

**บทวิเคราะห์คดี : การเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่จัดทำขึ้น
จากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563)**

นฤมล ชณะรัตน์*

1. บทคัดย่อ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563 ได้พิจารณาและพิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองขอนแก่น) ในกรณีฟ้องการบริหารส่วนตำบลหนองกง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) โดยนายกองค้การบริหารส่วนตำบลหนองกง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ได้มีประกาศรับสมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล ซึ่งผู้ฟ้องคดีได้สมัครเข้าสอบแข่งขันและเป็นผู้สอบได้เป็นลำดับที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งบรรจุแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลหนองกง ต่อมา มีผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับการคัดเลือกหน่วยงานกลางและวิธีดำเนินการสอบแข่งขันขององค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดอุดรธานี จังหวัดมหาสารคาม และจังหวัดอื่น ๆ ว่าการคัดเลือกและวิธีดำเนินการสอบแข่งขันไม่โปร่งใส ซึ่งจากการตรวจสอบปรากฏว่าผลคะแนนของผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านเกณฑ์ที่กำหนด ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกง ที่ 156/2558 ให้พนักงานส่วนตำบลจำนวน 7 ราย รวมถึงผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวเป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เข้าสอบโดยสุจริตและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลคะแนนสอบใด ๆ ทั้งในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังไม่ได้ให้โอกาสตนได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่ง อีกทั้งยังไม่ปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่งว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดประการใด จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง คดีนี้มีความน่าสนใจอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ประเด็นที่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่จัดทำขึ้นจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ นั้น ศาลปกครองจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีนี้อย่างไร และ ประเด็นที่สอง คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนหรือไม่ อย่างไร โดยการศึกษาจะพิจารณาจากข้อเท็จจริง คำวินิจฉัยของศาลปกครอง พร้อมทั้งบทวิเคราะห์ที่จะนำหลักกฎหมายเยอรมันมาศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบประกอบด้วย

* พนักงานคดีปกครองชำนาญการ กลุ่มค้นคว้าและเปรียบเทียบคำพิพากษา สำนักประธานศาลปกครองสูงสุด สำนักงานศาลปกครอง

2. สรุปข้อเท็จจริงและคำวินิจฉัยของศาลปกครอง

2.1 สรุปข้อเท็จจริง

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (องค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง) โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (นายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง) ได้มีประกาศรับสมัครสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยมีมหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์เป็นหน่วยงานกลางในการดำเนินการสอบแข่งขันร่วมกับเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการสอบนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้สอบแข่งขันได้เป็นลำดับที่ 1 จึงได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งเจ้าพนักงานพัฒนาชุมชนตามคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 275/2557 โดยให้ได้รับเงินเดือนในอัตราที่กำหนดและให้ทดลองการปฏิบัติหน้าที่ราชการในตำแหน่งนั้น ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 (คณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดมหาสารคาม) มีมติให้ยกเลิกคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 275/2557 และให้บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งเจ้าพนักงานพัฒนาชุมชน ตั้งแต่วันที่ 8 กรกฎาคม 2557 เป็นต้นไป หลังจากนั้น มีผู้ร้องเรียนเกี่ยวกับการคัดเลือกหน่วยงานกลางและวิธีการดำเนินการสอบแข่งขันขององค์การบริหารส่วนตำบลในจังหวัดอุดรธานี จังหวัดมหาสารคาม และจังหวัดอื่น ๆ ว่าไม่โปร่งใส รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในฐานะประธานกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบลจึงแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงกรณีดังกล่าว ซึ่งปรากฏว่าผลคะแนนผู้เข้าสอบที่เป็นผู้ผ่านเกณฑ์ตัดสินตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือก โดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2555 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีผู้ผ่านเกณฑ์ร้อยละ 60 ทั้งภาค ก และภาค ข เพียงรายเดียว คือ นางสาว จ. สำหรับพนักงานส่วนตำบลรายอื่นได้คะแนนไม่ผ่านเกณฑ์ร้อยละ 60 ในแต่ละภาคที่สอบ จากนั้น คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.) มีมติเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่เห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลและพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งเจ้าของบัญชีรับรองว่าเป็นผู้มีชื่อในบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ เป็นผลให้องค์การบริหารส่วนตำบลทั้ง 19 แห่ง ต้องมีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวพ้นจากตำแหน่งหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นที่มีการขอรับรองบัญชีผู้สอบแข่งขันได้เฉพาะที่เกี่ยวข้อง กลับคืนสู่สถานะเดิมก่อนการรับรองบัญชีโดยพลัน พร้อมกับประกาศผลการสอบแข่งขันใหม่ให้ถูกต้องตามลำดับผลคะแนนที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ซึ่งเป็นหน่วยงานกลางผู้จัดสอบแจ้งโดยด่วน

ต่อมา ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้พนักงานส่วนตำบลจำนวน 7 ราย ซึ่งรวมถึงผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตั้งแต่วันที่คำสั่งเป็นต้นไป ผู้ฟ้องคดีกับพวกจึงมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และได้รับแจ้งว่าคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 เป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ถูกต้องแล้วและพิจารณายินตามคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าตนเป็นผู้เข้าสอบโดยสุจริตและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลคะแนนสอบใด ๆ อีกทั้งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีมติเป็นเอกฉันท์ให้ผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบลแล้ว และในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ไม่ได้ให้อีกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและได้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งดังกล่าว ตลอดจนไม่ปรากฏเหตุผลในการ

ออกคำสั่งว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดประการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และได้เกิดจากความผิดของผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียสิทธิในการได้รับเงินเดือนและการเลื่อนขั้นเงินเดือนอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ฟ้องคดีด้วยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 28 กันยายน 2558 ขอให้เพิกถอนคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง คืบสิทธิประโยชน์จากการเข้ารับราชการ เพิกถอนมติที่เห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่ผ่านเกณฑ์เป็นผู้สอบได้ ขยายเวลาการเป็นผู้สอบได้ และห้ามผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการสอบแข่งขันบรรจุบุคคลเข้ารับราชการแทนผู้ฟ้องคดี

2.2 สรุปคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาในสองประเด็นสำคัญ กล่าวคือ

ประเด็นที่หนึ่ง มติของคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบลที่เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในวาระที่เห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการบรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีที่ว่าคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการออกคำสั่งเมื่อล่วงพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ข้ออ้างดังกล่าวฟังขึ้นหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า จากการร้องเรียนให้ตรวจสอบการจัดสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลในเขตจังหวัดมหาสารคาม ปรากฏว่าเมื่อเปรียบเทียบเอกสารคะแนนสอบฉบับที่จัดเก็บไว้ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์กับเอกสารคะแนนสอบที่จัดเก็บอยู่ที่องค์การบริหารส่วนตำบลแต่ละแห่งปรากฏว่า เอกสารแสดงผลคะแนนสอบของผู้สอบแต่ละตำแหน่งที่จัดเก็บอยู่ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์เป็นผลคะแนนสอบที่แท้จริง ส่วนเอกสารแสดงผลคะแนนสอบที่จัดเก็บอยู่ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคะแนนสอบที่มีการแก้ไขก่อนการประกาศผลสอบและนำไปเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เพื่อมีมติเห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลผู้ไม่ผ่านเกณฑ์การสอบแข่งขันดังกล่าว จึงเป็นผลคะแนนสอบที่ไม่เป็นไปตามความจริง และแม้มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ไม่ได้ส่งมอบข้อมูลผลคะแนนทางอิเล็กทรอนิกส์ให้องค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งรวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ด้วย กรณีก็มีได้มีผลทำให้ผลคะแนนที่เก็บอยู่ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์เป็นผลคะแนนที่ไม่ถูกต้อง

เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏตามผลคะแนนฉบับที่เก็บรักษาไว้ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์ที่เป็นเอกสารต้นฉบับว่า ผู้ฟ้องคดีได้คะแนนสอบ ภาค ก 16 คะแนน และภาค ข 25 คะแนน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้สอบแข่งขันได้ตามมาตรฐานทั่วไปและไม่ผ่านเกณฑ์ที่จะมีสิทธิได้รับการแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล

ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติเห็นชอบในการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทั้งที่มีผลคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์การตัดสิน จึงเป็นมติที่ขัดแย้งกับประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดมหาสารคาม เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2555 ข้อ 8 (8.5) และโดยที่ปรากฏว่าได้มีการบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลในเขตจังหวัดมหาสารคามแล้วจำนวน 162 คน นอกจากจะเป็นการขัดต่อหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 กำหนดไว้แล้วยังก่อให้เกิดความเสียหายอันกระทบต่อความเชื่อมั่นในระบบการสรรหาบุคลากรที่ต้องคำนึงถึงคุณภาพของบุคคล อันหมายถึงการผ่านเกณฑ์มาตรฐานด้านความรู้ความสามารถและความเหมาะสมที่จะเข้ารับราชการในองค์การบริหารส่วนตำบล โดยจะต้องเป็นไปอย่างโปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้ ก.อบต. จึงมีอำนาจตามมาตรา 19 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 26 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการประชุมครั้งที่เห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ดังนั้น มติของ ก.อบต. ที่เพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในวาระที่เห็นชอบให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 บรรจุแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง และในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นไม่ปรากฏหลักฐานว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย อันจะเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ นั้น เห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งเจ้าพนักงานพัฒนาชุมชน สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 แต่ต่อมาปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล เนื่องจากผู้ฟ้องคดีสอบได้คะแนน ภาค ก 16 คะแนน และภาค ข 25 คะแนน ซึ่งไม่ถึงร้อยละ 60 ในแต่ละภาคที่สอบ แต่มีการแก้ไขคะแนนสอบของผู้ฟ้องคดีเป็นได้คะแนนสอบ ภาค ก 69 คะแนน ภาค ข 67 คะแนน อันเป็นผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่โดยที่คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลดังกล่าวจัดทำขึ้นเพราะการแสดงความอันเป็นเท็จ เนื่องจากแท้จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามหลักเกณฑ์และ

เงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ย่อมกระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงมิได้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการออกคำสั่งเมื่อล่วงพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวฟังไม่ขึ้น

ประเด็นที่สอง คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง มีผลเป็นคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้รับคำสั่งมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

3. บทวิเคราะห์

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น มีประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีได้หยิบยกขึ้นมาเป็นข้อต่อสู้ในคดีและศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยมีเนื้อหาที่น่าสนใจในสองประเด็นสำคัญ คือ **ประเด็นที่หนึ่ง** การเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ศาลปกครองจะมีเกณฑ์ในการพิจารณาและพิพากษาคดีนี้อย่างไร และ**ประเด็นที่สอง** คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนหรือไม่ อย่างไร โดยจะศึกษาการใช้และการตีความกฎหมายในระบบกฎหมายเยอรมันเพื่อเสนอเป็นทางเลือกในการนำมาปรับใช้ในระบบกฎหมายไทย โดยคำนึงถึงประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิของผู้ฟ้องคดี และเป็นเครื่องช่วยในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองไทย

ทั้งนี้ โดยทั่วไปแล้วในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันจะเริ่มต้นจาก การตรวจสอบฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง (Ermächtigungsgrundlage) หลังจากนั้น จะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ (formelle Rechtmäßigkeit) และท้ายที่สุดจะตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle

Rechtmäßigkeit) และหากจะนำเกณฑ์ดังกล่าวมาเทียบเคียงกับคดีพิพาท พบว่า ในคดีนี้มีปัญหาในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทั้งสามส่วนตามที่กล่าวมาข้างต้น แต่เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจและเห็นประเด็นในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบได้อย่างชัดเจนขึ้น ในหัวข้อนี้จึงขอเริ่มต้นพิจารณาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ด้วยการตรวจสอบฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง และการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา ก่อนส่วนการพิจารณาว่าคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังคู่กรณีหรือไม่ อย่างไร ซึ่งเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบ จะขอแยกศึกษาในหัวข้อถัดไป โดยพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

3.1 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในขณะที่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 53 วรรคสอง และวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน¹

ทั้งนี้ การลบล้างคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ดังกล่าว จะต้องพิจารณาให้ความเสียก่อนว่า คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือไม่ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ กรณีจะต้องพิจารณาต่อไปว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ประเภทใด ระหว่างการให้ประโยชน์ที่เป็นเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หรือการให้ประโยชน์อื่นที่มีใช่เงิน มีใช่ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ จากนั้นจึงจะพิจารณาว่า เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคำสั่งทางปกครองส่วนใดหรือทั้งหมดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมาถึงขั้นตอนนี้แล้วจึงจะนำบทบัญญัติเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้แก่คดีต่อไป²

¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 162-195.

² แนวทางและลำดับในการพิจารณา, โปรดดูรายละเอียดใน วรศักดิ์ ทองโคกสี, “แนวทางในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, หลักสูตรพนังงานคดีปกครองระดับสูง, รุ่นที่ 10 ประจำปี 2558, สำนักงานศาลปกครอง

3.1.1 การตรวจสอบฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง (Ermächtigungsgrundlage)

การตรวจสอบฐานอำนาจทางกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองที่พิพาทออกมาโดยอาศัยฐานอำนาจตามกฎหมายใดและมีเนื้อหาเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ อันเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเห็นได้ว่ากฎหมายจึงเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง³

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง นั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 275/2557 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ตำแหน่งเจ้าพนักงานพัฒนาชุมชน แต่ต่อมาปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้เพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล เนื่องจากได้คะแนนสอบไม่ผ่านตามเกณฑ์ที่กำหนด เป็นผลให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ดังนั้น คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 275/2557 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี โดยการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

การพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นนี้ จะเห็นได้ว่า

1) ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยลักษณะของคำสั่งทางปกครองและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ศาลเริ่มต้นจากการพิจารณาคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 275/2557 ซึ่งเป็นคำสั่งที่บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล

³ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประกอบไปด้วยหลักกฎหมายสำคัญสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (Vorrang des Gesetzes) ซึ่งเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และไม่อาจใช้อำนาจที่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่มีสถานะสูงกว่าได้ และประการที่สอง หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ (Gesetzesvorbehalt) ซึ่งเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการอันกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เท่านั้น, โปรดดูรายละเอียดใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 43-60.

ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเมื่อตรวจสอบพยานหลักฐานแล้วเห็นว่า คณะสอบที่จัดเก็บอยู่ที่มหาวิทยาลัยราชภัฏกาฬสินธุ์เป็นคณะสอบที่แท้จริงและผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลยังได้วินิจฉัยต่อไปด้วยว่า คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ ซึ่งเมื่อคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงต้องมีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดต่อไป ศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาเกี่ยวกับระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ที่ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงความยินยอมเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้กับคดีนี้

2) หากพิจารณาเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายเยอรมัน จะพบว่า โดยทั่วไปแล้ว หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง จะบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 กล่าวคือ มาตรา 48 สำหรับกรณีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมาตรา 49 สำหรับกรณีการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นกฎหมายกลางที่นำมาใช้สำหรับการลบล้างคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ดี ยังปรากฏการลบล้างคำสั่งทางปกครองในกฎหมายอื่น ๆ⁴ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการที่มีความพิเศษและซับซ้อนยิ่ง⁵ ซึ่งมีกฎหมายข้าราชการ (Beamtengesetz) กำหนดหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ รวมถึงการลบล้างคำสั่งทางปกครองไว้อย่างครบถ้วนแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องนำหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาใช้บังคับแต่อย่างใด ทั้งนี้ สำหรับข้าราชการในระดับสหพันธ์จะกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ในมาตรา 14 แห่งรัฐธรรมนูญข้าราชการ

⁴ ตัวอย่างการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะ มาตรา 15 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยร้านอาหารและการโรงแรม (Gaststättengesetz) มาตรา 17 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการพลังงานนิวเคลียร์ (Atomgesetz) มาตรา 47 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยอาวุธ (Waffengesetz) มาตรา 21 แห่งรัฐธรรมนูญว่าด้วยการควบคุมการปลดปล่อยมลพิษ (Immissionsschutzgesetz) เป็นต้น

⁵ โปรดดูสภาพปัญหาและความไม่เหมาะสมใน นิติกร ชัยวิเศษ, “ความไม่เหมาะสมในการนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 48 ฉบับที่ 2 (2562), หน้า 248-265.



(Bundesbeamtengesetz)⁶ และสำหรับข้าราชการในระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่นจะกำหนดหลักเกณฑ์นั้นไว้ในมาตรา 12 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยสถานะของข้าราชการ (Beamtenstatusgesetz)⁷ โดยมีสาระสำคัญในลักษณะเดียวกัน กล่าวคือ การแต่งตั้งข้าราชการจะถูกเพิกถอนให้มีผลย้อนหลัง ในกรณีตัวอย่างต่อไปนี้

⁶ Bundesbeamtengesetz - BBG

§ 14 Rücknahme der Ernennung

(1) Die Ernennung ist mit Wirkung auch für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn

1. sie durch Zwang, arglistige Täuschung oder Bestechung herbeigeführt wurde,
2. dem Dienstherrn nicht bekannt war, dass die ernannte Person wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilt ist und deswegen für die Berufung in das Beamtenverhältnis als unwürdig erscheint, oder

3. die Ernennung nach § 7 Abs. 2 nicht erfolgen durfte und eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht zugelassen war und eine Ausnahme nicht nachträglich zugelassen wird.

(2) Die Ernennung soll zurückgenommen werden, wenn dem Dienstherrn nicht bekannt war, dass gegen die ernannte Person in einem Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt worden war. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung gegen eine Beamtin oder einen Beamten der Europäischen Union oder eines Staates nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ergangen ist.

(3) Die oberste Dienstbehörde nimmt die Ernennung innerhalb von sechs Monaten zurück, nachdem sie von ihr und dem Grund der Rücknahme Kenntnis erlangt hat. Der Rücknahmebescheid wird der Beamtin oder dem Beamten zugestellt.

⁷ Beamtenstatusgesetz - BeamStG

§ 12 Rücknahme der Ernennung

(1) Die Ernennung ist mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn

1. sie durch Zwang, arglistige Täuschung oder Bestechung herbeigeführt wurde,
2. nicht bekannt war, dass die ernannte Person wegen eines Verbrechens oder Vergehens rechtskräftig zu einer Strafe verurteilt war oder wird, das sie für die Berufung in das Beamtenverhältnis nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 als unwürdig erscheinen lässt,

3. die Ernennung nach § 7 Abs. 2 nicht erfolgen durfte und eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht zugelassen war und die Ausnahme nicht nachträglich erteilt wird oder

4. eine durch Landesrecht vorgeschriebene Mitwirkung einer unabhängigen Stelle oder einer Aufsichtsbehörde unterblieben ist und nicht nachgeholt wurde.

(2) Die Ernennung soll zurückgenommen werden, wenn nicht bekannt war, dass gegen die ernannte Person in einem Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt worden war. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung gegen eine Beamtin oder einen Beamten der Europäischen Union oder eines Staates nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ergangen ist.

- (1) การแต่งตั้งเกิดจากการบังคับ การบิดเบือนความจริง หรือการติดสินบน
- (2) ผู้บังคับบัญชาไม่ทราบว่าบุคคลผู้ได้รับการแต่งตั้งถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา และจากความผิดทางอาญาดังกล่าวเป็นเหตุให้ไม่สมควรบรรจุให้ดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการ
- (3) ไม่อนุญาตให้มีการแต่งตั้งตามมาตรา 7 วรรคสอง และไม่เข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 7 วรรคสาม และไม่อนุญาตให้มีการยกเว้นโดยให้มีผลย้อนหลัง

จากการศึกษากฎหมายในเชิงเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติที่นำมาใช้ในการเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมายเยอรมันมีความแตกต่างกัน โดยในระบบกฎหมายเยอรมันจะมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตามเมื่อคดีนี้ศาลปกครองไทยได้พิจารณาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ โดยนำหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้นำหลักการมาจากมาตรา 48 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 การศึกษาเปรียบเทียบในกรณีดังกล่าวจึงยึดถือตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นสำคัญ ดังที่จะได้ศึกษารายละเอียดในหัวข้อต่อไป

3.1.2 การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtmäßigkeit)

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtmäßigkeit) เป็นการตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเนื้อหาที่ทำให้คำสั่งทางปกครองมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ประโยชน์สาธารณะที่พึงจะเกิดขึ้นจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หลักการคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และหลักความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นประกอบกัน^๑

โดยทั่วไปแล้ว แม้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการลบเลือนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ไว้ก็ตาม แต่เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ กับการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์เอาไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือ

^๑ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 164.

ผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในขณะที่การยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรา 49 มาตรา 53 วรรคสองและวรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กรณีจะเห็นว่าการลบล้างคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ แม้จะมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการเพิกถอนที่เข้มงวดแตกต่างกัน หากแต่มีหลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาที่นำมาใช้กับการลบล้างคำสั่งทางปกครองร่วมกัน

การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหา (materielle Rechtmäßigkeit) ของคดีนี้ เป็นการตรวจสอบว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่ทำให้เพิกถอนคำสั่งหรือไม่ ซึ่งมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่า ระยะเวลาเก้าสิบวันดังกล่าวใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกรณีใด ระยะเวลานี้จะเริ่มนับเมื่อใด และหากระยะเวลาเก้าสิบวันล่วงพ้นไปแล้ว เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกหรือไม่ อย่างไร แยกพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

1) ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

จากที่กล่าวมาแล้วว่า หลักเกณฑ์เรื่องระยะเวลาในการลบล้างคำสั่งทางปกครองเป็นหลักเกณฑ์ร่วมที่จะนำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั้งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ และการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ โดยไม่จำกัดว่าประโยชน์ที่กล่าวมานี้ จะเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ หรือจะเป็นประโยชน์ที่มีใช้การให้เงิน หรือมีใช้การให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ โดยมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไว้สำหรับ “คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์” กรณีจึงต้องพิจารณาในเบื้องต้นว่า เหตุใดจึงจำกัดเรื่องระยะเวลาไว้สำหรับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์นั้นมีลักษณะอย่างไร และสามารถแบ่งลักษณะของประโยชน์ได้เป็นกี่ประเภท ตามลำดับ ดังนี้

(1) หลักการพื้นฐานที่นำมาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ มีหลักการพื้นฐานเบื้องต้นที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักการคุ้มครองความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) อันเป็นการมุ่งพิจารณาว่า

คำสั่งทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กับหลักการคุ้มครองความไว้วางใจหรือความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครอง (Vertrauensschutzes) อันเป็นการมุ่งพิจารณาฐานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่เชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง โดยสภาพหลักกฎหมายดังกล่าวจะมีผลบังคับขัดหรือแย้งกัน กล่าวคือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะเรียกร้องให้มีการฟื้นฟูความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งดำเนินไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตรวจพบว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีควรต้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวเสีย ส่วนการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครอง จะเรียกร้องให้คุ้มครองความเชื่อมั่นในคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งที่แม้ว่าจะมีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม เพื่อผู้รับคำสั่งจะมั่นใจและวางแผนการดำรงชีวิตของตนในการใช้สิทธิตามที่กฎหมายกำหนดและตามความต้องการของตนได้⁹

เหตุที่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ นั้น เพื่อให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยิ่งคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ มีผลต่อสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะเสียสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปมากกว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ ซึ่งการปล่อยให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องตกอยู่ในสถานะที่ไม่แน่นอน หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ “ดุลพินิจ” เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อ ย่อมเป็นความเสียหายที่ไม่พึงประสงค์สำหรับผู้รับคำสั่งอย่างยิ่ง เช่นนี้แล้วกฎหมายจึงกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเรื่องระยะเวลาการเพิกถอน โดยในแต่ละระบบกฎหมายต่างกำหนดเรื่องระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไว้ กล่าวคือ ในระบบกฎหมายไทยจะกำหนดระยะเวลาไว้ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ในระบบกฎหมายเยอรมันจะกำหนดระยะเวลาไว้ภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น¹⁰ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือสร้างภาระ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเสียในเวลาใด ๆ ก็ได้ เนื่องจากเป็นการทำให้สถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองดีขึ้น ย่อมไม่มีเหตุผลความจำเป็นใดที่จะจำกัดระยะเวลาการเพิกถอนไว้นั่นเอง

⁹ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., § 11, Rn. 22., วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 167.

¹⁰ Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG

§ 48 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

(2) ความหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ในระบบกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายของ “คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์” เหมือนเช่นที่กำหนดไว้ในระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือรับรองสิทธิหรือประโยชน์ในทางกฎหมาย¹¹ แต่ในทางวิชาการของไทยได้มีการอธิบายความหมายของคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง อาจเป็นการก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้ได้รับคำสั่ง หรือการยืนยันสิทธิในทางที่เป็นคุณให้แก่ผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งยืนยันว่าเป็นผู้มีสัญชาติไทย เป็นต้น¹²

ทั้งนี้ ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์หรือสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง จะต้องพิจารณาจากแง่มุมของผู้รับคำสั่งเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ เพื่อจะออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการยิ่งกว่า แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะมีเนื้อหาไม่เป็นคุณกับผู้รับคำสั่งก็ตาม กรณีจะเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เช่น การเพิกถอนคำสั่งปลดออกจากราชการเพื่อจะมีคำสั่งไล่ออกจากราชการ ในทางตรงกันข้าม หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองประสงค์จะลบล้างคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระ เพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการระงับน้อยกว่า แม้ว่าคำสั่งทางปกครองเดิมจะมีเนื้อหาเป็นการให้ประโยชน์ก็ตาม แต่ถือว่าเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระ เช่น เพิกถอนคำสั่งอนุมัติเงินกู้เพื่อการศึกษาเพื่อจะมีคำสั่งอนุมัติเงินช่วยเหลือแบบให้เปล่า เป็นต้น¹³

(3) ประเภทของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ นั้น สามารถพิจารณาจากผลของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ประเภทที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ เช่น คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งให้จ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น และประเภทที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์อย่างอื่นที่ไม่ใช่การให้เงิน หรือมิใช่การให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ เช่น คำสั่งอนุมัติปริญญาบัตร คำสั่งอนุมัติให้แปลงสัญชาติ เป็นต้น

¹¹ Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), โปรดดู มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ประโยคที่สอง แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976

¹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), หน้า 140.

¹³ วรนารี สิงห์โต, “คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ (begünstigender Verwaltungsakt)”, วารสารกฎหมายปกครอง ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (2555), หน้า 59-77., ศุภวัฒน์ สิงห์สุขวงศ์, “ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, เมษายน 2556, หน้า 2-5., สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2565, จาก www.krisdika.go.th.

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดจะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ถูกเพิกถอนในคดีนี้ คือ คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 275/2557 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้มีคะแนนสอบได้คำสั่งให้บรรจุและแต่งตั้งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เมื่อได้พิจารณาในมุมมองของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งแล้ว เห็นได้ว่า คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะก่อตั้งสิทธิและเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดี เนื่องจากทำให้ผู้ฟ้องคดีมีสถานะเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น ปฏิบัติหน้าที่เป็นพนักงานส่วนตำบล ได้รับเงินเดือนหรือประโยชน์อื่นใดจากตำแหน่งตามที่กฎหมายกำหนด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง และมีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล กรณีจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง และไม่ว่าจะเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะใด ต่างก็ตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขเรื่องระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั่นเอง

สำหรับคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ประเภทใด นั้น ศาลปกครองสูงสุดในคดีนี้ไม่ได้ระบุประเภทของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ไว้ ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากไม่ว่าจะเป็นการให้ประโยชน์ประเภทใดต่างก็ตกอยู่ภายใต้บังคับเรื่องระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม กรณีน่าพิจารณาต่อไปว่า คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการที่ผู้รับคำสั่งจะได้รับสิทธิประโยชน์ ทั้งเงินเดือน เงินตอบแทนอื่น ตลอดจนสวัสดิการต่าง ๆ ในฐานะเป็นข้าราชการ ฯลฯ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ในลักษณะใด ต่อปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ จะต้องเป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยตรง เมื่อคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการเป็นคำสั่งที่ก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้มีสถานะเป็นข้าราชการ โดยบุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งจะมีสิทธิและหน้าที่ในการปฏิบัติงานในฐานะข้าราชการ แม้จะเป็นความจริงที่ว่าบุคคลที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งจะได้รับค่าตอบแทนหรือสิทธิประโยชน์อื่นใดจากการปฏิบัติงานก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงผลที่เกิดขึ้นจากการมีสถานะเป็นข้าราชการก่อนเท่านั้น หากใช้การได้รับค่าตอบแทนหรือประโยชน์ดังกล่าวจากคำสั่งทางปกครองนั้นโดยตรง¹⁴ ซึ่งการที่ต้องวินิจฉัยประเภทคำสั่งทางปกครองให้เกิดความชัดเจนเสียก่อนนี้ เนื่องจากมีผลอย่างสำคัญในการพิจารณาหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนการเยียวยาความเสียหายของผู้รับคำสั่งทางปกครองต่อไป

¹⁴ เปรียบเทียบบันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือน กรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง (เรื่องเสรีที่ 685/2551)

2) การนับระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์

ในการนับระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 วรรคสอง กำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนไว้ คือ ภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับการนับเวลาในระบบกฎหมายเยอรมัน คือ ระยะเวลาจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้เหตุแห่งการให้เพิกถอน¹⁵

ต่อคำถามที่ว่า วันใดจะเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน นั้น เหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเริ่มนับเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ทราบเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตลอดจนข้อเท็จจริงทั้งปวงเพื่อเป็นเครื่องประกอบการตัดสินใจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁶ ในขณะที่นักวิชาการอีกส่วนหนึ่งเห็นว่า ระยะเวลาเพิกถอนเก้าสิบวันดังกล่าวควรจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองรู้แน่ชัดถึงเหตุให้เพิกถอนคำสั่งเท่านั้น เช่น รู้ว่าคำสั่งมีความบกพร่องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต้องรีบแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งปวงที่จะใช้ประกอบการพิจารณาเพิกถอนคำสั่งและทำคำสั่งนั้นให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลาเก้าสิบวัน ซึ่งแนวทางดังกล่าว น่าจะสอดคล้องกับตัวบทมาตรา 49 วรรคสอง ที่บัญญัติเพียงว่า “... นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอน” (มิได้เรียกร้องว่าต้องรู้ข้อเท็จจริงทั้งปวงที่ใช้ประกอบการพิจารณาทำคำสั่ง)¹⁷ จากข้อถกเถียงดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ระยะเวลาเพิกถอนเก้าสิบวันควรจะเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้รู้แน่ชัดแล้วว่าคำสั่งทางปกครองมีความบกพร่องและไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ต้องถึงขนาดให้ได้ความจริงทั้งหลายทั้งปวงที่ว่า รู้ว่าคู่กรณีผู้รับคำสั่งมีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งหรือไม่ ความเชื่อของคู่กรณีสมควรได้รับการคุ้มครองหรือไม่ คู่กรณีได้ใช้ประโยชน์ที่ได้รับไปตามคำสั่งหรือไม่ รวมทั้งรู้ถึงขนาดจะชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะและความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับคำสั่งว่าสมควรเพิกถอนหรือไม่ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจาก หากให้รู้ถึงขนาดให้ได้ความจริงทั้งหลายทั้งปวงดังกล่าวอย่างสิ้นกระแสรสความสงสัย ระยะเวลาเก้าสิบวัน จะถูกเลื่อนออกไปจากการอ้างความจำเป็นในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้ได้ความจริงเช่นนั้นทั้งหมด ซึ่งทำให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนนานเกินสมควร และอาจไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของเรื่องระยะเวลาที่มุ่งคุ้มครองความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์นั้นได้

¹⁵ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., C.H. Beck, § 11, Rn. 35a.

¹⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 391/2553, วรเจตน์ ภาคิรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554), หน้า 258.

¹⁷ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, เมษายน 2556, หน้า 8-9., สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2565, จาก www.krisdika.go.th.

โดยในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าวันใดจะเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอน แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วจะเห็นลำดับขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการใช้อำนาจของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.) จนกระทั่งมีการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง กล่าวคือ หลังจากที่มีผู้ร้องเรียนขอให้ตรวจสอบการจัดสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลในเขตจังหวัดมหาสารคาม ก.อบต. จึงใช้อำนาจตามมาตรา 11 ประกอบกับมาตรา 26 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ในการแต่งตั้งคณะกรรมการทำหน้าที่ตรวจสอบขั้นตอนการพิจารณาให้ความเห็นชอบ และกระบวนการดำเนินการสอบแข่งขันขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นภายในจังหวัดมหาสารคามว่าได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานทั่วไปและแบบแผนธรรมเนียมการปฏิบัติราชการหรือไม่ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาข้อเท็จจริงแล้วมีความเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติเห็นชอบในการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ทั้งที่มีผลคะแนนไม่ผ่านเกณฑ์การตัดสิน มติดังกล่าวจึงขัดแย้งกับประกาศคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดมหาสารคาม ก.อบต. จึงมีอำนาจตามมาตรา 19 วรรคสอง ประกอบกับมาตรา 26 วรรคเจ็ด แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีมติเพิกถอนมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ในการประชุมครั้งที่เห็นชอบการบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงแจ้งมติ ก.อบต. นี้ให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลทั้ง 19 แห่ง รวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ที่ได้รับบรรจุและแต่งตั้งจากบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ที่ไม่ชอบพ้นจากตำแหน่งโดยพลัน

ในการพิจารณาวันที่เจ้าหน้าที่ได้รู้ถึงเหตุแห่งการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ผู้เขียนเห็นว่า โดยทั่วไปแล้วจะเป็นวันที่เจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองได้ทราบข้อเท็จจริงว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจากข้อเท็จจริงในคดีนี้ไม่ปรากฏว่าเป็นวันใดอย่างไรก็ดี วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พอจะทราบว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างรวดเร็วที่สุด คือ วันที่ 14 พฤษภาคม 2558 ซึ่งเป็นวันที่มีการรับทราบมติ ก.อบต. และให้แจ้งมติ ก.อบต. ให้องค์การบริหารส่วนตำบลทั้ง 19 แห่ง รวมถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เพื่อมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง จึงเป็นการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ซึ่งคดีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่า หากระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดล่วงพ้นไป จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้อีกหรือไม่ อย่างไร อีกต่อไป

3) หากระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดล่วงพ้นไป จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้อีกหรือไม่ อย่างไร

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เหตุที่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เพื่อให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนยาวนานเกินไป ทั้งปัญหว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งจากความเชื่อของผู้รับคำสั่งที่มีต่อการดำรงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเพื่อมิให้ความไม่แน่นอนส่งผลกระทบต่อสิทธิ

ของบุคคลมากเกินไปจนสมควร กรณีจึงต้องกำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้นเสีย แต่โดยที่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงมีประเด็นที่ควรพิจารณาต่อไปว่า หากระยะเวลาเก้าสิบวันตามที่กฎหมายกำหนดล่วงพ้นไป จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้อีกหรือไม่ อย่างไร

ในเบื้องต้นมีประเด็นที่ต้องพิจารณาก่อนว่า กรอบระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดระยะเวลาเร่งรัด หรือเป็นการกำหนดระยะเวลาบังคับ ซึ่งเมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของการกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า มีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองความมั่นคงแห่งนิติฐานะของผู้รับคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงหาได้เป็นเพียงเรื่องระยะเวลาเร่งรัดที่จะสามารถขอยายระยะเวลาต่อไปได้อีก หากแต่เป็นเรื่องระยะเวลาบังคับที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติภายในกำหนดระยะเวลาเท่านั้น หากไม่แล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้นได้อีก อย่างไรก็ตามก็ดี กรอบระยะเวลาข้างต้นจะไม่นำมาใช้บังคับหากปรากฏว่าคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทำขึ้นจากการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

โดยในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีได้แย้งในชั้นอุทธรณ์ว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 156/2558 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และในการพิจารณาคดีของศาลปกครองชั้นต้นไม่ปรากฏพยานหลักฐานใดว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย อันจะเป็นเหตุให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองภายหลังจากที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งได้นั้น

ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุง ที่ 275/2557 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบล สังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวจึงต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นต่อไปว่า แต่โดยที่คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลดังกล่าวจัดทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เนื่องจากแท้ที่จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์การตัดสินที่จะถือว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ย่อมกระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

กรณีจึงมีประเด็นที่ควรพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดจะต้องเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ต่อปัญหาดังกล่าว หากพิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์ในการใช้และการตีความกฎหมาย¹⁸ จะพิจารณาตามลำดับ ดังนี้

(1) การตีความถ้อยคำในตัวบท (Grammatische Auslegung)

มาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย”

จากถ้อยคำในตัวบทจะเห็นได้ว่า ไม่ได้กำหนดไว้ว่าผู้ใดจะต้องเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง กรณีจึงอาจเป็นไปได้ว่าผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง อาจจะเป็นผู้ใดก็ได้อันเป็นความหมายอย่างกว้าง หรือจะจำกัดเฉพาะตัวผู้รับคำสั่งเท่านั้นอันเป็นความหมายอย่างแคบก็ได้ หากแต่กำหนดเพียงว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง กรณีจึงไม่ชัดเจนว่าจะมีความหมายเช่นใด จึงต้องค้นหาความหมายด้วยการใช้และการตีความด้วยวิธีอื่นต่อไป

(2) การตีความตามประวัติความเป็นมาของกฎหมาย (Historische Auslegung)

โดยที่บทบัญญัติเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของไทยได้นำหลักการมาจากรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 48¹⁹ ที่กำหนดว่า

¹⁸ รายละเอียดโปรดดู Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre, 11. Aufl., C.H. Beck, S. 35 ff.

¹⁹ Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG

§ 48 Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes

(1) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt kann, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise mit Wirkung für die Zukunft oder für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Ein Verwaltungsakt, der ein Recht oder einen rechtlich erheblichen Vorteil begründet oder bestätigt hat (begünstigender Verwaltungsakt), darf nur unter den Einschränkungen der Absätze 2 bis 4 zurückgenommen werden.

(2) Ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der eine einmalige oder laufende Geldleistung oder teilbare Sachleistung gewährt oder hierfür Voraussetzung ist, darf nicht zurückgenommen werden, soweit der Begünstigte auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat und sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse an einer Rücknahme schutzwürdig ist. Das Vertrauen ist in der Regel (มีต่อหน้าถัดไป)

วรรคหนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตไปในขณะหนึ่งขณะใดตามที่กำหนดได้ สำหรับคำสั่งทางปกครองที่เป็นการก่อตั้งสิทธิหรือยืนยันสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวให้เป็นไปตามวรรคสองถึงวรรคสี่

วรรคสอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ไม่อาจกระทำได้ ตราบเท่าที่ผู้รับประโยชน์มีความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อซึ่งน้ำหนักระหว่างความเชื่อของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะแล้ว ความเชื่อของผู้รับประโยชน์สมควรได้รับการคุ้มครอง แต่ในกรณีต่อไปนี้ผู้รับประโยชน์จะอ้างความเชื่อไม่ได้ เมื่อ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ 19)

schutzwürdig, wenn der Begünstigte gewährte Leistungen verbraucht oder eine Vermögensdisposition getroffen hat, die er nicht mehr oder nur unter unzumutbaren Nachteilen rückgängig machen kann. Auf Vertrauen kann sich der Begünstigte nicht berufen, wenn er

1. den Verwaltungsakt durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt hat;
2. den Verwaltungsakt durch Angaben erwirkt hat, die in wesentlicher Beziehung unrichtig oder unvollständig waren;

3. die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte. In den Fällen des Satzes 3 wird der Verwaltungsakt in der Regel mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen.

(3) Wird ein rechtswidriger Verwaltungsakt, der nicht unter Absatz 2 fällt, zurückgenommen, so hat die Behörde dem Betroffenen auf Antrag den Vermögensnachteil auszugleichen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen unter Abwägung mit dem öffentlichen Interesse schutzwürdig ist. Absatz 2 Satz 3 ist anzuwenden. Der Vermögensnachteil ist jedoch nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu ersetzen, das der Betroffene an dem Bestand des Verwaltungsaktes hat. Der auszugleichende Vermögensnachteil wird durch die Behörde festgesetzt. Der Anspruch kann nur innerhalb eines Jahres geltend gemacht werden; die Frist beginnt, sobald die Behörde den Betroffenen auf sie hingewiesen hat.

(4) Erhält die Behörde von Tatsachen Kenntnis, welche die Rücknahme eines rechtswidrigen Verwaltungsaktes rechtfertigen, so ist die Rücknahme nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt der Kenntnisnahme zulässig. Dies gilt nicht im Falle des Absatzes 2 Satz 3 Nr. 1.

(5) Über die Rücknahme entscheidet nach Unanfechtbarkeit des Verwaltungsaktes die nach § 3 zuständige Behörde; dies gilt auch dann, wenn der zurückzunehmende Verwaltungsakt von einer anderen Behörde erlassen worden ist.

1. ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกกล่าวให้แจ้ง หรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 2. ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
 3. ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง
- กรณีตามวรรคสอง เจ้าหน้าที่ที่สามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ให้มีผลย้อนหลังไปในอดีตได้

วรรคสาม คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่ใช้คำสั่งทางปกครองที่อยู่ในบังคับของวรรคสองถูกเพิกถอนแล้ว ผู้รับประโยชน์มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย อันเกิดจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อซึ่งนำหน้าระหว่างความเชื่อของผู้รับประโยชน์กับประโยชน์สาธารณะแล้ว ความเชื่อสมควรได้รับการคุ้มครอง ให้นำวรรคสองประโยคที่สาม มาใช้บังคับด้วย ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับ หากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน ให้เจ้าหน้าที่เป็นผู้พิจารณากำหนดค่าทดแทนความเสียหาย ผู้รับประโยชน์ ต้องร้องขอค่าทดแทนความเสียหายภายในหนึ่งปีนับแต่วันได้รับแจ้งการเพิกถอนนั้น

วรรคสี่ เจ้าหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ความในประโยค ที่หนึ่งไม่นำมาใช้บังคับแก่วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1

วรรคห้า เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 3 แห่งรัฐธรรมนูญนี้มีอำนาจเพิกถอน คำสั่งทางปกครองที่ไม่อาจโต้แย้งได้ รวมถึงอำนาจพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ คนก่อนที่เคยปฏิบัติหน้าที่ก่อนหน้านี้ด้วย

เมื่อพิจารณาเฉพาะเรื่องระยะเวลาการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและข้อยกเว้นที่จะไม่นำเรื่องระยะเวลามาบังคับใช้ จะพบว่า ตามมาตรา 48 วรรคสี่ ประกอบกับ วรรคสอง ประโยคที่สาม ข้อ 1 เจ้าหน้าที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายในหนึ่งปีนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ระยะเวลาในการเพิกถอน คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่นำมาบังคับใช้แก่กรณีที่ผู้รับประโยชน์นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกกล่าวให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจะเห็นได้ว่าเฉพาะผู้รับประโยชน์จากคำสั่งทางปกครองเท่านั้นที่เป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกกล่าวให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะสามารถเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ตลอดเวลา

(3) การตีความตามระบบ (Systematische Auslegung)

ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 49 มาตรา 51 และมาตรา 52 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 51 วรรคสองและวรรคสาม ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ใช้สำหรับการพิจารณาความเชื่อในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองว่าเป็นความเชื่อที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่ อีกนัยหนึ่ง คือ จะต้องพิจารณาว่าเป็นความเชื่อโดยสุจริตหรือไม่ ซึ่งกรณีที่จะถือว่าเป็นความเชื่อที่ไม่สุจริตเมื่อได้กระทำการตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหนึ่งในนั้น คือ ผู้รับคำสั่งทางปกครองแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงพิจารณาได้ว่า กรณีที่เป็นข้อยกเว้นให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้โดยไม่มีกำหนดเวลาเป็นกรณีเช่นเดียวกับเหตุที่ไม่อาจอ้างความเชื่อโดยสุจริตตามมาตรา 51 วรรคสาม (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว เพื่อให้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งเรื่องระยะเวลาและการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองเป็นไปในแนวทางเดียวกัน

(4) การตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleologische Auslegung)

จากที่ได้ศึกษามาแล้วว่า เหตุที่มีการกำหนดกรอบระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์นั้น เพื่อให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ตกอยู่ภายใต้ความไม่แน่นอนว่าจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย และยิ่งคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ มีผลต่อสถานะของผู้รับคำสั่งทางปกครองที่จะเสียสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปมากกว่าคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ การปล่อยให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองต้องตกอยู่ในสถานะที่ไม่แน่นอนหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถใช้ “ดุลพินิจ” เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ทุกเมื่อ ย่อมเป็นความเสี่ยงที่ไม่พึงประสงค์สำหรับผู้รับคำสั่งอย่างยิ่ง เช่นนี้แล้วกฎหมายจึงกำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับเรื่องระยะเวลาการเพิกถอน อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาดังกล่าวจะไม่นำมาบังคับใช้ หากคำสั่งทางปกครองนั้นได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเช่นว่านี้มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างดุลยภาพระหว่างหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งดำเนินการไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กับหลักการคุ้มครองความเชื่อของผู้รับคำสั่งทางปกครองในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น หากแม้ว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนผิด ในที่นี้ คือ เป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงไม่สมควรที่จะคุ้มครองผู้รับคำสั่งอีกต่อไป แต่หากผู้อื่นเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

ซึ่งผู้รับคำสั่งหาได้มีส่วนเกี่ยวข้องแต่อย่างใดไม่ เช่นนี้ไม่ควรนำความผิดพลาดที่ผู้รับคำสั่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องมาวินิจฉัยให้เป็นผลร้ายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งการพิจารณาเช่นนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 550/2551 กล่าวคือ

ในคดีที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการครู แต่ต่อมา มีการตรวจพบว่าการประมวลผลสอบแข่งขันซึ่งรวมถึงคะแนนของผู้ฟ้องคดีมีความผิดพลาด โดยคะแนนที่แท้จริง ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ไม่ผ่านเกณฑ์ คณะอนุกรรมการข้าราชการครูได้ประชุมและมีมติแก้ไขผลการสอบแข่งขัน ในส่วนของผู้สมัครสอบที่ไม่ผ่านเกณฑ์ โดยถอนชื่อบุคคลผู้ไม่ผ่านเกณฑ์ออกจากประกาศผลการสอบแข่งขัน และมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีจะไม่ได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการครู ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนคำสั่งให้ข้าราชการครูออกจากราชการและให้ผู้ฟ้องคดีกลับเข้ารับราชการ มีสิทธิและได้รับประโยชน์ต่าง ๆ จากทางราชการเหมือนเดิม ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ได้มีคำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดนครพนม ที่ 58/2546 ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ อันมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่ง ที่ 470/2541 ที่บรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดี ได้กระทำเมื่อวันที่ 7 กุมภาพันธ์ 2546 กรณีจึงเป็นการเพิกถอนคำสั่งเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งนั้นแล้วตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดนครพนม ที่ 470/2541 เกิดขึ้นจากความผิดพลาดของคณะกรรมการประมวลผลสอบด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ในการดำเนินการสอบแข่งขันของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) โดยไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะนำความผิดพลาดของการดำเนินการสอบแข่งขันมาเป็นผลร้ายต่อผู้ฟ้องคดีย่อมไม่ถูกต้อง และไม่เป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงไม่อาจเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้ เนื่องจากเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ คำสั่งสำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดนครพนม ที่ 58/2546 ที่ให้ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่เป็นธรรม

จากการพิจารณาการใช้และการตีความกฎหมายข้างต้นมาโดยตลอดแล้ว เห็นได้ว่า การจะพิจารณาว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดจะต้องเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง ที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ควรจำกัดเฉพาะผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้นที่จะต้องเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง ที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า “โดยที่คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลดังกล่าว จัดทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ เนื่องจากแท้ที่จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ผ่านเกณฑ์

การตัดสินที่จะถือได้ว่าเป็นผู้สอบแข่งขันได้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกโดยการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานส่วนตำบล โดยไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีหรือผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จ การเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวก็ย่อมกระทำได้โดยไม่อยู่ในบังคับให้ต้องกระทำภายในเก้าสิบวัน นับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” อาจไม่สอดคล้องกับการใช้และการตีความกฎหมายตามที่นำเสนอการปรับใช้ดังกล่าวข้างต้น

3.2 คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่ง เป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ต้องรับฟังคุณหรือไม่ อย่างไร

ในการพิจารณาว่าคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลเป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่นตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ อย่างไร นั้น ทั้งนี้ ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในทางรูปแบบ (formelle Rechtmäßigkeit) ทัวไปแล้วจะประกอบไปด้วย การตรวจสอบอำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่ง (Die Zuständigkeit) การตรวจสอบขั้นตอนและรูปแบบการออกคำสั่ง (Verfahren und Form) และการตรวจสอบเหตุผลในการออกคำสั่ง (Die Begründung) โดยในคดีนี้มีปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบเพียงประการเดียว คือ ขั้นตอนและรูปแบบการออกคำสั่งทางปกครอง

เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่สืบเนื่องมาจากการที่ไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณีอย่างเพียงพอก่อนออกคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้มีมติให้ยุติเรื่อง เนื่องจากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้นั้นเพียงพอแก่การวินิจฉัยแล้ว ไม่จำเป็นต้องตรวจสอบเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม ซึ่งในการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งดังกล่าว และไม่ปรากฏเหตุผลในการออกคำสั่งว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดประการใด อันเป็นการไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมีได้เกิดจากความผิดของผู้ฟ้องคดี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในประเด็นข้างต้นว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง มีผลเป็นคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องให้ผู้ฟ้องคดี

ที่เป็นผู้รับคำสั่งมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

กรณีจึงมีประเด็นที่น่าพิจารณาว่า แท้ที่จริงแล้วผู้ฟ้องคดีมีสิทธิจะทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอหรือมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานตามหลักการรับฟังคู่กรณีหรือไม่ ซึ่งในเบื้องต้นจะขอศึกษาข้อความคิดพื้นฐานของหลักการรับฟังคู่กรณี จากนั้น จะศึกษาการปรับใช้ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับฟังคู่กรณีตามลำดับ ดังนี้

3.2.1 ข้อความคิดพื้นฐานของหลักการรับฟังคู่กรณี²⁰

การรับฟังคู่กรณีหรือสิทธิของคู่กรณีที่จะถูกรับฟัง (Right to be Heard) แต่เดิมนั้นได้รับการยอมรับในฐานะเป็นหลักกฎหมายวิธีพิจารณาคดีในชั้นศาล ต่อมา ได้มีการรับเอาหลักกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง²¹ ในระบบกฎหมายเยอรมัน หลักการรับฟังในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีฐานที่มาจากหลักการสำคัญในรัฐธรรมนูญเยอรมัน²² โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ตามหลักการประกันศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักนิติรัฐ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาตามมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ที่บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่อาจล่วงละเมิดได้ อำนาจอธิรัฐ

²⁰ รายละเอียดของหลักการรับฟังคู่กรณีและการศึกษาในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบ, โปรตดู นฤมล ชณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 124-147.

²¹ Radtke/Hagemeier, GG Art. 103 [Grundrechte vor Gericht], BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019, Rn. 1-5., Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018, Rn. 1-9., วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562, หน้า 82-83., รังสิกร อุปพงศ์, “กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง”, และ สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539”, รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541), หน้า 9-39 และหน้า 69-89.

²² หลักการรับฟังคู่กรณีข้างต้นนี้ไม่ได้มีฐานที่มาจากข้อเรียกร้องทางรัฐธรรมนูญดังกล่าวโดยตรง หากแต่เกิดจากการนำข้อความคิดที่อยู่ในรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ในวิธีพิจารณาของฝ่ายปกครอง ซึ่งในเวลาต่อมาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ได้พัฒนาหลักการรับฟังคู่กรณีผ่านการจัดทำคำพิพากษา ทำให้ข้อความคิดและเนื้อหาของสิทธิที่จะถูกรับฟังมีความชัดเจนขึ้นและเป็นไปตามแนวทางตามแบบรัฐธรรมนูญสมัยใหม่มากขึ้น Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018, Rn. 3-9., โปรตดู นฤมล ชณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 135.



ทั้งหลายย่อมมีหน้าที่ให้ความเคารพและคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²³ หลักนี้เรียกร้องมิให้รัฐหรือฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อบุคคลหรือคู่กรณีเป็นเพียงวัตถุแห่งสิทธิ (Rechtsobjekt) หากแต่ต้องปฏิบัติต่อบุคคลหรือคู่กรณีในฐานะประธานแห่งสิทธิ (Rechtssubjekt) ทั้งนี้ ในขั้นตอนการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานก่อนการตัดสินใจใช้อำนาจเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีต้องมีโอกาสเสนอมุมมองของตนในส่วนที่เกี่ยวข้องและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานสนับสนุนข้ออ้างข้อเถียงของตน เพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคำตัดสินให้เกิดผลตรงตามความประสงค์ของตนได้²⁴

ส่วนหลักการของหลักนิติรัฐที่สะท้อนผ่านมาตราต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญเยอรมัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มาตรา 20 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญเยอรมัน ที่บัญญัติว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการตรากฎหมายให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการมีความผูกพันตามกฎหมายและสิทธิ²⁵ ก็มีผลต่อภาระหน้าที่ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ต้องปฏิบัติตามข้อเรียกร้องที่กฎหมายให้อำนาจและต้องปฏิบัติภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ในที่นี้ คือ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐที่ต้องให้โอกาสผู้รับคำสั่งทางปกครองในการปกป้องสิทธิหรือเสรีภาพของตนเอง²⁶

สำหรับหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายไทย จะเป็นการรับฟังคู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นในชั้นการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง การรับฟังคู่กรณีซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่ง

²³ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)

Art 1

(1) Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt

²⁴ โปรตดู นฤมล ขนะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 125-126.

²⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)

Art 20

(3) Die Gesetzgebung ist an die verfassungsmäßige Ordnung, die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung sind an Gesetz und Recht gebunden.

²⁶ Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018, Rn. 2., โปรตดู นฤมล ขนะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 134-135.

ทางปกครองนี้ถือเป็นหนึ่งในเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่งทางปกครอง²⁷ และโดยผลบังคับของ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ทำให้การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายฉบับใด ๆ เพื่อออกคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ตามกฎหมายฉบับนั้นต้องรับฟังคู่กรณี²⁸ ทั้งนี้ การรับฟังคู่กรณีมีวัตถุประสงค์สำคัญ กล่าวคือ ด้านหนึ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ตนจะออกมาใช้บังคับกับบุคคล อย่างถูกต้องรอบด้าน ในขณะที่อีกด้านหนึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองมีโอกาสปกป้องสิทธิ ของตนเองและร่วมชี้แจงแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง วัตถุประสงค์ทั้งสองด้านส่งผลให้เจ้าหน้าที่ ใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ในขณะเดียวกัน ผู้รับคำสั่งก็ได้รับการปฏิบัติ อย่างเหมาะสมมากขึ้นได้²⁹

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าหลักการรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองของ ทั้งระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย ต่างเป็นสิทธิของคู่กรณีตามกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ได้รับ การรับรองและคุ้มครองในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดังกล่าวข้างต้นได้อย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน ของตน เพื่อให้การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพและผู้รับคำสั่งทางปกครอง มีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองและร่วมชี้แจงแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้

3.2.2 การปรับใช้ข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับฟังคู่กรณี

ในระบบกฎหมายไทยบัญญัติหลักการรับฟังคู่กรณีไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดัง กล่าวข้างต้นได้อย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนที่จะออกคำสั่ง ทางปกครองที่กระทบสิทธิของคู่กรณี เว้นแต่เป็นกรณีที่เข้าข้อยกเว้นไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก็ได้ตามที่ กำหนดไว้ในวรรคสอง และหากการรับฟังคู่กรณีจะก่อให้เกิดผลเสียอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ จะห้ามมิให้รับฟังคู่กรณีโดยเด็ดขาดตามที่กำหนดไว้ในวรรคสาม ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวได้นำหลักการมาจาก

²⁷ ในการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง จะมีเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เจ้าหน้าที่ต้องเคารพและปฏิบัติตาม หรือที่เรียกว่า “เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง” โดยขั้นตอน การรับฟังคู่กรณีซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนี้ เป็นหนึ่งในเงื่อนไขเกี่ยวกับขั้นตอนของการออกคำสั่ง ทางปกครอง, สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับเงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนี้ โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 61-113.

²⁸ หลักการรับฟังคู่กรณีซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกัน ความเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539

²⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, บันทึกคำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง เรื่อง ข้อความคิดและหลักการพื้นฐาน บางประการของกฎหมายปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562), หน้า 82.

มาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งใช้เป็นต้นแบบในการยกร่างกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย

ทั้งนี้ หากกล่าวเฉพาะข้อยกเว้นที่ให้เจ้าหน้าที่มี “ดุลพินิจ” ที่จะรับฟังคู่กรณีหรือไม่ก็ได้ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสอง (1) ถึง (5) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อาจจะไม่ครอบคลุมในทุกกรณี ผู้ตรากฎหมายจึงบัญญัติมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เพื่อเปิดช่องให้มีการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ขึ้น เนื่องจากอาจจะมีกรณีอื่น ๆ ที่ควรจะได้รับยกเว้นไม่ต้องมีการรับฟังคู่กรณีก่อนจะออกคำสั่งทางปกครอง โดยบรรดาข้อยกเว้นตามที่กำหนดในกฎกระทรวงนี้ ถือเป็นลักษณะพิเศษที่ไม่ปรากฏในระบบกฎหมายเยอรมัน³⁰ ปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มสำคัญ³¹ คือ

กลุ่มที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ได้แก่ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง และคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล และ

³⁰ สำหรับข้อยกเว้นการไม่รับฟังคู่กรณีของทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและกฎหมายไทย สามารถแยกพิจารณาได้ กล่าวคือ **ประการที่หนึ่ง** ส่วนที่กำหนดไว้เหมือนกัน คือ 1) เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยให้เนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ 2) เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎหมายกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป 3) เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง

ประการที่สอง ส่วนที่กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกัน คือ เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีได้ให้ไว้ในคำขอหรือคำชี้แจง โดยในกฎหมายเยอรมันได้กำหนดชี้ชัดลงไปอีกว่า ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์กับคู่กรณีประกอบด้วย ในขณะที่กฎหมายไทยไม่ได้มีเนื้อหาในส่วนนี้แต่อย่างใด

ประการที่สาม ในส่วนที่กำหนดไว้แตกต่างกัน คือ กรณีที่หน่วยงานออกคำสั่งทางปกครองทั่วไปหรือคำสั่งอื่นใดที่มีลักษณะให้เกิดผลต่อคนจำนวนมากหรือคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยระบบอัตโนมัติ อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายเยอรมัน และกรณีเมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ และกรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540)³¹ อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย

ทั้งนี้ มีข้อน่าสังเกตว่า แม้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทยจะมีต้นแบบมาจากรัฐธรรมนูญวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของเยอรมันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาในเนื้อหาแล้ว มีทั้งส่วนที่สอดคล้องกันและแตกต่างกัน และหากกล่าวเฉพาะในส่วนที่แตกต่างกันนี้ จะเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะมีตัวอย่างแนวทางการปรับใช้ในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบได้, โปรตุเกสรายละเอียดยใน นฤมล ชณะรัตน์, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 146.

³¹ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “การรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง”, กันยายน 2561, หน้า 29., สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2564, จาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=346>.

กลุ่มที่สอง คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับการเข้าออกประเทศไทย ได้แก่ การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว และการสั่งให้เนรเทศ

เมื่อคดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งตามมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่สืบเนื่องมาจากการที่ไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงจากคู่กรณี อย่างเพียงพอก่อนออกคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น ศาลปกครองสูงสุด เห็นว่า เมื่อคำสั่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองกุ้ง ที่ 156/2558 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง มีผลเป็นคำสั่งเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีเป็นพนักงานส่วนตำบลตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีจึงไม่อยู่ในบังคับที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งจะต้องให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นผู้รับคำสั่งมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และวินิจฉัยว่าข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีในประเด็นนี้จึงไม่อาจรับฟังได้

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เป็นเรื่องการบริหารงานบุคคลของบุคลากรภาครัฐ ซึ่งกำหนดข้อยกเว้นโดยพิจารณาจากลักษณะของ “เรื่อง” ที่มีการออกคำสั่งทางปกครอง มิใช่เป็นการพิจารณาจาก “ผล” ของคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ ในการพิจารณาเกี่ยวกับการบรรจุ การแต่งตั้ง อาจมีผลการพิจารณาได้ในสองลักษณะด้วยกัน คือ ลักษณะที่ให้ผลในทางปฏิญาน คือ คำสั่งให้บรรจุหรือให้แต่งตั้ง และลักษณะที่ให้ผลในทางปฏิเสธ คือ คำสั่งไม่บรรจุหรือไม่แต่งตั้ง ซึ่งไม่ว่าผลการพิจารณาจะเป็นเช่นใด กรณีจะต้องตกอยู่ภายใต้ข้อยกเว้นที่เจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีก็ได้³²

อย่างไรก็ดี ด้วยเหตุที่การไม่บรรจุ การไม่แต่งตั้ง เป็นข้อยกเว้นของหลักการรับฟังคู่กรณี ซึ่งพึงต้องจำกัดความของถ้อยคำด้วยการตีความอย่างแคบและเคร่งครัดยิ่ง เพื่อมิให้กระทบกับหลักการที่กำหนดให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน อันเป็นหลักการฟังความสองฝ่ายที่เป็นหลักการสำคัญที่คู่กรณีมีสิทธิได้รับในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเรื่องที่ตนจะออกมาใช้บังคับกับผู้รับคำสั่งทางปกครองอย่างถูกต้องรอบด้าน ทั้งยังเป็นเครื่องช่วยผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ได้มีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองและร่วมชี้แจงแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องประกอบด้วย การตีความข้อยกเว้นที่จะไม่รับฟังคู่กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า ควรจำกัดความของถ้อยคำเฉพาะแต่เพียงการไม่บรรจุหรือไม่แต่งตั้ง

³² สอดคล้องกับความเห็นของ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์, “การรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง”, กันยายน 2561, หน้า 30., สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2564, จาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=346>.

ตั้งแต่แรกเท่านั้น แต่โดยที่ข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุแต่งตั้งเข้าปฏิบัติงานในหน้าที่จนพ้นระยะเวลาทดลองงาน และปฏิบัติงานในหน้าที่ต่อเนื่องไปในระยะหนึ่งแล้ว แต่ภายหลังมีการตรวจพบว่าเกิดการทุจริตขึ้นในกระบวนการคัดเลือกและการสอบแข่งขัน จนมีผลให้ต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งดังกล่าว ซึ่งควรจะเป็นเรื่องการให้พ้นจากตำแหน่งมากกว่าการไม่บรรจุ การไม่แต่งตั้งตามที่ปรากฏบทบัญญัติในส่วนท้ายของ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

สำหรับ “การให้พ้นจากตำแหน่ง” มีข้อถกเถียงในทางวิชาการที่น่าสนใจว่า มีขอบเขตในการบังคับใช้อย่างไร กล่าวคือ จะหมายความรวมถึงการให้พ้นจากตำแหน่งที่ทำให้สถานภาพของเจ้าหน้าที่สิ้นสุดลง หรือจะจำกัดเฉพาะการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่านั้น ต่อปัญหาดังกล่าว มีแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองในสองแนวทางด้วยกัน กล่าวคือ

แนวทางที่หนึ่ง หมายถึง การให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการถาวรและเด็ดขาด ปรากฏตัวอย่าง ดังนี้

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้ง โดยไม่ได้ระบุความผิดให้ผู้ฟ้องคดีทราบ ไม่มีการไต่สวน แจ้งมูลความผิด และแจ้งข้อกล่าวหา ทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่มีโอกาสชี้แจงต่อสู้ ขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้ตนพ้นจากตำแหน่ง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การให้พ้นจากตำแหน่งตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีความหมายสามัญ ซึ่งหมายความรวมถึงกรณีของผู้ฟ้องคดีที่พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดชลบุรี โดยผลของคำสั่งพิพาทของผู้ถูกฟ้องคดีด้วย ฉะนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสดังกล่าว รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน จึงไม่อาจถือเป็นเหตุให้คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 250/2548)

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายอำเภอ) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้าน เนื่องจากมีผู้เข้าชื่อประสงค์จะถอดถอนผู้ฟ้องคดีออกจากตำแหน่ง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอุทธรณ์ต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้ว่าราชการจังหวัด) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาและให้ยกอุทธรณ์โดยไม่ได้เรียกให้ผู้ฟ้องคดีไปให้ข้อเท็จจริง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า การออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้ใหญ่บ้านตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 เป็นการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งดังกล่าว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการโดยชอบตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1100/2559)

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (นายอำเภอ) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล เนื่องจากผู้ฟ้องคดีต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังตามหมายศาล ทำให้สมาชิกภาพของผู้ฟ้องคดีสิ้นสุดลง ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาข้อมูลจากรายงานของประธานสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองไผ่เพียงฝ่ายเดียว แล้วออกคำสั่งโดยไม่ได้แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบ และไม่ได้ให้โอกาสผู้ฟ้องคดีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อมูลของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อาศัยเป็นเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นไปตามขั้นตอนตามมาตรา 30 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า คำวินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลหนองไผ่ ถือว่าเป็นคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมาย กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คำวินิจฉัยดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสดำเนินการขอรับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคสอง (6) ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 วินิจฉัยให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากสมาชิกภาพโดยผลของกฎหมาย จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2139/2559)

แนวทางที่สอง หมายถึง การให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่น ปรากฏตัวอย่าง ดังนี้

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดี (นายอำเภอ) มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลพลาชุมพล โดยไม่เคยมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้มีพฤติกรรมในทางทุจริตในการประกวดราคาจ้างก่อสร้างถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก จะมีแต่เพียงคณะอนุกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต สภาผู้แทนราษฎร มาทำการสอบสวนผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวทำการสอบสวนโดยไม่เป็นธรรมและมีเจตนาไม่สุจริต ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีเจตนารมณ์ยกเว้นเฉพาะคำสั่งทางปกครองซึ่งโดยสภาพไม่สามารถแจ้งหรือไม่สมควรแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงหรือให้คู่กรณีโต้แย้งก่อนการทำคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ดังนั้น คำว่า การให้พ้นจากตำแหน่งตามความใน (1) ของกฎกระทรวงดังกล่าว จึงน่าจะหมายถึงการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่น กรณีไม่อาจหมายถึงการสั่งให้พ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลด้วย เนื่องจากกรณีเช่นนี้เป็นเรื่องที่มีผลทำให้ความเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลสิ้นสุดลง ซึ่งโดยสภาพสามารถแจ้งหรือสมควรจะต้องแจ้งให้สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลผู้นั้นได้รับทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งก่อนการทำคำสั่งทางปกครอง จากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีและคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงไม่ได้เรียกผู้ฟ้องคดีไปให้ถ้อยคำ แต่ได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบแล้วว่ามิได้ปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 และไม่รักษาผลประโยชน์ของทางราชการ ให้ผู้ฟ้องคดีดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้อง

ตามระเบียบและข้อกฎหมาย อีกทั้งยังมีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบถึงผลการพิจารณาของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน และผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือสรุปข้อเท็จจริงและชี้แจงถึงขั้นตอนการทำงานของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคาแล้วว่าได้มีการพิจารณาคัดเลือกผู้เข้าประกวดราคาอย่างไร รวมถึงได้มีหนังสือถึงปลัดกระทรวงมหาดไทยขออนุมัติยกเว้นการปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการพัสดุขององค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2538 แล้ว จึงเป็นการแสดงให้เห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้รับทราบการหักทวง และได้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ขั้นตอนในการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งจึงชอบด้วยวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 27 วรรคหนึ่ง และมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 44/2549)

ในคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดี (คณะกรรมการการเลือกตั้ง) มีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทอง โดยมีได้แจ้งข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นข้อมูลลงใจในการออกมติหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในข้อยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ประการใด ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อพิจารณาถ้อยคำตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นเรื่องการบริหารงานบุคคลของบุคลากรภาครัฐ โดยคำว่าทำให้พ้นจากตำแหน่งนี้จะต้องพิจารณาจากถ้อยคำที่อยู่ก่อนคำนี้ ซึ่งคำก่อนหน้านี้นี้ คือ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน เป็นทั้งเรื่องการให้คุณและการให้โทษในระดับต้นที่ยังไม่ถาวรและไม่เด็ดขาดหรือไม่กระทบสิทธิในสาระสำคัญ จึงได้กำหนดยกเว้นไม่ต้องให้สิทธิตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนการให้ออกจากราชการและการไล่ออกจากราชการอันมีผลเป็นการให้พ้นจากราชการ ซึ่งเป็นการลงโทษที่เป็นการถาวรและเด็ดขาดมิได้กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับนี้ และหากพิจารณาถึงการพ้นจากตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีที่ดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทองแล้ว ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทองตามคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ 311/2554 โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งสี่ปี การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ที่ 104/2557 ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทองก่อนที่จะครบวาระสี่ปีในวันที่ 31 ตุลาคม 2558 และผู้ฟ้องคดีไม่อาจดำรงตำแหน่งดังกล่าวได้อีกเพราะดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ตามมาตรา 15 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 การมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดนี้จึงมีผลเสมือนหนึ่งว่าเป็นการพ้นจากราชการที่มีลักษณะเป็นการถาวรและเด็ดขาด ซึ่งการดังกล่าวถือว่าเป็นเรื่องที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดีเป็นสำคัญอย่างมาก การที่จะวินิจฉัยว่ากรณีการพ้นจากตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดอ่างทองเป็นการพ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าวนี้ เพื่อมิให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงไม่ชอบด้วยเหตุผล ดังนั้น คำสั่งให้พ้นจาก

ตำแหน่งกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดดังกล่าว จึงมิใช่การให้พ้นจากตำแหน่งตาม (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2560)

เมื่อพิจารณาแนวทางการปรับใช้ “การให้พ้นจากตำแหน่ง” ของศาลปกครอง ข้างต้น ปรากฏขอบเขตในการปรับใช้ทั้งในความหมายที่เป็นการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นการถาวรและเด็ดขาด และในความหมายที่เป็นการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่านั้น ต่อแนวทางการปรับใช้ ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ควรจะหมายเฉพาะแต่เพียงการให้พ้นจากตำแหน่งหนึ่งเพื่อไปดำรงตำแหน่งอื่นเท่านั้น เนื่องจากหากพิจารณาล้อยคำตามข้อ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนชั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งถ้อยคำที่อยู่ก่อนหน้าการให้พ้นจาก ตำแหน่งเป็นการให้คุ้มและโทษในเบื้องต้น ในลักษณะที่ยังไม่ถาวรเด็ดขาดหรือกระทบสิทธิในสาระสำคัญ อย่างสิ้นเชิง การให้พ้นจากตำแหน่งจึงควรอยู่ในขอบเขตของความหมายในลักษณะเดียวกันนี้ด้วย ประกอบกับ ในการพิจารณาข้อยกเว้นที่พึงต้องตีความอย่างแคบและเคร่งครัดอย่างยิ่ง เพื่อมิให้กระทบหลักการสำคัญ ที่คู่กรณีมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ เมื่อคดีนี้ปรากฏว่า จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่มีมติให้ยุติเรื่อง เนื่องจากพยานหลักฐานที่รวบรวมได้นั้น เพียงพอแก่การวินิจฉัยแล้ว ไม่จำเป็นต้องไปตรวจสอบเอกสารหลักฐานเพิ่มเติม ทั้งที่โดยสภาพสามารถ แจ่มหรือสมควรแจ้งให้คู่กรณีทราบข้อเท็จจริงหรือให้คู่กรณีโต้แย้งก่อนการทำคำสั่งทางปกครองได้ รวมถึง การให้พ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบลของผู้ฟ้องคดี ทำให้สภาพของผู้ฟ้องคดีในการเป็นเจ้าหน้าที่ สิ้นสุดลงอย่างเด็ดขาดและเป็นการถาวร กรณีจึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนดไว้ในข้อ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อย่างใด

4. บทสรุป

ด้วยความเคารพต่อคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 63/2563 ผู้เขียนมีข้อสังเกต เกี่ยวกับการให้เหตุผลที่ใช้สำหรับการเพิกถอนคำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล ในคดีนี้ กล่าวคือ ประเด็นที่หนึ่ง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ได้กระทำ ภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาในประเด็น ที่ว่า คำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ทำขึ้นเพราะการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอก ให้แจ้งหรือไม่ อย่างไรก็ดี หากแม้จะพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริง ซึ่งควรบอกให้แจ้ง ที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่อยู่ในบังคับให้ต้องเพิกถอนภายในเก้าสิบวันนับแต่ รู้ถึงเหตุที่จะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กรณีควรจำกัดเฉพาะผู้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากผู้ใดก็ได้ ที่จะเป็นผู้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งตามนัยมาตรา 49 วรรคสอง



แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากไม่ควรนำความผิดพลาดที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่มีส่วนเกี่ยวข้องมาวินิจฉัยเป็นผลร้ายแก่ผู้นั้น และประเด็นที่สอง คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีต้องพ้นจากตำแหน่งพนักงานส่วนตำบล ควรเป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่จำต้องให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนออกคำสั่ง เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการให้พ้นจากตำแหน่งอย่างถาวรเด็ดขาดหรือกระทบสิทธิในสาระสำคัญอย่างสิ้นเชิง กรณีจึงควรจะรับฟังผู้ฟ้องคดีก่อนที่จะพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครองนั้น

คำสำคัญ : การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์, ระยะเวลาในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์, หลักการรับฟังคู่กรณี ในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง, ข้อยกเว้นหลักการไม่รับฟังคู่กรณี

บรรณานุกรม

นฤมล ชณะรัตน, “การรับฟังคู่กรณีในชั้นการพิจารณาของศาลและในชั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 22 ฉบับที่ 1 (มกราคม-เมษายน) 2565, หน้า 124-147.

นิติกร ชัยวิเศษ, “ความไม่เหมาะสมในการนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้กับการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการ”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 48 ฉบับที่ 2 (2562), หน้า 248-265.

รังสิกร อุปพงศ์, “กระบวนการรวบรวมข้อมูลเพื่อประกอบการพิจารณาในการทำคำสั่งทางปกครอง”, ใน รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541.

วรเจตน์ ภาคิรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป, กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติราษฎร์, 2554.

วรรณรี สิงห์โต, “คำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์ (begünstigender Verwaltungsakt)”, วารสารกฎหมายปกครอง, ปีที่ 29 ฉบับที่ 2 (2555), หน้า 59-77.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2562.

วสุวรรค์ ทองโคกสี, “แนวทางในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, รายงานการศึกษาส่วนบุคคล, หลักสูตรพนังงานคดีปกครองระดับสูง, รุ่นที่ 10 ประจำปี 2558, สำนักงานศาลปกครอง.

ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, “ระยะเวลาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์”, เมษายน 2556, จาก www.krisdika.go.th. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 ธันวาคม 2565.

ศุภวัฒน์ สิงห์สูงษ์, “การรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครอง”, กันยายน 2561, จาก <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=346>. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2564.

สุรพล นิติไกรพจน์, “ปัญหาว่าด้วยขอบเขตการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”, ใน รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2541.

บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือน กรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง (เรื่องเสร็จที่ 685/2551)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 250/2548

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 44/2549

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 391/2553



คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1100/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2139/2559

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 5/2560

Kallerhoff/Mayen, VwVfG § 28 Anhörung Beteiligter, Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungs-verfahrensgesetz, 9. Aufl., 2018.

Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl., München, C.H. Beck, 2011.

Radtko/Hagemeier, GG Art. 103 [Grundrechte vor Gericht]. BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber 41. Edition Stand: 15.05.2019.

Zippelius, Reinhold, Juristische Methodenlehre. 11. Aufl., C.H. Beck.

วารสารวิชาการศาลปกครอง