

คำสั่งทางปกครอง ศึกษากรณีข้อสั่งการบันทึกทะเบียนประวัติข้าราชการว่าขาดราชการ Administrative Order : a Case Study of the Order to Record Civil Servant Absenting from Government Service

สุรศักดิ์ ปลอดจินดา^{1*}
Surasak Plodjinda^{1*}

บทคัดย่อ

การที่นายกเทศมนตรีมีคำสั่งให้บันทึกข้อมูลใน ก.พ. 7 เป็นคำสั่งทางปกครอง ข้ออ้างว่าตนเองใช้อำนาจเพื่อควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาและการกระทำดังกล่าวเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองย่อมไม่ถูกต้อง การสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ลงบันทึกวันขาดราชการของข้าราชการผู้นั้นใน ก.พ. 7 ว่า “ขาดราชการ” ลงในทะเบียนประวัติข้าราชการหรือที่เรียกกันทั่วไปว่า ก.พ. 7 นั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ประกอบข้อ 25 แห่งประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2558 ซึ่งกำหนดโทษไว้ 5 สถาน ได้แก่ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ตัดเงินเดือน (3) ลดเงินเดือน (4) ปลดออก (5) ไล่ออก เสียก่อน กรณีมีข้อสั่งการให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่บันทึกทะเบียนประวัติลงรายการว่า “ขาดราชการ” โดยไม่กำหนดโทษทางวินัยย่อมอยู่นอกเหนือจากคำสั่งทางปกครองที่มีคำสั่งลงโทษ ถือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คำสำคัญ: คำสั่งทางปกครอง ข้อสั่งการบันทึกทะเบียนประวัติข้าราชการ ขาดราชการ

Abstract

The mayor's order has recorded data in the Civil Service Commission Act 7 as an administrative order, the claim has conducted the power to control subordinates and action was an internal measurement of the administration which was incorrect. The order for the official who was responsible for recording the civil servant's absence in the Civil Service Commission Act 7 as "absent from duty" in the civil servant record, commonly known as the Civil Service Commission Act 7. The commander must consider disciplinary punishment in accordance with the Local Government Personnel Administration Act B.E. 2542, in conjunction with Section 25 of the Announcement of the Provincial Municipality Employees Committee on General Standards on Discipline, Discipline Maintenance and Disciplinary Actions B.E. 2558, which has stipulated 5 punishments: (1) reprimand, (2) salary deduction, (3) salary reduction, (4) dismissal, and (5) discharging. In the event, there was an order for the official who was responsible for recording an item as "absenting from duty" without

^{1*}ผู้กำกับการ (สอบสวน) กองบังคับการกฎหมายและคดี ตำรวจภูธรภาค 9
Legal Affairs and Litigation Division Provincial Police Region 9
E-mail Surasak149753@gmail.com

* Corresponding author

specifying a disciplinary punishment, it was beyond the administrative order that issued a punishment and was considered an illegal order.

Keywords: Administrative Order, Order on Recording Civil Servant Records, Absenting from Work

วันที่รับบทความ: 11 พฤศจิกายน 2567

วันที่แก้ไขบทความ: 16 ธันวาคม 2567

วันที่ตอบรับตีพิมพ์บทความ: 17 ธันวาคม 2567

1. บทนำ

เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานบุคคลของส่วนราชการ สำหรับข้าราชการพลเรือน มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 7 มกราคม 2518 ให้ยกเลิกการจัดทำสมุดประวัติข้าราชการสำหรับข้าราชการที่เข้ารับราชการตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน 2518 และให้ส่วนราชการจัดทำ ก.พ. 7 ต่อมามติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2554 ให้ใช้ ก.พ. 7 ที่ปรับปรุงใหม่ สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญที่บรรจุเข้ารับราชการตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2554 เป็นต้นไป เพื่อให้สอดคล้องกับระบบตำแหน่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 (สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, 2554)

1.1 วิวัฒนาการของทะเบียนประวัติข้าราชการ ทะเบียนประวัติข้าราชการเดิม มีใช้อยู่ 2 ชนิด ได้แก่

สมุดประวัติข้าราชการ เป็นเอกสารที่บันทึกย่อประวัติข้าราชการ ตั้งแต่เริ่มเข้ารับราชการจนออกจากราชการ สมุดประวัติข้าราชการเริ่มใช้มาแต่สมัยใดไม่ปรากฏ แต่ได้มีการปรับปรุงเมื่อ พ.ศ.2482 (หนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ ย 12146/2482 ลงวันที่ 22 มีนาคม 2482) ต่อมาจึงให้ยกเลิกสมุดประวัติข้าราชการโดยข้าราชการที่บรรจุใหม่ตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน 2518 ให้ใช้ ก.พ.7 แบบปัจจุบันแทน (หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ สร 1007/ว 28 ลงวันที่ 15 กันยายน 2518) ในสมุดประวัติข้าราชการประกอบด้วยรายการต่างๆ รวม 12 รายการ สำหรับข้าราชการส่วนกลาง จัดทำ 1 เล่ม เก็บไว้ที่กรมเจ้าสังกัด และข้าราชการส่วนภูมิภาค จัดทำ 2 เล่ม เก็บไว้ที่กรมเจ้าสังกัด 1 เล่ม จังหวัด 1 เล่ม

ก.พ.7 เป็นเอกสารบันทึกย่อประวัติข้าราชการเช่นเดียวกัน โดยจัดทำเพียง 1 ฉบับ แล้วส่งเก็บรักษาไว้ที่สำนักงาน ก.พ. แบบ ก.พ.7 แบบเดิม เป็นแบบที่กำหนดขึ้นและใช้กันมาตั้งแต่วันที่ 1 กันยายน 2477 ต่อมาได้มีการปรับปรุงครั้งที่ 1 และใช้เฉพาะสำหรับข้าราชการพลเรือนผู้ได้รับราชการตั้งแต่วันที่ 5 ธันวาคม 2505 เป็นต้นไป

1.2 ทะเบียนประวัติข้าราชการที่ใช้ปัจจุบัน เริ่มใช้เมื่อวันที่ 7 มกราคม 2518 ประกอบด้วย

คู่มือการจัดทำ ก.พ.7 แบบใหม่ ที่กำหนดใหม่นี้ให้ใช้แทนสมุดประวัติข้าราชการ เฉพาะผู้ซึ่งได้รับการบรรจุเข้ารับราชการดังกล่าวตั้งแต่วันที่ 9 กันยายน 2518 ซึ่งเป็นวันที่ ก.พ. ได้กำหนดตำแหน่งตามความในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 เป็นต้นไป และปัจจุบันคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 4 เมษายน 2554 อนุมัติให้ใช้แบบ ก.พ. 7 ที่ปรับปรุงใหม่ ใช้สำหรับข้าราชการพลเรือนสามัญที่บรรจุเข้ารับราชการใหม่ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2554 เป็นต้นไป

ลักษณะของ ก.พ. 7 ประกอบด้วยข้อมูลที่สำคัญ 3 ตอน คือ

ตอนที่ 1 รายการที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับประวัติส่วนตัวของข้าราชการ ได้แก่ ชื่อตัว ชื่อสกุล วัน เดือน ปีเกิด ชื่อคู่สมรส ชื่อบิดา ชื่อมารดา และประวัติการศึกษา ฝึกอบรม และผลงาน

ตอนที่ 2 รายการที่เป็นข้อมูลแสดงถึงการรับรองความถูกต้องของการบันทึกข้อความในตอนๆ 1 ได้แก่ การรับรองของเจ้าของประวัติและการรับรองของหัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้ที่หัวหน้าส่วนราชการมอบหมาย

ตอนที่ 3 รายการที่เป็นข้อมูลเกี่ยวกับทางราชการ ได้แก่ วันครบเกษียณอายุ วันสั่งบรรจุเป็นข้าราชการ วันเริ่มปฏิบัติราชการ ประเภทข้าราชการ การได้รับโทษทางวินัย วันที่ไม่ได้รับเงินเดือน หรือได้รับเงินเดือนไม่เต็ม และวันลาในระหว่างเวลาได้นับทวีคูณตำแหน่งและอัตราเงินเดือน

คู่มือการใช้แฟ้มประวัติข้าราชการ เป็นแฟ้มที่รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับชีวประวัติของข้าราชการตลอดจนหลักฐานเอกสารและรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับตัวข้าราชการ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานบุคคล

ลักษณะของแฟ้มประวัติข้าราชการ

1. แฟ้มประวัติข้าราชการมีลักษณะเป็นแฟ้มพับ มีที่เจาะรูเก็บเอกสารตอนกลางแฟ้ม ปกด้านในทั้ง 2 ด้าน มีที่สำหรับบันทึกข้อมูลโดยย่อและที่ปิดรูปถ่าย ส่วนปกด้านหน้ามีข้อความว่า “แฟ้มประวัติข้าราชการ”

2. ข้อมูลในแฟ้มประวัติข้าราชการ แยกออกเป็น 2 ประเภท คือ

ประเภทแรก ข้อมูลสำคัญโดยย่อ ได้แก่ ข้อมูลสำคัญที่ต้องใช้อยู่เสมอ จึงได้กำหนดให้ใช้เนื้อที่ของปกด้านในทั้ง 2 ด้านของแฟ้มประวัติข้าราชการ เป็นที่บันทึกข้อมูลย่อไว้ เพื่อความสะดวกในการใช้ข้อมูลไม่ต้องพลิกหารายละเอียดในแฟ้มอีก ข้อมูลสำคัญโดยย่อประกอบด้วย ชื่อ วัน เดือน ปี เกิด ที่อยู่ปัจจุบัน เครื่องราชอิสริยาภรณ์ที่ได้รับ จำนวนวันลาหยุดราชการ ขาดราชการ มาสาย ความสามารถพิเศษ การปฏิบัติราชการพิเศษ และรายการอื่น ๆ ที่จำเป็น นอกจากนั้น ยังมีที่ปิดรูปถ่ายของเจ้าของประวัติอีกด้วย

ประเภทที่สอง ข้อมูลรายละเอียดซึ่งปรากฏในเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เก็บรวบรวมไว้ในแฟ้มประวัติข้าราชการประกอบด้วยเอกสารสำคัญเช่น ใบสมัครเข้ารับราชการ ใบรายงานตัวเข้ารับราชการ รายละเอียดเกี่ยวกับคุณวุฒิ คำสั่งเกี่ยวกับการพิจารณาโทษทางวินัยของเจ้าของประวัติ เป็นต้น

1.3 ทะเบียนประวัติข้าราชการ คือ เอกสารที่บันทึกประวัติย่อที่สำคัญและจำเป็นของข้าราชการซึ่งต้องอ้างอิงอยู่เสมอ เพื่อประโยชน์ในการบริหารงานบุคคล มีส่วนราชการหลายหน่วยงานนำทะเบียนประวัติข้าราชการ (ก.พ. 7 แบบใหม่และแฟ้มประวัติข้าราชการ) นำมาใช้บันทึกข้าราชการในสังกัดของตน **อาทิเช่น**

1.3.1 **ทะเบียนประวัติข้าราชการตำรวจ** เป็นเอกสารสำคัญสำหรับข้าราชการตำรวจชั้นสัญญาบัตร-ประทวน เพื่อการควบคุมเกษียณ อายุของข้าราชการตำรวจ โดยจัดทำขึ้นตาม

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 13 ประวัติ พ.ศ. 2556 บทที่ 1 การจัดทำและการเก็บรักษาเอกสารหลักฐานทางทะเบียนประวัติการควบคุมเกษียณ อายุของข้าราชการตำรวจ มุ่งหมายให้ ก.พ. 7 แฟ้มประวัติข้าราชการตำรวจและสมุดประวัติประจำตัวข้าราชการ เป็นเอกสารใช้บันทึกและจัดเก็บรวบรวมข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับประวัติส่วนตัวและประวัติการรับราชการของข้าราชการตำรวจตั้งแต่เริ่มเข้ารับราชการรวมทั้งผลการปฏิบัติงานสำคัญนอกจากราชการ และใช้อ้างอิงประกอบการบริหารงานบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติประกอบการขอรับบำเหน็จบำนาญ รวมถึงสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ของเจ้าของประวัติและทายาท โดยสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหน้าที่กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับ ก.พ. 7 ฉบับที่ 2 และฉบับที่ 3 เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบ ก.ตร. ว่าด้วยทะเบียนประวัติและการควบคุมเกษียณอายุของข้าราชการตำรวจ

ระเบียบ ก.ตร. ว่าด้วยทะเบียนประวัติและการควบคุมเกษียณอายุของข้าราชการตำรวจ พ.ศ. 2547 และคู่มือการจัดทำ ก.พ. ท้ายระเบียบ ก.ตร.

1.3.2 **ทะเบียนประวัติข้าราชการและพนักงานส่วนท้องถิ่น** เป็นเอกสารสำคัญที่ข้าราชการและพนักงานส่วนท้องถิ่นต้องมีและใช้ประโยชน์ไปตลอดชีวิตของการรับราชการและหลังจากเกษียณอายุราชการ เป็นบันทึกประวัติบุคคลของทางราชการในส่วนที่จำเป็น โดยจัดทำขึ้นตาม (ศก.ลักษณะ ก.ล.น.พ.ร. 2550)

ประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัด เรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้อ 388 กำหนดไว้ว่า "การจัดทำทะเบียนประวัติของข้าราชการและพนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลักษณะรูปแบบ และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนประวัติ วิธีการบันทึกรายการในทะเบียนประวัติ และการจัดทำแฟ้มทะเบียนประวัติ ให้นำกฎหมายหรือมติคณะรัฐมนตรี ที่กำหนดไว้สำหรับข้าราชการพลเรือน มาบังคับใช้โดยอนุโลม"

หนังสือสำนักงาน ก.พ.ที่ สร 100775 28 ลงวันที่ 15 กันยายน 2518 เรื่อง ก.พ.7 แบบใหม่และแฟ้มประวัติข้าราชการ และหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ สร 1007/ว 40 ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 2518 เรื่องคู่มือการจัดทำ ก.พ. 7 แบบใหม่

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไข วันเดือน ปีเกิด ในทะเบียนประวัติข้าราชการ พ.ศ. 2548 ข้อ 4 วรรค 2 กำหนดไว้ว่า “สำหรับราชการส่วนท้องถิ่น องค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ หน่วยงานอื่นซึ่งมิได้สังกัดฝ่ายบริหาร อาจนำระเบียบนี้ไปใช้ได้โดยอนุโลม”

จากวิวัฒนาการทะเบียนประวัติราชการ แสดงให้เห็นได้ว่าราชการทุกภาคส่วนนำวิธีการบันทึกทะเบียนประวัติข้าราชการพลเรือน หรือ ก.พ. 7 มาใช้สำหรับการบันทึกประวัติของข้าราชการผู้นั้น เพื่อบันทึกประวัติย่อที่สำคัญ และจำเป็นของข้าราชการ ซึ่งต้องอ้างอิงอยู่เสมอ

ผู้ศึกษาบทความได้พบข้อสั่งการผู้บังคับบัญชาให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่บันทึกทะเบียนประวัติข้าราชการ หรือ ก.พ. 7 ว่า “ขาดราชการ” โดยไม่พบว่ามีกรสืบสวนสอบสวนตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการ ซึ่งเป็นที่มาของการลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดวินัยจากการขาดราชการ โทษทางวินัยข้าราชการ ประกอบด้วยโทษ 5 สถาน อันได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ

พบกรณีศึกษาจากกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดย นายกเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด มีข้อสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่บันทึกทะเบียนประวัติข้าราชการ บันทึกในรายการทะเบียนว่าข้าราชการหรือพนักงานเทศบาลผู้นั้น “ขาดราชการ” โดยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษตามหลักเกณฑ์เกณฑ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการหรือพนักงานเทศบาลผู้นั้น นายกเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่นอ้างว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำภายในหน่วยงานเท่านั้น นายกมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินการควบคุมดูแลกิจกรรมของบุคลากรภายในสังกัด ไม่ได้กระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ใด เป็นเหตุให้ต้องศึกษาว่าข้อสั่งการดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ อย่างไร

2. คำสั่งทางปกครองตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะใช้บังคับแต่เฉพาะกับการเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองและการดำเนินการอื่น ๆ ภายหลังจากที่ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองแล้วเท่านั้น หากได้มีเจตนารมณ์ที่ใช้บังคับกับการเตรียมการและการดำเนินการเพื่อจัดให้มีกฎและการดำเนินการอื่น ๆ ภายหลังจากที่ได้มีการออกกฎแล้วด้วยไม่

2.1 ความหมายและลักษณะของคำสั่งทางปกครอง

ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 3 กำหนดให้เป็นกฎหมายทั่วไปสำหรับการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการออกคำสั่งทางปกครอง การที่กฎหมายฉบับนี้เป็น กฎหมายทั่วไป หมายความว่า หากมีกฎหมายเฉพาะ (กฎหมายที่บัญญัติอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจในเรื่องนั้น) กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองไว้อย่างไร เจ้าหน้าที่ก็จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะนั้น เว้นแต่กรณีที่ไม่มีความหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติงานไว้ หรือมีกฎหมายเฉพาะ แต่หลักเกณฑ์ของกฎหมายเฉพาะที่มีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรม หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้กฎหมายเฉพาะนั้นไม่ได้ แต่จะต้องใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บังคับแก่กรณีนั้น ๆ เช่น ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสรีจที่ 205/2541 กรณี ข้อ 21 ของกฎ ก.พ. ฉบับที่ 18 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา (ยังใช้กับกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน) มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณีในการสอบปากคำผู้ถูกกล่าวหา ต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ผู้นั้นมีสิทธินำทนายความหรือ ที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรณีของขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ เจ้าหน้าที่จะต้องใช้กฎหมายเฉพาะนั้น ๆ บังคับแก่ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเสมอ แม้ว่าขั้นตอนและระยะเวลาตาม

กฎหมายเฉพาะจะมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานที่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติฯ ก็ตาม (วรพจน์ วิศวตพิชญ์, 2566)

แต่ก่อนที่เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในเรื่องนั้นจะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการ ดังนี้ (สำนักสอบสวนและนิติการ, 2563)

“พิจารณาทางปกครอง” ซึ่งหมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 5) โดยจะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่องานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ลักษณะของ “คำสั่งทางปกครอง” เป็นการสั่งการ ซึ่งได้แก่ ข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การอนุญาตให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ หรือการยืนยันสิทธิ ที่มีผลบังคับเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเช่นเดียวกับ “กฎ” แต่ขาดคุณลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของกฎ คือ ไม่เป็นการบังคับทั่วไป แต่ใช้บังคับเฉพาะกรณีและไม่เป็นการบังคับแก่บุคคลทั่วไปแต่ใช้บังคับเฉพาะบุคคล คำสั่งทางปกครองที่ใช้กับบุคคลเฉพาะเรื่องและเฉพาะบุคคล แต่เป็นบุคคลหลายๆ คน ในคราวเดียวกันก็ได้ ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะเรื่องและเฉพาะบุคคล ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป เพราะคำว่าเฉพาะบุคคล รวมถึงกลุ่มบุคคลด้วย ซึ่งหมายถึงกลุ่มบุคคลที่ถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองในคราวเดียวกันหลาย ๆ คน แต่ออกคำสั่งทางปกครองครั้งเดียวกัน เช่น คำสั่งสลายการชุมนุม สัญญาณไฟจราจร การประกาศผลสอบ การประกาศผลการเลือกตั้ง เป็นต้น

ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงมีความหมายสองประการ คือ

1) คำสั่งทางปกครองที่จะต้องวินิจฉัยในเนื้อหา

2) คำสั่งทางปกครองที่เป็นไปตามกฎหมาย คือ กฎกระทรวงและประกาศ ประกอบด้วย

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (ยกเว้นมาตรา 30 ไม่ต้องแจ้งสิทธิก่อนออกคำสั่งทางปกครอง) โดยให้คำสั่ง ทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) ได้แก่ (1) การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง (2) การแจ้งผลการสอบหรือการวัดผลความรู้หรือความสามารถของบุคคล (3) การไม่ออกหนังสือเดินทางสำหรับการเดินทางไปต่างประเทศ (4) การไม่ตรวจลงตราหนังสือเดินทางของคนต่างด้าว (5) การไม่ออกใบอนุญาตหรือการไม่ต่ออายุใบอนุญาตทำงานของคนต่างด้าว (6) การสั่งให้เนรเทศ

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

1) การดำเนินการเกี่ยวกับการจัดหาหรือให้สิทธิประโยชน์ในกรณีดังต่อไปนี้ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขายรับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติตั้งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน

2) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา และยังมีคำสั่งทางปกครอง ตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง คำสั่งทางปกครอง ที่ต้องระบุเหตุผลไว้ในคำสั่งหรือในเอกสารแนบท้ายคำสั่ง ดังต่อไปนี้ (เหตุผล คือ มาตรา 37 คำสั่งทาง

ปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ)

- คำสั่งทางปกครองที่เป็นการปฏิเสธการก่อตั้งสิทธิของคู่กรณี เช่น การไม่รับคำขอ ไม่อนุญาต ไม่อนุมัติ ไม่รับรอง ไม่รับอุทธรณ์ หรือไม่รับจดทะเบียน

- คำสั่งทางปกครองที่เป็นการเพิกถอนสิทธิ เช่น การเพิกถอนใบอนุญาต เพิกถอนการอนุมัติ เพิกถอนการรับรอง หรือเพิกถอนการรับจดทะเบียน

- คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ

- คำสั่งทางปกครองที่เป็นคำวินิจฉัยอุทธรณ์

- คำสั่งยกเลิกการสอบราคา การประกวดราคา หรือการประมูลราคาที่มีผู้ได้รับคัดเลือกจากคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาผลการดำเนินการดังกล่าวแล้ว

โดยสรุปการพิจารณาทางปกครองและคำสั่งทางปกครองมีความแตกต่างกันในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่เนื่องจากการพิจารณาทางปกครองเจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลางและไม่มีสภาพร้ายแรง (ตามมาตรา 13 และมาตรา 16) จะต้องใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองรับรองสิทธิของคู่กรณี เช่น สิทธิในการมีทนายความหรือที่ปรึกษา (มาตรา 23) สิทธิในการแต่งตั้งผู้ทำการแทน (มาตรา 24 และมาตรา 25) สิทธิในการได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิในกระบวนการพิจารณา (มาตรา 27) สิทธิในการได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ (มาตรา 30) สิทธิในการตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ (มาตรา 31 และมาตรา 32) สิทธิในการได้รับทราบเหตุผลของคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 37) สิทธิในการได้รับแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 40) เป็นต้น แล้วจึงดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองต่อไป

กรณีศึกษา การพิจารณาทางปกครอง (ยังต้องดำเนินการต่อไป)

1). คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยไม่ร้ายแรง เป็นขั้นตอนที่ผู้บังคับบัญชาอาจดำเนินการก่อนที่จะมีคำสั่งลงโทษทางวินัยต่อไป เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งหรือชี้แจง แก้อรรถาธิบายและแสดงพยานหลักฐาน คำสั่งดังกล่าวเป็นการพิจารณาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 116/2551)

2). กรรมการปกครองมีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ยังต้องดำเนินการสอบสวนและพิจารณาต่อไป เป็นการพิจารณาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 149/2552)

3). สรุปผลการสอบสวนของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดให้ นาย ก. รับผิดชอบทางละเมิดเต็มจำนวน เป็นการพิจารณาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 45/2551)

4). หนังสือของสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดินที่ชี้มูลความผิดนาย ก. โดยให้ดำเนินการทางวินัย อาญา และละเมิด เป็นการพิจารณาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 112/2551)

5). มติของคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดที่เห็นชอบให้นาย ข. ไปประจำที่สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลจังหวัดเป็นเพียงกระบวนการพิจารณาซึ่งเป็นขั้นตอนภายในก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครองย้ายนาย ข. ต่อไป มติดังกล่าวยังไม่มีสถานะทางกฎหมายออกสู่ภายนอกอันจะมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของนาย ข. เป็นการพิจารณาทางปกครอง (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 13/2555)

กรณีศึกษา คำสั่งทางปกครอง

1). การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงของอธิบดีกรมที่ดินในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ข้างเคียงที่ดินดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 432/2554)

2). มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ให้ นาย ก. ยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สิน ในฐานะที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ซึ่งหากไม่ปฏิบัติตามอาจได้รับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนดไว้ มติดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 160/2555)

3). คำสั่งของหน่วยงานที่ไม่เลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์อันมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาเลื่อนชั้นเงินเดือนของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 30/2550 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 25/2550)

4). คำสั่งลงโทษไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ เป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ถูกลงโทษ จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.78/2550)

ข้อสังเกต

1). หนังสือองค์การบริหารส่วนตำบลที่แจ้งให้ผู้ขออนุญาตก่อสร้างอาคารระงับการก่อสร้างและรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยไม่ได้รับใบอนุญาต เป็นเพียงหนังสือแจ้งเตือนให้ผู้ขอปฏิบัติตามเท่านั้น ซึ่งหากผู้ขอฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามก็อาจถูกดำเนินการตามกฎหมายต่อไป หนังสือดังกล่าวจึงมิได้มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของนาย ข. จึงมิใช่คำสั่งทางปกครองตามความในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 119/2555)

2). หนังสือกรมการปกครองแจ้งเตือนให้นาย ก. ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางละเมิดภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้รับหนังสือดังกล่าว หากพ้นกำหนดแล้ว กรมการปกครองจะใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับนาย ก. โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของนาย ก. เพื่อนำเงินมาชำระหนี้ดังกล่าวต่อไป มีลักษณะเป็นเพียงหนังสือเตือนให้นาย ก. นำเงินไปชำระตามคำสั่งกรมการปกครองภายในระยะเวลาที่กำหนด อันเป็นขั้นตอนการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดก่อนที่เจ้าหน้าที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครองต่อไปเท่านั้น จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.150/2554)

3). หนังสือแจ้งเตือนจากนายอำเภอให้ผู้บุกรุกที่สาธารณประโยชน์ออกจากที่ดินที่บุกรุก ภายในกำหนด 30 วัน นับแต่ได้รับหนังสือ ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 หากไม่กระทำตาม ผู้ถูกฟ้องคดีจะดำเนินการตามกฎหมายแพ่งและอาญาต่อไปเท่านั้น ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นการโต้แย้งสิทธิในที่ดินเท่านั้นและเป็นหนังสือแจ้งเตือน และกฎหมาย มิได้บัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจเข้าไปบังคับจัดการให้บุคคลออกจากที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างออกจากที่ดินสาธารณสมบัติของแผ่นดิน หรือใช้มาตรการบังคับทางปกครองในกรณีดังกล่าวได้ แต่จะต้องดำเนินคดีตามกฎหมายต่อไป (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.639/2557)

2.2 คำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง

2.2.1 ความหมายของคำว่ากระทำทางปกครอง

การใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองซึ่งอาจนำไปสู่ข้อพิพาททางปกครอง ในทางตำราเรียกว่าการกระทำทางปกครอง คำว่า “การกระทำทางปกครอง” หรือ acte administratif นั้น Otte Mayer นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้ให้คำจำกัดความไว้ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ว่า การกระทำทางปกครองคือถ้อยคำทางราชการของฝ่ายปกครองที่กำหนดต่อข้าแผ่นดินเป็นเรื่อง ๆ ว่า อะไรเป็นสิ่งที่ถูกต้องตามกฎหมายสำหรับข้าแผ่นดินผู้นั้น นอกจากนี้ นักวิชาการนิติศาสตร์ไทยหลายคนได้ให้คำนิยามคำว่า “การกระทำทางปกครอง” ไว้ดังนี้ (ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2548)

รองศาสตราจารย์ ดร.โกศิน พลกุล ได้อธิบายความหมายของการกระทำทางปกครองว่า การกระทำทางปกครองหมายถึง การกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร (รัฐบาลและฝ่ายปกครอง) และผลของการกระทำหรือการละเว้นดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพทางกฎหมาย ไม่ว่าจะประโยชน์หรือทำให้เกิดภาระหน้าที่แก่เอกชน

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายความหมายของการกระทำทางปกครองไว้พอสรุปได้ว่า การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐ ไม่ใช่การกระทำของเอกชน โดยรัฐจะต้องใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ผ่านทางบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐและในนามของรัฐ ซึ่งกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ไม่ใช่การกระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติหรือโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้อธิบายว่า การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้แทนของตนที่เป็นองค์กรฝ่ายบริหาร มีใช้องค์กรนิติบัญญัติและมีใช้องค์กรตุลาการ

อำนาจหน้าที่ของรัฐศาสตราจารย์พิเศษชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้อธิบายว่า การกระทำทางปกครองหมายถึง การกระทำหรือการละเว้นกระทำทุกประเภทขององค์กรทางปกครอง ซึ่งผลอาจเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนก็ได้หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองก็ได้

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น อาจสรุปได้ว่า การกระทำทางปกครอง หมายถึง การกระทำการละเว้นการกระทำตามโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง อันอาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพทางกฎหมายของเอกชนหรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครองก็ได้

การกระทำทางปกครอง หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งแต่งตั้งบุคคล หรือการออกใบอนุญาตให้บุคคลก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

2.2.2 การกระทำทางปกครองอาจแยกได้เป็นสองลักษณะคือ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง

1) นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎ หรือการออกคำสั่ง นิติกรรมทางปกครองสามารถแยกได้เป็นสองประเภทอีกเช่นกัน คือ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการทั่วไป เช่น บรรดากฎ ระเบียบต่างๆ และ นิติกรรมทางปกครองที่มีผลเป็นการเฉพาะตัว เช่น คำสั่งต่างๆ เป็นต้น

2) ปฏิบัติการทางปกครอง ได้แก่ การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีใช่เป็นการออกกฎ ออก คำสั่ง เช่น การเข้ารื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมาย เป็นต้น ปฏิบัติการทางปกครองมักจะเป็นการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้ออกไปก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น ฝ่ายปกครองออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารฝ่าฝืนกฎหมายรื้อถอนอาคารนั้น หากเจ้าของอาคารไม่รื้อถอน ฝ่ายปกครองก็จะเข้าไปรื้อถอน

จากความหมายการกระทำทางปกครองที่เรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง ข้างต้น ผู้ศึกษาได้รวบรวมอีกความเห็นหนึ่งซึ่งแตกต่างจากความเห็นข้างต้น นั่นคือ

ศาสตราจารย์ ดร. ประยูร กาญจนดุล ได้ให้ความหมายการกระทำในทางปกครอง ว่าการกระทำหลายฝ่ายในทางปกครองนี้ไม่เหมือนกับสัญญาตามกฎหมายเอกชน ฉะนั้น จึงไม่ควรจะเอาไปปะปนกัน จริงอยู่สัญญาเป็นนิติกรรมที่มีการแสดงเจตนาหลายฝ่าย แต่สัญญาจะเกิดขึ้นได้ก็แต่ในกรณีที่มีการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายซึ่งหวังผลตรงกันข้ามกัน กล่าวคือ แต่ละฝ่ายมีจุดประสงค์แตกต่างกัน เช่น สัญญาซื้อขาย ฝ่ายผู้ซื้อต้องการได้สิ่งของ แต่ฝ่ายผู้ขายต้องการได้เงิน ไม่ได้ต้องการสิ่งเดียวกัน นอกจากนี้ ในการทำสัญญาก็ต้องมีการแลกเปลี่ยนเจตนา เพื่อให้ประโยชน์ที่ตรงกันข้ามกันนั้นได้ประสานกัน และทำให้เกิดสถานะตามกฎหมายขึ้นใหม่ อันเป็นผลทำให้เกิดมีหนี้ขึ้นระหว่างบุคคลทั้งสองฝ่ายนั้น แต่การกระทำหลายฝ่ายในทางปกครองหาได้มีลักษณะเช่นนี้ไม่ ฉะนั้น จึงไม่อาจเรียกได้ว่าเป็นสัญญา เช่น ในการที่ทางราชการบรรจุบุคคลเข้าเป็นข้าราชการ แม้ว่าจะมีการแสดงเจตนาของบุคคลนั้นในการสมัครเข้ารับราชการ และการที่ทางราชการมีคำสั่งบรรจุนั้นจะถือได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่การแสดงเจตนาเช่นว่านี้ไม่มีลักษณะอย่างเดียวกับการแลกเปลี่ยนเจตนาทำความตกลงกันในการทำสัญญาระหว่างเอกชน ซึ่งเมื่อตรงกันแล้วก็ก่อให้เกิดหนี้แก่ทั้งสองฝ่าย แต่การกระทำหลายฝ่ายในทางปกครองเป็นการแสดงเจตนาแก่กันคนละที่ซึ่งเป็นส่วนประกอบกัน เช่น ในกรณีตามตัวอย่างนี้ ถ้าไม่มีการสมัคร ทางราชการก็ไม่มีคำสั่งบรรจุ แต่คำสั่งบรรจุก็ไม่มีลักษณะเป็นสัญญา เพราะไม่ได้มีการแลกเปลี่ยนเจตนาทำความตกลงกันแต่อย่างใด (ประยูร กาญจนดุล, 2538)

2.3 คำสั่งทางปกครอง เป็นการกระทำทางปกครองที่มีใช้ “มาตรการภายในฝ่ายปกครอง”

มาตรการภายในของฝ่ายปกครองเป็นความสัมพันธ์ภายในองค์กรของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตามลำดับชั้น (Hierarchical relation) ของอำนาจบังคับบัญชาในรูปของพีระมิด เจ้าหน้าที่ที่อยู่ตำแหน่งสูงกว่ามีอำนาจบังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ที่อยู่ตำแหน่งต่ำกว่า และรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ตำแหน่งต่ำกว่าซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาของตน เนื่องจากผู้บังคับบัญชาแต่ละลำดับต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สังกัดหน่วยงานนั้นทุกคน ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐจึงย่อมมีอำนาจออกคำสั่งบังคับให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้เสมอ

มาตรการภายในของฝ่ายปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแสดงเจตนาที่เจ้าหน้าที่ภายในองค์กรฝ่ายปกครองมิได้เป็นการก่อให้เกิดผลตามกฎหมายในทางที่สร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล โดยหลักแล้ว มาตรการภายในของฝ่ายปกครองไม่สามารถนำมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ เว้นแต่ว่าจะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่มีผลเป็นการวางกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ขึ้นมา (une mesure réglementaire) ดังที่ศาลปกครองสูงสุดของฝรั่งเศสได้วินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยคดี Institution Notre-Dame du Kreisher เมื่อวันที่ 29 มกราคม ค.ศ.1954

คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ส่งเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชา ให้กระทำ ละเว้นกระทำ อนุญาตให้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ที่ไม่มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ จึงมิใช่นิติกรรมทางปกครอง แต่เป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” แม้กระทั่ง “แนวปฏิบัติ”(Directive) หรือ “แนวนโยบาย” (Rule of Policy) ที่ผู้บังคับบัญชาโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐมนตรีกำหนดให้เจ้าหน้าที่ใต้บังคับบัญชาถือปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องต่างๆ ของเจ้าหน้าที่นั้น มิใช่นิติกรรมทางปกครองประเภทเรียกว่ากฎ การกำหนด “แนวปฏิบัติ”(Directive) หรือ “แนวนโยบาย” (Rule of Policy) เพื่อความสะดวกแก่การควบคุมและตรวจสอบเท่านั้น รวมทั้งการเตรียมการใดๆ เพื่อออกนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในการดำเนินการภายในของฝ่ายปกครอง และการตอบข้อหารือต่างๆ โดยมีได้มีการกระทบสิทธิของบุคคลภายนอก ก็ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น

โดยคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องมุ่งที่จะก่อให้เกิด “ผล” ต่อผู้ได้รับคำสั่ง ในขณะที่มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง (mesure d'ordre intérieur) นั้นมิได้มุ่งเน้นที่จะให้เกิดผลต่อบุคคล แต่เป็นเพียงวิธีปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง ซึ่งในบางกรณีอาจเป็นไปได้ที่มาตรการภายในของฝ่ายปกครองจะไปกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเข้าก็ได้ มาตรการภายในเหล่านั้นอาจได้แก่ ความเห็นของผู้บังคับบัญชาที่มีไปยังผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับงาน การห้ามข้าราชการเข้าไปในบางบริเวณในสถานที่ทำงานของตนที่มีได้เกี่ยวข้องกับหน้าที่การงานของตนหรือการจัดบริเวณต่าง ๆ ภายในเรือนจำ เป็นต้น

มาตรการภายในของฝ่ายปกครองจึงไม่ถือว่าเป็น นิติกรรมทางปกครอง คือ ไม่เป็น “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” แนวคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 607/2552 การที่กรมที่ดินออกคำสั่งเรียกคืนเงินบำเหน็จจากเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการรับไปโดยไม่มีสิทธิ นั้น เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดให้อำนาจกรมที่ดินออกคำสั่งในลักษณะเช่นนี้ได้ การเรียกคืนเงินบำเหน็จดังกล่าว จึงไม่เป็นการกระทำที่อาศัยอำนาจตามกฎหมายที่จะมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์อันจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลบังคับขึ้นมาได้ (นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2547)

2.4 การใช้บังคับกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การปกครองส่วนท้องถิ่น คือ หน่วยงานปกครองที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนที่สุดรูปแบบหนึ่ง โดยปกติการปกครองส่วนท้องถิ่นจะเปิดโอกาสให้ประชาชนในเขตท้องถิ่นนั้น ๆ เลือกตั้งผู้แทนของตนเข้าไปทำหน้าที่เป็นผู้บริหารท้องถิ่น หรือเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น การปกครองส่วนท้องถิ่นบัญญัติในรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่น สรุปได้ดังนี้

2.4.1 ภายใต้ความเป็นประเทศไทยที่เป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว รัฐจัดให้มีการจัดการปกครองส่วนท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น

2.4.2 การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบใดให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในแต่ละท้องถิ่น เช่น เทศบาล อบต. หรือรูปแบบพิเศษ

2.4.3 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ

2.4.4 รัฐต้องดำเนินการให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ของตนเองให้สามารถดำเนินการได้อย่างเพียงพอ

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง องค์กรบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์กรบริหารส่วนตำบล และเมืองพัทยา

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) เป็นองค์กรภาครัฐที่จัดตั้งตามหลักการกระจายอำนาจการปกครอง (Decentralization) อันเป็นหลักการที่รัฐมอบอำนาจการปกครองบางส่วนให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการหรือแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนในท้องถิ่นของตน โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีบุคลากร งบประมาณ และมีอำนาจอิสระในการบริหาร ทั้งในด้านการพัฒนา เศรษฐกิจ การวางระบบสาธารณสุขโรคและสาธารณสุขการ การจัดทำบริการและสวัสดิการสังคม ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น, 2559) การจัดระเบียบการปกครองซึ่งรัฐหรือส่วนกลางมอบอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะบางอย่างซึ่งเดิมราชการบริหารส่วนกลางเป็นผู้ดำเนินงานอยู่ในท้องถิ่นให้ท้องถิ่นรับไปดำเนินการด้วยงบประมาณและเจ้าหน้าที่ของท้องถิ่น โดยราชการบริหารส่วนกลางเพียงแต่กำกับดูแลเท่านั้น ไม่ได้เข้าไปบังคับบัญชาสั่งการ ซึ่งสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยนั้น เป็นที่ทราบและเข้าใจเป็นอย่างดีว่าสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน คือ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป อันประกอบด้วย องค์กรบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) เทศบาล และองค์กรบริหารส่วนตำบล (อบต.) และ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ คือ กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา (สมคิด เลิศไพฑูรย์, 2554)

บุคลากรในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง ข้าราชการองค์กรบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล ข้าราชการหรือพนักงานครูและบุคลากรทางการศึกษา ลูกจ้างประจำ และพนักงานจ้าง เป็นทรัพยากรบุคคลภาครัฐที่มีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนภารกิจภาครัฐไปสู่เป้าหมายและสนองตอบความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ (กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น, 2566, น. 3)

การบริหารงานบุคคลท้องถิ่น หมายถึง กระบวนการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น ในด้านต่าง ๆ ตั้งแต่ การแต่งตั้ง การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษ และการให้พ้นจากตำแหน่ง

ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หมายถึง นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด นายกเทศมนตรีเมือง นายกเทศมนตรีตำบล นายกองค์การบริหารส่วนตำบล เป็นไปตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดจากหลักความเป็นอิสระทางการบริหารเป็นผลให้อำนาจทางการบริหารในกระบวนการทางการบริหารงานบุคคล จะวางอยู่ที่ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นสำคัญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลตามความต้องการและความเหมาะสมของท้องถิ่น จึงเป็นผลให้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ที่ตราขึ้นในเวลาต่อมาได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการทรัพยากรบุคคลของตนเองเนื่องจากถือว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งหนึ่ง ย่อมควรที่จะมีอำนาจในฐานะผู้ว่าจ้างต่อบุคลากรที่ทำงานอยู่ในองค์กรของตน ทั้งนี้ ผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะเป็นผู้ใช้อำนาจในกิจกรรมดังกล่าวนี้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินภารกิจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำหรับอำนาจในการจัดการกับกระบวนการต่าง ๆ ทางการบริหารงานบุคคลของผู้บริหารท้องถิ่นตั้งแต่ การแต่งตั้ง การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การลงโทษ และการให้พ้นจากตำแหน่ง (วสันต์ เหลืองประภัสร์, 2547, น. 51-52)

ผู้เขียนบทความพบว่า ผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจและหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายกำหนดจากกรณีศึกษาพบผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบ “เทศบาล” ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ตามมาตรา 48 เตรส มาตรา 48 สัตตรส บัญญัติไว้ว่า

“มาตรา 48 เตรส นายกเทศมนตรีมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- 1) กำหนดนโยบายโดยไม่ขัดต่อกฎหมาย และรับผิดชอบในการบริหารราชการของเทศบาลให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ เทศบัญญัติ และนโยบาย
- 2) สั่ง อนุญาต และอนุมัติเกี่ยวกับราชการของเทศบาล
- 3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเทศมนตรี ที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรี
- 4) วางระเบียบเพื่อให้งานของเทศบาลเป็นไปด้วยความเรียบร้อย
- 5) รักษาการให้เป็นไปตามเทศบัญญัติ
- 6) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้และกฎหมายอื่น”

“มาตรา 48 สัตตรส ให้นายกเทศมนตรีควบคุมและรับผิดชอบในการบริหารกิจการของเทศบาลและเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานเทศบาลและลูกจ้างเทศบาล”

ทั้งนี้ มาตรา 48 เถกุนวิสติ บัญญัติว่า “ให้มีปลัดเทศบาลคนหนึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาพนักงานเทศบาลและลูกจ้างเทศบาลรองจากนายกเทศมนตรี และรับผิดชอบควบคุมดูแลราชการประจำของเทศบาลให้เป็นไปตามนโยบาย และมีอำนาจหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนดหรือตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมาย” แสดงให้เห็นถึงโครงสร้างภายในเทศบาลประกอบด้วย นายกเทศมนตรีผู้บังคับบัญชาสูงสุด ปลัดเทศบาลรองจากนายกเทศมนตรี เพื่อบังคับบัญชาบุคลากรในเทศบาลนั้นตามกฎหมายกำหนด

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นายกเทศมนตรีรับเรื่องร้องเรียนพนักงานเทศบาล จึงอาศัยอำนาจตาม มาตรา 48 เตรส (2) ประกอบมาตรา 48 สัตตรส แห่งกฎหมายข้างต้นจัดทำคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง เพื่อสืบสวนกรณีได้รับเรื่องราวร้องเรียนว่าพนักงานเทศบาลขาดราชการจริงหรือไม่ คณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงดำเนินการแล้วเสร็จรายงานผลการสอบสวน นายกเทศมนตรีเห็นชอบกับความเห็นของคณะกรรมการสืบสวนว่า “พนักงานเทศบาลผู้นั้นขาดราชการจริง” นายกเทศมนตรีจึงสั่งการเป็นลายลักษณ์อักษรให้ปลัดเทศบาลในฐานะผู้บังคับบัญชารองจากนายกเทศมนตรี บันทึกการ “ขาดราชการ” ของพนักงานเทศบาลผู้นั้น ลงในบัตรทะเบียนประวัติ โดยนายกเทศมนตรีอ้างว่า การสั่งการให้ลงบัตรทะเบียนประวัติหรือ ก.พ. 7 เป็นคำสั่งในราชการทั่วไปและเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง กฎหมายกำหนดอำนาจและหน้าที่ให้นายกเทศมนตรีควบคุมกำกับดูแลให้พนักงานเทศบาลปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่ในระเบียบแบบแผน จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงประกอบข้อกฎหมาย ผู้เขียนบทความพบว่า

1. คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง เป็นการอาศัยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์กันตามลำดับชั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวหน้าหน่วยงานได้แก่ นายกเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดจะต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในสังกัดหน่วยงานของตนเองที่ควบคุมรับผิดชอบอยู่ “การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง” เป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชา ให้กระทำการเว้นกระทำการ อนุญาตให้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ เจตนาของนายกเทศมนตรีเพียงต้องการแสวงหาข้อเท็จจริงและยังไม่มีกระทำการใด ๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ จึงมิใช่ “นิติกรรมการทางปกครอง” แต่เป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง”

2 แต่กรณีการออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรว่า พนักงานเทศบาล “ขาดราชการ” การขาดราชการหมายความว่า พนักงานเทศบาลละทิ้งหน้าที่ราชการ หรือไม่มาทำงาน เป็นการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การออกคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรว่าพนักงานเทศบาลผู้นั้นขาดราชการจริง ผลของการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายอาจจะเป็นการทำให้เกิดสถานภาพตามกฎหมายที่เป็นคุณหรือเป็นโทษแก่บุคคลได้ เช่น

คำสั่งแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งราชการ คำสั่งเลื่อนอัตราเงินเดือนข้าราชการเป็นสิ่งที่ให้คุณ การกระทำที่ให้โทษเช่น คำสั่งปลด หรือไล่ข้าราชการออกจากราชการ (ประยูร กาญจนดุล, 2538)

ผลทางกฎหมายมีลักษณะเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างนายกเทศมนตรีกับพนักงานเทศบาลผู้นั้น เป็นผลกระทบกับสิทธิและหน้าที่ของพนักงานเทศบาลผู้นั้น เพราะเหตุนายกเทศมนตรีใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว จากกรณีในการสั่งการให้พนักงานเทศบาลผู้นั้นขาดราชการ และการสั่งการให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่จัดบันทึกทะเบียนประวัติพนักงานส่วนท้องถิ่นผู้นั้นว่าขาดราชการ

เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ได้บันทึกข้อความการ “ขาดราชการ” ลงใน ทะเบียนประวัติข้าราชการ หรือ ก.พ.7 ซึ่งเป็นหลักฐานสำคัญ โดยคู่มือ ก.พ. 7 แบบใหม่ กำหนดรายการที่จะบันทึกกรณีถูกพิจารณาโทษทางวินัย เป็นการบริหารงานบุคคลท้องถิ่นอันเป็นกระบวนการบริหารงานบุคคลท้องถิ่น ในด้านการลงโทษ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ประกอบกับประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัย และการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2558 โดยนายกเทศมนตรีไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของพนักงานเทศบาล ดังนี้

1) พนักงานเทศบาลต้องถูกเรียกคืนเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทนในวันที่พนักงานเทศบาลผู้นั้นได้ขาดราชการไป เป็นไปตามมาตรา 16 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชกฤษฎีกาการจ่ายเงินเดือน เงินปี บำเหน็จ และเงินอื่นในลักษณะเดียวกัน พ.ศ. 2535 กำหนดว่า “ข้าราชการที่ละทิ้งหน้าที่ราชการโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือหนีราชการ ห้ามมิให้จ่ายเงินเดือนสำหรับวันที่ละทิ้งหน้าที่ราชการหรือหนีราชการดังกล่าว”

2) พนักงานเทศบาลหากขาดราชการในครั้งปีงบประมาณใดจะไม่ได้รับการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนในครั้งปีงบประมาณนั้น เป็นไปตามข้อ 230 แห่งประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของเทศบาล พ.ศ. 2545

3) ไม่ได้รับการพิจารณาเครื่องราชย์อิสริยาภรณ์ ตามระเบียบและหลักเกณฑ์การขอพระราชทานเครื่องราชอิสริยาภรณ์ฯ

กรณีจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของนายกเทศมนตรีในการดำเนินการทางวินัย ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของพนักงานเทศบาล อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองพนักงานเทศบาลผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ออกมาใช้บังคับในเรื่องต่าง ๆ ได้ตามขั้นตอนหรือวิธีการและภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หากไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ว่า “ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว”

3. คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อบ. 12/2562 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักกรณีผู้บังคับบัญชาสูงสุดอ้างกรณีกฎหมายจัดตั้งกำหนดอำนาจหน้าที่มาอ้างเพื่อดำเนินการกับผู้ใต้บังคับบัญชา ว่ากรณีใดเป็นการใช้มาตรการภายในกับการดำเนินการทางวินัยไว้สรุปได้ว่า

3.1 การปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยทั่วไป แม้ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและระเบียบแบบแผนของทางราชการ ซึ่งรวมถึงการว่ากล่าวตักเตือนผู้ใต้บังคับบัญชาให้ปฏิบัติหน้าที่โดยถูกต้องตามระเบียบแบบแผนของทางราชการด้วยก็ตาม

3.2 แต่การว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการดำเนินการทางวินัยตามข้อ 23 ข้อ 24 ประกอบข้อ 69 วรรคสามของประกาศคณะกรรมการพนักงานเทศบาลจังหวัดอุบลราชธานี เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการสอบสวน การลงโทษทางวินัย การให้ออกจากราชการ การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์

ลงวันที่ 16 มกราคม 2545 จึงไม่ใช้การใช้อำนาจทั่วไปของผู้บังคับบัญชาซึ่งเป็นมาตรการภายในฝ่ายปกครอง กรณีจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของนายกเทศมนตรีในการดำเนินการทางวินัย ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของนางสาวผกา อันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การที่นายกเทศมนตรีมีหนังสือว่ากล่าวตักเตือนนางสาวผกา จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาให้เพิกถอนหนังสือว่ากล่าวตักเตือนดังกล่าว

3 บทสรุป

ข้อสั่งการของผู้บังคับบัญชาสูงสุดที่สั่งการให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่บันทึกทะเบียนประวัติข้าราชการ หรือใน ก.พ. 7 ว่า ข้าราชการผู้นั้นขาดราชการ เป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการผู้ถูกบันทึกในบัตรประวัติข้าราชการ การสั่งว่า “ขาดราชการ” ถือเป็นความผิดและต้องกำหนดโทษทางวินัยซึ่งหลักเกณฑ์ในการบันทึกการการลงโทษปรากฏตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 88 ที่บัญญัติความผิดและโทษทางวินัยโดยโทษทางวินัยกำหนดไว้ 5 สถาน ได้แก่ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก ไล่ออก ซึ่งการบันทึกโทษทางวินัยในทะเบียนประวัติข้าราชการให้บันทึกจากคำสั่งลงโทษระบุปี พ.ศ. ที่ถูกลงโทษ ความผิดและระดับโทษเท่านั้น ไม่ต้องระบุถึงข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในเรื่องทางวินัยแต่อย่างใด จากกรณีการสั่งการให้บันทึกข้อสั่งการว่ามีข้าราชการขาดราชการ แต่ข้อสั่งการดังกล่าวไม่ได้รับฐานความผิดนั้นผิดฐานใด มีระดับโทษอย่างไร ถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้น และเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเมื่อได้มีการนำแนวทางการดำเนินการบันทึก ก.พ. 7 มาใช้โดย และพบกรณีศึกษาว่า การสั่งการของนายกเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในหน่วยงานราชการส่วนท้องถิ่น มีข้อสั่งการออกมาเป็นลายลักษณ์อักษรและสั่งการให้เจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่ทำการบันทึกบัตรประวัติข้าราชการหรือ ก.พ. 7 ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นผู้นั้นจะต้องได้รับการพิจารณาตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการดำเนินการทางวินัยเพื่อกำหนดฐานโทษความผิดและการลงโทษทางวินัย ๕ สถานก่อน

การพิจารณาให้ได้รับโทษทางวินัยมีผลกระทบต่อสถานภาพสิทธิผู้นั้นอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งลักษณะของ “คำสั่งทางปกครอง” เป็นการสั่งการ ซึ่งได้แก่ ข้อความที่บังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การอนุญาตให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ หรือการยืนยันสิทธิที่มีผลบังคับเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยผลเป็นคำสั่งทางปกครองจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ ผลดังกล่าวเป็นการที่นายกเทศมนตรีจะต้องดำเนินการเรียกเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทนคืนแก่ทางราชการเฉพาะในวันที่ไม่มาทำงานรวมถึงกรณีการไม่ได้รับพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของราชการส่วนท้องถิ่น

ดังนั้น หากส่วนราชการใดจะนำหลักเกณฑ์การบันทึกทะเบียนประวัติข้าราชการพลเรือนหรือ ก.พ. ไปใช้ และมีคำสั่งการให้บันทึก ก.พ. 7 รายการเกี่ยวกับการได้รับโทษทางวินัย ว่าข้าราชการผู้นั้นได้รับโทษทางวินัย การบันทึกลักษณะดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของเจ้าของบัตรประวัติ มิใช่กรณีการสั่งการตามอำนาจหน้าที่แห่งกฎหมายจัดตั้งอันมีลักษณะเป็นเพียงมาตรการภายในฝ่ายปกครอง

4. เอกสารอ้างอิง

- กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. (2559). รายงานผลการศึกษา เรื่อง การกล่าวหา การชี้มูลความผิดข้อทักท้วงและพฤติกรรมกระทำความผิดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. https://www.dla.go.th2upload/ebook/column/2016/7/2176_5794.pdf
- กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. (2566). แผนแม่บทการพัฒนาบุคลากร 3 ปี ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2567-2569. องค์การบริหารส่วนตำบลแหลมผักเบี้ย. <http://www.laemphakbia.go.th/site/article/คู่มือแผนพัฒนาบุคลากร3ปี67-69.pdf>
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2539). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง (เล่ม 2). วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2547). คำสั่งทางปกครองกับมาตรการภายใน. เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย. <https://www.public-law.net/pub-law/view.aspx?id=642>
- ประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัย การรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2558. (2548). เทศบาลตำบลแสวงหา. <https://www.sawangha.go.th/project-detail/ประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล>
- ประกาศคณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล เรื่อง หลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2545. (2545). เทศบาลนครเชียงใหม่. <https://www.cmcity.go.th/Viewpdf/ประกาศก.ท.จ.เรื่องหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล.html>
- ประยูร กาญจนดุล. (2538). คำบรรยายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4 ปรับปรุงเพิ่มเติม). สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496. (2496). ราชกิจจานุเบกษา, 70(14), 1-36.
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. (2551). ราชกิจจานุเบกษา, 125(22ก), 1-51.
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542. (2542). ราชกิจจานุเบกษา, 116(120ก), 1-20.
- มรุต วันทนากร. (2547). สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย. สถาบันพระปกเกล้า. <https://kpi.ac.th/uploads/files/พัฒนาการและรูปแบบการปกครองท้องถิ่นไทย.pdf>
- ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 13 ประวัติ พ.ศ. 2556. (2556). <http://bpp3nas.myqnapcloud.com:81/qr/upload/640420024305.pdf>
- ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไข วันเดือน ปีเกิด ในทะเบียนประวัติข้าราชการ พ.ศ. 2548. (2548). ราชกิจจานุเบกษา, 122(117ง), 5-8.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2566). ประมวลคำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. มูลนิธิวิจัยและพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครอง.
- วสันต์ เหลืองประภัสร์. (2547). สารานุกรมการปกครองท้องถิ่นไทย หมวดที่ 4 องค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ลำดับที่ 4 เรื่องการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น. สถาบันพระปกเกล้า. <https://www.kpi.ac.th/uploads/files/องค์ประกอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.pdf>
- ศาลปกครองสูงสุด. (2562). คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (อุทธรณ์คำพิพากษา). ศาลปกครอง. <https://www.admincourt.go.th/admincourt/Casefile/admcase/document/signed/pdf/2557/03012-570157-1f-620320-0000637285.pdf>
- ศุภลักษณ์ กลั่นประทุม. (2550). คู่มือการปฏิบัติงานทะเบียนประวัติข้าราชการและพนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น. <https://www.dla.go.th/upload/document/type2/2550/10/docUpload/11191565071168.pdf>

- สมคิด เลิศไพฑูรย์, (2554). *ประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. สถาบันพระปกเกล้า. <http://wiki.kpi.ac.th/index.php/ประเภทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น>
- สำนักงานสอบสวนและนิติการ. (2563). *ความรู้เรื่องคำสั่งทางปกครองตามกฎหมายกลาง*. <https://multi.dopa.go.th/ilab/news/cate14/view105>
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2518). *ก.พ.7 แบบใหม่ และแฟ้มประวัติข้าราชการ*. <https://www.ocsc.go.th/wp-content/uploads/2024/03/ว182518.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (2554). *การใช้แบบ ก.พ.7 ที่ปรับปรุงใหม่*. <https://www.ocsc.go.th/wp-content/uploads/2024/01/ว232554.pdf>