

หลักกฎหมายมหาชน

สรุปความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 82/2568
ผลของการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่มีความผิดพลาดอย่างร้ายแรงจากกระบวนการคัดเลือก
การบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย : กรณีโรงพยาบาลสมุทรปราการ

นิชาภา เขียนสายย่อ*

สาระสำคัญ :

คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญที่เกิดจากกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง จึงเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวอีก และส่งผลให้บุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการตามคำสั่งนั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง โดยไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ข้าราชการผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ อีกทั้งไม่อาจเรียกคืนเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันกับเงินเดือนที่บุคคลนั้นได้รับจากการปฏิบัติงานให้แก่ทางราชการได้ เพราะเป็นกรณีที่บุคคลมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากการทำงานของตนและหน่วยงานของรัฐก็ได้รับผลจากการทำงานที่บุคคลนั้นได้กระทำไปในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่เป็นการตอบแทนแล้ว ประกอบกับไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนเงินดังกล่าวได้

หลักกฎหมาย :

❖ เมื่อเจ้าหน้าที่หรือกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองต้องพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้าม หรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ (มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

❖ คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องเพิกถอนภายใน 90 วัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรบอกให้แจ้ง หรือการข่มขู่ หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (มาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

* เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มสนับสนุนวิชาการคดีปกครอง สำนักวิจัยและวิชาการสำนักงานศาลปกครอง



❖ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน (มาตรา 51 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539)

รายละเอียดของเรื่อง :

จังหวัดสมุทรปราการตรวจสอบพบว่าคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เรื่อง บรรจุและแต่งตั้งผู้ได้รับคัดเลือก ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2562 เพื่อบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ รายนาม ม. ตำแหน่งนักรังสีการแพทย์ปฏิบัติการ และรายนางสาว ล. ตำแหน่งเจ้าพนักงานรังสีการแพทย์ ปฏิบัติงาน สังกัดโรงพยาบาลสมุทรปราการ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการ ดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยระเบียบและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จึงมีหนังสือถึงเลขาธิการ ก.พ. เพื่อหารือแนวทางการดำเนินการให้ถูกต้องตามระเบียบ ซึ่งสำนักงาน ก.พ. มีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยชี้แจงขั้นตอนการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในหนังสือเวียนของสำนักงาน ก.พ. เรื่อง การคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ และมีความเห็นสรุปได้ว่า กระบวนการคัดเลือกการบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยจังหวัดสมุทรปราการจะต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าว ซึ่งต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น กับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน เนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ทั้งนี้ ตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำหรับนาย ม. และนางสาว ล. ที่อาจได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ขึ้นอยู่กับความสุจริตของบุคคลทั้งสอง ต่อมา สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการได้แต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อตรวจสอบเกี่ยวกับความสุจริตของนาย ม. และนางสาว ล. ซึ่งผลการตรวจสอบข้อเท็จจริงเชื่อได้ว่านาย ม. และนางสาว ล. เป็นผู้สุจริตในกระบวนการสอบคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการ ในตำแหน่งดังกล่าว

ทั้งนี้ โรงพยาบาลสมุทรปราการได้แจ้งความดำเนินคดีแก่นางสาว พ. (หรือ ธ.) ตำแหน่ง นักทรัพยากรบุคคล (พนักงานราชการ) รักษาการหัวหน้ากลุ่มงานทรัพยากรบุคคล ซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการคัดเลือกข้าราชการในขณะนั้น และเป็นผู้กระทำความผิดในการจัดทำคำสั่งและบรรจุแต่งตั้งดังกล่าว ในความผิดฐานปลอมเอกสารราชการ ซึ่งผลการดำเนินคดีปรากฏตามคำพิพากษาว่า นางสาว พ. (จำเลย) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน จึงรอกการลงโทษจำคุกจำเลยมีกำหนด 5 ปี และให้คุมประพฤติเป็นเวลา 3 ปี พร้อมให้จำเลยไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติทุก 3 เดือน กับให้ทำงานบริการสังคมตามที่พนักงานคุมประพฤติเห็นสมควรปีละ 12 ชั่วโมง ดังนั้นเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาสั่งการเรื่องดังกล่าว จังหวัดสมุทรปราการจึงมีหนังสือถึงคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อหารือแนวทางปฏิบัติให้ถูกต้องตามระเบียบ

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็น 2 ประเด็นสรุปได้ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญตามคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เรื่อง การบรรจุและแต่งตั้งผู้ได้รับคัดเลือก ลงวันที่ 17 ธันวาคม พ.ศ. 2562 ซึ่งมีการปลอมเอกสารราชการในกระบวนการคัดเลือกการบรรจุและแต่งตั้ง จะต้องดำเนินการอย่างไร เห็นว่า

1. คำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เป็นคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ รายนาย ม. ตำแหน่งนักรังสีการแพทย์ปฏิบัติการ และนางสาว ล. ตำแหน่งเจ้าพนักงานรังสีการแพทย์ปฏิบัติงาน สังกัดโรงพยาบาลสมุทรปราการ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการ อันเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่ก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. ข้อเท็จจริงยุดีว่า มีการปลอมเอกสารราชการตั้งแต่กระบวนการคัดเลือกจนถึงการบรรจุและแต่งตั้ง โดยนางสาว พ. ได้รับตำแหน่งที่ไม่เคยมีการอนุมัติให้ใช้ตำแหน่งในเอกสารการคัดเลือกทุกขั้นตอน รวมถึงคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง การสอบคัดเลือกไม่มีการรวบรวมหรือสรุปคะแนนผลการสอบข้อเขียนว่าผ่านเกณฑ์การสอบคัดเลือกหรือไม่ รวมทั้งคณะกรรมการสอบสัมภาษณ์สองในสามคนไม่ได้ให้คะแนนในการสอบสัมภาษณ์ และไม่มีการรวบรวมหรือสรุปคะแนนผลการสอบสัมภาษณ์ว่าผ่านเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ เพื่อให้คณะกรรมการลงนามรับทราบผลก่อนรายงานต่อผู้บังคับบัญชา อีกทั้งยังไม่ได้จัดทำรายงานเสนอต่อนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดสมุทรปราการและผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการให้ลงนามในคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง มีเพียงการพิมพ์ชื่อของผู้ว่าราชการจังหวัดแทนการลงลายมือชื่อ ประกอบกับการใช้เลขคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจรับพัสดุมาใช้เป็นเลขคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าว โดยแยกออกมาจากคำสั่งแต่งตั้งบุคคลในตำแหน่งอื่นที่มีการประกาศรับสมัครในคราวเดียวกัน ดังนั้นจึงเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง

3. เมื่อคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เกิดจากกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งมีความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง และไม่ได้ลงนามโดยผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการตามมาตรา 57 (11) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 อันได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด อีกทั้งศาลอาญาคดีทุจริตและประพฤติมิชอบได้พิพากษาความผิดสำหรับเจ้าหน้าที่ในกรณีดังกล่าวแล้ว จึงเห็นได้ว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ย่อมเป็นโมฆะมาตั้งแต่เริ่มต้น ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว และไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวอีก แต่สมควรแจ้งความเป็นโมฆะให้นาย ม. และนางสาว ล. ทราบ

ประเด็นที่สอง ผู้รับคำสั่งทั้งสองรายจะได้รับความคุ้มครองจากการเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ และเงินเดือนและผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปแล้วจะมีวิธีการและแนวทางปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไร เห็นว่า

1. เมื่อคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการ ที่ 9516/2562 เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง และเป็นโมฆะมาตั้งแต่ต้น ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงไม่ต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนที่ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาใช้บังคับ และไม่ต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง อีกทั้งไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งให้นาย ม. และนางสาว ล. พ้นจากตำแหน่งภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

2. แม้นาย ม. และนางสาว ล. จะเป็นผู้ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการตามคำสั่งดังกล่าวและต้องพ้นจากตำแหน่งไปด้วยเหตุดังกล่าวก็ตาม แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเทียบเคียงบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองความต่อเนื่องของการบริการสาธารณะ และเพื่อความยุติธรรมสำหรับผู้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ ดังนั้นเงินเดือน ค่าจ้าง หรือค่าตอบแทนอื่นในลักษณะทำนองเดียวกันกับเงินเดือนที่บุคคลทั้งสองได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการย่อมเป็นสิทธิโดยชอบธรรมที่จะได้รับเงินค่าตอบแทนจากการทำงานของตน และโรงพยาบาลสมุทรปราการก็ได้รับผลจากการทำงานของบุคคลทั้งสองเป็นการตอบแทนแล้ว ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนเงินดังกล่าว จึงไม่อาจเรียกให้บุคคลทั้งสองคืนเงินที่ได้รับจากการปฏิบัติงานให้แก่ทางราชการได้

3. ข้อเท็จจริงในชั้นนี้ยังไม่สามารถรับฟังได้ว่า นาย ม. และนางสาว ล. เป็นผู้สุจริต และไม่มีส่วนรู้เห็นเกี่ยวกับการดำเนินการสอบคัดเลือกที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะมีเพียงคำให้การของบุคคลทั้งสองที่ยืนยันความสุจริตของตนเท่านั้น ประกอบกับมีข้อพิรุธส่อไปในทางน่าสงสัย และมีข้อบกพร่องจำนวนมาก จึงให้ความเห็นเฉพาะประเด็นว่าบุคคลทั้งสองพึงได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์ตอบแทนการทำงานตามหลักความยุติธรรมทั่วไปเมื่อทำงานให้แก่รัฐแล้วย่อมได้รับค่าตอบแทนการทำงานสำหรับบำเหน็จทดแทนตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นั้น หากบุคคลทั้งสองไม่สุจริตก็ไม่อาจรับเงินดังกล่าวได้ แต่เมื่อข้อเท็จจริงยังไม่ยุติว่าบุคคลทั้งสองสุจริตหรือไม่ ย่อมไม่อาจรับประเด็นเรื่องการพิจารณาว่าบุคคลทั้งสองรายสุจริตหรือไม่ไว้พิจารณาได้

อนึ่ง คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมว่าโรงพยาบาลสมุทรปราการต้องจัดให้มีการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตำแหน่งนักรังสีการแพทย์ปฏิบัติการแทนที่ว่างลง และหากมีความจำเป็นต้องมีบุคลากรในตำแหน่งเจ้าพนักงานรังสีการแพทย์ปฏิบัติงานก็ควรดำเนินการขออนุมัติตำแหน่ง ทั้งนี้ ควรดำเนินการให้เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารงานบุคคลที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขควรตรวจสอบและเร่งรัดการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการที่กระทำความผิดโดยเร็ว เพื่อให้การส่งลงโทษข้าราชการที่เกษียณอายุราชการไปแล้วอยู่ในกรอบระยะเวลาตามมาตรา 100 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ซึ่งหากผู้บังคับบัญชา

หรือผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ละเลยไม่ดำเนินการทางวินัยหรือปฏิบัติหน้าที่โดยไม่สุจริต ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยด้วยตามมาตรา 90 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อีกทั้งจังหวัดสมุทรปราการ สมควรดำเนินการให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดสำหรับกรณีนี้ด้วย

สรุปความเห็น :

เมื่อกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งนักรังสี การแพทย์ปฏิบัติการ และตำแหน่งเจ้าพนักงานรังสีการแพทย์ปฏิบัติงาน สังกัดโรงพยาบาลสมุทรปราการ ตามคำสั่งจังหวัดสมุทรปราการไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกเพื่อบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ โดยมีการปลอมเอกสารราชการ อันเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีความผิดพลาด อย่างชัดเจนและร้ายแรง รวมทั้งมีการปลอมเอกสารคำสั่งและผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งไม่ได้ลงนาม ในคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดเจนและร้ายแรง จึงเป็นโมฆะ มาตั้งแต่ต้น ซึ่งในทางกฎหมายถือว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยไม่ต้องนำบทบัญญัติ แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ในส่วนที่ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบ ด้วยกฎหมายที่จะต้องคำนึงถึงหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครอง หรือต้องมีคำสั่ง ให้ข้าราชการที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามคำสั่งที่เป็นโมฆะพ้นจากตำแหน่งภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุ ที่จะให้เพิกถอนตามมาตรา 49 วรรคสอง ประกอบมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ แต่ควรแจ้งความเป็นโมฆะให้ข้าราชการทั้งสองรายทราบ อย่างไรก็ตาม การพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการทั้งสองรายไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่บุคคลทั้งสองได้กระทำ ไปตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเทียบเคียงบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 และบุคคลทั้งสองมีสิทธิได้รับเงินค่าตอบแทนจากการทำงานของตน ประกอบกับ ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนเงินดังกล่าว จึงไม่อาจเรียกให้บุคคลทั้งสองคืนเงินที่ได้รับจากการปฏิบัติงานได้ สำหรับบำเหน็จทดแทนตามมาตรา 67 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นั้น คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่อาจรับพิจารณาในประเด็นดังกล่าวได้ เนื่องจากข้อเท็จจริง ยังไม่ยุติว่าบุคคลทั้งสองสุจริตหรือไม่

ข้อสังเกตของผู้เรียบเรียง :

ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องนี้ได้วางหลักเกี่ยวกับ ผลของการพิจารณาทางปกครองและคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเกิดจากการปลอม เอกสารราชการในกระบวนการคัดเลือก บรรจุและแต่งตั้งบุคคลเพื่อเข้ารับราชการในทุกขั้นตอน ซึ่งผู้เรียบเรียงมีข้อสังเกต ดังนี้

1. กระบวนการสรรหาบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการเป็นกระบวนการที่มีความสำคัญ ในการคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งมาบรรจุเข้ารับราชการ จึงต้องดำเนินการ ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรมและคำนึงถึงพฤติกรรมทางจริยธรรมของบุคคลดังกล่าว ตลอดจนประโยชน์

ของทางราชการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 รวมทั้งต้องปฏิบัติตามระเบียบและกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความโปร่งใส สุจริต และเปิดโอกาสให้มีการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ดังนั้นเมื่อมีการดำเนินกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีการปลอมเอกสารราชการในกระบวนการคัดเลือกจนถึงการบรรจุและแต่งตั้งย่อมเป็นการกระทำที่ทุจริตและผิดกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเคยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับการปลอมเอกสารในกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง กรณีปลอมเอกสารแสดงผลคะแนนสอบของผู้สอบให้แตกต่างไปจากผลคะแนนสอบที่แท้จริงเพื่อให้ผู้ที่มีคะแนนสอบไม่ผ่านเกณฑ์กลายเป็นผู้สอบผ่านเกณฑ์และได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการนั้น เป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ทั้งยังส่งผลให้คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น¹

2. พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ได้บัญญัติหลักการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้นไว้ แต่หลักการนี้ก็เป็นที่ยอมรับในทางวิชาการจากตำรากฎหมายปกครองไทยและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นยืนยันหลักการนี้ นอกจากนี้ เมื่อศึกษาวิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักการนี้มาปรับใช้ในการวินิจฉัยคดี โดยไม่ได้ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ แต่ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น² อย่างไรก็ตาม แม้จะไม่ได้ใช้คำว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ แต่หากพิจารณาจากแนวคิดทางวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เกี่ยวกับผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องที่อธิบายว่า

¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 579/2565 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 3/2566 วินิจฉัยสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบลซึ่งมีคะแนนสอบในแต่ละภาคไม่ผ่านเกณฑ์ที่กำหนด แต่ได้มีการปลอมเอกสารแสดงผลคะแนนสอบของผู้สอบให้แตกต่างไปจากผลคะแนนสอบที่แท้จริง อันเป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง เพื่อให้เข้าใจว่าผู้เข้าสอบบางราย รวมถึงผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่สอบได้ตามเกณฑ์ที่กำหนด และรายงานผลคะแนนการสอบดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัด) เพื่อขอความเห็นชอบให้บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีมติเห็นชอบตามรายงานดังกล่าว จึงเป็นมติที่เกิดจากการพิจารณาผลการสอบที่ทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง ไม่ใช่เป็นเพียงความบกพร่องที่อาจเกิดขึ้นตามปกติในการจัดสอบแข่งขัน และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบล) มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลโดยอาศัยมติดังกล่าว คำสั่งนั้นจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น แม้ว่าการทุจริตหรือการแสดงข้อความอันเป็นเท็จจะไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้ฟ้องคดีก็ตาม

² กาญจนา ปัญญานนท์, “คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรงซึ่งในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น : มุมมองกฎหมายต่างประเทศ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด กรณีคำสั่งที่สับเนื่องจากการสอบแข่งขัน,” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 24 ฉบับที่ 2, 2567, น. 128 (128-129).

“ระบบกฎหมายปกครองไทยในปัจจุบันได้กำหนดผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องไว้ในหลายลักษณะ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระดับความรุนแรงของความบกพร่องหรือความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น โดยอาจสรุปลักษณะของ “ผลในทางกฎหมาย” ของคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องได้ดังนี้ (1) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรง และความผิดพลาดนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีผลในทางกฎหมาย ดังที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั้นต้องการ หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ (2) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ความไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ถึงขนาดรุนแรงและเห็นประจักษ์ชัด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจถูกเพิกถอนได้ ซึ่งแม้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่จะมีผลทางกฎหมายจนกว่าจะถูกเพิกถอน (3) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เกี่ยวกับกระบวนการหรือขั้นตอนบางประการ แม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากมีการแก้ไขเยียวยาความบกพร่องดังกล่าวในภายหลังตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ถือว่ามีความบกพร่อง เพราะเหตุดังกล่าวอีกต่อไป โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะนำความบกพร่องดังกล่าวมาอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ และขอกล่าวอ้างที่ว่าคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องจากเหตุดังกล่าวย่อมตกไป (4) คำสั่งทางปกครองใดที่ออกมาโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการ แต่รูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการนั้นไม่ได้เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ การกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวไม่ส่งผลกระทบใด ๆ ต่อเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายและไม่อาจถูกเพิกถอนเพราะเหตุดังกล่าวได้ (5) คำสั่งทางปกครองที่มีข้อผิดพลาดเล็กน้อยหรือผิดหลงเล็กน้อยที่เจ้าหน้าที่อาจแก้ไขเพิ่มเติมได้เช่นนั้น แม้จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องอยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย และ (6) คำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ไม่ได้จัดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งไว้ในคำสั่งทางปกครอง แม้ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องแต่ความบกพร่องดังกล่าวก็ไม่กระทบกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้น”³ จากผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่บกพร่องดังกล่าวจะเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรงและความผิดพลาดนั้นเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดเท่านั้นที่ไม่มีผลในทางกฎหมายหรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะ ซึ่งการปลอมเอกสารราชการในกระบวนการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเพื่อเข้ารับราชการนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง⁴ ดังนั้นคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่เกิดจากการปลอมเอกสารราชการ

³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, 2554, กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, น. 202-204.

⁴ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1



ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยฝ่าฝืนกฎหมายอย่างรุนแรงหรือผิดพลาดอย่างรุนแรงและความผิดพลาดนั้น เป็นที่เห็นประจักษ์ชัด จึงไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย (โมฆะ)

3. คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมาย ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องอย่างรุนแรง ซึ่งถือว่าไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมายตั้งที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองต้องการ และไม่สามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งยังไม่อาจแก้ไขเยียวยาคำสั่งทางปกครองที่มีความบกพร่องดังกล่าวให้สมบูรณ์ได้ และไม่ว่าเวลาจะล่วงเลยไปนานเพียงใดผู้มีส่วนได้เสียอาจหยิบยกความบกพร่องนั้น ขึ้นกล่าวอ้างได้เสมอ นอกจากนี้ ศาลปกครอง (หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองอื่น) ก็อาจยกประเด็นดังกล่าว ขึ้นพิจารณาและพิพากษาแสดงความเสียเปล่า (โมฆะ) ของคำสั่งทางปกครองนั้นได้เองแม้จะไม่ได้มีการกล่าวอ้างตลอดจนไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมาย ถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะไม่มีอะไรให้เพิกถอน องค์กรที่มีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองจึงได้แต่ประกาศความเสียเปล่า (โมฆะ) ของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น⁵ ดังนั้นเมื่อคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่เกิดจากการปลอมเอกสารราชการ มีผลเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะผิดพลาดอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง โดยในทางกฎหมายถือเสมือนว่าไม่มีการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ย่อมไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมาย (โมฆะ) จึงไม่สามารถดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง และไม่อาจแก้ไขเยียวยาคำสั่งให้สมบูรณ์ได้ ทั้งยังสามารถหยิบยกความเสียเปล่าขึ้นมากล่าวอ้างได้เสมอ รวมถึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4. แม้ว่ามาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะกำหนดให้สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลังได้ก็ตาม และหากเพิกถอนให้มีผลย้อนหลังไปทั้งหมดย่อมเท่ากับว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ก่อให้เกิดผลใด ๆ ในทางกฎหมายมาตั้งแต่ต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงผลของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์หรือบกพร่องตามการจำแนกของศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ที่ได้จำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ “(1) ประเภทโมฆะ ซึ่งเสียเปล่าไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น และ (2) ประเภทเพิกถอนได้ ซึ่งมีผลตามกฎหมายมาตั้งแต่ต้นแต่อาจถูกเพิกถอนภายหลังได้ สำหรับกรณีของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะนี้จะต้องเป็นเรื่องบกพร่องรุนแรงที่เห็นได้ชัดเจน โดยบุคคลทั่วไปอันเป็นเรื่องรุนแรงยิ่งกว่ากรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ประเภทที่อาจเพิกถอนย้อนหลังลงไปทั้งหมดได้ เพราะความสูญเสียเปล่าของคำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะจะไม่ก่อให้เกิดสิทธิใดแก่ผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและบุคคลอื่นที่มีความสัมพันธ์สืบเนื่องไปจากผู้นั้นด้วย ทุกอย่างสูญเปล่าหมดไม่มีสิทธิใด ๆ ที่จะเกิดสืบเนื่องต่อไปได้ โดยความบกพร่องดังกล่าวมีความชัดเจนถึงระดับที่ทำให้ไม่มีผู้ใดเลยที่จะอ้างความคาดหวังโดยชอบด้วยกฎหมายได้ และรัฐจะไม่รับผิดชอบใด ๆ ต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมด

⁵ อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 206.

ทั้งนี้ การจะตีความว่าคำสั่งทางปกครองใดสมควรเป็นโมฆะหรือไม่สมบูรณ์ต้องตระหนักถึงผลแตกต่างนี้ว่าจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายรวมทั้งรัฐและเอกชนหรือไม่ หากกรณีใดไม่ใช่เรื่องบกพร่องรุนแรงที่เห็นได้ชัดเจนโดยคนทั่วไปแล้วก็ไม่ควรถือเป็นโมฆะ เพราะจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งเชื่อในผลของคำสั่งทางปกครอง”⁶ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการที่เกิดจากการปลอมเอกสารราชการนั้น ย่อมเป็นการกระทำโดยทุจริตและผิดกฎหมายอย่างชัดแจ้งและร้ายแรง อันเป็นเรื่องรุนแรงยิ่งกว่ากรณีของคำสั่งทางปกครองที่ไม่สมบูรณ์ ซึ่งอาจถูกเพิกถอนย้อนหลังลงไปทั้งหมดได้ ทั้งยังเป็นความบกพร่องรุนแรงที่เห็นได้ชัดเจนโดยคนทั่วไป จึงสมควรให้คำสั่งดังกล่าวไม่มีผลมาตั้งแต่ต้น (โมฆะ) เพื่อที่จะให้ทุกอย่างสูญเปล่าหมดและไม่มีสิทธิใดเกิดสืบเนื่องต่อไปได้

⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, 2540, กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์, น. 279, 284-285.