

ภาคผนวก

๑

เรื่องเสร็จที่ ๙๘/๒๕๔๒

บันทึกของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ข้อกฎหมายเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง
(กรณีผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์สั่งให้กำนันตำบลอุดมธัญญาพ้นจาก
ตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา)

กรมการปกครองได้มีหนังสือ ด่วนมาก ที่ มท ๐๓๐๕/๕๒๓๒ ลงวันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา ร้องเรียนว่า นายวินัย ทัศนียรัตน์ กำนันตำบลอุดมธัญญา อำเภอตากฟ้า จังหวัดนครสวรรค์ ในฐานะกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่สุจริต ต่อหน้าที่ นายอำเภอตากฟ้าได้ตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า นายวินัยฯ มีส่วนได้เสียในกิจการขององค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา จึงได้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์พิจารณา ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์มีคำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา แต่ในคำสั่งดังกล่าวมิได้ระบุกรณีที่อยู่อาศัยหรือได้แก่ การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้

ต่อมานายวินัยฯ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๔๑ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย และสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้กรมการปกครองพิจารณาดำเนินการ

กรมการปกครองได้พิจารณาแล้วมีความเห็นว่า

สภานิติบัญญัติ

๑. กรณีนี้นายวินัยฯ จะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญา การที่นายวินัยฯ อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวโดยตรงต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจึงไม่ถูกต้องตามมาตรา ๔๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญาไม่ได้ระบุถึงสิทธิและระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ ดังนั้น สิทธิที่จะอุทธรณ์หรือโต้แย้งจึงต้องเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าวแต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่ นายวินัยฯ สามารถอุทธรณ์ได้ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

กรมการปกครองจึงขอหารือว่า ความเห็นดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่เพื่อจะได้ถือเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าวของกรมการปกครองแล้วมีความเห็น ดังนี้

๑. กรณีคำสั่งทางปกครองซึ่งได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งการยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้งและระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้แล้วตามมาตรา ๔๐^{*} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

^{*} มาตรา ๔๐ คำสั่งทางปกครองที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งต่อไปได้ให้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าวไว้ด้วย

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามวรรคหนึ่ง ให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีการแจ้งใหม่และระยะเวลาดังกล่าวมีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่รับคำสั่งทางปกครอง

สภานิติบัญญัติ

ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ถ้าคู่กรณีมิได้ยื่นคำอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองหรือยื่นคำอุทธรณ์เมื่อพ้นระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ต้องถือว่าคำอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีผลเป็นการยื่นอุทธรณ์ตามมาตรา ๔๔^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ เพราะคู่กรณีได้ทราบอยู่แล้วว่าจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด

๒. กรณีตามที่หาหรือมานี้ปรากฏว่า คำสั่งจังหวัดนครสวรรค์ ที่ ๑๑๐๘/๒๕๔๑ ลงวันที่ ๗ พฤษภาคม ๒๕๔๑ ที่สั่งให้นายวินัยฯ พ้นจากตำแหน่งกรรมการบริหารองค์การบริหารส่วนตำบลอุดมธัญญานัน มีได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามมาตรา ๔๐^๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ได้รับกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ด้วย นายวินัยฯ จึงไม่อาจทราบได้ว่าจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวต่อใคร ภายในระยะเวลาเท่าใด และมีผลทำให้ระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๐ วรรคสอง^๔ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ การที่นายวินัยฯ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยมีได้ยื่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวตามมาตรา ๔๔^๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง

๒ มาตรา ๔๔ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๘ ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้ เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้หยุดการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมี การสั่งให้หยุดการบังคับตามมาตรา ๕๖ วรรคหนึ่ง

๓ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

๔ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

๕ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๒)

สำนักงานพระพุทธศาสนา

ปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ นั้น เนื่องจากความบกพร่องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวนั้นเองที่มีได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา ๔๐^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ ดังนั้น จึงไม่เป็นเหตุให้การยื่นอุทธรณ์ต้องเสียไป

อนึ่ง กรณีนี้สามารถแก้ไขได้โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยส่งหนังสืออุทธรณ์ดังกล่าวไปให้ผู้ว่าราชการจังหวัดนครสวรรค์เพื่อพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปตามมาตรา ๔๕^๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙ และสมควรแจ้งการดำเนินการดังกล่าวให้นายวินัยทราบด้วย

(ลงชื่อ) อักษราทร จุฬารัตน
(นายอักษราทร จุฬารัตน)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๔๒

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ (๑)

^๗ มาตรา ๔๕ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าว ในการนี้ ให้ขยายระยะเวลาพิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว

สภานิติบัญญัติ

เรื่องเสร็จที่ ๓๖๓/๒๕๔๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง คำสั่งประธานสภาเทศบาลเกี่ยวกับการพิจารณาอนุญาต
ให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๓๑๓.๑/๒๓๔๔ ลงวันที่ ๕ มีนาคม ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ความว่า นายประเสริฐ ว่องอรุณ สมาชิกสภาเทศบาลนครสมุทรปราการขาดประชุมสภาเทศบาลนครสมุทรปราการ สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๑ ประจำปี ๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๑๔ มกราคม ๒๕๔๓ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๒ เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๓ และการประชุมสมัยสามัญ สมัยที่ ๑ ครั้งที่ ๑ ประจำปี ๒๕๔๓ เมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ โดยการลาสองครั้งแรกได้ยื่นใบลาถึงต่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการเมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๔๓ และการลาครั้งที่สามยื่นใบลาถึงเมื่อวันที่ ๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ กรณีดังกล่าวประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการวินิจฉัยแล้วไม่อนุญาตให้นายประเสริฐลาถึง โดยอ้างว่าเหตุแห่งความจำเป็นประกอบการลามีใช่เหตุผลอันสมควรเพื่อที่จะพิจารณาอนุญาต นายประเสริฐจึงทำหนังสือขออุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการ เมื่อประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการพิจารณาคำอุทธรณ์ของนายประเสริฐแล้วเห็นว่า เหตุผลแห่งความจำเป็นประกอบการลาเป็นการกล่าวอ้างที่เลื่อนลอยขาดความน่าเชื่อถือ ไม่มีหลักฐาน จึงยืนยันคำสั่งพิจารณาไม่อนุญาตเช่นเดิม และได้รายงานความเห็นพร้อมเหตุผลต่อผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการเพื่อพิจารณา ต่อมานายประเสริฐได้ทำหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรปราการขอให้ผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลเทศบาล ใช้อำนาจพิจารณาคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของประธานสภาเทศบาลตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดพิจารณาแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๔ มิได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำวินิจฉัยแต่อย่างใด จึงต้องถือปฏิบัติตามมาตรา ๕ วรรคสาม และมาตรา ๔๕ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งจังหวัดสมุทรปราการเห็นว่า เมื่อพิจารณาตามมาตรา ๗๑ มาตรา ๗๒ และมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมดูแลเทศบาลเฉพาะส่วนของผู้บริหารหรือคณะผู้บริหารเท่านั้น มิได้มีอำนาจควบคุมก้าล่วงไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ของประธานสภาหรือสมาชิกสภาเทศบาลคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะตัวแต่อย่างใด จึงเกิดปัญหาว่าผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ ๒ (๑๔) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติ

สำนักงานพรปกกษ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแลหรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ในกรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นได้หรือไม่ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นด้วยว่า ปัญหาที่กระทำการถึงการวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ในประเด็นที่ว่าผู้ว่าราชการจังหวัดกล่าวอ้างไปถึงการใช้ดุลพินิจของประธานสภาเทศบาล ที่สั่งไม่อนุญาตให้ลาประชุม เพราะไม่มีเหตุอันสมควรได้หรือไม่ด้วย จังหวัดจันทบุรีหรือมายังกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยพิจารณาแล้วเห็นว่าในเรื่องนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา

๒ ประเด็น และมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

๑. กรณีประธานสภาเทศบาลนครสมุทรปราการวินิจฉัยไม่อนุญาตให้นายประเสริฐ ว่องอรุณ สมาชิกสภาเทศบาลลาภิกขันธ์ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่ โดยเห็นว่าจากข้อเท็จจริง ประธานสภาเทศบาลใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายวินิจฉัยไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาภิกขันธ์ ซึ่งจะมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลของนายประเสริฐ เนื่องจากหากขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันอาจเป็นผลให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นสิ้นสุดลงเมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยแล้วตามมาตรา ๑๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น การที่ประธานสภาเทศบาลวินิจฉัยไม่อนุญาตให้ลาภิกขันธ์ดังกล่าวนี้ จึงน่าจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย และมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามนัยมาตรา ๕ (๑) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจควบคุมดูแลประธานสภาเทศบาล หรือสมาชิกสภาเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ซึ่งกระทรวงมหาดไทยเห็นว่าตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยกำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ที่จะชี้แจง แนะนำ หรือตักเตือนเทศบาล รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบกิจการ เรียกรายงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้ และในมาตรา ๑๔ กำหนดให้ “องค์การเทศบาล” ประกอบด้วยสภาเทศบาลและคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรีแล้วแต่กรณี รวมทั้งในมาตรา ๒๐ กำหนดให้ประธานสภาเทศบาลและรองประธานสภาเทศบาลได้แก่ สมาชิกสภาเทศบาลคนหนึ่งซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้แต่งตั้งขึ้นตามมติของสภาเทศบาล จึงเห็นว่าผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และใช้อำนาจหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแล ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่น ตามนัยกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ข้อ ๒ (๑๔) ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ตามความในพระราชบัญญัติและกฎกระทรวงดังกล่าวข้างต้น

แต่เนื่องจากปัญหาดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมายที่ควรจะพิจารณาอย่างรอบคอบ กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้รับฟังคำชี้แจงของผู้แทนกระทรวงมหาดไทยประกอบการพิจารณาแล้วเห็นว่า มีประเด็นที่จะต้องพิจารณา ๒ ประเด็น โดยมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น เห็นว่า เนื่องจากการสั่งไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม ประธานสภาเทศบาลได้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๒๒^๖ ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการลาของคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ประธานสภา รองประธานสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ และข้อ ๖ วรรคหนึ่ง^๗ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๔ ซึ่งมีผลให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นต้องเสียสิทธิในการรับเงินค่าป่วยการประจำเดือน ตามข้อ ๘ (ก)^๘ ของข้อบังคับดังกล่าว และอาจต้องขาดสมาชิกภาพตามมาตรา ๑๙^๙ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๔๖ เนื่องจากการไม่ได้รับอนุญาตให้ลา

ข้อ ๒๒ ฎลฯ ฎลฯ
การลาของรองประธานสภาและสมาชิกสภาท้องถิ่น ให้ยื่นใบลาต่อประธานสภาท้องถิ่นเป็นผู้พิจารณาอนุญาต

ข้อ ๖ สมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดไม่สามารถมาประชุมตามกำหนดได้ ให้เสนอใบลาต่อประธานสภาฯ ประธานสภาฯ มีอำนาจอนุญาตให้ลาได้ในสมัยหนึ่ง ๆ ไม่เกิน ๓ วัน ถ้าเกินกว่านี้ ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้อนุญาต

ฎลฯ ฎลฯ
ข้อ ๘ (ก) สมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดไม่มาประชุมโดยมิได้รับอนุญาตให้ลา ให้งดจ่ายเงินค่าป่วยการในเดือนแห่งสมัยประชุมนั้นเสียทั้งสิ้น

มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ
(๑) ถึงคราวออกตามวาระ หรือมีการยุบสภาเทศบาล
(๒) ตาย
(๓) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
(๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล

(๕) ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
(๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๔ ทวิ
(๗) สภาเทศบาลมีมติให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่ามีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล (มีต่อหน้าถัดไป)

สำนักงานพรก.กษ.

จะมีผลทำให้สมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นเป็นผู้ที่ขาดประชุมโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งหากขาดประชุมสามครั้งติดต่อกัน ผู้ว่าราชการจังหวัดอาจพิจารณาวินิจฉัยให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้นั้นสิ้นสุดลงได้ ดังนั้น คำสั่งของประธานสภาเทศบาลที่ไม่อนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุม ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่สอง ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของประธานสภาเทศบาลเกี่ยวกับการอนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมหรือไม่ นั้น เห็นว่าตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งมาตรา ๑๕ บัญญัติว่า องค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรี ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลประธานสภาในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของ

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๔)

มติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่

(๔) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ในกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตาม (๔) พร้อมทั้งทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นการยุบสภาเทศบาล

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

“สภา

”สภา

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

”สภา

”สภา

มาตรา ๗๑ ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลเทศบาลในจังหวัดนั้นให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย ในการนี้ให้มีอำนาจหน้าที่ชี้แจง แนะนำ ดักเตือนเทศบาล และตรวจสอบกิจการ ราชการงานและเอกสารหรือสถิติใด ๆ จากเทศบาลมาตรวจ ตลอดจนเรียกสมาชิกสภาเทศบาลหรือพนักงานเทศบาลมาชี้แจงหรือสอบสวนก็ได้

”สภา

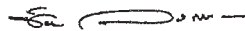
”สภา

มาตรา ๑๔ องค์การเทศบาลประกอบด้วยสภาเทศบาล และคณะเทศมนตรีหรือนายกเทศมนตรีแล้วแต่กรณี

”สภา

”สภา

องค์การสภาเทศบาล (ซึ่งเป็นองค์ประกอบของเทศบาล) ให้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่โดยถูกต้องตามกฎหมาย และเมื่อได้พิจารณาถึงอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการอนุญาตให้สมาชิกสภาเทศบาลลาประชุมเกินกว่า ๓ วันตามที่กำหนดไว้ในข้อ ๖ ของข้อบังคับกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการจ่ายเงินค่าป่วยการของประธานสภา รองประธานสภา สมาชิกสภาเทศบาล กับเบี้ยประชุมกรรมการของสภาเทศบาล พ.ศ. ๒๕๑๔ ด้วยแล้ว เห็นว่า ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของประธานสภาเทศบาล ในฐานะที่เป็นผู้กำกับดูแลหรือควบคุมประธานสภาเทศบาล ตามนัยข้อ ๒ (๑๔)^๕ ของกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ



00206

(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กรกฎาคม ๒๕๕๕

^๕ข้อ ๒ การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑.ล๑

๑.ล๑

(๑๔) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

๑.ล๑

๑.ล๑

สำนักงานพรก.กคค

เรื่องเสร็จที่ ๔๒๘/๒๕๔๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
พ.ศ. ๒๕๓๙ ในกรณีมีการร้องเรียนว่าสมาชิกภาพของ
สมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลง

กระทรวงมหาดไทยได้มีหนังสือ ปกปิต ที่ มท ๐๓๑๓.๑/๗๓๖ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๔๔ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

๑. กระทรวงมหาดไทยได้แจ้งให้จังหวัดอุบลราชธานีตรวจสอบข้อเท็จจริงและพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ กรณีนางรจนา กัลป์ตินันท์ สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีมีหนังสือร้องเรียนถึงกระทรวงมหาดไทย ขอให้สอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานี จำนวนสี่คน เนื่องจากกระทำการในลักษณะต้องห้าม ตามนัยมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๕๓๖ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลนครอุบลราชธานี เป็นคู่สัญญา ซึ่งจะมีผลทำให้สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนต้องพ้นจากสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล ตามนัยมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ

๒. ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้พิจารณาผลการสอบสวนแล้วเห็นว่า สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญา ตามนัยมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ และยังคงมีสมาชิกภาพแห่งสมาชิก

สภานิติบัญญัติ

สภาเทศบาล จังหวัดจันทบุรีเรื่อง พร้อมทั้งแจ้งผลการพิจารณาให้นางรนาทราบ

๓. นางรนาได้มีหนังสือถึงผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี ขอให้ตรวจสอบผลการสอบสวนและวินิจฉัยปัญหาเรื่องสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานี โดยอ้างและส่งหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนส่วนบริษัทจังหวัดอุบลราชธานีประกอบการวินิจฉัย ซึ่งจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาแล้วเห็นว่า หากเอกสารที่กล่าวอ้างและส่งให้เป็นข้อความจริง จึ่งจะถือว่าเป็นพยานหลักฐานสำคัญอันอาจทำให้ผลการสอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนซึ่งได้ยุติเรื่องแล้วเปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้การพิจารณาดังกล่าวเป็นไปด้วยความถูกต้อง และเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ผู้ว่าราชการจังหวัดจึงเห็นชอบให้มีการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองขึ้นใหม่ โดยให้ถือปฏิบัติตามมาตรา ๔๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๔. ต่อมาจังหวัดอุบลราชธานีได้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนพิจารณาคำสั่งทางปกครองใหม่ ซึ่งการสอบสวนเป็นที่ยุติโดยคณะกรรมการฯ ลงความเห็นว่า สมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่คนไม่มีคุณสมบัติต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ จึงมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนยังคงอยู่และผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นชอบด้วยกับความเห็นดังกล่าว

กระทรวงมหาดไทยพิจารณากรณีดังกล่าวแล้วมีความเห็นว่า

๑. การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีพิจารณาวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนแล้วเห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญา กับเทศบาล ตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ นั้น เป็นการชี้

สภานิติบัญญัติ

อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตามกฎหมาย ซึ่งมีผลต่อสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาล จึงถือว่าคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. การที่นางรจนาได้อ้างและส่งหนังสือรับรองของสำนักทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทจังหวัดอุบลราชธานีให้ผู้ว่าราชการจังหวัด เพื่อประกอบการพิจารณาวินิจฉัยเพิ่มเติมนั้น เนื่องจากนางรจนาเป็นผู้ยื่นขอให้สอบสวนและวินิจฉัยสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คน ดังนั้น นางรจนาจึงเป็นคู่กรณีตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และการกระทำได้กล่าวเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของผู้ว่าราชการจังหวัดตามข้อ ๑

๓. เมื่อผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้เห็นชอบให้มีการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองตามข้อ ๑ โดยแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว เพื่อวินิจฉัยกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลทั้งสี่คนอีกครั้ง ซึ่งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงได้ยืนยันว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีทั้งสี่รายยังคงอยู่ตามคำวินิจฉัยเดิม และรายงานให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณานั้น ถือว่าผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีได้พิจารณาอุทธรณ์ของนางรจนาและไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ จึงรายงานให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณา ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๔๕ วรรคสอง

แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นไปด้วยความถูกต้อง กระทรวงมหาดไทยจึงขอหารือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหาหรือตั้งกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทยเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นดังต่อไปนี้

ข้อหาหรือที่ว่า การวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนทั้งสี่คนยังคงมีอยู่เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น เห็นว่า การพิจารณาวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีที่เห็นว่าสมาชิกสภาเทศบาลที่ถูกร้องเรียนทั้งสี่คนไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในสัญญากับเทศบาลตามมาตรา ๑๘ ทวิ^๑ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาลฯ นั้น เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๙ วรรคสอง^๒ แห่ง

^๑ มาตรา ๑๘ ทวิ สมาชิกสภาเทศบาลต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาที่เทศบาลเป็นคู่สัญญาหรือในกิจการที่กระทำแก่เทศบาลหรือที่เทศบาลจะกระทำ

^๒ มาตรา ๑๙ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลย่อมสิ้นสุดลงเมื่อ

- (๑) ถึงคราวออกตามวาระ หรือมีการยุบสภาเทศบาล
- (๒) ตาย
- (๓) ลาออกโดยยื่นหนังสือลาออกต่อผู้ว่าราชการจังหวัด
- (๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาเทศบาล
- (๕) ขาดประชุมสภาเทศบาลสามครั้งติดต่อกันโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- (๖) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ
- (๗) สภาเทศบาลมีมติให้ออกจากตำแหน่ง โดยเห็นว่าเป็นความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียหรือก่อความไม่สงบเรียบร้อยแก่เทศบาลหรือกระทำการอันเสื่อมเสียประโยชน์ของสภาเทศบาล มติให้สมาชิกสภาเทศบาลออกจากตำแหน่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนสมาชิกที่มีอยู่
- (๘) ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตเทศบาลได้ลงคะแนนเสียงให้พ้นจากตำแหน่งตามกฎหมายเกี่ยวกับการลงคะแนนเสียงให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง

เมื่อมีกรณีสงสัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลผู้ใดสิ้นสุดลงตาม (๔) (๕) หรือ (๖) ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสอบสวนและวินิจฉัยโดยเร็ว

ในกรณีสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลสิ้นสุดลงตาม (๘) พร้อมกันทั้งหมด ให้ถือว่าเป็นการยุบสภาเทศบาล

สภานิติบัญญัติ

พระราชบัญญัติเทศบาลฯ อันมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียน ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕³ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

สำหรับข้อหาหรือที่ว่าการที่นางรจนาได้ยื่นหนังสือและเอกสารให้ผู้ว่าราชการจังหวัดตรวจสอบเพิ่มเติม ถือว่านางรจนาเป็นคู่กรณี และการกระทำดังกล่าวเป็นการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯหรือไม่นั้น เห็นว่า ผู้ที่จะเป็น “คู่กรณี” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯนั้น นอกจากจะต้องเป็นผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครองตามบทนิยามในมาตรา ๕⁴ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ยังจะต้องเป็นผู้ที่สิทธิของตนถูกกระทบ

³ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(๑) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

ฯลฯ

ฯลฯ

⁴ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

ฯลฯ

ฯลฯ

กระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา ๒๑^๕ อีกด้วย ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีสอบสวนและวินิจฉัยว่าสมาชิกภาพของสมาชิกสภาเทศบาลนครอุบลราชธานีที่ถูกร้องเรียนทั้งสี่คนไม่ได้สิ้นสุดลงนั้นมีผลกระทบต่อสภาพภาพของสิทธิและหน้าที่ของสมาชิกสภาเทศบาลที่ถูกร้องเรียนเท่านั้น มิได้มีผลกระทบต่อประชาชนหรือสมาชิกสภาเทศบาลอื่นรวมทั้งนางรจนา ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่านางรจนาเป็น “คู่กรณี” ที่จะอุทธรณ์คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานีในเรื่องนี้ได้ การดำเนินการทั้งหลายของผู้ว่าราชการจังหวัดอุบลราชธานี จึงมิใช่เป็นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

(ลงชื่อ) ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์
(นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

สิงหาคม ๒๕๔๔

^๕ มาตรา ๒๑ บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

^๖ มาตรา ๔๕ ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ฯลฯ

ฯลฯ

สภานิติบัญญัติ

เรื่องเสร็จที่ ๖๔๔/๒๕๔๖

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การขอการเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร
(กรณีนางสาวเชียม แฟ้มไธสง)

กรุงเทพมหานครมีหนังสือที่ กท ๕๐๐๐/อ.๑๔๗๒ ลงวันที่ ๑๔ มีนาคม ๒๕๔๖
ขอหารือปัญหาข้อกฎหมายความว่า กรุงเทพมหานครได้อนุญาตให้นางสาวเชียม แฟ้มไธสง ก่อสร้าง
อาคาร เป็นอาคาร ๔ ชั้น เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๗ และอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้าง
อาคารและอนุญาตให้โอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว โดยโอนจากนางสาวเชียมมา เป็นบริษัท
เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด เมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ต่อมาได้อนุญาตให้บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์
จำกัด ดัดแปลงอาคารที่ได้มาจากการรับโอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารเมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๕
ในภายหลังกรุงเทพมหานครได้ทราบข้อเท็จจริงว่า นางสาวเชียมมา เป็นบุคคลไม่ทราบสัญชาติ ทำการ
ทุจริตปลอมตัวเป็นบุคคลสัญชาติไทย ใช้ชื่อว่านางสาวเชียมมา ดำเนินการยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคาร
ขออนุญาตต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร และขอโอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าว เป็นผลให้
การออกคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเป็นคำสั่งทางปกครอง
ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจถูกเพิกถอนได้ตามมาตรา ๔๙ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๒ แห่ง
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร
พ.ศ. ๒๕๒๒ แต่เนื่องจากนางสาวเชียมมาได้ทำการโอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ บริษัท เอ็มบี
ทาวเวอร์ จำกัด ที่เป็นบุคคลภายนอกซึ่งสุจริตและเสียค่าตอบแทน ดังนั้น หากกรุงเทพมหานคร
มีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร คำสั่งอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร
และคำสั่งอนุญาตให้โอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารดังกล่าวข้างต้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่
บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด และอาจถูกฟ้องร้องเรียกให้ชดเชยค่าเสียหายได้ กรุงเทพมหานคร
จึงขอหารือต่อคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติดังนี้

๑. หากกรุงเทพมหานครจะพิจารณาเพิกถอนเฉพาะคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร
ซึ่งออกเมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๗ โดยมิให้มีผลกระทบถึงคำสั่งอนุญาตให้ต่ออายุใบอนุญาต
ก่อสร้างอาคารซึ่งออกเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ และคำสั่งอนุญาตให้โอนใบอนุญาตก่อสร้าง
อาคาร ซึ่งออกเมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๕ จะสามารถกระทำได้หรือไม่ อย่างไร

๒. หากไม่สามารถเพิกถอนเฉพาะคำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารตามข้อ ๑ ได้
จำเป็นที่กรุงเทพมหานครจะต้องเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดหรือไม่ และหากต้องเพิกถอนคำสั่งทั้งหมดจะมี
แนวทางปฏิบัติอย่างไรเพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อกรุงเทพมหานคร และบุคคลภายนอกผู้รับโอน

*ปรากฏตามหนังสือหารือของกรุงเทพมหานครฉบับนี้ว่าได้มีการโอนใบอนุญาตให้กับบริษัท
เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๕ แต่ต่อมา ผู้แทนกรุงเทพมหานครซึ่งมาชี้แจงประกอบการ
พิจารณาของคณะกรรมการฯ ได้ขอแก้ไขวันที่ดังกล่าวเป็นวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๕

สภานิติบัญญัติ

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าว โดยมีผู้แทนกรุงเทพมหานครเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า นางสาวเชียม แฟมโธง ได้ยื่นขออนุญาตก่อสร้างอาคารกับกรุงเทพมหานคร และกรุงเทพมหานครได้ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารแก่นางสาวเชียมมา เมื่อวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๗ โดยใบอนุญาตให้ใช้ได้จนถึงวันที่ ๒๒ สิงหาคม ๒๕๓๘ ก่อนที่ใบอนุญาตจะสิ้นอายุ นางสาวเชียมมาได้มาขึ้นขอต่ออายุใบอนุญาตไว้ และในระหว่างพิจารณาของกรุงเทพมหานครเพื่อต่ออายุใบอนุญาตดังกล่าว นางสาวเชียมมาได้ขอโอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ซึ่งกรุงเทพมหานครได้ดำเนินการต่ออายุใบอนุญาตและโอนใบอนุญาตให้ในวันเดียวกันเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ โดยใบอนุญาตมีอายุจนถึงวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ ต่อมา บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ได้มายื่นคำขออนุญาตดัดแปลงอาคาร ซึ่งกรุงเทพมหานครก็ได้ออกใบอนุญาตดัดแปลงอาคารให้เมื่อวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๕ โดยใบอนุญาตมีอายุถึงวันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๖

หลังจากที่อาคารดังกล่าวได้ก่อสร้างและดัดแปลงเรียบร้อยแล้ว บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ได้แจ้งต่อเจ้าพนักงานเพื่อขอเลขที่อาคาร ซึ่งเจ้าพนักงานได้ทำการตรวจสอบอาคารตามที่ได้รับแจ้งแล้วเห็นว่า การดัดแปลงอาคารดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้องตามที่ได้รับอนุญาต จึงได้ให้เลขที่อาคารไปเมื่อวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๔๕ (อาคารดังกล่าวเป็นอาคารประเภทที่พักอาศัย ไม่ใช่อาคารประเภทควบคุมการใช้ จึงไม่จำเป็นต้องมีการออกใบรับรองเพื่อให้มีการใช้อาคารนั้น) และปัจจุบันนี้ บริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด ได้เข้าใช้ประโยชน์อาคารดังกล่าวแล้ว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ มีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายเพื่อการควบคุมเกี่ยวกับความมั่นคงแข็งแรงและความปลอดภัยของตัวอาคารเป็นหลัก และในกรณีที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน เคลื่อนย้าย ใช้หรือเปลี่ยนการใช้อาคารที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย ก็ได้บัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดได้ หรืออาจสั่งให้รื้อถอนหรือระงับการใช้อาคารทั้งหมดหรือบางส่วนได้ จึงมิได้บัญญัติเรื่องการเพิกถอนใบอนุญาตไว้ ดังนั้น การพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารจึงต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๓ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย

สำนักงานพระพุทธศาสนา

แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ ตามหมวด ๑ ส่วนที่ ๖ ว่าด้วยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ในกรณีนี้หากมีมาปรากฏข้อเท็จจริงว่า ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารของนางสาวเซียนมาไดโอนไปเป็นของบริษัท เอ็มบี ทาวเวอร์ จำกัด เมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และได้หมดอายุลงเมื่อวันที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๕๔๔ และโดยที่มาตรา ๔๒ วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น ใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารในกรณีนี้จึงสิ้นผลลงตามบทบัญญัติดังกล่าว ดังนั้น กรุงเทพมหานครจึงไม่จำเป็นต้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารที่สิ้นผลลงไปแล้วอีก



(นางสาวพรทิพย์ จาละ)

รองเลขาธิการ

รักษาราชการแทน เลขาธิการคณะกรรมการการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๔๖

มาตรา ๔๒

วลฯ

วลฯ

คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลา

หรือโดยเหตุอื่น

วลฯ

วลฯ

สำนักงานพรกฤษฎีกา

เรื่องเสร็จที่ ๓๔๔/๒๕๔๗

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของกรุงเทพมหานคร
ที่ให้หรือถอนอาคารออกจากที่สาธารณะ

กรุงเทพมหานครได้มีหนังสือ ที่ กท ๐๓๐๖/๗๒๓๔ ลงวันที่ ๒๑ พฤศจิกายน ๒๕๔๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อหรือแนวทางปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สรุปความได้ว่า ด้วยนายพิชิต วัฒนโชติวงษ์ ได้ก่อสร้างอาคาร ค.ส.ล. ชั้นเดียวหลังคามุงกระเบื้องจำนวน ๒ หลัง กว้าง ๗.๘๐ เมตร ยาว ๑๐.๕๕ เมตร สูงประมาณ ๒.๕๐ - ๕.๐๐ เมตร บุกรุกที่สาธารณะบริเวณที่ว่างริมถนนเจริญราษฎร์ (ถนนเหนือ-ใต้) แขวง ทุ่งวัดดอน เขตสาทร กรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้อำนวยการเขตสาทรอาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๑๗ และมาตรา ๑๑๘ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช ๒๔๕๗ และมาตรา ๙ (๑) แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับมาตรา ๖๙ และมาตรา ๘๙ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ ออกคำสั่งเลขที่ กท ๙๐๔๔/๔๗๕๙ ลงวันที่ ๒๙ สิงหาคม ๒๕๔๖ ให้นายพิชิตรื้อถอนอาคารหรือสิ่งปลูกปักใดๆ ให้พ้นจากที่สาธารณะภายใน ๓๐ วัน นับจากวันที่ได้รับคำสั่ง ต่อมานายพิชิตได้อุทธรณ์คำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าวว่าที่ดินที่บุกรุก ก่อสร้างอาคารเป็นกรรมสิทธิ์ของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย และได้เช่าที่ดินดังกล่าวมาเพื่อใช้ ทำสาธารณประโยชน์ สำนักงานเขตสาทรไม่เห็นพ้องด้วยกับผู้อุทธรณ์และเห็นควรยกอุทธรณ์ จึงนำเรียนปลัดกรุงเทพมหานครผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ตามข้อ ๒ (๑๔) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อพิจารณาอุทธรณ์ของผู้อุทธรณ์

กรุงเทพมหานครพิจารณาแล้วเห็นว่าที่ดินดังกล่าวได้ถูกเวนคืนเพื่อสร้างทางหลวง เทศบาลสายเชื่อมระหว่างถนนสาทรกับถนนพระราม ๓ กรุงเทพมหานครจึงมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการดูแลที่สาธารณะดังกล่าว ผู้อำนวยการเขตสาทรในฐานะผู้ดูแลที่สาธารณะชอบที่จะ ออกคำสั่งให้ผู้บุกรุกออกจากที่สาธารณะได้ การที่ผู้อุทธรณ์อ้างว่าที่ดินที่บุกรุกเป็นของการทางพิเศษ แห่งประเทศไทยจึงฟังไม่ขึ้น เห็นควรยกอุทธรณ์ สำหรับอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น และมีผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการ ตามมาตรา ๖ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ ผู้อำนวยการเขตสาทร

สมานันท์พรหมภักดี

เป็นเจ้าหน้าที่ของกรุงเทพมหานครและเป็นผู้ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารออกจากที่สาธารณะ จึงเห็นว่าผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในกรณีนี้คือผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครตามข้อ ๒ (๙) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรุงเทพมหานครจึงขอหารือว่าความเห็นดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ อย่างไร

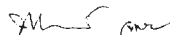
คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหารือดังกล่าว โดยได้ฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกรุงเทพมหานครแล้ว เห็นว่า เรื่องที่หารือมามีปัญหาว่าผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ กรณีมีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นั้นเป็นไปตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ได้พิจารณาแก้ไขหรือทบทวนคำสั่งทางปกครองให้ถูกต้อง และเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่การวินิจฉัยขององค์กรที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง สำหรับกรณีตามที่หารือมานี้ โดยที่มาตรา ๖ และมาตรา ๕๐ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ๒๕๒๔ ได้กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น โดยมีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้รับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานครและเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้อำนวยการเขตสาทรเป็นผู้ออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารออกจากที่สาธารณะ

มาตรา ๖ ให้กรุงเทพมหานครมีฐานะเป็นนิติบุคคลและเป็นราชการบริหารส่วนท้องถิ่น มีระเบียบการบริหารตามพระราชบัญญัตินี้และมีอาณาเขตท้องที่ตามที่กรุงเทพมหานครมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

การแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาณาเขตท้องที่กรุงเทพมหานครให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ

มาตรา ๕๐ ให้ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการกรุงเทพมหานครและลูกจ้างกรุงเทพมหานคร และรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของกรุงเทพมหานคร และให้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายอื่นได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัด นายกเทศมนตรี หรือคณะเทศมนตรีแล้วแต่กรณี โดยอนุโลม ทั้งนี้ เว้นแต่พระราชบัญญัตินี้จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ในกรณีนี้จึงหมายถึง ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้ ตามข้อ ๒ (๙)^๒
แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๕ (พ.ศ. ๒๕๕๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ
ทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ความเห็นของกรุงเทพมหานครจึงถูกต้องแล้ว



(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๗

^๒ ข้อ ๒ การพิจารณาคำอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับ
คำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้

๑. ถ้า

๒. ถ้า

(๙) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง
เป็นเจ้าหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนท้องถิ่น

๓. ถ้า

๔. ถ้า

สำนักงานพระพุทธศาสนา

เรื่องเสร็จที่ ๕๒๔/๒๕๕๑

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการเพิกถอน
ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๔.๔/ ๑๐๗๕๘ ลงวันที่ ๒๑ สิงหาคม ๒๕๕๐ ถึงสำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกาขอหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด สรุป ข้อเท็จจริงได้ ดังนี้

จังหวัดนครสวรรค์ได้มีหนังสือถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ความว่า นายโสภณ วีระเศรษฐกุล กับพวกรวม ๗ คน ยื่นฟ้องผู้ว่าราชการ จังหวัดนครสวรรค์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑) กับพวก รวม ๖ คน ต่อศาลปกครอง พิษณุโลกว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ แต่งตั้งคณะเทศมนตรีโดยไม่ชอบด้วย กฎหมาย เนื่องจากวันที่ ๑๓ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ได้มีการประชุมสภา เทศบาลเมืองชุมแสง สมัยประชุมวิสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี ๒๕๔๖ เพื่อ เลือกตั้งคณะเทศมนตรีขึ้นใหม่แทนคณะเทศมนตรีชุดเดิมที่พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งในการประชุมมีสมาชิกสภาเทศบาลเข้าร่วมประชุม ๑๘ คน โดยมีสมาชิก สภาเทศบาล ๕ คน ที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าสมาชิกภาพสิ้นสุดลง เพราะกระทำการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ เข้าร่วมประชุมด้วย การกระทำการต้องห้ามดังกล่าวเป็นผลทำให้สมาชิกภาพ ของผู้บริหารและสมาชิกสภาเทศบาลเมืองชุมแสงทั้ง ๕ คน สิ้นสุดลงตามนัย มาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จะวินิจฉัยแจ้งการพ้นสมาชิกภาพหรือมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งหรือไม่ก็ตาม ความเป็นสมาชิกสภาเทศบาลของผู้บริหารเทศบาลเมืองชุมแสงและสมาชิก

สภานิติบัญญัติ

สภาเทศบาลเมืองชุมแสงทั้ง ๕ คน ได้สิ้นสุดลงโดยผลของกฎหมายนับแต่
กระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๑๘ ทวิ ประกอบกับมาตรา ๑๙
(๖) แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราช
บัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว

ผู้ฟ้องคดีทั้ง ๗ คน และสมาชิกสภาเทศบาล ๑ คน รวม ๘ คน
จึงได้อาศัยเหตุดังกล่าวทำหนังสือคัดค้านการประชุมสภาต่อประธานสภา
เทศบาลเมืองชุมแสง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒) แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยืนยันจะ
ดำเนินการประชุมต่อไป สมาชิกสภาเทศบาลทั้ง ๘ คน จึงเดินออกจาก
ห้องประชุมทำให้ที่ประชุมสภาเทศบาลเมืองชุมแสงมีสมาชิกสภาเทศบาล
เหลืออยู่ในห้องประชุมเพียง ๕ คน เพราะอีก ๕ คน เป็นอดีตสมาชิกสภา
เทศบาลซึ่งสิ้นสุดสมาชิกภาพตามนัยมาตรา ๑๙ (๖) แห่งพระราชบัญญัติ
เทศบาลฯ แล้ว จึงทำให้การประชุมสภาเทศบาลครั้งนี้มีสมาชิกสภาเทศบาล
ไม่ครบองค์ประชุม แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ยังคงดำเนินการประชุมต่อไปโดย
ผิดกฎหมาย ที่ประชุมมีมติเลือกผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ เป็นนายกเทศมนตรี ผู้ถูก
ฟ้องคดีที่ ๔ ที่ ๕ และที่ ๖ เป็นเทศมนตรี ซึ่งเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วย
กฎหมาย ตามนัยมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ ซึ่ง
แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ ๑๑) พ.ศ. ๒๕๔๓ เป็น
ผลให้การเลือกตั้งคณะเทศมนตรีในครั้งนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และทำให้
ประกาศจังหวัดนครสวรรค์ เรื่อง แต่งตั้งคณะเทศมนตรีเมืองชุมแสง ลงวันที่
๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย
กฎหมายไปด้วย จึงขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งคณะ
เทศมนตรีดังกล่าวเพราะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองพิษณุโลกได้พิพากษาให้ยกฟ้องในคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง
๗ คน จึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และวันที่ ๑๖ สิงหาคม
๒๕๔๙ ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยโดยสรุปว่า เมื่อความเป็นสมาชิกสภา
เทศบาลของบุคคลทั้ง ๕ คน ได้สิ้นสุดลงตั้งแต่วันที่ประชุมสภาเทศบาล

สภานิติบัญญัติ

เมืองชุมแสง สมัยวิสามัญ สมัยที่ ๒ ประจำปี ๒๕๔๖ จึงทำให้การประชุมครั้งดังกล่าวมีสมาชิกสภาเทศบาลเมืองชุมแสงเหลืออยู่ประชุมจำนวน ๕ คน ซึ่งไม่ครบองค์ประชุมตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. ๒๔๙๖ เมื่อบุคคลทั้ง ๕ คนได้พ้นจากการเป็นสมาชิกสภาเทศบาลเมืองชุมแสงแล้ว แต่กลับเข้าร่วมประชุมสภาเทศบาลเมืองชุมแสงและได้ลงมติด้วยการประชุมสภาเทศบาลเมืองชุมแสงซึ่งได้มีมติแต่งตั้งคณะเทศมนตรีขึ้นใหม่จึงเป็นการประชุมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ อันเป็นผลมาจากมติของการประชุมดังกล่าว ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้เพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่มิมีประกาศแต่งตั้งซึ่งจังหวัดนครสวรรค์เห็นว่า กรณีนี้ไม่มีแนวทางปฏิบัติมาก่อนจึงขอหารือว่า ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีดังกล่าว จังหวัดนครสวรรค์และเทศบาลเมืองชุมแสงจะต้องดำเนินการอย่างไรต่อไป

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาข้อหารือของจังหวัดนครสวรรค์แล้วมีความเห็นดังต่อไปนี้

๑. ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลงหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ต่อมาเมื่อศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีไม่ชอบด้วยกฎหมายพร้อมทั้งมีคำพิพากษาให้เพิกถอนประกาศนั้นให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่มิมีประกาศ ประกาศอันเป็นคำสั่งทางปกครองนั้นย่อมสิ้นผลลงตามมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน โดยไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่ตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

แต่เนื่องจากศาลปกครองสูงสุดมิได้วินิจฉัยเกี่ยวกับการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่บุคคลเหล่านั้นได้รับไปจากเทศบาลโดยผลของการแต่งตั้งให้เป็นนายกเทศมนตรีและเทศมนตรี กรณีจึงมีปัญหว่าเทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกร้องให้บุคคลเหล่านั้นคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากการราชการได้หรือไม่

๒. โดยที่ประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งถูกเพิกถอนโดยคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดแล้ว กรณีย่อมต้องพิจารณาต่อไปตามมาตรา ๕๐ ประกอบมาตรา ๕๑ วรคดี แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติไว้ว่า กรณีที่มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีที่ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามวรรคสาม (๓) ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

เนื่องจากคณะกรรมการการกฤษฎีกา (คณะที่ ๑) เคยมีความเห็นไว้ในเรื่องการดำเนินกิจการของคณะเทศมนตรีภายหลังสมาชิกสภาเทศบาลลาออกจากตำแหน่งนายกเทศมนตรี และการมีส่วนได้เสียของสมาชิกสภาเทศบาลและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล (เรื่องเสรีจที่ ๒๖๒/๒๕๔๗) โดยสรุปว่า กรณีการเรียกค่าตอบแทนในระหว่างดำรงตำแหน่งของสมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลนั้น แม้สมาชิกผู้นั้นจะขาดคุณสมบัติสมัคร

รับเลือกตั้งตั้งแต่แรก แต่เมื่อได้รับเลือกตั้งได้ปฏิบัติหน้าที่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลมาโดยตลอด ประกอบกับไม่มีบทบัญญัติกฎหมายกำหนดให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเรียกค่าตอบแทนคืนได้ องค์การบริหารส่วนตำบลจึงไม่สามารถเรียกค่าตอบแทนดังกล่าวคืนได้

๓. ด้วยเหตุผลดังกล่าว กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น จึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการปฏิบัติราชการต่อไป ดังนี้

๓.๑ เทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกร้องให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครอง คืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากทางราชการ ตามมาตรา ๕๐ ประกอบกับมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้หรือไม่ ตั้งแต่เมื่อใด

๓.๒ หากเทศบาลเมืองชุมแสงจะต้องเรียกร้องให้บุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปจากทางราชการ โดยนำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม เทศบาลจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องโดยฟ้องคดีต่อศาล หรือโดยการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลนั้นชำระเงินและเนื่องจากบุคคลดังกล่าวเป็นสมาชิกสภาเทศบาลซึ่งเป็น “เจ้าหน้าที่” ตามมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ เทศบาลจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ด้วยหรือไม่ ประการใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า ประเด็นที่ต้องพิจารณามีเพียงประเด็นเดียว คือ เทศบาลเมืองชุมแสงจะเรียกให้คณะเทศมนตรีเมืองชุมแสงตามประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๖ คืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดที่ได้รับจากทางราชการได้หรือไม่ และจะเริ่ม

ต้นเรียกได้ตั้งแต่เมื่อใด โดยมีความเห็นว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงินให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา ๕๑^{*} แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือคำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา สำหรับประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีมิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรงแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นคณะเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดส่วนการได้รับเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรีไม่ใช่ประเภทคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะ ให้เทศบาลเรียกเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนคืนได้ เทศบาลเมืองชุมแสงจึงไม่อาจเรียกให้คณะเทศมนตรีคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ได้รับไปแล้วคืนได้

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มิถุนายน ๒๕๕๑

^{*} มาตรา ๕๑ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

เรื่องเสร็จที่ ๖๘๕/๒๕๕๑

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือน
กรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือน
ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง

กรมบัญชีกลางได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๐๖.๕/๑๒๓๙๘ ลงวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๔๙ ให้เพิกถอนหลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกข้าราชการพลเรือนสามัญ เพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร ๙ ข้อ ๒.๓.๒ และข้อ ๒.๓.๓ ตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๗๐๑/ว๙ ลงวันที่ ๑๕ สิงหาคม ๒๕๔๔ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษา และให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) จำนวน ๔ ราย คือ นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา นาย ช.นันท์ เพ็ชฌุไพศิษฐ์ นายวิชัย จิ๊งรักเกียรติ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ ตามคำสั่งกระทรวงการคลังที่ ๒๒๖/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๖ กันยายน ๒๕๔๔ และที่ ๑๐๘/๒๕๔๕ ลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๔๕ โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ระบุในคำสั่งแต่งตั้ง โดยก่อนที่ศาลปกครองสูงสุดจะมีคำพิพากษาดังนี้ กระทรวงการคลังได้มีคำสั่งแต่งตั้งและโยกย้ายข้าราชการทั้งสี่รายดังกล่าวไปดำรงตำแหน่งต่างๆ ดังนี้

๑. นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา ได้มีคำสั่งแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (ระดับ ๙) เป็นผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (ระดับ ๑๐) เมื่อวันที่ ๒๑ ตุลาคม ๒๕๔๕ ต่อมาได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ และตำแหน่งอธิบดี

สภานิติบัญญัติ

กรมบัญชีกลาง เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๗ และหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้วได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๔๙

๒. นาย ช.นันท์ เพ็ชฌุฬศิษฐ์ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (ระดับ ๙) ให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านประสิทธิภาพ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน ๑๐ ชช.) เมื่อวันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๔๖ และหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้วได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ ๒๔ มกราคม ๒๕๕๐ และคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมสรรพสามิต เมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๐ ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ

๓. นายวิชัย จิรรักเกียรติ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (ระดับ ๙) ให้ดำรงตำแหน่งผู้ตรวจราชการกระทรวงการคลัง (ระดับ ๑๐) เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๖ และตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานคณะกรรมการนโยบายรัฐวิสาหกิจ เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๘ และหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้วได้มีคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เมื่อวันที่ ๒๙ ธันวาคม ๒๕๔๙

๔. นางจันทิมา สิริแสงทักษิณ ได้มีคำสั่งแต่งตั้งจากตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (ระดับ ๙) ให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาด้านเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร (นักวิชาการคอมพิวเตอร์ ๑๐ วช.) เมื่อวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๔๗ และหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาคดีแล้ว คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบให้ดำรงตำแหน่งรองปลัดกระทรวงการคลัง เมื่อวันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๕๐ ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ

โดยต่อมากระทรวงการคลังได้มีคำสั่งกระทรวงการคลังที่ ๑๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๑ ให้ข้าราชการทั้งสี่รายอันประกอบด้วย นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชานาย ช.นันท์ เพ็ชฌุฬศิษฐ์ นายวิชัย จิรรักเกียรติ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ กลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่า

สหพันธ์พรหมภักดี

ตำแหน่งเดิม และกระทรวงการคลังได้มีหนังสือไปยังสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อขอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติและนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ข้าราชการสามราย คือ นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา นาย ช.นันท์ เพ็ชฌัญญุ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ พ้นจากการดำรงตำแหน่งระดับ ๑๐ ที่เคยได้รับแต่งตั้งทุกตำแหน่ง ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติอนุมัติตามที่กระทรวงการคลังเสนอ เมื่อวันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๕๑

จากกรณีดังกล่าวกรมบัญชีกลางจึงขอหารือปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในประเด็น ดังต่อไปนี้

(๑) กระทรวงการคลังจะเรียกเงินเดือนและผลประโยชน์อื่นใดที่ข้าราชการทั้งสี่รายดังกล่าวได้รับไปในช่วงดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากรและตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นนั้นโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้หรือไม่ อย่างไร หรือกรณีจะต้องนำมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕ และมาตรา ๖๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ มาปรับใช้ในลักษณะบทกฎหมายใกล้เคียง

(๒) เงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ข้าราชการทั้งสี่รายมีสิทธิจะได้รับจากทางราชการเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ในขณะดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากรและตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นหลังจากนั้น แต่ยังมีได้รับไป เช่น เงินรางวัล กรณีเช่นนี้กระทรวงการคลังจะสามารถจ่ายเงินทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดดังกล่าวให้แก่ข้าราชการทั้งสี่รายได้หรือไม่ อย่างไร และจะต้องนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมาปรับใช้แก่กรณีดังกล่าว

(๓) การมีคำสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการทั้งสามราย คือนายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา นาย ช.นันท์ เพ็ชฌัญญุ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ

กลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิมรวมถึงการรับเงินเดือนจะต้องดำเนินการตามบัญญัติแห่งกฎหมายใด อย่างไร

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน) และผู้แทนกระทรวงการคลัง (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมบัญชีกลาง) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) ทั้งสำเนาแล้ว กระทรวงการคลังได้มีหนังสือไปยังสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเพื่อขอหารือเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ซึ่งต่อมาคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งอนุมัติกำหนดตำแหน่งเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายเพื่อให้สามารถแต่งตั้งข้าราชการทั้งสำเนายตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และกระทรวงการคลังได้ดำเนินการออกคำสั่งกระทรวงการคลังที่ ๑๗/๒๕๕๑ ลงวันที่ ๗ มกราคม ๒๕๕๑ แต่งตั้งข้าราชการผู้ที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร ๙ (รองอธิบดี) กรมสรรพากรกลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิมแล้ว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาประเด็นปัญหาข้อกฎหมายดังกล่าวแล้ว มีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังต่อไปนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา ๕๑^๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

^๑ มาตรา ๕๑ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ นั้น จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรัพย์สินโดยตรง เช่น คำสั่งจ่ายเงินทดแทนการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ หรือคำสั่งอนุมัติให้ได้รับทุนการศึกษา เป็นต้น แต่โดยที่คำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) และตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นมิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง หากแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเป็นรองอธิบดีกรมสรรพากรและตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ดังนั้น เมื่อคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรม

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(๑) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(๒) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(๓) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลามกมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้นหากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

สรรพากร (นักบริหาร ๙) ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงินฯ ตาม มาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับ ไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะให้กระทรวงการคลังเรียกเงินเดือนและ ประโยชน์ตอบแทนคืนได้ กระทรวงการคลังจึงไม่อาจเรียกให้ข้าราชการทั้งสี่ คืนเงินเดือนและผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปแล้วได้ ทั้งนี้ ตามแนวความเห็น ของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสร็จที่ ๕๒๔/ ๒๕๕๑^๒

ประเด็นที่สอง เมื่อคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรง ตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) และตำแหน่งอื่นใดในระดับ ที่สูงขึ้นมีผลทางกฎหมายทำให้นบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ ตอบแทนอย่างอื่นเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้ แก่ทางราชการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบตามตำแหน่งนั้นๆ ทั้งนี้ แม้ว่าการออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการจะไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ เมื่อคำสั่งทางปกครองดังกล่าวยังมีผลทางกฎหมายตราบเท่าที่ยังไม่มีการถูก เพิกถอน ฉะนั้น กรณีจึงย่อมไม่กระทบกระเทือนถึงการรับเงินเดือนหรือผล ประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิได้รับจากทางราชการเพื่อเป็นการตอบแทน ที่ให้แก่ข้าราชการที่ได้ปฏิบัติหน้าที่และความรับผิดชอบตามตำแหน่งที่ได้รับ การแต่งตั้งในระหว่างที่คำสั่งนั้นยังมีผลทางกฎหมาย โดยนำหลักการของ มาตรา ๖๒^๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕

^๒ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การปฏิบัติตาม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการเพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ส่ง พร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๕/๗๑๔ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ถึงอธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

^๓ มาตรา ๖๒ ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตาม มาตรา ๕๗ มาตรา ๕๘ หรือมาตรา ๖๐ แล้ว หากภายหลังปรากฏว่าเป็นผู้มี คุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้นให้ผู้นั้นมีอำนาจตามมาตรา ๕๒ แต่งตั้งผู้นั้นให้กลับไปดำรงตำแหน่งเดิม หรือตำแหน่งอื่นในระดับเดียวกับตำแหน่งเดิม

ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนั้น มาปรับใช้ในลักษณะบทกฎหมายที่ใกล้เคียง ดังนั้น เมื่อข้าราชการทั้งสี่มีสิทธิได้รับเงิน ทրพยสิน หรือผลประโยชน์อื่นใดจากทางราชการในระหว่างที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) และตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้นแล้ว กระทรวงการคลังจึงต้องจ่ายเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่เป็นสิทธิตามกฎหมายของข้าราชการทั้งสี่ที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการด้วย

ประเด็นที่สาม เมื่อข้อเท็จจริงตามข้อหาหรือมาปรากฏว่า คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจตีความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๓๕⁴ ได้วินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดรวมทั้งอนุมัติกำหนดตำแหน่งเป็นกรณีพิเศษเฉพาะรายเพื่อให้สามารถแต่งตั้งข้าราชการทั้งสี่รายตามคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด และปลัดกระทรวงการคลังได้ออกคำสั่งกระทรวงการคลังที่ ๑๗/๒๕๕๑ เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการผู้ที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร ๙ (รองอธิบดี) กรม

ที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับจากทางราชการในระหว่างที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ผู้นั้นมีคุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้กลับไปดำรงตำแหน่งเดิมหรือตำแหน่งอื่นตามวาระหนึ่งให้รับเงินเดือนในขั้นที่พึงจะได้รับตามสถานภาพเดิม และให้ถือว่าผู้นั้นไม่มีสถานภาพอย่างใดในการที่ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ตนมีคุณสมบัติไม่ตรงตามคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้น

4 มาตรา ๘ ก.พ. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

๑.ลข

๑.ลข

(๖) ตีความและวินิจฉัยปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับพระราชบัญญัตินี้ มติของ ก.พ. ตามข้อนี้เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีแล้วให้ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

๑.ลข

๑.ลข

สภานิติบัญญัติ

สรรพากร กลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิม โดยให้นายบุญศักดิ์ เจียมปรีชา นาย ช.นนท์ เพ็ชญไพศิษฐ์ นายวิชัย จิ๊งรักเกียรติ และนางจันทิมา สิริแสงทักษิณ กลับไปดำรงตำแหน่งอื่นที่มีระดับเทียบเท่าตำแหน่งเดิมแล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาให้ความเห็นทางกฎหมาย ประเด็นนี้อีก

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๕๑

สมันพรพงศ์

เรื่องเสร็จที่ ๕๕๓/๒๕๕๒

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบล
เกี่ยวกับมาตรการบังคับทางปกครอง

องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงได้มีหนังสือ ที่ สป ๘๐๕๐๑/๑๖๓ ลงวันที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปลงความได้ว่า องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงได้รายงานผลการสอบสวนข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิด กรณีสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาคที่ ๑ จังหวัดพระนครศรีอยุธยาได้ตรวจพบเงินขาดบัญชี องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวง วงดบประมาณ ๒๕๔๓-๒๕๔๔ และได้ชี้มูลความผิดตามหนังสือ ลับ ที่ ตผ ๐๐๑๙ อย/๑๒๒๗ ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม ๒๕๔๕ ซึ่งองค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงได้ดำเนินการตามแนวทางปฏิบัติเมื่อเกิดความเสียหายกรณีเงินขาดบัญชีหรือมีการทุจริตทางการเงินตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ที่ มท ๐๓๑๘/ว ๕๕๔ โดยนายกองค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารได้มีคำวินิจฉัยสั่งการให้ผู้เกี่ยวข้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และมีคำสั่งทางปกครองให้บุคคลชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว แต่บุคคลผู้เกี่ยวข้องไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทน องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงจึงมีหนังสือไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อให้ความเห็นชอบในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

โดยที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๙๔-๙๕/๒๕๔๙ เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

สภานิติบัญญัติ

๒๕๓๙ สรุปความได้ว่า ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้ เฉพาะการปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ส่วนเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สิน ได้กำหนดไว้โดยเฉพาะแล้วตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ๖ บทบัญญัตินี้จึงหมายถึงในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น ต้องนำวิธีการที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งได้แก่ บทบัญญัติต่างๆ ในหมวด ๒ วิธียึดทรัพย์ อายัดทรัพย์ และการจ่ายเงิน แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นหลักในการนำมาปรับใช้กับการปฏิบัติการตามคำสั่งดังกล่าว เช่น การยึดเอกสารและสิ่งหามทรัพย์ให้จัดทำโดยนำเอกสารหรือทรัพย์สินนั้นมาฝากไว้ ณ สถานที่ใดหรือแก่บุคคลใดๆ หรือมอบไว้ในความอารักขาของลูกหนี้ตามมาตรา ๓๐๓ หรือการยึดต่อสิ่งหามทรัพย์ก็ต้องดำเนินการตามมาตรา ๓๐๔ แต่ไม่อาจนำบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจพิเศษของเจ้าพนักงานบังคับคดีมาใช้ปฏิบัติได้ เพราะเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติการตามคำสั่งเป็นผู้ดำเนินการตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มิใช่เป็นเจ้าพนักงานบังคับคดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนรายละเอียดควรจะปฏิบัติอย่างไรนั้น เป็นวิธีปฏิบัติงานเพื่อให้มีผลสำเร็จ ซึ่งควรจะได้มีการศึกษาแนวทางปฏิบัติกับหน่วยงานที่มีประสบการณ์ในการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สิน ได้แก่ กรมบังคับคดีและสำนักงานประกันสังคม และเพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ก็ควรมีระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ โดยศึกษาหน่วยงานที่ได้ออกระเบียบปฏิบัติดังกล่าวแล้ว ได้แก่ กรมที่ดินและกรมการประกันภัย

องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงเป็นทั้งผู้มีคำสั่งทางปกครองในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๙ (พ.ศ. ๒๕๔๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

สภานิติบัญญัติ

พ.ศ. ๒๕๓๙ และยังต้องดำเนินการบังคับทางปกครองโดยหน่วยงานเอง และยังไม่มีระเบียบปฏิบัติที่จะใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติงานเพื่อให้เกิดผลสำเร็จ องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงต้องการจัดทำข้อบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการตามมาตรการบังคับทางปกครองตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เป็นของตนเอง เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานและอำนวยความสะดวกในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองให้ประสบผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์ของมาตรการบังคับทางปกครอง จึงขอหารือว่า องค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวงสามารถออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลเองตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ เพื่อใช้เป็นระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินได้หรือไม่ และจะอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เพื่อออกข้อบัญญัติดังกล่าวได้หรือไม่ เนื่องจากมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มิได้ระบุให้อำนาจองค์กรหรือหน่วยงานทางปกครองทำการออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินไว้

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนองค์การบริหารส่วนตำบลหนองสรวง เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว เห็นว่า มาตรา ๗๑ วรรคหนึ่ง^๑ แห่งพระราชบัญญัติสภา

^๑ มาตรา ๗๑ องค์การบริหารส่วนตำบลอาจออกข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วนตำบลเพื่อใช้บังคับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติหรือให้อำนาจออกข้อบัญญัติ ในการนี้จะกำหนดค่าธรรมเนียมที่จะเรียกเก็บและกำหนดโทษปรับผู้ฝ่าฝืนด้วยก็ได้ แต่มิให้กำหนดโทษปรับเกินหนึ่งพันบาท เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

ฯลฯ

ฯลฯ

สภานิติบัญญัติ

ตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. ๒๕๓๗ เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติต้องการบริหารส่วนตำบลเพื่อใช้บังคับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติหรือให้มีอำนาจออกข้อบัญญัติเท่านั้น แต่โดยที่การออกข้อบัญญัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ไม่ได้เป็นการออกข้อบัญญัติเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๖^๒ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ เนื่องจากการออกข้อบัญญัติดังกล่าวไม่ได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการพัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และไม่ได้เป็นเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ที่องค์การบริหารส่วนตำบลต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๗^๓ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหาร

^๒ มาตรา ๖๖ องค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาตำบลทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

^๓ มาตรา ๖๗ ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย องค์การบริหารส่วนตำบล มีหน้าที่ต้องทำในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ดังต่อไปนี้

- (๑) จัดให้มีและบำรุงรักษาทางน้ำและทางบก
- (๒) รักษาความสะอาดของถนน ทางน้ำ ทางเดิน และที่สาธารณะ รวมทั้งกำจัดมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล
- (๓) ป้องกันโรคและระงับโรคติดต่อ
- (๔) ป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- (๕) ส่งเสริมการศึกษา ศาสนา และวัฒนธรรม
- (๖) ส่งเสริมการพัฒนาสตรี เด็ก เยาวชน ผู้สูงอายุ และผู้พิการ
- (๗) คุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (๘) บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น
- (๙) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่ทางราชการมอบหมายโดยจัดสรรงบประมาณหรือบุคลากรให้ตามความจำเป็นและสมควร

ส่วนตำบลฯ อีกทั้งมาตรา ๕๗⁴ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ไม่ได้เป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการออก “กฎ”⁵ เกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงิน นอกจากนี้ ยังไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้องค์การบริหารส่วนตำบลออกข้อบัญญัติหรือให้มีอำนาจออกข้อบัญญัติเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ด้วยเหตุนี้ องค์กรบริหารส่วนตำบลหนองสรวงจึงไม่อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา ๗๑ แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ หรือมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ในการออกข้อบัญญัติ องค์กรการบริหารส่วนตำบลหนองสรวงเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้

⁴ มาตรา ๕๗ คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵ มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ฯลฯ

ฯลฯ

อนึ่ง เพื่อให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองเกี่ยวกับการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ชำระเงินตามมาตรา ๕๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ขององค์การบริหารส่วนตำบลทุกแห่งเป็นไปในแนวทางเดียวกันและได้มาตรฐานเดียวกัน กระทรวงมหาดไทยจึงควรออกระเบียบกระทรวงมหาดไทยในเรื่องดังกล่าวเพื่อให้องค์การบริหารส่วนตำบลทุกแห่งใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๕⁶ ประกอบกับมาตรา ๘๘⁷ แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการและองค์การบริหารส่วนตำบลฯ ทำนองเดียวกับที่กระทรวงมหาดไทยได้เคยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติดังกล่าวออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๑ เพื่อให้มาตรการยึด อายัด และขายทอดตลาดทรัพย์สินกับผู้ค้างชำระภาษีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

⁶ มาตรา ๕ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ ประกาศ และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวง ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศที่มีผลเป็นการทั่วไปเมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

⁷ มาตรา ๘๘ ระเบียบว่าด้วยการคลัง การงบประมาณ การโอน การจัดการทรัพย์สิน การซื้อ การจ้าง ค่าตอบแทน และค่าจ้าง ให้เป็นไปตามระเบียบของกระทรวงมหาดไทย

กระทรวงมหาดไทยจะออกระเบียบเกี่ยวกับการดำเนินงานอื่นๆ ขององค์การบริหารส่วนตำบลให้องค์การบริหารส่วนตำบลต้องปฏิบัติตามก็ได้

ในการออกระเบียบตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้คำนึงถึงความเป็นอิสระ ความคล่องตัวและความมีประสิทธิภาพในการบริหารงานขององค์การบริหารส่วนตำบลด้วย

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ
(คุณพรทิพย์ จาละ)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กันยายน ๒๕๕๒

พรทิพย์ จาละ

เรื่องเสร็จที่ ๗๗/๒๕๕๓

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่พนักงานเทศบาล
ได้รับไปในระหว่างการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอม

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ที่ มท ๐๘๐๙.๘/๒๐๖๐๗ ลงวันที่ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๒ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อเกี่ยวกับการเรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่พนักงานเทศบาลได้รับไปในระหว่างการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอม สรุปความได้ว่า คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดพังงา (ก.ท.จ. พังงา) หารื้อกรณีที่มีมติเห็นชอบให้เทศบาลตำบลเกาะยาว มีคำสั่งให้นางประภัสสร สุวรรณกายีพนักงานเทศบาล ตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี ระดับ ๔ ออกจากราชการโดยเหตุขาดคุณสมบัติ เนื่องจากตรวจสอบพบว่าใช้วุฒิการศึกษาปลอมในการบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานเทศบาล โดยมีประวัติการดำรงตำแหน่ง ดังนี้

(๑) ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารการเงินและบัญชีระดับ ๒ สังกัดองค์การบริหารส่วนตำบลเกาะยาวน้อย เมื่อวันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๙

(๒) โอนมาดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานการเงินและบัญชี ระดับ ๓ สังกัดเทศบาลตำบลเกาะยาว เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๕๔๔

(๓) ย้ายลดสายงานมาดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี ระดับ ๔ เมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๔๘

(๔) ถูกสั่งให้ออกจากราชการเมื่อวันที่ ๑๗ มีนาคม ๒๕๕๑ โดยให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นวันที่ตรวจสอบพบ

สภานิติบัญญัติ

หลักฐานว่าใช้วุฒิการศึกษาปลอมในการบรรจุและแต่งตั้ง

ก.ท.จ. พังงา จึงหาหรือว่า จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง เช่น เงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นคืบจากนางประภัสสรฯ ได้หรือไม่ และจะเรียกคืนได้ตั้งแต่วันที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่น (วันที่ ๒ กันยายน ๒๕๓๙) หรือนับแต่วันที่ถูกลงให้ออกจากราชการ (วันที่ ๑๖ มกราคม ๒๕๕๑)

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้รับการประสานจากคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล (ก.ท.) โดยคณะอนุกรรมการด้านกฎหมายของพนักงานเทศบาล (อ.ก.ท. กฎหมาย) ที่ได้รับมอบหมายจาก ก.ท. ให้พิจารณาตอบข้อหารือนี้ว่า ประเด็นหาหรือที่ว่า การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่ง เช่น เงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นคืบจากนางประภัสสรฯ สามารถกระทำได้หรือไม่ และสามารถเรียกคืนได้ตั้งแต่วันที่ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นหรือนับแต่วันที่ถูกลงให้ออกจากราชการ โดย อ.ก.ท. กฎหมาย ในการประชุมครั้งที่ ๕/๒๕๕๒ เมื่อวันที่ ๑๙ มิถุนายน ๒๕๕๒ พิจารณาแล้วเห็นว่า คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ได้แก่คำสั่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดโดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น ให้เงินชดเชย ให้ทุน ให้เงินอุดหนุน ให้แปลงสัญชาติ ให้ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งการให้ประโยชน์นี้จะพิจารณาในทางที่เกิดประโยชน์ที่เป็นคุณไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง อันเป็นการก่อตั้งสิทธิและการยืนยันประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองซึ่งการเพิกถอนต้องกระทำภายในเวลาอันสมควร

กรณีที่ ก.ท.จ. พังงา หาหรือมานี้ การที่เทศบาลตำบลเกาะยาวมีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งนางประภัสสรฯ ให้ดำรงตำแหน่งเจ้าหน้าที่การเงินและบัญชี โดยได้รับเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นจากการดำรงตำแหน่งดังกล่าว จึงถือว่าคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งนั้นเป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่านางประภัสสรฯ ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอมอันเป็นผลให้มีการบรรจุและแต่งตั้งเป็นพนักงานเทศบาลโดยขาดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่ง คำสั่งบรรจุและแต่งตั้งจึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบดังกล่าวย่อมต้องคำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน และไม่เป็นกรณีที่ต้องด้วยมาตรา ๕๑ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน ซึ่งเป็นกรณีที่เจ้าความเชื่อโดยสุจริตมาคุ้มครองประโยชน์ไม่ได้ ฉะนั้น กรณีที่หาหรือหากเป็นการเพิกถอนคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งให้มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ขาดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งเนื่องจากเป็นผู้ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอม และเป็นกรณีที่เจ้าความเชื่อโดยสุจริตมาคุ้มครองประโยชน์ไม่ได้ การเรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ผู้นี้ได้ไปจะต้องเรียกคืนเต็มจำนวน

เนื่องจากความเห็นของ อ.ก.ท. กฎหมาย ไม่สอดคล้องตามแนวทางของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่เคยวินิจฉัยไปแล้วในกรณีคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งรองอธิบดีกรมสรรพากร (นักบริหาร ๙) และตำแหน่งอื่นใดในระดับที่สูงขึ้น ที่เห็นว่า มิได้เป็นคำสั่งในลักษณะที่เป็นการให้เงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองโดยตรง หากแต่เป็นคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด มิใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน ให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ส่วนการได้รับเงินเดือน ทรัพย์สิน และประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น เป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน เมื่อไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้โดยเฉพาะให้เรียกเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนคืนได้ จึงไม่อาจเรียกให้คืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ได้รับไปแล้วคืนได้ ข้อหาหรือกรณี ก.ท.จ. พังงา มีปัญหา

ข้อกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการโดยมีข้อเท็จจริงปรากฏว่า ก.ท.จ. พังงา หรือมาเป็นกรณีเรียกคืนประโยชน์ที่ได้รับไปในการบรรจุและแต่งตั้ง โดยไม่ชอบเนื่องจากการใช้วุฒิการศึกษาปลอม แต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรณีของกรมสรรพากรเป็นการเรียกคืนประโยชน์ที่ได้รับไปในการเลื่อนและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับสูงขึ้นไปที่ไม่ชอบ ฉะนั้น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงมีประเด็นหารือ ดังนี้

๑. เงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จ่ายให้นางประภัสสรฯ อันเนื่องมาจากการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอมมาแต่ต้น จะได้รับการคุ้มครองตามหลักสุจริตตามมาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่

๒. หากไม่ได้รับการคุ้มครองตามหลักสุจริตตามข้อ ๑ เทศบาลตำบลเกาะยาวจะเรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จ่ายให้นางประภัสสรฯ ไปแล้วได้หรือไม่ ตามกฎหมายใด

๓. ในกรณีที่มิได้มีกฎหมายกำหนดให้เรียกคืนเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่จ่ายไป มีแนวทางปฏิบัติอย่างไรเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของทางราชการ

๔. การใดที่นางประภัสสรฯ ได้กระทำการตามอำนาจหน้าที่ในระหว่างที่ดำรงตำแหน่งโดยคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่ไม่ชอบนั้น จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาดังกล่าวโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนเทศบาลตำบลเกาะยาว และผู้แทนองค์การบริหารส่วนตำบลเกาะยาวน้อย เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติม

ว่า ภายหลังจากที่เทศบาลตำบลเกาะยาวมีคำสั่งให้นางประภัสสรฯ ออกจากราชการแล้ว ยังไม่มีการดำเนินไต่สวนนางประภัสสรฯ อีก

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่า ข้อหาหรือมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพียงว่า นางประภัสสรฯ จะต้องคืนเงิน เดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นที่ได้รับเนื่องจากการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรง ตำแหน่งโดยใช้วุฒิการศึกษาปลอมมาแต่ต้น และการใดที่นางประภัสสรฯ ได้ ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่จะได้รับความคุ้มครองหรือไม่ โดยเห็นว่า ในขณะที่เทศบาลตำบลเกาะยาวมีคำสั่งให้นางประภัสสรฯ ออกจากการานั้น คณะ กรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดพังงาได้ออกประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ และเงื่อนไขไว้ในข้อ ๑๒๒^๑ แห่งประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาล จังหวัดพังงา เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของ เทศบาล ลงวันที่ ๒๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศ คณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดพังงา (ก.ท.จ. พังงา) เรื่อง มาตรฐาน ทั่วไปเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือก การบรรจุและแต่งตั้ง การ ย้าย การโอน การรับโอน การเลื่อนระดับ และการเลื่อนขั้นเงินเดือน (แก้ไข เพิ่มเติม ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐ ลงวันที่ ๔ ตุลาคม ๒๕๕๐ กำหนดให้

^๑ ข้อ ๑๒๒ ผู้ได้รับบรรจุเข้ารับราชการเป็นพนักงานเทศบาลและแต่งตั้งให้ ดำรงตำแหน่งใดในเทศบาล หากภายหลังปรากฏว่าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม เบื้องต้นโดยไม่ได้รับการยกเว้นจากคณะกรรมการพนักงานเทศบาล ในกรณีที่ขาด คุณสมบัติตามที่กำหนดในมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้าม เบื้องต้นของพนักงานเทศบาล หรือขาดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้นโดยไม่ ได้ รับอนุมัติยกเว้นจากคณะกรรมการพนักงานเทศบาลอยู่ก่อนก็ดี หรือมีกรณีต้องหาอยู่ ก่อนและภายหลังเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเนื่องจากกรณีต้องหาอยู่นั้นก็ดี หรือกรณีบรรจุและ แต่งตั้งจากบัญชีผู้สอบแข่งขันได้ในตำแหน่งอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องเกื้อกูลกันก็ดี ให้นายก เทศมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพนักงานเทศบาลสั่งให้ผู้นั้น ออกจาก ราชการโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจ และหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับจาก ทางราชการก่อนมีคำสั่งให้ออกนั้น และถ้าการเข้ารับราชการเป็นไปโดยสุจริตแล้ว ให้ถือว่าเป็นการสั่งให้ออกเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนตามกฎหมายว่าด้วย บำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่น

กรณีนี้ปรากฏภายหลังว่าผู้เข้ารับการบรรจุเป็นพนักงานเทศบาลและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นผู้ขาดคุณสมบัติเฉพาะตำแหน่งโดยไม่ได้รับอนุมัติให้นายกเทศมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพนักงานเทศบาลสั่งให้ผู้นั้นออกจากราชการโดยพลัน แต่ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ และการรับเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดที่ได้รับหรือมีสิทธิจะได้รับจากทางราชการก่อนมีคำสั่งให้ออกนั้น อันเป็นหลักเกณฑ์เดียวกันกับมาตรา ๑๙^๒ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้เรียกคืนเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นในกรณีนี้ ดังนั้น จึงไม่อาจเรียกให้นางประภัสสรฯ คืนเงินเดือนและผลประโยชน์ตอบแทนอื่นได้ และการใดที่นางประภัสสรฯ ได้กระทำไปตามอำนาจหน้าที่ย่อมไม่กระทบกระเทือนด้วยเหตุดังกล่าวเช่นกัน

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

^๒ มาตรา ๑๙ ถ้าปรากฏภายหลังว่าเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองใดขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือการแต่งตั้งไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเหตุให้ผู้นั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งเช่นว่านี้ไม่กระทบกระเทือนถึงการใดที่ผู้นั้นได้ปฏิบัติไปตามอำนาจหน้าที่

เรื่องเสร็จที่ ๑๔/๒๕๕๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

พ.ศ. ๒๕๓๙

(กรณีประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์
เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย)

กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๘๙๐.๔/๑๒๐๖๗ ลงวันที่ ๒ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาหรือการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กรณีประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย

สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

(๑) นายพิชัย ไรวินบูลย์ นายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย อำเภอนามน จังหวัดกาฬสินธุ์ ได้มีหนังสือลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๓ อูธรณ์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์ขอให้พิจารณายกเลิกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงเลือกตั้งนายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย เนื่องจากไม่ได้รับความเป็นธรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยยังไม่มี การดำเนินการสอบสวนข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติ

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ในเรื่องที่มีการเข้าชื่อร้องเรียนต่อผู้ว่าราชการจังหวัด และยังไม่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงตามที่นายพิชัยฯ ได้คัดค้านไว้ในหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง และคัดค้านการยื่นถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่น

สภานิติบัญญัติ

จังหวัดกาฬสินธุ์มีความเห็นว่า ขั้นตอนการดำเนินการและผู้มีอำนาจรับผิดชอบเกี่ยวกับการเข้าชื่อและลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ ซึ่งกำหนดไว้เป็นการเฉพาะแล้ว และประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนนายกเทศมนตรีตำบลสงเปลือย เป็นเพียงขั้นตอนหนึ่งเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงเท่านั้นจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้อุทธรณ์จึงยังไม่ใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากประกาศดังกล่าวแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์จึงไม่มีอำนาจในการพิจารณายกเลิกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ดังกล่าว เห็นควรยกอุทธรณ์

(๒) จังหวัดกาฬสินธุ์ได้มีหนังสือลงวันที่ ๑๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นเพื่อปรึกษาหารือว่าความเห็นของจังหวัดกาฬสินธุ์ดังกล่าวข้างต้นถูกต้องหรือไม่ ประการใด ซึ่งกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นพิจารณาแล้วมีความเห็นว่า ความเห็นของจังหวัดกาฬสินธุ์ดังกล่าวข้างต้นเป็นไปในแนวทางเดียวกับที่กระทรวงมหาดไทยแจ้งให้ทุกจังหวัดถือปฏิบัติ และมีความเห็นเพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ดังนี้

(๒.๑) โดยที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ กำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกเข้าชื่อถอดถอนไว้แล้ว ดังนั้น การพิจารณาสอบสวนข้อเท็จจริงของผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์เกี่ยวกับการเข้าชื่อร้องเรียนตามคำขอของผู้อุทธรณ์ จึงได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทั้งนี้ ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

(๒.๒) มาตรา ๓๐ วรรคสอง (๒) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้ เจ้าหน้าที่อาจจะไม่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ ในกรณีที่มีการให้สิทธิดังกล่าวจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป ประกอบกับมาตรา ๗ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดระยะเวลาการดำเนินการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ดังนั้น ผู้ว่าราชการจังหวัดกาฬสินธุ์ไม่จำเป็นต้องดำเนินการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงเพราะอาจทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการเลือกตั้งประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนนายกเทศมนตรีตำบลสกลเปลือยต้องล่าช้าออกไป

นอกจากนี้ มาตรา ๓๐ วรรคสอง (๖) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ประกอบกับกฎกระทรวง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดว่าการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่อาจไม่ต้องให้โอกาสคู่กรณีที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนก็ได้ ดังนั้น เมื่อประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนเป็นการให้พ้นจากตำแหน่งจึงไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว

(๒.๓) ประเด็นปัญหาว่าประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง กำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนนายกเทศมนตรีตำบลสกลเปลือย เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั้น กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นมีความเห็นเป็นสองแนวทาง ดังนี้

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า ประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมีผลทำให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือ

ผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา ๒๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๕๒ สำหรับประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนเป็นเพียงขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครองที่ยังไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่จนกว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งจะได้ประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอน ดังนั้น ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

แนวทางที่สอง เห็นว่า ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนดังกล่าว รวมถึงประกาศผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนของคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากผลการลงคะแนนเสียงถอดถอนที่ทำให้พ้นจากตำแหน่งไม่มีลักษณะตามนิยามคำว่า “**คำสั่งทางปกครอง**” ในมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ แต่ประกาศดังกล่าวเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของประชาชนซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๘๕ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

โดยที่ปัญหาดังกล่าวเป็นประเด็นปัญหาข้อกฎหมายสำคัญเกี่ยวกับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ และยังไม่เคยมีแนวทางปฏิบัติมาก่อน กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจึงขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติต่อไป

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาของกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ซึ่งข้อหารือนี้มีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า หลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ จะ

นำมาใช้บังคับแก่การออกประกาศคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นด้วยหรือไม่ นั้น

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่าการเข้าชื่อและลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นเป็นสิทธิของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งซึ่งได้รับการรับรองไว้ตามมาตรา ๒๘๕^๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการตรวจสอบการปฏิบัติงานของบุคคลที่ตนเลือกเข้ามาดำรงตำแหน่งต่าง ๆ โดยประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถใช้สิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นให้พ้นจากตำแหน่ง ซึ่งจำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ การตรวจสอบรายชื่อ และการลงคะแนน ย่อมเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒

การปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการการเลือกตั้งเกี่ยวกับการเข้าชื่อและลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ มิใช่กรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ประกอบกับประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น

^๑ มาตรา ๒๘๕ ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใด เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้มีสิทธิลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ จำนวนผู้มีสิทธิเข้าชื่อ หลักเกณฑ์และวิธีการเข้าชื่อ การตรวจสอบรายชื่อ และการลงคะแนนเสียง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามมาตรา ๘ วรรคหนึ่ง^๒ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกระบวนการตามกฎหมายเพื่อให้ประชาชนได้ใช้สิทธิในการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น จึงมิใช่กระบวนการเพื่อก่อคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงถอดถอนดังกล่าวจึงไม่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๕

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
มกราคม ๒๕๕๔

^๒ มาตรา ๘ ให้คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยให้ประกาศกำหนดวันลงคะแนนเสียงไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา ๗

เรื่องเสร็จที่ ๓๖/๒๕๕๔

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการพิจารณาอนุมัติ
ให้ผู้บริหารท้องถิ่นเดินทางไปราชการต่างประเทศ

สำนักงานเทศบาลตำบลสระยาโยสมได้มีหนังสือ ที่ สพ ๕๓๐๐๑/๗๐๙ ลงวันที่ ๑ พฤศจิกายน ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ขอรื้อเกี่ยวกับการใช้อำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดในการพิจารณาอนุมัติ ให้ผู้บริหารท้องถิ่นเดินทางไปราชการต่างประเทศ ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบ กับเอกสารที่ส่งมาด้วยแล้ว สรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

(๑) นายศักดิ์ชัย ศิวะพรชัย นายกเทศมนตรีตำบลสระยาโยสม ได้รับแจ้งจากสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยว่าได้รับเชิญจากเทศบาล เมืองฮามามัตสึ ประเทศญี่ปุ่นร่วมกับองค์กรสหพันธ์เมืองนานาชาติภาคพื้น เอเชียแปซิฟิกให้เข้าร่วมการประชุมสหพันธ์เมืองนานาชาติ ภาคพื้นเอเชีย แปซิฟิก ครั้งที่ ๓ ระหว่างวันที่ ๑๗-๒๔ ตุลาคม ๒๕๕๓ ณ เมืองฮามามัตสึ ประเทศญี่ปุ่น ในการนี้สำนักงานเทศบาลตำบลสระยาโยสมจึงได้มีหนังสือ ที่ สพ ๕๓๐๐๑/๖๕๓ ลงวันที่ ๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ เรื่อง ขออนุมัติเดินทางไป ศึกษาดูงานต่างประเทศ ถึงนายอำเภออุทอง ขออนุมัติให้นายศักดิ์ชัย ศิวะพรชัย นายกเทศมนตรีตำบลสระยาโยสม เดินทางไปร่วมประชุมและศึกษาดูงาน ต่างประเทศ ตามกำหนดการดังกล่าว โดยหนังสือขออนุมัติเดินทางไปศึกษา ดูงานได้ระบุว่าการเดินทางไปร่วมประชุมดังกล่าวมิใช่โครงการฝึกอบรมหรือ จัดประชุมสัมมนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่เป็นกรณีข้อตกลงหรือ พันธกรณีกับองค์กรหรือหน่วยงานในต่างประเทศที่มีความสำคัญกับการกิจ งานที่รับผิดชอบโดยตรง พร้อมกันนี้ ได้เสนอแบบใบลาไปศึกษา ฝึกอบรม ดูงาน หรือปฏิบัติงานวิจัย ถึงผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรี เพื่อพิจารณา อนุญาตด้วย

สมานพรพิกุล

(๒) ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีพิจารณาแล้วมีคำสั่งว่า “อนุมัติให้นายศักดิ์ชัย ติวะพรชัย เดินทางไปต่างประเทศได้ สำหรับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปพร้อมกับสมาคมสันนิบาตแห่งประเทศไทย ไม่อนุมัติให้เบิกจ่ายจากงบประมาณของเทศบาล” โดยผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ สพ ๐๐๓๗.๑/๑๗๙๙๓ ลงวันที่ ๑๔ ตุลาคม ๒๕๕๓ ถึงนายอำเภออุทุมพรพิสัยว่า อนุมัติให้นายศักดิ์ชัย ติวะพรชัย เดินทางไปต่างประเทศได้โดยใช้ทุนส่วนตัว กรณีการเบิกค่าใช้จ่าย ในการเดินทางไปราชการต่างประเทศตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๘ จังหวัดพิจารณาแล้วอาจจะไม่ถูกต้อง จึงได้หารือไปยังกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ซึ่งหากกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นแจ้งผลว่าไม่สามารถเบิกจ่ายตามระเบียบดังกล่าวได้ นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการดังกล่าว

(๓) เทศบาลตำบลสระยายโสมได้พิจารณาคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีแล้วมีความเห็นว่า การขออนุมัติเดินทางไปราชการต่างประเทศดังกล่าวเป็นการขออนุมัติเพื่อให้เกิดสิทธิ ที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๘ ข้อ ๗ และเมื่อได้รับอนุมัติจากผู้มีอำนาจตามระเบียบฯ แล้ว สิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการย่อมเกิดขึ้นนับแต่วันที่ได้รับอนุมัติให้เดินทางไปราชการ ดังนั้น นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมจึงชอบที่จะใช้สิทธิดังกล่าวเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการต่างประเทศได้ การที่ผู้มีอำนาจไม่อนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการต่างประเทศถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจเกินกว่าที่ระเบียบกำหนด

เทศบาลตำบลสระยายโสมจึงขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่าความเห็นของเทศบาลฯ ถูกต้องหรือไม่

สภานิติบัญญัติ

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาปัญหาของเทศบาลตำบลสระยายโสมโดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) ผู้แทนจังหวัดสุพรรณบุรี และผู้แทนเทศบาลตำบลสระยายโสมเป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดแล้ว ได้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากผู้แทนจังหวัดสุพรรณบุรีว่า การที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีไม่อนุมัติให้นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปศึกษาดูงานในต่างประเทศในครั้งนี้ เนื่องจากเป็นการไปร่วมประชุมกับสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นองค์กรเอกชนมิใช่ส่วนราชการ และข้อตกลงหรือพันธกรณีของสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทยกับเทศบาลเมืองฮามามัตสุ ประเทศญี่ปุ่น ก็มีใช้พันธกรณีระหว่างเทศบาลเมืองฮามามัตสุกับเทศบาลตำบลสระยายโสมโดยตรง ซึ่งไม่เป็นไปตามหนังสือกระทรวงมหาดไทย ด่วนที่สุด ที่ มท ๐๘๐๙.๓/ว ๒๕๑๒ ลงวันที่ ๒๗ กันยายน ๒๕๕๓ ที่กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเดินทางไปราชการเพื่อศึกษาดูงานในต่างประเทศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีข้อตกลงหรือพันธกรณีกับองค์กรหรือหน่วยงานในต่างประเทศ ส่วนการที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีมีคำสั่งอนุมัติให้นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมเดินทางไปต่างประเทศนั้น เป็นการอนุญาตให้ลาไปต่างประเทศ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ เท่านั้น ไม่ใช้การอนุมัติให้เดินทางไปราชการต่างประเทศตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๖ อันจะทำให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับอนุมัติที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการตามระเบียบดังกล่าว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาแล้ว เห็นว่า คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีที่อนุญาตให้นายกเทศมนตรีตำบลสระยายโสมไปต่างประเทศ แต่ไม่อนุมัติให้เบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางจากงบประมาณของเทศบาลนั้น เป็นการใช้อำนาจตามระเบียบที่เกี่ยวข้องสองฉบับควบคู่กัน กล่าวคือ เป็นการอนุญาตให้ผู้บริหารท้องถิ่นลาไปต่างประเทศ

สำนักงานพรปกคท

ตามข้อ ๑๔^๑ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการลาของผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๗ ประการหนึ่ง และเป็นการไม่อนุมัติให้ผู้บริหารท้องถิ่นเดินทางไปราชการตามข้อ ๗^๒ แห่งระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการของเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๒๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๘ อีกประการหนึ่ง ซึ่งการมีคำสั่งดังกล่าวถือเป็นกรณีที่ว่าราชการจังหวัดสุพรรณบุรีได้ใช้อำนาจดุลยพินิจตามที่กำหนดไว้ในระเบียบทั้งสองฉบับข้างต้นแล้ว

(นายอัษฎพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๕๔

^๑ ข้อ ๑๔ ผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น หรือสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้ใดประสงค์จะลาไปต่างประเทศ ไม่ว่ากรณีใดให้เสนอผู้ว่าราชการจังหวัด พร้อมทั้งเหตุผลและความจำเป็นประกอบกับการประเมินความคุ้มค่าเพื่อสนับสนุนการพิจารณา และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดส่งอนุญาตตามที่เห็นสมควร

^๒ ข้อ ๗ สิทธิที่จะได้รับค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปราชการเกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ได้รับอนุมัติให้เดินทางไปราชการหรือวันที่ออกจากราชการ แล้วแต่กรณี โดยให้ผู้ที่มิอำนาจพิจารณาอนุมัติการเดินทางไปราชการ ดังนี้

(๑) ผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้อนุมัติการเดินทางไปราชการของผู้บริหารท้องถิ่นและประธานสภาท้องถิ่น

การขออนุมัติเดินทางไปราชการต่างประเทศ ต้องขออนุมัติล่วงหน้าก่อนเดินทางไปราชการไม่น้อยกว่าสามสิบวัน และผู้ว่าราชการจังหวัดต้องพิจารณาให้เสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้รับแจ้ง หากพิจารณาไม่อนุมัติให้แจ้งเหตุผลการไม่อนุมัติด้วย และผู้บริหารท้องถิ่นหรือประธานสภาท้องถิ่นสามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ฯลฯ

ฯลฯ

สภานิติบัญญัติ

เรื่องเสรีที่ ๗๔/๒๕๕๔

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง
(ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น)

กรมเจ้าท่าได้มีหนังสือ ที่ คค ๐๓๐๔/๔๐๒๘ ลงวันที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๕๓ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ความว่า สำนักงานเทศบาล ตำบลอัมพวา ได้มีหนังสือขอหารือมายังสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม (สำนักงานการขนส่งทางน้ำที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม เดิม) ในกรณีที่อธิบดีกรมเจ้าท่า (อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เดิม) ในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มีคำสั่งมอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หากเทศบาลตำบลอัมพวาออกคำสั่งทางปกครองแล้ว และไม่เห็นด้วยกับ คำอุทธรณ์ของผู้ถูกคำสั่ง จะต้องเสนอคำอุทธรณ์ที่ไม่เห็นด้วยไปยังผู้ใด ระหว่างผู้ว่าราชการจังหวัดสมุทรสงคราม ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งเป็นผู้บริหาร องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือต้องเสนอคำอุทธรณ์ที่ไม่เห็นด้วยไปยังปลัด กระทรวงคมนาคมในกรณีที่ออกคำสั่งทางปกครองในฐานะ “เจ้าท่า” ตามที่ได้รับมอบอำนาจจากกรมเจ้าท่า และในกรณีที่เทศบาลตำบลอัมพวา ออก คำสั่งทางปกครองในฐานะ “เจ้าท่า” ในการเสนอคำอุทธรณ์ต้องเสนอผ่าน สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม ก่อนหรือไม่

สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม พิจารณาในเบื้องต้น แล้วเห็นว่า ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ กำหนดคำนิยามของ “เจ้าท่า” หมายถึง อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่ง

ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๐๑/๐๑๓๒ ลงวันที่ ๑๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๔ ซึ่ง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

สำนักงานพระปกเกล้า

อธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย ดังนั้น การกระทำใด ๆ ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่รับมอบอำนาจ “เจ้าท่า” จากอธิบดีกรมเจ้าท่า จึงไม่น่ากระทำในฐานะเป็นอธิบดีกรมเจ้าท่า แต่เป็นการกระทำในฐานะเป็น “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น ส่วนปลัดกระทรวงเป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์กรณีผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า จึงเห็นว่า แม้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะได้รับมอบอำนาจ “เจ้าท่า” จากอธิบดีกรมเจ้าท่า แต่ผู้บริหารท้องถิ่นผู้ทำคำสั่งทางปกครองมิใช่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีกรมเจ้าท่า ดังนั้น ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของอุทธรณ์จึงไม่น่าจะใช้ปลัดกระทรวงคมนาคม

กรมเจ้าท่า พิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีการ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งเป็นกรณีที่มิมีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการมอบหมายไว้เป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะ กับกรณีคำสั่ง “มอบอำนาจ” ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อใช้อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ยังคงมีความแตกต่างกันในผลของกฎหมายที่เป็นประเด็นปัญหาในการขอหารือ กล่าวคือ

๑. กรณีการ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งเป็นไปตามความในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ที่บัญญัติว่า “เจ้าท่า” หมายความว่า อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ตามเรื่อง

เสร็จที่ ๒๓/๒๕๓๐ สรุปความว่า พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๓) พ.ศ. ๒๕๒๕ มาตรา ๓ บัญญัติบทนิยามคำว่า “เจ้าท่า” หมายความว่า “อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย” ฉะนั้น ผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมายจึงเป็นผู้ที่กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยระบุแต่งตั้งให้เป็นเจ้าท่าโดยตรงแล้ว และเนื่องจากในพระราชบัญญัตินี้มิได้มีบทบัญญัติใดจำกัดการมอบหมายของอธิบดีกรมเจ้าท่าไว้ว่า จะต้องมอบหมายให้แก่บุคคลใดโดยเฉพาะ อธิบดีกรมเจ้าท่าจึงอาจมอบหมายให้ข้าราชการสังกัดกรมเจ้าท่าหรือข้าราชการสังกัดส่วนราชการอื่นเป็นเจ้าท่าได้ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ นั้น มีบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการ “มอบหมาย” ไว้เป็นกรณีพิเศษโดยเฉพาะแล้วโดยจะมอบหมายให้บุคคลใดเป็น “เจ้าท่า” ก็ได้ตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่าจะเห็นสมควร และการที่บุคคลใดได้รับมอบหมายให้เป็น “เจ้าท่า” บุคคลนั้นก็มิใช่อำนาจหน้าที่ปฏิบัติการใด ๆ ในส่วนที่รับมอบหมายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังเช่นเป็นอำนาจของตนเอง หากใช่เป็นการทำการแทนอธิบดีกรมเจ้าท่าแต่อย่างใดไม่ กรณีนี้จึงมิใช่เป็นเรื่องการมอบอำนาจตามข้อ ๔๒ แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๑๘ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน ๒๕๑๕ (ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔) ซึ่งมุ่งหมายถึงการมอบให้ผู้หนึ่งผู้ใดมีอำนาจกระทำการแทนผู้มอบ ฉะนั้น ผู้รับมอบจึงมิได้มีอำนาจเป็นของตนเองขึ้นมาด้วยแต่อย่างใด

โดยในการปฏิบัติราชการทางปกครองของสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขาในฐานะผู้ทำคำสั่งทางปกครองตามที่รับ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จากอธิบดีกรมเจ้าทานั้น เป็นไปโดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งกรมเจ้าท่า ที่ ๖๙๔/๒๕๓๕ ลงวันที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๓๕ เมื่อพิจารณาคำอุทธรณ์แล้วไม่เห็นด้วย สำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขาจะเสนอเรื่องผ่านสำนักกฎหมาย กรมเจ้าท่า เพื่อให้เสนอปลัดกระทรวงคมนาคมพิจารณาอุทธรณ์ต่อไป ตามนัยของ

กฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

๒. กรณีการ “มอบอำนาจ” “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นการออกคำสั่งตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และแผนกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๓ ซึ่งมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า การออกคำสั่งมอบอำนาจของอธิบดีกรมเจ้าท่า ตามคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๓๒๐/๒๕๔๗ และคำสั่ง ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ ในลักษณะที่มีบทบัญญัติแสดงอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งว่า “อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี (อธิบดีกรมเจ้าท่า ปัจจุบัน) “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ มอบอำนาจ “เจ้าท่า” ให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้...” และการออกคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ ที่มีบทบัญญัติว่า “อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๓๘ (๗) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ อธิบดีกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ จึงมอบอำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้...” นั้น เป็นการ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือเป็นการออกคำสั่ง “มอบอำนาจ” ที่อยู่ในบังคับต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งปัจจุบัน มีพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการมอบอำนาจไว้เป็นการเฉพาะแล้ว

ดังนั้น เพื่อประโยชน์ต่อการปฏิบัติราชการทางปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายกรมเจ้าท่าจึงขอหารือว่า

๑. คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๓๒๐/๒๕๔๗ คำสั่ง ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ และคำสั่ง ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ เป็นการ “มอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือเป็นคำสั่ง “มอบอำนาจ” ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ทั้งสองกรณีได้แก่ผู้ใด

๒. หากคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งมอบอำนาจ จะอยู่ในบังคับที่ต้องดำเนินการปรับปรุงแก้ไขคำสั่งให้ครบถ้วนและถูกต้องตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ประกอบกับพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐ ด้วยหรือไม่ อย่างไร

๓. ในกรณีที่เทศบาลตำบลอัมพวา ออกคำสั่งทางปกครองในฐานะ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ การเสนอคำอุทธรณ์เพื่อให้ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ พิจารณา ต้องเสนอผ่านสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงคราม ด้วยก่อนหรือไม่

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหารือของกรมเจ้าท่า โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.ร.) ผู้แทนกระทรวงคมนาคม (สำนักงานปลัดกระทรวงและกรมเจ้าท่า) และผู้แทนเทศบาลตำบลอัมพวา เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว มีความเห็นว่า สมควรที่จะพิจารณาในเบื้องต้นเสียก่อนว่า บทนิยามคำว่า “เจ้าท่า” ในมาตรา ๓ แห่ง

สภานิติบัญญัติ

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หมายความว่า “อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย” นั้น เป็น “การมอบอำนาจ” หรือ “การมอบหมาย” กล่าวคือ

หลักการของ “การมอบอำนาจ” ตามมาตรา ๓๘^๑ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ.

^๑ มาตรา ๓๘ อำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นที่ผู้ดำรงตำแหน่งใดจะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นอาจมอบอำนาจให้ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

พระราชกฤษฎีกาตามวรรคหนึ่งอาจกำหนดให้มีการมอบอำนาจในเรื่องใดเรื่องหนึ่งตลอดจนการมอบอำนาจให้ทำนิติกรรมสัญญา ฟ้องคดีและดำเนินคดี หรือกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ หรือเงื่อนไขในการมอบอำนาจหรือที่ผู้รับมอบอำนาจต้องปฏิบัติก็ได้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับอำนาจในการอนุญาตตามกฎหมายที่บัญญัติให้ต้องออกใบอนุญาตหรือที่บัญญัติให้ผู้มีอำนาจอนุญาตไว้เป็นการเฉพาะ ในกรณีเช่นนั้นให้ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวมีอำนาจมอบอำนาจให้ข้าราชการซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาและผู้ว่าราชการจังหวัดได้ตามที่เห็นสมควร หรือตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด ในกรณีมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจมอบอำนาจได้ต่อไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ผู้มอบอำนาจกำหนด

ในกรณีตามวรรคสาม เพื่อประโยชน์ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน จะตราพระราชกฤษฎีกากำหนดรายชื่อกฎหมายที่ผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายดังกล่าวอาจมอบอำนาจตามวรรคหนึ่งตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวก็ได้

การมอบอำนาจให้ทำเป็นหนังสือ

๒๕๕๐ ประกอบกับบทนิยามคำว่า “มอบอำนาจ” ในมาตรา ๓^๒ แห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐ กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจไว้ว่า ถ้ากฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือมติของคณะรัฐมนตรี ในเรื่องนั้นมิได้กำหนดเรื่องการมอบอำนาจไว้เป็นอย่างอื่น หรือมิได้ห้ามเรื่องการมอบอำนาจไว้ ผู้มอบอำนาจย่อมมีดุลพินิจที่จะมอบอำนาจให้แก่ผู้รับมอบอำนาจ ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งอื่นในส่วนราชการเดียวกันหรือส่วนราชการอื่น หรือผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ปฏิบัติราชการแทนตามที่ได้รับมอบอำนาจในเรื่องนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ซึ่งการมอบอำนาจให้ปฏิบัติราชการแทนในกรณีนี้จะกระทำได้อต่อเมื่อผู้มอบอำนาจต้องเป็นผู้มีอำนาจหรือใช้อำนาจหรือสั่งการได้ตามกฎหมาย แต่ได้มอบอำนาจให้บุคคลอื่นปฏิบัติราชการแทนตน และบุคคลผู้ได้รับมอบอำนาจนั้นสามารถลงนามในฐานะผู้ปฏิบัติราชการแทนผู้ใช้อำนาจได้ อย่างไรก็ตาม หลักของการมอบอำนาจนี้เนื่องจากผู้มอบอำนาจยังต้องรับผิดชอบในอำนาจของตน ผู้มอบอำนาจจึงต้องคำนึงถึงขีดความสามารถ ความรับผิดชอบ และความเหมาะสมตามสภาพของตำแหน่ง อำนาจหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้รับมอบอำนาจ รวมทั้งสามารถวางแผนทาง กำหนดรายละเอียด และกำกับดูแลวิธีปฏิบัติราชการเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับการมอบอำนาจเพื่อให้สอดคล้องกับภารกิจหรือลักษณะของงานที่ได้รับมอบด้วย

^๒ มาตรา ๓ ในพระราชกฤษฎีกานี้

“มอบอำนาจ” หมายความว่า การที่ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ที่จะพึงปฏิบัติหรือดำเนินการตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งใด หรือมติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องใด เว้นแต่การอนุญาตตามมาตรา ๓๘ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม

โดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มอบอำนาจในการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นใดตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งนั้น หรือ มติของคณะรัฐมนตรีในเรื่องนั้น ให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งอื่นปฏิบัติราชการแทน

สำหรับ “การมอบหมาย” นั้น เมื่อมาตรา ๓๘³ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดไว้เฉพาะหลักเกณฑ์ของ “การมอบอำนาจ” ซึ่งถือเป็นการปฏิบัติราชการแทนเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่กฎหมาย กฎ ระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่ง หรือมติของคณะรัฐมนตรีได้ กำหนดเรื่องการสั่ง การอนุญาต การอนุมัติ การปฏิบัติราชการหรือการดำเนินการอื่นไว้แล้ว ก็ย่อมเป็นไปตามนั้น เนื่องจากเป็นอำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมาย โดยผู้มอบหมายสามารถมอบหมายให้ผู้อื่นเป็นผู้ปฏิบัติราชการหรือดำเนินการได้ โดยผู้ได้รับมอบหมายสามารถใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจและใช้อำนาจในนามตนเองภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของการมอบหมายนั้น ๆ หรือตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เช่น มาตรา ๑๖⁴ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐ ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการน้ำบาดาลในเขตน้ำบาดาลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในเขตน้ำบาดาลนั้นหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย” หรือ มาตรา ๖⁵ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติ

³ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

⁴ มาตรา ๑๖ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบกิจการน้ำบาดาลในเขตน้ำบาดาลใดๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่ดินในเขตน้ำบาดาลนั้นหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี หรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

การขออนุญาต การอนุญาต การขอใบอนุญาต และการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

การอนุญาตหรือออกใบอนุญาต รวมทั้งการไม่อนุญาตหรือไม่ออกใบอนุญาต จะต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำขอซึ่งมีรายละเอียดครบถ้วนตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁵ มาตรา ๖ ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นนายทะเบียนกลางมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งระหว่างจังหวัดและการขนส่งระหว่างประเทศ

ให้นายทะเบียนกลางเป็นนายทะเบียนประจำกรุงเทพมหานคร มีอำนาจและหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ภายในเขตกรุงเทพมหานคร

การขนส่งทางบก พ.ศ. ๒๕๒๒ ที่บัญญัติว่า “ให้อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเป็นนายทะเบียนกลางมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับการขนส่งระหว่างจังหวัดและการขนส่งระหว่างประเทศ” ซึ่งกรณีนี้จะไม่อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของมาตรา ๓๘ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐

ดังนั้น จากกรณีข้อหาหรือของกรมเจ้าท่า คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) จึงแยกพิจารณาเป็น ๔ ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๓๒๐/๒๕๔๗ คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ และ คำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๙๕/๒๕๔๘ เป็น “การมอบหมาย” อำนาจ “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ หรือเป็นคำสั่ง “มอบอำนาจ” ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ เห็นว่า เมื่อมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “เจ้าท่า” หมายความว่า “อธิบดีกรมเจ้าท่าหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมาย” ไว้แล้ว จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเรื่องการมอบหมายไว้เป็นการเฉพาะแล้ว โดยจะมอบหมายให้ผู้ใดก็ตามเป็นเจ้าท่าได้ตามที่อธิบดีกรมเจ้าท่าจะเห็นสมควร เนื่องจากในการปฏิบัติราชการหรือดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติหลายมาตราที่กำหนดให้ผู้มีฐานะเป็นเจ้าท่าต้องปฏิบัติราชการ ดำเนินการหรือใช้ดุลพินิจตามกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินการเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และเข้าถึงพื้นที่

ให้ขนส่งจังหวัดเป็นนายทะเบียนประจำจังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ภายในเขตจังหวัดของตน

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นายทะเบียนกลางมีอำนาจมอบหมายกิจการอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของตนให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดทำแทนได้

การมอบหมายตามวรรคสี่ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

สภานิติบัญญัติ

ได้โดยตรง เมื่ออธิบดีกรมเจ้าท่าใช้อำนาจตามบทบัญญัติแห่งมาตรา
“มอบหมายให้ผู้อื่น” เป็นผู้ปฏิบัติราชการหรือดำเนินการตามพระราช
 บัญญัตินี้ ผู้นั้นก็มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ดังเช่นเป็นอำนาจ
 ของตนเอง โดยผู้ซึ่งอธิบดีกรมเจ้าท่ามอบหมายจะมีฐานะเป็น **“เจ้าท่า”** ตาม
 กฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทยเช่นเดียวกับอธิบดีกรมเจ้าท่า และ
 ไม่ถือว่าเป็นการปฏิบัติราชการแทนอธิบดีกรมเจ้าท่า ดังนั้น การมอบหมาย
 ในกรณีตามข้อหาเรื่องนี้จึงไม่ใช่เรื่องการมอบอำนาจให้ผู้ใดผู้หนึ่งมีอำนาจ
 กระทำการแทน และไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขเรื่อง **“การมอบอำนาจ”** ตาม
 มาตรา ๓๙^๖ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.
 ๒๕๓๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน
 (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๕๐ ทั้งนี้ ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ
 กฤษฎีกาซึ่งได้เคยให้ความเห็นไว้ในเรื่องเสร็จ ที่ ๒๗/๒๕๓๐^๗ และเรื่องเสร็จ
 ที่ ๖๙๗/๒๕๕๑^๘ เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า อธิบดีกรมเจ้าท่าในฐานะ
“เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช
 ๒๔๕๖ ได้ออกคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๓๒๐/๒๕๔๗
 และคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๔๔๒/๒๕๔๗ และคำสั่ง
 กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ที่ ๑๘๕/๒๕๔๘ เรื่อง มอบอำนาจ
“เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้แก่องค์กรปกครอง
 ส่วนท้องถิ่น กำหนดอำนาจหน้าที่และแนวทางการปฏิบัติงานในฐานะเจ้าท่า
 ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อบริการดำเนินการให้เป็นไปตาม

^๖ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๗ บันทึก เรื่อง การมอบหมายให้จังหวัดเป็น “เจ้าท่า” ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๖๐๑/๙๕ ลงวันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๓๐ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๘ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติท่าเรือ พ.ศ. ๒๕๒๐ ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๑/๑๐๔๘ ลงวันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

ประเด็นที่สอง ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ได้แก่ผู้ใด เมื่อได้พิจารณาในประเด็นที่หนึ่งแล้วว่า หากผู้บริหารเทศบาลตำบลอัมพวาซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมเจ้าท่าให้มีฐานะเป็น “เจ้าท่า” เช่นเดียวกับอธิบดีกรมเจ้าท่าแล้ว และหากผู้บริหารเทศบาลตำบลอัมพวาออกคำสั่งทางปกครองใดๆ ให้ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของหรือครอบครองสิ่งปลูกสร้างที่รुकล้าลำนํ้ารือถอนสิ่งปลูกสร้างออกไปภายในระยะเวลาที่กำหนด และถ้าผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยและได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าว กรณีนี้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องเป็นผู้ว่าราชการจังหวัด ทั้งนี้ ตามข้อ ๒ (๑๐)^๙ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔

৭৯৭ ৭৯৭

(พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

ประเด็นที่สาม เมื่อพิจารณาในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองแล้วว่าการนี้ เป็นเรื่องการมอบหมาย ซึ่งไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมอบอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. ๒๕๓๔ และพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการมอบอำนาจ พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงไม่ต้องพิจารณาในประเด็นนี้

ประเด็นที่สี่ การเสนอคำอุทธรณ์ไปยังผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จะต้องเสนอผ่านสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงครามก่อนหรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาในประเด็นที่หนึ่งและประเด็นที่สองแล้วว่าการนี้ ผู้บริหารเทศบาลตำบลอัมพวาซึ่งเป็นผู้บริหารท้องถิ่นที่ได้รับมอบหมายจากอธิบดีกรมเจ้าท่าให้มีฐานะเป็น “เจ้าท่า” และผู้มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีนี้คือ ผู้ว่าราชการจังหวัด ดังนั้น ในการเสนอคำอุทธรณ์จึงไม่ต้องเสนอผ่านสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ ๓ สาขาสมุทรสงครามอีก ทั้งนี้ ตามข้อ ๒ (๑๐)¹⁰ แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔ (พ.ศ. ๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

อนึ่ง คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) มีข้อสังเกตด้วยว่า เพื่อให้การมอบหมายตามนัยคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีดังกล่าวมีความชัดเจนทั้งในข้อกฎหมายและในทางปฏิบัติ สมควรที่อธิบดีกรมเจ้าท่าจะพิจารณาดำเนินการแก้ไขคำสั่งกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่ได้วินิจฉัยไว้แล้ว

¹⁰ โปรดดูเชิงอรรถที่ ๙, ข้างต้น

(นายอัชพร จารุจินดา)
เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
กุ่มภาพันธุ์ ๒๕๕๔