

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

เรื่อง การสั่งให้ออกจากราชการกรณีศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย
โดยการยกเลิกคำสั่งรับโอนข้าราชการพลเรือนที่ถ่ายโอนมาเป็นข้าราชการ
องค์การบริหารส่วนจังหวัด^๑

สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขมีหนังสือ ลับ^๒ ที่ สธ ๐๒๐๘.๐๖/๕๐๘ ลงวันที่ ๒๒ พฤศจิกายน ๒๕๖๗ เรื่อง การให้ออกจากราชการกรณีศาลมีคำพิพากษาให้เป็นบุคคลล้มละลาย โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ ดังนี้

สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้รับแจ้งจากองค์การบริหารส่วนจังหวัดกาญจนบุรี (อบจ. กาญจนบุรี) กรณี นาย ส. ตำแหน่งเจ้าพนักงานสาธารณสุข ประเภททั่วไป ระดับชำนาญงาน โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลบ้านหนองตากยา สำนักงานสาธารณสุขอำเภอท่าม่วง จังหวัดกาญจนบุรี ได้ออกรับราชการที่ อบจ. กาญจนบุรี ตามแนวทางการถ่ายโอนภารกิจสถานีนามัยเฉลิมพระเกียรติ ๖๐ พรรษา นวมินทราชินี และโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล ให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด ปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗ ตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ ต่อมา อบจ. กาญจนบุรี ได้รับหนังสือจากกรมบังคับคดี ที่ ยธ ๐๕๐๘/๔๑๒๗๖ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๖๖ แจ้งว่า ศาลล้มละลายกลางได้มีคำพิพากษาให้นาย ส. ล้มละลาย ตั้งแต่วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๖๖ ซึ่ง อบจ. กาญจนบุรี เห็นว่า ขณะที่ศาลล้มละลายกลางมีคำพิพากษานั้น นาย ส. รับราชการในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข และถือว่า นาย ส. ขาดคุณสมบัติการเป็นข้าราชการ โดยมีลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นตามประกาศคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดกาญจนบุรี (ประกาศ ก.จ.จ. กาญจนบุรี) เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๖๔ ลงวันที่ ๓๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ อบจ. กาญจนบุรี จึงมีคำสั่งยกเลิกการรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุข (เฉพาะราย) ตามคำสั่ง อบจ. กาญจนบุรี ที่ ๒๑๖๗/๒๕๖๖ เรื่อง ยกเลิกการรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุข (เฉพาะราย) ลงวันที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๖ ตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ และแจ้งให้สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขพิจารณาดำเนินการต่อไป

สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขจึงขอหารือคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองว่า การที่ อบจ. กาญจนบุรี ยกเลิกคำสั่งรับโอน (เฉพาะราย) ดังกล่าว ถือเป็นกรณีที่ข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ และผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจในการสั่งให้นาย ส. ออกจากราชการ เนื่องจากตกเป็นบุคคลล้มละลาย

^๑ ส่งพร้อมหนังสือ ที่ นร ๐๙๑๑/๙ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๖๘ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

^๒ ต่อมาสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้มีหนังสือที่ สธ ๐๒๐๘.๐๖/๕๙๒ ลงวันที่ ๙ มกราคม ๒๕๖๘ ยกเลิกชั้นความลับของหนังสือฉบับดังกล่าว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหารือของสำนักงาน ปลัดกระทรวงสาธารณสุข โดยมีผู้แทนสำนักงานกฤษฎีกา (สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) และสำนักงาน ก.พ.) ผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น) ผู้แทนกระทรวงสาธารณสุข (สำนักงาน ปลัดกระทรวง) และผู้แทน อบจ. กาญจนบุรี เป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ดังนี้

๑. ผู้แทนสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขชี้แจงว่า การโอนข้าราชการพลเรือน สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขไปรับราชการในสังกัด อบจ. กาญจนบุรี ในเรื่องนี้เป็น การดำเนินการถ่ายโอนภารกิจตามประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น เรื่อง การบังคับใช้แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ และแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ ๒) (แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ และแผนปฏิบัติการฯ) ที่กำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขต้องดำเนินการถ่ายโอนสถานีนามัย โรงพยาบาลชุมชน และโรงพยาบาลทั่วไปให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความพร้อม ซึ่งการถ่ายโอนภารกิจโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลบ้านหนองตากยาให้แก่ อบจ. กาญจนบุรี เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์ และขั้นตอนการถ่ายโอนภารกิจสถานีนามัยเฉลิมพระเกียรติ ๖๐ พรรษา นวมินทราชินี และโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด ลงวันที่ ๕ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ ที่ยึดหลักการ “ภารกิจไป งบประมาณไป ตำแหน่งไป บุคลากรสมัครใจ” โดยรัฐบาลจัดสรรงบประมาณ ให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดเพื่อจ่ายเป็นเงินเดือนบุคลากรถ่ายโอนมาสังกัดองค์การบริหาร ส่วนจังหวัด เพื่อให้บุคลากรดังกล่าวได้สิทธิประโยชน์ต่อเนื่องตามสิทธิอันพึงได้รับ และในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจ งบประมาณ อัตราค่าจ้าง และบุคลากร ของโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลบ้านหนองตากยาไปเป็นของ อบจ. กาญจนบุรี เสร็จสิ้นแล้ว สำหรับ นาย ส. นั้น เดิมปฏิบัติราชการที่โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลบ้านหนอง ตากยา สำนักงานสาธารณสุขอำเภอท่าม่วง จังหวัดกาญจนบุรี ซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาคตาม กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานปลัดกระทรวง ได้แสดงความประสงค์ต่อสำนักงานปลัดกระทรวง สาธารณสุข ในปี พ.ศ. ๒๕๖๕ ที่จะโอนไปรับราชการในสังกัด อบจ. กาญจนบุรี พร้อมกับการถ่ายโอน โรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลบ้านหนองตากยาให้แก่ อบจ. กาญจนบุรี ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗

๒. ผู้แทน อบจ. กาญจนบุรี ชี้แจงว่า อบจ. กาญจนบุรี ได้มีคำสั่ง ที่ ๒๑๖๗/๒๕๖๖ เรื่อง ยกเลิกการรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุข เนื่องจากคณะกรรมการข้าราชการ องค์การบริหารส่วนจังหวัดกาญจนบุรี มีความเห็นว่า การที่ศาลล้มละลายกลางมีคำพิพากษาให้นาย ส. ตกเป็นบุคคลล้มละลายตั้งแต่วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๖๖ นั้น ทำให้นาย ส. มีลักษณะต้องห้ามเบื้องต้น ตามข้อ ๔ ข. (๖) แห่งประกาศ ก.จ.จ. กาญจนบุรี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติ และลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๖๔ ลงวันที่ ๓๑ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๖๔ มาตั้งแต่ก่อนเวลาที่ อบจ. ออกคำสั่งรับโอนฯ และเป็นกรณีที่ อบจ. กาญจนบุรี ไม่สามารถสั่งให้ออกจากราชการได้เพราะจะต้องมีคำสั่งย้อนหลังไปถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้นาย ส. ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งในวันดังกล่าว นาย ส. ยังเป็นข้าราชการพลเรือนในสังกัดกระทรวง สาธารณสุขอยู่

๓. ผู้แทนสำนักงาน ก.พ. ชี้แจงว่า สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้หารือ ประเด็นปัญหาดังกล่าวมายังสำนักงาน ก.พ. แล้ว และสำนักงาน ก.พ. ได้ให้ความเห็นว่า คำสั่งให้โอน

ข้าราชการพลเรือนสามัญของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขและคำสั่งรับโอนข้าราชการของ อบจ. กาญจนบุรี เป็นการดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายและเป็นไปตามประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ แล้ว แต่การที่ศาลล้มละลายกลางพิพากษาให้นาย ส. เป็นบุคคลล้มละลายในขณะที่ยังรับราชการในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข นั้นจะถือเป็นกรณีข้อเท็จจริงเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญจนนำไปสู่การยกเลิกคำสั่งรับโอนฯ ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่ นั้น เป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ สำหรับแนวทางในการสั่งให้ข้าราชการพลเรือนออกจากราชการกรณีเป็นบุคคลล้มละลาย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ นั้น จะต้องสั่งให้ออกจากราชการ ณ วันที่ออกคำสั่ง ซึ่งแตกต่างจากกรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีหลักเกณฑ์กำหนดให้สามารถสั่งให้ออกจากราชการย้อนหลังได้

๔. ผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นชี้แจงว่า หลักเกณฑ์การสั่งให้ออกจากราชการกรณีเป็นบุคคลล้มละลายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นไปตามประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการให้ออกจากราชการ พ.ศ. ๒๕๕๘ ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะดำเนินการเพื่อสั่งให้ข้าราชการส่วนท้องถิ่นนั้นออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญ เหตุทดแทน และตามหนังสือเวียน ที่ มท ๐๘๐๙.๕/ว ๑๔ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๖๓ กำหนดแนวทางว่า การที่ศาลมีคำพิพากษาให้ข้าราชการส่วนท้องถิ่นเป็นบุคคลล้มละลาย เป็นกรณีที่มีเหตุสมควรสั่งให้ออกจากราชการย้อนหลังไปถึงวันที่มีคำพิพากษาได้

๕. ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นชี้แจงว่า ในทางปฏิบัติ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะต้องประสานการดำเนินการด้านบุคลากรให้เสร็จสิ้นก่อนวันที่จะดำเนินการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งที่ผ่านมาไม่เคยปรากฏกรณีที่หน่วยงานยกเลิกการรับโอนบุคลากรภายหลังจากที่ได้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจ และมีการออกคำสั่งให้โอนและรับโอนข้าราชการเสร็จสิ้นแล้ว

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาข้อหาหรือประกอบกับข้อเท็จจริงเพิ่มเติมดังกล่าวแล้ว เห็นสมควรกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาเป็นสองประเด็น และมีความเห็นในแต่ละประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง กรณีที่ อบจ. กาญจนบุรีมีคำสั่ง เรื่อง ยกเลิกการรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุข (เฉพาะราย) รายนาย ส. เป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า การรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุข รายนาย ส. ไปรับราชการใน อบจ. กาญจนบุรี ในกรณีนี้มีที่มาจากการถ่ายโอนภารกิจตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ ๒) และแผนปฏิบัติการฯ ที่กำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขถ่ายโอนภารกิจโรงพยาบาลชุมชนและโรงพยาบาลทั่วไปพร้อมบุคลากรให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีความพร้อมขอความเห็นชอบจากสภาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อขอรับการถ่ายโอน จากนั้นให้สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ประเมินและเตรียมความพร้อมในการดำเนินการกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หากผ่านการประเมิน ให้กระทรวงสาธารณสุขจัดทำบัญชีทรัพย์สิน บุคลากร งบประมาณ เพื่อถ่ายโอนโรงพยาบาลและบุคลากรให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ในการดังกล่าว ประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการถ่ายโอนภารกิจสถานีนอนามัยฯ ข้อ ๔^๓ กำหนดให้โครงสร้างและอัตรากำลังของสถานีนอนามัยฯ และโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลที่ถ่ายโอนให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นไปตามโครงสร้างและอัตรากำลังของสถานีนอนามัยฯ และโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข ทั้งนี้ แนวทางการดำเนินการถ่ายโอนฯ แบบท้ายประกาศฯ ข้อ ๕.๒.๑^๔ กำหนดขั้นตอนการดำเนินการด้านงานบุคคล โดยให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่ได้รับแจ้งรายชื่อบุคลากรซึ่งสมัครใจถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุขแล้ว เสนอต่อคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพื่อพิจารณาเห็นชอบ ก่อนที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดจะได้ออกคำสั่งรับโอนต่อไป โดยให้มีผลนับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคม ของปีที่มีการถ่ายโอน จึงเห็นได้ว่า การถ่ายโอนภารกิจโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลในกรณีดังกล่าวเป็นการตัดโอนภารกิจ งบประมาณ อัตรากำลัง และบุคลากร จากสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขไปยังองค์การบริหารส่วนจังหวัด และการโอนบุคลากรไปสังกัดยังองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยที่หน่วยงานทั้งสองฝ่ายได้ให้ความยินยอมแล้วนั้น มีผลเป็นการยกเลิกหรือยุบตำแหน่งของข้าราชการในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขที่ถูกถ่ายโอนไปด้วยโดยปริยาย

“ข้อ ๔ ให้โครงสร้างและอัตรากำลังของสถานีนอนามัยเฉลิมพระเกียรติ ๖๐ พรรษา นวมินทราชินี และโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลที่ถ่ายโอนให้องค์การบริหารส่วนจังหวัด อย่างน้อยเป็นไปตามโครงสร้างและอัตรากำลังของสถานีนอนามัยเฉลิมพระเกียรติ ๖๐ พรรษา นวมินทราชินี และโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข ตามแนวทางการดำเนินการถ่ายโอนภารกิจที่คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดแบบท้ายประกาศนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ข้อ ๕.๒.๑ หลักการทั่วไป

(๑) ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดปรับปรุงกรอบอัตรากำลังตามแผนอัตรากำลังขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ๓ ปีเพื่อรองรับการถ่ายโอนภารกิจสถานีนอนามัยเฉลิมพระเกียรติ ๖๐ พรรษา นวมินทราชินี และโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล โดยให้กองสาธารณสุขกำหนดโครงสร้างอัตรากำลังตามความประสงค์ขององค์การบริหารส่วนจังหวัด และขอความเห็นชอบต่อ ก.จ.จ. ทั้งนี้ ให้ยึดหลักการตามประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับโครงสร้างการแบ่งส่วนราชการ วิธีการบริหาร และการปฏิบัติงานของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด และกิจการอันเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในองค์การบริหารส่วนจังหวัด รวมทั้งประกาศกำหนดกอง หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นขององค์การบริหารส่วนจังหวัด

(๒) เมื่อองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้รับแจ้งรายชื่อบุคลากรถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุขแล้ว ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดดำเนินการแจ้งต่อ ก.จ.จ. เพื่อขอรับการโอนย้ายบุคลากรนั้นภายใน ๑๕ วัน เมื่อ ก.จ.จ. มีมติเห็นชอบให้รับโอน ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดดำเนินการออกคำสั่งรับโอนให้เสร็จสิ้นภายใน ๓ วัน โดยให้มีผลนับตั้งแต่วันที่ ๑ ตุลาคมของปีที่มีการถ่ายโอนสถานีนอนามัยเฉลิมพระเกียรติ ๖๐ พรรษา นวมินทราชินีและโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัด

ในกรณีที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดยังไม่กำหนดตำแหน่งเพื่อรองรับการถ่ายโอนภารกิจสถานีนอนามัยเฉลิมพระเกียรติ ๖๐ พรรษา นวมินทราชินีและโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล ในแผนอัตรากำลังขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ๓ ปี ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถขอความเห็นชอบต่อ ก.จ.จ. ในการกำหนดตำแหน่งในแผนอัตรากำลังขององค์การบริหารส่วนจังหวัด ๓ ปีได้ในคราวเดียวกัน องค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงจะออกคำสั่งรับโอนบุคลากรจากกระทรวงสาธารณสุขได้ แล้วรายงาน ก.จ.จ. ทราบ เพื่อแจ้งกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นต่อไป

นอกจากนี้ ประกาศ ก.จ.จ. กาญจนบุรี เรื่อง แก้ไขหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. ๒๕๖๒ ข้อ ๑๘๑^๕ วรรคสองและวรรคสาม กำหนดให้ การรับโอนข้าราชการมาบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยความสมัครใจของผู้โอนนั้น ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดและส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องประสานกัน โดยกำหนดวันรับโอนและให้โอนมีผลในวันเดียวกัน เมื่อคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาให้ความเห็นชอบแล้ว ให้นายกององค์การบริหารส่วนจังหวัดออกคำสั่งรับโอน และแต่งตั้งเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด และให้แจ้งคำสั่งรับโอนให้ส่วนราชการอื่นทราบ เพื่อออกคำสั่งให้โอน โดยจะต้องมีผลในวันเดียวกัน และให้ถือว่าเวลาราชการหรือเวลาทำงานของผู้ที่โอนมาในขณะที่เป็นข้าราชการประเภทอื่นนั้นเป็นเวลาราชการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ดังนั้น เมื่อปรากฏว่านาย ส. ได้แสดงความประสงค์ที่จะโอนไปรับราชการในสังกัด อบจ. กาญจนบุรี พร้อมกับการถ่ายโอนโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลบ้านหนองตากยา ในปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๖๗ และต่อมา หน่วยงานผู้โอนและหน่วยงานผู้รับโอนได้ให้ความยินยอม โดยสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขมีคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ ๒๗๓๙/๒๕๖๖ เรื่อง ให้โอนข้าราชการพลเรือนสามัญ ลงวันที่ ๒๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๖๖ ให้โอนข้าราชการโดยตัดโอนตำแหน่งและอัตราเงินเดือนจากสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขไปตั้งจ่ายทาง อบจ. กาญจนบุรี ตามรายชื่อที่ปรากฏในบัญชีแนบท้าย ซึ่งมีนาย ส. รวมอยู่ด้วย และเมื่อคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด กาญจนบุรีมีมติเมื่อวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๖๖ เห็นชอบการรับโอนข้าราชการจากสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวแล้ว อบจ. กาญจนบุรี ได้มีคำสั่ง ที่ ๑๙๑๕/๒๕๖๖ เรื่อง การรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุข ลงวันที่ ๑๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๖ รับโอนข้าราชการดังกล่าวมาดำรงตำแหน่งในสังกัด อบจ. กาญจนบุรี ตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ เป็นต้นไป กรณีจึงเป็นการดำเนินการโดยถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ และแผนปฏิบัติการฯ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการถ่ายโอนภารกิจสถานีนอมาฯ และประกาศ ก.จ.จ. กาญจนบุรี เรื่อง แก้ไขหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ การโอนข้าราชการดังกล่าวจึงเสร็จสิ้นแล้วและเป็นการโอนโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีผลเป็นการบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดตามรายชื่อที่ปรากฏในบัญชี

^๕ข้อ ๑๘๑ การรับโอนข้าราชการประเภทอื่นที่ไม่ใช่ข้าราชการการเมืองมาบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด โดยความสมัครใจของผู้โอน ให้ดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

การรับโอนข้าราชการประเภทอื่นตามวรรคหนึ่ง มาบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดและส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องประสานกัน โดยกำหนดวันรับโอนและให้โอนมีผลในวันเดียวกัน เพื่อเสนอคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.จ.) พิจารณาให้ความเห็นชอบ เมื่อคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.จ.) พิจารณาให้ความเห็นชอบแล้วให้นายกององค์การบริหารส่วนจังหวัดออกคำสั่งรับโอนและแต่งตั้งเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด และให้แจ้งคำสั่งรับโอนให้ส่วนราชการอื่นทราบ เพื่อออกคำสั่งให้โอน โดยจะต้องมีผลในวันเดียวกัน

เพื่อประโยชน์ในการนับเวลาราชการให้ถือว่าเวลาราชการหรือเวลาทำงานของผู้ที่โอนมาตามที่กำหนดในหมวดนี้ในขณะที่เป็นข้าราชการประเภทอื่นนั้น เป็นเวลาราชการของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด

แนบท้ายคำสั่ง ตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ นอกจากนี้ เมื่อคำสั่งรับโอนฯ ได้เปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของข้าราชการผู้ถูกรับโอน โดยสิ้นสุดสถานภาพข้าราชการพลเรือนสามัญและมีสถานภาพเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดตั้งแต่วันที่กำหนดในคำสั่งฯ และถือว่าเวลาราชการหรือเวลาทำงานของข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดนั้นนับต่อจากเวลาราชการหรือเวลาทำงานในขณะที่เป็นข้าราชการพลเรือนด้วย คำสั่งรับโอนดังกล่าวจึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕^๖ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

สำหรับกรณีที่ อบจ. กาญจนบุรี มีคำสั่ง ที่ ๒๑๖๗/๒๕๖๖ เรื่อง ยกเลิกการรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุข (เฉพาะราย) ลงวันที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๖ จะถือเป็นการออกคำสั่งทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เห็นว่า เมื่อแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๑ และแผนปฏิบัติการฯ ประกอบกับประกาศคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เรื่อง หลักเกณฑ์และขั้นตอนการถ่ายโอนภารกิจสถานีนอนมัยฯ และประกาศ ก.จ.จ. กาญจนบุรี เรื่อง แก้ไขหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลขององค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ ได้กำหนดเป็นหลักการไว้ว่า การโอนและการรับโอนข้าราชการจะต้องได้รับความยินยอมจากหน่วยงานผู้โอนและหน่วยงานผู้รับโอน ไม่อาจใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการโอนหรือรับโอนโดยไม่ได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้น การเพิกถอนการโอนหรือเพิกถอนการรับโอนเพียงฝ่ายเดียวจึงกระทำไม่ได้ เมื่อปรากฏว่า อบจ. กาญจนบุรี มีคำสั่งยกเลิกการรับโอนฝ่ายเดียว และแจ้งคำสั่งดังกล่าวให้สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขทราบ โดยสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขไม่ได้ให้ความยินยอมในการรับโอนข้าราชการดังกล่าวกลับคืนมา เนื่องจากการดำเนินการถ่ายโอนภารกิจโรงพยาบาลให้แก่องค์การบริหารส่วนจังหวัดในกรณีดังกล่าว เป็นการตัดโอนภารกิจ งบประมาณ อัตราค่าจ้าง และบุคลากรของโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบลบ้านหนองตากยาให้แก่ อบจ. กาญจนบุรี เสร็จสิ้นลงโดยมีผลสมบูรณ์แล้ว และมีผลเป็นการยกเลิกหรือยุบตำแหน่งของข้าราชการในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ถูกโอนไปพร้อมกับการถ่ายโอนโรงพยาบาลฯ โดยปริยาย

นอกจากนี้ การที่ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า อบจ. กาญจนบุรี ได้มีคำสั่งยกเลิกการรับโอนฯ เนื่องจากคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดกาญจนบุรี มีความเห็นว่า การที่ศาลล้มละลายกลางมีคำพิพากษาให้นาย ส. ตกเป็นบุคคลล้มละลายตั้งแต่วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๖๖ นั้น ทำให้นาย ส. มีลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นตามข้อ ๔ ข. (๖)^๗ แห่งประกาศ

มาตรา ๕ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(๒) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

^๗ข้อ ๔ ผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ต้องมีคุณสมบัติทั่วไป และไม่มีลักษณะต้องห้ามเบื้องต้น ดังต่อไปนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

ข. ลักษณะต้องห้าม

ฯลฯ

ฯลฯ

(๖) เป็นบุคคลล้มละลาย

ฯลฯ

ฯลฯ

ก.จ.จ. กาญจนบุรี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดฯ มาตั้งแต่ก่อนเวลาที่ อบจ. ออกคำสั่งรับโอนฯ และเป็นกรณีที่ อบจ. กาญจนบุรี ไม่สามารถสั่งให้ออกจากราชการได้เพราะจะต้องมีคำสั่งย้อนหลังไปถึงวันที่ศาลมีคำพิพากษาให้นาย ส. ตกเป็นบุคคลล้มละลาย ซึ่งในวันดังกล่าว นาย ส. ยังเป็นข้าราชการพลเรือนในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขอยู่ กรณีจึงแสดงให้เห็นว่า การที่ อบจ. กาญจนบุรี มีคำสั่งยกเลิกการรับโอนฯ โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ นั้น เพื่อที่จะไม่ต้องดำเนินการออกคำสั่งให้นาย ส. ออกจากราชการ ตามประกาศ ก.จ.จ. กาญจนบุรี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการให้ออกจากราชการ พ.ศ. ๒๕๕๙ ทั้งที่การรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุขเสร็จสิ้นและมีผลตามกฎหมายเป็นการบรรจุและแต่งตั้งนาย ส. เป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้วตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ ตามคำสั่ง อบจ. กาญจนบุรี ที่ ๑๙๑๕/๒๕๖๖ เรื่อง การรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุขฯ จึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

จากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายดังกล่าวข้างต้น การยกเลิกการรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุขอันเป็นการดำเนินการฝ่ายเดียวของ อบจ. กาญจนบุรีจึงไม่อาจกระทำได้นั้น คำสั่ง ที่ ๒๑๖๗/๒๕๖๖ เรื่อง ยกเลิกการรับโอนฯ จึงมีชอบด้วยกฎหมายและยังไม่มีผลเพราะสำนักงานปลัดกระทรวงกระทรวงสาธารณสุขยังไม่ได้ยินยอมรับโอน นาย ส. กลับคืนมา

ประเด็นที่สอง ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้นาย ส. ออกจากราชการเนื่องจากมีลักษณะต้องห้าม กรณีเป็นบุคคลล้มละลาย เห็นว่า การที่ อบจ. กาญจนบุรี ได้รับหนังสือกรมบังคับคดีที่ ยธ ๐๕๐๘/๔๑๒๗ ลงวันที่ ๓ ตุลาคม ๒๕๖๖ แจ้งว่า ศาลล้มละลายกลางได้มีคำพิพากษาให้นาย ส. ล้มละลาย ตั้งแต่วันที่ ๑๘ กันยายน ๒๕๖๖ โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า อบจ. กาญจนบุรี ได้ลงรับหนังสือดังกล่าวเมื่อวันที่ ๙ ตุลาคม ๒๕๖๖ ซึ่งในเวลานั้น นาย ส. ได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเป็นข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดแล้วตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ กรณีจึงต้องนำกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นมาใช้ในการพิจารณาดำเนินการในการนี้ ประกาศ ก.จ.จ. กาญจนบุรี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการให้ออกจากราชการฯ ข้อ ๖ (๓)^๔ กำหนดให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดเสนอคณะกรรมการข้าราชการองค์การ

^๔ข้อ ๖ นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจสั่งให้ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการส่วนท้องถิ่นได้ในกรณีที่กฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้ผู้ถูกสั่งให้ออกมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญและการสั่งให้ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน นอกจากให้ทำได้ในกรณีที่ กำหนดไว้ในหลักเกณฑ์และเงื่อนไข และกรณีที่กฎหมายบำเหน็จบำนาญข้าราชการท้องถิ่นบัญญัติให้ผู้ถูกสั่งให้ออกมีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนแล้ว นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดจะเสนอคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาการดำเนินการทางวินัยและการให้ออกจากราชการตามข้อ ๘๕ ของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวนการลงโทษทางวินัย พ.ศ. ๒๕๕๙ ทำความเห็นเสนอคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดพิจารณาให้ความเห็นชอบให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดออกคำสั่งให้ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนได้ในกรณีต่อไปนี้ด้วย คือ

ฯลฯ

ฯลฯ

(มีต่อหน้าถัดไป)

บริหารส่วนจังหวัดเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบให้นายกองคการบริหารส่วนจังหวัดออกคำสั่งให้ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทนได้ในกรณีที่ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นบุคคลล้มละลาย ดังนั้น นายก อบจ. กาญจนบุรี จึงเป็นผู้มีอำนาจสั่งให้นาย ส. ออกจากราชการเนื่องจากเป็นบุคคลล้มละลาย โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด

อนึ่ง การพิจารณากำหนดวันออกจากราชการในคำสั่งดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามข้อ ๓๑ (๔)^๔ แห่งประกาศ ก.จ.จ. กาญจนบุรี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการให้ออกจากราชการที่กำหนดให้การสั่งให้ออกจากราชการตาม ข้อ ๖ ของประกาศฯ ห้ามมิให้สั่งให้ออกจากราชการย้อนหลังไปก่อนวันที่ออกคำสั่ง เว้นแต่กรณีใดมีเหตุสมควรสั่งให้ออกจากราชการย้อนหลังก็สั่งให้ออกย้อนหลังไปถึงวันที่ควรจะต้องออกจากราชการตามกรณีนั้นได้ แต่ต้องไม่เป็นการทำให้เสียประโยชน์ตามสิทธิโดยชอบธรรมของผู้ถูกสั่งให้ออกนั้น ซึ่งในกรณีนี้ เป็นการสมควรที่นายก อบจ. กาญจนบุรี จะได้ออกคำสั่งให้นาย ส. ออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุทดแทน ตั้งแต่วันที่ ๒ ตุลาคม ๒๕๖๖ เป็นต้นไป อันเป็นการสั่งให้ออกจากราชการย้อนหลังไปถึงวันที่ อบจ. กาญจนบุรี มีคำสั่งรับโอนข้าราชการถ่ายโอนจากกระทรวงสาธารณสุข



(นายปรกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มกราคม ๒๕๖๘

(ต่อจากเชิงอรรถที่ ๘)

(๓) เมื่อข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัดผู้ใดไม่มีสัญชาติไทย ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นกรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง เป็นบุคคลล้มละลาย

“ข้อ ๓๑ การสั่งให้ออกจากราชการตามข้อ ๒๙ ของหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวนการลงโทษทางวินัย พ.ศ. ๒๕๕๙ หรือข้อ ๖ ข้อ ๗ ข้อ ๘ ข้อ ๙ ข้อ ๑๐ และข้อ ๓๓ ของหลักเกณฑ์และเงื่อนไข หรือเนื่องจากไม่ผ่านการทดลองปฏิบัติราชการ หรือขาดคุณสมบัติทั่วไป หรือคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่ง โดยไม่ได้รับการยกเว้นตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามเบื้องต้นสำหรับข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด ห้ามมิให้สั่งให้ออกย้อนหลังไปก่อนวันที่ออกคำสั่งเว้นแต่

ฯลฯ

ฯลฯ

(๔) กรณีใดมีเหตุสมควรสั่งให้ออกจากราชการย้อนหลัง ก็สั่งให้ออกย้อนหลังไปถึงวันที่ควรจะต้องออกจากราชการตามกรณีนั้นได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการทำให้เสียประโยชน์ตามสิทธิโดยชอบธรรมของผู้ถูกสั่งให้ออกนั้น