที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น” แทนคำว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 (ประชุมใหญ่) ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้เงิน แต่ต่อมาก็ไม่ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดในเรื่องนี้มาใช้ในการวินิจฉัยคดีอีกเป็นเวลานาน จนกระทั่งเมื่อ พ.ศ. 2562 ในคดีการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอซึ่งปรากฏว่าผู้ได้รับการคัดเลือกบางรายทุจริต และต่อมาในปี พ.ศ. 2564 เป็นต้นมา ในกลุ่มคดีพิพาทเกี่ยวกับการสอบแข่งขันเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงอันเป็นผลให้คำสั่งนั้นไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้นมาใช้ในการวินิจฉัยคดีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งเดิมคดีพิพาทกลุ่มหลังนี้ปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดแตกต่างกันเป็นสองแนวทาง จึงมีการนำคดีกลุ่มดังกล่าวสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดในการประชุมครั้งที่ 15/2564 ซึ่งที่ประชุมใหญ่ฯ มีมติสรุปได้ว่า การสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่นเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสมเพื่อเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น เมื่อการสอบดังกล่าวเป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด ขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้หน่วยงานกลางที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบ อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เมื่อต่อมาคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นของจังหวัดได้พิจารณาผลการสอบดังกล่าวแล้วมีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งผู้สอบแข่งขันได้ และผู้บริหารท้องถิ่นได้อาศัยมติดังกล่าวมีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง ประกาศขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ และคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งซึ่งเป็นผลมาจากประกาศดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น

⁵ เฟื่องอ้าง, น. 282.

จึงน่าสนใจเป็นอย่างยิ่งที่จะศึกษาว่า คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีความหมาย ความเป็นมา และพัฒนาการอย่างไร และความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์อย่างไรจึงจะถือได้ว่าชัดแจ้งและร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น

โดยที่แนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะซึ่งเป็นคำที่ใช้ในกฎหมายต่างประเทศหรือคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งอันเป็นถ้อยคำที่ศาลปกครองสูงสุดของไทยนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดี เป็นแนวคิดที่ได้รับการพัฒนาผ่านข้อความคิดทางทฤษฎี กฎหมาย และคำวินิจฉัยของศาลในประเทศต่าง ๆ ในภาคพื้นยุโรปมาช้านานแล้ว ดังนั้น ก่อนที่จะศึกษาแนวคิดและพัฒนาการของเรื่องดังกล่าวในกฎหมายไทย พึงพิจารณากฎหมายต่างประเทศว่ามีแนวคิดและทฤษฎีในเรื่องนี้อย่างไร โดยจะศึกษาแนวคิดทางกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐโปรตุเกส และราชอาณาจักรสเปน พอสังเขป และพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ จากนั้น จะได้ศึกษาแนวคิดดังกล่าวและพัฒนาการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้นในกฎหมายไทย แนวคำพิพากษาของศาลปกครอง และข้อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาดังกล่าว อันจะนำไปสู่บทสรุปและข้อสังเกตเพื่อเป็นข้อพิจารณาในการใช้และการตีความคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงต่อไป

2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะในกฎหมายต่างประเทศ

2.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี⁶

กฎหมายเยอรมันได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเอาไว้ในรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 โดยมาตรา 44⁷ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ หากคำสั่งทางปกครองนั้นมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงและข้อบกพร่องนั้นเห็นได้อย่างชัดแจ้ง” วรรคสอง บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาเงื่อนไข

⁶ รายละเอียดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน โปรตุเกส นรินทร์ อธิสาร, “ปัญหาการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองไทย : ศึกษาเปรียบเทียบมุมมองของระบบกฎหมายเยอรมัน,” 2563, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://admc.admincourt.go.th/02-office/office44/wp2/wp-content/uploads/2021/10/DanInfo=intranet2.admincourt.go.th+OA66-03-63.pdf> เมื่อ 9 กรกฎาคม 2567. และณฤมล ชณะรัตน์, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง และการยืนยันความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง,” 2563, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/11188 เมื่อ 9 กรกฎาคม 2567. ซึ่งบทความทั้งสองบทความนี้ผู้เขียนได้อธิบายแนวคิดนี้ตามกฎหมายเยอรมันไว้โดยละเอียด

⁷ คำแปลโดย นรินทร์ อธิสาร, เพิ่งอ้าง, น. 15-17.

ตามวรรคหนึ่ง หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ 1) ออกเป็นหนังสือหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ได้แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ใดเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว 2) ตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ต้องออกโดยวิธีการส่งมอบหนังสือรับรอง แต่ไม่ได้มีการดำเนินการตามรูปแบบดังกล่าว 3) ออกโดยเจ้าหน้าที่ โดยเกินจากขอบอำนาจตามพื้นที่ที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 โดยไม่ได้รับมอบอำนาจ 4) ด้วยเหตุผล ในทางข้อเท็จจริง คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สามารถดำเนินการตามได้ 5) เรียกร้องให้กระทำการที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย อันจะทำให้เกิดองค์ประกอบความผิดทางอาญาหรือค่าปรับทางปกครอง และ 6) ขัดต่อศีลธรรมอันดี”

อย่างไรก็ตาม วรรคสามของมาตราดังกล่าวได้บัญญัติข้อยกเว้นว่า “คำสั่งทางปกครอง ไม่ตกเป็นโมฆะ ด้วยเหตุผลดังนี้ 1) ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเกี่ยวกับเขตอำนาจทางพื้นที่ เว้นแต่กรณี ที่กำหนดไว้ในวรรคสอง ข้อ 3 2) มีผู้ที่มีส่วนได้เสียซึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 20 วรรคหนึ่ง ประโยคที่หนึ่ง ข้อ 2 ถึงข้อ 6 เข้ามามีส่วนร่วมในการออกคำสั่งทางปกครอง 3) การร่วมออกคำสั่งทางปกครองตามที่กฎหมาย กำหนดของคณะกรรมการที่ไม่มีอำนาจออกมติ สำหรับการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว หรือมีมติไป โดยไม่มีความสามารถในการมีมติดังกล่าว 4) ไม่ปรากฏว่ามีการร่วมออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่อื่น ตามที่กฎหมายกำหนด”

วรรคสี่ บัญญัติว่า “กรณีคำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะเพียงบางส่วน ให้ถือว่า คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นโมฆะทั้งหมด หากส่วนที่เป็นโมฆะเป็นสาระสำคัญถึงขนาดที่เจ้าหน้าที่จะไม่ออก คำสั่งทางปกครองโดยปราศจากส่วนที่เป็นโมฆะดังกล่าว”

วรรคห้า บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะยืนยันความเป็นโมฆะได้เองไม่ว่าในเวลาใด ๆ และต้องยืนยันความเป็นโมฆะ ตามคำขอของผู้ยื่นคำขอที่มีประโยชน์เกี่ยวข้องอันชอบธรรม”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า มาตรา 44 แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง ค.ศ. 1976 บัญญัติเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้สองกรณี คือ กรณีแรก ความเป็นโมฆะแบบทั่วไป หากคำสั่งทางปกครองมีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรงและเห็นเป็นประจักษ์ชัด ไว้ในวรรคหนึ่ง และกรณีที่สอง ความเป็นโมฆะแบบเด็ดขาดตามรายการที่บัญญัติไว้ในวรรคสอง จากนั้น ได้บัญญัติข้อยกเว้นที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ตกเป็นโมฆะไว้ในวรรคสาม

ทั้งนี้ ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองเยอรมันได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความเป็นโมฆะแบบทั่วไป ของคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐนอร์ทไรน์-เว็สท์ฟาเลิน พิพากษาว่า การออกใบอนุญาตก่อสร้างโรงแรมที่ไม่กำหนดให้มีบันไดและทางออกฉุกเฉิน เป็นข้อบกพร่องอย่างร้ายแรง และเห็นประจักษ์ชัดสำหรับทุกคนว่าทุกโรงแรมจะต้องจัดให้มี มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ⁸ หรือศาลปกครองชั้นอุทธรณ์แห่งเมืองลือเนบวร์ค พิพากษาว่า การให้ลาออกจากราชการโดยปราศจากคำร้อง ขอลาออกจากราชการมีลักษณะบกพร่องอย่างร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเพียงแต่ยื่นคำร้อง ขอสมัครเป็นผู้พิพากษา แต่ไม่ได้ยื่นคำร้องขอลาออกจากการเป็นข้าราชการประจำ ทำให้การลาออก

⁸ นฤมล ชณะรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 10-11.

จากราชการของผู้ฟ้องคดีเป็นไปโดยไม่มีการยื่นคำร้องมาก่อน ซึ่งกฎหมายข้าราชการให้ความสำคัญต่อแบบคำร้องนี้เป็นอย่างมาก เช่นนี้ การให้ลาออกจากราชการโดยปราศจากคำร้องขอลาออกจากราชการจึงเป็นโมฆะ⁹ โดยนฤมล ชณะรัตน์ เห็นว่า “จากตัวอย่างคำวินิจฉัยข้างต้น ลักษณะของความบกพร่องอย่างร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด จะเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่แท้ เป็นสิ่งที่เป็นไปได้เลยเป็นความผิดปกติเป็นอย่างมาก หรือส่วนที่เป็นสาระสำคัญขาดความชัดเจนอย่างยิ่ง ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง จึงนำมาปรับใช้ในกรณีที่จำกัด้ย ซึ่งการพิจารณาว่ามีความบกพร่องอย่างร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัดจนถึงขนาดเป็นโมฆะจะเป็นเรื่องที่ศาล เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และฝ่ายวิชาการจะได้พัฒนาขึ้นไป”¹⁰

สำหรับความเป็นโมฆะแบบเด็ดขาดตามรายการที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๔ วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 นั้น เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติกรณีที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะหากมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งนฤมล ชณะรัตน์ เห็นว่า “การบัญญัติแจกแจงรายการเช่นนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยในการตีความและเป็นนิตินโยบายที่ประสงค์จะหลีกเลี่ยงความไม่ชัดเจนในการตีความว่าอย่างไรจะถึงขนาดที่มีความบกพร่องอย่างร้ายแรงและเห็นประจักษ์ชัด”¹¹ ทั้งนี้ นฤมล ชณะรัตน์ ได้แยกพิจารณาความเป็นโมฆะตามบทบัญญัติในวรรคสองตามเหตุแห่งความบกพร่อง¹² ออกเป็นสามกรณี สรุปได้ดังนี้

(1) ความบกพร่องในแง่รูปแบบและขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ กรณีการออกเป็นหนังสือหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยไม่ได้แสดงให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ใดเป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และกรณีตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว คำสั่งทางปกครองต้องออกเป็นหนังสือที่มีการรับรองและต้องมีการส่งมอบหนังสือที่มีการรับรองดังกล่าว แต่ไม่ได้มีการดำเนินการตามรูปแบบนั้น ซึ่งกรณีนี้อาจกล่าวได้ว่า เป็นการที่กฎหมายกำหนด “แบบ” ของคำสั่งทางปกครองเอาไว้แน่นอน เช่น การได้มาซึ่งสัญญาติเยอร์มันที่ผู้ขอสัญญาติจะต้องผ่านพิธีการส่งมอบหนังสือสำคัญการขอสัญญาติจากหน่วยงานราชการเยอร์มัน หากไม่ได้มีการดำเนินการตามพิธีการส่งมอบหนังสือสำคัญการขอสัญญาติ คำสั่งทางปกครองนั้นจะตกเป็นโมฆะหรือกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบเอาไว้ หากมิได้ทำตามจะทำให้คำสั่งนั้นเป็นโมฆะ กล่าวคือ “มาตรา 10 วรรคสอง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธรัฐ กำหนดแบบของคำสั่งแต่งตั้งไว้ว่า จะต้องทำเป็นหนังสือตราสารที่มีข้อความตามที่กฎหมายกำหนด โดยจะต้องระบุประเภทของนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายข้าราชการ ตำแหน่งที่แต่งตั้ง หากเป็นนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายข้าราชการที่มีระยะเวลาจะต้องระบุกำหนดเวลา

⁹ เฟิ่งอ้าง

¹⁰ เฟิ่งอ้าง, น. 11.

¹¹ เฟิ่งอ้าง, น. 12.

¹² เฟิ่งอ้าง, น. 12-13.

ที่แต่งตั้งเอาไว้ด้วย และจะต้องส่งมอบหนังสือตราสารนั้นให้แก่ผู้ได้รับแต่งตั้ง หากมิได้มีการแต่งตั้งโดยส่งมอบหนังสือตราสารหรือหนังสือตราสารมีข้อความไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด มาตรา 13 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 แห่งรัฐธรรมนูญถือว่าด้วยซ้ำว่าการแห่งสหพันธรัฐกำหนดให้การแต่งตั้งนั้นเป็นโมฆะ”¹³

(2) ความบกพร่องในอำนาจของผู้ออกคำสั่งทางปกครอง โดยอาจพิจารณาได้ในสามมิติ คือ อำนาจในแง่บุคคลที่เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจได้ต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด อำนาจในแง่เวลาที่เจ้าหน้าที่จะต้องกระทำการในขณะที่มีอำนาจตามกฎหมาย และอำนาจในแง่ของพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่จะต้องใช้อำนาจในพื้นที่ที่ตนรับผิดชอบ

(3) ความบกพร่องในเนื้อหา ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่โดยสภาพแล้วไม่อาจกระทำได้ คำสั่งทางปกครองที่เรียกร้องให้กระทำการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

อย่างไรก็ตาม มาตรา ๔๔ แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 ก็ได้บัญญัติข้อยกเว้นที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ตกเป็นโมฆะไว้ โดยหากมีเหตุหนึ่งเหตุใดใน 4 ประการตามที่บัญญัติไว้ในวรรคดังกล่าว ไม่เป็นเหตุทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ แต่เป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกเพิกถอนได้เท่านั้น¹⁴

2.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

แม้กฎหมายฝรั่งเศสจะไม่ได้บัญญัติเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกันกับในกฎหมายเยอรมันก็ตาม แต่แนวคิดดังกล่าวปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐซึ่งทำหน้าที่ศาลปกครองสูงสุด กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองที่แม้จะทำขึ้นและมีอยู่ในทางข้อเท็จจริง แต่หากมีเหตุที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง จะถือเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่ในทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมายหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ทั้งนี้ ศาลจะเป็นผู้พิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า คำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างไรจึงจะถือว่าชัดแจ้งและร้ายแรง¹⁵ ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยไว้ว่า กรณีดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งที่มีความบกพร่องอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เช่น คำสั่งขององค์กรที่ไม่มีอยู่จริงในทางกฎหมาย¹⁶ คำสั่งแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ใช่เพื่อเป็นการทำงานตามหน้าที่แต่เพื่อให้ได้รับ

¹³ นิติกร ชัยวิเศษ, หลักความมั่นคงของตำแหน่งในกฎหมายข้าราชการเยอรมัน, 2564, น. 5-6, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/11766 เมื่อ 9 กรกฎาคม 2567.

¹⁴ นฤมล ขนระรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 14.

¹⁵ MAURER (H.), Droit administratif allemand, traduit par FROMONT (M.), (Paris: L.G.D.J., 1994), p. 261. อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบและพัฒนากล้าสุดในระบบกฎหมายไทย,” กฎีกาสาร ปีที่ 10 ฉบับที่ 5, 2558, น. 17-18.

¹⁶ René Chapus. Droit administratif général. Tome I. 632-633 (4° Edition. 1988) อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 281.



ประโยชน์จากตำแหน่งนั้น¹⁷ คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานทั้งที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นพ้นกำหนดที่ต้องทำหน้าที่นั้นแล้ว¹⁸ คำสั่งที่เห็นโดยชัดแจ้งว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของฝ่ายปกครองและละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลอย่างร้ายแรง¹⁹ คำสั่งทางปกครองที่บกพร่องในวัตถุประสงค์อย่างชัดแจ้ง และร้ายแรง เช่น คำสั่งให้ข้าราชการที่เกษียณอายุราชการแล้วดำรงตำแหน่งต่อไป หรือคำสั่งให้บุคคล ดำรงตำแหน่งทางราชการเพียงเพื่อให้ได้รับสิทธิประโยชน์แต่ไม่ได้มอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจาก เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรง ไม่ควรรับรู้ผลทางกฎหมายใด ๆ เป็นต้น หรือกรณีที่ฝ่ายปกครอง ใช้อำนาจขององค์กรอื่น เช่น กรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดมีคำสั่งให้การเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาลเป็นโมฆะ ทั้งที่เรื่องดังกล่าวอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล²⁰ หรือคำสั่งทางปกครองใดที่ออกโดยอาศัยฐาน ของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ศาลปกครองได้ประกาศให้เป็นโมฆะ²¹ หรือมติของคณะกรรมการ บริหารเทศบาลที่เกิดจากการประชุมของนายกเทศมนตรีและผู้ช่วย ซึ่งสภาแห่งรัฐเห็นว่า ไม่มีบทกฎหมายใด ที่ให้อำนาจแก่คณะกรรมการดังกล่าวที่จะร่วมกันมีมติในเรื่องใดแทนที่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรี ในเรื่องเกี่ยวกับการบริหารงานของเทศบาล องค์กรดังกล่าวจึงเป็น “องค์กรที่ไม่มีอยู่ตามกฎหมาย”²² เป็นต้น

2.3 สาธารณรัฐอิตาลี

ความเป็นโมฆะเป็นความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งศาสตราจารย์ Vincenzo Cerulli Irelli ได้ให้คำอธิบายไว้อย่างน่าฟังว่า “ความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนั้น เปรียบเสมือนการป่วยไข้หรือเป็นโรคของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งก็เหมือนอาการป่วยทั่ว ๆ ไป โดยอาจจะ มีทั้งการเจ็บป่วยมากหรือน้อย รักษาได้หรือรักษาไม่ได้ ซึ่งการรักษาอาจจะทำได้โดยการเยียวยาหรือการกำจัด แบบถอนรากถอนโคน (*tanquam non esset*) แตกต่างกันไปตามลักษณะความร้ายแรงของโรค เช่นเดียวกัน เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่สมบูรณ์แล้ว การเยียวยาอาจแตกต่างกันไปตามระดับของความร้ายแรง ของเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์นั้น”²³ ซึ่งความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองนี้ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง ค.ศ. 1990 ได้แบ่งเป็นสองประเภทด้วยกัน คือ โมฆะกรรม (ไม่สมบูรณ์ร้ายแรง รักษาไม่ได้ ต้องกำจัด) และโมฆียะกรรม (แม้จะไม่สมบูรณ์ แต่ยังรักษาได้) โดยความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้น

¹⁷ เพิ่งอ้าง, น. 282

¹⁸ เพิ่งอ้าง

¹⁹ ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 15, น. 19.

²⁰ เพิ่งอ้าง

²¹ เพิ่งอ้าง

²² คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ ลงวันที่ 9 พฤศจิกายน 1983 คดี Saerens อ้างถึงใน ยงยุทธ อนุกุล และดารารพร นพเก้า, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่เลย (*actes administratifs inexistence*) (คดี Rosan Girard คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐฝรั่งเศส (ประชุมใหญ่)) ลงวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1957),” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 1, 2549, น. 138.

²³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 467.

ถือได้ว่าเป็นเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ที่รุนแรงที่สุด คำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะนั้นกฎหมายจึงให้ถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยมีอยู่มาก่อน โดยมาตรา 21 สัตต วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1990 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองที่ขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญ คำสั่งทางปกครองที่ทำโดยปราศจากอำนาจอย่างสิ้นเชิง คำสั่งทางปกครองที่ทำโดยขัดหรือแย้งต่อคำพิพากษาให้ตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้หมายถึงคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งให้ตกเป็นโมฆะด้วย”

เมื่อพิจารณาดำรงกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐประกอบกันแล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองจะตกเป็น “โมฆะ” เมื่อมีเหตุดังนี้

1) ขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญ

โดยองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง ได้แก่ ความสามารถในการออกคำสั่ง (เช่น มีความบกพร่องเพราะผู้ทำคำสั่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นต้น) การประกาศก่อนการออกคำสั่ง (เช่น กรณีเวนคืนต้องมีการประกาศว่า เว้นคืนที่ดินเพื่อวัตถุประสงค์ใด เช่น สร้างโรงพยาบาล หรือสร้างถนน เป็นต้น ก่อนออกรัฐฤษฎีกาเวนคืน) วัตถุประสงค์ของคำสั่ง เหตุของการออกคำสั่ง แบบเป็นหนังสือ การลงนามโดยผู้มีอำนาจ²⁴ เป็นต้น ดังนี้แล้วคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งย่อมตกเป็นโมฆะ²⁵ หรือหากพิจารณาจากเจตนาภายในของผู้ทำคำสั่ง หากผู้ทำคำสั่งมีเจตนาโดยทุจริตในการใช้อำนาจหรือมีการเรียกรับเงินเพื่อใช้อำนาจออกคำสั่ง การออกคำสั่งโดยมีเจตนาทุจริตนี้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนของผู้ออกคำสั่งเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งโดยขาดองค์ประกอบสำคัญในเรื่องเจตนาของผู้ทรงอำนาจ²⁶ อันทำให้เป็นโมฆะ หรือกรณีการสรรหาบุคคล

²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองภูมิภาคลาซิโอ เลขที่ 32942 ลงวันที่ 21 ตุลาคม ค.ศ. 2010

²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เลขที่ 1892 ลงวันที่ 19 เมษายน ค.ศ. 1995 อ้างถึงใน ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบและพัฒนากล้าสุดในระบบกฎหมายไทย,” กฎกฤษฎีกาสาร ปีที่ 10 ฉบับที่ 5, 2558, น. 24.

คำพิพากษาศาลปกครองภูมิภาคอะบรุซโซ เลขที่ 174 ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 2020 อ้างถึงใน Lucca Di Maurizio, Sulla validità del provvedimento amministrativo privo della firma, [Online], retrieved from https://www.ildirittoamministrativo.it/Sulla-validita%C3%A0-provvedimento-amministrativo-privo-della-firma-Lucca-Maurizio/gamm683#_ftn4 เมื่อ 17 ธันวาคม 2566

อย่างไรก็ตาม กรณีที่แม้ไม่มีการลงลายมือชื่อแต่หากในคำสั่งดังกล่าวสามารถอ้างอิงหน่วยงานผู้ทำคำสั่งได้ คำสั่งดังกล่าวก็ไม่ตกเป็นโมฆะ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด เลขที่ 981 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2007)

²⁶ Marina D'Orsogna, La nullità del provvedimento amministrativo, in Cerulli Irelli, La disciplina generale dell'azione amministrativa, (Napoli: Jovene, 2006), p. 368.



เข้ารับราชการโดยไม่มีการสอบแข่งขัน อันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของการสรรหา²⁷ หรือคำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะเมื่อบุคคลหรือวัตถุแห่งคำสั่งไม่มีอยู่จริง เช่น การเกณฑ์ทหารจากบุคคล เพศหญิง การออกรัฐกฤษฎีกาเวนคืนสิ่งสาธารณทรัพย์ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนแล้ว เป็นต้น²⁸

2. ทำโดยปราศจากอำนาจอย่างสิ้นเชิง (difetto assoluto di attribuzione o carenza di potere in astratto)²⁹ ซึ่งกรณีที่ผู้ออกคำสั่งปราศจากอำนาจโดยสิ้นเชิงหรือโดยเด็ดขาด ได้แก่

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกา เลขที่ 21528 ลงวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 2019 สรุปสาระสำคัญได้ว่า โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 97 บัญญัติให้การคัดเลือกบุคคลากรภาครัฐให้ทำโดยการสอบแข่งขัน และมาตรา 51 วรรคหนึ่ง บัญญัติรับรองสิทธิแก่พลเมืองในการเข้าทำงานในหน่วยงานของรัฐโดยเสมอภาคและตามวิธีการ ที่กฎหมายบัญญัติ และโดยที่มาตรา 35 (การคัดเลือกบุคคลเข้าปฏิบัติงาน) วรรคสาม แห่งรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 165/2001 (ว่าด้วยหลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคลในหน่วยงานทางปกครอง) บัญญัติให้การคัดเลือกบุคคลเข้าปฏิบัติงาน ในหน่วยงานทางปกครองต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ 1) ต้องมีการประกาศหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือก กระบวนการคัดเลือกต้องประกันความเป็นกลาง และกระบวนการคัดเลือกต้องเป็นไปโดยประหยัดและรวดเร็ว 2) ใช้วิธีการที่เหมาะสมและโปร่งใส เพื่อให้ได้บุคลากรที่มีความสามารถตรงกับตำแหน่ง 3) เคารพหลักความเสมอภาค ระหว่างชายและหญิง 4) กระจายกระบวนการคัดเลือก 5) องค์ประกอบของคณะกรรมการคัดเลือกต้องประกอบไปด้วย ผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เปิดสอบ โดยสรรหาจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานและอาจารย์ผู้สอนซึ่งมาจากภายนอก ดังนั้นแล้ว เมื่อการคัดเลือกบุคคลเพื่อปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐสามารถทำได้โดยผ่านกระบวนการสอบแข่งขันตามที่มาตราดังกล่าวกำหนดไว้เท่านั้น เพื่อให้ได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถ เมื่อไม่มีการสอบแข่งขันอันถือเป็นสาระสำคัญ ในการสอบคัดเลือก สัญญาจ้างจึงเป็นโมฆะ

นอกจากนี้แล้ว แม้กระทั้งการสรรหาบุคคลเพื่อปฏิบัติงานในบริษัทจำกัดที่มีหน่วยงานทางปกครอง เป็นผู้ถือหุ้นรายเดียว โดยไม่ดำเนินกระบวนการสอบแข่งขัน เป็นการฝ่าฝืนกระบวนการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน ในหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ทำให้สัญญาจ้างเป็นโมฆะอีกด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาเลขที่ 2538 ลงวันที่ 15 ธันวาคม ค.ศ. 2021 [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://lavlex.it/wp-content/uploads/2022/03/cassazione-2538-2022.pdf> เมื่อ 6 พฤศจิกายน 2566) รายละเอียดโปรดดู กาญจนา ปัญญานนท์, อิตาลี : การคัดเลือกบุคคล เข้าทำงานในบริษัทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยไม่จัดสอบแข่งขัน สัญญาจ้างเป็นโมฆะ, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนพฤศจิกายน 2566, น. 13-16. [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://admc.admincourt.go.th/02-office/office44/wp2/wpcontent/uploads/2023/11/DanalInfo=intranet2.admincourt.go.th+L11-66.pdf> เมื่อ 10 มกราคม 2567

²⁸ คำพิพากษาศาลปกครองฎีกาภาคลอมบาร์เดีย เลขที่ 855 ลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 2005 คำพิพากษาศาลปกครองฎีกาภาคปูเยีย เลขที่ 3740 ลงวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 2006 และคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ เลขที่ 88 ลงวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1999

²⁹ เมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายฝรั่งเศส การทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจนั้นศาลถือว่าตกเป็นโมฆะ และไม่มีผลใช้บังคับและถือว่าเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างร้ายแรงเสมือนกับว่าไม่มีความคงอยู่ของนิติกรรม ทางปกครองนั้น ในการนี้ ศาลมีอำนาจยกเหตุเรื่องการทำนิติกรรมโดยปราศจากอำนาจขึ้นพิจารณาได้เอง (โปรดดู สุรีย์ เผ่าสุขถาวร, รายงานการศึกษาส่วนบุคคล เรื่อง ศาลปกครองกับการพิจารณาปัญหาข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2554), น. 4-5.

• กรณีไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งนั้น เช่น กรณีคำสั่งของเทศบาลที่ให้ติดไม้กางเขนในห้องเรียนในทุกโรงเรียนและติดกางเขนในห้องทำงานในสำนักงานเทศบาลนั้น เป็นคำสั่งที่ทำโดยปราศจากอำนาจโดยสิ้นเชิงเพราะไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่เทศบาลในการออกคำสั่งนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นโมฆะ³⁰

• การออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีหน่วยงานทางปกครองใดมีอำนาจเลย

• การออกคำสั่งโดยใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ³¹

• แม้กฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งได้ แต่ระยะเวลาที่กฎหมายให้ใช้อำนาจสิ้นสุดไปแล้ว³²

• การออกคำสั่งทางปกครองโดยใช้อำนาจที่เป็นของหน่วยงานอื่น หน่วยงานอื่นในที่นี้หมายถึง หน่วยงานอื่นซึ่งไม่ได้อยู่ในสังกัดเดียวกัน³³ เช่น อำเภอซึ่งเป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงมหาดไทย ออกคำสั่งทางปกครองซึ่งอยู่ในอำนาจของสำนักงานการศึกษาซึ่งอยู่ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ กรณีนี้คำสั่งตกเป็นโมฆะ เป็นต้น³⁴ หรือเมื่อพิจารณาจากความรับผิดชอบเหนือพื้นที่แล้ว โดยที่สาธารณรัฐอิตาลี แบ่งการปกครองออกเป็นในระดับรัฐ แคว้น จังหวัด เทศบาล หากแต่ละองค์กรใช้อำนาจออกคำสั่งข้ามเขตพื้นที่รับผิดชอบ ย่อมเป็นการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจขององค์กรอื่นทั้ง ๆ ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกัน กรณีนี้คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นโมฆะ³⁵ หรือการที่แคว้นหนึ่งอนุมัติให้มีการก่อสร้างกังหันลมผลิตไฟฟ้าบริเวณพื้นที่รอยต่อระหว่างสองแคว้น โดยไม่ได้ดำเนินการประชุมตกลงกันเรื่องอำนาจระหว่างแคว้นก่อน การอนุมัติดังกล่าวเป็นโมฆะ³⁶ เป็นต้น

3) ขัดหรือแย้งต่อคำพิพากษา โดยกรณีที่คำสั่งทางปกครองออกโดยขัดหรือแย้งกับคำพิพากษา ให้หมายรวมถึงคำสั่งของศาลปกครองเกี่ยวกับวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนฟ้องคดีด้วย

4) กรณีอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้ง เช่น มาตรา 11 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1990 บัญญัติให้ข้อตกลงของฝ่ายปกครอง (ข้อตกลงระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชน) ที่ไม่ได้จัดทำเป็นหนังสือตกเป็นโมฆะ เป็นต้น

โดยที่ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมีเหตุมาจากความบกพร่องที่ร้ายแรงเป็นพิเศษจนถึงขนาดที่กฎหมายไม่อาจยอมรับให้คงอยู่และมีผลทางกฎหมายได้ ฝ่ายนิติบัญญัติ

³⁰ คำพิพากษาศาลปกครองภูมิภาคซีชีเลีย เลขที่ 4958 ลงวันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2010

³¹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ (ประชุมใหญ่) เลขที่ 4 ลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 2003

³² คำพิพากษาศาลฎีกา (ประชุมใหญ่) เลขที่ 36 ลงวันที่ 10 มกราคม ค.ศ. 2001

³³ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ องค์คณะที่ 4 เลขที่ 6023 ลงวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 2005

³⁴ Franco Bassi, Lezioni di diritto amministrativo, - 8. ed. - (Milano : A. Giuffrè, 2008). p. 115.

³⁵ คำพิพากษาศาลปกครองภูมิภาคลาซิโอ เลขที่ 2550 ลงวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2012

³⁶ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ เลขที่ 3039 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม ค.ศ. 2012



จึงไม่ต้องการให้คำสั่งทางปกครองซึ่งขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญนี้กลับมามีผลทางกฎหมายได้อีก หรือไม่อาจปรับเปลี่ยนให้ชอบด้วยกฎหมายได้อีก คำสั่งซึ่งมีความบกพร่องอย่างชัดเจนและร้ายแรง จึงตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้ ตามกฎหมายอิตาลี เหตุที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองใดเป็นโมฆะนั้น ต้องเป็นเหตุ ที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นโมฆะ คือ ขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญ ปราศจากอำนาจอย่างสิ้นเชิง ชัดหรือแย้งต่อคำพิพากษา และกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ให้ตกเป็นโมฆะ³⁷

นอกจากนี้ ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นข้อกฎหมายที่คู่กรณีอาจยกขึ้น เป็นข้อต่อสู้ได้ทุกเวลา (*senza limite temporale*)³⁸ หากคู่กรณีไม่ยกความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง ขึ้นต่อสู้ ศาลปกครองมีอำนาจในการยกความเป็นโมฆะดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้เอง ทั้งนี้ ตามมาตรา 31 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ซึ่งบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการยกประเด็น เรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองขึ้นมาพิจารณาได้เองได้เสมอ และสภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยว่า อำนาจดังกล่าวของศาลปกครอง ถือเป็น “อำนาจหน้าที่” (*potere-dovere*) ของศาลปกครอง กล่าวคือ ศาลมี “หน้าที่” ยกขึ้นพิจารณา มิใช่ทางเลือกที่ศาลจะยกขึ้นพิจารณาหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ การที่กฎหมาย บัญญัติให้ศาลมีหน้าที่ยกความเป็นโมฆะของนิติกรรมขึ้นพิจารณาได้เองนั้น เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติ เล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะให้ศาลมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาประโยชน์สาธารณะนั่นเอง³⁹

2.4 สาธารณรัฐโปรตุเกส⁴⁰

กฎหมายของสาธารณรัฐโปรตุเกสได้ยอมรับและรับรองเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่ง ทางปกครองเอาไว้ในกฎหมายเช่นกัน โดยมาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง ค.ศ. 2015 ได้บัญญัติเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเอาไว้ โดยกำหนดความเป็นโมฆะ ในกรณีทั่วไปในวรรคหนึ่งว่า คำสั่งทางปกครองที่ขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญ คำสั่งที่มีความบกพร่อง ร้ายแรงเป็นพิเศษ และเหตุอื่นที่กฎหมายกำหนด ตกเป็นโมฆะ และวรรคสองของมาตราดังกล่าว ได้กำหนด กรณีเฉพาะที่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะเอาไว้หลายกรณีด้วยกัน ได้แก่ กรณีที่มีการละเมิด ต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคล กรณีผู้ทำคำสั่งไม่มีอำนาจโดยสิ้นเชิง กรณีวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง เป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ กรณีคำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อคำพิพากษา และกรณีที่ฝ่ายปกครองก้าวล่วงไปใช้อำนาจขององค์กรอื่น เป็นต้น อนึ่ง มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายดังกล่าว บัญญัติให้การกระทำ

³⁷ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ เลขที่ 676 ลงวันที่ 28 กรกฎาคม ค.ศ. 2011 และคำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ เลขที่ 6507 ลงวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ. 2012

³⁸ ดังที่มาตรา 1422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี บัญญัติว่า “ความเป็นโมฆะของนิติกรรมนั้น ไม่ตกอยู่ภายใต้อายุความ”

³⁹ คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐ เลขที่ 721 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2012

⁴⁰ Luís Cabral de Moncada, “A NULIDADE DO ACTO ADMINISTRATIVO,” *Jurismat : Revista Jurídica*, n.º 02, 2013. [Online], retrieved from: <https://recilensinlusofona.pt/handle/10437/4399> เมื่อ 19 ธันวาคม 2566

ทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายใด และความเป็นโมฆะอาจถูกยกขึ้นได้ในทุกเวลา โดยทุกคน รวมถึงโดยหน่วยงานทางปกครองและศาลด้วย

2.5 ราชอาณาจักรสเปน

กฎหมายสเปนได้บัญญัติรับรองเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองไว้เช่นกัน โดยมาตรา 62.1 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1992 ได้บัญญัติเหตุที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะไว้ 7 ประการ ได้แก่ คำสั่งที่ออกมาโดยกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพซึ่งบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ คำสั่งที่ออกโดยองค์กรหรือเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่อย่างเห็นได้ชัดหรือเป็นการออกคำสั่งนอกเขตอำนาจ คำสั่งให้กระทำการในสิ่งที่เป็นไปไม่ได้ คำสั่งทางปกครองที่สั่งให้กระทำการใดอันเป็นความผิดอาญา คำสั่งที่ออกโดยข้ามขั้นตอนวิธีการตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ทั้งหมดหรือคำสั่งของคณะกรรมการที่ออกโดยไม่ผ่านกระบวนการลงมติ คำสั่งที่ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดที่สำคัญอย่างยิ่งในการออกคำสั่ง และเหตุอื่นที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นโมฆะ⁴¹

2.6 ข้อพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ⁴²

จากแนวคิดและทฤษฎีต่างประเทศดังที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่ 2.1 ถึง 2.5 จะเห็นได้ว่ากฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐโปรตุเกส และราชอาณาจักรสเปน ได้ยอมรับหลักการเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง โดยใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ” และได้บัญญัติรับรองแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมาย โดยบัญญัติเป็นการทั่วไปว่าคำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะหากมีความบกพร่องในลักษณะที่ร้ายแรงและชัดแจ้ง และบัญญัติกรณีเฉพาะที่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ ในขณะที่สาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้ไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายและไม่ได้ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ แต่ก็มี “ทฤษฎีนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่ในทางกฎหมาย”⁴³ ที่ได้รับการพัฒนาโดยสภาแห่งรัฐซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด โดยศาล

⁴¹ โรม ทิเปปา, “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหน่วยงานทางปกครองในประเทศสเปน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 17 ฉบับที่ 1, 2560, น. 35-36.

⁴² ในเรื่องโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองในมุมมองเชิงกฎหมายปกครองเปรียบเทียบนั้น ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ ได้อธิบายไว้โดยละเอียดแล้ว โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบและพัฒนากล้าสุดในระบบกฎหมายไทย” อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25 ทั้งยังได้แบ่งเหตุแห่งความเป็นโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง (ในมุมมองเชิงกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ) เอาไว้อย่างน่าสนใจ และเป็นระบบโดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม คือ ความบกพร่องในเนื้อหาสาระของคำสั่ง ความบกพร่องในอำนาจหน้าที่ของผู้ทำคำสั่ง และความบกพร่องในแบบพิธีของคำสั่ง

ดังนั้น โดยที่บทความนี้มีความมุ่งหมายจะอธิบายและวิเคราะห์พัฒนาการของคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดไทย ในบทความนี้ผู้เขียนจึงทำการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบในเบื้องต้นเท่านั้น

⁴³ อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 17.

จะเป็นผู้พิจารณาเป็นรายกรณีไปว่าคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง อันจะถือว่าไม่มีอยู่เลยในทางกฎหมายหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า แม้จะมีความแตกต่างเรื่องการใช้ถ้อยคำอยู่บ้าง แต่ทั้งห้าประเทศล้วนแต่ยอมรับว่าผลของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ คือ ในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ แม้แนวคิดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองของทั้งห้าประเทศจะมีความแตกต่างในบางกรณีในเรื่องของเหตุที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองตกเป็นโมฆะก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว จะเห็นได้ว่า มีจุดร่วมกันหรือมีแนวคิดที่คล้ายคลึงกันว่า คำสั่งทางปกครองที่มีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดแจ้งย่อมตกเป็นโมฆะ โดยเห็นว่าคำสั่งที่มีความบกพร่องอย่างร้ายแรงเรื่องผู้ทรงอำนาจ คำสั่งที่ผู้ออกคำสั่งปราศจากอำนาจโดยสิ้นเชิง คำสั่งทางปกครองที่ขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญ คำสั่งที่ผู้ทำคำสั่งก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจขององค์กรอื่นซึ่งไม่ได้มีจุดร่วมหรือจุดเกาะเกี่ยวในการใช้อำนาจร่วมกันเลย คำสั่งที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจเหนือพื้นที่นั้น คำสั่งที่ขัดหรือแย้งกับคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว คำสั่งที่ให้กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา คำสั่งที่ไม่มีวัตถุประสงค์แห่งคำสั่ง ตลอดจนคำสั่งที่เป็นไปไม่ได้ ล้วนมีความบกพร่องอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงถึงขนาดที่ทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวตกเป็นโมฆะ และไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาเรื่อง “แบบ” ของคำสั่งทางปกครองแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเยอรมันได้กำหนดเรื่อง “แบบ” ของคำสั่งทางปกครองเอาไว้ว่า กรณีที่กฎหมายกำหนดแบบหากไม่ได้ทำตาม จะทำให้คำสั่งนั้นเป็นโมฆะ เช่นเดียวกันกับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองอิตาลีที่กำหนดไว้ในทำนองเดียวกันในกรณีข้อตกลงของฝ่ายปกครอง (ข้อตกลงระหว่างหน่วยงานทางปกครองและเอกชน) หากไม่ได้จัดทำเป็นหนังสือ ตกเป็นโมฆะ

3. แนวความคิดและพัฒนาการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ในกฎหมายไทย

แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ได้บัญญัติเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น หรือความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเอาไว้โดยชัดแจ้งดังกฎหมายต่างประเทศที่ได้กล่าวถึงข้างต้น แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าระบบกฎหมายไทยปฏิเสธไม่ยอมรับแนวคิดดังกล่าว ดังจะเห็นได้จากการกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ในข้อเขียนทางวิชาการ ตลอดจนความพยายามในการเพิ่มเติมแนวคิดนี้ในกฎหมายดังกล่าว

3.1 ข้อพิจารณาผ่านข้อเขียนทางวิชาการด้านกฎหมายปกครอง

หากพิจารณาดำรงกฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ามีการกล่าวถึงเรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะเอาไว้ โดยศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้กล่าวถึงแนวคิดในเรื่องนี้ว่า

“คำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ข้อบกพร่องในการเกิดนิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ทางกฎหมาย... คำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบดูแลการงานของรัฐให้เป็นไปตามเป้าหมายเพื่อรักษาประโยชน์ร่วมกันของสังคมและคุ้มครองสิทธิของเอกชน จึงมีผลกว่าโดยปกติคำสั่งทางปกครองที่สร้างขึ้นจะต้องมีผลทางกฎหมายเสมอ เว้นแต่บางกรณีให้ถือว่าไม่เกิดผลเลย เสมือนไม่มีอยู่มาตั้งแต่ต้น (ซึ่งกรณีนี้มีที่ใช้อย่างจำกัด)”⁴⁴ อันแสดงให้เห็นว่าแนวคิดเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองได้ปรากฏในข้อเขียนทางวิชาการในประเทศไทยเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว ซึ่งเรื่องนี้ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้คำอธิบายไว้เช่นกันว่า “ระบบกฎหมายปกครองของไทยได้กำหนดผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องไว้ในหลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับความรุนแรงของความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยแบ่งตามความรุนแรงของความบกพร่องออกเป็นห้าระดับ คือ (1) กรณีที่คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรงและความผิดพลาดนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ชัด (2) คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ไม่ถึงขนาดรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด (3) คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนบางประการ (4) คำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่ไม่เป็นสาระสำคัญ และ (5) คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อย ซึ่งข้อบกพร่องกรณีนี้หนึ่งเท่านั้นที่เป็นโมฆะ ทั้งนี้ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ คือ ประการแรก คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมายดังที่ผู้ออกคำสั่งต้องการ ประการที่สอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งได้ ประการที่สาม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจแก้ไขเยียวยาคำสั่งให้สมบูรณ์ได้ ประการที่สี่ ไม่ว่าเวลาจะล่วงเลยไปนานเพียงใดก็ตาม ผู้มีส่วนได้เสียอาจหยิบยกความเป็นโมฆะขึ้นมากล่าวอ้างได้เสมอ และหากปรากฏในกระบวนการพิจารณาคดี แม้คู่กรณีจะไม่ได้ยกขึ้นกล่าวอ้าง ศาลก็อาจยกขึ้นพิจารณาได้เองและอาจพิพากษาแสดงความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองนั้นได้ และประการที่ห้า คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย จึงไม่มีความจำเป็นต้องเพิกถอน เนื่องจากไม่มีอะไรให้เพิกถอน องค์กรที่มีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองจึงได้แต่ประกาศความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น”⁴⁵

เมื่อพิจารณาจากข้อเขียนทางกฎหมายปกครองข้างต้น จะเห็นได้ว่า ในทางวิชาการได้ยอมรับถึงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง และได้มีการแบ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในสองระดับ คือ ระดับที่ชัดแจ้งและร้ายแรงถึงขนาดที่ทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ และระดับที่ทำให้คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น อันแสดงให้เห็นว่าแนวคิดเรื่องความเป็นโมฆะ

⁴⁴ อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 2, น. 178-180.

⁴⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 202-211.



ของคำสั่งทางปกครองไม่ใช่เรื่องใหม่และได้รับการกล่าวถึงในวงวิชาการมาเป็นระยะเวลาหนึ่งแล้ว เพียงแต่ยังไม่มีหรือนำมาบัญญัติเอาไว้ในกฎหมายดังเช่นในกฎหมายต่างประเทศที่ได้ทำการศึกษามาแล้วในหัวข้อที่ 2

3.2 ข้อพิจารณาจากความพยายามในการแก้ไขกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

3.2.1 ชั้นการยกย่องพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ก่อนปี พ.ศ. 2539)

แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเอาไว้ แต่ในชั้นการเตรียมการเสนอร่างกฎหมายดังกล่าวประเด็นเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนี้เป็นประเด็นหนึ่งที่มีความสนใจและได้มีการอภิปรายอย่างกว้างขวาง โดยร่างกฎหมายในส่วนนี้ผู้ร่างใช้กฎหมายเยอรมันที่มีการบัญญัติเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเอาไว้อย่างชัดเจนเป็นต้นแบบในการยกย่อง และอ้างอิงกฎหมายฝรั่งเศสที่แม้จะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องนี้แต่สภาแห่งรัฐก็ได้วางแนววินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองเอาไว้ซึ่งในขณะนั้นกรรมการยกย่องกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่า การแบ่งแยกโมฆียกรรมและโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองนั้น ยังเป็นแนวคิดที่ซับซ้อนสำหรับประเทศไทย และอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึงควรปล่อยให้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเป็นผู้วางหลักในภายหลังต่อไป⁴⁶

3.2.2 ความพยายามในการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ตกเป็นโมฆะ ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ในโครงการสัมมนาเพื่อพัฒนาองค์ความรู้และรับฟังความคิดเห็นเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองซึ่งจัดโดยกองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2562 ได้มีการยกประเด็นเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมหลักโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยให้เหตุผลว่า “มาตรา 42 วรรคสอง ได้กำหนดเกี่ยวกับการมีผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น แต่ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดแจ้งว่าไม่มีผลใด ๆ ทางกฎหมายหรือเป็นโมฆะไว้ ทั้งที่ผ่านมาศาลปกครองสูงสุดและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้นำหลักโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองมาใช้ โดยมีแนวความเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดแจ้ง ย่อมไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น จึงไม่มีผลผูกพันหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานของรัฐไม่ต้องเพิกถอนคำสั่ง แต่ขอขบที่จะประกาศให้ทราบเป็นการทั่วไปว่าคำสั่งไม่มีผลทางกฎหมายหรือแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบว่าคำสั่งนั้นไม่มีผลทางกฎหมาย การยอมรับถึงการมีอยู่ของหลักดังกล่าว แต่ไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมาย จึงอาจทำให้มีปัญหาข้อโต้แย้งว่าการใช้หลักดังกล่าวมีฐานทางกฎหมายรองรับหรือไม่ นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่รัฐและประชาชน

⁴⁶ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรงค์, “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบและพัฒนาการล่าสุดในระบบกฎหมายไทย,” กฎกฤษฎีกา ปีที่ 10 ฉบับที่ 5, 2558, น. 9-10.

อาจจะไม่รู้ว่าคำสั่งทางปกครองลักษณะใดที่ตกเป็นโมฆะและผลของโมฆะกรรมเป็นอย่างไร ด้วยเหตุนี้ จึงสมควรเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยกำหนดเหตุและผลของโมฆะกรรม รวมทั้งการประกาศโมฆะกรรมโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไว้อย่างชัดเจน”⁴⁷

ต่อมา ในปี พ.ศ. 2565 และ พ.ศ. 2566 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้จัดโครงการเสวนาวิชาการในหัวข้อ “การพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง : หลักการและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ.”⁴⁸ โดยร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวที่นำมาเผยแพร่และรับฟังความคิดเห็นในครั้งนี้เป็นร่างพระราชบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) แล้ว โดยร่างฯ ดังกล่าวได้เสนอให้มีบทบัญญัติใหม่ จำนวน 24 มาตรา และร่างมาตรา 43/1 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักการของโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง กรณีเฉพาะที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ผลของโมฆะกรรม และการประกาศโมฆะกรรม กล่าวคือ

“มาตรา 43/1 คำสั่งทางปกครองที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงและขัดแย้ง ตกเป็นโมฆะและไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่นั้น และให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองต่อไปนี้มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงและขัดแย้ง

(1) คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งไม่ระบุเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง

(2) คำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคู่กรณีเองตามมาตรา 13 (1)

(3) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลกระทำการอันพ้นวิสัยจะปฏิบัติได้

(4) คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้บุคคลกระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา มีโทษทางปกครอง หรือมีโทษปรับเป็นพินัย

⁴⁷ เพลินตา ตันรังสรรค์, “การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,” จุลินิติ ปีที่ 16 ฉบับที่ 5, 2562, น. 45. [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/4seminar/s90.pdf เมื่อ 9 มกราคม 2567.

⁴⁸ เพลินตา ตันรังสรรค์, “การพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง : หลักการและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ.,” จุลินิติ ปีที่ 19 ฉบับที่ 2, 2565, น. 53-65. [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/4seminar/s106.pdf เมื่อ 10 มกราคม 2567. เพลินตา ตันรังสรรค์, การพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง : บทบัญญัติเพื่อสร้างเสริมความมั่นคง ประสิทธิภาพและธรรมาภิบาลในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง, จุลินิติ ปีที่ 19 ฉบับที่ 3, 2565, น. 47-58. [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/4seminar/s105.pdf, วิชชา เนตรหัสันย์ และวรวรรณ ชลินทรวัฒน์, รายงานสรุปการเข้าร่วมการสัมมนาทางวิชาการ, น. 20-23. [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://admc.admincourt.go.th/02-office/office82/wp/wp-content/uploads/2023/01/Danainfo=intranet2.admincourt.go.th+040866.pdf> เมื่อ 9 มกราคม 2567.



- (5) คำสั่งทางปกครองที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- (6) คำสั่งทางปกครองที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอย่างร้ายแรง
- (7) คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตร่วมกันของเจ้าหน้าที่และคู่กรณี

ผู้รับคำสั่งทั้งสองฝ่าย

คำสั่งทางปกครองใดมีเนื้อหาส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นโมฆะ หากเนื้อหาส่วนนั้นเป็นสาระสำคัญถึงขนาดที่เจ้าหน้าที่คงไม่ทำคำสั่งนั้นขึ้นโดยปราศจากเนื้อหาส่วนดังกล่าว ให้ถือว่าคำสั่งนั้นตกเป็นโมฆะทั้งหมด

เจ้าหน้าที่ ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ อาจประกาศโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อ โดยดำเนินการเองหรือตามคำขอของผู้มีส่วนได้เสีย ทั้งนี้ ก่อนประกาศโมฆะกรรม อาจหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ การประกาศโมฆะกรรมให้เป็นที่สุด

เมื่อมีการประกาศโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองแล้วให้นำมาตรา 42 วรรคสาม มาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”

เมื่อพิจารณาจากร่างกฎหมายมาตราดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ผู้ร่างได้นำหลักการในเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองที่ปรากฏในมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเยอรมัน มาใช้ประกอบการยกร่างมาตรานี้ ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยการเพิ่มเติมเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจน เพื่อให้มีฐานทางกฎหมายรับรอง และเพื่อให้สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อพิจารณาร่างกฎหมายมาตราดังกล่าวใน (7) ที่ว่า “คำสั่งทางปกครองที่เกิดจากการทุจริตร่วมกันของเจ้าหน้าที่และคู่กรณีผู้รับคำสั่งทั้งสองฝ่าย” เป็นโมฆะแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ยังไม่สอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด (ซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อที่ 4) ที่ได้วินิจฉัยว่า การตรวจสอบโดยปรากฏการทุจริตของเจ้าหน้าที่ผู้จัดการสอบ แม้จะไม่ปรากฏว่าคู่กรณีผู้รับคำสั่งทางปกครองร่วมทุจริตด้วย ไม่ว่าการทุจริตจะเกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างชัดเจนและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นเช่นกัน โดยไม่ได้กำหนดให้การทุจริตร่วมกันของเจ้าหน้าที่และคู่กรณีผู้รับคำสั่งเป็นองค์ประกอบอันทำให้คำสั่งนั้นตกเป็นโมฆะแต่อย่างใด นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาหลักการในกฎหมายอิตาลี และกฎหมายโปรตุเกสที่กำหนดความเป็นโมฆะในกรณีทั่วไปว่า คำสั่งทางปกครองที่ขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญเป็นโมฆะ ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายอธิบายว่า อย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงประกอบด้วย เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถเข้าใจได้โดยง่ายว่า อย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีการกระทำที่ผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้เป็นโมฆะ

4. พัฒนาการของแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

นับจากอดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงมาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดีใน 3 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ คดีองค์การบริหารส่วนตำบลผาจุ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 (ประชุมใหญ่)) คดีการสอบคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอซึ่งปรากฏว่าผู้ได้รับการคัดเลือกบางรายทุจริต (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 49/2562) และกลุ่มคดีเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งขัดกับมาตรฐานทั่วไปในการจัดสอบ (ประชุมใหญ่)

4.1 คดีองค์การบริหารส่วนตำบลผาจุ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 (ประชุมใหญ่))

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 (ประชุมใหญ่) ศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดในเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมาใช้เป็นครั้งแรก แต่มิได้ใช้คำว่าโมฆะดังเช่นในกฎหมายของบางประเทศที่ได้กล่าวถึงในหัวข้อที่ 2 แต่ใช้คำว่า “คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น”

คดีนี้สืบเนื่องจากการที่องค์การบริหารส่วนตำบลผาจุ⁴⁹ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดกรณีการจัดจ้างก่อสร้างถนนซึ่งทำให้ราชการเสียประโยชน์ เนื่องจากต้องจ่ายค่าจ้างสูงกว่าความเป็นจริง คณะกรรมการดังกล่าวตรวจสอบแล้วเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งขณะนั้นดำรงตำแหน่งหัวหน้าส่วนการคลังและเจ้าหน้าที่อีก 3 คน ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบกพร่องและประมาทเลินเล่อ จึงมีคำสั่งเรียกให้ทั้งสี่คนชำระเงินค่าสินไหมทดแทน ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่า คำสั่งเรียกให้ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนที่พิพาทขัดต่อเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และขัดต่อมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเมื่อตนจงใจกระทำให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าว นอกจากนี้ เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ อบต. ผาจุ เป็นกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจากเหตุทั่วไปและมีจำนวนเกินกว่า 50,000 บาท แต่ อบต. ผาจุ ไม่ได้รายงานกระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบก่อนตามประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ฉบับลงวันที่ 28 ตุลาคม 2541 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ของฝ่ายบริหารที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติ คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินทั้งที่ผู้ฟ้องคดีประมาทเลินเล่อธรรมดา จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง

⁴⁹ จากนี้ไปขอเรียกโดยย่อว่า อบต. ผาจุ



ศาลไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว เพราะคำสั่งนั้นไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอยู่ในตัว ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นไม่เพิกถอนคำสั่งที่พิพาท เพราะในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง และให้ อบต. ผาจุก ระวังการกระทำเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินแก่ตน โดยคดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักเรื่องความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงของคำสั่งทางปกครองมาใช้ในการวินิจฉัยคดี⁵⁰

ต่อมา คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้นำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ในการให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐด้วยเช่นกัน ได้แก่ ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 268/2552 เรื่อง ผลใช้บังคับของคำสั่งทางปกครอง (หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.)) ที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้อ้างอิงคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้นแล้วให้ความเห็นว่า เมื่อมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายที่ดินห้ามเดินสำรวจในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรี และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือหรือครอบครองที่ดินหรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ ดังนั้น การออก น.ส. 3 ก. ในเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีหรือในเขตป่าสงวนแห่งชาติ อันขัดต่อประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ ย่อมถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและฝ่าฝืนกฎหมายอย่างชัดแจ้ง จึงทำให้ น.ส. 3 ก. ดังกล่าวไม่มีผลใช้บังคับ⁵¹ จากนั้น ในปี พ.ศ. 2554 ได้มีความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 898/2554 เรื่อง การแต่งตั้งบุคคลที่เสียชีวิตแล้วเป็นอนุกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ใน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษา ว่า มติของ ก.ค.ศ. และประกาศในส่วนที่แต่งตั้งผู้ตายไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น อันเป็นการนำแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง มาใช้ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้ปี พ.ศ. 2546 ศาลปกครองสูงสุดจะได้เริ่มนำแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้กับคำสั่งให้ชดใช้เงินในคดี อบต. ผาจุก แล้วก็ตาม แต่ภายหลังจากคำพิพากษาคดีดังกล่าวเมื่อมีการฟ้องคดีอื่น ๆ ต่อมา ในคดีที่มีคำขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้เงินที่หน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่า ความเสียหายเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่และมีคำสั่งให้ชดใช้เงิน แต่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ไม่ได้จงใจหรือไม่ได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

⁵⁰ อนึ่ง ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ เห็นว่า คำพิพากษาคดีนี้ถือเป็นหลักสำคัญสำคัญของแนวคิดในเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทย และสะท้อนให้เห็นถึงบทบาทของศาลปกครองในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 46*, น. 12.

⁵¹ ทั้งนี้ ข้อพิพาทลักษณะเดียวกันนี้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 325/2563 ได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่า หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกในเขตป่าสงวนแห่งชาติและป่าไม้ถาวร ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างชัดแจ้ง จึงไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย

และเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ หรือในกรณีที่ปรากฏเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่ได้ส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งให้ชดใช้เงิน โดยวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่ได้วินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้นแต่อย่างใด ดังนั้นภายหลังจากคดี อบต. ผาจุก จึงไม่ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดอีก

4.2 คดีการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอซึ่งปรากฏว่าผู้ได้รับการคัดเลือกบางรายทุจริต (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 49/2562)

ในปี พ.ศ. 2562 ศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น กลับมาใช้ในการวินิจฉัยคดีอีกครั้งหนึ่ง โดยนำมาใช้ในคดีเกี่ยวกับการสอบคัดเลือก

คดีนี้สืบเนื่องจากเมื่อปี พ.ศ. 2557 คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้มีความเห็นที่น่าสนใจอย่างยิ่งในข้อหาหรือเกี่ยวกับผลบังคับใช้ของประกาศผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอ กรณีผู้ได้รับการคัดเลือกบางรายทุจริต ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 761/2557⁵² ซึ่งในเรื่องนี้คณะกรรมการฯ ได้ตั้งประเด็นในการพิจารณาเกี่ยวกับสถานะและผลทางกฎหมายของประกาศดังกล่าว โดยให้ความเห็นว่า เมื่อข้อเท็จจริงตามผลการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รับฟังได้ว่า มีการกระทำทุจริตในการสอบ คือ มีการให้คะแนนในการสอบข้อเขียนแก่ผู้ได้รับการคัดเลือกส่วนหนึ่ง โดยไม่มีการตรวจสอบคำตอบ จากนั้น เจ้าหน้าที่คนหนึ่งที่มีหน้าที่

⁵² ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 761/2557 เรื่อง ผลบังคับใช้ของประกาศผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอกรณีผู้ได้รับการคัดเลือกบางรายทุจริต คณะกรรมการฯ เห็นว่า โดยที่การเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอเป็นขั้นตอนที่จำเป็นแก่การได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายอำเภอ โดยผู้ได้รับการคัดเลือกให้เข้าศึกษาอบรมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวหากผ่านการอบรม ดังนั้น ประกาศกรมการปกครอง เรื่อง ผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของอธิบดีกรมการปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่ได้รับการคัดเลือกและผู้ไม่ได้รับการคัดเลือก จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ เมื่อข้อเท็จจริงตามผลการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รับฟังได้ว่า มีการให้คะแนนในการสอบข้อเขียนแก่ผู้ได้รับการคัดเลือก จำนวน 139 คน ประกอบด้วย บุคคลที่ถูกคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิด 119 คน และบุคคลที่พ้นไต่สวน 20 คน โดยไม่มีการตรวจสอบคำตอบ และผู้ได้รับการคัดเลือกดังกล่าวได้เขียนกระดาษขึ้นใหม่นอกห้องสอบ และนาย ว. ได้นำไปใส่ในสมุดคำตอบแทนกระดาษคำตอบเดิมที่เขียนในห้องสอบ อันเป็นการกระทำทุจริต ดังนั้น ประกาศกรมการปกครองดังกล่าว ซึ่งมีผู้ได้รับการคัดเลือกรวมทั้งสิ้น 286 คน จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและชัดแจ้งบางส่วน ทำให้ประกาศผลการคัดเลือกในส่วนของผู้ได้รับการคัดเลือก จำนวน 139 คน ดังกล่าว ไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่นั้น

เกี่ยวกับการจัดสอบได้ให้ผู้ได้รับการคัดเลือกดังกล่าวเขียนกระดาษคำตอบขึ้นใหม่ในห้องสอบ แล้วได้นำไปใส่ในสมุดคำตอบแทนกระดาษคำตอบเดิมที่เขียนในห้องสอบ ดังนั้น ประการกรมการปกครอง เรื่อง ผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 ซึ่งมีผู้ได้รับการคัดเลือกรวมทั้งสิ้น 286 คน จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงบางส่วน ทำให้ประกาศผลการคัดเลือกในส่วนของผู้ได้รับคัดเลือกจำนวน 139 คน ไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น กรมการปกครองจึงสมควรแก้ไขโดยการยกเลิกผลการสอบในส่วนที่ผิดพลาดนั้น เพื่อให้เป็นที่ทราบโดยทั่วกันว่า ประกาศดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น และเมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรง และชัดแจ้งบางส่วนและไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น การยกเลิกผลการคัดเลือกที่ผิดพลาดจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵³ ต่อมา กรมการปกครองได้ประกาศยกเลิกผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรดังกล่าว จำนวน 139 ราย รวมถึงผู้ฟ้องคดีด้วย ผู้ฟ้องคดีนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนประกาศดังกล่าว

คดีนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกแนวคิดเรื่องคำสั่งที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง และร้ายแรงมาวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ทั้งศาลยังได้แบ่งแยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองออกเป็นสองระดับตามความร้ายแรง โดยศาลได้อธิบายหลักกฎหมายว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งผลในทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจมีหลายลักษณะขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรงของเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็นที่เห็นประจักษ์ คงมีผลทางกฎหมายอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเหตุอื่น หากไม่มีผู้ใดหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งไม่ปรากฏเหตุให้ต้องเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชา นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปและไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีก ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงของนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่หากนิติกรรมทางปกครองใดมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงและเป็นที่ประจักษ์ ย่อมถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ผู้มีอำนาจเพิกถอนเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเสียเปล่า โดยไม่ต้องเพิกถอน⁵⁴ เมื่อคดีนี้ปรากฏข้อเท็จจริงตามรายงานการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ว่า มีการทุจริตในการสอบคัดเลือก โดยมีการให้คะแนน

⁵³ ผู้สอบได้คนหนึ่งได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งของกรมการปกครอง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยเรื่องนี้ไว้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 49/2562

⁵⁴ จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้แบ่งแยกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามระดับแห่งความร้ายแรงของเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศและคำอธิบายทางวิชาการในตำรากฎหมายไทยซึ่งได้ศึกษาแล้วในหัวข้อที่ 3.1 และศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การทุจริตในการสอบแข่งขันถือเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นข้อบกพร่องที่ชัดแจ้งร้ายแรงเห็นเป็นประจักษ์

ในการสอบข้อเขียนแก่ผู้ได้รับการคัดเลือกบางคน โดยไม่มีการตรวจสอบคำตอบ และต่อมา มีการปลอมกระดาษคำตอบโดยมีการเขียนคำตอบขึ้นใหม่นอกห้องสอบแล้วให้เจ้าหน้าที่นำไปใส่ในสมุดคำตอบแทนกระดาษคำตอบเดิมที่เขียนในห้องสอบ อันเป็นการกระทำทุจริต ประกาศกรมการปกครอง เรื่อง ผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2552 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ผิดพลาดอย่างร้ายแรงและขัดแย้งบางส่วน จำนวน 139 คน เฉพาะส่วนของผู้เข้าสอบที่จงใจกระทำการทุจริต ส่งผลให้คำสั่งทางปกครองเฉพาะส่วนดังกล่าวไม่มีผลทางกฎหมายมาแต่ต้น จึงไม่มีคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิที่จำต้องรับฟังคู่กรณีและไม่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดสอบพนักงานส่วนท้องถิ่น

ในปี พ.ศ. 2564 ศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างขัดแย้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น มาใช้ในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับการจัดสอบแข่งขันในคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งออกโดยสืบเนื่องมาจากการจัดสอบที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือก โดยคดีพิพาทดังกล่าวนี้ปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดแตกต่างกันเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางแรก ได้แก่ กลุ่มคดีการสอบแข่งขันเป็นพนักงานเทศบาลตำบลลวกโก เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 217/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 250/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 423/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 452/2564 และคดีการสอบพนักงานส่วนท้องถิ่นอื่น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 194/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 211/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 294/2564 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 307/2564

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อเทศบาลประสงค์จะจัดสอบแข่งขันเพื่อสรรหาบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหน่วยงานกลางที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดคัดเลือกให้รับผิดชอบการจัดสอบแข่งขัน ทั้งต้องมีการวางระบบควบคุมการผลิตข้อสอบและเก็บรักษาอย่างรัดกุมเพื่อป้องกันการรั่วไหลหรือการทุจริต โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้การสอบแข่งขันเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้สมัครทุกคน และเพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่ง อันจะเป็นการผดุงไว้ซึ่งระบบคุณธรรมในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อคดีนี้ การดำเนินการสอบแข่งขันเป็นพนักงานเทศบาลกกโมไม่ได้ดำเนินการโดยมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีซึ่งเป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการสอบ แต่เป็นการดำเนินการโดยนาย ข. เจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยดังกล่าวในฐานะส่วนตัว จึงไม่ชอบด้วยข้อ 6.1 ของประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2555 และข้อ 6.1



ของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลพบุรี (ก.ท.จ. ลพบุรี) เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไข การคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2555 เมื่อการสอบแข่งขัน เป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม ซึ่งเป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการจัดสอบ การออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยนาย ช. เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด จึงขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนด ให้นำหน่วยงานกลางเป็นผู้รับผิดชอบ อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้ง และร้ายแรง เมื่อต่อมา ก.ท.จ. ลพบุรี ได้พิจารณาผลการสอบแข่งขันแล้วมีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้ง ผู้สอบแข่งขันจำนวน 9 ราย รวมผู้ฟ้องคดี เป็นพนักงานเทศบาล และนายกเทศมนตรีตำบลกกโกได้อำศัยดินี้ มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง คำสั่งนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าการทุจริตหรือการแสดงข้อความ อันเป็นเท็จจะเกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ก็ตาม จึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี และไม่ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริต ของผู้ฟ้องคดี หรือต้องมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุให้คำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 49 วรรคสอง และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ

แนวทางที่สอง ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 199/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 225/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 429/2564 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 433/2564

ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งที่บรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นการให้ประโยชน์ แต่อาจเพิกถอนเมื่อพ้น 90 วัน ได้ เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มิได้บัญญัติว่าการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต้องเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จเท่านั้น ดังนั้น ไม่ว่าผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้สอบได้หรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็กระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายใน 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น อนึ่ง ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 225/2564 ปรากฏความเห็นแย้งของตุลาการในองค์คณะซึ่งไม่เห็นด้วยกับแนวทางดังกล่าว โดยเห็นว่า กรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ตามมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ต้องมีเหตุที่มาจากตัวผู้รับคำสั่งหรือจากการกระทำของผู้รับคำสั่งนั่นเอง ไม่ใช่จากการกระทำของบุคคลอื่น เมื่อผู้รับคำสั่งไม่อาจอ้างความคุ้มครองในความเชื่อโดยสุจริตได้ จึงเป็นเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งได้แล้ว โดยพระราชบัญญัติเดียวกันยังได้วางข้อจำกัดในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งว่าจะต้องเพิกถอนภายในกำหนดเวลาตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว คือ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งนั้นด้วย อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้รับคำสั่งที่สุจริตนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่

การแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ซึ่งต้องเป็นการกระทำของผู้รับคำสั่งนั่นเอง ไม่ใช่จากการกระทำของบุคคลอื่นเช่นกัน แม้มาตรา 49 วรรคสอง จะไม่มีข้อความระบุไว้ชัดแจ้งว่า การแสดงข้อความอันเป็นเท็จต้องเป็นการกระทำของผู้รับคำสั่งนั่นเองก็ตาม เพราะหากเป็นการกระทำของบุคคลอื่นแล้ว ผู้รับคำสั่งก็ยังอ้างความเชื่อโดยสุจริตได้ เนื่องจากไม่เข้ากรณีหนึ่งกรณีใดตามมาตรา 51 วรรคสาม อีกทั้งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 199/2564 ตุลาการในองค์คณะได้ทำความเข้าใจในแนวทางเดียวกัน

4.4 มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 15/2564

ต่อมา ได้มีการนำประเด็น “กรณีประกาศการขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และคำสั่งบรรจุแต่งตั้งผู้สอบแข่งขันได้เป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น โดยอาศัยผลจากการจัดสอบที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น” เข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วมีมติในการประชุมครั้งที่ 15/2564 สรุปสาระสำคัญได้ว่า ตามประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนท้องถิ่น เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ประสงค์จะจัดสอบแข่งขันเพื่อสรรหาบุคคลเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่นว่า จะต้องมิหน่วงกลางที่คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นของจังหวัดคัดเลือกจากสถาบันการศึกษาหรือจากหน่วยงานของรัฐที่เห็นสมควร เพื่อเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน ทำหน้าที่ผลิตข้อสอบ ตรวจข้อสอบ และประมวลผลคะแนน หรืองานอื่นที่เกี่ยวข้อง และเพื่อความโปร่งใสในการดำเนินการอาจมีการแต่งตั้งคณะกรรมการคณะต่าง ๆ เพื่อแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนอย่างชัดเจนเพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน และต้องมีระบบควบคุมกระบวนการผลิตข้อสอบและเก็บรักษาข้อสอบอย่างรัดกุมเพื่อป้องกันการรั่วไหลหรือการทุจริตในการจัดสอบแข่งขัน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อให้การสอบแข่งขันเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ ยุติธรรม และมีมาตรฐาน เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้สมัครสอบแข่งขันทุกคน และเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถ และความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ เข้ารับการบรรจุแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น อันจะเป็นการผดุงไว้ซึ่งระบบคุณธรรมในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การดำเนินการสอบแข่งขันไม่ได้ดำเนินการโดยหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน แต่ดำเนินการโดยเจ้าหน้าที่ในฐานะส่วนตัว การดำเนินการจัดสอบแข่งขันดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น และเมื่อการสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ และความเหมาะสม เพื่อเป็นพนักงาน เป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอน



การออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเอง ทั้งหมด ชัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้หน่วยงานกลางที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบ อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เมื่อต่อมาคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นของจังหวัดได้พิจารณาผลการสอบดังกล่าวและมีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งผู้สอบแข่งขันได้ และผู้บริหารท้องถิ่นได้อาศัยมติดังกล่าวมีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง ดังนั้น ประกาศขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ และคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งซึ่งเป็นผลมาจากประกาศดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น จึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีและไม่ต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนที่ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีหรือต้องมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล ภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่มีรู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ

5. ข้อพิจารณาเกี่ยวกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยสืบเนื่องจากการสอบแข่งขันที่ปรากฏว่ามีการกระทำทุจริต

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับการสอบแข่งขันที่ปรากฏว่ามีการทุจริตในการจัดสอบและคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ดังที่ได้กล่าวมาในหัวข้อที่ 4 แล้ว อาจแยกพิจารณา แนวความคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พัฒนาอย่างเป็นลำดับว่า อย่างไรจึงจะถือได้ว่าเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงและเป็นที่ยุติ และเพราะเหตุใด ได้เป็นสองกรณี ดังนี้ คดีการสอบคัดเลือกเข้าอบรมหลักสูตรนายอำเภอ รุ่นที่ 69 และกลุ่มคดีการสอบแข่งขันพนักงานส่วนท้องถิ่น

5.1 คดีการสอบคัดเลือกเข้าอบรมหลักสูตรนายอำเภอ⁵⁵

คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้หยิบยกแนวคิดเรื่องคำสั่งที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงมาวินิจฉัยในทำนองเดียวกันกับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ทั้งศาลยังได้อธิบายหลักกฎหมาย โดยแบ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองออกเป็นสองระดับตามความร้ายแรง กล่าวคือ “เมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งผลในทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจมีหลายลักษณะขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรง โดยนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็นที่ยุติ ประจักษ์ คงมีผลทางกฎหมายอยู่ตราบเท่าที่มิได้มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเหตุอื่น หากไม่มีผู้ใดหยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งไม่ปรากฏเหตุให้ต้องเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชา นิติกรรม

⁵⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 49/2562

ทางปกครองดังกล่าวย่อมมีผลทางกฎหมายอยู่ต่อไปและไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีก ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่หากนิติกรรมทางปกครองใดมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงและเป็นที่ประจักษ์ ย่อมถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลยหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ผู้มีอำนาจเพิกถอนเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเสียเปล่าโดยไม่ต้องเพิกถอน”

อันจะเห็นได้ว่า คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้แบ่งแยกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามระดับแห่งความร้ายแรงของเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศและคำอธิบายทางวิชาการในตำรากฎหมายไทย ซึ่งได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อที่ 2 และหัวข้อที่ 3

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงในคดี ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การกระทำทุจริตในการจัดสอบแข่งขัน โดยการให้คะแนนแก่ผู้ได้รับการคัดเลือกบางคนโดยไม่ตรวจสอบคำตอบจนการปลอมกระดาษคำตอบโดยการเขียนคำตอบขึ้นใหม่ในห้องสอบแล้วให้เจ้าหน้าที่นำไปใส่ในสมุดคำตอบแทนกระดาษคำตอบเดิมที่เขียนในห้องสอบนั้น เป็นการกระทำทุจริตในการสอบแข่งขันโดยผู้สอบและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดสอบ อันเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงและเป็นที่ประจักษ์ถึงขนาดที่ไม่อาจยอมให้ประกาศผลสอบและคำสั่งที่ออกโดยสืบเนื่องจากประกาศนี้คงอยู่ได้ ประกาศผลสอบนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงโดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

นอกจากนี้ คดีนี้ศาลยังได้วินิจฉัยถึงผลทางกฎหมาย สรุปได้ว่า เมื่อคำสั่งไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้นแล้วจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในขั้นตอนต่อมา ซึ่งในคดีนี้คือ การประกาศยกเลิกผลการคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอบางส่วน จึงเป็นเพียงการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของประกาศดังกล่าว เพื่อให้ทราบกันโดยทั่วไปว่าประกาศนั้น ไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น โดยไม่ได้มุ่งที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ซึ่งไม่มีสิทธิเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอมาแต่แรก ดังนั้น ประกาศดังกล่าวจึงไม่อยู่ในบังคับที่ต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามหลักเกณฑ์หรือภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่ให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่มีคำสั่งทางปกครองที่จะให้เพิกถอน อันจะเห็นได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในส่วนนี้สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องความไม่มีผลของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะในกฎหมายต่างประเทศและในตำรากฎหมายไทยซึ่งได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อที่ 2 และหัวข้อที่ 3 ที่ว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นไม่มีผลในทางกฎหมาย จึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอน เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนี้จึงได้แต่ประกาศความเป็นโมฆะหรือความเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

5.2 กลุ่มคดีการสอบแข่งขันพนักงานส่วนท้องถิ่น

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2564 เป็นต้นมา ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาใช้ในการวินิจฉัยคดีในกลุ่มคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดสอบพนักงานส่วนท้องถิ่นด้วย โดยเมื่อพิจารณา



เหตุผลที่ศาลวินิจฉัยว่า เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงและเป็นที่ยุติแล้ว อาจแยกพิจารณาได้เป็นสองกลุ่มตามระดับความร้ายแรงของพฤติการณ์ คือ การจัดสอบแข่งขันที่ปรากฏการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสอบ และการจัดสอบที่ไม่ได้ดำเนินการโดยหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการจัดสอบ แต่โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการ

(1) การจัดสอบแข่งขันที่ปรากฏการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสอบ

(1.1) กรณีเจ้าหน้าที่ปลอมเอกสารแสดงผลคะแนนสอบให้แตกต่างไปจากผลคะแนนการสอบที่แท้จริง⁵⁶

คดีในกลุ่มนี้ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ในการสอบแข่งขันเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดมหาสารคาม ปรากฏว่ามีการเปลี่ยนแปลงบัญชีผู้สอบได้ทำให้บัญชีผู้สอบได้ของหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบการสอบแข่งขันไม่ตรงกับบัญชีขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งในเรื่องนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เมื่อองค์การบริหารส่วนตำบลประสงค์จะสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงานส่วนตำบล ก.อบต. จังหวัดจะต้องคัดเลือกหน่วยงานกลางเพื่อรับผิดชอบการสอบแข่งขัน ทำหน้าที่ผลิตข้อสอบ ตรวจข้อสอบ และประมวลผลคะแนน ทั้งในการวัดผลผู้เข้าสอบจะต้องมีความรู้ความสามารถทั่วไป ความรู้ความสามารถที่ใช้เฉพาะสำหรับตำแหน่ง และความเหมาะสมกับตำแหน่ง โดยต้องได้คะแนนไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 ของคะแนนเต็มแต่ละภาค ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อให้การสอบแข่งขันเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีมาตรฐาน เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้สมัครสอบแข่งขันทุกคน และเพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ อันจะเป็นการผดุงไว้ซึ่งระบบคุณธรรมในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการบริหารราชการแผ่นดินโดยรวม เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีสอบไม่ผ่านเกณฑ์ แต่มีการปลอมเอกสารแสดงผลคะแนนสอบให้แตกต่างไปจากผลคะแนนสอบที่แท้จริง อันเป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เพื่อให้เข้าใจว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่สอบได้ตามเกณฑ์ที่กำหนด แล้วรายงานผลคะแนนของผู้ฟ้องคดีต่อ ก.อบต. จังหวัดมหาสารคาม เพื่อให้มีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบลทั้งที่คะแนนไม่ถึงเกณฑ์มติดังกล่าวจึงเป็นมติที่เกิดจากการพิจารณาผลการสอบที่ทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ไม่ใช่เป็นเพียงความบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นตามปกติในการจัดสอบ คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งโดยอาศัยมติดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง

⁵⁶ กลุ่มคดีการสอบแข่งขันเป็นพนักงานส่วนตำบลในจังหวัดมหาสารคามที่มีมหาวิทยาลัยกาฬสินธุ์เป็นหน่วยงานกลางผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 194/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 492/2564 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 3/2566 เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า คดีในกลุ่มนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การแก้ไขเปลี่ยนแปลงคะแนนสอบของผู้เข้าสอบให้สูงขึ้น เพื่อให้เข้าใจว่าเป็นผู้ที่สอบได้ตามเกณฑ์ที่กำหนด เป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ถึงขนาดที่ทำให้คำสั่งทางปกครองที่ออกต่อมาโดยอาศัยผลการสอบดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

(1.2) กรณีเจ้าหน้าที่แก้ไขกระดาษคำตอบ⁵⁷

คดีกลุ่มนี้สืบเนื่องจาก ก.อบต. จังหวัดมหาสารคามได้มีมติเห็นชอบให้จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการดำเนินการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดมหาสารคาม จำนวน 12 แห่ง เมื่อการสอบแล้วเสร็จและมีการบรรจุและแต่งตั้งแล้ว ปรากฏว่ามีผู้ร้องเรียนว่ามีการทุจริตในสอบจากสอบสวนพบว่า ผลการตรวจข้อสอบของศูนย์ทดสอบทางวิชาการมีผู้สอบภาค ก และ ภาค ข ผ่านเกณฑ์ร้อยละ 60 จำนวน 4 ราย โดยไม่มีรายชื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบผ่าน ซึ่งต่างจากผลการสอบที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ส่งบัญชีรายชื่อให้องค์การบริหารส่วนตำบลทั้ง 12 แห่ง และพบว่า มีการกระทำอันเป็นการทุจริตในการสอบ โดยการปลอมผลคะแนน

⁵⁷ กลุ่มการสอบแข่งขันเป็นพนักงานส่วนตำบลในจังหวัดมหาสารคามที่มีจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานกลางผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 211/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 294/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 307/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 334/2565 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 337/2565 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 338/2565 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 339/2565 เป็นต้น

คดีกลุ่มนี้สืบเนื่องจากมีผู้ร้องเรียนว่า มีการทุจริตในการสอบแข่งขัน ผู้ว่าราชการจังหวัดมหาสารคามจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ผลการสอบสวนปรากฏว่า พยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจข้อสอบ ประกอบด้วย อาจารย์ อ. ยืนยันทว่า ได้รับการติดต่อจากนายกององค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดมหาสารคาม รวม 12 คน ให้ประสานกับจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยในการดำเนินการจัดการสอบแข่งขัน ซึ่งรวมถึงการออกข้อสอบภาค ก และภาค ข ตรวจข้อสอบและประมวลผลคะแนนของผู้สอบแข่งขัน เพื่อเสนอองค์การบริหารส่วนตำบลที่จัดให้มีการสอบ และยังได้รับการติดต่อจากนายกององค์การบริหารส่วนตำบลรวม 12 คน ให้ดำเนินการให้ผลการสอบเป็นไปตามที่ต้องการโดยจะให้คำตอบแทนการดำเนินการเป็นเงินรวมสามล้านบาท พยานจึงนำข้อสอบซึ่งมีการตรวจแล้วจากศูนย์ทดสอบทางวิชาการจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยมาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำตอบของผู้สอบแต่ละราย ทำให้ผู้สอบแข่งขันที่ทำข้อสอบแล้วคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์กลายเป็นผ่านเกณฑ์ จากนั้น จึงจัดทำหนังสือส่งผลคะแนนให้องค์การบริหารส่วนตำบลที่จัดสอบแข่งขันทราบ และอาจารย์ อ. ยอมรับว่า ได้สำนึกถึงผลเสียหายจากการกระทำของตน จึงให้ความร่วมมือกับทางราชการในการดำเนินการแก้ไขข้อสอบของผู้ที่เสนอคำตอบแทนให้ นอกจากนี้ ยังมีพยานอีกสองคนให้การยืนยันสอดคล้องกันว่า ได้ร่วมกันช่วยอาจารย์ อ. ตรวจข้อสอบและเกิดข้อสงสัยว่าเหตุใดอาจารย์ อ. ไม่ส่งกระดาษคำตอบเข้าเครื่องตรวจ ซึ่งอาจารย์ อ. อ้างว่า มีเหตุจำเป็นจึงต้องใช้วิธีตรวจด้วยมือ ทั้งพยานทั้งสองคนได้ตั้งข้อสังเกตว่า ซองกระดาษคำตอบบางซองมีร่องรอยการเปิดออกแล้ว แต่ก็ไม่ได้สอบถามแต่อย่างใด

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า การที่ ก.อบต. จังหวัดมหาสารคามให้ความเห็นชอบในการบรรจุและแต่งตั้งผู้สอบแข่งขันได้เป็นพนักงานส่วนตำบลนั้น เป็นมติที่เกิดเนื่องจากการกระทำทุจริตโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เป็นเหตุให้มีการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ทั้งที่ผู้ฟ้องคดีมีคะแนนสอบไม่ถึงเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ อันเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง และได้มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีโดยอาศัยมติดังกล่าว คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น ไม่ว่าการทุจริตโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้นจะเกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีหรือบุคคลอื่นก็ตาม จึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และไม่เป็นกรณีที่จะต้องมีการสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลภายในกำหนด 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 วรรคสอง และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อพิจารณาคดีทั้งสองกลุ่มในข้อ (1.1) และ (1.2) แล้วจะเห็นได้ว่าการกระทำโดยทุจริตของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสอบแข่งขัน ไม่ว่าจะเป็นการแก้ไขคะแนนสอบที่ได้รับการตรวจและประมวลผลโดยหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่จัดสอบแข่งขันแล้ว หรือการกระทำทุจริตโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ในการตรวจและประมวลผลคะแนนนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เมื่อหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสอบแข่งขันมีเจตนารมณ์เพื่อให้การสอบแข่งขันเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรมและมีมาตรฐานเพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้สมัครสอบแข่งขันทุกคน และเพื่อให้องค์การบริหารส่วนตำบลได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ เข้ารับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล อันจะเป็นการผดุงไว้ซึ่งระบบคุณธรรมในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการบริหารราชการแผ่นดินโดยรวม การปลอมเอกสารแสดงผลคะแนนสอบของผู้สอบให้แตกต่างไปจากผลคะแนนสอบที่แท้จริง หรือการแก้ไขคะแนนสอบจากสอบไม่ผ่านเกณฑ์เป็นสอบผ่านเกณฑ์ เป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง จึงได้นำแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาใช้ในการวินิจฉัยคดีในกลุ่มนี้

นอกจากนี้ ศาลยังได้วางหลักว่า เมื่อคำสั่งที่พิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการทุจริตหรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้นจะเกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ก็ตาม (ซึ่งกรณีนี้ปรากฏเพียงการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่) จึงไม่ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดีหรือต้องมีการสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลภายในระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเหตุให้คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ

ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ ซึ่งต่อมาที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ในการประชุม ครั้งที่ 15/2564 ก็ได้มีมติยืนยันหลักการนี้

(2) การสอบแข่งขันที่ไม่ได้ดำเนินการโดยหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการจัดสอบ แต่โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการ

ศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรงไปใช้ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดสอบแข่งขันที่ไม่ได้จัดสอบโดยหน่วยงานกลาง แต่จัดสอบโดยบุคคลในฐานะส่วนตัวด้วย โดยอาจแยกพิจารณาตามหน่วยงานที่เป็นผู้รับผิดชอบจัดสอบได้เป็นสามกลุ่มคดีพิพาท ดังนี้

(2.1) การสอบแข่งขันที่มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีเป็นหน่วยงานกลาง ผู้รับผิดชอบในการสอบ

(2.1.1) ก่อนมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 15/2564
กรณีการสอบแข่งขันเป็นพนักงานเทศบาลตำบลกกโก

คดีกลุ่มนี้⁵⁸ เป็นคดีพิพาทกลุ่มแรกที่ศาลปกครองสูงสุดได้นำแนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นมาใช้ในการวินิจฉัยคดี กล่าวคือ เทศบาลตำบลกกโกประสงค์จะดำเนินการสอบคัดเลือกเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล ก.ท.จ. ลพบุรีจึงมีมติให้มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน เมื่อการสอบเสร็จสิ้นแล้วเทศบาลได้ประกาศขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ จำนวน 9 คน และ ก.ท.จ. ลพบุรีได้มีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นพนักงานเทศบาล นายกเทศมนตรีตำบลกกโกจึงได้มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งต่อมา ปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการทุจริตในการจัดสอบคัดเลือกพนักงานส่วนท้องถิ่นในหลายพื้นที่ทั่วประเทศ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงมีหนังสือแจ้งเวียนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วประเทศชะลอการดำเนินการสอบแข่งขันทุกชั้นตอนไปก่อน สำหรับกรณีที่ได้ดำเนินการสอบแข่งขันเสร็จสิ้นแล้วให้ตรวจสอบความถูกต้องอีกครั้ง ก.ท.จ. ลพบุรีตรวจสอบแล้วพบว่า ในการสอบคัดเลือกพนักงานเทศบาลของเทศบาลตำบลกกโกนั้น มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีไม่ได้ตอบรับเป็นหน่วยงานกลางในการดำเนินการสอบ แต่นาย ช. เจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยดังกล่าวได้แสดงตนเป็นผู้แทนในการประสานงานให้แก่มหาวิทยาลัย ทั้งที่ไม่เคยได้รับมอบหมาย ได้ปลอมหนังสือมอบอำนาจของมหาวิทยาลัย ได้ลงลายมือชื่อในบันทึกข้อตกลงการจ้างในฐานะอธิการบดี ได้ลงลายมือชื่อในหนังสือตอบรับเป็นผู้ดำเนินการสอบในนามของมหาวิทยาลัย

⁵⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 216/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 217/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 250/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 395/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 398/2564 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 423/2564 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 452/2564



ได้จัดการสอบโดยที่มหาวิทยาลัยไม่ทราบเรื่อง และได้ดำเนินการจัดทำข้อสอบ ตรวจข้อสอบ ประมวลผลคะแนน โดยลำพัง เมื่อประกาศผลสอบแล้ว นาย ช. ได้ทำลายเอกสารกระดาษคำถามและกระดาษคำตอบทั้งหมด จากนั้น ได้ปลอมใบเสร็จรับเงินของมหาวิทยาลัยเพื่อเรียกเก็บเงินจากเทศบาล

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยสรุปได้ว่า เมื่อเทศบาลประสงค์จะสอบแข่งขันเพื่อสรรหาบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล เทศบาลจะต้องมีหน่วยงานกลางที่คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดคัดเลือกจากสถาบันการศึกษาหรือจากหน่วยงานของรัฐที่เห็นสมควร เพื่อรับผิดชอบการสอบแข่งขัน ผลิตข้อสอบ ตรวจข้อสอบ และประมวลผลคะแนน ทั้งนี้ เพื่อความโปร่งใสในการดำเนินการ อาจมีการตั้งคณะกรรมการชุดต่าง ๆ เพื่อแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบในแต่ละขั้นตอนอย่างชัดเจน เพื่อตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ทั้งต้องมีการวางระบบควบคุมกระบวนการผลิตข้อสอบและเก็บรักษาข้อสอบอย่างรัดกุมเพื่อป้องกันการรั่วไหลหรือการทุจริตในการจัดสอบแข่งขัน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีเจตนารมณ์ เพื่อให้การสอบแข่งขันเป็นไปด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่ผู้สมัครสอบแข่งขันทุกคน และเพื่อให้ได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่ง อันจะเป็นการผดุงไว้ซึ่งระบบคุณธรรมในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อการสอบแข่งขันดังกล่าวเป็นการดำเนินการของนาย ช. ในฐานะส่วนตัว ไม่ได้ดำเนินการโดยมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี จึงไม่ชอบด้วยประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2555 และประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดลพบุรี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานเทศบาล พ.ศ. 2555 เมื่อการสอบแข่งขันเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสมเพื่อเป็นพนักงานเทศบาล การจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการจัดการสอบ การออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยนาย ช. เป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด จึงขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่ ก.ท.จ. ลพบุรีคัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เมื่อ ก.ท.จ. ลพบุรีได้พิจารณาผลการสอบดังกล่าวและมีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งผู้สอบแข่งขัน จำนวน 9 ราย เป็นพนักงานเทศบาล และเทศบาลได้อาศัยมติดังกล่าวมีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งพนักงานเทศบาลทั้ง 9 ราย คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น จึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนประกาศขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้และคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี และไม่ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี หรือต้องมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุให้คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ

จะเห็นได้ว่า คดีกลุ่มนี้ศาลปกครองสูงสุดได้ชี้ให้เห็นว่า โดยที่ การสอบแข่งขันเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสมในการปฏิบัติงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันจะเป็นการผดุงไว้ซึ่งระบบคุณธรรม ในการสรรหาบุคคลเข้ารับราชการและความเชื่อมั่นของประชาชนต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เพื่อประกัน ความเป็นธรรมแก่ผู้สอบทุกคน และเพื่อความโปร่งใสในการดำเนินการสอบ กฎหมายจึงได้กำหนด หลักเกณฑ์มาตรฐานในการดำเนินการเอาไว้ให้ต้องจัดสอบโดยหน่วยงานหรือสถานศึกษา เพื่อให้ออกข้อสอบ ที่สามารถวัดความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสมได้ เมื่อกรณีนี้การสอบแข่งขันอันเป็นขั้นตอน อันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลไม่ได้ดำเนินการโดยมหาวิทยาลัย แต่โดยนาย ช. (ซึ่งแอบอ้างว่าเป็นตัวแทนมหาวิทยาลัย) ซึ่งออกข้อสอบ ตรวจข้อสอบ และประมวลผลคะแนนโดยลำพัง ในฐานะส่วนตัว จึงขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถานศึกษาหรือหน่วยงานที่ได้รับเลือกเป็นผู้รับผิดชอบ ในการสอบแข่งขัน อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ในระดับ แห่งความร้ายแรงเป็นประจักษ์ ซึ่งวิญญูชนไม่อาจยอมรับผลการสอบได้ และไม่อาจทราบได้ว่าผู้ที่สอบผ่าน เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถตามที่กฎหมายต้องการหรือไม่ ความร้ายแรงในระดับดังกล่าวจึงถึงขนาด ที่ทำให้ประกาศผลการสอบ ตลอดจนคำสั่งทางปกครองต่างๆ ที่ออกโดยอาศัยผลการสอบดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่า ไม่มีการออกคำสั่งนั้นมาตั้งแต่ต้น นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาพฤติการณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องกับผู้จัดสอบ ที่ทำในฐานะส่วนตัวแล้ว จะเห็นได้ถึงเจตนาโดยทุจริตอีกด้วย

หากพิจารณาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบแล้ว กรณีนี้มีความใกล้เคียง กับกรณีนิติกรรมทางปกครองที่ขาดองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญ ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐอิตาลี ได้ให้ความสำคัญกับการสรรหาบุคคลเข้าปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐเป็นอย่างยิ่งว่า การสรรหาบุคคล เข้ารับราชการโดยไม่มีการสอบแข่งขันซึ่งเป็นองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญยิ่งของการสรรหานั้น กฎหมายไม่อาจยอมให้บุคคลที่ไม่ได้ผ่านการสอบแข่งขันที่เป็นไปตามมาตรฐานเข้ามาปฏิบัติงาน ในหน่วยงานของรัฐได้ ประกาศผลสอบจึงเป็นโมฆะ และส่งผลให้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยอาศัย ประกาศผลสอบที่เป็นโมฆะ ย่อมตกเป็นโมฆะเช่นกัน

(2.1.2) มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 15/2564

ต่อมา ในคดีพิพาทกลุ่มที่มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี เป็นหน่วยงานกลางผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน ซึ่งมีข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกันกับกลุ่มคดีในหัวข้อที่ (2.1.1) ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยให้เหตุผลเช่นเดียวกัน ได้แก่

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 240/2565 (ประชุมใหญ่)

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า ในการดำเนินการสอบแข่งขันของเทศบาลตำบลบ้านเขียน ก.ท.จ. ชัยนาทได้เห็นชอบให้มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน แต่การดำเนินการ ดังกล่าวได้กระทำโดยอาจารย์มหาวิทยาลัยดังกล่าวร่วมกับอาจารย์ภายนอก อันเป็นการดำเนินการ



ของเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยในฐานะส่วนตัว เมื่อการสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงานเทศบาลเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม เพื่อเป็นพนักงานเทศบาล เป็นการทดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด ขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่ ก.ท.จ. ชัยนาท คัดเลือกให้เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน อันเป็นการทดสอบโดยผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เมื่อต่อมาคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดชัยนาทได้พิจารณาผลการสอบดังกล่าวและมีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งผู้สอบแข่งขันได้เป็นพนักงานเทศบาล และนายกเทศมนตรีได้อาศัยมติดังกล่าวมีคำสั่งแต่งตั้งพนักงานเทศบาล ดังนั้นประกาศเทศบาลตำบลบ้านเขียน เรื่อง ประกาศรายชื่อผู้สอบแข่งขันได้และการขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้เพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานเทศบาลตำบลบ้านเขียน และคำสั่งบรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผลมาจากประกาศดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 359/2565 (ประชุมใหญ่)

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า การดำเนินการสอบแข่งขันขององค์การบริหารส่วนตำบลวัดตูมได้กระทำโดยอาจารย์มหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีร่วมกับอาจารย์ภายนอกเป็นการดำเนินการในฐานะส่วนตัว มิใช่เป็นการดำเนินการของมหาวิทยาลัยดังกล่าวซึ่งเป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน การดำเนินการจัดสอบแข่งขันดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2555 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2555 และเมื่อการสอบแข่งขันเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม เพื่อเป็นพนักงานส่วนตำบลเป็นการทดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด จึงขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่ได้รับการคัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน อันเป็นการทดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ประกาศขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้และคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งซึ่งเป็นผลมาจากประกาศดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 404/2565 (ประชุมใหญ่)

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า ในการสอบแข่งขันขององค์การบริหารส่วนตำบลชะแมบนาย ช. ดำเนินการจัดสอบเองในฐานะส่วนตัว โดยไม่ได้รับมอบหมายจากมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรี โดยได้ขอให้เพื่อนซึ่งเป็นอาจารย์ในสาขาที่เกี่ยวข้องกับสาขาที่เปิดสอบช่วยออกข้อสอบให้ จากนั้น ได้แจ้ง

ร้านที่รับพิมพ์เอกสารให้จัดพิมพ์ข้อสอบ โดยไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการในการจัดทำข้อสอบ และได้เก็บรักษาข้อสอบไว้ที่บ้านของนาย ช. โดยไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการเก็บรักษาข้อสอบ และเมื่อสอบเสร็จได้นำข้อสอบและกระดาษคำตอบมาเก็บไว้ที่บ้านของตน โดยนาย ช. ได้ใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ในการตรวจข้อสอบและประมวลผลคะแนน การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นการดำเนินการในฐานะส่วนตัว มิใช่เป็นการดำเนินการของมหาวิทยาลัยราชภัฏเทพสตรีซึ่งเป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน เมื่อการสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงานส่วนตำบลเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม เพื่อเป็นพนักงานส่วนตำบล เป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด จึงขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดพระนครศรีอยุธยาคัดเลือกให้เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบ อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ประกาศขึ้นบัญชีและคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งซึ่งเป็นผลมาจากประกาศดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

(2.2) กลุ่มการสอบแข่งขันของเทศบาลตำบลในจังหวัดอุดรธานีซึ่งจัดสอบโดยโรงเรียนเลิงถ่อนโนนสมบูรณ์

กลุ่มคดีนี้เป็นคดีที่เข้าสู่อำนาจพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 15/2564 ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 244/2565 (ประชุมใหญ่) ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า ในการดำเนินการสอบแข่งขันของเทศบาลตำบลบะยาว ก.ท.จ. อุดรธานีเห็นชอบให้โรงเรียนเลิงถ่อนโนนสมบูรณ์เป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน แต่การดำเนินการสอบแข่งขันได้กระทำโดยผู้อำนวยการโรงเรียนเลิงถ่อนโนนสมบูรณ์ร่วมกับผู้อำนวยการโรงเรียนในเขตอำเภอวังสามหมออีกจำนวนหนึ่ง อันเป็นการดำเนินการในฐานะส่วนตัว⁵⁹ เมื่อการสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงานเทศบาล ซึ่งเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม เพื่อเป็นพนักงานเทศบาลของเทศบาลตำบลบะยาว เป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด ขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่ ก.ท.จ. อุดรธานีคัดเลือกเป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน อันเป็นการจัดสอบโดยผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เมื่อต่อมา ก.ท.จ. อุดรธานีได้พิจารณาผลการสอบและมีมติเห็นชอบให้บรรจุ

⁵⁹ คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า ด้วยเหตุที่โรงเรียนเลิงถ่อนโนนสมบูรณ์ให้ผู้อำนวยการโรงเรียน สังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาอุดรธานี เขต 2 จำนวน 3 คน ร่วมกันออกข้อสอบ ซึ่งล้วนแต่เป็นผู้จบการศึกษาด้านการศึกษาทั้งสิ้น มิใช่ผู้มีความรู้ความชำนาญในตำแหน่งที่จัดสอบ การออกข้อสอบใช้วิธีนำข้อสอบเก่าที่มีการเผยแพร่อยู่แล้ว และการออกข้อสอบไม่ได้มีการวัดความยากง่ายของข้อสอบ อันเป็นมาตรฐานในการวัดผล รวมถึงการผลิตข้อสอบใช้บุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดสอบเป็นผู้ผลิต



และแต่งตั้งผู้สอบแข่งขันได้เป็นพนักงานเทศบาล และนายกเทศมนตรีตำบลบะยาวได้อาศัยมติดังกล่าว มีคำสั่งแต่งตั้งพนักงานเทศบาล ดังนั้น ประกาศขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ของเทศบาลตำบลบะยาว และคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผลมาจากประกาศดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะ ผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น⁶⁰

(2.3) กลุ่มการสอบแข่งขันของเทศบาลตำบลในจังหวัดอุดรธานีซึ่งจัดสอบ โดยโรงเรียนอนุบาลประจักษ์ศิลปาคม

กลุ่มคดีนี้เป็นคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 15/2564 เช่นกัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 326/2565 (ประชุมใหญ่)⁶¹ ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า ก.อบต. จังหวัดอุดรธานีได้คัดเลือก ให้โรงเรียนอนุบาลประจักษ์ศิลปาคมเป็นหน่วยงานกลางรับผิดชอบการสอบแข่งขันขององค์การบริหารส่วนตำบล จำนวน 5 แห่ง แต่ปรากฏว่า การดำเนินการสอบแข่งขันดังกล่าวได้กระทำโดยผู้อำนวยการโรงเรียนดังกล่าว ร่วมกับผู้อำนวยการโรงเรียนในเขตอำเภอวังสามหมออีกจำนวนหนึ่ง อันเป็นการดำเนินการในฐานะส่วนตัว มิใช่เป็นการดำเนินการของหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน เมื่อการสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงาน ส่วนตำบลเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม เพื่อเป็นพนักงานส่วนตำบล เป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด ซึ่งขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่ได้รับคัดเลือกให้เป็นผู้รับผิดชอบ ในการสอบแข่งขัน อันเป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เมื่อต่อมา ก.อบต. จังหวัดอุดรธานีได้พิจารณาผลการสอบและมีมติเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งผู้สอบแข่งขันได้ เป็นพนักงานส่วนตำบล และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลนาทรายได้อาศัยมติดังกล่าวมีคำสั่งแต่งตั้ง พนักงานส่วนตำบล ดังนั้น ประกาศขึ้นบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ขององค์การบริหารส่วนตำบลนาทราย และคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผลมาจากประกาศดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะ ผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น

นอกจากนี้ ภายหลังจากมติของที่ประชุมใหญ่ฯ ครั้งที่ 15/2564 คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 389/2566 ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการดำเนินการสอบแข่งขันขององค์การบริหาร ส่วนตำบลพังงา ซึ่ง ก.อบต. จังหวัดอุดรธานีเห็นชอบให้โรงเรียนอนุบาลประจักษ์ศิลปาคมเป็นผู้รับผิดชอบ

⁶⁰ คดีในกลุ่มเดียวกันกับคดีนี้ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 235/2565 คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 257/2565 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 264/2565 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 287/2565 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 387/2565 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 443/2565 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 27/2566 เป็นต้น

⁶¹ คดีในกลุ่มเดียวกันกับคดีนี้ ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 380/2565 คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 394/2565 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 399/2565 เป็นต้น

จัดสอบแข่งขัน แต่ปรากฏว่า ผู้อำนวยการโรงเรียนอนุบาลประจักษ์ศิลปาคมร่วมกับพวกได้ดำเนินการในฐานะส่วนตัว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยใช้หลักการเช่นเดียวกัน

เมื่อพิจารณาคดีในกลุ่มนี้แล้วจะเห็นได้ว่า แม้คดีกลุ่มนี้จะไม่ปรากฏพฤติการณ์ที่ผู้จัดสอบได้แอบอ้างว่าเป็นผู้แทนของหน่วยงานกลางที่จัดสอบ แล้วดำเนินการจัดสอบเอง ในฐานะส่วนตัวดังเช่นกลุ่มคดีในข้อ (2.1) แต่พฤติการณ์ของผู้อำนวยการโรงเรียนกับพวกได้ร่วมกันออกข้อสอบ ตรวจข้อสอบ และประมวลผลกันเอง โดยไม่มีบุคลากรของโรงเรียนอนุบาลประจักษ์ศิลปาคมร่วมเป็นกรรมการ ทั้งผู้ออกข้อสอบยังไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารงานท้องถิ่นหรือมีประสบการณ์สูงสำหรับการบริหารงานท้องถิ่น ซึ่งออกข้อสอบโดยค้นหาจากข้อสอบเก่าและอินเทอร์เน็ตนั้น ศาลเห็นว่าเป็นการจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผลคะแนน โดยมีบุคคลในฐานะส่วนตัวเป็นผู้ดำเนินการเองทั้งหมด อันขัดกับมาตรฐานทั่วไปที่กำหนดให้สถาบันการศึกษาหรือหน่วยงานที่ได้รับการคัดเลือกให้เป็นผู้รับผิดชอบในการสอบแข่งขัน ซึ่งพฤติการณ์ดังกล่าวนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นการจัดสอบโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เช่นเดียวกันกับข้อ (2.1)

6. บทสรุปและข้อสังเกต

เมื่อพิจารณาจากพัฒนาการของคำพิพากษาดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่า

(1) ศาลปกครองสูงสุดได้นำเรื่องคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มาใช้ในการวินิจฉัยคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง อันเป็นไปตามความมุ่งหมายของผู้ร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ต้องการให้องค์กรที่มีหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองเป็นผู้วางหลัก โดยศาลได้นำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีโดยเคร่งครัด และเมื่อมีเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงและเป็นທີ່ประจักษ์เท่านั้น เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนว่าไม่ควรให้คำสั่งนั้นมีผลถือเป็นกรณียกเว้นอย่างยิ่ง และศาลนำมาใช้ในการวินิจฉัยคดีน้อยมาก เฉพาะในคดีพิพาทสามกรณี คือ คดีองค์การบริหารส่วนตำบลผาจุ คดีการสอบคัดเลือกข้าราชการเพื่อเข้าศึกษาอบรมหลักสูตรนายอำเภอ และกลุ่มคดีเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกพนักงานส่วนท้องถิ่น

(2) การที่ศาลปกครองสูงสุดหลีกเลี่ยงการใช้คำว่า โฆษะ ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี สาธารณรัฐโปรตุเกส และราชอาณาจักรสเปนนั้น ผู้เขียนเข้าใจว่า อาจเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนกับคำว่า โฆษะในทางแพ่ง โดยศาลเลือกใช้คำว่า คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น ซึ่งมาจากทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่ในทางกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสแทน ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับการที่ศาลปกครองสูงสุดไทยเลือกใช้คำว่า คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น เพราะการกำหนดคำใหม่เพื่อใช้ในบริบท

ของกฎหมายปกครอง ซึ่งคำนี้สื่อให้เห็นอย่างชัดเจนถึงองค์ประกอบของความผิดและผลในทางกฎหมาย จึงเหมาะสมกว่าการใช้คำว่าโมฆะ ทั้งเพื่อป้องกันความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของผู้ใช้กฎหมายอีกด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แม้จะมีความแตกต่างเรื่องการใช้ถ้อยคำอยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นเพียงการเลือกใช้คำเท่านั้น แต่แนวคิดเรื่องคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะและคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องที่ขัดแย้งและร้ายแรง เป็นประจักษ์นัยล้วนเหมือนกัน และผลคือในทางกฎหมายก็ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง เช่นเดียวกัน

(3) ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยอธิบายหลักกฎหมายนี้ว่า เมื่อคำสั่งทางปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งผลในทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจมีหลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับระดับความร้ายแรง โดยนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในระดับธรรมดาและไม่เป็น ที่เห็นประจักษ์ คงมีผลทางกฎหมายอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเหตุอื่น หากไม่มีผู้ใด หยิบยกความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาโต้แย้งภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ทั้งไม่ปรากฏเหตุให้ต้อง เพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชา นิติกรรมทางปกครองดังกล่าวก็ย่อมมีผลทางกฎหมาย อยู่ต่อไปและไม่อาจถูกเพิกถอนได้อีก ทั้งนี้ ตามหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะและการคุ้มครองความเชื่อ โดยสุจริตในความคงอยู่ของนิติกรรมทางปกครองนั้น แต่หากนิติกรรมทางปกครองใดมีความไม่ชอบ ด้วยกฎหมายในระดับที่ร้ายแรงและเป็น ที่ประจักษ์ ย่อมถือว่านิติกรรมทางปกครองดังกล่าวไม่เคยเกิดขึ้นเลย หรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น ผู้มีอำนาจเพิกถอนเพียงแต่วินิจฉัยถึงความเสียเปล่า โดยไม่ต้องเพิกถอน

(4) เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับการสอบแข่งขันแล้ว จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดให้ความสำคัญต่อการสอบแข่งขันเพื่อคัดเลือกบุคคลเข้าปฏิบัติงาน ในหน่วยงานของรัฐ เนื่องจากการสอบแข่งขันมีวัตถุประสงค์เพื่อสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และมีความเหมาะสม การสอบแข่งขัน ไม่ว่าจะเป็นการสอบแข่งขันเพื่อสรรหาบุคคลเข้าปฏิบัติงาน ในหน่วยงานของรัฐ หรือการสอบแข่งขันเพื่อเข้าศึกษาในหลักสูตรใดหลักสูตรหนึ่งของหน่วยงานของรัฐ **จึงถือเป็นขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งและเป็นขั้นตอนที่จำเป็นสำหรับการสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถอันจำเป็นต่อการปฏิบัติงานหรือเพื่อเข้าศึกษาอบรม จึงต้องมีการวางระบบเกี่ยวกับการสอบ ให้เป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดและมาตรฐานทางวิชาการ โดยสำหรับการสอบแข่งขันเพื่อเป็นพนักงาน ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จะมีการแต่งตั้งหน่วยงานกลางที่มีความสามารถในการออกข้อสอบวัดความรู้ และประมวลผลมาเป็นผู้รับผิดชอบการสอบ ซึ่งโดยมากแล้วจะมีการแต่งตั้งให้สถาบันการศึกษา เป็นหน่วยงานกลางผู้รับผิดชอบการสอบ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีจัดสอบ ที่มีมาตรฐาน มีเกณฑ์การประเมินความรู้ความสามารถที่เป็นที่ยอมรับและน่าเชื่อถือ เพื่อให้การสอบ บรรลุวัตถุประสงค์ของการวัดความรู้ความสามารถ เพื่อประกันความเป็นธรรมแก่ผู้สอบทุกคน และเพื่อให้หน่วยงานได้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถมาปฏิบัติงาน ดังนั้น เมื่อการสอบแข่งขันเป็นขั้นตอน ที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง การจัดสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ว่าจะเป็นการจัดสอบ ที่ไม่ได้กระทำโดยหน่วยงานกลาง แต่มีการกระทำทุจริตโดยบุคคลซึ่งปลอมแปลงเอกสารเพื่ออ้างตนเป็นตัวแทน**

ของหน่วยงานแล้วจัดสอบโดยลำพังในฐานะส่วนตัว หรือการจัดสอบโดยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานกลาง ที่มีหน้าที่จัดสอบแต่ดำเนินการในฐานะส่วนตัว ทำให้ไม่อาจวัดผลได้ว่าข้อสอบมีมาตรฐานหรือไม่ กระบวนการตรวจข้อสอบและการประมวลผลคะแนนเป็นไปโดยถูกต้อง เป็นธรรม และโดยสุจริตหรือไม่ ทำให้ไม่สามารถวัดผลทางวิชาการได้ว่าบุคคลผู้สอบผ่านเกณฑ์เป็นผู้มีความรู้ความสามารถ และมีความเหมาะสมที่จะปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือไม่ หรือกรณีที่การจัดสอบเป็นไปอย่างถูกต้องแล้ว แต่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่และผู้สอบร่วมกันทุจริตโดยแก้ไขกระดาษคำตอบเสียใหม่ หรือปรากฏว่ามีการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่ โดยเปลี่ยนแปลงแก้ไขผลคะแนนสอบหรือแก้ไขกระดาษคำตอบ เพื่อให้ผู้ที่สอบไม่ผ่านเกณฑ์ได้รับการบรรจุ และแต่งตั้ง อันเป็นกรณีที่ไม่แน่นอนว่าผู้ที่สอบได้จะมีความรู้ความสามารถเพียงพอกับการปฏิบัติหน้าที่ ในตำแหน่งที่สอบแข่งขันหรือไม่ ทำให้ได้มาซึ่งบุคคลที่ไม่มีความรู้ความสามารถหรือไม่มีความเหมาะสม ตามวัตถุประสงค์ของการสอบคัดเลือกหรือตามที่กฎหมายเกี่ยวกับการสรรหาบุคลากรภาครัฐต้องการ การกระทำดังกล่าวมาล้วนแต่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง กระทบต่อความน่าเชื่อถือของกระบวนการ สรรหาบุคลากรภาครัฐ กระทบต่อการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นโดยรวม และกระทบต่อการจัดทำ บริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งการจัดสอบที่ไม่ได้ดำเนินการโดยหน่วยงานกลางแต่จัดโดยบุคคลหนึ่ง ในในฐานะส่วนตัว ย่อมถือได้ว่าไม่มีการสอบแข่งขันอันเป็นขั้นตอนที่จำเป็นและเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่ง ของการสรรหาบุคลากร หรือกรณีที่แม้มีการจัดสอบโดยหน่วยงานกลางแต่มีการเปลี่ยนแปลงผลคะแนนการสอบ หรือมีการแก้ไขกระดาษคำตอบ ทำให้ผู้มีคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์สอบได้ ล้วนแต่เป็นกรณีที่ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า เป็นการสอบที่ไม่ได้มาตรฐานตั้งแต่ขั้นตอนการออกข้อสอบ การตรวจข้อสอบ และการประมวลผล คะแนน เป็นการกระทำโดยทุจริต อันเป็นความผิดพลาดอย่างร้ายแรงเห็นได้โดยประจักษ์ แม้แต่วิญญูชน พิจารณาแล้วก็ตอบได้ว่ามีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้ง ถึงขนาดที่ไม่อาจยอมรับผลของการสอบได้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงในระดับ แห่งความร้ายแรงเป็นประจักษ์ ร้ายแรงยิ่งกว่าความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่อาจเพิกถอนได้ ถึงขนาดที่ทำให้ ประสิทธิภาพการสอบ ตลอดจนคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ที่ออกโดยอาศัยผลการสอบดังกล่าว ตกเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น

หากจะพิจารณาเปรียบเทียบประเด็นข้างต้นนี้กับแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐอิตาลี (ซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุด) แล้ว จะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงในทำนองเดียวกันนี้ สภาแห่งรัฐก็ได้วินิจฉัยถึง กรณีการสอบแข่งขันที่ปรากฏการทุจริตในการจัดสอบในทำนองเดียวกันว่า กรณีที่ผู้ทำคำสั่งมีเจตนา ทุจริตในการใช้อำนาจหรือมีการเรียกรับเงินเพื่อใช้อำนาจออกคำสั่ง การออกคำสั่งโดยมีเจตนาทุจริตนี้ เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนของผู้ออกคำสั่งเท่านั้น ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่ง โดยขาดองค์ประกอบสำคัญในเรื่องเจตนาของผู้ทรงอำนาจอันทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ หรือแม้แต่กรณี การสรรหาบุคคลเข้ารับราชการโดยไม่มีการสอบแข่งขัน สภาแห่งรัฐก็เห็นว่าเมื่อการสอบแข่งขันเป็นองค์ประกอบ



อันเป็นสาระสำคัญของการสรรหาบุคคลเข้าปฏิบัติงานในภาครัฐ คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งอันเนื่องมาจากการสรรหาโดยไม่มีการสอบแข่งขันจึงเป็นโมฆะเช่นกัน⁶²

(5) ผลทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น มีดังนี้

- ในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองนั้นในทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีผลใด ๆ ในทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น
- ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าการทุจริตหรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จนั้นจะเกิดจากการกระทำของผู้รับคำสั่งหรือไม่
- เมื่อถือเสมือนว่าไม่มีคำสั่งทางปกครองจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอน
- ไม่ต้องนำบทบัญญัติว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้ฟ้องคดี หรือต้องมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลภายในระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุให้คำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ
- ไม่อาจนำบทบัญญัติมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่กำหนดให้ต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีทั้งสองที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานมาใช้บังคับแก่กรณีนี้ได้ เนื่องจากถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิที่ต้องให้โอกาสทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งก่อน⁶³
- เมื่อไม่มีคำสั่งให้เพิกถอน การที่หน่วยงานทางปกครองประกาศยกเลิกผลการสอบแข่งขันเป็นเพียงการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของประกาศผลการสอบ เพื่อให้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าประกาศผลสอบนั้น ไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น กล่าวคือ การออกคำสั่งยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง โดยทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้น จึงเป็นเพียงการประกาศให้ทราบโดยทั่วกันว่าคำสั่งนั้นไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น
- สำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองนั้น ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 (ประชุมใหญ่) ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยไว้ว่า “การที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินตามหนังสือดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง ในทางกฎหมายจึงถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เมื่อถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้โดยไม่ต้องยื่นอุทธรณ์ก่อนร้องทุกข์ เมื่อเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวได้โอนมาเป็นคดีของศาลปกครองตามมาตรา 103 วรรคสาม

⁶² โปรดดูหัวข้อที่ 2.3

⁶³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 522/2565

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองจึงมีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปได้” และในทำนองเดียวกัน ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 49/2562 ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า “เมื่อไม่มีคำสั่งทางปกครองที่จะให้เพิกถอน และผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิอุทธรณ์ประกาศดังกล่าว การที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์ จึงถือเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติของผู้บังคับบัญชา และเป็นกรณีที่ไม้อาจอุทธรณ์ได้ จึงถือเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดสิทธิในการร้องทุกข์” จึงเห็นได้ว่า ผู้ฟ้องคดีสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้เลยโดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า ในทางปฏิบัติการไม่อุทธรณ์คำสั่งก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองอาจเพิ่มความเสี่ยงแก่ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับคำสั่ง หากผู้ฟ้องคดีเข้าใจผิดในลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี หากศาลเห็นว่าไม่ใช่กรณีดังกล่าวและต้องอุทธรณ์ก่อน ศาลอาจไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ดังนั้น เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า ทางออกที่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 47/2546 ได้ให้ไว้ว่า “เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง อันเนื่องมาจากความเข้าใจผิดของคู่กรณีเกี่ยวกับลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งให้ตัดใช้เงินของหน่วยงานของรัฐ เพราะเป็นปัญหาที่ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ คู่กรณีชอบที่จะยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งตามขั้นตอนและวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้เป็นการเฉพาะก่อน” แล้วค่อยนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง อาจเป็นทางเลือกที่เหมาะสม จนกว่าจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในส่วนนี้ให้ชัดเจน

(6) สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการสอบแข่งขัน ศาลปกครองได้กำหนดคดีพิพาทประเภทนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกรณีที่ประกาศผลสอบและคำสั่งที่บรรจุและแต่งตั้งที่สืบเนื่องจากประกาศดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ศาลวินิจฉัยว่าไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง และคำสั่งที่ให้ยกเลิกประกาศผลสอบเป็นเพียงการแก้ไขปรับปรุงเนื้อหาของประกาศผลสอบ เพื่อให้เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าประกาศนั้นไม่มีผลทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น อันเป็นการที่ศาลได้ประกาศความเป็นโมฆะของประกาศและคำสั่งดังกล่าวโดยนัยแล้ว อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครอง หากในอนาคตจะได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ดังรายละเอียดเกี่ยวกับการประกาศความเป็นโมฆะกรรมโดยเจ้าหน้าที่ไว้ในมาตรา 43/1 วรรคสาม ที่ว่า “เจ้าหน้าที่... อาจประกาศโมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อ โดยดำเนินการเองหรือตามคำขอของผู้มีส่วนได้เสียทั้งนี้ ก่อนประกาศโมฆะกรรม อาจหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองก็ได้ การประกาศโมฆะกรรมให้เป็นที่สุด” แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า อาจจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง



และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนของอำนาจในการกำหนดค่าบังคับของศาลในการประกาศโฆษณากรรมให้สอดคล้องกัน โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 72 วรรคหนึ่ง โดยเพิ่มเติม “(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับการประกาศความเป็นโฆษณาของคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งเป็นการบัญญัติอำนาจศาลปกครองในทำนองเดียวกันกับมาตรา 31 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองอิตาลี

(7) ปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดยังคงจำกัดอยู่เพียงกรณีการตรวจสอบแข่งขันที่มีการกระทำผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงเท่านั้นที่จะเป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองที่สืบเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งนั้นมาตั้งแต่ต้น สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องความเป็นโฆษณาของคำสั่งทางปกครองในกฎหมายต่างประเทศที่ว่าหากเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งแล้วย่อมเป็นข้อบกพร่องที่มีลักษณะรุนแรงมากในลักษณะที่ไม่อาจยอมรับได้ ซึ่งวิญญูชนโดยทั่วไปสามารถเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่อาจยอมรับได้ และกฎหมายย่อมไม่อาจยอมรับให้มีคำสั่งทางปกครองเช่นนี้อยู่ระบบกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม ยังไม่พบกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากรณีอื่น ๆ ที่ศาลปกครองต่างประเทศหรือกฎหมายต่างประเทศกำหนดให้ตกเป็นโฆษณา อันได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนแบบที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจปฏิบัติได้ในความเป็นจริง คำสั่งที่ออกโดยขัดหรือแย้งต่อคำพิพากษา คำสั่งที่มีความบกพร่องอย่างร้ายแรงเรื่องผู้ทรงอำนาจหรือคำสั่งที่ผู้ออกคำสั่งปราศจากอำนาจโดยสิ้นเชิง คำสั่งที่ผู้ทำคำสั่งก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจขององค์กรอื่นซึ่งไม่ได้มีจุดรวมหรือจุดเกาะเกี่ยวในการใช้อำนาจร่วมกันเลย คำสั่งที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจเหนือพื้นที่นั้น คำสั่งที่ให้กระทำการใดอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา เป็นต้น

อนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงดังที่ยกตัวอย่างนี้ ในบางกรณีร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) แล้ว ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเผยแพร่และรับฟังความคิดเห็น เมื่อปี พ.ศ. 2566) ได้วางหลักการของโฆษณากรรมของคำสั่งทางปกครอง กรณีเฉพาะที่กฎหมายให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโฆษณา ผลของโฆษณากรรม และการประกาศโฆษณากรรมไว้แล้ว จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าในอนาคตฝ่ายนิติบัญญัติและศาลปกครองจะพัฒนาหลักนี้ต่อไปในทิศทางใด

(8) เมื่อพิจารณามาตรา 31 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองอิตาลี ซึ่งบัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการยกประเด็นเรื่องความเป็นโฆษณาของคำสั่งทางปกครองขึ้นมาพิจารณาได้เองได้เสมอ ประกอบกับมาตรา 1422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี บัญญัติให้ความเป็นโฆษณาของนิติกรรมนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้อายุความ ดังนั้นแล้วความเป็นโฆษณาของคำสั่งทางปกครองจึงเป็นข้อกฎหมายที่คู่กรณีอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ทุกเวลา หากคู่กรณีไม่ยกความเป็นโฆษณาของคำสั่งทางปกครองขึ้นต่อสู้ ศาลปกครองมีอำนาจในการยกความเป็นโฆษณาดังกล่าวขึ้นพิจารณาได้เอง ทั้งสภาแห่งรัฐยังได้เคยวินิจฉัยว่าอำนาจดังกล่าวของศาลปกครองถือเป็น “อำนาจ-หน้าที่” ของศาลปกครอง โดยศาลมี “หน้าที่” ยกประเด็นเรื่องความเป็นโฆษณาขึ้นพิจารณา มิใช่ทางเลือกที่ศาลจะยกขึ้นพิจารณาหรือไม่ก็ได้ ซึ่งการที่กฎหมาย

บัญญัติให้ศาลมีหน้าที่ในการยกความเป็นโมฆะของนิติกรรมขึ้นพิจารณาได้เองนั้น เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติเล็งเห็นถึงความจำเป็นที่จะให้ศาลมีหน้าที่ในการพิทักษ์รักษาประโยชน์สาธารณะนั่นเอง⁶⁴ นอกจากนี้ มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโปรตุเกส ค.ศ. 2015 ก็ได้บัญญัติไว้ในทำนองเดียวกันว่า ความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนั้นอาจถูกยกขึ้นได้ในทุกเวลา โดยทุกคน รวมถึงโดยหน่วยงานทางปกครองและศาลด้วย

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้การวินิจฉัยความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองมีความครอบคลุมในทุกมิติ ทั้งเรื่องอายุความ การยกข้อต่อสู้เรื่องความเป็นโมฆะ รวมตลอดถึงอำนาจของศาลปกครองในการยกประเด็นเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองขึ้นวินิจฉัยได้เอง อาจทำได้สองกรณี ดังนี้

กรณีแรก การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ โดยเมื่อพิจารณาตรา 43/1 วรรคสาม แห่งร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (ที่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่ได้กล่าวถึงแล้วในหัวข้อ 3.2 แล้ว อาจปรับถ้อยคำให้ครอบคลุมถึงการยกความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองโดยศาลด้วย ในทำนองเดียวกันกับ มาตรา 134 แห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองโปรตุเกส หรือ

กรณีที่สอง คงถ้อยคำเดิมในร่างมาตรา 43/1 ดังเดิม ส่วนอำนาจศาลปกครองในการยกประเด็นเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองขึ้นพิจารณานั้น ผู้เขียนเห็นว่าปัญหาเรื่องความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองเป็นข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามข้อ 92 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ซึ่งศาลมีอำนาจยกขึ้นพิจารณาได้เองอยู่แล้ว ในชั้นนี้จึงอาจไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด

อนึ่ง การพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดจะเป็นโมฆะหรือไม่ พึงต้องพิจารณาถึงเหตุแห่งความร้ายแรงของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญว่า มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและรุนแรงถึงขนาดหรือไม่ โดยอาจพิจารณาจากข้อเท็จจริงและเหตุผลของศาลปกครองสูงสุดในคดีต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามาข้างต้นประกอบการพิจารณา ซึ่งในอนาคตศาลปกครองสูงสุดอาจได้พัฒนาการตีความในเรื่องนี้ให้ชัดเจนมากขึ้น เพื่อให้การใช้และการตีความเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งนี้ ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าในเรื่องของความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังในการพิจารณาโดยเคร่งครัดอย่างยิ่ง และใช้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเท่านั้น

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 721 ลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 2012



บรรณานุกรม

กาญจนา ปัญญานนท์, อิตาลี : การคัดเลือกบุคคลเข้าทำงานในบริษัทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยไม่จัดสอบแข่งขัน สัญญาจ้างเป็นโมฆะ, หลักกฎหมายมหาชน ประจำเดือนพฤศจิกายน 2566. [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://admc.admincourt.go.th/02-office/office44/wp2/wpcontent/uploads/2023/11/DanInfo=intranet2.admincourt.go.th+L11-66.pdf> เมื่อ 10 มกราคม 2567

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, (กรุงเทพฯ : สื่อการพิมพ์, 2540).

นิติกร ชัยวิเศษ, หลักความมั่นคงของตำแหน่งในกฎหมายข้าราชการเยอรมัน, 2564, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/11766 เมื่อ 9 กรกฎาคม 2567.

นรินทร์ อธิสาร, “ปัญหาการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไทย : ศึกษาเปรียบเทียบมุมมองของระบบกฎหมายเยอรมัน,” 2563, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://admc.admincourt.go.th/02-office/office44/wp2/wp-content/uploads/2021/10/DanInfo=intranet2.admincourt.go.th+OA66-03-63.pdf> เมื่อ 9 กรกฎาคม 2567.

นฤมล ชณะรัตน์, “ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับเหตุแห่งความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองและการยืนยันความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครอง,” 2563, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก http://oer.admincourt.go.th/search_detail/result/11188 เมื่อ 9 กรกฎาคม 2567.

เพลินตา ตันรังสรรค์, “การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,” จุลินิติ ปีที่ 16 ฉบับที่ 5, 2562, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/4seminar/s90.pdf เมื่อ 9 มกราคม 2567.

เพลินตา ตันรังสรรค์, “การพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง : บทบัญญัติเพื่อสร้างเสริมความมั่นคง ประสิทธิภาพและธรรมาภิบาลในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง,” จุลินิติ ปีที่ 19 ฉบับที่ 3, 2565, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/4seminar/s105.pdf

เพลินตา ตันรังสรรค์, “การพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง : หลักการและสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (ฉบับที่ ...) พ.ศ.,” จุลินิติ ปีที่ 19 ฉบับที่ 2, 2565, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/S%E0%B9%88ub_Jun/4seminar/s106.pdf เมื่อ 10 มกราคม 2567.

ยงยุทธ อนุกุล และดารารพร นพเก้า, “นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอยู่เลย (actes administratifs inexistence) (คดี Rosan Girard คำพิพากษาศาลาแห่งรัฐฝรั่งเศส (ประชุมใหญ่)) ลงวันที่ 31 พฤษภาคม ค.ศ. 1957),” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 6 ฉบับที่ 1, 2549.

โรม ทีปะปาล, “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหน่วยงานทางปกครอง ในประเทศสเปน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 17 ฉบับที่ 1, 2560.

วิชา เนตรทัศนัย และวรวรรณ ชลสินทรวัฒน์, รายงานสรุปการเข้าร่วมการสัมมนาทางวิชาการ, [ออนไลน์], เข้าถึงจาก <https://admc.admincourt.go.th/02.office/office82/wp/wp-content/uploads/2023/01/DanalInfo=intranet2.admincourt.go.th+040866.pdf> เมื่อ 9 มกราคม 2567.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554).

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครอง : มุมมองเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ และพัฒนาการล่าสุดในระบบกฎหมายไทย,” กฎีกาสาร ปีที่ 10 ฉบับที่ 5, 2558.

สุริย์ เฝ้าสุทธาวร, รายงานการศึกษาส่วนบุคคล เรื่อง ศาลปกครองกับการพิจารณาปัญหา ข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, 2554).

Franco Bassi, Lezioni di diritto amministrativo, - 8. ed. - (Milano : A. Giuffrè, 2008).

Lucca Di Maurizio, Sulla validità del provvedimento amministrativo privo della firma, [Online], retrieved from https://www.ildirittoamministrativo.it/Sulla-validit%C3%A0-provvedimento-amministrativo-privo-della-firma-Lucca-Maurizio/gamm683#_ftn4 เมื่อ 17 ธันวาคม 2566.

Luís Cabral de Moncada, “A NULIDADE DO ACTO ADMINISTRATIVO,” Jurismat : Revista Jurídica, n.º 02, 2013,. [Online], retrieved from. <https://recil.ensinulusofona.pt/handle/10437/4399> เมื่อ 19 ธันวาคม 2566.

Marina D’Orsogna, La nullità del provvedimento amministrativo, in Cerulli Irelli, La disciplina generale dell’azione amministrativa, (Napoli: Jovene, 2006).

Vincenzo Cerulli Irelli, Lineamenti del diritto amministrativo, (Torino : G. Giapichelli Editore, 2006)