

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น

สำนักงานปรมาณเพื่อสันติได้มีหนังสือ ที่ วท ๐๔๐๔.๓/๕๖๘๔ ลงวันที่ ๑๕ ตุลาคม ๒๕๕๖ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปความได้ว่า ด้วยสำนักงานปรมาณเพื่อสันติได้ดำเนินการคัดเลือกข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น โดยนางสาวสิริรัฐ กริพร ได้รับการคัดเลือกและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ตามคำสั่งสำนักงานปรมาณเพื่อสันติ ที่ ๒๕๐/๒๕๕๕ เรื่อง ย้ายข้าราชการ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ แต่เนื่องจาก ก่อนการออกคำสั่งดังกล่าว เลขานุการสำนักงานปรมาณเพื่อสันติยังมิได้รับความเห็นชอบจาก ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตามมาตรา ๕๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ แต่ได้ออกคำสั่งโดยอาศัยอำนาจตามคำสั่งกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ที่ ๑๐๗/๒๕๕๓ เรื่อง การมอบอำนาจให้อธิบดี ลงวันที่ ๒๘ ตุลาคม ๒๕๕๓ ต่อมา ผู้สมัครคัดเลือกเพื่อแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ได้ยื่นฟ้องสำนักงานปรมาณเพื่อสันติ ต่อศาลปกครองกลาง เพื่อให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานปรมาณเพื่อสันติ ที่ ๒๕๐/๒๕๕๕ เรื่อง ย้ายข้าราชการ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ ขณะนี้คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลปกครองกลาง

สำนักงานปรมาณเพื่อสันติได้มีหนังสือที่ วท ๐๔๐๑.๒.๒/๒๒๖๐ ลงวันที่ ๒๓ เมษายน ๒๕๕๖ เรื่อง การแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น ถึงปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเพื่อขอความเห็นชอบย้อนหลังในการย้ายนางสาวสิริรัฐฯ และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีได้พิจารณาให้สำนักงานปรมาณเพื่อสันติหรือสำนักงาน ก.พ. เพื่อความชัดเจนก่อน สำนักงานปรมาณเพื่อสันติจึงได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ วท ๐๔๐๑.๒.๒/๓๐๒๔ ลงวันที่ ๔ มิถุนายน ๒๕๕๖ เรื่อง ขอรื้อการแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น ถึงเลขาธิการ ก.พ.

สำนักงาน ก.พ. ได้มีหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๑๐๐๖.๒.๓/๖๘๐ ลงวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๖ เรื่อง ขอรื้อการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น ถึงเลขาธิการสำนักงานปรมาณเพื่อสันติ โดยตอบข้อหารือว่า ตามมาตรา ๕๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติว่า การบรรจุแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้นให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งเมื่อได้ขอความเห็นชอบจาก ปลัดกระทรวง ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า สำนักงานปรมาณเพื่อสันติได้ขอความเห็นชอบจาก ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น ย้อนหลัง การดำเนินการดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนด อย่างไรก็ดี เพื่อความรอบคอบสำนักงานปรมาณเพื่อสันติควรหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย

สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติจึงขอหารือประเด็นข้อกฎหมายเพื่อประกอบการพิจารณาของปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและเลขาธิการสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ ดังนี้

๑. การบรรจุแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงก่อนมีคำสั่ง ตามมาตรา ๕๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ แต่เนื่องจากสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติได้มีคำสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น ก่อนได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ดังนั้น การที่สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติเสนอเรื่องเพื่อให้ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีให้ความเห็นชอบย้อนหลังนั้น ปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสามารถให้ความเห็นชอบย้อนหลังได้โดยชอบด้วยมาตรา ๔๑ วรรคหนึ่ง (๔) ประกอบกับวรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ หรือไม่

๒. หากปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ไม่อาจดำเนินการตาม ๑. ได้ คำสั่งสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ ที่ ๒๙๐/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติสามารถเพิกถอนคำสั่งได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

๓. หากสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติพิจารณาเพิกถอนคำสั่ง ที่ ๒๙๐/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ แล้ว การที่สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติได้ดำเนินการคัดเลือกข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น โดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องแล้ว เพียงแต่สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติได้ออกคำสั่ง ที่ ๒๙๐/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ โดยยังไม่ได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ตามมาตรา ๕๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ผลของการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว นั้น สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติจะต้องดำเนินการกระบวนการคัดเลือกข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น ใหม่ทั้งหมดหรือดำเนินการเฉพาะในส่วนที่ต้องขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีก่อนออกคำสั่งให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น ใหม่หรือไม่

๔. หากสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติพิจารณาเพิกถอนคำสั่ง ที่ ๒๙๐/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ แล้ว ผลของการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว นั้นจะมีผลย้อนไปถึงเมื่อใด และจะส่งผลให้ผู้ที่รับแต่งตั้งตามคำสั่ง ที่ ๒๙๐/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ จะต้องกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิม (นักทรัพยากรบุคคลชำนาญการพิเศษ) หรือตำแหน่งอื่นที่เป็นประเภทและระดับเดียวกัน

๕. หากสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติพิจารณาเพิกถอนคำสั่ง ที่ ๒๙๐/๒๕๕๕ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ แล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งตามคำสั่งดังกล่าวได้เป็นเจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่ง พร้อมทั้งเสนอต่อเลขาธิการสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติเพื่อให้ตนเองได้รับแต่งตั้งและมีพฤติการณ์ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือได้ใช้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้เป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เกี่ยวกับการออกคำสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงก่อนมีคำสั่ง ตามมาตรา ๕๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ ผู้ที่ได้รับคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าวจึงต้องคืนเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไป ในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือไม่และเมื่อใด

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาเรื่องดังกล่าว โดยมีผู้แทนสำนักนายกรัฐมนตรี (สำนักงาน ก.พ.) และผู้แทนกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (สำนักงานปลัดกระทรวงและสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ) เป็นผู้ชี้แจงรายละเอียดข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า ภายหลังจากที่สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติได้รับหนังสือสำนักงาน ก.พ. ด่วนที่สุด ที่ นร ๑๐๐๖.๒.๓/๖๘๐ ลงวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๖ ซึ่งตอบข้อหารือว่า การขอความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น ย้อนหลัง ไม่เป็นไปตามมาตรา ๕๗ (๖) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ แล้ว สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติได้มีบันทึกข้อความ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๕๗ สอบถามความสมัครใจเกี่ยวกับการปฏิบัติงานจากนางสาวสิริรัฐฯ ซึ่งได้รับคำตอบเมื่อวันที่ ๑๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๗ ว่า นางสาวสิริรัฐฯ ไม่ขัดข้องที่สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ จะเพิกถอนคำสั่ง ที่ ๒๙๐/๒๕๕๕ ฯ และแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งในระดับชำนาญการพิเศษตามระดับเดิมไปก่อนเพื่อให้เป็นไปตามระเบียบ ดังนั้น สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติจึงได้ออกคำสั่งที่ ๘๐/๒๕๕๗ เรื่อง ยกเลิกคำสั่งย้ายข้าราชการ ลงวันที่ ๑๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เพื่อเพิกถอนการบรรจุแต่งตั้งนางสาวสิริรัฐฯ ในตำแหน่งเลขานุการกรม ประเภทอำนวยการระดับต้น และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักทรัพยากรบุคคล ประเภทวิชาการระดับชำนาญการพิเศษ พร้อมทั้งได้มีหนังสือสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ ที่ วท ๐๔๐๑.๒.๒/๔๒๔๒ ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ถึงนางสาวสิริรัฐฯ เพื่อแจ้งสิทธิในการอุทธรณ์ วิธีการอุทธรณ์ และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์คำสั่ง แต่นางสาวสิริรัฐฯ ไม่ได้ใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งภายในระยะเวลาดังกล่าวแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจึงมีความเห็นว่าข้อหารือในประเด็นที่หนึ่งถึงประเด็นที่สี่เป็นอันยุติแล้ว กรณีจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณาเพียงการคืนเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ทրพยสิน หรือประโยชน์ที่นางสาวสิริรัฐฯ ได้รับไปในระหว่างดำรงตำแหน่งเลขานุการกรมเท่านั้น

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้ว เห็นว่า คำสั่งย้ายข้าราชการเพื่อไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นเพียงคำสั่งที่ทำให้บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ใช่เป็นคำสั่งที่เป็นการให้เงิน ทรพยสิน หรือประโยชน์ใดในลักษณะเดียวกับเงินหรือทรพยสินโดยตรง ประกอบกับเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง ทรพยสิน หรือประโยชน์ใดที่ได้รับไปในระหว่างดำรงตำแหน่งก็เป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับเพื่อตอบแทนการทำงานให้แก่ทางราชการ ซึ่งการเรียกคืนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เช่นเดียวกัน ทั้งนี้ ตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองที่ให้ไว้ในเรื่องเสร็จที่ ๕๒๔/๒๕๕๑^๑ และเรื่องเสร็จที่ ๖๘๕/๒๕๕๑^๒ สำหรับกรณีตามข้อหารือนี้ เมื่อสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ ได้ออกคำสั่งที่ ๒๙๐/๒๕๕๕ เรื่อง ย้ายข้าราชการ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม ๒๕๕๕ เพื่อย้ายข้าราชการให้ดำรงตำแหน่ง

^๑บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การปฏิบัติตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณีการเพิกถอนประกาศแต่งตั้งคณะเทศมนตรี ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๕/๓๑๔ ลงวันที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๑ ถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น

^๒บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเรียกคืนเงินเดือนหรือผลประโยชน์อื่นใดของข้าราชการพลเรือน กรณีศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้มีผลย้อนหลัง ส่งพร้อมหนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่ นร ๐๙๐๕/๑๐๓๔ ลงวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๕๕๑ ถึงกรมบัญชีกลาง

เลขานุการกรม คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการให้เงิน^๓ ตามมาตรา ๕๑^๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ประกอบกับกรณีนี้ไม่มีกฎหมายใดกำหนดไว้ โดยเฉพาะให้สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติเรียกเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนคืนได้ ดังนั้น แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ได้รับแต่งตั้งตามคำสั่งดังกล่าวได้เป็นเจ้าหน้าที่ที่ทำคำสั่ง พร้อมทั้งเสนอต่อเลขาธิการสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติเพื่อให้ตนเองได้รับแต่งตั้งและมีพฤติการณ์ปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือได้ใช้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ หรือได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเกี่ยวกับการออกคำสั่งแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้นที่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวงก่อนก็ตาม สำนักงานปรมาณูเพื่อสันติก็ไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ผู้ที่ได้รับแต่งตั้งคืนเงินเดือนเงินประจำตำแหน่ง ทրพยสิน และประโยชน์อื่นใดที่ได้รับไปในระหว่างดำรงตำแหน่งได้

(นายดิศทัต ใตตระกิตย)

รองเลขาธิการฯ รัชการาราชการแทน

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

กันยายน ๒๕๕๗

^๓มาตรา ๕๑ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

(๑) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง หรือข่มขู่หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย

(๒) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ

(๓) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน