

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง กรณีแต่งตั้งปลัดเทศบาลและศาลมีคำพิพากษา
ให้เพิกถอนการขึ้นบัญชีที่ปลัดเทศบาลดังกล่าวเป็นผู้ผ่านการสรรหา
ให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหารซึ่งจะได้รับการแต่งตั้งได้

เทศบาลตำบลวิชัยได้มีหนังสือ ที่ ภก ๕๒๖๐๑/๓๔๗๓ ลงวันที่ ๗ ตุลาคม ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สรุปลงความได้ว่า ศาลปกครองนครศรีธรรมราชมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๕ ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการสรรหาพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร ตามประกาศคณะกรรมการสรรหาพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร เรื่อง การขึ้นบัญชีและยกเลิกบัญชีพนักงานเทศบาลผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๕ เฉพาะบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่ง ปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) แนบท้ายประกาศดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจนกว่าศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น ซึ่งการที่ศาลปกครองนครศรีธรรมราชมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับดังกล่าวนี้ เป็นเหตุให้เทศบาลตำบลวิชัยมีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล กล่าวคือ เทศบาลตำบลวิชัยได้มีคำสั่ง ที่ ๒๕๑/๒๕๖๕ เรื่อง รับโอนพนักงานเทศบาล ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ เพื่อรับโอนพนักงานเทศบาล รายนาย ธ. ตำแหน่ง ปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับกลาง) มาดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) ซึ่งนาย ธ. เป็นพนักงานเทศบาลผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร ตามบัญชีรายชื่อแนบท้ายประกาศดังกล่าว โดยให้มารายงานตัวและปฏิบัติหน้าที่ในวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๕ เป็นต้นมา ซึ่งในคดีนี้ศาลปกครองนครศรีธรรมราชมีคำพิพากษาเป็นคดีหมายเลขแดงที่ บ.๓๕/๒๕๖๕ ลงวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๖๕ ให้เพิกถอนประกาศคณะกรรมการสรรหาพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร เรื่อง การขึ้นบัญชีและยกเลิกบัญชีพนักงานเทศบาลผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๕ บางส่วน เฉพาะบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) แนบท้ายประกาศดังกล่าว โดยให้มีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ออกประกาศดังกล่าวและให้คำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองมีผลต่อไปจนกว่าคดีจะถึงที่สุดหรือศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ในกรณีนี้เทศบาลตำบลวิชัยเห็นว่า เมื่อศาลปกครองนครศรีธรรมราชมีคำสั่งให้ทุเลาการบังคับตามประกาศฉบับพิพากษาไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจนกว่าศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นนั้น เป็นเหตุให้ประกาศฉบับพิพากษาลิ้นผลบังคับเป็นการชั่วคราวตั้งแต่วันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๕ จนกว่าศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองชั้นต้นจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ดังนั้น คำสั่งบรรจุแต่งตั้งพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง)

โดยอาศัยบัญชีรายชื่อแนบท้ายประกาศฉบับพิพาท ซึ่งคำสั่งทางปกครองประเภทนี้จัดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ต้องอาศัยคำสั่งทางปกครองอื่นเป็นฐานข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจ และหากคำสั่งทางปกครองที่เป็นฐานใช้อำนาจไม่เกิดขึ้นหรือไม่ดำรงอยู่แล้วก็จะออกคำสั่งทางปกครองที่สองไม่ได้ เทศบาลตำบลวิจิตรจึงขอหารือว่า เมื่อคำสั่งบรรจุแต่งตั้งพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นโดยอาศัยบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ดำรงอยู่แล้วโดยผลแห่งคำพิพากษาของศาลปกครองนครศรีธรรมราช คำสั่งบรรจุแต่งตั้ง นาย ธ. จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เทศบาลตำบลวิจิตรจะเพิกถอนคำสั่งเทศบาลตำบลวิจิตร ที่ ๒๙๑/๒๕๖๕ เรื่อง รับโอนพนักงานเทศบาล ลงวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ โดยอาศัยผลแห่งคำสั่งของศาลปกครองนครศรีธรรมราช ที่ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาได้หรือไม่ หรือต้องดำเนินการอย่างไรเพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายต่อการบริหารงานบุคคลของหน่วยงาน

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ได้พิจารณาข้อหารือของเทศบาลตำบลวิจิตร โดยมีผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น) และผู้แทนเทศบาลตำบลวิจิตรเป็นผู้ชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่า โดยที่ศาลปกครองนครศรีธรรมราชมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ ๒๓ กันยายน ๒๕๖๕ แต่เมื่อครบระยะเวลาอุทธรณ์ คู่กรณีไม่อุทธรณ์คำพิพากษา คดีจึงถึงที่สุดแล้ว ประกอบกับตอนท้ายของคำพิพากษาดังกล่าวมีข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการให้เป็นไปตามคำพิพากษามาตรา ๖๙ วรรคหนึ่ง (๘)^๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยให้กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นคำนวณคะแนนและประมวลผลการสรรหา เพื่อจัดลำดับการขึ้นบัญชีผู้ผ่านการสรรหาในตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) ให้เป็นไปตามคำพิพากษาและตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยเร็ว รวมทั้งให้ประกาศรายชื่อพนักงานเทศบาลผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหารเฉพาะบัญชีรายชื่อของตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) ซึ่งจะมีผลเป็นการแก้ไขเฉพาะบัญชีรายชื่อ โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันใช้บังคับประกาศคณะกรรมการสรรหาพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร เรื่อง การขึ้นบัญชีและการยกเลิกบัญชีพนักงานเทศบาลผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๕ ซึ่งในขณะที่ชี้แจงนี้ผู้แทนกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นแจ้งว่า กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นอยู่ระหว่างการจัดทำบัญชีรายชื่อดังกล่าว เพื่อเรียงลำดับผู้ผ่านการสรรหาตามคะแนนให้ถูกต้องและสอดคล้องกับคำพิพากษาและจะประกาศให้มีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ประกาศฉบับพิพาทมีผลใช้บังคับ

อนึ่ง ในขณะนี้ได้มีประกาศคณะกรรมการสรรหาพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร เรื่อง ยกเลิกบัญชีรายชื่อพนักงานเทศบาลผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร เฉพาะบัญชีรายชื่อของตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) และขึ้นบัญชีรายชื่อพนักงานเทศบาลผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร เฉพาะบัญชีรายชื่อของตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) ลงวันที่ ๑๓ ธันวาคม ๒๕๖๕

^๑มาตรา ๖๙ คำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองของศาลปกครองอย่างน้อยต้องระบุ

๑๑๑

๑๑๑

(๘) ข้อสังเกตเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำพิพากษา ถ้ามี

๑๑๑

๑๑๑

โดยให้มีผลย้อนหลังนับแต่วันใช้บังคับประกาศฉบับพิพากษา และปรากฏว่า นาย ธ. ยังคงอยู่ในลำดับที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง)

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพิจารณาแล้ว เห็นว่า การที่ศาลปกครองนครศรีธรรมราชมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาเมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ๒๕๖๕ ให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการสรรหาพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหารตามประกาศคณะกรรมการสรรหาพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร เรื่อง การขึ้นบัญชีและยกเลิกบัญชีพนักงานเทศบาลผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งสายงานผู้บริหาร ลงวันที่ ๑๐ มกราคม ๒๕๖๕ เฉพาะบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) แนนท้ายประกาศดังกล่าวไว้เป็นการชั่วคราวก่อนการพิพากษาจนกว่าศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่นนั้น ไม่มีผลทำให้ประกาศฉบับดังกล่าวสิ้นผลไป แต่มีผลทุเลาการบังคับตามคำสั่งดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราวตามข้อ ๖๙^๒ วรรคสอง แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ เพราะคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น ทั้งนี้ ตามมาตรา ๔๒^๓ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองของศาลปกครองในกรณีนี้จึงไม่มีผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งบรรจุแต่งตั้งพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น รายงานนาย ธ. โดยอาศัยบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) แนนท้ายประกาศฉบับดังกล่าว เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงต่อมาว่า คู่กรณีไม่อุทธรณ์คำพิพากษาศาลปกครองนครศรีธรรมราชที่ให้เพิกถอนประกาศดังกล่าวคดีจึงถึงที่สุดและมีผลทำให้คำสั่งทุเลาการบังคับสิ้นผลลงด้วยตามที่ระบุไว้ในคำสั่งของศาล ดังนั้น เทศบาลตำบลวิจิตรจึงไม่สามารถอาศัยคำสั่งทุเลาการบังคับเพื่อเป็นเหตุให้มีการเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้งพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น รายงานนาย ธ. โดยอาศัยบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) ได้

^๒ข้อ ๖๙ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่ศาลจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น

ผู้ฟ้องคดีอาจขอมาในคำฟ้องหรือยื่นคำขอในเวลาใด ๆ ก่อนศาลจะพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดี เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อันจะมีผลเป็นการชะลอหรือระงับการบังคับตามผลของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้เป็นการชั่วคราว

คำขอของผู้ฟ้องคดีตามวรรคสอง ต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่าประสงค์จะขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครองใด และการให้กฎหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับต่อไป จะทำให้เกิดความเสียหายที่ยากแก่การเยียวยาแก้ไขในภายหลังอย่างไร

^๓มาตรา ๔๒ คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่วันที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป คำสั่งทางปกครองย่อมมีผลตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นสุดลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่น

เมื่อคำสั่งทางปกครองสิ้นสุดลง ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเรียกผู้ซึ่งครอบครองเอกสารหรือวัตถุอื่นใดที่ได้จัดทำขึ้นเนื่องในการมีคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ซึ่งมีข้อความหรือเครื่องหมายแสดงถึงการมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้น ให้ส่งคืนสิ่งนั้นหรือให้นำสิ่งของดังกล่าวอันเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้นั้นมาให้เจ้าหน้าที่จัดทำเครื่องหมายแสดงการสิ้นสุดของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้จัดทำบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสรรหาขึ้นมาใหม่ให้ถูกต้องและสอดคล้องกับคำพิพากษาและประกาศให้มีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ประกาศฉบับพิพากษามีผลใช้บังคับ อีกทั้งนาย ธ. ยังคงอยู่ในลำดับที่จะได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง) กรณีจึงไม่มีเหตุที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งบรรจุแต่งตั้งพนักงานเทศบาลให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น รายงาน นาย ธ. โดยอาศัยบัญชีรายชื่อผู้ผ่านการสรรหาให้ดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล (นักบริหารงานท้องถิ่น ระดับสูง)



(นายปกรณ์ นิลประพันธ์)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

ธันวาคม ๒๕๖๕