

คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ
: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

ศุสิทธิ์ พิศาลบุตร

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2548

ISBN 974-9746-10-4

**ADMINISTRATIVE CASES IN CONNECTION WITH
PERSONNEL ADMINISTRATION OF GOVERNMENT
OFFICERS : THE STUDY OF ORDERS TO
TRANSFER GOVERNMENT OFFICERS**

SULEEPORN BISALBUTRA

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2005

ISBN 974-9746-10-4

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสามารถอย่างยิ่งของผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำปรึกษา แนะนำ ตลอดจนให้ความรู้เกี่ยวกับข้อมูลและวิธีการเขียนวิทยานิพนธ์ แปลข้อมูลที่เป็นภาษาเยอรมัน และตรวจทานแก้ไขวิทยานิพนธ์จนเสร็จสมบูรณ์ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์ รองศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี รองศาสตราจารย์ ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ และ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ รองอธิบดีศาลปกครองกลาง ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นประธานกรรมการและกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำต่าง ๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี รวมทั้งขอขอบพระคุณดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ตุลาการศาลปกครองกลาง และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ที่กรุณาให้ข้อมูลของประเทศสาธารณรัฐเยอรมันนี้เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953

ผู้เขียนขอขอบพระคุณพันตำรวจโท ทิวากร พิศาลบุตร นางสุภาพร พิศาลบุตร บิดา มารดา อันเป็นที่รักและให้ทุกสิ่งกับผู้เขียน อีกทั้งนางสาวณัฐินี พิศาลบุตร และนายกุลรัช พิศาลบุตร พี่สาวและน้องชายที่ทำให้กำลังใจ นอกจากนี้ ขอขอบคุณคุณเอกรัตน์ ชำรงธรรม ที่ช่วยเหลือให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยดี ตลอดจนขอขอบคุณเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ในสำนักงานศาลปกครองที่คอยช่วยเหลือจนเป็นผลให้การศึกษาในระดับมหาบัณฑิตของผู้เขียนสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีในที่สุด

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณค่าและประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้า ผู้เขียนขอมอบความดีทั้งหมดแต่บิดา มารดา ครู อาจารย์ และผู้มีพระคุณทุกท่าน แต่หากมีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขออภัยไว้แต่ผู้เดียว

ศุสึพร พิศาลบุตร

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ม
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ซ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	2
3. ขอบเขตของการศึกษา.....	3
4. สมมติฐานของวิทยานิพนธ์.....	3
5. วิธีการดำเนินการศึกษา.....	3
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	4
2. ข้อความคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครองและสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ.....	5
1. ข้อความคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง.....	5
1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง.....	5
1.1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของ ประเทศฝรั่งเศส.....	6
(1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	6
(2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง.....	6
1.1.2 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของ ประเทศเยอรมัน.....	8
(1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	8
(2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง.....	8
1.1.3 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของ ประเทศไทยตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง พ.ศ. 2539.....	11
(1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	11
(2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง.....	12
1.2 การพิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครองโดยเปรียบเทียบข้อ แตกต่างกับ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง”	13

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2. ข้อความคิดว่าด้วยสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ.	16
2.1 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ.....	16
2.2 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร.....	18
2.3 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการกับหลักความได้สัดส่วน.....	24
3. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในต่างประเทศ.....	29
1. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส.....	29
1.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส.....	29
1.2 ความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการใน ประเทศฝรั่งเศส.....	29
1.2.1 ความหมายของการโยกย้ายข้าราชการ.....	30
1.2.2 เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ.....	30
1.3 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการใน ประเทศฝรั่งเศส.....	34
1.3.1 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง..	35
1.3.2 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นมาตรการภายใน ของฝ่ายปกครอง.....	36
1.4 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้าย ข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส.....	38
2. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมัน.....	40
2.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในประเทศเยอรมัน.....	40
2.2 ความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศ เยอรมัน.....	41
2.2.1 ความหมายของการโยกย้ายข้าราชการ.....	41
2.2.2 เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ.....	43
2.3 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมัน...47	
2.3.1 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง....	47
2.3.2 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นมาตรการภายใน ของฝ่ายปกครอง.....	48

สารบัญ (ต่อ)

2.4 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศเยอรมัน.....	48
4. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย.....	51
1. ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย.....	51
1.1 ความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย.....	51
1.1.1 ความหมายของการโยกย้ายข้าราชการ.....	51
1.1.2 เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ.....	52
1.2 เงื่อนไขในการออกคำสั่งและประเภทของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย.....	53
1.2.1 เงื่อนไขในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ.....	53
1.2.2 ประเภทของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ.....	58
1.3 การดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเกิดจากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย.....	59
2. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก่อนจัดตั้งศาลปกครอง.....	63
2.1 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม.....	63
2.1.1 เงื่อนไขในการรับฟ้องคดีปกครองของศาลยุติธรรม.....	63
2.1.2 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในการพิจารณาของศาลยุติธรรม.....	65
2.1.3 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในการพิจารณาของศาลยุติธรรม.....	66
2.2 ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์.....	68
2.2.1 เงื่อนไขในการรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์.....	69
2.2.2 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์.....	71
2.2.3 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์.....	72

3	คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการหลังจัดตั้งศาลปกครอง.....	73
3.1	เงื่อนไขในการรับฟ้องคดีของศาลปกครอง.....	74
3.2	สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในการพิจารณาของศาลปกครอง.....	77
3.3	การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง.....	81
3.3.1	การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสภาพภายนอก (วิธีบัญญัติ) ของคำสั่ง.....	82
3.3.2	การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสภาพภายใน (สารบัญญัติ) ของคำสั่ง.....	85
5.	วิเคราะห์ปัญหาในคดีปกครองของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ.....	91
1.	ปัญหาเรื่องการขาดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ.....	93
2.	ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง.....	103
6.	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	111
	บรรณานุกรม.....	115
	ประวัติผู้เขียน.....	123

หัวข้อวิทยานิพนธ์	คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ : ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ
ชื่อนักศึกษา	ศุภิพร พิศาลบุตร
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน)
ปีการศึกษา	2547

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหาความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และกระบวนการในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ รวมทั้งกระบวนการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวในชั้นบริหาร และเพื่อศึกษาการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง โดยศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ของต่างประเทศและประเทศไทยเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองในประเทศไทย

การศึกษาปัญหาดังกล่าวใช้วิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสารเป็นหลักและใช้วิธีการศึกษาเชิงวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ โดยศึกษาจากเอกสาร งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำวินิจฉัย คำพิพากษา คำสั่ง ความเห็นทางกฎหมาย และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นปัญหาเรื่องขาดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ และปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง

จากการศึกษาพบว่า สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการยังขาดความชัดเจนว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เพราะแนวทางการวินิจฉัยของศาลปกครองมีสองแนวทาง ซึ่งแม้ว่าสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการจะเป็นเช่นใด ศาลปกครองก็มีอำนาจรับคดีไว้พิจารณาได้ แต่ความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการยังมีความสำคัญเพราะถ้าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ออกคำสั่งก็ต้องแสดงเหตุผลของการออกคำสั่งด้วย แต่ถ้าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ออกคำสั่งก็ไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลของการออกคำสั่ง และในกรณีที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง

ถ้าศาลปกครองพบว่าคำสั่งใดที่เป็นคำสั่งทางปกครอง และไม่ได้รับการยกเว้นการแสดงผลตามกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศาลปกครองก็ต้องมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ไม่ได้ปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด และจากการศึกษายังพบอีกว่าการขาดความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าวยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองอีกด้วย เพราะบางคำสั่งศาลปกครองวินิจฉัยว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ของต่างประเทศแล้วยังเห็นอีกว่าศาลปกครองในประเทศไทยยังสามารถพัฒนาการการควบคุมตรวจสอบไปได้อีก

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อเสนอแนะว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไม่ว่าจะเป็นประเภทที่ออกตามปกติเป็นการทั่วไปหรือออกเฉพาะรายก็ตามมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทุกประเภทเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติงานอันเป็นความสัมพันธ์ทางการงาน คำสั่งดังกล่าวจึงไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอก อีกทั้งข้าราชการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีสิทธิในตำแหน่งของตนตามกฎหมาย คงมีแต่อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้กำหนดหรือตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น คำสั่งโยกย้ายข้าราชการจึงไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ซึ่งความชัดเจนในสถานะทางกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวจะทำให้ฝ่ายปกครองได้รู้ถึงวิธีการทำงานของตนว่าไม่จำเป็นต้องแสดงผลในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ และเพื่อให้ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยเกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าวไปในทิศทางเดียวกัน ส่วนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนั้น ขอเสนอแนะให้ศาลปกครองเพิ่มระดับในการควบคุมตรวจสอบให้มากยิ่งขึ้นโดยควบคุมตรวจสอบเมื่อปรากฏข้อผิดพลาดในเรื่องความเทียบเท่าของชั้นการบังคับบัญชาด้วย เพื่อข้าราชการจะได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรู้สึกมั่นใจในหลักประกันในนิติฐานะของตน และรู้สึกดีต่อระบบราชการอันจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไป

Thesis Title : Administrative Cases in Connection with
Personnel Administration of Government Officers
: The Study of Orders to Transfer Government
Officers

Name : Suleeporn Bisalbutra

Thesis Advisor : Asst. Prof. Dr. Banjerd Singkaneti

Department : Law

Academic Year : 2004

ABSTRACT

This thesis aims to study (1) the certainty of legal status of orders to transfer government officers, (2) the principles and procedures in issuing the orders to transfer government officers, including the process of opposing such orders at the administrative level and (3) the control and examination of administration's discretions in issuing the orders to transfer government officers by the administrative court. It also includes a comparative study of the concepts and principles of other countries and Thailand as a guideline in considering and deciding administrative cases in Thailand.

This study is mainly in the form of documentary research based on legal analysis of documents, research, theses, decisions, judgments, orders, legal opinions and laws relating to the lack of certainty of legal status of the orders to transfer government officers and problems of extent of control and examination of legitimacy in administration's orders to transfer government officers by the Administrative Court.

It is found that the legal status of the orders to transfer government officers lacks the certainty whether its status is the administrative order or it is only an internal administration's measure because, in this regard, the Administrative Court has two different ways at arriving at decisions. Actually, regardless of the legal status of the orders to transfer government officers, the Administrative Court is empowered to accept the case for its consideration. But, the certainty of legal status of the orders to transfer government

officers is important because if the orders to transfer government officers are administrative orders, it is necessary for commanders to specify reasons thereof. On the other hand, if the legal status of orders to transfer government officers is not regarded as an administrative order, it is not necessary for commanders to specify the reasons thereof. In addition, when the case is brought into the Administrative Court and if it is found whatever orders are regarded as administrative orders and are not exempted for the specification of the reasons subject to the Ministerial Regulation Vol. No. 2 (B.E. 2540) given in accordance with the Administration Practical Procedure Act, B.E. 2539, the Administrative Court shall have to revoke the unlawful orders thereof because they are orders which do not comply with the forms specified by laws. Additionally, it is also found that the lack of the certainty of legal status of such orders to transfer government officers creates impact to the control and examination of the legitimacy of the administration's orders to transfer the government officers by the administrative court. In this regard, since the Administrative Court has made the decisions for certain orders that the orders to transfer government officers have a legal status as only an internal administrative measure, the Administration Court consequently renders the orders rejecting the plaint for its consideration. Furthermore, when the concepts and principles of other countries are studied and compared, it is found that the Administrative Court in Thailand still has some room to develop its control and examination in the future.

This thesis suggests that the orders to transfer government officers whatsoever issued as usual and effective either generally or individually should have a legal status as an internal administrative measure only. In other words, they should not have legal status as administrative orders because all types of orders to transfer government officers are regarded as the orders of the superiors who give orders to their subordinates to perform their functions which are related to their jobs. Such orders are, consequently, not effective directly to the outsiders. Moreover, the government officers as the state authorities are not legally entitled in their own positions, but they have powers and duties specified by laws or assigned only. The orders to transfer government officers do not give effect to the status of personal rights and duties. B certainty of the legal

status of such orders, it will help the administration obtain a good understanding of the procedures of their jobs and that they do not need to specify the reasons in issuing orders to transfer government officers. In addition, by this certainty, the Administrative Court shall arrive at the decisions relating to such orders in the same direction. However, with regard to the control and examination of the legitimacy of the administration's orders to transfer government officers by the Administrative Court, it is suggested that the Administrative Court should increase the degree of control and examination by which such control and examination should be exercised when there are errors in the comparison of the level of supervision in order that the government officers will perform their functions with confidence in the stability of their legal status and they will be satisfied with the bureaucratic system. This will be beneficial to the state administration accordingly.

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย การปกครองประเทศจึงยึดหลัก “นิติรัฐ” (Legal State หรือ Etat de Droit หรือ Rechtsstat) โดยนิติรัฐ คือ รัฐที่กำหนดเป้าหมายเพื่อคุ้มครองเสรีภาพ และประกันความเป็นธรรมภายในรัฐและในขอบเขตที่รัฐสามารถแผ่อิทธิพลเข้าไปถึงได้¹ หลักสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง หมายถึง ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนได้ ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะต้องกระทำภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด²

ข้าราชการเป็นผู้ดำเนินกิจการภาครัฐ ข้าราชการจึงมีความสัมพันธ์กับรัฐ 2 ฐานะ กล่าวคือ ฐานะประการแรก ข้าราชการมีฐานะเป็นเครื่องมือแสดงเจตนาของรัฐโดยปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดแทนรัฐ ส่วนฐานะประการที่สอง ข้าราชการมีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือเอกชนที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับรัฐ โดยรัฐเป็นนายจ้างและข้าราชการเป็นลูกจ้างอันเป็นความสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายมหาชน การบริหารงานบุคคลข้าราชการจึงเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่งเพราะการปฏิบัติงานของรัฐจะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลอันจะทำให้ประเทศมั่นคงและสงบร่มเย็นก็ด้วยการมีหลักการบริหารงานบุคคลที่ดี ซึ่งในประเทศไทยเราใช้หลักการบริหารงานบุคคลในระบบคุณธรรม (Merit System) อันมีหลักการที่สำคัญ 4 ประการ คือ หลักความสามารถ (Competence) หลักความเสมอภาคในโอกาส (Equality) หลักความเป็นกลางทางการเมือง (Political Neutrality) และอีกหลักที่สำคัญยิ่ง คือ หลักความมั่นคงในสถานภาพ (Security) ซึ่งหมายถึงหลักการให้หลักประกันความเป็นธรรมแก่ข้าราชการที่จะไม่ถูกผู้บังคับบัญชาลงโทษโดยไม่มีเหตุผล

¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญเยอรมัน. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2535, หน้า 157.

² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538, หน้า 13. และ กมลชัย รัตนสกววงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537, หน้า 135.

และจะไม่ถูกกลั่นแกล้งโดยไม่ได้รับความเป็นธรรม³ ซึ่งมาตรา 276 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันบัญญัติให้การตรวจสอบแก้ไขการกระทำของรัฐที่ไม่ถูกต้อง และเป็นธรรมนี้เป็นอำนาจของศาลปกครอง และเมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ รวมทั้งกฎ ระเบียบ มติของคณะรัฐมนตรี แนวปฏิบัติ ภายในฝ่ายบริหารที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นได้ว่ากฎ ระเบียบมีจำนวนมาก ยากต่อการวางกรอบ ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองว่าศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบได้เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้ศาลปกครองนำดุลพินิจของตนมาแทนดุลพินิจของฝ่ายปกครองจนทำให้เกิดความ ไม่เป็นเอกภาพในการบริหารกฎหมาย อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คำพิพากษาและคำสั่งของศาลยุติธรรมและศาลปกครองแล้ว ยังเห็นได้ยิ่งกว่าแนวคำวินิจฉัย คำพิพากษาและคำสั่งดังกล่าวยังขาดความชัดเจนในเรื่อง สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการว่ามีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทาง ปกครองหรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ ศึกษาค้นคว้าวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวเพื่อแสวงหาจุดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองสิทธิของ ข้าราชการที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งนั้น และการรักษาไว้ซึ่งประสิทธิภาพในการบริหาร จัดการองค์กรของฝ่ายปกครอง และเพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง ต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของวิทยานิพนธ์

- 1) เพื่อศึกษาหาความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ
- 2) เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์และกระบวนการในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการรวมทั้ง กระบวนการโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวในชั้นบริหาร
- 3) เพื่อศึกษาการควบคุมดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครอง โดยศึกษาเปรียบเทียบแนวคิดและหลักเกณฑ์ของต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทาง ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองในประเทศไทยต่อไป

³ สมาน รังสิโยกฤษฎ์. ผู้รวบรวม. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล. กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงาน ก.พ., 2543, หน้า 8 – 9.

3. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการและการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองเท่านั้น

4. สมมติฐานของวิทยานิพนธ์

สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีความสำคัญเพราะมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่าคำสั่งทางปกครองต้องระบุเหตุผลประกอบคำสั่ง ดังนั้น หากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งก็ต้องระบุเหตุผลประกอบคำสั่งด้วย อันมีผลกระทบต่อ การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองอีกด้วย ซึ่งจากการศึกษาปรากฏปัญหาว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองบางฉบับวินิจฉัยว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง แต่บางฉบับวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทำให้สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไม่ชัดเจนว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้ศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาดังกล่าว โดยพิจารณาหลักเกณฑ์การเป็นคำสั่งทางปกครองจากมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และลักษณะสำคัญของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครอง และได้ศึกษาเปรียบเทียบกับข้อมูลของต่างประเทศแล้วเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองจึงไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่ง และศาลปกครองไทยสมควรนำหลักเกณฑ์การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองของต่างประเทศมาประยุกต์ใช้ โดยควบคุมตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่ปรากฏข้อผิดพลาดในเรื่องความเทียบเท่าของชั้นการบังคับบัญชาด้วย เพื่อให้รัฐที่เรียกตัวเองว่า “นิติรัฐ” เป็นนิติรัฐอย่างแท้จริง

5. วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการทำวิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการดำเนินการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก และใช้วิธีการศึกษาเชิงวิเคราะห์ทางนิติศาสตร์ (Legal Analysis) โดยศึกษาจากเอกสาร ตำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ คำวินิจฉัย คำพิพากษา คำสั่งศาล และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

คาดว่าผลของการศึกษาจะใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการต่อไป

บทที่ 2

ข้อความคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครองและสถานะทางกฎหมาย ของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

1. ข้อความคิดว่าด้วยคำสั่งทางปกครอง

1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” นั้น แท้จริงแล้วก็คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ที่มีผลเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะรายเจาะจง ซึ่งในแต่ละประเทศมีสาระสำคัญที่เหมือนกันบ้าง แตกต่างกันบ้าง ก่อนที่จะกล่าวถึงความหมายและสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ ผู้เขียนขอกล่าวถึงความหมายทั่วไปของนิติกรรมทางปกครองก่อน

คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” เป็นคำที่แปลมาจากภาษาฝรั่งเศสว่า “acte administratif” ศาสตราจารย์ ไอเซินมาน อธิบายว่าคำว่า “actes administratifs” นั้นแท้จริงแล้วเป็นคำที่ย่อมาจากคำเต็มคือ “actes juridiques administratifs” หรือ “actes juridiques du droit administratif” ซึ่งมีความหมายว่าเป็นนิติกรรมตามกฎหมายปกครอง¹

นิติกรรมทางปกครองในความหมายทั่วไปนั้น คือ การแสดงออกซึ่งเจตนาของฝ่ายปกครอง แต่การกระทำทั้งหมดของฝ่ายปกครองก็ได้เป็นนิติกรรมทางปกครองที่จะถูกศาลตรวจสอบได้ทั้งหมด ในบางประเทศเขตอำนาจของศาลปกครองที่จะตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองตั้งอยู่บนพื้นฐานเรื่ององค์ครที่เกี่ยวข้อ ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของเนื้อหาของการกระทำ ในประเทศฝรั่งเศสอำนาจฟ้องขอให้ยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองต่อสภาแห่งรัฐขึ้นอยู่กับองค์ครที่ถูกฟ้องร้อง สิ่งเหล่านี้ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น เน้นเนื้อหาและคุณลักษณะของ

¹ ชาญชัย แสงศักดิ์. “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส” เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกรรมของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง “สัญญาทางปกครอง” ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา วันที่ 28 กันยายน 2531, หน้า 7 – 11. (อัดสำเนา).

การกระทำ หรือการวินิจฉัยสั่งการมากกว่าเรื่ององค์การที่กระทำการหรือวินิจฉัยสั่งการ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายปกครองของเยอรมันได้ผ่านการพิจารณาในเรื่องนี้มาโดยละเอียดแล้ว²

1.1.1 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

(1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าคำสั่งทางปกครองก็คือ นิติกรรมฝ่ายเดียวอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า “*décision exécutoire*” หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันที อันแสดงให้เห็นว่าโดยตัวของมันเองก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในบางกรณีให้แก่บุคคลภายนอกโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกได้³ ในประเทศฝรั่งเศสนั้น หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองมีความหมายอย่างใดนั้น อาจสรุปจากการรับเรื่องไว้พิจารณาของสภาแห่งรัฐได้ดังนี้ คือ คำสั่งทางปกครองหมายถึงการแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครองเพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ทางกฎหมาย (*ordonnancement juridique*)⁴ โดยอาศัยเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชน

(2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

1) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจกระทำในนามของนิติบุคคลมหาชน ถ้าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่มหาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่ทางอื่น เช่น หน้าที่ทางนิติบัญญัติ หรือหน้าที่ทางตุลาการแล้ว การกระทำนั้นก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองแต่ในบางกรณีคำสั่งทางปกครองอาจออกโดยองค์กรเอกชนก็ได้ แต่ต้องเป็นองค์กรที่ได้รับมอบหมายหน้าที่บริการสาธารณะเท่านั้น⁵

² Z.M. Nedijati and J.E. Trice. **English and Continental Systems of Administrative Law.** Netherlands : North – Holland Publishing Company, 1978, pp. 73 – 74.

³ Georges Vedel et Pierre Delvolvé. **Droit administratif.** Paris : Presses Universitaires de France, 1988, p. 237.

⁴ พูนศักดิ์ ไข่มุกด์. “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 4 ตอน 2. สิงหาคม 2528, หน้า 273.

⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 281.

2) คำสั่งทางปกครองต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย คือ ต้องเป็นการกระทำที่เปลี่ยนแปลงสภาพการณ์ทางกฎหมาย ส่วนของการกระทำที่จะแสดงว่าก่อให้เกิดผลทางกฎหมายหรือไม่ ให้ดูที่ส่วนที่เป็นข้อกำหนดหรือคำสั่งบังคับ⁶ ซึ่งการ “ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย” ของคำสั่งทางปกครองนั้นต้องเกิดจากตัวคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

3) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองที่สมัครใจก่อให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่งโดยใช้อำนาจมหาชน ดังนั้น การกระทำของฝ่ายปกครองที่ขาดเจตนา (*fait matériel involontaire*) หรือกระทำในขอบเขตกฎหมายแพ่งก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

4) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล หากไม่มีผลเป็นการก่อให้เกิดการเคลื่อนไหวในสิทธิหรือนิติฐานะของบุคคล ไม่ก่อผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง และเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีข้อความกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ คำสั่งนั้นย่อมขาดลักษณะที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองแต่เป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” (*mesures d'ordre intérieur*) ซึ่งเป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้บังคับภายในและการดำเนินงานขององค์กร แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการภายในของฝ่ายปกครองใดที่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้องแล้ว จะสิ้นสุดสภาพของการเป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” และศาลถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

5) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นกฎเกณฑ์อันมีผลเฉพาะรายอย่างเจาะจงตัวบุคคล และมีลักษณะเป็นรูปธรรมชัดเจน โดยเป็นการนำกฎเกณฑ์ที่วางไว้แล้วนำมาใช้กับข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ

⁶ โภคิน พลกุล. “คดีปกครองในฝรั่งเศส” วารสารอัยการ. ปีที่ 9 , ฉบับที่ 97. มกราคม 2529, หน้า 45.

1.1.2 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของประเทศเยอรมัน

(1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) เป็นแก่นของข้อความคิดของกฎหมายปกครองเยอรมัน ซึ่งครอบคลุมการกระทำทั้งหมดขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีผลกระทบต่อประโยชน์ของปัจเจกชน⁷ และเป็นสถาบันทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดย Otto Mayer เป็นผู้ให้ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองว่าเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจเหนือต่อประชาชนในกรณีเฉพาะรายอันชอบด้วยกฎหมาย⁸ สำหรับในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25. Mai 1976 หรือที่เรียกในภาษาอังกฤษว่า Law of Administrative Procedure 1976) ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 35 ให้นิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ว่า คือ คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใด ๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก⁹

(2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

1) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัยหรือมาตรการ (Massnahme) หมายถึง การกระทำทุกอย่างที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งอาจแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษรหรือแสดงท่าทางเคลื่อนไหวร่างกาย หรือวิธีการอื่น ๆ

การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นเพียงการเตรียมการ (Vorbereitungsakt) เพื่อจะออกคำสั่งหรือเพื่อวินิจฉัยเรื่องเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการออก

⁷ Mahendra P. Singh. **German Administrative Law in Common Law Perspective.** Germany : Springer – Verlag Berlin Heidelberg, 1985, p. 32.

⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน.** กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, หน้า 142.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

คำสั่งหรือการวินิจฉัยเท่านั้น ในทางตำราถือว่าศาลปกครองจะควบคุมตรวจสอบการเตรียมการนี้ได้ต่อเมื่อมีการฟ้องศาลให้วินิจฉัยคำสั่งทางปกครองนั้น ๆ เสียก่อน¹⁰

2) คำสั่งทางปกครองต้องทำโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Behörde) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 1 (4) ให้คำนิยามองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าหมายถึงองค์กรที่มีภาระหน้าที่ทางการปกครอง¹¹ ดังนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนอกจากหมายถึงองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจบริหารแล้ว ยังรวมถึงการใช้อำนาจปกครองขององค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ ตลอดจนองค์กรการปกครองตนเองและคณะกรรมการต่าง ๆ ที่ใช้อำนาจรัฐด้วย¹² รวมทั้งเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือสาธารณกิจบางประเภทด้วย

3) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ (Regelung) ซึ่งเป็นข้อกำหนดเฉพาะรายอันมีผลทางกฎหมาย¹³ กล่าวคือ การก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่หรือการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองนี้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชนที่ อยู่ในรูปของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและนามธรรมมาเป็นรูปของคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะรายเจาะจงตัวบุคคลเป็นรูปธรรม¹⁴ เช่น คำสั่งแต่งตั้งหรือไล่ออก หรือปลดข้าราชการของรัฐคนใดคนหนึ่ง เป็นต้น¹⁵

4) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยใช้อำนาจปกครอง (hoheitlich) อำนาจปกครองนี้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายปกครอง ถ้าเป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายอื่น เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น การที่ประธานาธิบดีประกาศใช้กฎหมายเป็นการกระทำตามรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าประธานาธิบดีมีคำสั่งไล่ออกข้าราชการออกจากตำแหน่งก็เป็นการดำเนินการตามกฎหมายปกครอง¹⁶ ส่วนการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผล

¹⁰ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 143.

¹¹ Mahendra P. Singh. **German Administrative Law in Common Law Perspective**, p. 33.

¹² กมลชัย รัตนสกาวงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 145.

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 146.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน.

¹⁵ Mahendra P. Singh. **German Administrative Law in Common Law Perspective**, p. 33.

¹⁶ Ibid.

ทางกฎหมายในขอบเขตเอกชน เช่น การเลิกสัญญาเช่าอาคาร มาตรการทางปกครองที่มีผลทางแพ่งก็ถือว่าเป็นเรื่องในกฎหมายเอกชน

5) คำสั่งทางปกครองต้องก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก¹⁷ (Die unmittelbare Rechtswirkung nach aussen) ลักษณะสำคัญข้อนี้เป็นการกำหนดขอบเขตระหว่างเสรีภาพของเอกชนและรัฐว่ากรณีใดเป็นการก้าวไปสู่ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของเอกชน

สำหรับนิติสัมพันธ์พิเศษทางกฎหมายปกครอง บุคคลบางประเภท เช่น ข้าราชการ นักโทษ เป็นต้น อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาการดูแลของรัฐเป็นพิเศษจากเอกชนทั่วไป จึงมีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับรัฐเป็นพิเศษ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีผลใช้กระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐานย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอกกระทบถึงสิทธิของข้าราชการ หรือนักโทษในฐานะส่วนตัว คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าเป็นเรื่องความสัมพันธ์ในทางการงาน ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบคำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ในการทำงาน ซึ่งข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามไม่ใช่ในฐานะส่วนตัวสถานภาพทางกฎหมายในฐานะส่วนตัวของข้าราชการผู้นั้นไม่ถูกกระทบกระเทือน จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองข้าราชการผู้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะฟ้องโต้แย้งคำสั่งนั้นไม่ได้

อนึ่ง หนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติ และแนวการใช้ดุลพินิจที่ผู้บังคับบัญชาทำและสั่งให้เจ้าหน้าที่ชั้นต้นในความรับผิดชอบของตนกระทำการตามที่สั่งภายในขอบเขตของงานเป็นเพียงกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครอง ไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก ดังนั้น ลำพังแต่หนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติ และแนวการใช้ดุลพินิจที่ทำโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาภายในฝ่ายปกครองนี้ แต่ยังไม่มีการทำคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งบุคคลใดจะฟ้องร้องต่อศาลโต้แย้งหนังสือเวียน คำสั่งภายใน หรือแนวปฏิบัติดังกล่าวทันทีไม่ได้

6) คำสั่งทางปกครองเป็นการออกคำสั่ง หรือคำอนุญาตให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใด กลุ่มบุคคลหนึ่ง (individual) และเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง (konkret)¹⁸ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองต้องเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมและระบุ

¹⁷ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 149.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 152.

ถึงตัวผู้รับคำสั่งทางปกครองให้กระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือจ่ายอมต่อสิ่งใด มีลักษณะเป็น Konkret – individueller Charakter เช่น การออกใบอนุญาตต่าง ๆ ซึ่งลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองในข้อนี้ตรงกันข้ามกับลักษณะของกฎหมายเพราะกฎหมายมีลักษณะไม่เจาะจงเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง (abstrakt) และใช้บังคับกับบุคคลทั่วไป (general)

อย่างไรก็ตาม การแบ่งแยกกระหว่างคำสั่งทางปกครองกับลักษณะของกฎหมาย อาจมีความยุ่งยากที่จะกำหนดให้ชัดเจนได้ ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ค.ศ. 1976 มาตรา 35 วรรคสอง จึงได้บัญญัติขยายและยืดหยุ่นองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองว่าในกรณีที่เป็นกฎเกณฑ์ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องที่เป็นรูปธรรม (konkret) แต่กำหนดจำนวนผู้รับคำสั่งไม่ได้ (general) มีลักษณะเป็น Konkret - general Charakter ให้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน เรียกว่า “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” (Allgemeinverfügung)¹⁹

สำหรับประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้คำนิยามของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” เอาไว้เท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวถึงความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในหัวข้อถัดไป

1.1.3 ความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองของประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

(1) ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 5 ดังนี้

“คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพ

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 46. สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 17 , ฉบับที่ 13. กันยายน 2530, หน้า 66 – 67.

ของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง”

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่าจากคำนิยามข้างต้น ข้อความที่เป็นการให้คำนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” ก็คือ ข้อความที่ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย... แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ” ส่วนข้อความถัดมาที่ว่า “...เช่น การสั่งการ...” นั้น เป็นเพียงการให้ตัวอย่างของ “คำสั่งทางปกครอง”²⁰ เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจได้ง่ายขึ้นเท่านั้น

(2) ลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครอง

จากคำจำกัดความของ “คำสั่งทางปกครอง” ที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น พอที่จะแบ่งลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ดังนี้

1) เป็นการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะการที่จะเป็นคำสั่งได้ต้องเป็นการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากอีกฝ่ายหนึ่ง หากเป็นการแสดงเจตนาโดยต้องได้รับความยินยอมแล้วย่อมไม่ใช่คำสั่ง ซึ่งการแสดงเจตนาที่นี้อาจปรากฏได้ทั้งในรูปของการกระทำที่เป็นลายลักษณ์อักษร และปฏิบัติการกระทำที่มีได้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น วาจา สัญญาณ เครื่องหมาย เป็นต้น ส่วนเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายบริหารซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

2) เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายจากหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) การใช้อำนาจต้องมีฐานของอำนาจซึ่งก็คือ มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรองรับ แต่ในกรณีที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่สมบูรณ์ และเกิดช่องว่างของกฎหมายในการที่ฝ่าย

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “ข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางปกครอง” เอกสารประกอบการบรรยายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 19. (อัดสำเนา).

ปกครองจะปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและประโยชน์สาธารณะ ก็ต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ ฝ่ายปกครองจะปฏิเสธไม่ได้ว่าไม่มีกฎหมายให้กระทำได้ในกรณีดังกล่าวจึงไม่กระทำการ เพราะฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยและปกป้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ กรณีใดที่มีได้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายย่อมไม่เป็นการใช้อำนาจรัฐ

3) ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในการใช้อำนาจรัฐของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นการกำหนดผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้น (ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล) การใช้อำนาจตามกฎหมายแต่เพียงฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายขึ้น

4) มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะรายเฉพาะกรณี หากเป็นกรณีที่ยังไม่มีผลออกสู่ภายนอกยังอยู่ภายในฝ่ายปกครอง หรือมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้ใช้เป็นการเฉพาะรายเฉพาะกรณี กรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นการคำสั่งทางปกครอง

1.2 การพิจารณาความหมายของคำสั่งทางปกครองโดยเปรียบเทียบ ข้อแตกต่างกับ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง”

โดยทั่วไป “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” คือ มาตรการที่มีวัตถุประสงค์อยู่ภายในกรอบของฝ่ายปกครองโดยมุ่งจัดระบบภายในและปฏิบัติงานของหน่วยงานหรือบริการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง และเป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจสั่งการเพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรเป็นไปอย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพหรืออาจเป็นมาตรการลงโทษ

Maryvonne HECQUARD – THERON ได้อธิบายว่า²¹ มาตรการที่เป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ มาตรการที่เป็นการตีความ (les mesures interprétatives) กับ มาตรการที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ (les mesures normatives) ซึ่งมาตรการประเภทแรกมีความชัดเจนว่าไม่เป็นการคำสั่งทางปกครองเพราะไม่มี

²¹ Maryvonne HECQUARD – THERON , *De la mesure d'ordre intérieur*. AJDA,1981, p. 235.

ลักษณะบังคับในกฎหมาย (l'absence de force juridique) ส่วนมาตรการตามประเภทที่ 2 นั้นมีผลในทางกฎหมายบางประการ ซึ่งในมาตรการประเภทที่ 2 ยังสามารถแบ่งออกได้อีกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1) มาตรการภายในที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งยังแบ่งออกได้เป็น

1.1) หนังสือเวียน

1.2) มาตรการวางกฎระเบียบภายในของหน่วยงาน เช่น ระเบียบข้อบังคับของโรงเรียน

2) มาตรการภายในที่มีผลใช้บังคับเป็นการเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณี ได้แก่ คำสั่งเฉพาะรายที่ผู้บังคับบัญชาที่มีต่อผู้ใต้บังคับบัญชาคนหนึ่ง เช่น คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาชี้แจงแสดงความเห็น หรือสอบสวนข้อเท็จจริงหรือย้ายผู้ใต้บังคับบัญชาจากหน่วยงานหนึ่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในอีกหน่วยงานหนึ่งในระดับตำแหน่งเดียวกัน

ทั้งนี้ ถือว่ามาตรการดังกล่าวเป็นเรื่องภายในระหว่างผู้ที่อยู่ในหน่วยงานนั้นและไม่อยู่ในความควบคุมตรวจสอบของศาลปกครอง เว้นแต่จะเป็นมาตรการที่กระทบต่อสถานภาพหรือเอกสิทธิ์ที่ได้รับมาแล้วหรือมีผลกระทบทางการเงินของบุคคลซึ่งศาลปกครองจะถือเป็นคำสั่งทางปกครองและควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าว

อีกทั้ง มาตรการเหล่านี้มิได้มุ่งบังคับกับราษฎรโดยตรงจะมีผลกระทบต่อราษฎรก็แต่โดยอ้อมเท่านั้น ซึ่งจุดนี้เองเป็นข้อแตกต่างระหว่างมาตรการภายในของฝ่ายปกครองกับคำสั่งทางปกครอง²² อย่างไรก็ตาม ตามความเป็นจริงแล้วเป็นการยากที่จะกล่าวว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดผลกระทบแก่ราษฎรเพราะข้าราชการซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐก็มีสถานะทางกฎหมายเป็นราษฎรเช่นกัน อันมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับราษฎรทั่วไป²³ หากแต่ว่ามีนิติสัมพันธ์กับรัฐเป็นพิเศษ โดยในเรื่องนี้ รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้กล่าวว่าในประเทศเยอรมัน ศาลปกครองสหพันธ์รัฐได้แยกพิจารณาความสำคัญพื้นฐานและความสัมพันธ์ในทางการงานออกจากกัน²⁴ กล่าวคือ

²² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. “หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533, หน้า 90-92.

²³ ฤทัย หงส์สิริ. “นิติกรรมทางปกครอง” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545, หน้า 223.

²⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 150-151.

1) ความสำคัญพื้นฐาน เป็นนิติสัมพันธ์ในการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่ง ความสัมพันธ์พิเศษ คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีผลกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐานนี้ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก กระทั่งสิทธิของข้าราชการในฐานะ ส่วนตัว ดังนั้น การมีคำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการย่อมมีผลทางกฎหมายโดยตรงไป สู่ภายนอก และคำสั่งดังกล่าวนี้ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ข้าราชการผู้ถูกระงับสิทธิอาจฟ้อง โต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลได้ และศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวว่าชอบด้วย กฎหมายหรือไม่

2) ความสัมพันธ์ในทางการงานเป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบ คำสั่งให้ปฏิบัติหน้าที่ ในการทำงานซึ่งข้าราชการผู้ได้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตาม ไม่ใช่ในฐานะส่วนตัว ดังนั้น สถานภาพทางกฎหมายในฐานะส่วนตัวของข้าราชการผู้นั้นไม่ถูกระงับกระเทือน จึงถือว่า ระเบียบ คำสั่งในทางการงานไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก ดังนั้น จึงไม่เป็น คำสั่งทางปกครอง ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเท่านั้น จะฟ้องโต้แย้ง คำสั่งนั้นไม่ได้

เมื่อพิจารณาความหมายและลักษณะสำคัญของคำสั่งทางปกครองตามข้อ 1.1 และความหมายและลักษณะสำคัญของมาตรการภายในของฝ่ายปกครองดังที่กล่าวมาใน ข้างต้นแล้ว อาจเห็นได้ว่าคำสั่งทางปกครองจะมีลักษณะสำคัญแตกต่างจากมาตรการภายใน ของฝ่ายปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองต้องมีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งในฐานะส่วนตัว อันมี ผลทำให้มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก แต่มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ก่อให้เกิดผลต่อผู้รับคำสั่งในการปฏิบัติหน้าที่ หรือการจัดทำบริการสาธารณะภายในของ ฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกหรือสถานะส่วนตัวของ ข้าราชการ จึงไม่มีผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก

แม้จะมีข้อแตกต่างดังกล่าวอันเป็นลักษณะสำคัญในการพิจารณาว่าคำสั่งใดหรือ มาตรการใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่แล้ว แต่ลักษณะสำคัญนี้ยังมีข้อจำกัดอยู่ว่า มาตรการภายในใดที่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของผู้ที่เกี่ยวข้องในฐานะส่วนตัวแล้ว จะสิ้นสุดสภาพที่เกี่ยวข้องในฐานะส่วนตัวแล้วจึงสิ้นสุดสภาพของการเป็นมาตรการภายใน ของฝ่ายปกครอง และถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองอันมีผลให้การควบคุมความชอบด้วย กฎหมายโดยศาลมีระดับที่แตกต่างกันไปอีกด้วย เนื่องจากในระบบกฎหมายของประเทศ

ตะวันตกยึดถือหลักการบังคับบัญชาว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองด้วย²⁵

ซึ่งในการพิจารณาว่าคำสั่งใดหรือมาตรการภายในใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบได้เพียงใดนั้น ในประเทศเยอรมันค่อนข้างจะมีปัญหาน้อยกว่าประเทศอื่น ๆ เนื่องจากในระบบกฎหมายเยอรมันได้ตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการไว้ในกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ (Bundesbeamtengesetz) ซึ่งบัญญัติความเป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งต่าง ๆ ไว้ด้วย และถือว่าคำสั่งที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลที่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะเป็นเพียงคำสั่งภายในของผู้บังคับบัญชาหรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งได้ว่าเป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ซึ่งมีผลทำให้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองมีระดับที่แตกต่างกันไป

2. ข้อความคิดว่าด้วยสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

2.1 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

การโยกย้ายข้าราชการ คือ การเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ ความรับผิดชอบ ตำแหน่ง และหรือสถานที่ปฏิบัติราชการของข้าราชการในระดับชั้นเดิม โดยได้รับค่าตอบแทนในการทำงานเท่าเดิมและอยู่ในสังกัดเดิม ซึ่งส่วนใหญ่เกิดจากการที่หน่วยงานมีความจำเป็นต้องใช้บุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ แต่ขาดแคลนบุคลากรในงานในหน้าที่นั้น ๆ หรือเกิดจากคำร้องขอของข้าราชการเอง แต่อย่างไรก็ตาม หากการโยกย้ายข้าราชการตามคำร้องขอของข้าราชการนั้น ๆ จะทำให้เกิดอุปสรรคต่อหน่วยงานในการบริหารจัดการองค์กรต่อไป องค์กรก็จะไม่ออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามคำร้องขอ นั้นเนื่องจากในท้ายที่สุดแล้ว องค์กรจะต้องดูที่ประโยชน์ของหน่วยงานเป็นสำคัญ แต่ก็มีบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศสที่มีการกำหนดการโยกย้ายข้าราชการเป็นโทษทางวินัยประเภทหนึ่งด้วย²⁶ การโยกย้ายข้าราชการนั้นถือเป็นการบังคับบัญชาอย่างหนึ่งที่

²⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “หลักการว่าด้วย “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ” คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545, หน้า 153 - 155.

²⁶ มาตรา 66 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1984

ผู้บังคับบัญชาสั่งแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้ไปทำงานในภาระหน้าที่ใด ภาระหน้าที่หนึ่ง หรือ สถานที่ใด สถานที่หนึ่งในสังกัดเดียวกัน โดยอำนาจบังคับบัญชา

ดังนั้น เมื่อพิจารณาลักษณะสำคัญของการโยกย้ายข้าราชการแล้ว จะเห็นได้ว่าการโยกย้ายข้าราชการมีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เพราะมีวัตถุประสงค์อยู่ภายในกรอบของฝ่ายปกครองโดยมุ่งจัดระบบภายในและปฏิบัติงานของหน่วยงานที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งการเพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรเป็นไปอย่างราบรื่น มีประสิทธิภาพ และไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของข้าราชการ แต่อย่างไรก็ตาม คำสั่งโยกย้ายข้าราชการบางคำสั่งที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของข้าราชการ คำสั่งนั้นจะสิ้นสุดสถานะทางกฎหมายของการเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง และถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองอันมีผลทำให้เกิดการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครองต่อไป แต่ทั้งนี้ ในบางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ในปัจจุบันสภาแห่งรัฐได้จำกัดขอบเขตของ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ให้แคบลง แต่พิทักษ์สิทธิของข้าราชการให้มากขึ้น โดยจะเห็นได้จากกรณีที่สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยคำสั่งที่เปลี่ยนเพียง “สภาพการทำงาน” แต่มิได้เปลี่ยนสถานภาพ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ของข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุผลที่ว่าคำสั่งดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อข้าราชการผู้รับคำสั่งในระดับหนึ่งแล้ว ดังนั้น เราจึงเห็นได้ว่าคำว่า “ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล” นั้น เป็นเรื่องละเอียดอ่อนมากคงต้องขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายแต่ละประเทศว่าจะให้คำจำกัดความหรือบทยามคำว่า “ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล” กว้างหรือแคบเพียงใด ทั้งนี้ ในเรื่องสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น ในประเทศเยอรมันไม่ค่อยจะมีความยุ่งยากเท่าใดนัก เนื่องจากในประเทศเยอรมันได้บัญญัติองค์ประกอบความเป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ *Versetzung* และแบบ *Abordnung* ไว้ในกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 (*Bundesbeamtengesetz vom 14. Juli 1953*) แล้ว ซึ่งรายละเอียดของสถานะทางกฎหมาย ของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในต่างประเทศและในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนจะกล่าวในบทที่ 3 และบทที่ 4 ตามลำดับต่อไป

2.2 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายบริหาร

“อำนาจดุลพินิจ” คำ ๆ นี้มีนักวิชาการให้คำนิยามไว้หลายท่าน เช่น กรณีที่หน่วยงานของรัฐสามารถที่จะกระทำอย่างอิสระ โดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ล่วงหน้าว่าจะต้องกระทำอย่างไรในกรณีนั้น ๆ²⁷ องค์การของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจดุลพินิจเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับให้ตนกระทำการอันใดอันหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่เปิดช่องให้เลือกได้ว่าจะกระทำการหรือละเว้นไม่กระทำการหรือไม่ในกรณีที่ตกลงใจว่าจะกระทำก็สามารถเลือกการอันใดอันหนึ่งในบรรดาการหลาย ๆ ประการที่แตกต่างกันออกไป²⁸ อำนาจดุลพินิจมิใช่อะไรอื่นหากแต่เป็นความสามารถอันเป็นกฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในอันที่จะเลือกกว่าในบรรดาคำสั่งสองหรือหลายคำสั่งตามกฎหมายแล้วล้วนแต่ออกได้ทั้งสิ้นนั้น คำสั่งใดที่ตนเห็นว่าสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความมุ่งหมายแห่งอำนาจหน้าที่ของตนได้ดีที่สุด²⁹ ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองเกี่ยวเนื่องกับสิทธิในอันที่จะเลือกกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาหลาย ๆ อย่างซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและซึ่งเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันออกไปได้ว่าการใดเป็นการอันพึงปรารถนา³⁰ ดุลพินิจ คือ อำนาจในอันที่จะออกคำสั่ง ซึ่งในทางภาวะวิสัยแล้วไม่อาจตัดสินได้ว่าถูกหรือผิด³¹ อำนาจดุลพินิจหรือเสรีภาพที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐว่าฝ่ายปกครองในอันที่จะตัดสินใจว่าในกรณีเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่ง สมควรเลือกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่างที่แตกต่างกันออกไป และออกคำสั่งตามที่ได้ตกลงใจเลือกไว้³²

จากการให้ความหมายของ “ดุลพินิจ” ดังกล่าว รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้สรุปความหมายของอำนาจดุลพินิจว่า หมายถึง ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้

²⁷L. Michoud, อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร. “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 15 ตอน 1. เมษายน 2539, หน้า 79.

²⁸Emile Giraud, อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” หน้า 200.

²⁹Marcel Waline. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

³⁰คำกล่าวของ Lord Diplock. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

³¹Jeillius Grey. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

³²Alfred Fischer. อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

ออกได้เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นตามสมควร จะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร³³

รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ให้ความหมาย “ดุลพินิจ” ว่า หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน ในคดีเฉพาะราย ดุลพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้ ดุลพินิจอันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขต วัตถุประสงค์ของกฎหมาย การวินิจฉัยดังกล่าวของฝ่ายปกครองเป็นที่สุด (Letztentscheidung) การใช้ดุลพินิจนี้เป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนวิธีพิจารณาของเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองก่อนจะออกนิติกรรมทางปกครอง การใช้ดุลพินิจอาจจะอยู่ในรูปของการกระทำ หรืองดเว้นกระทำการก็ได้ ดุลพินิจฝ่ายปกครองเกิดขึ้นเมื่อฝ่ายปกครองอยู่ในวิสัยที่จะเลือก วินิจฉัยและกระทำการได้หลายอย่างในการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมาย ตัวยกกฎหมาย มิได้กำหนดให้ผลทางกฎหมาย(Rechtsfolge)ขององค์ประกอบที่ครบถ้วนนั้นมีเพียงอย่าง เดียว แต่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กำหนดผลทางกฎหมาย ซึ่งตัวยกกฎหมายอาจจะ เสนอให้เลือกกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดจากสองอย่างหรือมากกว่านั้นขึ้นไป หรือจะให้ เลือกกระทำการภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้ ดุลพินิจฝ่ายปกครองในส่วนผลทางกฎหมายนี้ อาจแยกพิจารณาได้ 2 ประการประการแรก ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจที่จะกระทำการหรือไม่ ประการที่สอง ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำได้อย่าง ใด หรือดุลพินิจในการเลือกปฏิบัติ(Auswahlermessen)³⁴

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้เมื่อกฎหมาย ให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่งโดยบรรดาทางเลือกเหล่านั้นล้วนชอบด้วยกฎหมาย หากมีกรณีทางเลือก บางอย่างบางประการมิชอบด้วยกฎหมาย ดุลพินิจก็จะลดลงไปตามลำดับ³⁵

³³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 200.

³⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 171.

³⁵ จิรนิติ หะวานนท์. “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” คู่มือการศึกษาระดับปริญญาโท. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2545 , หน้า 447.

ในทางตรงกันข้าม อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐ ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาจากขอบเขตของอำนาจดุลพินิจแล้วอาจแยกได้ 2 กรณี³⁶ คือ

1) กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอย่างสมบูรณ์ (Absolute discretion) กล่าวคือ กฎหมายไม่ได้กำหนดเงื่อนไขในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองแต่อย่างใด ซึ่งฝ่าย นิติบัญญัติมักจะใช้ถ้อยคำว่า “สามารถจะ” หรือ “มีอำนาจ” โดยไม่ได้กำหนดมาตรฐานในการ ใช้ดุลพินิจไว้ ตัวอย่างเช่น การพิจารณาวินิจฉัยข้าราชการพลเรือน กรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการตามวิธีการที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควร³⁷ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการอย่างไร ผู้บังคับบัญชาจะเลือกใช้วิธีการใดก็ได้ อำนาจดุลพินิจในกรณีนี้ เรียกว่า “อำนาจดุลพินิจอย่างกว้าง”

2) กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจอย่างจำกัด (Limited discretion) อำนาจดุลพินิจกรณีนี้เป็นอำนาจที่อยู่ระหว่างอำนาจดุลพินิจอย่างสมบูรณ์กับอำนาจผูกพัน (ไม่มีดุลพินิจ) ซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมักจะใช้ถ้อยคำว่า “ควรจะ” ดังนั้น ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจจะต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกฎหมายเท่านั้น เว้นแต่จะมีเหตุยกเว้นพิเศษเฉพาะเรื่องจริง ๆ จึงจะสามารถใช้อำนาจดุลพินิจนี้ได้ ตัวอย่างเช่น การพิจารณาวินิจฉัยข้าราชการพลเรือนกรณี ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงกฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี³⁸ กล่าวคือ

³⁶ L.N.Brown and J.F. Garner อ้างถึงใน มนูญ สะมาลา. “ปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยข้าราชการครู” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2539 , หน้า 123. โดย L.N.Brown and J.F. Garner ได้แบ่งอำนาจดุลพินิจไว้ 3 ประเภทคือ

- (1) อำนาจไม่มีดุลพินิจ (Nodiscretion)
- (2) อำนาจดุลพินิจอย่างสมบูรณ์ (Absolute discretion)
- (3) อำนาจดุลพินิจอย่างจำกัด (Limited discretion)

³⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 102 วรรคสอง.

³⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104.

มีดุลพินิจให้เลือกที่จะลงโทษปลดออกหรือไล่ออกก็ได้ แต่จะลงโทษนอกเหนือจากนี้ไม่ได้ อำนาจดุลพินิจในกรณีนี้เรียกว่า “อำนาจดุลพินิจอย่างแคบ”³⁹

ดังที่กล่าวไว้ในข้างต้นจะเห็นได้ว่าการใช้ดุลพินิจเป็นส่วนหนึ่งของขั้นตอนการใช้กฎหมายซึ่งโดยปกติบทบัญญัติของกฎหมายสามารถแยกได้เป็น 2 ส่วน คือ ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบซึ่งเป็นส่วนเหตุและผลทางกฎหมายซึ่งเป็นส่วนผล⁴⁰

สำหรับในเรื่องดุลพินิจของฝ่ายปกครองนี้ ตามกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส มิได้แยกเรื่องการใช้ดุลพินิจที่อยู่ในส่วนองค์ประกอบของกฎหมายหรือในส่วนผลทางกฎหมาย แต่ตามกฎหมายปกครองของเยอรมัน โดยหลักแล้วถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในส่วนองค์ประกอบของกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการใช้ การตีความ ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงประเภทที่จะต้องนำมาตีแผ่ให้ความหมายพิเศษทางวิชาการหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือหลาย ๆ ด้านรวมกันนั้นทำให้เกิดความผูกพันกับกฎหมายของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะสัมพัทธ์ จึงทำให้เกิดข้อยกเว้นขึ้นมา กล่าวคือ ศาลปกครองยอมรับการใช้และการตีความกฎหมายของฝ่ายปกครองในบางเรื่องจึงถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในเรื่องนั้น ๆ

สำหรับกระบวนการการใช้กฎหมายนั้น หากจะแบ่งแยกขั้นตอนและกระบวนการการใช้กฎหมายแล้วสามารถกำหนดขั้นตอนการใช้กฎหมายได้ ดังนี้⁴¹

- 1) การสืบสวนข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความเท็จจริง
- 2) การตีความกฎหมายและการพิสูจน์ถึงเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย
- 3) การปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย โดยพิจารณาข้อเท็จจริงที่ยึดตามข้อ 1 สอดคล้องกับองค์ประกอบตามข้อ 2 หรือไม่
- 4) การพิจารณาในส่วนผลของกฎหมายว่ากฎหมายให้ปฏิบัติอย่างไร และให้อำนาจใช้ดุลพินิจหรือไม่และมากน้อยเพียงใด⁴²

³⁹ กมลชัย รัตนสากววงศ์. *พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ : สำนักนิติธรรม , 2537 , หน้า 187.

⁴⁰ กมลชัย รัตนสากววงศ์. *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. หน้า 254.

⁴¹ กมลชัย รัตนสากววงศ์. *พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน* , หน้า 167.

⁴² *เรื่องเดียวกัน* , หน้า 167.

ขั้นตอนทั้งสี่นี้ไม่ได้แยกออกจากกันอย่างอิสระแต่มีความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน ในการสืบสวนข้อเท็จจริงและพิสูจน์ความเท็จจริงนั้นก็ต้องคำนึงถึงองค์ประกอบของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ด้วย การตีความกฎหมายและพิสูจน์ถึงเนื้อหาขององค์ประกอบของกฎหมาย ก็จะต้องพิจารณาถึงเรื่องเฉพาะรายและสภาพความเป็นจริงด้วย การใช้กฎหมายมิใช่ผลสรุปเชิงตรรกะ แต่เป็นกระบวนการพิจารณาที่จะได้รู้ถึงสาระสำคัญทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย⁴³ และในกรณีที่กฎหมายกำหนดผลทางกฎหมายไว้หลายประการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาตัดสินใจเลือกผลทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ โดยพิจารณาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดไว้ในกรณีนั้น ๆ⁴⁴ ซึ่งในขั้นตอนของการสืบสวนข้อเท็จจริงและการพิสูจน์ความเท็จจริงจะไม่มีดุลพินิจ แต่ในขั้นตอนการตีความกฎหมายและให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ซึ่งในกรณีที่ถือว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในขั้นตอนนี้ได้ เรียกดุลพินิจในขั้นตอนนี้ว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย”⁴⁵ (Margin of Judgment) กับในขั้นตอนการตัดสินใจใช้อำนาจหรือที่เรียกกันว่า “ดุลพินิจตัดสินใจ”⁴⁶ หรือ “ดุลพินิจบริหาร”⁴⁷

การโยกย้ายข้าราชการนั้นถือเป็นการบังคับบัญชาอย่างหนึ่งซึ่งผู้บังคับบัญชาสั่งแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้ไปทำงานในภาระหน้าที่ใด ภาระหน้าที่หนึ่ง หรือสถานที่ใด สถานที่หนึ่งในสังกัดเดียวกัน โดยอำนาจบังคับบัญชานี้เกิดจากการจัดองค์กร จัดระเบียบภายในทั้งเรื่องบุคลากรและทรัพย์สินเพื่อให้ดำเนินการบรรลุความมุ่งหมายที่ตั้งไว้ โดยภายในองค์กรปกครองแต่ละองค์กรความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลจะเป็นความสัมพันธ์กันตามลำดับชั้นในรูปของพีรามิด เจ้าหน้าที่แต่ละคนที่อยู่ฐานของพีรามิดจะปฏิบัติหน้าที่ขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่คนหนึ่งซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ซึ่งเจ้าหน้าที่คนนี้อาจปฏิบัติหน้าที่ขึ้นตรงต่อเจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่งซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปอีก เป็นเช่นนี้ตลอดสายจนถึง “ผู้แทน” หรือ “องค์กร” ขององค์กรปกครอง โดยผู้บังคับบัญชาแต่ละระดับชั้นต้องควบคุมและรับผิดชอบการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา และมีมาตรการในการควบคุมตัวผู้ใต้บังคับบัญชาเพื่อให้

⁴³ สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง” วารสารนิติศาสตร์. เล่มที่ 17, กันยายน, 2530, หน้า 52.

⁴⁴ Jean Kahn. “Discretionary Power and the Administrative Judge” Translated By Carol Harlow, 29 *International and Comparative Law Quarterly* . 1980, pp. 521-524.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 202.

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 202.

⁴⁷ สมยศ เชื้อไทย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ⁴⁸ ซึ่งการโยกย้ายข้าราชการนี้ คือ การใช้ อำนาจควบคุมเหนือตัวบุคคลของผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างหนึ่ง เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชา เกี่ยวกับสภาพภาพของผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเต็มที่ที่จะใช้ได้โดยไม่ต้องมี กฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้โดยตรง ซึ่งอำนาจนี้ผูกพันอยู่กับสถานะ ของผู้บังคับบัญชาด้วย⁴⁹ และผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจนี้โดยไม่ต้องให้เหตุผล

⁴⁸ อำนาจบังคับบัญชาแบ่งได้เป็น 2 ส่วน คือ

1. อำนาจควบคุมเหนือการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งอาจแสดงให้เห็นได้เป็น 4 ประการ ดังนี้

(1) อำนาจแนะนำสั่งการและวางแนวปฏิบัติ เป็นลักษณะของการแนะนำหรือสั่งการให้ ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ไปในแนวทางที่กำหนด

(2) อำนาจเพิกถอนการกระทำ เป็นอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำได้ หากเห็นว่าการกระทำนั้นไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย การเพิก ถอนคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชานี้จะมีผลย้อนหลัง และจะถือว่าไม่ได้มีคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชานี้เลย

(3) อำนาจแก้ไขเปลี่ยนแปลง เป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้แก้ไขเนื้อหาของ การกระทำ ของผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชาสามารถแก้ไขคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ โดยมีคำสั่งอื่นอีกคำสั่งหนึ่ง ที่แตกต่างจากคำสั่งเดิมมากหรือน้อยก็ได้ แต่คำสั่งของผู้บังคับบัญชานี้จะไม่มีผลย้อนหลัง จะมีผลในอนาคต เท่านั้น ซึ่งการแก้ไขเปลี่ยนแปลงนี้ไม่ใช่เฉพาะกรณีไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น แต่ยังรวมถึงกรณีความ เหมาะสมอีกด้วย

(4) อำนาจสอดเข้าไปใช้อำนาจแทน เป็นอำนาจที่ผู้บังคับบัญชาสอดเข้าไปใช้อำนาจวินิจฉัย สั่งการแทนผู้ใต้บังคับบัญชาได้ในกรณีฉุกเฉินหรือจำเป็นเร่งด่วน หรือกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้

2. อำนาจควบคุมเหนือตัวบุคคลของผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับสภาพภาพ ของผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น อำนาจลงโทษทางวินัย อำนาจเลื่อนขั้นเงินเดือน อำนาจโยกย้าย หรือแต่งตั้งให้ ดำรงตำแหน่ง เป็นต้น

Georges Vedel และ Pierre Delvolvé (ศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวฝรั่งเศส) เห็นว่า อำนาจ บังคับบัญชา คือ อำนาจที่ผู้บังคับบัญชาใช้กับผู้ใต้บังคับบัญชา เช่น รัฐมนตรีใช้อำนาจบังคับบัญชาเหนือ ข้าราชการทั้งหมดในกระทรวงของตน อำนาจบังคับบัญชาจึงเป็นอำนาจที่ไม่มีเงื่อนไข (un pouvoir inconditionné) แต่อำนาจนี้จะต้องมีบังคับหรือก่อให้เกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายขึ้น ผู้บังคับบัญชามีสิทธิที่จะสั่ง ให้ผู้ใต้บังคับบัญชากระทำการในสิ่งที่ตนเห็นสมควรและมีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงแก้ไข (le pouvoir de réformer) หรือเพิกถอนคำวินิจฉัยสั่งการ (annuler les décisions) ของผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ เว้นแต่จะมี กฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

⁴⁹ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ (C.E.) ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 1874 คดี Lezeret de la Maurinerie วินิจฉัยว่า อำนาจบังคับบัญชานี้มีลักษณะเป็นเสมือน“หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” (les principes généraux du droit public).

กล่าวคือ ไม่ต้องระบุถึงความเหมาะสมหรือเหตุผล เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁵⁰

ดังนั้น การโยกย้ายข้าราชการจึงเป็นการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยและดุลพินิจตัดสินใจของฝ่ายบริหารในการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่การปฏิบัติราชการภายในหน่วยงานและการบริหารราชการแผ่นดิน

2.3 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการกับหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน⁵¹ (Principle of proportionality) เป็นหลักขั้นพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจนี้ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่อยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ (moderation)⁵² ดังที่ Walter JELLINEK กล่าวว่า “เราไม่ควรยิงนกด้วยปืนใหญ่”⁵³ ซึ่งตรงกับสำนวนในภาษาฝรั่งเศสว่า “เราไม่ควรฆ่าแมลงวันด้วยก้อนไฟฟ้า” ดังนั้น กรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะละเมิดสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจนั้นเท่าที่จำเป็น และการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อการละเมิดนั้นมีขนาดเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับเป้าหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง

⁵⁰ ในประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญตี ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 9 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญตี ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการได้กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องระบุเหตุผลประกอบในกรณีเป็นคำสั่งลงโทษ

⁵¹ ดู บรรเจิด สิงคะเนติ และ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายเยอรมันและฝรั่งเศส.” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1 , เล่มที่ 2. พฤษภาคม – สิงหาคม 2542, หน้า 40-41. หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักแห่งความได้สัดส่วน” ดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 145 - 152. หรือ “หลักความสมควรแก่เหตุ” ดู กมลชัย รัตนสกาวงศ์. หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, หน้า 164-165.หรือ “หลักพอสมควรแก่เหตุ” ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ ฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546, หน้า 33 - 40.

⁵² Paul Muller. **Le principe de la proportionnalité.** Revue de droit suisses, Bale , 1978, p. 198.

⁵³ คำกล่าวของ Walter Jellinek. อ้างใน E. Forsthoff. **Traité de droit administratif allemand,** Bruxelles. 1969 , p. 130.

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติกำหนดหลักกฎหมายนี้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็ถือกันว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอไปกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ⁵⁴ และถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ และแม้แต่กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดไม่ได้ทำให้หลักความได้สัดส่วนปรากฏตัวอย่างชัดเจนก็ไม่ได้หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ โดยละเลยหลักการดังกล่าวนี้ได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ เหตุที่หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับเสมอไม่ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม⁵⁵

สำหรับประเทศไทย กฎหมายปกครองให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ แต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และการกระทำนั้น ๆ จะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น มิใช่ว่าฝ่ายปกครองจะอ้างประโยชน์สาธารณะได้ทุกกรณีเสมอไป การกระทำของฝ่ายปกครองต้องได้สัดส่วนระหว่างประโยชน์ของมหาชนกับความเสียหายของปัจเจกบุคคลที่ได้รับจากการใช้มาตรการหรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่นำมาใช้บังคับอย่างพอเหมาะพอประมาณ ซึ่งในประเทศไทยนี้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญจึงจะเห็นได้จากมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ซึ่งหลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังมีปรากฏในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติอย่างชัดเจนด้วย⁵⁶

⁵⁴ Georg Nolte, **General Principle of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective**, M.L.R., Vol. 57, no. 2, March, 1994, pp. 191 – 212.

⁵⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**. หน้า 33-35.

⁵⁶ เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 58 วรรคสาม “ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการโดยเร่งด่วนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือมิให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยไม่ต้องออกคำสั่งทางปกครองให้กระทำหรือละเว้นการกระทำก่อนก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องกระทำโดยสมควรแก่เหตุและภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน.

อย่างไรก็ตาม หากวิเคราะห์ให้ลึกซึ้งมากขึ้นแล้วจะเห็นได้ว่าหลักแห่งความได้สัดส่วนนี้มีได้พิจารณาแต่เพียงวิธีการและเป้าหมายเท่านั้น แต่จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของการใช้อำนาจนั้น ๆ ด้วย กล่าวคือ จะต้องมีความสัมพันธ์ที่ได้สัดส่วนเหมาะสมระหว่างสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เป้าหมาย และการตัดสินใจ หลักแห่งความได้สัดส่วนจึงต้องพิจารณาถึง สถานการณ์ การตัดสินใจ และวัตถุประสงค์ไปพร้อม ๆ กัน⁵⁷ ดังนั้น การที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาก่อนออกมาตรการหรือคำสั่งใด ๆ ด้วย

หลักความได้สัดส่วนนี้ประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลักการ ดังนี้

1) หลักความเหมาะสม (Principle of Suitability) คือ หลักที่บังคับให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจโดยเลือกมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการได้ ซึ่งต้องพิสูจน์ว่าสามารถบรรลุวัตถุประสงค์นั้นได้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หลักความเหมาะสมต้องมีความเหมาะสมเชิงเหตุและผลระหว่างมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้บังคับกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้น โดยให้มาตรการของฝ่ายปกครองเป็นเหตุและให้สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะให้เกิดขึ้นเป็นผล หลักความเหมาะสมจึงมีลักษณะเช่นเดียวกับสามัญสำนึก หากฝ่ายปกครองออกมาตรการใดที่โดยสภาพของมาตรการนั้นไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการได้อย่างแท้จริงแล้ว ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าฝ่ายปกครองใช้มาตรการนั้นเป็นเครื่องมือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายต้องการ เข้าข่ายเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse of power)⁵⁸

ในประเทศเยอรมัน ถือว่ามาตรการที่มีความเหมาะสม คือ มาตรการที่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดได้ทั้งหมดหรือแต่เพียงบางส่วนโดยไม่เป็นการยากลำบาก หากบรรลุได้อย่างยากลำบากก็นับเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม โดยศาลรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้ให้ข้อวินิจฉัยไว้ว่า มาตรการมีความเหมาะสมแต่เพียงบางส่วนก็เป็นการเพียงพอแล้ว ไม่จำเป็นที่จะต้องมีความเหมาะสมอย่างสมบูรณ์⁵⁹

⁵⁷ Guy Braibant. "Le principe de la proportionnalité " in *Mélanges offerts à Marcel WALINE*, Tome II, juillet 1974, L.G.D.J., p. 298.

⁵⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 145-146.

⁵⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543, หน้า 201.

2) หลักความจำเป็น (Principle of necessity) คือ หลักที่บังคับว่าในบรรดา มาตรการหลาย ๆ มาตรการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ กฎหมายที่ให้อำนาจได้อย่างมีประสิทธิภาพด้วยกัน ถ้าเป็นการกระทำที่มีผลกระทบ กระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจเลือกมาตรการที่มี ผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นมาตรการที่ให้ ประโยชน์แก่ราษฎร ฝ่ายปกครองจะต้องเลือกมาตรการที่มีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อย ที่สุด

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of proportionality in the narrow sense) คือ หลักที่เรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจให้เกิดภาวะสมดุลขึ้น ระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลกับประโยชน์ของมหาชนอันพึงจะได้รับ จากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง โดยถือ หลักว่ามาตรการใดที่เมื่อใช้แล้วปรากฏว่าประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับไม่คุ้มกับความเสียหาย ที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลแล้ว ฝ่ายปกครองไม่ควรดำเนินการใด ๆ เพื่อบังคับใช้มาตรการ นั้นเลย อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ที่มหาชนจะได้รับกับ ความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคลอันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการใช้มาตรการนั้น เป็นเรื่องทางเทคนิคที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาดำเนินการด้วยความรอบคอบ⁶⁰

สำหรับการตรวจสอบหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนั้น M. Ch. Jakobs ได้เสนอข้อที่ควรพิจารณาไว้ ดังนี้⁶¹

- 1) พิจารณาการกระทำของรัฐอันใดอันหนึ่งที่ต้องการตรวจสอบ
- 2) พิจารณาถึงความรุนแรงของผลกระทบอันเกิดจากการกระทำดังกล่าว
- 3) พิจารณาถึงสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองซึ่งได้รับประโยชน์จากการกระทำของรัฐ ทั้งในลักษณะที่เป็นประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและประโยชน์ของมหาชน
- 4) พิจารณาเปรียบเทียบสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองทั้งสองฝ่าย

ในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครอง (Conseil d'Etat) ได้นำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ ในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ ด้วย ซึ่งนอกจากศาลจะควบคุมความได้สัดส่วนระหว่างข้อเท็จจริง เป้าหมาย และการ

⁶⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 91-94.

⁶¹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 206-207.

กระทำแล้ว ศาลยังควบคุมอย่างจำกัดด้วยการพิจารณาว่าความไม่ได้สัดส่วนนั้นมีลักษณะที่ร้ายแรงหรือสำคัญผิดอย่างชัดเจนหรือไม่⁶²

ส่วนในประเทศเยอรมันนั้น ศาลก็ได้ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจให้เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนโดยถือว่าเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐและมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญ⁶³ เช่น ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ได้ตัดสินว่าแม้ตามหลักทั่วไปข้าราชการที่ได้รับคำสั่งโยกย้ายแบบ *Versetzung* จะสามารถคาดคิดและยอมรับได้ถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับตนและไม่อาจโต้แย้งในเรื่องของความไม่พอใจของผลที่จะเกิดตามมาภายหลังได้ก็ตาม แต่ในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโยกย้ายของผู้บังคับบัญชานั้น ผู้บังคับบัญชาก็ต้องพิจารณาให้ความสำคัญและคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนได้เสียที่ชอบธรรมหรือที่สมควรได้รับในขอบข่ายของเรื่องส่วนตัวของข้าราชการที่จะถูกโยกย้ายนั้นด้วย⁶⁴ เช่น การย้ายคนโสดที่ไม่มีภาระผูกพันทางครอบครัวแทนที่จะย้ายหัวหน้าครอบครัว นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ของการปฏิบัติงานด้วย จึงทำให้อาจต้องย้ายผู้อาวุโสกว่าโดยไม่คำนึงถึงครอบครัวเพราะเป็นการเหมาะสมกับงานมากกว่า⁶⁵

⁶² คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 9 juin 1978, Lebon, A.J.D.A., 1978 , p. 593 concl. Genevois.

⁶³ กมลชัย รัตนสากววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, หน้า 263 -264.

⁶⁴ โปรดดูรายละเอียดในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ BVwG Buchholz § 26 BBG Nr.11; Buchholz 232 § 79 BBG Nr.44.

⁶⁵ ปลื้มจิต ทวีพัฒน์. "ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน." **บทบัญญัติ**. เล่มที่ 51 ตอน 1. มีนาคม 2538, หน้า 143.

บทที่ 3

คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในต่างประเทศ

การศึกษาคดีปกครองที่เกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในต่างประเทศนั้น สำหรับบทนี้แบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสและในส่วนของประเทศเยอรมัน ซึ่งแต่ละประเทศนั้นยังแบ่งออกเป็น 4 ส่วนย่อย คือ องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครอง คำสั่งโยกย้ายข้าราชการ ความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ และการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ซึ่งสรุปได้ดังต่อไปนี้

1. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส

1.1 องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส

องค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส คือ ศาลปกครองซึ่งแบ่งเป็น 3 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours administratives d'appel) และศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ซึ่งรวมถึงศาลชำนาญพิเศษ (Juridictions administratives spécialisées) ด้วย สำหรับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนี้ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่ซึ่งข้าราชการถูกย้ายไปรับตำแหน่งใหม่¹

1.2 ความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการของประเทศฝรั่งเศส

เนื่องจากในกฎหมายฝรั่งเศสนั้นมีหลักให้แยก “ระดับชั้น” และ “ตำแหน่งงาน” ออกจากกัน ดังนั้น ก่อนที่จะกล่าวถึงความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการขอกล่าวถึงความหมายของคำว่า “ระดับชั้น” กับคำว่า “ตำแหน่งงาน” ก่อน ดังนี้

¹ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 12 juillet 2002, Ministre de l'Économie des Finances et de l'Industrie c/ M.B., req.n° 245436.

“ระดับชั้น” (grade) หมายถึง ระดับชั้นของข้าราชการผู้หนึ่งที่ทำให้โอกาสข้าราชการ ผู้นั้นสามารถปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานที่กำหนดไว้สำหรับระดับชั้นนั้น

“ตำแหน่งงาน” (emploi) หมายถึง ภาระหน้าที่ซึ่งข้าราชการผู้หนึ่งได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบ เช่น การปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งอธิบดี ผู้อำนวยการหรือหัวหน้าฝ่าย

ในประเทศฝรั่งเศสนั้นข้าราชการมีสิทธิในสถานภาพการเป็นข้าราชการในระดับชั้นของตน แต่ตำแหน่งงานเป็นของทางราชการ ทางราชการมีสิทธิเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงานของข้าราชการได้ทุกเมื่อในตำแหน่งงานใดก็ได้ที่ตรงกับระดับชั้นของข้าราชการผู้นั้น โดยข้าราชการไม่มีสิทธิรักษาหรือขอเปลี่ยนแปลงตำแหน่งตามความประสงค์ของตน ส่วนความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส สรุปได้ดังนี้

1.2.1 ความหมายของการโยกย้ายข้าราชการ

“การโยกย้ายข้าราชการ”² ตำรากฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ส่วนใหญ่ได้ให้คำจำกัดความที่ค่อนข้างกว้างไว้ว่า หมายถึง การเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ซึ่งกระทำขึ้นระหว่างตำแหน่งงานในระดับชั้นของข้าราชการผู้นั้น โดยในทางปฏิบัติแล้วการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่การงาน จะมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งและสถานที่ปฏิบัติราชการในการทำงานไปในตัว แต่อย่างไรก็ดี การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงานและสถานที่ปฏิบัติราชการในการทำงานในบางกรณีนั้นไม่ถือว่าเป็นการโยกย้ายแต่อย่างใด ตัวอย่างเช่น การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงานและสถานที่ในการปฏิบัติงาน อันสืบเนื่องจากการเปลี่ยนระดับชั้นสูงขึ้น ก็ต้องถือเป็นการเลื่อนระดับชั้น ไม่ใช่การโยกย้าย

1.2.2 เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ

เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสนั้น³ มีการจำแนกเหตุผลหลัก ๆ ของการโยกย้ายข้าราชการไว้ 4 กรณีดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

² รายละเอียดโปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 20 ตอนที่ 3. กุมภาพันธ์ 2546, หน้า 64-65.

³ ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 65 – 67.

1) การโยกย้ายตามคำร้องขอของข้าราชการ (mutation sur demande) การร้องขอโยกย้ายของข้าราชการนั้น ต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของข้าราชการนั่นเอง มิใช่ถูกบังคับ กัดดัน ช่มชู้ กลั่นแกล้ง หรือสำคัญผิด เพราะการยื่นคำร้องขอของข้าราชการ ถ้ามิได้ทำไปด้วยความสมัครใจแล้ว การกระทำดังกล่าวข้าราชการสามารถนำมาใช้เป็นเหตุผลในการบอกกล่าวการแสดงเจตนาได้⁴ อีกทั้ง การโยกย้ายข้าราชการตามคำร้องขอของข้าราชการนั้น สภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยว่า หัวหน้าหน่วยงานจะมีคำสั่งห้ามข้าราชการในสังกัดมิให้ยื่นคำร้องขอโยกย้ายไม่ได้⁵ ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1984 มาตรา 23 และมาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 26 มกราคม ค.ศ. 1984 และมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 9 มีนาคม ค.ศ. 1986 ที่กำหนดว่า ในกรณีที่ มีตำแหน่งงานว่างลง หัวหน้าหน่วยงานต้องแจ้งให้ข้าราชการในสังกัดรับทราบ เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้สนใจเขียนคำร้องขอโยกย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าวได้ ซึ่งการแจ้งให้ทราบต้องแจ้งล่วงหน้าก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาโยกย้ายเป็นเวลานานพอสมควร⁶ แต่ทั้งนี้ ไม่รวมกรณีที่ตำแหน่งงานว่างลงชั่วคราว เนื่องจากมีการสั่งพักราชการข้าราชการคนใดคนหนึ่งอยู่⁷

2) การโยกย้ายเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน (mutation dans l'intérêt du service) การโยกย้ายเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานนี้ ถือเป็นเหตุผลหลักของการโยกย้ายข้าราชการ เนื่องจาก ไม่ว่าโยกย้ายข้าราชการ โดยมีเหตุผลตามข้อ 1 ที่มีเหตุผลว่าตามคำร้องขอของข้าราชการ ข้อ 3 ที่มีเหตุผลว่าเพื่อลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการ หรือ ข้อ 4 ที่มีเหตุผลว่าโยกย้ายโดยมีเหตุพิจารณาที่ตัวข้าราชการเป็นสำคัญนั้น ต่างก็ต้องพิจารณาก่อนออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเสมออีกว่าหากออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น ๆ แล้วจะมีผลกระทบต่อหน่วยงาน เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานหรือไม่ หรือเป็นอุปสรรคต่อหน่วยงานในการบริหารจัดการองค์กรต่อไปหรือไม่ ซึ่งคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่ออกโดย

⁴ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 19 juillet 1991, Ministre du Budget c/Madame Paloux, Rec. Tables p. 999.

⁵ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., Sect., 11 mars 1994, Confédération nationale des groupements autonomes de l'enseignement public, req. n° 83149 แต่ทั้งนี้ สิทธิในการยื่นคำร้องมิได้หมายถึงสิทธิที่จะได้รับการโยกย้ายตามความประสงค์ เนื่องจากทำที่สุดแล้ว การให้ความเห็นชอบหรือปฏิเสธคำร้องย่อมขึ้นอยู่กับหัวหน้าหน่วยงานที่ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามเกณฑ์ว่าด้วย “ประโยชน์ของหน่วยงาน” เป็นสำคัญ.

⁶ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 17 mai 1961, Amicale des membres des tribunaux administratifs, Rec. p. 385.

⁷ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 8 avril 1994, Gabolde, Rec. p. 185.

มีเหตุผลเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานนั้น สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่าผู้บังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องระบุนเหตุผลการประกอบคำสั่งด้วย⁸ โดยคำวินิจฉัยดังกล่าววิเคราะห์ว่า เนื่องจากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานมิได้มีลักษณะเป็นคำสั่งลงโทษทางวินัย จึงไม่ได้มุ่งให้โทษแก่ผู้ใดทางอ้อมด้วย แม้ว่าในทางภาวะวิสัย คำสั่งนั้นอาจก่อผลกระทบต่ออันไม่พึงประสงค์ต่อผู้รับคำสั่งหรือผู้รับคำสั่งจะรู้สึกว่าการตนได้รับผลกระทบก็ตาม ด้วยเหตุนี้ คำสั่งข้างต้นจึงไม่เข้าข่ายเป็น “คำสั่งทางปกครองที่ก่อผลแก่ลบต่อผู้รับคำสั่ง” (décision administrative individuelle défavorable) ตามมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการระบุนเหตุผลการประกอบคำสั่งทางปกครอง

3) การโยกย้ายเพื่อลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการ (déplacement d'office) การโยกย้ายเพื่อลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการนั้น มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการที่ได้กระทำผิดไว้ ซึ่งการโยกย้ายดังกล่าวถือเป็นโทษทางวินัยประเภทหนึ่งต่อข้าราชการของประเทศฝรั่งเศสที่กำหนดไว้ในมาตรา 66 แห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1984 หัวหน้าหน่วยงานจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของการทำคำสั่งลงโทษทางวินัยที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ กล่าวคือ มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการระบุนเหตุผลการประกอบคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 9 วรรคสามแห่งรัฐบัญญัติลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครองต้องระบุนเหตุผลการประกอบในกรณีเป็นคำสั่งลงโทษ ดังนั้น การทำคำสั่งโยกย้ายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษจึงจำเป็นต้องระบุนเหตุผลการประกอบไว้ด้วยเสมอ⁹ หากหัวหน้าหน่วยงานออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามกระบวนการ

⁸ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E., 21 octobre 1979, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice c/ Sieur Poinçon, Rec. p. 419 ซึ่งแนวคำวินิจฉัยนี้ยังได้รับการยืนยันในเวลาต่อมาโดยคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E., วันที่ 16 octobre 1992, De Ferry, Rec. tables p. 1051 ทั้งนี้ ในประเทศอื่นแถบภาคพื้นยุโรป เช่น เบลเยียม แนววินิจฉัยของศาลปกครองก็เป็นไปในแนวทางเดียวกัน แม้สาเหตุแห่งการไม่ต้องระบุนเหตุผลการประกอบคำสั่งโยกย้ายข้าราชการจะต่างจากกรณีของฝรั่งเศส โดยสภาแห่งรัฐเบลเยียมได้วินิจฉัยว่า ผู้ทำคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไม่จำเป็นต้องระบุนเหตุผลการประกอบคำสั่งเนื่องจากไม่มีหลักกฎหมายทั่วไป หรือบทบัญญัติกฎหมายใดกำหนดให้ปฏิบัติเช่นนั้น ; คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ (เบลเยียม) C.E., 24 janvier 1964, Bovy, req. n° 10391 และแม้แต่หลังจากพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1991 ว่าด้วยการระบุนเหตุผลการประกอบคำสั่งทางปกครองได้มีผลบังคับใช้แล้ว คำสั่งโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ก็ไม่เข้าข่ายเป็น “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว เฉพาะรายที่ก่อผลทางกฎหมาย” ตามในมาตรา 1 ของพระราชบัญญัติข้างต้นที่ให้ระบุนเหตุผลการประกอบ.

⁹ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E., 28 mai 1965, Demoiselle Riffaut, Rec. p. 315 ; R.A. 1965, p. 590 concl. Questiaux และ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E., 3 juillet 1985, Vitaloni, req. n° 51651.

ทำคำสั่งทางปกครองทั่วไป แต่มีเจตนาลงโทษข้าราชการผู้รับคำสั่ง จะถือว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น เป็น “การลงโทษทางวินัยแบบแอบแฝง” (sanction disciplinaire déguisée) เป็นคำสั่งที่มีลักษณะไม่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจถูกศาลปกครองสั่งเพิกถอนได้¹⁰

4) การโยกย้ายโดยมีเหตุพิจารณาที่ตัวข้าราชการเป็นสำคัญ (mutation décidée en considération de la personne) การโยกย้ายโดยมีเหตุพิจารณาที่ตัวข้าราชการเป็นสำคัญนั้น มีลักษณะก้ำกึ่งระหว่างเหตุผลในข้อที่ 2 และข้อที่ 3 เนื่องจากกระทำไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน ในลักษณะเดียวกันกับข้อที่ 2 แต่มีเหตุผลหลักในการโยกย้ายข้าราชการโดยอยู่ที่พฤติกรรมของข้าราชการผู้ถูกโยกย้ายนั้น คล้ายคลึงกับข้อ 3 เช่น หัวหน้าหน่วยงานออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการผู้หนึ่ง เนื่องจากข้าราชการผู้นั้นมีปัญหาขัดแย้งกับบุคคลอื่น ๆ ทั้งภายในหน่วยงานเดียวกันหรือภายนอกหน่วยงานเดียวกันจนไม่สามารถที่จะทำงานร่วมกันได้ หัวหน้าหน่วยงานจึงออกคำสั่งโยกย้ายโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ดังกล่าวระหว่างบุคคลกลายเป็นอุปสรรคในการทำงานในองค์กร ทำให้การดำเนินงานขององค์กรนั้น ๆ เป็นไปอย่างไม่ราบรื่นหรือไม่มีประสิทธิภาพในการทำงานเท่าที่ควร ซึ่งเหตุผลตามที่ได้อ้างมานี้จะต้องมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการผู้ที่ได้รับคำสั่งโยกย้ายนั้น เพราะเหตุผลในการโยกย้ายข้าราชการกรณีนี้เป็นเพียงเพื่อแก้ไขปัญหาในการบริหารจัดการองค์กรเท่านั้น

ในการโยกย้ายข้าราชการด้วยเหตุผลประการสุดท้ายนี้ จะเป็นปัญหามากที่สุดในการจะกล่าวได้ว่าแท้จริงแล้วคำสั่งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าวมีสถานะทางกฎหมายอย่างไร และหากเป็นคำสั่งทางปกครองต้องระบุมูลเหตุผลการประกอบคำสั่งหรือไม่ เนื่องจากเป็นการโยกย้ายข้าราชการไปเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน แต่มีเหตุผลหลักในการโยกย้ายอยู่ที่พฤติกรรมของข้าราชการผู้ถูกโยกย้าย โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกย้ายแต่อย่างใด ซึ่งการจะวิเคราะห์ว่าคำสั่งโยกย้ายดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นการลงโทษทางวินัยหรือไม่ ต้องพิจารณาจาก “มูลเหตุจูงใจ” (mobiles) ที่แท้จริงของผู้ออกคำสั่ง ซึ่งการค้นหามูลเหตุจูงใจนี้อาจทำได้หลายวิธีด้วยกัน เช่น

ดูจากบริบท (contextes) ในการออกคำสั่ง เช่น

- เป็นการสั่งโยกย้ายอย่างรีบเร่งเกินไปหรือไม่¹¹

¹⁰ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 22 décembre 1972, Lesnes, Rec. p. 1081.

¹¹ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 2 décembre 1959, Hermann, Rec. p. 642.

- เป็นการสั่งโยกย้ายหลังได้รับรายงานเสนอให้ลงโทษทางวินัยหรือไม่¹²
หรือดูจากผลกระทบ (effets) ของคำสั่งต่อข้าราชการผู้ถูกโยกย้าย เช่น
- มีผลถอดถอนอำนาจหน้าที่ส่วนที่สำคัญหรือไม่¹³
- มีผลลดระดับภาระหน้าที่ลงอย่างมากหรือไม่¹⁴
- มีผลตัดทอนสิทธิประโยชน์อันพึงได้หรือไม่¹⁵

ทั้งนี้ การวิเคราะห์เรื่องดังกล่าวมีความซับซ้อนและละเอียดอ่อนมาก เพราะบางครั้งการโยกย้ายโดยกำหนดตำแหน่งงานใหม่ที่ด้อยกว่าตำแหน่งงานเดิมอาจไม่ใช่การลงโทษทางวินัย¹⁶ ในขณะที่การโยกย้ายโดยกำหนดตำแหน่งงานใหม่ที่เหนือกว่าตำแหน่งงานเดิมอาจเป็นการลงโทษทางวินัยก็ได้¹⁷

1.3 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น นอกจากจะมีเหตุผลในการออกคำสั่งที่หลากหลาย ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 1.2 การที่แต่ละคำสั่งมีเหตุผลแตกต่างกัน ยังก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งแตกต่างกันไปอีกด้วย ซึ่งเมื่อโดยหลักแล้วคำสั่งโยกย้ายข้าราชการถือเป็นการใช้อำนาจบริหารจัดการองค์กรเป็นการภายในแล้ว คำสั่งดังกล่าวก็น่าจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง แต่เนื่องจากในประเทศฝรั่งเศสนั้น หากเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองแล้วจะเป็นคำสั่งที่ศาลไม่อาจรับไว้ตรวจสอบได้ แต่หากเป็นคำสั่งทางปกครองจะสามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ และคำสั่งโยกย้ายข้าราชการบางคำสั่งก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งอย่างชัดเจนอันมีลักษณะของคำสั่งทางปกครอง การที่จะวิเคราะห์ว่าคำสั่งใดก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งเพียงใดจึงจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น จึงเป็นเรื่องที่ซับซ้อนและละเอียดอ่อนมาก

¹² คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 13 juillet 1961, Demoiselle Sebaoun, Rec. p. 514.

¹³ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 14 avril 1948, Grenoilleau Marcel, Rec. p. 158.

¹⁴ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 4 mars 1977, Rondeau, Rec. p. 126.

¹⁵ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 5 juillet 1985, M.M., Rec. p. 223.

¹⁶ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 27 février 1953, Gardien, Rec. p. 107.

¹⁷ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 27 décembre 1907, Gremillet, Rec. p.1008.

อย่างไรก็ตามประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนี้ก็ ได้มีแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐได้วางหลักไว้อย่างคร่าว ๆ ให้เห็นว่าคำสั่งโยกย้าย ข้าราชการที่ก่อให้เกิดผลกระทบเพียงใดเป็นคำสั่งทางปกครอง และก่อให้เกิดผลกระทบ เพียงใดเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ

1.3.1 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องเป็นคำสั่ง โยกย้ายข้าราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันสภาพของข้าราชการ (droits et garanties statutaires) อำนาจ (prérogatives) หรือสิทธิประโยชน์ทางการเงิน (avantages pécuniaires) ที่ข้าราชการผู้นั้นมีอยู่แต่เดิมตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสถือว่า คำสั่งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าวเป็น “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะราย” (acte administratif unilatéral individuel) ซึ่งเทียบเคียงได้กับ “คำสั่งทางปกครอง” ตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ของประเทศไทย เพราะถือว่าคำสั่งประเภทนี้มีลักษณะเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ ของผู้รับคำสั่ง ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสนี้ หากเป็นคำสั่งทางปกครองจะสามารถนำไปฟ้องต่อ ศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ แต่หากเป็นมาตรการภายใน ของฝ่ายปกครองจะถือว่าเป็นคำสั่งที่ศาลไม่อาจรับไว้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่เป็นคำสั่งทางปกครองตามคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ยกตัวอย่าง เช่น

- คำสั่งย้ายอาจารย์มหาวิทยาลัยจากภาควิชาหนึ่งไปยังอีกภาควิชาหนึ่ง โดยผู้ถูกย้ายสูญเสียอำนาจในการบริหารจัดการงบประมาณที่มีอยู่แต่เดิมในตำแหน่งใหม่¹⁸
- คำสั่งย้ายหัวหน้าฝ่ายพิจารณามาตรการกักขังไปปฏิบัติราชการช่วย ผู้อำนวยการสถานราชทัณฑ์ โดยมอบหมายงานเพียงส่วนหนึ่งของตำแหน่งงานเดิมให้ รับผิดชอบคำสั่งนี้ถือเป็นการลดระดับภาระหน้าที่ลง¹⁹

¹⁸ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 26 avril 1978, Crumeyrolle, Rec. p. 189.

¹⁹ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 5 avril 1991, Madame Imbert-Quaretta, Rec. p. 999, A.J.D.A., 1991, p. 509 ; สำหรับตัวอย่างกรณีใกล้เคียงโปรดดู คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 10 février 1978, Madame Barba, Dr. Adm., 1978 n° 102 : คำสั่งที่มีผลลดระดับภาระหน้าที่ของข้าราชการลงโดยให้รับผิดชอบ เฉพาะงานระดับล่างในตำแหน่งใหม่.

- คำสั่งย้ายพนักงานเทศบาลจากแผนกงานสามะโนประชากรไปประจำที่ สุธสานเทศบาลโดยให้ปฏิบัติหน้าที่ทั้งในส่วนองงานเดิมและงานดูแลความเรียบร้อยอง สุธสาน ซึ่งถือเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานที่ทำงาน สภาพการทำงาน และภาระความรับผิดชอบ²⁰

- คำสั่งย้ายผู้อำนวยการโรงพยาบาลแห่งหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ ผู้อำนวยการประจำโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งโดยข้าราชการผู้รับคำสั่งต้องย้ายที่พักอาศัยตาม²¹

- คำสั่งย้ายพนักงานเทศบาลจากฝ่ายงานพิธีการจำนวนหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่เป็นยามเฝ้าพิพิธภัณฑ์²²

- คำสั่งย้ายที่มีผลทำให้สิทธิประโยชน์ทางการเงินของข้าราชการผู้นั้นลดลง²³ เป็นต้น

ส่วนคำสั่งโยกย้ายประเภทที่เป็นการลงโทษทางวินัยนั้น เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ก่อผลกระทบโดยตรงต่อสถานภาพของข้าราชการมีผลต่อความก้าวหน้าทางราชการ (carrière) ของผู้รับคำสั่ง จึงมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

1.3.2 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง (mesure d'ordre intérieur) นั้น ต้องเป็นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งงานซึ่งมีผลจำกัดเพียงเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ซึ่งข้าราชการผู้ถูกโยกย้ายต้องรับผิดชอบตามแนวนโยบายการจัดองค์กรภายในหน่วยงานเท่านั้น สำหรับ

²⁰ คำวินิจฉัย ศาลปกครองอุทธรณ์ เมืองมาร์แซย์ C.A.A., Marseille, 28 décembre 1998, Madame Roméo, req. n° 96MA00916.

²¹ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 28 janvier 1976, Administration générale de l' Assistance publique de Paris c/ Bessière, Rec. p. 62 ทั้งนี้ โปรดดูคำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 18 mars 1996, Biard, Cahier de la fonction publique, 1996 n° 147, p. 30 เปรียบเทียบ.

²² คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 13 décembre 1991, Syndicat C.G.T. des employés communaux de la mairie de Nîmes, Rec. p. 443.

²³ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 2 février 1998, Roucou, req. n° 117553.

“มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” นี้ เนื่องจากเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายต่ำมากหรือไม่ มีเลย จึงถือว่าเป็นคำสั่งที่ศาลปกครองไม่ควรเข้าไปก้าวก้ายการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ในองค์กร เพราะอาจจะกระทบกระเทือนต่อการรักษาระเบียบวินัยภายในองค์กรนั้นได้ คำสั่ง โยกย้ายข้าราชการที่เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองตามคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ยกตัวอย่างเช่น

- คำสั่งให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลไปปฏิบัติหน้าที่ใน ตำแหน่งผู้อำนวยการหอพักนักศึกษาซึ่งตั้งอยู่บนแคมป์เดียวกัน โดยภาระหน้าที่ยังคง เป็นงานระดับเดิมในตำแหน่งผู้อำนวยการ อันได้แก่ งานบริหารกำกับดูแล อีกทั้งสิทธิ ประโยชน์ทางการเงินและหลักประกันสถานภาพข้าราชการยังคงเท่าเดิมทุกประการ²⁴

อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการใดเป็น “มาตรการ ภายในของฝ่ายปกครอง” หรือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ดังที่กล่าวมาแล้วในข้างต้น เป็นเพียงหลักเกณฑ์เบื้องต้นเท่านั้น เพราะแท้จริงแล้วสภาแห่งรัฐไม่มีหลักเกณฑ์ตายตัว แต่จะคำนึงถึงข้อเท็จจริงและสภาพการณ์เฉพาะกรณี โดยในปัจจุบันแนวคำวินิจฉัยของ สภาแห่งรัฐได้จำกัดขอบเขตของ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ให้แคบลง แต่พิทักษ์ สิทธิของข้าราชการมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเปิดโอกาสให้ผู้รับคำสั่งสามารถยื่นฟ้อง ต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้มากขึ้น ดังเห็นได้จากการที่สภาแห่งรัฐ ได้วินิจฉัยว่าคำสั่งเปลี่ยน “สภาพการทำงาน” (conditions de travail) แต่ไม่ได้เปลี่ยน สถานภาพ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ของข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งระดับหนึ่งแล้ว จึงสามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองให้ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ยกตัวอย่างเช่น

- คำสั่งให้พนักงานขับรถของเทศบาลที่เคยประจำอยู่ฝ่ายรถรับส่งเด็ก นักเรียนไปปฏิบัติงานที่ฝ่ายรถเก็บขยะโดยไม่ได้อัดดขันเงินเดือน แม้จะเป็นคำสั่งที่ไม่ได้ เปลี่ยนแปลงสถานะของข้าราชการผู้รับคำสั่งที่ยังคงมีตำแหน่งเป็นพนักงานขับรถเช่นเดิม อีกทั้งมิได้กระทบต่อสิทธิประโยชน์ทางการเงินเนื่องจากผู้รับคำสั่งยังคงได้รับเงินเดือน เท่าเดิม แต่เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวทำให้ “สภาพการทำงาน” เปลี่ยนไปในระดับที่ถือว่า

²⁴ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 18 mars 1996, Biard, Cahier de la fonction publique, 1996 n ° 147, p. 30. สำหรับตัวอย่างทำนองเดียวกัน โปรดดู คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 4 juillet 1958, Commune d' Anglet c/Dame Coret , Rec. p.411 : C.E.6 octobre 1972, Lencreneur , Rec. p. 614 และ C.E., 9 juin 1978, Spire, Rec. p. 237.

ผลกระทบต่อผู้รับคำสั่ง ดังนั้น จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้²⁵

- คำสั่งให้เจ้าหน้าที่โรงพยาบาลที่เคยทำงานอยู่ฝ่ายติดต่อสอบถามและทำประวัติคนไข้ของแผนกโรคผิวหนังไปรับผิดชอบงานทำความสะอาดประจำแผนกโรคติดต่อแม้จะเป็นเพียงการเปลี่ยนภาระหน้าที่โดยมิได้เปลี่ยนแปลงสถานภาพข้าราชการของผู้ถูกโยกย้าย เนื่องจากผู้ถูกโยกย้ายยังคงได้รับเงินเดือนเท่าเดิม อีกทั้งตำแหน่งงานใหม่ก็มีคุณสมบัติตรงตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับพนักงานในระดับชั้นของผู้รับคำสั่ง แต่ด้วยเหตุว่าคำสั่งดังกล่าวทำให้ “สภาพการทำงาน” เปลี่ยนแปลงไปในระดับที่ถือว่ามีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่ง ดังนั้น จึงเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้²⁶

1.4 การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสนั้น ในระยะแรกมีการตรวจสอบระดับต่ำสุด (contrôle minimum) คือ ตรวจสอบเฉพาะความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงที่อ้าง (contrôle de la matérialité des faits) เท่านั้น โดยสภาแห่งรัฐจะไม่ตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (contrôle de la qualification juridique des faits) เพราะในระยะแรกนั้นสภาแห่งรัฐเห็นว่ามีเพียงฝ่ายปกครองเท่านั้นที่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสม (opportunité) ของการโยกย้ายได้ดีที่สุด แต่ต่อมาสภาแห่งรัฐได้เริ่มตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ทำคำสั่งโดยใช้ “การตรวจสอบความผิดพลาดอย่างแจ่มชัดในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย” (contrôle de l' erreur manifeste de qualification juridique des faits) ปรากฏตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C. E., 15 février 1961 Lagrange, Rec. p.121 : ในคดีนี้สภาแห่งรัฐได้ตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายว่าด้วยเรื่องความเทียบเท่าระหว่างตำแหน่งงานโดยตรวจสอบแล้วไม่พบ “ความไม่เทียบเท่าอย่างชัดแจ้งระหว่าง

²⁵ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 30 octobre 1987 , Commune de Savigny – Orge c/ Boand อ้างใน CHABANOL (D.) , La pratique du contentieux administratif , 2^e édition , Litec , 1991 , p. 76.

²⁶ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 18 novembre 1988, Mademoiselle Simmerling อ้างใน CHABANOL (D.), เรื่องเดียวกัน , p. 76.

ตำแหน่งงาน” (absence manifeste d' équivalence) แต่อย่างไรก็ตาม ในการตรวจสอบนี้เป็น การตรวจสอบว่า ผู้ออกคำสั่งพิจารณาผิดพลาดอย่างแจ้งชัดในคุณสมบัติทางกฎหมาย ของข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นฐานทำคำสั่งหรือไม่ การที่สภาแห่งรัฐตรวจสอบเฉพาะคำสั่งที่เกิด จากความผิดพลาดอย่างแจ้งชัดเท่านั้น เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่าการจัดสรรบุคลากร ในหน่วยงานต่าง ๆ เป็นเรื่องละเอียดซับซ้อน แต่อย่างไรก็ดี ในภายหลังสภาแห่งรัฐก็ได้ ตรวจสอบระดับปกติในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (contrôle normal de qualification juridique des faits) ปรากฏตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E., 3 février 1965, Chereau, Rec. p.64 : ในคดีนี้สภาแห่งรัฐได้ตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับ ข้อกฎหมายว่าด้วยเรื่องความเทียบเท่าระหว่างชั้นบังคับบัญชา โดยตรวจสอบว่าผู้ทำคำสั่ง โยกย้ายพิจารณาความเทียบเท่าของชั้นบังคับบัญชา (nature hiérarchique) ระหว่าง ตำแหน่งงานเดิมและตำแหน่งงานใหม่ผิดพลาดหรือไม่ โดยไม่ได้จำกัดว่าจะต้องผิดพลาดถึง ระดับแจ้งชัดเช่นเดิม

ส่วนคำสั่งโยกย้ายที่เป็นการลงโทษทางวินัยข้าราชการผู้รับคำสั่งนั้นในระยะแรก สภาแห่งรัฐได้ตรวจสอบเฉพาะความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงที่อ้าง (คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 5 mai 1992 , Grandjux , Rec. p. 392) และพิจารณาเพียงว่าตามข้อเท็จจริงมีการ กระทำผิดวินัยหรือไม่เท่านั้น (คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 7 mars 1947 , Chaminade , Rec. p. 99.) โดยไม่ได้ตรวจสอบว่าคำสั่งลงโทษได้สัดส่วนกับความผิดหรือไม่ (คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 12 janvier 1938 , Coulangeon , Rec. p. 11) แต่หลังจาก ค.ศ. 1978 เป็นต้นมา สภาแห่งรัฐได้ยอมรับที่จะใช้ “การตรวจสอบระดับสูงสุดของความผิดพลาดอย่าง แจ้งชัดในการพิจารณาข้อเท็จจริง” (contrôle maximum de l' erreur manifeste d'appréciation concrète des faits) กล่าวคือ ตรวจสอบถึงความได้สัดส่วนระหว่างคำสั่ง ลงโทษและความผิด (contrôle de la proportionnalité de la sanction à la faute) แต่จะมี คำวินิจฉัยว่าคำสั่งลงโทษนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะกรณีที่ตรวจสอบพบ “ความไม่ได้ สัดส่วนอย่างแจ้งชัด” (disproportion manifeste) ระหว่างคำสั่งลงโทษและความผิดเท่านั้น ปรากฏตามคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E. 9 juin 1978, Lebon, A.J.D.A., 1978, p.593 concl. Genevois ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสภาแห่งรัฐได้นำเอาหลักความได้สัดส่วน (Le principe de proportionnalité) มาควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้ ฝ่ายปกครองกระทำการด้วยความเป็นธรรมยิ่งขึ้นแล้ว

ทั้งนี้ หากศาลมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ หน่วยงานที่ เกี่ยวข้องต้องดำเนินการให้สถานภาพของข้าราชการผู้ถูกโยกย้ายกลับคืนสู่สภาพเดิม

เช่นเดียวกับก่อนออกคำสั่งทุกครั้ง²⁷ โดยข้าราชการผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องให้หน่วยงานชำระค่าสินไหมทดแทนได้อีกด้วย²⁸

2. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมัน

2.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองในประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันได้ให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐเป็นอย่างมาก การพิจารณาคดีปกครองต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองที่สำคัญมีอยู่ 3 ฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์หรือที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” ค.ศ. 1949 (Grundgesetz fuer die Bundesrepublik Deutschland vom 23 Mai 1949) หรือเรียกโดยย่อว่า GG ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 (Verwaltungs gerichtssordnung vom 21 Januar 1960) หรือเรียกโดยย่อว่า VwGO ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปี ค.ศ. 1993 และประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25 Mai 1976) หรือเรียกโดยย่อว่า VwVfG ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปี ค.ศ. 1990 ซึ่งเมื่อพิจารณาในมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองซึ่งบัญญัติว่า “การฟ้องคดีทางปกครองต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนซึ่งมิใช่เรื่องพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่กฎหมายสหพันธ์มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้นำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องยังศาลอื่น ข้อพิพาทในทางมหาชน อันเกี่ยวกับกฎหมายของมลรัฐอาจฟ้องร้องต่อศาลอื่นได้ หากกฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น”²⁹ จึงทำให้เห็นขอบเขตอำนาจการพิจารณาคดีของศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองของประเทศเยอรมันนั้นแบ่งเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (Bundesverwaltungsgericht) ศาลปกครองชั้นสูง (Oberverwaltungsgericht) และ ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) โดยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นศาลระดับมลรัฐ ส่วนศาลปกครองสูงสุดหรือ

²⁷ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 14 octobre 1960, Guichon, Rec. p. 539 : ผู้บังคับบัญชาต้องจัดการให้ข้าราชการกลับเข้าปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่เดิม เว้นแต่ตำแหน่งงานนั้นจะถูกยุบลงกลางคัน.

²⁸ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 10 décembre 1975, Huguët, R.D.P., 1975 , p. 598.

²⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 22.

ศาลปกครองสหพันธ์เป็นศาลปกครองระดับสหพันธ์ สำหรับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนี้ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจ³⁰

2.2 ความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันนั้นมีกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการของสหพันธ์ คือ กฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 (Bundesbeamtengesetz vom 14 Juli 1953) แต่กฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ไม่ได้กำหนดบทนิยามความหมายของการโยกย้ายแบบ *Versetzung* , *Abordnung* หรือ *Umsetzung* ไว้แต่ประการใด กฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 จะกำหนดเฉพาะเรื่ององค์ประกอบและผลทางกฎหมายของการโยกย้ายแบบ *Versetzung* และ *Abordnung* เท่านั้น³¹

อย่างไรก็ตาม ดร.มานิตย์ วงศ์เสรี ตุลาการศาลปกครองก็ได้สรุปความหมายของการโยกย้ายข้าราชการแบบ *Versetzung* และ *Abordnung* ไว้ในบทความเรื่อง “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” ดังจะกล่าวต่อไป³² ดังนี้

2.2.1 ความหมายของการโยกย้ายข้าราชการ

ความหมายของการโยกย้ายข้าราชการนั้น เนื่องจากในประเทศเยอรมันมีการโยกย้ายข้าราชการของสหพันธ์อันอาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท กล่าวคือ แบบ *Versetzung* , *Abordnung* และ *Umsetzung* ดังนั้น จึงขออธิบายโดยสรุปแต่ละประเภท ดังนี้

(1) การโยกย้ายข้าราชการแบบ “*Versetzung*”

การโยกย้ายข้าราชการแบบ “*Versetzung*” นั้น หมายถึง การที่ข้าราชการได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในภาระหน้าที่อื่นในตำแหน่งอื่น ซึ่งอาจจะอยู่ในขอบเขตของงานในความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเดิมหรือไม่ก็ได้ ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างให้เห็นภาพชัดเจนขึ้น จึงขอยกตัวอย่างของคำสั่งดังกล่าว โดยใช้อ้องค์กรของไทยเปรียบเทียบ เช่น นาย ก. ซึ่งสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทสาขากฎหมายมหาชน

³⁰ มานิตย์ วงศ์เสรี. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 20 ตอนที่ 3. กุมภาพันธ์ 2546, หน้า 60 – 62.

³¹ Ulrich Battis, *Bundesbeamtengesetz* 2.Auflage, München, 1997, s. 284.

³² มานิตย์ วงศ์เสรี. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” หน้า 53 – 58.

ปัจจุบันดำรงตำแหน่งนิติกรอยู่ที่สำนักงานคดีปกครองขอนแก่น ต่อมาปรากฏว่ามีการฟ้องคดีปกครองเกิดขึ้นที่กรุงเทพมหานครมากจนทำให้สำนักงานคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุดขาดบุคลากรในด้านคดีปกครองเป็นจำนวนมากและเห็นว่านาย ก. มีคุณสมบัติเหมาะสม จึงออกคำสั่งโยกย้ายนาย ก. จากสำนักงานคดีปกครองขอนแก่น ไปดำรงตำแหน่งนิติกรสังกัดสำนักงานคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุดที่กรุงเทพมหานคร

(2) การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Abordnung”

การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Abordnung” นั้น หมายถึง การโยกย้ายข้าราชการโดยมอบหมายให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราวในงานหรือภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่สอดคล้องเหมาะสมกับตัวข้าราชการผู้นั้นในตำแหน่งอื่น ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างให้เห็นภาพชัดเจนขึ้น จึงขอยกตัวอย่างคำสั่งดังกล่าว โดยใช้อังกฤษกรไทยเปรียบเทียบ เช่น นาย ก. เป็นนิติกรระดับ 7 สังกัดสำนักงานคดีปกครอง สำนักงานอัยการสูงสุด แต่เนื่องจากสำนักงานอัยการสูงสุดมีแผนจะเปิดสำนักงานคดีปกครองตราด และเห็นว่า นาย ก. เป็นผู้ที่มีความสามารถในด้านการวางแผนและบริหารจัดการงานในหน้าที่เป็นอย่างมาก ผู้บังคับบัญชาจึงออกคำสั่งโยกย้ายนาย ก. ไปปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานคดีปกครองตราด เป็นเวลาหนึ่งปี เพื่อให้จัดวางระบบการทำงานที่นั่นในตำแหน่งเดิม

(3) การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung”

การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” นั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดรองรับไว้หรือกำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งไว้โดยเฉพาะ แต่การโยกย้ายข้าราชการประเภทนี้เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่และความไว้วางใจกันระหว่างผู้บังคับบัญชากับข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา เพราะข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานที่รับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และมีหน้าที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เช่น การที่ข้าราชการถูกโยกย้ายเป็นการชั่วคราวให้ไปรับหน้าที่อื่นโดยการโยกย้ายนั้นมิได้ย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่นอกขอบเขตของภาระหน้าที่เดิมและองค์กรเดิมแต่อย่างใด³³ ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างให้เห็นภาพชัดเจนขึ้น จึงขอยกตัวอย่างคำสั่งดังกล่าว โดยใช้ อังกฤษกรไทยเปรียบเทียบ เช่น นาย ก. เป็นนิติกรสังกัดสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีปกครอง 2 สำนักงานอัยการสูงสุด แต่เนื่องจากงานของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีปกครอง 4 สำนักงานอัยการสูงสุด มีค้างอยู่เป็นจำนวนมาก ผู้บังคับบัญชาของนาย ก. จึงออกคำสั่งให้นาย ก. ไปช่วยงานของสำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีปกครอง 4 สำนักงานอัยการสูงสุด โดยมีตำแหน่งเป็นนิติกรและปฏิบัติงานเหมือนเดิม

³³ Ulrich Battis, *Bundesbeamtengesetz*, s.312.

2.2.2 เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ

เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมันนั้น ผู้เขียนขอแยกอธิบาย โดยแบ่งตามประเภทของการโยกย้ายข้าราชการ ดังนี้

(1) การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Versetzung”³⁴

การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Versetzung” นั้น มาตรา 26 แห่งกฎหมายว่าด้วย ข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ได้บัญญัติเรื่องเหตุผลในการที่ผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่ง โยกย้ายข้าราชการแบบ “Versetzung” ให้ไปปฏิบัติหน้าที่อื่นในตำแหน่งอื่นไว้ 3 กรณี ดังต่อไปนี้

1) เหตุผลในเรื่องความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน (dienstliches Bedürfnis) เหตุผลในกรณีนี้อาจจะเกิดได้จากการให้เหตุผลของ ฝ่ายผู้บังคับบัญชาฝ่ายเดียวก็ได้ เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาพิจารณาถึงสถานการณ์ด้าน บุคลากรโดยทั่วไปของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งแล้วมีความเห็นว่า มีความจำเป็นในการ ออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนด้านบุคลากรเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

นอกจากนี้ การให้เหตุผลในเรื่อง “ความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน” (dienstliches Bedürfnis) นี้ อาจเกิดขึ้นมาจากตัวบุคคลเจ้าหน้าที่เองก็ได้ เช่น การขาด ข้าราชการที่มีความเหมาะสมกับงานประจำกระทรวง การขาดแคลนข้าราชการที่มีความ เหมาะสมกับตำแหน่งข้าราชการประจำส่วนกลาง หรืองานบริการในเมืองใหญ่ เป็นต้น

2) การโยกย้ายตามคำร้องขอของข้าราชการ (Versetzung auf Antrag) เหตุผลในกรณีนี้อาจจะเกิดได้จากการยื่นคำร้องขอของตัวข้าราชการเองต่อผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ออกคำสั่งโยกย้ายตนไปประจำในหน่วยงานที่ตนเองต้องการ ซึ่งการยื่นคำร้องขอของ ข้าราชการในกรณีนี้จำเป็นต้องมีผู้ตอบรับการแสดงเจตนา ดังนั้น ตราบใดที่ผู้บังคับบัญชายัง ไม่ได้มีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการผู้ร้องขอ ข้าราชการผู้นั้นสามารถขอถอนคำร้องขอโยกย้าย ตนกลับคืนได้ตลอดเวลา

ในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งโดยอาศัยเหตุผลในเรื่อง “ความต้องการ หรือความจำเป็นของหน่วยงาน” ตาม 1) และ “ตามคำร้องขอของข้าราชการ” ตาม 2) นั้น

³⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายเยอรมัน” หน้า 54 – 56.

หากการโยกย้ายดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นมาจากความตกลงหรือยินยอมจากการร้องขอของข้าราชการผู้ที่จะถูกโยกย้ายแล้ว ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องรับฟังหรือสอบถามข้าราชการดังกล่าวก่อน ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976

3) เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน (dienstliche Gründe) เหตุผลในกรณีนี้อาจจะเกิดได้จากกรณีที่มีการยกเลิกหรือมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของหน่วยงาน หรือมีการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของข้าราชการ หรือมีการยุบรวมหน่วยงาน ซึ่งมีผลทำให้กระทบกระเทือนต่อขอบเขตอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของข้าราชการ

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำว่า “เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน” (dienstliche Gründe) นี้ เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงต้องใช้วิธีการตีความโดยเคร่งครัด โดยพิจารณาจาก “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักความสมเหตุสมผล” (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) และมาตรา 33 อนุมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญ³⁵

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Versetzung” นี้ ผู้บังคับบัญชาต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และหากผู้บังคับบัญชาได้จัดทำโดยปราศจากหรือเป็นการขัดแย้งกับความต้องการหรือความยินยอมของข้าราชการที่ถูกโยกย้ายแล้ว ผู้บังคับบัญชาจะต้องให้เหตุผลไว้ในคำสั่งโยกย้ายข้าราชการด้วย ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976

(2) การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Abordnung”³⁶

การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Abordnung” นั้น มาตรา 27 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ได้บัญญัติเรื่องเหตุผลในการที่ผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Abordnung” ให้ไปปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว ณ ตำแหน่งอื่นไว้ 3 กรณีเช่นเดียวกับการโยกย้ายแบบ “Versetzung” ดังจะกล่าวต่อไปนี้

³⁵ การใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐอันเป็นการกิจทั่วไปนั้น โดยทั่วไปแล้วมอบให้กับเจ้าหน้าที่ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งอยู่ภายใต้ความสัมพันธ์ของกฎหมายมหาชน

³⁶ Ulrich Battis, *Bundesbeamtengesetz*. s. 312 – 322.

1) เหตุผลในเรื่องความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน (dienstliches Bedürfnis) เหตุผลในกรณีนี้เป็นอำนาจอิสระของผู้บังคับบัญชาในการที่จะประเมินนโยบายการบริหารและการประเมินในเรื่องอื่น ๆ โดยการให้เหตุผลในเรื่องนี้อาจเกิดขึ้นมาจากตัวบุคคลเจ้าหน้าที่เองก็ได้ เช่น การทดลองงานในตำแหน่งอื่น การเตรียมตัวเพื่อการเลื่อนตำแหน่ง หรือการให้เหตุผลจากแผนในการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานที่ข้าราชการนั้นสังกัดอยู่

การโยกย้ายด้วยเหตุผลนี้ หากเป็นการโยกย้ายข้าราชการผู้รับคำสั่งเกินกว่า 5 ปี ต้องได้รับความเห็นชอบจากข้าราชการผู้รับคำสั่งก่อน หากการโยกย้ายข้าราชการนี้ปราศจากความเห็นชอบจากข้าราชการผู้รับคำสั่ง คำสั่งดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและอาจถูกฟ้องโต้แย้งได้

2) การโยกย้ายตามคำร้องขอของข้าราชการ (Versetzung auf Antrag) การโยกย้ายข้าราชการด้วยเหตุผลนี้อาจเกิดขึ้นได้จากการยื่นคำร้องขอของตัวข้าราชการเอง การยื่นคำร้องขอของข้าราชการในกรณีนี้เป็นการแสดงเจตนาประเภทที่จำเป็นต้องมีผู้ตอบรับการแสดงเจตนา อย่างไรก็ตาม การโยกย้ายตามคำร้องขอของข้าราชการนั้น ผู้ออกคำสั่งต้องพิจารณาเรื่องความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงานเป็นสำคัญด้วย

3) เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน (dienstliche Gründe) เหตุผลในกรณีนี้อาจเกิดขึ้นได้จากการที่ข้าราชการมีประสิทธิภาพ ในการทำงานตามกฎหมายเกณฑ์ก็ได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำว่า “เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน” (dienstliche Gründe) นี้ เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายที่ไม่ชัดเจน ในทางปฏิบัติจึงต้องใช้วิธีการตีความโดยเคร่งครัด โดยพิจารณาจาก “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักความสมเหตุสมผล” (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) และมาตรา 33 อนุมาตรา 5 ของรัฐธรรมนูญ³⁷

การออกคำสั่งโยกย้ายแบบ “Abordnung” เป็นเรื่องที่อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา โดยจะต้องพิจารณาถึงการจัดองค์กรและการบริหารงานบุคคลขององค์กร ประกอบกับผลประโยชน์ของข้าราชการที่จะต้องถูกโยกย้ายด้วย โดยที่การโยกย้ายแบบ “Abordnung” มีลักษณะเป็นการชั่วคราว ดังนั้น กฎหมายจึงให้ความอิสระในการตัดสินใจ

³⁷ สิทธิของเจ้าหน้าที่ในภาครัฐให้พิจารณาภายใต้หลักการตามจารีตประเพณีของความเป็นข้าราชการ

แก่ผู้บังคับบัญชาในเรื่องนี้ สำหรับในเรื่องการใช้มาตรการเพื่อการช่วยเหลือ หรือสวัสดิการต่าง ๆ ให้แก่ผู้ถูกโยกย้ายนั้นย่อมอยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ เพราะการโยกย้ายย่อมก่อให้เกิดภาระแก่ข้าราชการที่ถูกโยกย้ายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงการแจ้งคำสั่งโยกย้ายกับการมีผลของคำสั่งจะต้องมีระยะเวลาที่เหมาะสมเพื่อให้ข้าราชการมีเวลาอย่างเพียงพอสำหรับการเตรียมตัวตนเองและครอบครัวของข้าราชการผู้รับคำสั่งสำหรับวิถีชีวิตใหม่ที่จะเปลี่ยนแปลงไป

ในกรณีที่เป็นการโยกย้ายระหว่างสองหน่วยงาน หน่วยงานที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่าเป็นผู้ออกคำสั่งโยกย้าย แต่ในกรณีที่เป็นการโยกย้ายภายในหน่วยงานเดียวกัน คำสั่งโยกย้ายให้จัดทำโดยความตกลงระหว่างส่วนงานเดิมกับส่วนงานที่จะรับข้าราชการผู้นั้น ส่วนในกรณีที่เป็นการโยกย้ายที่เปลี่ยนเพียงผู้บังคับบัญชาใหม่ คำสั่งโยกย้ายให้จัดทำโดยผู้บังคับบัญชาเดิมโดยต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาใหม่ ซึ่งการโยกย้ายข้าราชการนี้ย่อมไม่มีผลหากไม่มีหนังสือให้ความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาใหม่ไปถึงผู้บังคับบัญชาเดิม

ผลในทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายแบบ “Abordnung” นี้ ข้าราชการที่ถูกโยกย้ายย่อมอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของหัวหน้างานใหม่ โดยการพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิของข้าราชการ เช่น การกำหนดตำแหน่งหรือสิทธิในการลาพักผ่อน กรณีเหล่านี้เป็นอำนาจของหัวหน้างานใหม่ที่จะพิจารณา แต่ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอื่น ๆ เช่น การเลื่อนตำแหน่งหรือการสอบความผิดทางวินัย กรณีเหล่านี้ให้เป็นอำนาจของหัวหน้างานเดิม สำหรับระยะเวลาของการโยกย้ายข้าราชการนั้นจะสิ้นสุดเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาโยกย้ายตามที่กำหนดไว้ในคำสั่งโยกย้ายหรือสิ้นสุดลงเมื่อมีการยกเลิกคำสั่งโยกย้ายแล้วแต่กรณี แต่ก่อนการออกคำสั่งยกเลิกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าว จะต้องรับฟังความเห็นจากข้าราชการผู้รับคำสั่งก่อน โดยการออกคำสั่งยกเลิกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นอำนาจของหน่วยงานเดิม

คำสั่งโยกย้ายแบบ “Abordnung” นี้ หากจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร ผู้บังคับบัญชาจะต้องให้เหตุผลไว้ในคำสั่งโยกย้ายข้าราชการด้วยตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976

ในกรณีที่ข้าราชการผู้รับคำสั่งไม่พอใจคำสั่งโยกย้ายตนเอง ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์และฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) ได้ ทั้งนี้ การใช้สิทธิ

อุทธรณ์ก็ดี หรือการใช้สิทธิฟ้องโต้แย้งคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก็ดี ย่อมไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าวแต่อย่างใด

(3) การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” ³⁸

การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” นั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดรองรับไว้หรือกำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งไว้โดยเฉพาะ แต่ก่อนที่ผู้บังคับบัญชาจะมีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” นี้ ผู้บังคับบัญชาจะต้องรับฟังข้าราชการที่จะถูกโยกย้ายก่อนโดยอาศัยเหตุผลของเรื่อง “หน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือสงเคราะห์หรือหน้าที่ทางสวัสดิการทางสังคม” และสิ่งที่ต้องนำมาพิจารณาในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเสมอก็คือ เมื่อย้ายแล้วภาระหน้าที่การงานในความรับผิดชอบที่แท้จริงของข้าราชการผู้นั้น ยังคงมีความถูกต้องและเหมาะสมอยู่หรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. เดิมเป็นหัวหน้าแผนกมีลูกน้อง 5 คน ต่อมา นาย ก. ถูกย้ายไปให้อยู่แผนกอื่นเป็นหัวหน้าแผนกเช่นเดิม แต่มีลูกน้องเพียง 2 คน ดังนี้ ตำแหน่งใหม่จึงเป็นตำแหน่งที่ไม่ถูกต้องและเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่เดิมของ นาย ก. เพราะมีลูกน้องน้อยลง

2.3 สถานะของทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมัน

สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมันนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ³⁹ คือ

2.3.1 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ในประเทศเยอรมันได้บัญญัติไว้เป็นกฎหมายปรากฏอยู่ใน มาตรา 26 และ มาตรา 27 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 (Bundesbeamtengesetz vom 14 Juli 1953) ซึ่งมีทั้งหมด 2 ประเภท ดังนี้

(1) คำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Versetzung” ตามมาตรา 26 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ซึ่งตั้งที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2.1 สามารถจะสรุป

³⁸ มานิตย์ วงศ์เสรี. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” หน้า 57 – 59.

³⁹ มานิตย์ วงศ์เสรี. เรื่องเดียวกัน, หน้า 53 – 58.

ได้ว่าหมายถึง คำสั่งที่ข้าราชการได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในภาระหน้าที่อื่น ตำแหน่งอื่น ซึ่งอาจจะอยู่ในขอบเขตของงานในความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเดิมหรือไม่ก็ได้

(2) คำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Abordnung” ตามมาตรา 27 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ซึ่งตั้งที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2.1 พอจะสรุปได้ว่าหมายถึง คำสั่งโยกย้ายที่มอบหมายให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราวในงานหรือภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่สอดคล้องเหมาะสมกับตัวข้าราชการผู้นั้นในตำแหน่งที่เปลี่ยนไป

โดยคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งแบบ “Versetzung” ตามมาตรา 26 และแบบ “Abordnung” ตามมาตรา 27 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 นั้น มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามความหมายของมาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25 Mai 1976)⁴⁰

2.3.2 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นเพียงมาตรการภายในของผู้บังคับบัญชานั้น เรียกว่า คำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” คำสั่งประเภทนี้เป็นเพียงมาตรการภายในของผู้บังคับบัญชา เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดรองรับไว้หรือกำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งไว้โดยเฉพาะ แต่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่และความไว้นื้อเชื่อใจกันระหว่างผู้บังคับบัญชากับข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา เพราะข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานที่รับผิดชอบให้สำเร็จ ล่วงไปด้วยดี และมีหน้าที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา

⁴⁰ มานิตย์ วงศ์เสรี. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” หน้า 57.

2.4 การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศเยอรมัน

การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศเยอรมันนั้น ศาลปกครองได้เข้าไปตรวจสอบคำว่า “ความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน” และ “เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน” โดยศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์เห็นว่าคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่มีความแน่นอนชัดเจนในตัวเอง ไม่เฉพาะเจาะจง ไม่ใช่เรื่องของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์จึงถือว่าตนมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ปรากฏตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ เดือนมกราคม ค.ศ. 1967 (BVerw GE 26,65)⁴¹

อย่างไรก็ดี แม้การตัดสินใจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งโดยอาศัยเหตุผลในเรื่อง “ความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน” ตามคำร้องขอของข้าราชการนั้นจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาเห็นสมควรมีคำสั่งให้โยกย้ายข้าราชการดังกล่าวหรือไม่ จึงทำให้ศาลปกครองเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาได้ในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น แต่สิ่งที่ศาลปกครองจะสามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณา ได้แก่ เรื่องประสิทธิภาพของการบริหารจัดการ ข้อพิจารณาโดยทั่วไปในเรื่องแผนงานจัดการ บุคลากร นอกจากนี้ โดยอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับ “หน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการให้ความสงเคราะห์ ช่วยเหลือ หรือหน้าที่ในด้านสวัสดิการ” ทำให้ศาลปกครองสามารถนำเรื่องเกี่ยวกับ “ผลประโยชน์ได้เสีย การได้รับความสงเคราะห์ ช่วยเหลือด้านสวัสดิการต่าง ๆ ตลอดจนเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคลของข้าราชการ” มาประกอบการพิจารณาในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการได้⁴²

และแม้ว่าตามหลักทั่วไป ในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Versetzung” นั้น ข้าราชการที่ถูกโยกย้ายจะต้องสามารถคาดคิดและยอมรับได้ถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับข้าราชการผู้นั้นเอง ดังนั้น ข้าราชการที่ถูกโยกย้ายจึงไม่อาจโต้แย้งในเรื่องของความไม่พอใจของผลที่เกิดขึ้นตามมาภายหลังได้ แต่อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ก็ได้ตัดสินว่า แม้กรณีจะเป็นไปตามหลักทั่วไปดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่ในการ

⁴¹ Ulrich Batts, *Bundesbeamtengesetz*. s.312.

⁴² มานิตย์ วงศ์เสรี. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” หน้า 55.

ตัดสินใจใช้ดุลพินิจของคำสั่งโยกย้ายนั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาให้的重要性和คำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนได้เสียที่ชอบธรรมหรือที่สมควรได้รับในขอบข่ายของเรื่องส่วนตัวของข้าราชการที่จะถูกโยกย้ายนั้นด้วย⁴³

ส่วนการโยกย้ายแบบ “Umsetzung” นั้น ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายแบบ “Umsetzung” ในการพิจารณาว่า ผู้บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายไปโดยบกพร่องหรือผิดพลาดหรือไม่ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” เช่น ข้อพิจารณาที่ว่าโดยผลของการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทำให้ข้าราชการผู้นั้นสูญเสียโอกาสในการได้รับสงเคราะห์ช่วยเหลือหรือไม่ หรือตำแหน่งใหม่ที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับมีผลทำให้การยอมรับในสังคมของข้าราชการผู้นั้นลดน้อยลงไปหรือไม่⁴⁴

⁴³ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ BVwG Buchholz § 26 BBG Nr.11 ; Buchholz 232 § 79 BBG Nr.44.

⁴⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี. เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

บทที่ 4

คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย

1. ความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย

ก่อนที่จะกล่าวถึงคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย ผู้เขียนขอกล่าวถึงความหมาย เหตุผล และเงื่อนไขในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทยก่อน ดังนี้

1.1 ความหมายและเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย

1.1.1 ความหมายของการโยกย้ายข้าราชการ

ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า “การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งใดไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกันต้องย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกัน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด

การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิมและการย้ายข้าราชการพลเรือนผู้มีได้ดำรงตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดมาตรา 40 ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดตามมาตรา 40 จะกระทำได้อเมื่อได้รับอนุมัติจาก ก.พ. แล้ว”

ดังนั้น การโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทยจึงมีความหมายว่าเป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในกรมเดียวกันแต่เป็นการมอบหน้าที่ใหม่ให้แก่ข้าราชการผู้ถูกโยกย้ายเป็นการให้เปลี่ยนความรับผิดชอบจากที่เคยทำอยู่ไปเป็นอีกตำแหน่งหนึ่งในอีกหน่วยงานหนึ่ง โดยให้ได้รับเงินเดือนเท่าเดิม มีสถานภาพเดิม และอยู่ในสังกัดเดิม ซึ่งต่างกับกรณีการโอนซึ่งเป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในต่างกระทรวง ทบวง กรม

1.1.2 เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ

ในประเทศไทย ในเรื่องเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้มีการกำหนดไว้โดยให้อำนาจแก่ ก.พ. ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการ ซึ่งอาจจำแนกเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการเท่าที่ผ่านมามีได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

1) เหตุผลทางด้านหน่วยราชการนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นการสับเปลี่ยนเพื่อให้รู้งานรอบด้าน เพื่อให้เกิดความคล่องตัว หรือเป็นการโยกย้ายเพื่อความเหมาะสม ซึ่งเป็นเหตุผลที่ใช้กันมากในการโยกย้ายข้าราชการ นอกจากเหตุผลดังกล่าวนี้ยังอาจมีสาเหตุอื่นเนื่องมาจากสภาพงานซึ่งเสี่ยงภัย ซึ่งต้องไปปฏิบัติงานต่างจังหวัดจึงจำเป็นต้องหมุนเวียนบุคคลไปปฏิบัติหน้าที่ และการโยกย้ายเพื่อความเหมาะสมนี้อาจมีสาเหตุมาจากตัวบุคคล เช่น เพื่อทำการสอบสวนทางวินัย หรือโยกย้ายเพราะข้าราชการผู้นั้นมีเรื่องขัดแย้งระหว่างเพื่อนร่วมงานหรือผู้บังคับบัญชา¹

2) เหตุผลทางด้านตัวข้าราชการนั่นเอง ซึ่งอาจเป็นเพราะเพื่อติดตามสามีหรือภรรยาเพื่อกลับภูมิลำเนาเดิมหรือโยกย้ายเพื่อมาอยู่ในท้องถิ่นที่ดีขึ้น การคมนาคมสะดวกขึ้น ประหยัดค่าใช้จ่ายในการเดินทาง แก้ไขปัญหาจราจร ไม่ทำให้ตัวข้าราชการนั้นเกิดความเครียดและอ่อนล้าจากการเดินทาง²

3) เหตุผลในการช่วยเหลือข้าราชการ เช่น บรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการในจังหวัดหนึ่ง แล้วโยกย้ายไปอีกจังหวัดหนึ่งซึ่งไปปฏิบัติงานจริง เพื่อให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้าน³

การโยกย้ายอาจทำการชั่วคราวหรือถาวรก็ได้แล้วแต่กรณี⁴ ซึ่งโดยหลักการ

¹ วิชัย เสวะมาตย์. “การสับเปลี่ยนและตัดโอนอัตราเงินเดือน” วารสารข้าราชการ. ปีที่ 13, ฉบับที่ 7. กรกฎาคม 2511, หน้า 48 – 49.

² คู่มือโครงการส่งเสริมและประสานการโอน ย้าย เจ้าหน้าที่ของรัฐไปปฏิบัติงานใกล้บ้าน , สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)

³ บุญสิน ชุณสิน. “การย้ายและโอนข้าราชการ” วารสารข้าราชการ. ปีที่ 15, ฉบับที่ 5. พฤษภาคม 2513, หน้า 27.

⁴ ภิญญา สาร. การบริหารงานบุคคล. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วัฒนาพานิช

แล้วการโยกย้ายมิใช่เป็นการลงโทษข้าราชการ⁵ แต่ในวงราชการไทยยังนิยมใช้การโยกย้ายเป็นเครื่องมือลงโทษข้าราชการอยู่ จึงทำให้หน่วยงานใหม่ซึ่งข้าราชการผู้ถูกโยกย้ายไปนั้น อาจได้รับความเสียหาย เพราะข้าราชการผู้นั้นอาจปฏิบัติหน้าที่โดยไม่เต็มใจและอาจทำให้ประชาชนในท้องถิ่นนั้นได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้

1.2 เงื่อนไขในการออกคำสั่งและประเภทของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทย

1.2.1 เงื่อนไขในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

การออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการถือเป็นการกระทำฝ่ายเดียวของรัฐที่มีต่อข้าราชการ ดังนั้น เพื่อให้สิทธิต่าง ๆ ดังกล่าวของข้าราชการและผู้ที่เข้ารับราชการได้รับความคุ้มครอง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงได้กำหนดเงื่อนไขในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการซึ่งพอจะจำแนกได้ 2 ประการ⁶ คือ

(1) เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์กรผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

ในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น ผู้ออกคำสั่งจะต้องเป็นผู้มีอำนาจซึ่งมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจของผู้ออกคำสั่งดังต่อไปนี้

1) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 11 ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติเมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

2) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ให้

จำกัด, 2517, หน้า 334.

⁵ หนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่ น.ว. 68/2491 ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2491.

⁶ สำนักงานศาลปกครอง. “คู่มือการปฏิบัติงานในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยข้าราชการ”. เอกสารประกอบการปฏิบัติงานของสำนักงานศาลปกครอง, 2544. (อัตสำเนา).

ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชาเสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโยกย้ายต่อไป ยกเว้นการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งระดับ 10 ที่ระบุไว้ในข้อ 3. ส่วนการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งระดับ 10 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม และไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวง แต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี หรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

3) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 10 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรี หรือในสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

4) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 9 ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายส่วนการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งระดับ 9 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายสำหรับการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งระดับ 9 ลงมาในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐมนตรีหรือในสำนักงานเลขาธิการรัฐมนตรี ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้าย⁷

5) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 8 ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายเมื่อได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวง ส่วนการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งระดับ 8 ในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและไม่สังกัดกระทรวงหรือทบวงแต่อยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรีหรือในส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมและมีหัวหน้าส่วนราชการรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อ

⁷ ในกรณีเป็นการสับเปลี่ยนหน้าที่ หรือโอนข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งระดับ 9 และระดับ 10 ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีลักษณะบริหาร จะมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดไว้โดยเฉพาะ

นายกรัฐมนตรี ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้าย⁸

6) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 7 ลงมา ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาหรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

7) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับ 7 ลงมาใน ราชการบริหารส่วนภูมิภาคซึ่งมิใช่หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

ในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าวผู้มีอำนาจออกคำสั่งอาจมอบอำนาจ ในการออกคำสั่งได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 ซึ่ง ก.พ. ได้วางแนวทางไว้ ดังนี้

1) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญระหว่างส่วนราชการระดับกองหรือส่วน ราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่ากองไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ ระดับ 7 ลงมาในกรมตามที่เห็นสมควร อธิบดีผู้บังคับบัญชาอาจมอบหมายให้รองอธิบดีหรือ ผู้ช่วยอธิบดีที่เห็นสมควรในกรมเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายได้

2) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญภายในส่วนราชการระดับกองหรือส่วน ราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งมีฐานะเทียบได้ไม่ต่ำกว่ากองไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ ระดับ 7 ลงมาตามที่เห็นสมควร อธิบดีผู้บังคับบัญชาอาจมอบหมายให้ผู้บังคับบัญชาซึ่ง ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกองหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น ซึ่งมีฐานะเทียบได้ ไม่ต่ำกว่ากองที่เห็นสมควรในกรมเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายได้

3) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นตั้งแต่ระดับ 7 ลงมาตามที่เห็นสมควร อธิบดีผู้บังคับบัญชาอาจมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มี อำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายได้

⁸ ในกรณีเป็นการสับเปลี่ยนหน้าที่ หรือโอนข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งระดับ 7 และระดับ 8 เพื่อเพิ่มพูนประสบการณ์ จะมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดไว้โดยเฉพาะ

การมอบหมายหรือการมอบอำนาจในการสั่งแต่งตั้งโยกย้ายตามข้อ 1. ข้อ 2. หรือข้อ 3. ดังกล่าวข้างต้นให้ทำเป็นหนังสือ ทั้งนี้ ผู้รับมอบอำนาจจะต้องเป็นผู้บังคับบัญชาของข้าราชการในส่วนราชการนั้น ไม่สามารถมอบอำนาจในการสั่งแต่งตั้งโยกย้ายแก่ผู้บังคับบัญชาในส่วนราชการหนึ่งให้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในส่วนราชการอื่นที่ผู้นั้นมิใช่เป็นผู้บังคับบัญชา

(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

ในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น ผู้ที่จะได้รับการย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นนั้นจะต้องมีคุณสมบัติทั่วไป ดังนี้⁹

- มีสัญชาติไทย
- มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี
- เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมือง
- ไม่เป็นผู้มีกายทุพพลภาพจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ ไร้ความสามารถหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบหรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.
- ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งให้พักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น
- ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีจนเป็นที่รังเกียจของสังคม
- ไม่เป็นกรรมการพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ
- ไม่เป็นผู้ถูกลงโทษให้ออกหรือปลดออกเพราะกระทำความผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น
- ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออกเพราะกระทำความผิดวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนหรือตามกฎหมายอื่น
- ไม่เป็นผู้เคยกระทำการทุจริตในการสอบเข้ารับราชการ

⁹ มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535.

การออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 นั้นนอกจากผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งโยกย้ายจะต้องมีคุณสมบัติดังกล่าวแล้วยังจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไข¹⁰ ดังนี้

1) การแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกันต้องเป็นการย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกัน ซึ่ง ก.พ. ได้วางแนวทางในการปฏิบัติโดยกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายข้าราชการไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันไว้ ดังนี้

1.1) ให้ผู้มีอำนาจสั่งย้ายพิจารณาดำเนินการโดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการและการพัฒนาข้าราชการเป็นหลัก

1.2) การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใดให้ผู้มีอำนาจสั่งย้ายพิจารณาถึงคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้นตามที่ ก.พ. กำหนดไว้ในมาตรฐานกำหนดตำแหน่งและคุณสมบัติที่ ก.พ. ได้อนุมัติให้ยกเว้นไว้ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน รวมทั้งให้พิจารณาถึงคุณลักษณะความจำเป็นอื่น ๆ ที่ต้องใช้ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งนั้น ๆ ตามลักษณะงานของแต่ละส่วนราชการด้วย

1.3) ให้ผู้มีอำนาจสั่งย้ายพิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติและคุณลักษณะอื่น ๆ ของข้าราชการที่จะย้ายให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการปฏิบัติงานในตำแหน่งที่จะย้ายไปแต่งตั้ง และให้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดไว้ และให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานของแต่ละส่วนราชการด้วย ทั้งนี้ จะให้มีคณะกรรมการช่วยพิจารณาเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาแต่งตั้งหรือจะหารือร่วมกับผู้บังคับบัญชาของข้าราชการที่จะย้ายหรือจะดำเนินการโดยวิธีอื่นตามที่เห็นสมควร เพื่อให้การย้ายเป็นไปอย่างเหมาะสมด้วยก็ได้

1.4) เมื่อได้มีคำสั่งย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใดแล้วให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ดำรงตำแหน่งนั้นแจ้งหน้าที่และความรับผิดชอบของตำแหน่งดังกล่าวให้ข้าราชการผู้นั้นทราบในวันที่ไปรายงานตัวและรับมอบหน้าที่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งใหม่ต่อไป

2) การย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิม จะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับอนุมัติจาก ก.พ.

¹⁰ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535.

3) การย้ายข้าราชการพลเรือนผู้มีได้ดำรงตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุมัติจาก ก.พ.

1.2.2 ประเภทของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทยนั้น ออกโดยมีเหตุผลหลายประการดังที่กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 1.1.2 แต่หากจะพิจารณาจากลักษณะการออกคำสั่งนั้น ก็อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) คำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการประเภทนี้คือ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในสังกัดนั้น ๆ ทั่วประเทศเป็นการทั่วไป ซึ่งในแต่ละหน่วยงานอาจกำหนดแตกต่างกันไป เช่น หน่วยงานหนึ่งอาจกำหนดทุกหนึ่งปีพิจารณาคำสั่งย้ายเป็นการทั่วไปหนึ่งครั้งในเดือนตุลาคม บางหน่วยงานอาจกำหนดทุกหกเดือน คือ เดือนเมษายน และเดือนตุลาคม เพื่อจะพิจารณาออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นการทั่วไปหนึ่งครั้งก็ได้ ทั้งนี้ แล้วแต่หน่วยงานนั้น ๆ กำหนด ซึ่งการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการประเภทนี้ กองการเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานนั้น ๆ จะเสนอชื่อผู้ขอย้ายให้คณะกรรมการพิจารณาว่าผู้ใดสมควรย้ายในครั้งดังกล่าวบ้าง โดยคณะกรรมการจะพิจารณาออกคำสั่งย้ายทั้งข้าราชการผู้ขอย้ายและข้าราชการผู้ที่ไม่ได้ขอย้าย โดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการและการพัฒนาข้าราชการ¹¹ ความเหมาะสม และหลักเกณฑ์การย้ายของข้าราชการแต่ละตำแหน่ง เช่น ข้าราชการระดับ 9 และระดับ 10 ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีลักษณะบริหารต้องย้ายทุก 4 ปี เป็นต้น¹² เป็นหลัก

2) คำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะราย คำสั่งโยกย้ายข้าราชการประเภทนี้ คือ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่พิจารณานอกวาระที่หน่วยงานนั้น ๆ กำหนดไว้หรืออาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการนอกฤดูกาล” ซึ่งคำสั่งโยกย้ายข้าราชการประเภทนี้ คือ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่ออกมาอย่างเร่งรีบ กล่าวคือ ไม่รอพิจารณาในเวลาที่หน่วยงานนั้น ๆ กำหนดไว้ เช่น หน่วยงาน ก. จะพิจารณาออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทุกเดือนตุลาคมของทุกปี แต่พิจารณาออกคำสั่งโยกย้ายนาย ง. ในเดือนมีนาคม เป็นต้น ซึ่งคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะรายนี้อาจออกมาเพราะจำเป็นต้องย้ายข้าราชการผู้หนึ่งโดยรีบด่วนเพื่อให้ข้าราชการผู้นั้นไปแก้ปัญหาในท้องถิ่น เพื่อรอผลการพิจารณาเรื่องผลทางวินัยของข้าราชการผู้ใดผู้หนึ่ง

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.1/ว 7 ลงวันที่ 30 เมษายน 2540.

หรือย้ายเพราะข้าราชการผู้ใดผู้หนึ่งมีเรื่องขัดแย้งระหว่างเพื่อนร่วมงาน ผู้บังคับบัญชา หรือประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ เป็นต้น

นอกจากนี้ ยังมีการกลั่นแกล้งโดยใช้การโยกย้ายข้าราชการเป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งด้วย ซึ่งการกลั่นแกล้งดังกล่าวอาจออกมาในรูปของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติ หรือคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะรายก็ได้

1.3 การดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเกิดจากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย

ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด” ดังนั้น หากมีข้อพิพาททางปกครองอันเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวและข้าราชการพลเรือนสามัญต้องการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ข้าราชการพลเรือนสามัญจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ซึ่งตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 17 ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เรียกว่า “ร้องทุกข์” ตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อนแล้วจึงสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งการจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลนั้นจะต้องปรากฏว่า

- ได้มีคำวินิจฉัยร้องทุกข์ดังกล่าวแล้ว หรือ
- มิได้มีคำวินิจฉัยร้องทุกข์ภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่

กฎหมายนั้นกำหนด ซึ่งการร้องทุกข์กรณีดังกล่าว มีรายละเอียดพอจะสรุปได้ดังนี้

1) ผู้มีสิทธิร้องทุกข์

การร้องทุกข์คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ ผู้ถูกคำสั่งจะต้องร้องทุกข์สำหรับตนเองเท่านั้น จะร้องทุกข์แทนผู้อื่นหรือมอบหมายให้ผู้อื่นร้องทุกข์แทนไม่ได้

2) สารของคำร้องทุกข์

การร้องทุกข์คำสั่งทางปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการต้องทำเป็นหนังสือแสดงข้อเท็จจริงและปัญหาของเรื่องให้เห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่ปฏิบัติต่อตนให้ถูกต้องตามกฎหมายอย่างไร และแสดง

ความประสงค์ของการร้องทุกข์

ในการร้องทุกข์ถ้าผู้ร้องทุกข์ประสงค์จะแถลงการณ์ด้วยวาจาในชั้นพิจารณาของ อ.ก.พ.จังหวัด อ.ก.พ.กรม อ.ก.พ.กระทรวงหรือ ก.พ. แล้วแต่กรณี ให้แสดงความประสงค์ไว้ในหนังสือร้องทุกข์ หรือจะทำเป็นหนังสือต่างหากก็ได้ แต่ต้องยื่นหรือส่งก่อนที่ อ.ก.พ. หรือ ก.พ. แล้วแต่กรณี เริ่มพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ โดยยื่นหรือส่งตรงต่อ อ.ก.พ. หรือ ก.พ.

3) ระยะเวลาในการยื่นคำร้องทุกข์

ผู้ประสงค์จะอุทธรณ์ต้องร้องทุกข์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบเหตุให้ร้องทุกข์ โดยให้ถือว่าวันที่ผู้ถูกคำสั่งลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งเป็นวันทราบเรื่องอันเป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์

ในกรณีที่ผู้ถูกคำสั่งไม่ยอมลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งและมีการแจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกคำสั่งทราบกับมอบสำเนาคำสั่งให้ผู้ถูกคำสั่งแล้วทำบันทึกลงวันเดือนปี เวลา และสถานที่ที่แจ้ง และลงลายมือชื่อผู้แจ้ง พร้อมทั้งพยานรู้เห็นไว้เป็นหลักฐานแล้ว ให้ถือว่าวันที่แจ้งนั้นเป็นวันทราบเรื่องอันเป็นเหตุให้ร้องทุกข์ ถ้าไม่อาจแจ้งให้ผู้ถูกคำสั่งลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งได้โดยตรงและได้แจ้งเป็นหนังสือส่งสำเนาคำสั่งไปให้สองฉบับเพื่อให้ผู้ถูกคำสั่งเก็บไว้หนึ่งฉบับ เมื่อพ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่ปรากฏในใบตอบรับไปรษณีย์ลงทะเบียนว่าผู้ถูกคำสั่งได้รับเอกสารดังกล่าวหรือมีผู้แทนแล้ว แม้ยังไม่ได้รับสำเนาคำสั่งฉบับที่ให้ผู้ถูกคำสั่งลงลายมือชื่อและวันเดือนปีที่รับทราบคำสั่งกลับคืนมา ให้ถือว่าผู้ถูกคำสั่งได้รับทราบคำสั่งแล้ว

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาไม่มีคำสั่งเป็นหนังสือต่อผู้ร้องทุกข์โดยตรง ให้ถือว่าวันที่มีหลักฐานยืนยันว่าผู้ร้องทุกข์รับทราบหรือควรได้ทราบคำสั่งนั้น เป็นวันทราบเรื่องอันเป็นเหตุให้ร้องทุกข์

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจปฏิบัติโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อผู้ร้องทุกข์โดยไม่ได้มีคำสั่งอย่างใด ให้ถือว่าวันที่ผู้ร้องทุกข์ควรได้ทราบถึงการใช้อำนาจหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวเป็นวันทราบเรื่องอันเป็นเหตุให้ร้องทุกข์

4) ผู้วินิจฉัยคำร้องทุกข์

ในกรณีที่เหตุร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาในราชการบริหารส่วนภูมิภาคที่ต่ำกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด และให้ร้องทุกข์ต่อ อ.ก.พ.จังหวัด และให้ อ.ก.พ.จังหวัดเป็นผู้พิจารณา

ในกรณีที่เหตุร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาในราชการบริหารส่วนกลางที่ต่ำกว่าอธิบดี ให้ร้องทุกข์ต่อ อ.ก.พ.กรม และให้ อ.ก.พ.กรมเป็นผู้พิจารณา

ในกรณีที่เหตุร้องทุกข์เกิดจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดี ให้ร้องทุกข์ต่อ

อ.ก.พ.กระทรวง และให้ อ.ก.พ.กระทรวง เป็นผู้พิจารณา

ในกรณีที่เหตุร้องทุกข์เกิดจากนายกรัฐมนตรี้ รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือ ปลัดกระทรวง หรือกรณีผู้บังคับบัญชาปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามมติของ อ.ก.พ. กระทรวง หรือกรณีที่เหตุร้องทุกข์เกิดจากการถูกสั่งพักราชการตามมาตรา 107 ให้ร้องทุกข์ ต่อ ก.พ. และให้ ก.พ. เป็นผู้พิจารณา

5) วิธีการยื่นคำร้องทุกข์

การร้องทุกข์ต่อ อ.ก.พ.จังหวัด อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ.กระทรวง ให้ทำหนังสือ ร้องทุกข์ถึงประธาน อ.ก.พ. พร้อมกับสำเนารับรองถูกต้องหนึ่งฉบับ โดยออกนามจังหวัด กรม หรือ กระทรวง แล้วแต่กรณี และยื่นที่ศาลากลางจังหวัดหรือส่วนราชการนั้น

การร้องทุกข์ต่อ ก.พ. ให้ทำหนังสือร้องทุกข์ถึงประธาน ก.พ. หรือเลขาธิการ ก.พ. พร้อมกับสำเนารับรองถูกต้องหนึ่งฉบับและยื่นที่สำนักงาน ก.พ.

ผู้ร้องทุกข์จะยื่นหรือส่งหนังสือร้องทุกข์พร้อมกับสำเนารับรองถูกต้องหนึ่งฉบับ ผ่านผู้บังคับบัญชาหรือผู้บังคับบัญชาผู้เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ก็ได้ และให้ผู้บังคับบัญชานั้นส่งหนังสือร้องทุกข์พร้อมทั้งสำเนาต่อไปยังผู้บังคับบัญชาผู้เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ ภายในสามวันทำการนับแต่วันที่ได้รับหนังสือร้องทุกข์ เมื่อผู้บังคับบัญชาผู้เป็นเหตุแห่ง การร้องทุกข์ได้รับหนังสือร้องทุกข์ที่ได้ยื่นหรือส่งแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาผู้เป็นเหตุแห่ง การร้องทุกข์นั้น จัดส่งหนังสือร้องทุกข์พร้อมทั้งสำเนาและเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องและ คำชี้แจงของตน (ถ้ามี) ไปยังประธาน อ.ก.พ. จังหวัด ประธาน อ.ก.พ.กรม ประธาน อ.ก.พ. กระทรวง หรือสำนักงาน ก.พ. แล้วแต่กรณี ภายในเจ็ดวันทำการนับแต่วันที่รับหนังสือร้องทุกข์

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้รับหนังสือร้องทุกข์ ให้ผู้บังคับบัญชานั้นส่งหนังสือ ร้องทุกข์พร้อมทั้งสำเนาต่อไปยังผู้บังคับบัญชาผู้เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ภายในสามวัน ทำการนับแต่วันที่รับหนังสือร้องทุกข์ และเมื่อผู้บังคับบัญชาผู้เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ ได้รับหนังสือร้องทุกข์ ให้ผู้บังคับบัญชาผู้เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั้นจัดส่งหนังสือร้องทุกข์ พร้อมทั้งสำเนาและเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องและคำชี้แจงของตน (ถ้ามี) ไปยังประธาน อ.ก.พ. จังหวัด ประธาน อ.ก.พ.กรม ประธาน อ.ก.พ.กระทรวง หรือสำนักงาน ก.พ. แล้วแต่ กรณีน ภายในเจ็ดวันทำการนับแต่วันที่รับหนังสือร้องทุกข์

ในกรณีที่มีผู้นำหนังสือร้องทุกข์มายื่นเอง ให้ผู้รับหนังสือออกใบรับหนังสือ ประทับตรารับหนังสือ และลงทะเบียนรับหนังสือไว้เป็นหลักฐานในวันที่ได้รับหนังสือตาม ระเบียบว่าด้วยงานสารบรรณ และให้ถือวันที่รับหนังสือตามหลักฐานดังกล่าวเป็นวันยื่น หนังสือร้องทุกข์

ในกรณีที่ส่งหนังสือร้องทุกข์ทางไปรษณีย์ ให้ถือวันที่ทำการไปรษณีย์ ต้นทางออกใบรับฝากเป็นหลักฐานฝากส่ง หรือวันที่ทำการไปรษณีย์ต้นทางประทับตรารับ

ที่ซองหนังสือเป็นวันส่งหนังสือร้องทุกข์

เมื่อได้ยื่นหรือส่งหนังสือร้องทุกข์ไว้แล้ว ผู้ร้องทุกข์จะยื่นหรือส่งหนังสือร้องทุกข์หรือเอกสารหลักฐานเพิ่มเติมก่อนที่ อ.ก.พ.จังหวัด อ.ก.พ.กรม อ.ก.พ.กระทรวง หรือ ก.พ.แล้วแต่กรณี เริ่มพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ก็ได้ โดยยื่นหรือส่งตรงต่อ อ.ก.พ. หรือ ก.พ.

6) การวินิจฉัยคำร้องทุกข์

เมื่อ อ.ก.พ.จังหวัด อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ.กระทรวง แล้วแต่กรณีได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์แล้ว ให้วินิจฉัยดังนี้

- ถ้าเห็นว่าการที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อผู้ร้องทุกข์นั้นถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ให้มีมติยกคำร้องทุกข์

- ถ้าเห็นว่าการที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อผู้ร้องทุกข์นั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้มีมติให้แก้ไขโดยเพิกถอนหรือยกเลิกการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น หรือให้ปฏิบัติต่อผู้ร้องทุกข์ให้ถูกต้องตามกฎหมาย

- ถ้าเห็นว่าการที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อผู้ร้องทุกข์นั้นถูกต้องตามกฎหมายแต่บางส่วน และไม่ถูกต้องตามกฎหมายบางส่วนให้มีมติให้แก้ไขหรือให้ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย

- ถ้าเห็นว่าสมควรดำเนินการโดยประการอื่นใดเพื่อให้เกิดความถูกต้องตามกฎหมายและมีความเป็นธรรม ให้มีมติให้ดำเนินการได้ตามควรแก่กรณี

การพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ ให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ได้รับหนังสือร้องทุกข์และเอกสารหลักฐานต่าง ๆ แต่ถ้ามีความจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาดังกล่าว ให้ขยายเวลาพิจารณาได้อีกไม่เกินสามสิบวัน และให้บันทึกแสดงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ด้วย

ในกรณีที่ขยายเวลาตามวรรคหนึ่งแล้วการพิจารณายังไม่แล้วเสร็จให้ อ.ก.พ.จังหวัด อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ.กระทรวง แล้วแต่กรณี ขยายเวลาพิจารณาได้อีกไม่เกินสามสิบวัน แต่ทั้งนี้ให้พิจารณากำหนดมาตรการที่จะทำให้การพิจารณาแล้วเสร็จโดยเร็ว

เมื่อ อ.ก.พ.จังหวัด อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ.กระทรวง พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์นั้นเสร็จแล้ว ให้แจ้งผลการพิจารณาวินิจฉัยให้ อ.ก.พ.กระทรวง หรือ ก.พ. แล้วแต่กรณีทราบ

เมื่อ อ.ก.พ.จังหวัด อ.ก.พ.กรม หรือ อ.ก.พ.กระทรวง ได้มีมติแล้ว ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดอธิบดี หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด แล้วแต่กรณี สั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมตินั้นในโอกาสแรกที่ทำได้ในกรณีที่มิใช่เหตุผลความจำเป็นจะให้มีการรับรองรายงานการประชุมเสียก่อนก็ได้ และเมื่อได้สั่งหรือปฏิบัติตามมติดังกล่าวแล้ว ให้แจ้งให้ผู้ร้องทุกข์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

ในกรณีที่ยื่นร้องทุกข์ต่อ ก.พ. เมื่อ ก.พ. ได้วินิจฉัยและมีมติเป็นประการใดแล้ว ให้รายงานนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเพื่อพิจารณาสั่งการตามที่เห็นสมควร

2. คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก่อนจัดตั้งศาลปกครอง

ก่อนการจัดตั้งศาลปกครองนั้น เนื่องด้วยประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ ดังนั้น เมื่อเกิดคดีปกครองหรือข้อพิพาททางปกครองขึ้น องค์กรตุลาการย่อมมีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองได้ ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล และเนื่องจากขณะนั้นระบบศาลของประเทศไทยเป็นระบบศาลเดี่ยว ผู้เสียหายจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม นอกจากนั้น ผู้เสียหายยังอาจเลือกที่จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ได้อีกทางหนึ่งด้วย ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะไม่รับพิจารณาคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีของศาลยุติธรรม ดังนั้น องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางปกครองในประเทศไทยก่อนจัดตั้งศาลปกครองจึงได้แก่ศาลยุติธรรมและคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

2.1 คดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม

ในช่วงที่ยังไม่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทุกประเภทรวมทั้งคดีปกครองด้วย ซึ่งคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครองที่ศาลยุติธรรมรับพิจารณาพิพากษานั้น ศาลยุติธรรมจะถือเสมือนเป็นคดีแพ่งทั่วไป ศาลยุติธรรมจึงได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้กับการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็นคดีปกครอง

2.1.1 เงื่อนไขในการรับฟ้องคดีปกครองของศาลยุติธรรม

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและคำพิพากษาของศาลฎีกาแล้ว ศาลยุติธรรมมีเงื่อนไขในการรับฟ้อง 4 ประการ คือ

ประการแรก คู่ความในคดีปกครองจะต้องเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล ตามมาตรา 1 (11) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เพราะบุคคลเท่านั้นที่จะ

ฟ้องคดีต่อศาลได้ตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 642/2490 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2519) แต่ตำแหน่งหน้าที่ราชการบางตำแหน่งอาจเป็นคู่ความได้เฉพาะที่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนั้น ๆ แม้ตำแหน่งดังกล่าวจะไม่มีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 66/2517 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2458/2524 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2223/2528)

สำหรับส่วนราชการที่เป็นนิติบุคคลก็อาจถูกฟ้องเป็นจำเลยได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย¹³ แต่ถ้าส่วนราชการใดไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยทั่วไปไม่อาจเป็นคู่ความได้ ซึ่งส่วนราชการใดมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐนั้น ๆ¹⁴

ประการที่สอง จะต้องมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สำหรับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย หรือยังไม่มีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชน ศาลฎีกาถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นไม่เป็นการโต้แย้งสิทธิตามมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁵

ประการที่สาม ในกรณีที่กฎหมายได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายบริหารไว้เป็นการเฉพาะแล้ว จะต้องดำเนินการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล แต่ถ้ากฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนดังกล่าวไว้ ก็สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมได้โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง¹⁶

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 เป็นต้นมา.

¹⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์. *กฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์วิศิษฐ์สรอรรถ, 2542, หน้า 85.

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85 – 86.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

นอกจากนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายบริหารนั้นจะต้องดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ มิฉะนั้นจะถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างถูกต้อง ถึงแม้ว่าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาจะยอมรับอุทธรณ์แล้ววินิจฉัยให้ยกคำอุทธรณ์โดยมิได้กล่าวถึงเรื่องการยื่นอุทธรณ์เกินกำหนดเวลาตามกฎหมาย หากผู้อุทธรณ์มาฟ้องคดีต่อศาล ศาลก็อาจยกข้อที่มีได้อุทธรณ์ภายในกำหนดนั้นขึ้นเป็นเหตุยกฟ้องได้ เพราะกำหนดระยะเวลาดังกล่าวมิใช่อายุความฟ้องร้อง ศาลฎีกาวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่าถ้าอุทธรณ์ของโจทก์เกินกำหนดที่จะอุทธรณ์ การที่คณะกรรมการรับอุทธรณ์และได้วินิจฉัยสั่งการไปนั้น การสั่งการดังกล่าวก็หาไม่ผลทำให้อุทธรณ์ดังกล่าวถูกต้องไม่ จึงเท่ากับว่ายังไม่มีกรอุทธรณ์โดยชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ย่อมไม่มีสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1326/2530 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 557/2508)¹⁷

ประการที่สี่ จะต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับคดีปกครองที่ผ่านขั้นตอนของการอุทธรณ์โต้แย้งคัดค้านภายในอำนาจบริหาร ในกรณีที่กฎหมายบังคับว่าจะต้องผ่านขั้นตอนดังกล่าว เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองระดับสูงหรือคณะกรรมการแล้วแต่กรณีได้พิจารณาและสั่งการไปแล้ว ผู้ถูกโต้แย้งสิทธิชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ต้องฟ้องศาลภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ มิเช่นนั้นจะไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล(คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 810/2505 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1314/2522) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้รับอุทธรณ์ไม่ดำเนินการพิจารณาอุทธรณ์จนล่วงเลยเวลาที่กฎหมายกำหนด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 731/2480 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1550/2482) แสดงว่าศาลฎีกาถือว่าการนิ่งเฉยของผู้รับอุทธรณ์มีผลเป็นการยื่นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั่นเอง¹⁸

2.1.2 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในการพิจารณาของศาลยุติธรรม

ในช่วงการพิจารณาคดีปกครองของศาลยุติธรรมนั้น คดีส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะบังคับใช้ ดังนั้นจึงไม่ค่อยมีปรากฏคำพิพากษาหรือคำสั่งใดของศาลยุติธรรมที่จะพิพากษาหรือมีคำสั่งว่าคดีใดเป็นคดีพิพาทจากคำสั่งทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้นไม่มีปรากฏคำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเลย

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 87 – 88.

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 88.

แม้ต่อมาภายหลังจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแล้วก็ตาม ก็ยังไม่มีปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเลย มีเพียงคำสั่งปลดออกจากราชการและคำสั่งพักราชการเพื่อรอฟังผลการสอบสวนเท่านั้น ที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3668/2540 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6623/2541 ตามลำดับ) ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าอาจเป็นเพราะในระยะแรกศาลยุติธรรมเห็นว่าไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องคำสั่งตามอำนาจของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ฯ ก็เป็นไปได้ เพราะศาลฎีกาเคยได้วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันว่าเป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2516) ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งดังกล่าวจึงนำเรื่องไปร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มากกว่า

2.1.3 การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในการพิจารณาของศาลยุติธรรม

ดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อที่แล้วว่าไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเลย ผู้เขียนจึงขอยกตัวอย่างการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการของการควบคุมดุลพินิจโดยองค์กรศาล

เดิมศาลได้จำกัดตนเองด้วยการไม่เข้าไปควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2516 ว่าคำสั่งตามอำนาจของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ฯ นั้นศาลเห็นว่าเมื่อโจทก์เห็นว่าไม่ถูกต้อง ก็ชอบที่จะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ฯ ไม่ใช่อำนาจหน้าที่ของศาลที่จะเข้าไปชี้ขาดในเรื่องนี้ ผู้เขียนจึงพบว่าในเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการบริหารงานบุคคลหรือให้คุณให้โทษข้าราชการนั้นศาลได้จำกัดอำนาจตนเอง ทั้งนี้ศาลยังถืออีกด้วยว่าเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499 ว่าโจทก์จะนำคดีมาฟ้องขอให้ศาลบังคับจำเลยให้รับโจทก์เข้ารับราชการต่อไปตามเดิมเช่นนี้ไม่ได้ และก็มีอีกหลายคำพิพากษา¹⁹ โดยวินิจฉัยในแนวทางเดียวกันว่า เป็นอำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ จนเป็นบรรทัดฐาน

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1896/2522 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2531/2522 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1155/2526 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3535/2529.

ว่าการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฯ เป็นการใช้อำนาจของทางราชการฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ แม้โจทก์จะอ้างว่าคำสั่งที่ขอให้เพิกถอนนั้นเป็นคำสั่งที่มีได้ปฏิบัติภายในเงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือผู้สั่งมีสาเหตุโกรธเคืองทั้งส่วนตัวและทางอื่นกับโจทก์แล้วหาทางกลั่นแกล้งโจทก์ก็ตาม²⁰ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513) นอกจากนี้แล้วศาลกล่าวอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับเรื่องความเหมาะสมกับการดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาหัวหน้าศาลว่าเป็นอำนาจของทางราชการจะสั่งโดยพิเคราะห์ถึงความเหมาะสมไม่ใช่เรื่องของศาลจะสั่งปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502 และยิ่งไปกว่านั้น แม้เป็นกรณีที่ข้าราชการถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งจะฟ้องในมูลละเมิดเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนก็ตาม ศาลฎีกาก็ได้วินิจฉัยว่า ถ้าคำสั่งนั้นได้ออกโดยอาศัยอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายตำแหน่งราชการโดยสุจริต และจำเลยไม่ได้มุ่งหมายที่จะให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด แม้คำสั่งนั้นเกิดจากการวินิจฉัยที่ผิดพลาดของผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่ง ผู้บังคับบัญชานั้นก็ต้องรับผิดชอบต่อข้าราชการผู้ถูกกระทบสิทธิเพราะคำสั่งนั้นเพื่อละเมิดไม่ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ซึ่งเมื่อพิจารณา คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวและคำพิพากษาศาลฎีกาดังที่จะกล่าวต่อไปแล้ว ผู้เขียนเห็นว่านอกจากศาลจะไม่ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจภายในเงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลฎีกายังจำกัดตนเองโดยไม่ควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจเลย กล่าวคือ ศาลได้ปฏิเสธที่จะรับพิจารณาคดีในกรณีดังกล่าวเลยโดยเห็นว่าผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4244/2531 ว่ากรณีตามมาตรา 107 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ที่บัญญัติให้สิทธิข้าราชการที่ถูกสั่งลงโทษทางวินัยและเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้นั้น เนื่องจากยังมีได้มีการจัดตั้งศาลปกครอง กรณีจึงต้องบังคับตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 ซึ่งบัญญัติว่า “สำหรับการฟ้องคดีต่อศาลปกครองของผู้ถูกลงโทษตามความในมาตรา 107 ยังไม่ให้ใช้บังคับ” ดังนั้น ผู้ถูกลงโทษจึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีตามมาตรา 107 แต่ต่อมาภายหลังนับแต่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ศาลยุติธรรมก็ได้รับคดีเกี่ยวกับคำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการไว้พิจารณาปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3668/2540 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6623/2541 โดยศาลเห็นว่า คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) คือ การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้นเงินเดือน การสั่งพักงานหรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อนหรือการให้พ้นจากตำแหน่งอันทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ย่อมเป็นการกระทำที่โต้แย้งสิทธิของโจทก์ตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 แล้ว จึงชอบที่ศาลจะรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณาดำเนินการต่อไปได้

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513.

ซึ่งในเรื่องการรับคดีปกครองไว้พิจารณานั้น คำพิพากษาฎีกาที่ 3795/2543 ได้พิพากษาไว้ชัดเจนว่า แม้โจทก์อาจใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่การดำเนินการดังกล่าวเป็นเพียงการร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของฝ่ายบริหารไม่ใช่เป็นการฟ้องคดีปกครอง ต่อศาลตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในขณะที่ศาลปกครองกลางยังมีได้เปิดทำการศาลยุติธรรมชอบที่จะรับฟ้องของโจทก์ไว้พิจารณา

2.2 ข้อพิพาททางปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เกิดขึ้นมาจากใน ปี พ.ศ. 2476 ได้มีแนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรโดยเฉพาะขึ้นเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองระหว่างรัฐกับเอกชน และให้มีสภาพเช่นเดียวกับสภาแห่งรัฐ (Conseil d' Etat) ของฝรั่งเศส ซึ่งการจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2476 ขึ้นใช้บังคับนั้น คณะกรรมการกฤษฎีกาจะมีอำนาจ หน้าที่และโครงสร้างอย่างเดียวกับ Conseil d' Etat ของฝรั่งเศสทุกประการ แต่ในครั้งนั้นยังไม่มีการตรากฎหมายบัญญัติให้อำนาจคณะกรรมการกฤษฎีกาเพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง ตลอดจนการตรากฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้นใช้บังคับแต่อย่างใด จึงยังไม่มีกำหนดว่าอะไรเป็นคดีปกครองบ้าง จนถึงปี พ.ศ. 2492 ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติเรื่องราร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 และจัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์ขึ้นมาต่างหากจากสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แต่ก็ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติหลายด้าน ต่อมาในปี พ.ศ. 2522 จึงได้มีการพัฒนาและแก้ไขปัญหาต่าง ๆ โดยการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ขึ้นมาใช้แทนที่ลักษณะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นี้ เป็นองค์กรฝ่ายบริหารโดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควร โดยไม่ผูกพันตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ดังนั้นในช่วงก่อนจัดตั้งศาลปกครอง การร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 จึงเป็นอีกทางเลือกหนึ่งของผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองที่จะนำเรื่องฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลยุติธรรมหรือนำเรื่องขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

2.2.1 เงื่อนไขในการรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์รับวินิจฉัยนั้นจะเป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ซึ่งอาจสรุปลักษณะของเรื่องที่สามารถนำเรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ 3 ประการ คือ

ประการแรก คำร้องทุกข์ต้องมีลักษณะเป็นการกล่าวหา หรือโต้แย้งการกระทำของหน่วยงานของรัฐ

ประการที่สอง เรื่องที่จะร้องทุกข์ต้องเป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์อาจเดือดร้อนหรือเสียหายหรือได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

ประการที่สาม ความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐ²¹ ดังต่อไปนี้

- 1) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ
- 2) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร
- 3) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือขัด หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย
- 4) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น
- 5) กระทำการโดยไม่สุจริต หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร

สำหรับข้อ 4) และ ข้อ 5) นั้น ถือเป็นเงื่อนไขในการรับเรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะนำมาพิจารณารับวินิจฉัยได้ เมื่อรัฐบาลได้ประกาศใช้กฎกระทรวง (พ.ศ. 2539) ออกตามความในพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แล้วเท่านั้น นอกจากนี้ การที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อื่น ๆ ดังนี้

²¹ โปรดดูความเห็นของ ศ. ดร. อมร จันทรสุมบุรณ์. ในเรื่องร้องทุกข์ของนางชูป แก้วศิริพงษ์ (ร. 76/2530 ว.3/2532)ตามหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีที่ นร 0601/ร. 32 ลงวันที่ 16 มกราคม 2532 หน้า 6-7.

- 1) ต้องไม่เป็นเรื่องร้องทุกข์ที่มีลักษณะเป็นนโยบาย ซึ่งรัฐบาลต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาอันเป็นเรื่องเกี่ยวกับนโยบายของฝ่ายบริหารหรือการกระทำของรัฐบาล²²
- 2) ต้องไม่เป็นเรื่องที่คณะรัฐมนตรีหรือนายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลได้มีมติเด็ดขาดแล้ว²³
- 3) ต้องไม่เป็นเรื่องที่ยังมีการฟ้องร้องเป็นคดีความกันอยู่ในศาล หรือที่ศาลได้มีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเสร็จเด็ดขาดไปแล้ว²⁴
- 4) เรื่องร้องทุกข์จะต้องมีการดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อน หรือความเสียหายครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้²⁵
- 5) จะต้องไม่เป็นเรื่องที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้วินิจฉัยเสร็จเด็ดขาดแล้ว เว้นแต่กรณีที่มีพยานหลักฐานใหม่โดยผู้ร้องทุกข์ได้เสนออีกครั้งภายใน 5 ปี นับแต่วันที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้มีคำวินิจฉัย และต้องพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ด้วยว่าได้พบพยานหลักฐานใหม่ อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาเสร็จเด็ดขาดแล้วเปลี่ยนแปลงไป²⁶
- 6) จะต้องไม่เป็นเรื่องที่ผู้ร้องทุกข์ละทิ้งการร้องทุกข์โดยไม่มาให้ถ้อยคำหรือแสดงพยานหลักฐานตามที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้กำหนดโดยไม่มีเหตุอันสมควร²⁷
- 7) จะต้องไม่เป็นเรื่องที่ขาดอายุความร้องทุกข์ กล่าวคือไม่ได้ร้องทุกข์ภายในกำหนด 90 วัน นับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงสาเหตุแห่งการร้องทุกข์หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนด 120 วัน นับแต่วันที่ผู้ร้องทุกข์ได้มีหนังสือร้องขอต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้วแต่กรณี เว้นแต่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์อาจดำเนินการวินิจฉัย และเสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการตามกฎหมายได้ตามที่เห็นสมควร²⁸

²² มาตรา 20 (1) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

²³ มาตรา 20 (2) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

²⁴ มาตรา 20 (3) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

²⁵ มาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

²⁶ มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

²⁷ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522.

²⁸ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดย มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2534.

2.2.2 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ในช่วงการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้นส่วนใหญ่จะเกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะบังคับใช้ ดังนั้นจึงไม่ค่อยมีปรากฏว่าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครอง หากแต่จะพิจารณาว่าคำวินิจฉัยใดของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์วินิจฉัยว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการใด ๆ เป็นคำสั่งที่ถือเป็นการกระทำต่อสิทธิหรือประโยชน์ของผู้ถูกคำสั่งนั้นมีปรากฏบ้าง เช่น การที่สาธารณสุขอำเภอสโนให้ย้ายผู้ร้องทุกข์ไปปฏิบัติงานที่โรงพยาบาลอื่นโดยมีสาเหตุมาจากการที่ผู้ร้องทุกข์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งผู้บังคับบัญชาและถูกลงโทษเพียงว่ากล่าวตักเตือนเท่านั้น โดยเรื่องนี้ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์รับไว้พิจารณาโดยเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของผู้ถูกคำสั่ง (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 89/2535) แต่ส่วนใหญ่แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะเห็นว่าข้าราชการเป็นบุคลากรของรัฐมีหน้าที่ปฏิบัติงานใด ๆ ตามที่รัฐมอบหมายโดยผ่านทางผู้บังคับบัญชา ดังนั้น การที่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งโยกย้ายให้ข้าราชการคนใดไปปฏิบัติงานในเขตพื้นที่อื่นหรือในฝ่ายอื่น หรือมีคำสั่งให้ไปช่วยราชการแล้ว คำสั่งดังกล่าวเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น เพราะไม่มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายของการเป็นข้าราชการของผู้ถูกคำสั่ง อีกทั้งในช่วงแรก ๆ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังเห็นอีกด้วยว่า การโยกย้ายข้าราชการเป็นเรื่องดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่อาจก้าวล่วงไปพิจารณาวินิจฉัยได้ (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 17/2525)

แต่อย่างไรก็ตาม ในภายหลังจากที่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้ว ก็ได้มีการตั้งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองขึ้นด้วย และก็มีเรื่องหนึ่งที่กรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครูคนเดียวกันถึง 2 ครั้ง ให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายในกรมเดียวกัน กล่าวคือ ในคำสั่งโยกย้ายคำสั่งแรกนั้น หน่วยงานอ้างว่าเป็นคำสั่งย้ายอันเนื่องมาจากคำขอย้ายของข้าราชการผู้นั้นเอง ซึ่งเป็นคำสั่งย้ายทั่วประเทศเป็นการทั่วไป แต่คำสั่งย้ายคำสั่งที่สองนั้น หน่วยงานอ้างว่าออกมาเพราะข้าราชการผู้นั้นกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง โดยออกมาเฉพาะรายของผู้ร้องทุกข์เท่านั้นในวันเดียวกับคำสั่งแรก²⁹ ซึ่งคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองดังกล่าวก็ได้จัดทำบันทึกตอบข้อหารือไปว่า

²⁹ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องกรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสรีที่ 514/2545).

จากข้อเท็จจริงดังกล่าว เป็นเรื่องที่มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2533 พิจารณาสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครูให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย ซึ่งการโยกย้ายข้าราชการเช่นนี้มีลักษณะเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การปฏิบัติราชการภายในหน่วยงานนั้น ไม่ใช่สิทธิตามกฎหมายของข้าราชการครูอันพึงจะเรียกร้องให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแต่งตั้งตนให้ดำรงตำแหน่งใดก็ได้ โดยการโยกย้ายดังกล่าวมีผลเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งสิทธิประโยชน์ในฐานะการเป็นข้าราชการของผู้นั้นมีได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากบันทึกดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองไม่ได้วินิจฉัยว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทุกคำสั่งไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง หากเพียงแต่วินิจฉัยว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกรณีดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น

2.2.3 การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

ในช่วงแรก ๆ นั้นคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เห็นว่าการย้ายข้าราชการเป็นเรื่องดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไม่อาจก้าวล่วงไปพิจารณาวินิจฉัยได้ (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 17/2525) แต่ต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็เข้าไปพิจารณาวินิจฉัยด้วยเหตุผลที่ว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการบางคำสั่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ข้าราชการผู้รับคำสั่งแล้ว โดยการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น นอกจากคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะได้ตรวจสอบสภาพภายนอกของคำสั่งว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าว ออกโดยปราศจากอำนาจของผู้ออกคำสั่งหรือไม่ (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 28/2533) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตรวจสอบแล้วไม่พบว่าผู้ออกคำสั่งมีอำนาจออกคำสั่ง จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังตรวจสอบอีกว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้นบกพร่องในรูปแบบหรือขั้นตอนหรือไม่ (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 36/2528 และคำวินิจฉัย ฯ ที่ 28/2533) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตรวจสอบแล้วพบว่าผู้บังคับบัญชาได้ปฏิบัติไปตามระเบียบแบบแผนของทางราชการโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว อีกทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบสภาพภายในของคำสั่งด้วย เช่น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ควบคุมตรวจสอบความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงที่อ้าง (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 79/2538) และควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วยว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือนหรือไม่ (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 89/2535)

โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตรวจสอบแล้วไม่ปรากฏว่ามีการใช้ดุลพินิจอย่าง บิดเบือนหรือใช้ดุลพินิจอย่างอำเอใจแต่อย่างใด อีกทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังได้ ควบคุมตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายด้วย โดยใช้การตรวจสอบความ ผิดพลาดอย่างชัดเจนในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 28/2533) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย ว่าด้วยเรื่องความเทียบเท่าระหว่างตำแหน่งงาน โดยตรวจสอบแล้วไม่พบความไม่เทียบเท่า อย่างชัดเจนระหว่างตำแหน่งแต่อย่างใด

นอกจากนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังควบคุมตรวจสอบคำว่า “ความเหมาะสมในการดำรงตำแหน่งราชการ” ซึ่งเป็นถ้อยคำบทบัญญัติที่ไม่เฉพาะเจาะจง (คำวินิจฉัย ฯ ที่ 79/2538) โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เสนอความเห็น ต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาสั่งการให้ผู้อำนวยการการประถมศึกษาจังหวัดสุรินทร์ในฐานะ ปฏิบัติราชการแทนเลขาธิการคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติเพิกถอนคำสั่ง สำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดสุรินทร์ เรื่องย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครูในส่วน ที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งตำแหน่งอาจารย์ใหญ่ โรงเรียนบ้านกระทุ่ม สำนักงานการ ประถมศึกษาอำเภอจอมพระ สำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดสุรินทร์ และให้นำเรื่องเสนอ คณะกรรมการการประถมศึกษาจังหวัดสุรินทร์ เพื่อพิจารณาแต่งตั้งผู้ร้องทุกข์ให้ ดำรงตำแหน่งอาจารย์ใหญ่ โรงเรียนบ้านกระทุ่ม สำนักงานการประถมศึกษาอำเภอจอมพระ สำนักงานการประถมศึกษาจังหวัดสุรินทร์ตามหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการพิจารณาแต่งตั้ง ผู้บริหารสถานศึกษาต่อไป

3. คดีปกครองที่เกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการหลังจัดตั้งศาลปกครอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2538 และ พ.ศ. 2540 (ฉบับปัจจุบัน) ได้บัญญัติให้มีศาลปกครองเพื่อทำหน้าที่พิจารณา พิพากษาคดีปกครองซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกัน และมีอำนาจในการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎ ข้อบังคับหรือการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่นที่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอให้ศาลปกครองพิจารณา ซึ่งได้มีการตราพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ และศาลปกครองได้ เปิดทำการตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ดังนั้น ตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 ผู้เสียหายจากคดีปกครองต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

3.1 เงื่อนไขในการรับฟ้องคดีปกครองของศาลปกครอง

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเงื่อนไขการรับฟ้องคดีปกครอง 4 ประการ คือ

ประการแรก ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรืองดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ³⁰ โดยผู้นั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงและเฉพาะเจาะจงกับการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำนั้น

ประการที่สอง ความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายนั้นเกิดจากคดีพิพาท ดังต่อไปนี้

1) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ³¹

2) หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร³²

3) การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร³³

4) สัญญาทางปกครอง³⁴

³⁰ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

³¹ มาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

³² มาตรา 9 (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

³³ มาตรา 9 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

³⁴ มาตรา 9 (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

5) กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด³⁵

นอกจากนี้ การที่ศาลปกครองจะรับฟ้องคดีไว้พิจารณาไต่ยังจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์อื่น ๆ ดังนี้

- 1) ไม่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทางทหาร³⁶
- 2) ไม่เป็นการดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการ (ก.ต.)³⁷
- 3) ไม่เป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลชั้นอุทธรณ์³⁸

ประการที่สาม ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามที่กฎหมายกำหนดก่อนจึงจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้³⁹ ซึ่งโดยปกติก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองผู้ฟ้องคดีต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อนเพราะการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเป็นกระบวนการหนึ่งในการตรวจสอบคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการควบคุมภายในองค์กรของฝ่ายบริหาร โดยเริ่มจากการแจ้งสิทธิอุทธรณ์หรือการโต้แย้ง คือ ต้องระบุงกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งวิธีการยื่นอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งดังกล่าว หากไม่ได้ดำเนินการแจ้งสิทธิดังกล่าว ระยะเวลาอุทธรณ์จะขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง หากเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะแล้ว คู่กรณีจะต้องยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวภายในสิบห้าวัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือระบุข้อโต้แย้งและ

³⁵ มาตรา 9 (5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

³⁶ มาตรา 9 วรรคสอง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

³⁷ มาตรา 9 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

³⁸ มาตรา 9 วรรคสอง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

³⁹ มาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

ข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงไว้ด้วย ทั้งนี้ การจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองนั้นยังจะต้องปรากฏด้วยว่าได้มีคำวินิจฉัยแล้ว หรือมิได้มีคำวินิจฉัยภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

สำหรับคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น เมื่อข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งได้รับคำสั่งโยกย้ายตนและตนเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนไม่ถูกต้อง ข้าราชการดังกล่าวต้องใช้สิทธิร้องทุกข์เกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าวตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ขอให้แก้ไขการปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งมีรายละเอียดดังที่กล่าวไปแล้วในหัวข้อที่ 4.1.3 การดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายอันเกิดจากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก่อนฟ้องคดีปกครองในประเทศไทย

ประการที่สี่ จะต้องเสนอคำฟ้องต่อศาลภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดเวลาการฟ้องคดีเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) การฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไปตามมาตรา 9 (1) (2) (5) และ (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (มาตรา 49 ประกอบกับมาตรา 51)

การฟ้องคดีปกครองกรณีนี้แยกกำหนดเวลาการฟ้องคดีได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

1.1) ต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือ

1.2) ต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล

2) การฟ้องคดีปกครอง กรณีตามมาตรา 9 (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และการฟ้องคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จะต้องยื่นฟ้องคดีดังกล่าวภายในกำหนดระยะเวลาหนึ่งปีไม่เกินสิบปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี

3.2 สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในการพิจารณาของศาลปกครอง

ในการพิจารณาของศาลปกครองนั้น ขณะนี้ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดจากการศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้นปรากฏว่ามีความเห็นเป็นสองแนวทางดังนี้

แนวทางแรก ในระยะแรก ๆ ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครองกลางเห็นว่า กรณีที่เป็น การย้ายประจำปีและเป็นการย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งในระดับและอัตราเงินเดือนเดิม ไม่ทำให้ตำแหน่งและอันดับเงินเดือนของข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งโยกย้ายลดลง จึงไม่มีผล เป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง สงวน ระวัง หรือกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของข้าราชการ จึงไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยถือว่าการมีคำสั่งย้ายบุคลากรดังกล่าวถือเป็น มาตรการภายในของฝ่ายบริหารที่มีกฎหมายหรือระเบียบให้อำนาจผู้บังคับบัญชาสามารถ กระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายหรือระเบียบกำหนด ข้าราชการจึงอาจถูกผู้บังคับบัญชา มีคำสั่งย้าย หมุนเวียนให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรือสถานที่อื่นในสังกัดได้ตาม ความเหมาะสม ซึ่งในแนวทางแรกที่ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะ เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองนี้ ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ย้าย ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งอาจารย์ 2 ระดับ 7 โรงเรียนวัดตะกล้า ไปดำรงตำแหน่งในระดับ และเงินเดือนเดิม มิได้ทำให้สถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนแปลงไปและ เรื่องการย้ายนั้นเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่จะพิจารณาสั่งการได้ตามที่ เห็นสมควร ทั้งนี้ ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า การย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งในโรงเรียนที่เล็กกว่าเดิมเป็นการลงโทษทางจิตใจและ ถูกดูแคลนจากเพื่อนร่วมงานนั้น มิใช่เป็นผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา⁴⁰ ซึ่งมี อีกหลายคำสั่งวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ได้แก่ การมีคำสั่งย้ายข้าราชการถือเป็น มาตรการภายในของฝ่ายบริหารที่ผู้บังคับบัญชาสามารถกระทำได้ตามความเหมาะสม ซึ่งหากการย้ายนั้นไม่มีผลต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการ ไม่ทำให้ระดับ ตำแหน่งหรืออันดับเงินเดือนของผู้ถูกสั่งย้ายลดลง คำสั่งย้ายนั้นไม่ถือว่าเป็นคำสั่ง ทางปกครอง ดังนั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีถูกสั่งย้ายให้ไปปฏิบัติงานในท้องที่อื่นแม้ว่าจะได้รับความ

⁴⁰ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 968/2544.

เดือตร้อนเป็นการส่วนตัว แต่ยังไม่ถึงขนาดที่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลไม่รับฟ้องไว้พิจารณา⁴¹

แนวทางที่สอง ศาลปกครองกลางเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยศาลปกครองกลางเห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งหมายความร่วมมือถึงคำสั่งย้ายข้าราชการด้วย ซึ่งกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในมาตรา 6 และมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ระบุว่าคำสั่งแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เมื่อคำสั่งแต่งตั้งหมายความร่วมมือถึงคำสั่งโยกย้ายข้าราชการด้วย คำสั่งโยกย้ายข้าราชการจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในแนวทางที่สองศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยกตัวอย่างเช่น แม้มาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540 ออกตามความในมาตรา 6 และมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่า การแต่งตั้งซึ่งหมายความร่วมมือถึง การออกคำสั่งย้ายข้าราชการ ผู้ออกคำสั่งย้ายสามารถพิจารณาออกคำสั่งได้โดยไม่ต้องให้คู่กรณี (ผู้ฟ้องคดี) มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวหมายถึงกรณีแต่งตั้งโยกย้ายตามปกติโดยมีพยานหลักฐานและเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอประกอบกับการใช้ดุลพินิจสั่งย้ายมิได้หมายความร่วมมือถึงการแต่งตั้งโยกย้ายที่มีสาเหตุจากการร้องเรียน กล่าวหา การปฏิบัติงานของข้าราชการซึ่งเป็นกรณีโยกย้ายที่ไม่ปกติ เช่น กรณีผู้ฟ้องคดี ก่อนมีคำสั่งย้ายผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งจะต้องพิจารณาให้ความเป็นธรรม โดยให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตามนัยมาตรา 30 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติที่กล่าวข้างต้น และในการสั่งย้ายจะต้องมีพยานหลักฐานและเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าปลุสตุร์จังหวัดเพชรบูรณ์ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีนำกรณีที่มีผู้ร้องเรียนกล่าวหาผู้ฟ้องคดีมาเป็นสาเหตุในการเสนอผู้ถูกฟ้องคดีให้มีคำสั่งย้ายโดยไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลอื่นสนับสนุนและไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ฟ้องคดีประกอบกับ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้พิจารณาว่าเป็นข้อเสนอที่มีเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอหรือไม่ ดังนั้น คำสั่งย้ายจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีเฉพาะในส่วนที่ย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งปลุสตุร์

⁴¹ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1474/2544.

อำเภอสำนักงานปลัดอำเภอหล่มเก่า ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งปลัดอำเภอ สำนักงานปลัดอำเภอเขาค้อ⁴² ซึ่งมีอีกหลายคำพิพากษาวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ได้แก่ การย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (นักบริหาร 11) ไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 11 ชช.) ก็คือการสั่งให้ผู้ฟ้องคดี พ้นจากตำแหน่งเดิมไปดำรงตำแหน่งใหม่ในระดับเดียวกัน จึงต้องดำเนินการตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ซึ่งมีขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญคือ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติเห็นชอบให้ย้ายผู้ฟ้องคดีแล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (นักบริหาร 11) และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 11 ชช.) ต่อเมื่อได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงจะพ้นจากตำแหน่งเดิมไปดำรงตำแหน่งใหม่ได้ ดังนั้น แม้มติและคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ทั้งสองจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีอันเป็นคำสั่งแต่งตั้งตามข้อ (1) ของกฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่อยู่ในบังคับอันจะต้องให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนมีมติและคำสั่งดังกล่าว นอกจากนั้น ผู้ฟ้องคดีก็ได้รับทราบข้อเท็จจริงเหตุผล และความจำเป็นต่าง ๆ ในการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามรายงานการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และได้โต้แย้งประเด็นต่าง ๆ มาโดยตลอดแล้ว มติและคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ถือว่าขัดต่อมาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 70/2546 สัณ ๓ วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 โดยอ้างว่าอาศัยอำนาจตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 28 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 7/2546 เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 สั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (นักบริหาร 11) รับเงินเดือนอันดับ บ. 11 ชั้น 45,850 บาท ตำแหน่งเลขที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ(เจ้าหน้าที่วิเคราะห์

⁴² คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1233/2546.

นโยบายและแผน 11 ชช.) รับเงินเดือนอันดับ ท. 11 ชั้น 45,850 บาท ตำแหน่งเลขที่ 2 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นอัตราว่างโดยโอนเงินตามตัวไปตั้งจ่ายในตำแหน่งใหม่ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 เป็นต้นไปนั้น คำสั่งดังกล่าวมีผลให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญระดับ 11 ต้องพ้นจากตำแหน่งเดิมไปดำรงตำแหน่งใหม่ทันทีโดยที่ยังมิได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามขั้นตอนและวิธีการอันถือว่าเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะอ้างว่าในทางปฏิบัติต้องบรรจุผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งที่แน่นอนก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไปก็เป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะคำว่าการบรรจุ ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 หมายถึงการรับบุคคลหรือข้าราชการประเภทอื่นมิใช่ข้าราชการรัฐสภาสามัญเข้ามามีสภาพเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญ ซึ่งตามข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีได้โอนจากข้าราชการพลเรือนสามัญมาบรรจุโดยมีสภาพเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญแล้ว ตามคำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 1/2544 สั่ง ณ วันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2544 จึงไม่มีกรณีที่จะต้องออกคำสั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีอีกแต่อย่างใด ดังนั้น แม้จะรับฟังได้ว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ขอบด้วยกฎหมายแต่คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 70/2546 สั่ง ณ วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ซึ่งอ้างมติดังกล่าวกลับเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการแต่งตั้งข้าราชการรัฐสภาสามัญระดับ 11 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าในปัจจุบันได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (นักบริหาร 11) และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 11 ชช.) ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ตามประกาศคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ลงวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2547 แล้วก็ตาม ก็ไม่มีผลให้คำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ 70/2546 สั่ง ณ วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 70/2546 สั่ง ณ วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 เป็นต้นไป⁴³

⁴³ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1156/2547.

3.3 การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง

การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนั้น ในกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการใด ๆ เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองแล้ว ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่า แม้ผู้ฟ้องคดีจะได้รับความเดือดร้อนเป็นการส่วนตัวจากคำสั่งบ้างก็ตาม แต่ไม่ถึงขนาดที่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจฟ้องคดีได้ ปราบกฏตามคำสั่งของศาลปกครองในระยะแรก ๆ เช่น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้อ้ายผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งอาจารย์ 2 ระดับ 7 โรงเรียนวัดตะกล้า ไปดำรงตำแหน่งในระดับและเงินเดือนเดิม มิได้ทำให้สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนแปลงไปและเรื่องการย้ายนั้นเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งที่จะพิจารณาสั่งการได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าการย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งในโรงเรียนที่เล็กกว่าเดิมเป็นการลงโทษทางจิตใจและถูกดูแคลนจากเพื่อนร่วมงานนั้น มิใช่เป็นผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา⁴⁴ และยังมีอีกหลายคำสั่งที่วินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกัน ได้แก่ การมีคำสั่งย้ายข้าราชการถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายบริหารที่ผู้บังคับบัญชาสามารถกระทำได้ตามความเหมาะสม ซึ่งหากการย้ายนั้นไม่มีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการ ไม่ทำให้ระดับตำแหน่งหรืออันดับเงินเดือนของผู้ถูกสั่งย้ายลดลง คำสั่งย้ายนั้นไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น เมื่อ ผู้ฟ้องคดีถูกสั่งย้ายให้ไปปฏิบัติงานในท้องที่อื่นแม้ว่าจะได้รับความเดือดร้อนเป็นการส่วนตัว แต่ยังไม่ถึงขนาดที่ถือว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลไม่รับฟ้องไว้พิจารณา⁴⁵

แต่ในกรณีที่ศาลเห็นว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่งตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

⁴⁴ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 968/2544.

⁴⁵ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1474/2544.

ปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ศาลปกครองจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งไม่ว่าจะเป็นสภาพภายนอก (วิธีสบัญญัติ) ของคำสั่ง หรือสภาพภายใน (สารบัญญัติ) ของคำสั่ง เช่น

3.3.1 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสภาพภายนอก (วิธีสบัญญัติ) ของคำสั่ง

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสภาพภายนอก (วิธีสบัญญัติ) ของคำสั่ง ได้แก่

(1) การออกคำสั่งไปโดยปราศจากอำนาจหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งไม่ใช่ฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดให้ออกคำสั่ง หรือไม่ได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้อง หรือใช้อำนาจนอกพื้นที่ที่ตนมีอำนาจ หรือออกคำสั่งย้อนหลังหรือก่อนได้รับการแต่งตั้ง หรือหลังจากที่หมดอำนาจลงแล้ว ในปัจจุบันมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองหลายคำพิพากษาในเรื่องนี้ ยกตัวอย่างเช่น แม่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ในฐานะปลัดกระทรวงสาธารณสุข จะมีอำนาจแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการระดับ 8 ให้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่ก็ไม่อำนาจที่จะแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งนายแพทย์ 8 วช. ผู้อำนวยการโรงพยาบาลลำลูกกาไปปฏิบัติหน้าที่เป็นการประจำที่กองสาธารณสุขภูมิภาค ซึ่งถือเป็นการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งที่ ก.พ. ยังมีได้กำหนด ไม่อาจกระทำได้ตามมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขที่ 205/2544 และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้เงินค่าเบี้ยเลี้ยงเหมาจ่าย เงินประจำตำแหน่ง เงินค่าตอบแทนในการไม่ทำเวชปฏิบัติส่วนตัว เงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการและในวันหยุดราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดีจนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งที่เหมาะสม⁴⁶

(2) การออกคำสั่งไปโดยผิดแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งออกคำสั่งโดยไม่ได้ทำเป็นหนังสือในกรณีที่ต้องทำเป็นหนังสือ ไม่ได้ลงนาม ออกคำสั่งโดยไม่ได้แสดงเหตุผลทั้งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่งนั้นด้วยหรือไม่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการที่มีอำนาจในเรื่องนั้นก่อน ในปัจจุบันมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองหลายคำพิพากษาในเรื่องนี้ยกตัวอย่างเช่น การรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับ

⁴⁶ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 621/2547.

ความประพฤติของผู้ฟ้องคดีจากปลัดจังหวัดพัทลุงนั้น เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้รับข้อมูลข่าวสารในสถานการณ์ทั่ว ๆ ไป ซึ่งต้องใช้มาตรการในการสืบสวนหาข้อเท็จจริงก่อน หากผลการสืบสวนเห็นว่าสมควรแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้พ้นจากตำแหน่งเดิม ก็แต่งตั้งไปดำรงตำแหน่งอื่น หรือจะดำเนินการทางวินัยและหรือกฎหมาย แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ตามนัยข้อ 5.1 ของแนวทางการปฏิบัติในกรณีข้าราชการตำรวจมีพฤติการณ์ไม่เหมาะสม แนบท้ายบันทึกกรมตำรวจที่ มธ 0621.43/ว.7214 ลงวันที่ 20 มิถุนายน 2539 แม้ว่าปลัดจังหวัดพัทลุงผู้ให้ข้อมูลข่าวสารจะเป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ในจังหวัด น่าจะให้ข้อมูลข่าวสารที่เชื่อถือได้ก็ตาม เมื่อผู้ให้ข้อมูลข่าวสารไม่ได้เป็นผู้บังคับบัญชาในระดับสูงตามที่กำหนดไว้และไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่เกิดความเสียหายด้านการเงินหรือการงานอย่างรุนแรงหรือเกิดความรุนแรงของสถานการณ์ เช่น มีประชาชนชุมนุมประท้วงและการชี้แจงทำความเข้าใจไม่ได้ผล ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้ จึงไม่ใช่กรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นอื่นที่จะแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีโดยไม่ต้องรอผลการสืบสวนหาข้อเท็จจริงก่อนตามนัยข้อ 5.2 ของแนวทางการปฏิบัติฉบับเดียวกัน ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ทราบข้อมูลข่าวสารจากปลัดจังหวัดพัทลุงแล้วนำเรื่องเข้าที่ประชุมพิจารณาแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ ซึ่งดำรงตำแหน่งระดับสารวัตรลงมาถึงพลตำรวจในสังกัดตำรวจภูธรจังหวัดพัทลุงในวันที่ 29 มีนาคม 2545 อันเป็นวันเดียวกันกับผู้ถูกฟ้องคดีได้รับข้อมูลข่าวสารจากปลัดจังหวัดพัทลุง แล้วที่ประชุมมีมติให้แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งอื่น โดยไม่ได้ทำการสืบสวนหาข้อเท็จจริงก่อนจึงเป็นการไม่ปฏิบัติตามแนวทางปฏิบัติหรือนโยบายที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือกรมตำรวจ (เดิม) กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้น คำสั่งจังหวัดพัทลุงที่ 1071/2545 ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2545 เรื่องแต่งตั้งข้าราชการตำรวจ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การแต่งตั้งข้าราชการตำรวจที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติกำหนดไว้ และไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งจังหวัดพัทลุง ที่ 1071/2545 ลงวันที่ 30 พฤษภาคม 2545 เรื่อง แต่งตั้งข้าราชการตำรวจ เฉพาะส่วนที่ผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งผู้บังคับบัญชากรมการสถานีตำรวจภูธรอำเภอกงหรา จังหวัดพัทลุง ตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาเป็นต้นไป⁴⁷ หรือการย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (นักบริหาร 11) ไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 11 ชข.) ก็คือการสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเดิมไปดำรงตำแหน่งใหม่ในระดับเดียวกัน จึงต้องดำเนินการตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 ซึ่งมีขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ คือ เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีมติเห็นชอบให้ย้ายผู้ฟ้องคดีแล้วผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะต้องนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้า ฯ

⁴⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสงขลาที่ 13/2547.

ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (นักบริหาร 11) และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 11 ชช.) ต่อเมื่อได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงจะพ้นจากตำแหน่งเดิมไปดำรงตำแหน่งใหม่ได้ ดังนั้น แม้มติและคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการพิจารณาออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีอันเป็นคำสั่งแต่งตั้งตามข้อ (1) ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะไม่อยู่ในบังคับจะต้องให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานก่อนมีมติและคำสั่งดังกล่าว นอกจากนี้ผู้ฟ้องคดีก็ได้รับทราบข้อเท็จจริง เหตุผล และความจำเป็นต่าง ๆ ในการพิจารณาของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามรายงานการประชุมของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และได้โต้แย้งประเด็นต่าง ๆ มาโดยตลอดแล้ว มติและคำสั่งดังกล่าว ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงไม่ถือว่าขัดต่อมาตรา 29 มาตรา 30 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แล้วก็ตาม แต่การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ออกคำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 70/2546 สั่ง ณ วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 โดยอ้างว่าอาศัยอำนาจตามมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ประกอบกับมาตรา 28 (1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 และมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการประชุมครั้งที่ 7/2546 เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 สั่งบรรจุผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ(นักบริหาร 11) รับเงินเดือนอันดับ บ. 11 ชั้น 45,850 บาท ตำแหน่งเลขที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ(เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 11 ชช.) รับเงินเดือนอันดับ ท. 11 ชั้น 45,850 บาท ตำแหน่งเลขที่ 2 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งเป็นอัตราว่างโดยโอนเงินตามตัวไปตั้งจ่ายในตำแหน่งใหม่ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 เป็นต้นไปนั้น คำสั่งดังกล่าวมีผลให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญระดับ 11 ต้องพ้นจากตำแหน่งเดิมไปดำรงตำแหน่งใหม่ทันทีโดยที่ยังมิได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้า ฯ แต่งตั้งตามขั้นตอนและวิธีการอันถือว่าเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะอ้างว่าในทางปฏิบัติต้องบรรจุผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งที่แน่นอนก่อนแล้วจึงนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งต่อไปก็เป็นข้ออ้างที่ไม่อาจรับฟังได้ เพราะคำว่า การบรรจุ ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 หมายถึงการรับบุคคลหรือข้าราชการประเภทอื่นมิใช่ข้าราชการรัฐสภาสามัญเข้ามามีสภาพเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญ ซึ่งตามข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีได้โอนจากข้าราชการพลเรือนสามัญมาบรรจุโดยมีสภาพเป็นข้าราชการรัฐสภาสามัญแล้วตามคำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ 1/2544 สั่ง ณ วันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2544 จึงไม่มีกรณีที่จะต้องออกคำสั่งบรรจุ

ผู้ฟ้องคดีอีกแต่อย่างใด ดังนั้น แม้จะรับฟังได้ว่ามติของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ขอบด้วยกฎหมาย แต่คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ 70/2546 สั่ง ณ วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ซึ่งอ้างมติดังกล่าว กลับเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการแต่งตั้งข้าราชการรัฐสภาสามัญระดับ 11 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าในปัจจุบันได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งเลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (นักบริหาร 11) และแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษาประจำสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน 11 ชช.) ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ตามประกาศคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ลงวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2547 แล้วก็ตาม ก็ไม่มีผลให้คำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 70/2546 สั่ง ณ วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 เป็นคำสั่งทางปกครองที่ ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 70/2546 สั่ง ณ วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ตั้งแต่วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 เป็นต้นไป⁴⁸

3.2.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสภาพภายใน (สารบัญญัติ) ของคำสั่ง

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของสภาพภายใน (สารบัญญัติ) ของคำสั่ง ได้แก่

(1) การออกคำสั่งออกไปโดยมีความผิดพลาดในข้อกฎหมายหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งออกคำสั่งโดยอาศัยกฎหมายที่ไม่มีอยู่ หรือยกเลิกแล้ว หรือที่ไม่ใช้กับกรณีดังกล่าว ออกโดยอาศัยกฎหมายลำดับรองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดต่อกฎหมายแม่บท หรือออกโดยอาศัยกฎหมายที่สมบูรณ์ แต่ตีความกฎหมายผิด ในปัจจุบันมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองหลายคำพิพากษาในเรื่องนี้ ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 18 และมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลท้องถิ่น พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า การกำหนดมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของ ก.ท. จะต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานกลางเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลที่ ก.ท. กำหนด ดังนั้น เมื่อ ก.ท. กำหนดแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของพนักงานเทศบาลตามหนังสือสำนักงาน ก.ท. ด่วนมาก ที่ มท 0313.3/ว 333 ลงวันที่ 10 เมษายน 2544 ให้อำนาจผู้บริหารของเทศบาลมีคำสั่งย้ายพนักงานเทศบาลได้โดยไม่ต้องสมัครใจเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ก.ท.จ. แล้ว ต่อเมื่อ ก.ท. มีประกาศเรื่อง กำหนดมาตรฐานกลางการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นให้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 3 กรกฎาคม 2544 เป็นต้นไป ซึ่งข้อ 12 วรรคสองของประกาศดังกล่าวกำหนดว่า การย้ายพนักงานเทศบาลไป

⁴⁸ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1156/2547.

แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิมต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจของพนักงานเทศบาล ก.ท. จึงมีหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวที่จะต้องแก้ไขแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการย้ายพนักงานเทศบาลตามหนังสือสำนักงาน ก.ท. ที่อ้างถึงข้างต้น ให้สอดคล้องกับมาตรฐานกลางของ ก.ท. ด้วย เพื่อมิให้แนวปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของพนักงานเทศบาลที่ ก.ท. กำหนดขัดแย้งกับมาตรฐานกลางที่ ก.ท. กำหนดซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนเทศบาล 2 วัดไทรย้อย ซึ่งเป็นการย้ายโดยไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่เดิมที่โรงเรียนดังกล่าวนั้น เลขานุการ ก.ท. และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ให้ถ้อยคำว่าเป็นการย้ายให้ดำรงตำแหน่งในสายงานที่ต่ำกว่าตำแหน่งสายงานเดิม จึงจะกระทำได้อต่อเมื่อผู้ฟ้องคดีสมัครใจตามข้อ 22 ของประกาศ ก.ท. ดังกล่าวเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งเทศบาลตำบลชะอำที่ 211/2544 ย้ายผู้ฟ้องคดีโดยมิได้สมัครใจ คำสั่งย้ายดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายเนื่องจากไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งเดือนละ 5,600 บาท ซึ่งผู้ฟ้องคดีเคยได้รับในขณะที่ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการเทศบาล 2 วัดไทรย้อย จึงเป็นละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สังกัดอยู่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พิพากษาให้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินเท่ากับจำนวนเงินประจำตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับหากปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนเทศบาล 2 ไทรย้อย โดยมิได้ถูกคำสั่งย้าย แต่ไม่เกินจำนวน 23,520 บาท ภายในสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่ มีคำพิพากษา⁴⁹

(2) การออกคำสั่งออกไปโดยมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งออกคำสั่งโดยอาศัยข้อเท็จจริงที่ไม่มีอยู่ หรือไม่ตรงกับความจริงในปัจจุบัน มีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองหลายคำพิพากษาในเรื่องนี้ ยกตัวอย่างเช่น แม้มาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540 ออกตามความในมาตรา 6 และมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดว่า การแต่งตั้ง ซึ่งหมายความรวมถึง การออกคำสั่งย้ายข้าราชการ ผู้ออกคำสั่งย้ายสามารถพิจารณาออกคำสั่งได้โดยไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณี (ผู้ฟ้องคดี) มีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก็ตาม แต่กรณีดังกล่าวหมายถึงกรณีแต่งตั้งโยกย้ายตามปกติโดยมีพยานหลักฐานและเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอประกอบกับการใช้ดุลพินิจสั่งย้ายมิได้หมายความว่ารวมถึง การแต่งตั้งโยกย้ายที่มีสาเหตุจากการร้องเรียนกล่าวหา การปฏิบัติงานของข้าราชการ ซึ่งเป็นกรณีโยกย้ายที่ไม่ปกติ เช่น กรณีผู้ฟ้องคดี

⁴⁹ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 924/2547.

ก่อนมีคำสั่งย้ายผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งจะต้องพิจารณาให้ความเป็นธรรม โดยให้ผู้ฟ้องคดีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ตามนัยมาตรา 30 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติที่กล่าวข้างต้น และในการสั่งย้ายจะต้องมีพยานหลักฐานและเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอ เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าปศุสัตว์จังหวัดเพชรบูรณ์ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีในกรณีที่ผู้ร้องเรียนกล่าวหาผู้ฟ้องคดีมาเป็นสาเหตุในการเสนอผู้ถูกฟ้องคดีให้มีคำสั่งย้ายโดยไม่มีพยานหลักฐานหรือเหตุผลสนับสนุนและไม่ได้รับฟังข้อเท็จจริงจากผู้ฟ้องคดีประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีก็ได้พิจารณาว่าเป็นข้อเสนอที่มีเหตุผลสนับสนุนที่เพียงพอหรือไม่ ดังนั้น คำสั่งย้ายจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีเฉพาะในส่วนที่ย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งปศุสัตว์อำเภอสำนักงานปศุสัตว์อำเภอหล่มเก่า ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งปศุสัตว์อำเภอ สำนักงานปศุสัตว์อำเภอเขาค้อ (มาตรา 72 (1))⁵⁰ ซึ่งมีอีกหลายคำพิพากษาตรวจสอบคำสั่งที่ออกไปโดยมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริง ได้แก่ การที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งกรมสามัญศึกษา ที่ 357/2545 หมายความว่าถึงคำสั่งกรมสามัญศึกษา ที่ 1496/2545 ด้วยหรือไม่ เห็นว่า การแต่งตั้งให้ข้าราชการรักษาการในตำแหน่งเป็นขั้นตอนในการดำเนินการเบื้องต้นของผู้ถูกฟ้องคดีก่อนมีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ดังนั้น คำขอของผู้ฟ้องคดีจึงหมายความว่าถึงการขอให้เพิกถอนคำสั่งกรมสามัญศึกษา ที่ 1496/2545 ด้วย แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีอำนาจตามมาตรา 42 แห่งพ.ร.บ.ระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 ในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดี โดยไม่จำเป็นต้องให้โอกาสผู้ฟ้องคดีโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐาน แต่กรณีการย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นการย้ายที่ไม่เป็นปกติอันเนื่องจากการถูกร้องเรียนก่อนมีคำสั่งย้ายควรรับฟังข้อเท็จจริงจากทุกฝ่ายโดยเฉพาะผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและเพียงพอในการใช้ดุลพินิจ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีได้พิจารณาข้อเท็จจริงอย่างรีบเร่ง แม้แต่การรอรายงานอย่างเป็นทางการจากผู้อำนวยการสามัญศึกษาจังหวัดพิษณุโลก ซึ่งเป็นผู้ใกล้ชิดกับเหตุการณ์และผลการสืบสวนที่ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งให้สืบสวนข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาตามหนังสือร้องเรียน ผู้ถูกฟ้องคดีก็เห็นว่าไม่มีความจำเป็น ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่รับฟังประกอบการสั่งย้ายจึงไม่ถูกต้องครบถ้วน การพิจารณาสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนพิษณุโลกศึกษา จึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนพิษณุโลกศึกษาและให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนชาณุวิทยา จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งกรมสามัญศึกษา ที่ 357/2545 และคำสั่งที่ 1496/2545 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีรักษาการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนชาณุวิทยาจังหวัดกำแพงเพชร ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาและให้

⁵⁰ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1233/2546.

มีผลทันทีเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี⁵¹ ซึ่งมีหลายคำพิพากษาอีกเช่นกันที่ศาลปกครองเห็นว่าข้อเท็จจริงที่อ้างในการออกคำสั่งมีอยู่จริง ผู้ออกคำสั่งไม่ได้ออกคำสั่งไปโดยผิดพลาดในข้อเท็จจริงแต่อย่างใด ยกตัวอย่างเช่น เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ประสานงานกับ อ.ก.ท. จังหวัดราชบุรีและที่ทำการปกครองจังหวัดราชบุรี (ฝ่ายท้องถิ่น) จนได้ข้อเท็จจริงเพียงพอและชัดเจนแล้วว่าผู้ฟ้องคดีมีปัญหาในการปฏิบัติงานร่วมกับหลายฝ่ายทั้งในองค์การบริหารส่วนตำบลขุนพิทักษ์และกับผู้นำในท้องถิ่น จึงใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าจำเป็นต้องโอน (ย้าย) ผู้ฟ้องคดีออกจากพื้นที่จังหวัดราชบุรีเพื่อความเหมาะสมกับความจำเป็นในการปฏิบัติงานตามข้อ 2.2 ของหนังสือกรมการปกครองดังกล่าว ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งได้รับมอบอำนาจจาก ก.ท. โดยชอบตามมติที่ประชุม ก.ท. ครั้งที่ 1/2543 เมื่อวันที่ 19 มกราคม พ.ศ. 2543 จึงใช้อำนาจตามมาตรา 7 (3) แห่งพระราชกฤษฎีการะเบียบพนักงานส่วนตำบล พ.ศ. 2539 อนุมัติโอน (ย้าย) ผู้ฟ้องคดีจากองค์การบริหารส่วนตำบลขุนพิทักษ์ อำเภอดำเนินสะดวก จังหวัดราชบุรี ไปเป็นพนักงานส่วนตำบลขององค์การบริหารส่วนตำบลท่าช้าง อำเภอบ้านลาด จังหวัดเพชรบุรี เพื่อประโยชน์แก่งานของทางราชการ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว⁵²

(3) การออกคำสั่งออกไปโดยบิดเบือนอำนาจหรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ออกคำสั่งออกคำสั่งไปในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้แต่ส่งไปเพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือใช้กฎหมายที่เขียนไว้เพื่อดำเนินการอย่างหนึ่งไปเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อีกอย่างหนึ่ง ในปัจจุบันมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองหลายคำพิพากษาในเรื่องนี้ ยกตัวอย่างเช่น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีมีกระบวนการในการออกคำสั่งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือ เป็นการออกคำสั่งโดยผู้ที่มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งและเป็นการย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันตามมาตรา 52(6) และมาตรา 57 แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน ฯ แต่ไม่อาจรับฟังได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งอย่างถูกต้องเหมาะสม เนื่องจากปรากฏว่าข้ออ้างของผู้ถูกฟ้องคดีอันเป็นเหตุในการมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีที่ว่าผู้ฟ้องคดีไม่ตั้งใจปฏิบัติงานตามที่ผู้บังคับบัญชามอบหมายและมีปัญหากับเจ้าหน้าที่อื่นจนเป็นอุปสรรคในการบริหารงานนั้นไม่ตรงกับข้อเท็จจริงในการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับการประเมินอยู่ในระดับดี โดยเป็นผู้มีความอดสาหาในการปฏิบัติงานถึงขั้นสมควรได้รับการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือน 1.5 ขั้น นอกจากนั้น การที่มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีแต่ยังคงให้อยู่ช่วยราชการ ณ หน่วยงานเดิม เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เป็นไปตามหลักการ ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าเป็นการแต่งตั้งเพื่อให้

⁵¹ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1741/2546.

⁵² คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 219/2547.

ข้าราชการได้ดำรงตำแหน่งตรงตามหน้าที่ที่ปฏิบัติงานจริง ดังนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งแม้กระบวนการในการออกคำสั่งจะถูกต้องตามกฎหมาย ก็ไม่ทำให้คำสั่งในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผลกระทบจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีไม่ถึงขนาดที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การที่ผู้ฟ้องคดีถูกย้ายให้ไปปฏิบัติราชการในส่วนราชการเดียวกันไม่ได้ทำให้เสียชื่อเสียงเกียรติยศ หรือเสียโอกาสก้าวหน้าในราชการ และสำหรับกรณีที่ จะลาออกจากราชการเป็นเรื่องการตัดสินใจและความสมัครใจของผู้ฟ้องคดีเองการออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่เป็นการกระทำละเมิดแก่ผู้ฟ้องคดี พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีเฉพาะรายของผู้ฟ้องคดี และยกฟ้องข้อหาเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนกรณีละเมิด⁵³

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 621/2547 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 924/2547 แล้ว ยังเห็นได้อีกว่าผลคำพิพากษาดังกล่าว นอกจากศาลปกครองจะเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอันทำให้ฝ่ายปกครองต้องถือเสมือนว่าข้าราชการผู้นั้นไม่เคยได้รับคำสั่งนั้นเลย ฝ่ายปกครองยังต้องปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีเสมือนว่าผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติราชการมาในตำแหน่งเดิมโดยต่อเนื่องตั้งแต่วันที่ฝ่ายปกครองมีคำสั่งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีจนถึงวันที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งโยกย้ายผู้ฟ้องคดี ทั้งนี้ ศาลปกครองยังได้สั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงินเท่ากับจำนวนเงินประจำตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับ หากปฏิบัติหน้าที่เดิมโดยไม่ได้ถูกคำสั่งย้าย (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 924/2547) และพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีในเงินค่าเบี้ยเลี้ยงเหมาจ่าย เงินประจำตำแหน่ง เงินค่าตอบแทนในการไม่ทำเวชปฏิบัติส่วนตัว และเงินค่าตอบแทนการปฏิบัติงานนอกเวลาราชการและในวันหยุดราชการให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามความเหมาะสมด้วย (คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 621/2547)

จากการควบคุมตรวจสอบของศาลไทย อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในระยะแรก ๆ ศาลไทยยังไม่เข้าไปควบคุมถึงอำนาจดุลพินิจโดยตรงว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะถือว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจอย่างเต็มที่ ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมและศาลปกครองในระยะแรก ๆ แต่เมื่อเวลาผ่านไปศาลก็ได้เพิ่มการควบคุมตรวจสอบมากขึ้นโดยศาลไทยควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายทั้งสภาพภายนอก (วิธีบัญญัติ) ของคำสั่ง เช่น ควบคุมตรวจสอบการมีอำนาจออกคำสั่งโดยชอบด้วยกฎหมาย การออกคำสั่งโดยถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการในการออกคำสั่ง และควบคุมตรวจสอบสภาพภายใน (สารบัญญัติ) ของคำสั่ง เช่น ตรวจสอบการอ้างข้อเท็จจริง

⁵³ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1595/2545.

หรือข้อกำหนดในการออกคำสั่งว่ามีอยู่จริงหรือไม่ และควบคุมตรวจสอบคำสั่งว่าในการออกคำสั่งนั้นถูกต้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลไทยมิได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบความเหมาะสมเนื่องจากเป็นอำนาจอิสระ (ดุลพินิจโดยแท้) ของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) เท่านั้น

D
P
U

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาในคดีปกครองของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

คำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ คำสั่งทางปกครอง คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ แต่หมายความว่ารวมถึงการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งคำสั่งทางปกครองนี้อาจจำแนกลักษณะสำคัญได้ว่าคำสั่งทางปกครองเป็นการแสดงเจตนาเพียงฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลอันมีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกฝ่ายปกครองเป็นการเฉพาะราย

ส่วน “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” นั้น ในประเทศไทยไม่มีการบัญญัติความหมายของคำ ๆ นี้ แต่พอสรุปได้ว่า มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง คือ มาตรการที่มีวัตถุประสงค์อยู่ภายในกรอบของฝ่ายปกครองโดยมุ่งจัดระบบภายในและการปฏิบัติงานของหน่วยงานหรือการบริการต่าง ๆ ของฝ่ายปกครอง และเป็นมาตรการที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจสั่งการเพื่อให้การดำเนินงานขององค์กรเป็นไปอย่างราบรื่นและมีประสิทธิภาพหรืออาจเป็นมาตรการลงโทษก็ได้

การโยกย้ายข้าราชการ เป็นการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ ความรับผิดชอบ ตำแหน่ง และหรือสถานที่ปฏิบัติราชการของข้าราชการในระดับชั้นเดิม โดยได้รับค่าตอบแทนในการทำงานเท่าเดิมและอยู่ในสังกัดเดิม โดยองค์กรจะดูที่ประโยชน์ของหน่วยงานนั้น ๆ เป็นสำคัญ การโยกย้ายข้าราชการนั้นถือเป็นการบังคับบัญชาอย่างหนึ่งที่ผู้บังคับบัญชาสั่งแก่ผู้ใต้บังคับบัญชาให้ไปทำงานในภาระหน้าที่ใด ภาระหน้าที่หนึ่ง หรือสถานที่ใด สถานที่หนึ่งในสังกัดเดียวกัน โดยอำนาจบังคับบัญชานี้เกิดจากการจัดองค์กร จัดระเบียบภายในทั้งเรื่องบุคลากรและทรัพย์สินเพื่อให้ดำเนินการบรรลุความมุ่งหมายที่ตั้งไว้และการโยกย้ายข้าราชการนี้ คือ การใช้อำนาจควบคุมเหนือตัวบุคคลของผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างหนึ่ง เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับสถานภาพของผู้ใต้บังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชามีอำนาจเต็มที่ที่จะใช้ได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจไว้

โดยตรง ซึ่งอำนาจนี้ผูกพันอยู่กับสถานะของผู้บังคับบัญชาด้วย¹ และผู้บังคับบัญชาสามารถใช้อำนาจนี้โดยไม่ต้องให้เหตุผล กล่าวคือ ไม่ต้องระบุถึงความเหมาะสมหรือเหตุผล เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น²

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการ มีความมุ่งหมายเป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งซึ่งเป็นการมอบหมายหน้าที่ใหม่ให้แก่ข้าราชการผู้ถูกโยกย้าย กล่าวคือ เป็นการเปลี่ยนความรับผิดชอบจากที่เคยปฏิบัติหน้าที่อยู่ในตำแหน่งหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่อีกตำแหน่งหนึ่งในอีกหน่วยงานหนึ่ง โดยได้รับคำตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่เท่าเดิม มีสถานภาพเดิม³ ซึ่งเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการได้ให้อำนาจแก่ ก.พ. ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไว้ดังนี้ คือ เหตุผลด้านหน่วยราชการนั้น ๆ เองเพื่อความเหมาะสม ความคล่องตัวในการปฏิบัติหน้าที่⁴ เหตุผลทางด้านตัวข้าราชการผู้นั้นเอง เพื่อไม่ทำให้ข้าราชการที่มาปฏิบัติหน้าที่เกิดความเครียดและอ่อนล้าจากการเดินทาง ความสะดวกในการปฏิบัติหน้าที่⁵ ซึ่งอาจทำให้ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้นลดน้อยลง เหตุผลในการช่วยเหลือข้าราชการ เช่น ให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในจังหวัดหนึ่งแล้วโยกย้ายไปอีกจังหวัดหนึ่ง เพื่อให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้⁶ ซึ่งอาจแบ่งประเภทของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติ และคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะราย ความแตกต่างของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทนี้คือ วาระการพิจารณาของคณะกรรมการในการออกคำสั่งทั้งสองคำสั่งดังกล่าวแตกต่างกัน โดยคำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกตินั้น หน่วยงานจะกำหนดไว้ให้ถือปฏิบัติร่วมกันว่าในหนึ่งปีจะมีการพิจารณาการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการกี่ครั้งและเมื่อใด ซึ่งการพิจารณา

¹ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ (C.E.) ลงวันที่ 1 พฤษภาคม 1874 คดี Lezeret de la Maurinerie วินิจฉัยว่าอำนาจบังคับบัญชามีลักษณะเป็นเสมือน “หลักกฎหมายมหาชนทั่วไป” (les principes généraux du droit public).

² ในประเทศฝรั่งเศส มาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1979 ว่าด้วยการระบุเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 9 วรรคสามแห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการได้กำหนดให้ผู้ทำคำสั่งทางปกครองต้องระบุเหตุผลประกอบในกรณีเป็นคำสั่งลงโทษ

³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 57

⁴ วิชัย เสวะมาตย์. “การสับเปลี่ยนและตัดโอนอัตราเงินเดือน” วารสารข้าราชการ. ปีที่ 13 , ฉบับที่ 7. กรกฎาคม 2511, หน้า 48 – 49.

⁵ คู่มือโครงการส่งเสริมและประสานการโอน ย้าย เจ้าหน้าที่ของรัฐไปปฏิบัติงานใกล้บ้าน , สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)

⁶ บุญสิน ชุณสิน. “การย้ายและโอนข้าราชการ” วารสารข้าราชการ. ปีที่ 15, ฉบับที่ 5. พฤษภาคม 2513, หน้า 27.

ดังกล่าวจะพิจารณาออกคำสั่งย้ายข้าราชการจำนวนมากและมีเวลากำหนดไว้แน่นอน แต่คำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะรายนั้น จะพิจารณาออกคำสั่งบางคนและเหตุผลส่วนใหญ่ในการออกคำสั่งจะมีความต้องการให้ย้ายโดยเร่งด่วนด้วยไม่ว่าจะมีเหตุผลแท้จริงใด ๆ ก็ตาม

กฎหมายที่เกี่ยวกับการโยกย้ายข้าราชการที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 แต่หากข้าราชการผู้รับคำสั่งไม่พอใจในคำสั่งโยกย้ายข้าราชการผู้รับคำสั่งสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์เกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาหรือร้องทุกข์ ขอให้แก้ไขการปฏิบัติไม่ถูกต้อง หรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย และหากข้าราชการผู้รับคำสั่งยังไม่พอใจในคำสั่งของหน่วยงานที่พิจารณาตามกฎหมาย ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) อีก ข้าราชการผู้รับคำสั่งยังสามารถฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้อีกด้วย

การวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการสามารถแบ่งสภาพปัญหาออกได้เป็น 2 ประเด็น ได้แก่ ปัญหาในเรื่องขาดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ และปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. ปัญหาเรื่องการขาดความชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

ในประเทศไทยนั้น เดิมในทางวิชาการ⁷ ได้จำแนกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครองและกรณีที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น เดิมทีในทางวิชาการได้จำแนกว่า ไม่มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ไม่กระทบสิทธิประโยชน์หรือสถานะของความเป็นข้าราชการของผู้รับคำสั่ง แต่

⁷ สำนักงานศาลปกครอง. “คู่มือการปฏิบัติงานในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยข้าราชการ” เอกสารประกอบการปฏิบัติงานของสำนักงานศาลปกครอง, 2544. (อัดสำเนา)

อย่างไรก็ตาม คำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการอีกหลายประเภทที่เดิมทางวิชาการได้จำแนกว่าไม่เป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุผลเดียวกันนี้ ในเวลาที่ผ่านมาศาลปกครองก็ได้เริ่มปรับแนวคิดและพิพากษาว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากศาลเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวกระทบต่อสิทธิประโยชน์หรือสถานะทางกฎหมายของความเป็นข้าราชการของผู้รับคำสั่ง ดังนั้นสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก็อาจเปลี่ยนไป ซึ่งแม้ว่าไม่ว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ศาลปกครองในประเทศไทยก็มีอำนาจรับคำฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้พิจารณาได้ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ก็ตาม แต่ผู้เขียนศึกษาปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนี้ เนื่องจากเห็นว่าสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีความสำคัญ และในประเทศไทยขาดความชัดเจนและจะมีผลในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่าคำสั่งทางปกครองต้องระบุเหตุผล เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งหากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งก็ต้องปฏิบัติตามที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนด กล่าวคือ ต้องระบุเหตุผลในการออกคำสั่งด้วย หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น อีกทั้งหากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองแต่ไม่ได้ออกโดยถูกต้องตามรูปแบบที่พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้และคำสั่งดังกล่าวถูกนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองก็ต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองด้วยว่าคำสั่งดังกล่าวออกมาโดยถูกต้องตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ดังนั้น หากสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีความชัดเจนแล้วว่า มีสถานะทางกฎหมายเป็นอย่างไร ก็จะทำให้ฝ่ายปกครองผู้ปฏิบัติปฏิบัติอย่างถูกต้อง และศาลปกครองก็จะควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทุกคำสั่ง โดยอาศัยหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตรวจสอบอย่างเดียวกัน ซึ่งแม้คำสั่งโยกย้ายข้าราชการจะสามารถแยกประเภทออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่คำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติและคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะรายดังที่กล่าวมาข้างต้นก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกันเพียงวาระในการพิจารณาออกคำสั่งย้ายและวาระในการออกคำสั่งโยกย้ายเท่านั้น ผู้เขียนจึงวิเคราะห์โดยไม่แยกวิเคราะห์แต่ละประเภทของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการออกจากกัน

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการนี้ได้มีความเห็นของทั้งนักวิชาการ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและศาลปกครองต่อไปนี้

ความเห็นของนักวิชาการ มีความเห็นดังนี้

นายวรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า การโยกย้ายข้าราชการมีลักษณะที่เกี่ยวข้องกับการจัดบุคลากรให้เหมาะสมกับงานในทางปกครองของหน่วยงาน บุคคลที่ถูกโยกย้ายจึงเป็นส่วนหนึ่งของกลไกขององค์กรฝ่ายปกครอง คำสั่งโยกย้ายจึงมีลักษณะเป็นการสั่งการในวงงานคล้ายกับกรณีของการสั่งให้ไปช่วยข้าราชการ อย่างไรก็ตาม ย่อมไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการโยกย้ายข้าราชการย่อมกระทบกับสถานะในทางส่วนตัวของข้าราชการที่ถูกโยกย้ายได้เช่นกัน ข้อเท็จจริงทั้งสองด้านนี้เป็นข้อเท็จจริงที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งภายในของฝ่ายปกครอง หากพิจารณาทั้งสองด้านประกอบกันแล้ว อาจกล่าวได้ในเบื้องต้นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะงานของข้าราชการผู้นั้นอย่างสิ้นเชิง หรือเปลี่ยนสถานที่ทำงานในลักษณะที่มีผลกระทบต่อข้าราชการที่ถูกโยกย้ายอย่างเห็นได้ชัด เช่น ย้ายจากส่วนกลางออกไปยังส่วนภูมิภาคหรือในทางกลับกัน คำสั่งโยกย้ายควรจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนในกรณีที่เป็นการแต่งตั้งโยกย้ายในลักษณะที่เปลี่ยนตำแหน่งในหน่วยงานเดียวกันโดยไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะงานอย่างสิ้นเชิงแต่อย่างใด ควรจะถือว่าเป็นคำสั่งที่กระทบกับข้าราชการผู้นั้นในฐานะที่เป็นกลไกหนึ่งของหน่วยงาน ไม่ใช่เป็นเรื่องกระทบกับสถานะของบุคคล จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง⁸

นายชาญชัย แสวงศักดิ์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่มีข้อความกำหนดให้ผู้รับคำสั่งกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ได้บังคับบัญชาที่มีต่อหน่วยงานของรัฐตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐย่อมขาดลักษณะที่จะเป็นนิติกรรมทางปกครอง แต่เป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่าย

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำของปกครอง. กรุงเทพฯ ฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546, หน้า 120-121.

ปกครอง” เช่น สั่งย้ายผู้ใต้บังคับบัญชาจากหน่วยงานหนึ่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในอีกหน่วยงานหนึ่งในระดับตำแหน่งเดียวกัน⁹

ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มีความเห็นดังนี้

นายวัฒนา รัตนวิจิตร (ประธาน) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า คำสั่งย้ายมิใช่เรื่องสิทธิของข้าราชการ เพราะเป็นการย้ายในระดับเดียวกัน ซึ่งเป็นการบริหารงานภายในของส่วนราชการเพื่อให้มีความเหมาะสม¹⁰

นายกมลชัย รัตนสกววงศ์ (กรรมการ) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า การโยกย้ายในระนาบเดียวกัน น่าจะปรับเป็นการย้ายแบบ Umsetzung ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการโยกย้ายภายในหน่วยงานหรือระหว่างหน่วยงานก็ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่หากผู้ถูกย้ายเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม มีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติงานของผู้บังคับบัญชา หรือถูกกลั่นแกล้งก็สามารถร้องทุกข์ได้ และหากยังไม่พอใจก็สามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้¹¹

แม้การย้ายจะกระทบสิทธิของผู้ถูกย้าย เช่น ต้องอยู่ห่างจากที่พักอาศัยสร้างความไม่สะดวก หรือทำให้ต้องอยู่ห่างจากครอบครัว แต่ในทางทฤษฎีของเยอรมันไม่ให้การย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองก็เนื่องมาจากมีผลกระทบต่อการบริหารราชการ จึงจำเป็นที่จะต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐมากกว่าผลประโยชน์ของข้าราชการ และหากพิจารณาการเป็นคำสั่งทางปกครองโดยยึดกับนิยามตามมาตรา 5 มากเกินไปก็อาจทำให้เกิดปัญหาได้เพราะ

⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2545 , หน้า 261.

¹⁰ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 3/2545 วันศุกร์ที่ 22 กุมภาพันธ์ 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องกรรมการศึกษาออกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545).

¹¹ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 15/2545 วันศุกร์ที่ 9 สิงหาคม 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องกรรมการศึกษาออกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

นิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” อิงกับนิยามของนิติกรรมตามกฎหมายแพ่ง ทำให้นำหลักกฎหมายแพ่งมาปะปนกับหลักกฎหมายมหาชน¹²

นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ (กรรมการ) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า การย้ายข้าราชการในระนาบเดียวกันนั้น ไม่มีผลกระทบต่อข้าราชการเพราะเป็นการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ ความรับผิดชอบเท่านั้น ถ้าการย้ายมีผลทำให้ภารกิจเปลี่ยนแปลงไป หรือมีผลกระทบต่อเงินเดือน ก็มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แม้จะเป็นการย้ายภายในหน่วยงานก็ตาม¹³

นางสาวดรุณี บุญสิงห์ (กรรมการ) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า การย้ายทุกครั้งต้องแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใหม่ด้วย¹⁴

นายสุรชัย ภู่งประเสริฐ (กรรมการ) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า กรณีคำสั่งแต่งตั้งนั้น กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 ฯ กำหนดว่า เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) ซึ่งที่ประชุมมีความเห็นตรงกันว่า การแต่งตั้งในกรณีนี้ไม่รวมถึงการแต่งตั้งโยกย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกัน¹⁵

นายสมยศ เชื้อไทย (กรรมการ) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า การพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น ต้องพิจารณาว่าคำสั่งดังกล่าวมีผลไปสู่นอกหรือไม่ ซึ่งการย้ายข้าราชการให้ไปปฏิบัติ

¹² รายงานการประชุมคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1/2545 วันศุกร์ที่ 4 มกราคม 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรรมการศึกษาออกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

¹³ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 15/2545 วันศุกร์ที่ 9 สิงหาคม 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องกรรมการศึกษาออกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

¹⁴ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1/2545 วันศุกร์ที่ 4 มกราคม 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรรมการศึกษาออกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

¹⁵ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 8/2545 วันศุกร์ที่ 26 เมษายน 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องกรรมการศึกษาออกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545).

หน้าที่ใดในหน่วยงานของรัฐ เป็นเพียงกลไกบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ยังไม่มีผลออกไปสู่ภายนอกองค์กร ดังนั้น การย้ายข้าราชการให้ไปปฏิบัติหน้าที่อื่น จึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง¹⁶

นายอัคร จารุจินดา (กรรมการ) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า การย้ายน่าจะเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการภายใน เพราะเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งไม่มีผลโดยตรงสู่ภายนอก และการย้ายไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพของบุคคล เพราะข้าราชการไม่อาจเลือกที่จะขอย้ายหรือไม่ย้ายไปดำรงตำแหน่งใดได้ ดังนั้น คำสั่งโยกย้ายข้าราชการจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง¹⁷

นางสาววราลัย อ่อนนุ่ม (เลขานุการ ฯ) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า เมื่อพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการ จะเห็นได้ว่า การสั่งย้ายได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของผู้ได้รับคำสั่งด้วย เพราะเหตุที่ตำแหน่งแต่ละตำแหน่งที่กำหนดขึ้นมานั้นจะต้องมีการจัดทำมาตรฐานการกำหนดตำแหน่งของแต่ละตำแหน่งไว้ซึ่งจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบของตำแหน่ง ลักษณะงาน คุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งแต่ละตำแหน่งแตกต่างกัน เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงการดำรงตำแหน่งใหม่ จึงย่อมทำให้สิทธิและหน้าที่อันพึงมีจากการดำรงตำแหน่งเดิมเปลี่ยนไปตามที่กำหนดไว้สำหรับตำแหน่งใหม่ด้วย นอกจากนี้ สิทธิและหน้าที่ของข้าราชการอาจจะเปลี่ยนแปลงหรือได้รับผลกระทบได้นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นเพียงสิทธิที่อาจคำนวณผลประโยชน์ได้เป็นตัวเงิน ดังเช่น การเลื่อนขั้นเงินเดือน การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงกว่าเท่านั้น แต่ไม่ว่าสิทธิและหน้าที่ใดก็ตามที่กฎหมายให้ความรับรองไว้ หากมีการเปลี่ยนแปลงไปหรือได้รับผลกระทบ ก็มีผลทำให้คำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่นั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง¹⁸

¹⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 3/2545 วันศุกร์ที่ 22 กุมภาพันธ์ 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องกรรมการศึกษาออกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสรีจที่ 514/2545)

¹⁷ รายงานการประชุมคณะกรรมการวิปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1/2545 วันศุกร์ที่ 4 มกราคม 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรรมการศึกษาออกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสรีจที่ 514/2545)

¹⁸ รายงานผลการดำเนินงานของกองพัฒนาวิปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ความเห็นเบื้องต้น กรณี กศน. หรือปัญหาการออกคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครูเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2544.

นางสาวรณาริ สิงห์โต และ นายเอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ (ผู้ช่วยเลขานุการ ฯ)
ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ว่า คำสั่งโยกย้ายข้าราชการโดยสภาพทั่วไปแล้วไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของนิติฐานะของบุคคล ซึ่งจากลักษณะของการย้ายเป็นเพียงการใช้อำนาจในการจัดการระเบียบบริหารงานบุคคลภายในส่วนราชการ คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งภายใน และตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2534 กำหนดให้ย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกัน และต้องดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกัน คำสั่งโยกย้ายจึงไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของผู้ได้รับคำสั่งแต่อย่างใด คำสั่งโยกย้ายจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง¹⁹

แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง แบ่งออกได้เป็น 2 แนวทาง

แนวทางแรก ศาลปกครองเห็นว่าการที่หน่วยงานทางปกครองมีคำสั่งย้ายก็เพื่อหมุนเวียนบุคลากรในหน่วยงานนั้น ไม่มีผลเป็นการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการ ไม่ทำให้ระดับตำแหน่งหรืออันดับเงินเดือนของผู้รับคำสั่งโยกย้ายลดลง คำสั่งดังกล่าวไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การมีคำสั่งย้ายบุคลากรถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายบริหารที่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนด ข้าราชการจึงอาจถูกผู้บังคับบัญชาให้คำสั่งย้ายหมุนเวียนให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรือสถานที่อื่นในสังกัดได้ตามความเหมาะสม ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ข้าราชการทุกคนย่อมทราบอยู่แล้ว²⁰

แนวทางที่สอง ศาลปกครองเห็นว่าการแต่งตั้งซึ่งบัญญัติในกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในมาตรา 6 และมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น หมายความว่ารวมถึงการออกคำสั่งย้ายข้าราชการด้วย ซึ่งเมื่อพิจารณากฎกระทรวงฉบับดังกล่าวแล้ว เห็นว่า การใดที่อยู่ในกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวตามกฎหมายได้ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ดังนั้น เมื่อการแต่งตั้งตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง การที่ศาลเห็นว่าการ

¹⁹ รายงานผลการดำเนินงานของกองพัฒนารูปวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง ความเห็นเบื้องต้น กรณี กศน. หรือปัญหาการออกคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครูเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2544.

²⁰ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 968/2544 คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1474/2544 และคำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1753/2545.

แต่งตั้งรวมถึงการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการด้วย คำสั่งโยกย้ายข้าราชการจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง²¹

จากการศึกษา จะเห็นได้ว่าสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของประเทศไทยยังไม่เป็นที่ชัดเจน กล่าวคือ มีทั้งความเห็นที่เห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครอง และความเห็นที่เห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไม่เป็นคำสั่งทางปกครองด้วยเหตุผลที่ต่างกันไป ผู้เขียนจึงวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการโดยคำนึงถึงหลักกฎหมายในเรื่องคำสั่งทางปกครองและเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า คำสั่งใดที่จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่ นั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ 1. เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง 2. เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายมหาชน 3. ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล 4. มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอก ดังนั้นคำสั่งใดถ้าไม่ครบหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้วก็ถือว่าไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

ในส่วนของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ จะเห็นได้ว่าเป็นคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาได้มีคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไปทำงานในสถานที่ใดสถานที่หนึ่งตามที่ผู้บังคับบัญชาเห็นสมควรกับความรู้ความสามารถและความเหมาะสมของผู้ใต้บังคับบัญชาผู้นั้น ซึ่งคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งที่เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เป็นการใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายมหาชน ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล แต่คำสั่งโยกย้ายข้าราชการไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกเลยเพราะเป็นคำสั่งที่ให้ข้าราชการในหน่วยงานหนึ่งไปทำงานอีกที่หนึ่งในหน่วยงานเดียวกัน จึงทำให้คำสั่งโยกย้ายข้าราชการนี้ขาดองค์ประกอบที่สำคัญข้อหนึ่งของคำสั่งทางปกครองไป อีกทั้งข้าราชการเป็นผู้ดำเนินกิจการภาครัฐ ดังนั้นข้าราชการจึงมีความสัมพันธ์กับรัฐใน 2 ฐานะ กล่าวคือ ในฐานะแรกข้าราชการมีฐานะเป็นเครื่องมือแสดงเจตนาของรัฐ โดยข้าราชการต้องปฏิบัติหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ โดยกระทำแทนรัฐ ส่วนในฐานะที่ 2 ข้าราชการมีฐานะเป็นบุคคลธรรมดาที่เข้ามามีนิติสัมพันธ์กับรัฐโดยรัฐมีฐานะเป็นนายจ้างและข้าราชการมีฐานะเป็นลูกจ้าง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายมหาชน กล่าวคือ ข้าราชการอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาและการดูแลของรัฐเป็นพิเศษจากเอกชนโดยทั่ว ๆ ไป ซึ่งหากคำสั่งใดของผู้บังคับบัญชามีผลกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐาน ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายและคำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจึงถือเป็นคำสั่งที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1233/2546 คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1741/2546 คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 219/2547 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1156/2547.

หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่หากเป็นเรื่องความสัมพันธ์ในทางการทำงาน เป็นเรื่องเกี่ยวกับระเบียบหรือคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาได้สั่งให้ข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาไปปฏิบัติตามตามหน้าที่แล้ว ข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตาม คำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นคำสั่งที่กระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐานของข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาแต่อย่างใด หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าสถานะทางกฎหมายในฐานะส่วนตัวของข้าราชการผู้นั้นไม่ถูกระทบกระเทือน ซึ่งในเรื่องนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า คำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไปปฏิบัติงานอันเป็นความสัมพันธ์ในทางการทำงานที่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดและข้าราชการทุกคนมีหน้าที่ปฏิบัติราชการเพื่อประโยชน์ของรัฐ ข้าราชการจึงอาจถูกผู้บังคับบัญชามีคำสั่งย้ายหมุนเวียนให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งหรือสถานที่อื่นในสังกัดได้ตามความเหมาะสม ซึ่งเป็นเงื่อนไขที่ข้าราชการทุกคนยอมรับมาอยู่แล้ว ทั้งคำสั่งโยกย้ายข้าราชการโดยเนื้อหาของคำสั่งแล้วก็เพื่อประโยชน์โดยส่วนรวมเป็นสำคัญ ซึ่งก็เท่ากับเป็นประโยชน์ของประเทศชาติและประโยชน์ของประชาชนนั่นเอง หากใช้เป็นสิทธิส่วนตัวไม่ดังนั้น คำสั่งโยกย้ายข้าราชการจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง

ถึงแม้ในปัจจุบันได้มีกฎกระทรวงฉบับที่ 2 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้คำสั่งทางปกครองในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) ได้แก่ (1) การบรรจุ การแต่งตั้ง ... ซึ่งทำให้เห็นได้ว่าการแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องนี้ศาลปกครองก็ได้มีคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1233/2546 ระบุว่า การแต่งตั้งหมายรวมถึงคำสั่งย้ายด้วย เห็นได้ว่าศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครอง ด้วยความเคารพในคำพิพากษาของศาลปกครอง แต่ผู้เขียนเห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎกระทรวงฉบับนี้มีได้มีความประสงค์จะให้ใช้กับคำสั่งย้ายด้วย เพราะคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเห็นว่าคำสั่งย้ายไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครองและไม่อยู่ในความหมายของบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวโดยสภาพทั่วไปแล้วไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่หรือฐานะของบุคคล²² เพราะถ้าหากกฎหมายมีเจตนาที่จะให้คำสั่งโยกย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว กฎหมายก็จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจน การที่กฎหมายบัญญัติว่า การบรรจุ การแต่งตั้ง ... เป็นคำสั่งทางปกครอง ก็หมายความว่า การบรรจุ การแต่งตั้ง... เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น นอกจากนี้

²² รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1-1/2540 , วันพุธที่ 14 พฤษภาคม 2540 ห้องประชุม 103 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

ก็ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น การที่จะตีความว่าการแต่งตั้งหมายรวมถึงการย้ายด้วย นั้นก็ยังไม่ถูกต้องนัก ทั้งในเรื่องนี้คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้มีคำวินิจฉัยว่า การย้ายข้าราชการไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายในกรมเดียวกันเป็นเรื่องที่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. 2523 พิจารณาสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครูให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายในหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย ซึ่งการส่งโยกย้ายข้าราชการเช่นนี้มีลักษณะเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การปฏิบัติราชการภายในหน่วยงานนั้น มิใช่สิทธิตามกฎหมายของข้าราชการครูอันจะพึงเรียกร้องให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแต่งตั้งตนให้ดำรงตำแหน่งใดก็ได้ โดยการโยกย้ายดังกล่าวมีผลเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งสิทธิและประโยชน์ในฐานะการเป็นข้าราชการของผู้นั้นมีได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ดังนั้น คำสั่งกรมการศึกษานอกโรงเรียน ที่ 299/2544 ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2544 ที่ย้ายนายศุภชัยไปดำรงตำแหน่งอื่น ซึ่งได้รับเงินเดือนในระดับเดิม จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539²³

แต่อย่างไรก็ตาม หากมีข้อโต้แย้งขึ้นมาว่า ในกรณีที่มีการโยกย้ายข้าราชการที่ได้กระทำไปเพราะว่าต้องการช่วยเหลือพวกพ้องของตนหรือในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาไม่พอใจผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นการส่วนตัว ซึ่งก็หมายความว่า เป็นการโยกย้ายข้าราชการที่ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ของการปฏิบัติหน้าที่หรือเป็นเพียงเพื่อประโยชน์ของผู้บังคับบัญชาเป็นการส่วนตัว ก็น่าจะถือว่าคำสั่งดังกล่าวของผู้บังคับบัญชาเป็นคำสั่งทางปกครองได้ เพราะเป็นการกระทบต่อสิทธิแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่า การโยกย้ายข้าราชการนั้นเป็นระบบการบริหารงานราชการหรือการบริหารงานบุคคลในองค์กรนั้น โดยใช้นโยบาย กฎ ระเบียบ หรือข้อบังคับ เพื่อให้องค์กรได้ยึดเป็นหลักปฏิบัติเพื่อก่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและสามารถทำให้การปฏิบัติงานบรรลุวัตถุประสงค์ขององค์กรได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด²⁴ ซึ่งข้าราชการมีฐานะเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ การโยกย้ายข้าราชการจึงเป็นความสัมพันธ์ในทางการทำงาน เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาตามสายงานการบังคับบัญชา ซึ่งข้าราชการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ข้าราชการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีสิทธิตามกฎหมาย คงมีแต่อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้กำหนดหรือตามที่ได้รับมอบหมาย

²³ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง กรมการศึกษานอกโรงเรียน หรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545).

²⁴ สันติธร ยัมละมัย. "กระบวนการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานครูเทศบาล." วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540, หน้า 32-33.

เท่านั้น²⁵ การโยกย้ายข้าราชการหากจะต้องมาพิจารณาเป็นรายตำแหน่งว่าคำสั่งดังกล่าว กระทบสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลหรือไม่ ก็อาจจะเกิดปัญหาในการบริหารงานได้²⁶ อีกทั้ง แม้จะไม่ถือว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองก็ตาม ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่ง นั้นก็สามารถคุ้มครองสิทธิของตนได้ โดยหากข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งเห็นว่าคำสั่งดังกล่าว ออกโดยมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งตน ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งนั้นก็สามารถฟ้องคดีต่อศาล ปกครองได้²⁷ ผู้เขียนจึงเห็นว่าสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไม่ว่าจะ ออกตามปกติเป็นการทั่วไปหรือออกเฉพาะรายก็ตามเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่าย ปกครอง

2. ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง โยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง

อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง นักวิชาการบางท่านให้คำนิยามว่า หมายถึง อำนาจที่ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการ อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้กระทำหรือไม่กระทำเพื่อการดำเนินการให้ บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งอำนาจดุลพินิจนี้เกิดขึ้นเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับให้ กระทำการอย่างใดโดยเฉพาะเจาะจงแต่ให้ออกโอกาสเลือกที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการ ใด²⁸ อำนาจดุลพินิจ หมายถึง ความสามารถในอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ คำสั่ง ซึ่งกฎหมายเปิดโอกาสให้ออกคำสั่งได้เพื่อให้บรรลุ วัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่าย

²⁵ ความเห็นของวรณาริ สิงโต และ เอกพงษ์ ตั้งวิชาชาญ. รายงานผลการดำเนินงานของกอง พัฒนาวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2544.

²⁶ ความเห็นของสุนทร มณีสวัสดิ์. รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทาง ปกครอง ครั้งที่ 8/2545 , วันศุกร์ที่ 26 เมษายน 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้น 1 สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้ง ข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545).

²⁷ ความเห็นของกมลชัย รัตนสากววงศ์. รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง ครั้งที่ 8/2545 วันศุกร์ที่ 26 เมษายน 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและ แต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545).

²⁸ L. Michoud, อ้างใน ประสาท พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร. “ขอบเขตใหม่ในการ ควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 15 ตอน 1. เมษายน 2539, หน้า 79.

ปกครอง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดเกิดขึ้น สมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และมีเนื้อหาอย่างไร²⁹ หรือหมายความว่า การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย³⁰ ส่วนในประเทศเยอรมันได้ให้ความหมายของดุลพินิจว่า เป็นเสรีภาพของฝ่ายปกครองที่กระทำการหรือไม่กระทำการ แต่อย่างไรก็ตามดุลพินิจย่อมก่อให้เกิดความผูกพันต่อฝ่ายปกครอง³¹ ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจได้เมื่อมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจจะกระทำการอย่างใดหรือไม่กระทำการอย่างใดในบรรดาทางเลือกหลาย ๆ ทางเลือก ซึ่งล้วนแต่เป็นทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมาย³² และบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ

เนื่องด้วยประเทศไทยยึดถือ “หลักนิติรัฐ” ซึ่งหมายความว่า รัฐได้ยอมตนอยู่ใต้กฎหมาย การกระทำใด ๆ ขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง แม้จะมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ แต่ถ้าวางล้ำเข้าไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนแล้วจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง และองค์กรฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้น การควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาล จึงเป็นกลไกสำคัญที่จะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ทั้งยังเป็นการถ่วงดุลย์อำนาจของฝ่ายปกครองไว้เพื่อการคุ้มครองและเยียวยาแก่ประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งข้าราชการนั้นมีนิติสัมพันธ์ทางปกครองกับรัฐเป็นพิเศษไม่ว่าจะเป็นด้านความสัมพันธ์พื้นฐานหรือความสัมพันธ์ในทางการงาน ข้าราชการจึงได้รับการคุ้มครองในกรณีคำสั่งกระทบสิทธิของข้าราชการในฐานะส่วนตัว โดยข้าราชการผู้ได้รับความเสียหายจากผลของคำสั่งนั้นอาจฟ้องต่อศาลได้ และศาลย่อมมีอำนาจควบคุมตรวจสอบว่าคำสั่งดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขหรือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

²⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” วารสารกฎหมายปกครอง. รุ่นที่ 8, หน้า 200.

³⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์. **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ ฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544 , หน้า 171.

³¹ Ernst Forsthoff. **Lehrbuch des Verwaltungsrechts**. München 1973, หน้า 84.

³² จิรนิติ หะวานนท์. “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” **คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา , 2545 , หน้า 447.

ในเรื่องของการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนี้เป็นกรณีที่กฎหมายคุ้มครองให้ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการกระทำของฝ่ายปกครองมีสิทธิขอให้ศาลมีคำสั่งว่าการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนการกระทำนั้นได้ ซึ่งการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสนั้น เมื่อมีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ศาลจะรับไว้พิจารณาก่อน และเมื่อศาลได้รับคดีไว้พิจารณาแล้ว ถ้าศาลเห็นว่าเรื่องที่ศาลได้รับไว้พิจารณาเป็นเรื่องการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยไม่สุจริตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลปกครองก็จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แต่ถ้าศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองและเป็นเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจโดยแท้แล้ว ศาลปกครองก็จะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสนั้น ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสได้เริ่มควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจโดยใช้หลักความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งที่วิญญูชนจะไม่พึงกระทำ ความผิดพลาดดังกล่าวมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินลงโทษ³³ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสนี้ ศาลปกครองได้ใช้การควบคุมอย่างจำกัด กล่าวคือ ศาลจะควบคุมตรวจสอบเฉพาะนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยปราศจากอำนาจ นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดแบบ นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด นิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย และนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยบิดเบือนอำนาจเท่านั้น ส่วนในเรื่องอื่น ๆ เช่น การให้คุณค่าทางกฎหมายกับข้อเท็จจริงและความเหมาะสมของคำสั่งเมื่อเปรียบเทียบกับมูลเหตุจูงใจนั้น ศาลจะไม่เข้าไปเกี่ยวข้อง เพราะถือว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจอย่างเต็มที่และฝ่ายปกครองเท่านั้นที่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสมของการโยกย้ายได้ดีที่สุด แต่ในปัจจุบันศาลปกครองได้เพิ่มการตรวจสอบ โดยศาลปกครองได้ตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายโดยไม่จำกัดว่าจะต้องผิดพลาดถึงระดับที่ชัดแจ้ง เช่น สภาแห่งรัฐได้ตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายว่าด้วยเรื่องความเทียบเท่าระหว่างชั้นบังคับบัญชา³⁴ จึงทำให้เห็นได้ว่าศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสได้เข้าไปควบคุมถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงแล้ว และในคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่เป็นการลงโทษทางวินัยข้าราชการผู้รับคำสั่ง ศาลปกครองยังได้ควบคุมตรวจสอบระดับสูงสุดของความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งในการพิจารณาข้อเท็จจริง กล่าวคือ ศาลได้ตรวจสอบถึงความได้สัดส่วนระหว่างคำสั่งลงโทษและความผิด แต่จะมี

³³ A. de LAUBADERE, J.C.VENEZIA et Y.GAUDEMENT. Traité de droit administratif, Tome I, 12.e éd., 1992, Paris, L.G.D.J., p.485. et p.578.

³⁴ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E., 3 février 1965, Chereau, Rec. p.64.

คำวินิจฉัยว่าคำสั่งลงโทษนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะกรณีที่ตรวจสอบพบความไม่ได้ สัตส่วนอย่างชัดแจ้งระหว่างคำสั่งลงโทษและความผิดเท่านั้น³⁵ โดยศาลปกครองฝรั่งเศส สามารถควบคุมตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายข้าราชการได้เฉพาะที่ศาลเห็นว่า มีสถานะทาง กฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น หากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการใดที่มีสถานะทาง กฎหมายเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุม ตรวจสอบเลย เนื่องจากเห็นว่าเป็นคำสั่งที่มีผลทางกฎหมายต่ำมากหรือไม่มีเลย จึงถือว่าเป็น คำสั่งที่ศาลปกครองไม่ควรเข้าไปก้าวกายการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพราะอาจจะ กระทบกระเทือนต่อการรักษาระเบียบวินัยภายในองค์กรนั้นได้

ส่วนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ ของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศเยอรมันนั้น ถ้าเป็นกรณีของการใช้ดุลพินิจของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หรือมิได้ขัดกับกฎหมายอื่นใด ถึงแม้ว่าการใช้ดุลพินิจนั้นจะไม่เหมาะสมก็ตามในกรณีเช่นนี้ ศาลปกครองก็ต้องยอมรับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจของ ศาลไปแทนที่ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าศาลพิจารณาแล้วเห็น ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ย่อมไปสู่การยกเลิก คำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ในประเทศ เยอรมันในเรื่องคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ ศาลปกครองได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบการ วินิจฉัยของฝ่ายปกครองในถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายที่ไม่เจาะจง เช่น คำว่า เหมาะสม หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือในกรณีจำเป็นรีบด่วนด้วย เพราะศาลเห็นว่าไม่ใช่เรื่องของ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง³⁶ แต่อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองก็ได้ยอมรับการวินิจฉัยของ ฝ่ายปกครองที่มีรูปแบบเป็นคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ หากคณะกรรมการนั้น ๆ มีความ เป็นอิสระปราศจากความผูกพันต่อองค์กรใด ๆ และเป็นองค์กรที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะ ด้าน³⁷ หรือเป็นการวินิจฉัยที่เกี่ยวกับความเหมาะสมส่วนบุคคล ความสามารถของบุคคลที่ ได้กระทำมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว และศาลไม่สามารถที่จะตรวจสอบจากบุคคลที่ เกี่ยวข้องได้อีก หรือเป็นกรณีที่เป็นการวินิจฉัยในเรื่องการสอบ การตรวจข้อสอบ และการ

³⁵ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E. 9 juin 1978, Lebon, A.J.D.A., 1978, p.593 concl. Genevois

³⁶ BVerwGE 26,65.

³⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ : โครงการ ตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547, หน้า 107.

ประเมินผลการสอบ เพราะเป็นเรื่องที่ไม่อาจกระทำซ้ำให้เหมือนเดิมได้³⁸ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดของเยอรมันจะได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองในขอบเขตที่จำกัด โดยศาลปกครองเยอรมันได้ตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองและเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองด้วย ซึ่งในเรื่องของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมันนั้น แม้จะเป็นการโยกย้ายแบบ “Umsetzung” ซึ่งเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองก็ตาม แต่ศาลปกครองเยอรมันก็ยังเข้าไปควบคุมตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายข้าราชการโดยพิจารณาว่าผู้บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายผู้ใต้บังคับบัญชาไปโดยผิดพลาดหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองเยอรมันจะคำนึงถึงผลของการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการว่า คำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้นทำให้ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งสูญเสียโอกาสในการได้รับการส่งเสริมช่วยเหลือหรือไม่ หรือตำแหน่งใหม่ที่ผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ได้รับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีผลทำให้การยอมรับในสังคมของข้าราชการผู้นั้นลดน้อยลงไปหรือไม่ เพียงใด

สำหรับในประเทศไทย การควบคุมการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนั้น ปัจจุบันมีการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองอันอาจแบ่งออกเป็นสองแนวทาง คือ

แนวทางแรก ในระยะแรกคดีส่วนใหญ่ศาลปกครองไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบโดยศาลปกครองเห็นว่าผู้ฟ้องคดีไม่ใช่ผู้เดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวมีสถานะเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจที่จะพิจารณาตามความเหมาะสมได้ และคำสั่งดังกล่าวไม่ก่อผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง³⁹

แนวทางที่สอง ในปัจจุบันมีหลายคดีที่ศาลปกครองได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ โดยศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งโยกย้าย

³⁸ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. **พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ : สำนักนิติธรรม, 2537 , หน้า 227.

³⁹ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 968/2544 และ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1474/2544.

ข้าราชการก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการ⁴⁰ ซึ่งในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนั้น ศาลปกครองได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสภาพภายนอก (วิธีบัญญัติ) ของคำสั่ง เช่น ในเรื่องอำนาจ แบบ ขั้นตอน หรือวิธีการ และสภาพภายใน (สบัญญัติ) ของคำสั่ง เช่น การใช้อำนาจออกคำสั่งโดยอ้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องหรือออกคำสั่งโดยไม่บิดเบือนหรือไม่แล้ว แต่ศาลปกครองจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองและเพิกถอนคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก็ต่อเมื่อเกิดข้อผิดพลาดอย่างชัดเจนเท่านั้น และศาลปกครองจะไม่เข้าไปควบคุมตรวจสอบเรื่องความเหมาะสม เนื่องจากศาลปกครองเห็นว่าเป็นอำนาจอิสระ (ดุลพินิจโดยแท้) ของฝ่ายปกครอง

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงสมควรนำมาวิเคราะห์ว่าศาลปกครองของประเทศไทยสมควรเข้าไปควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพียงใดจึงจะเหมาะสมกับการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย ในกรณีนี้ผู้เขียนเห็นว่า การนำความรู้ที่ได้จากการศึกษาระบบการควบคุมตรวจสอบของต่างประเทศที่ได้มีวิวัฒนาการมาอย่างยาวนานแล้วมาประยุกต์ใช้กับประเทศไทยเท่าที่เหมาะสมกับการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทยน่าจะทำให้การควบคุมตรวจสอบของประเทศไทยมีประสิทธิภาพอย่างรวดเร็ว อันจะก่อให้เกิดผลดีกับข้าราชการและประเทศไทยต่อไป ผู้เขียนจึงศึกษาเรื่องการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนี้ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครองได้ควบคุมตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายโดยไม่จำกัดว่าจะต้องเกิดความผิดพลาดถึงระดับที่แจ้งชัด กล่าวคือ ศาลปกครองได้ควบคุมตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายว่าด้วยเรื่องของความเทียบเท่าระหว่างชั้นบังคับบัญชาแล้ว และศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสยังได้ควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคืออย่างชัดเจน อันทำให้ผู้เขียนเห็นว่าการควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองของประเทศฝรั่งเศสนี้ เป็นการให้ความคุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งโยกย้ายอันมีผลเป็นหลักประกันสิทธิแก่ข้าราชการโดยศาลได้ให้ความคุ้มครองในระดับเทียบเท่ากับชั้นบังคับบัญชา ซึ่งทำให้การกลั่นแกล้งจากผู้บังคับบัญชานั้นไม่สามารถทำได้โดยง่าย สมควรนำมาพัฒนาระบบการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศไทยเพราะนอกจาก

⁴⁰ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1233/2546 คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1741/2546 และคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 219/2547.

จะต้องให้ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งโยกย้ายนั้นอยู่ในตำแหน่งเท่าระดับเดิมแล้ว ยังต้องให้ข้าราชการผู้ได้รับสั่งโยกย้ายนั้นมีอำนาจบังคับบัญชาเทียบเท่าหรือไม่น้อยกว่าเดิมด้วย อันจะก่อให้เกิดผลดีแก่การควบคุมทางศาลให้มีการพัฒนาให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งยังเห็นได้ อีกว่าการควบคุมตรวจสอบระดับนี้เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายในถ้อยคำที่ไม่ เฉพาะเจาะจงด้วย และหากจะพิจารณาเปรียบเทียบกับ การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจของ ประเทศเยอรมันในคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” นั้น ในประเทศเยอรมันก็ได้ ควบคุมตรวจสอบว่าตำแหน่งที่ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งย้ายและได้ย้ายไปนั้น จะต้องพิจารณา ว่าผลของการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้น ทำให้ตำแหน่งใหม่ที่ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่ง โยกย้ายได้รับนั้นมีผลต่อการยอมรับในสังคมของข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งโยกย้ายลดน้อยลง ไปหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสมควรนำระบบการควบคุมตรวจสอบของทั้งสองประเทศมา ประยุกต์ใช้กับประเทศไทย เพราะการควบคุมดังกล่าวนี้จะทำให้ศาลปกครองของประเทศไทยสามารถควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองได้ถูกต้องเหมาะสมทั้งในทาง กฎหมายและศีลธรรมและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งโยกย้าย จากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้บังคับบัญชาได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันทำให้ข้าราชการ ผู้รับคำสั่งมีความเข้าใจ ยอมรับและปฏิบัติตามคำสั่งด้วยความสมัครใจ ซึ่งจะส่งผลทำให้ จุดมุ่งหมายในการควบคุมตรวจสอบของศาลอันได้แก่ประสิทธิภาพในการบริหารจัดการ องค์กรของฝ่ายปกครองดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและไม่ทำให้ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่ง ถูกกลั่นแกล้ง จึงไม่ได้รับความเป็นธรรม เป็นการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่าย ปกครองให้ถูกต้องเหมาะสมสอดคล้องกับความมุ่งหมายของกฎหมาย เพื่อขจัดการแสวงหา ประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายผู้บังคับบัญชา เพื่อให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่กลายเป็น บทบัญญัติที่ไร้ประสิทธิภาพและขาดประสิทธิภาพบังคับ ซึ่งจะก่อให้เกิดการท้อแท้และการไม่ แน่ใจในหลักประกันในนิติฐานะของตนเอง เนื่องจากไม่สามารถประกันขอบเขตการกำหนด วิธีทางในการดำเนินชีวิตและพัฒนาตนเองได้ และเพื่อให้รัฐที่เรียกตัวเองว่า “นิติรัฐ” เป็นนิติ รัฐอย่างแท้จริง

การละเลยไม่หามาตรการที่เหมาะสมในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของ ฝ่ายปกครองนั้น อาจทำให้เกิดการกระทบสิทธิเสรีภาพของข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งโยกย้าย ซึ่งไม่ควรปล่อยให้เกิดขึ้นในนิติรัฐ อีกทั้งในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจเมื่อเป็นไปโดยชอบ ด้วยกฎหมายและมีความถูกต้องเหมาะสมจะทำให้เจตนาธรรมแห่งกฎหมายสามารถบรรลุผล เป็นจริงขึ้นมาได้และก่อให้เกิดการกระทำของผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชาอย่างเสมอ ภาคและเป็นธรรม เป็นหลักประกันว่าข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาจะได้รับการปฏิบัติต่อตน อย่างเป็นธรรมและเมื่อการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองมีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่แล้ว การที่ผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่งใด ๆ อันจะกระทบต่อสิทธิของผู้ใต้บังคับบัญชาได้ คำสั่ง

ดังกล่าวจะได้รับการผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบจากผู้บังคับบัญชาเสมอ อันจะทำให้เกิดความมั่นคงในนิติฐานะแก่ข้าราชการผู้รับคำสั่งยิ่งขึ้น เป็นหลักประกันว่าต่อไปฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่ดุลพินิจอย่างบิดเบือน ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว ผู้ใต้บังคับบัญชาจะปราศจากความรู้สึกที่ไม่ดีต่อระบบราชการอันจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารราชการแผ่นดินต่อไป.

D
P
U

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทยทั้งประเภทที่ออกตามปกติและออกเฉพาะรายได้เกิดปัญหาขึ้นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทมีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เพราะเหตุว่าศาลปกครองซึ่งเป็นผู้ที่ต้องวินิจฉัยนั้นยังไม่สามารถกำหนดสถานะทางกฎหมายที่ชัดเจนลงไปได้ว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ กล่าวคือ ศาลปกครองยังมีแนวทางในการวินิจฉัยเป็นสองแนวทาง บ้างก็บอกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะการโยกย้ายเป็นการแต่งตั้งอย่างหนึ่งซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นคำสั่งทางปกครอง บ้างก็บอกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ต่อข้าราชการผู้รับคำสั่งแล้ว บ้างก็บอกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทไม่ทำให้ระดับตำแหน่งหรืออันดับเงินเดือนของผู้รับคำสั่งโยกย้ายลดลง จึงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการแต่อย่างใด และในทางวิชาการก็มีการถกเถียงกันยังไม่เป็นที่ยุติว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติแล้ว การที่จะมีการกำหนดว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนี้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ก็อาจดูเหมือนจะไม่สำคัญมากนัก เนื่องจากถึงแม้ว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม ผู้ใต้บังคับบัญชาที่ได้รับคำสั่งโยกย้ายก็สามารถร้องทุกข์ได้อยู่แล้ว และเมื่อไม่พอใจในผลการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์แล้ว ผู้ใต้บังคับบัญชานั้นก็สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้ แต่สถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการก็มีความสำคัญเพราะเหตุว่า ถ้าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ออกคำสั่งก็ต้องแสดงเหตุผลของการออกคำสั่ง แต่ถ้าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไม่เป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว ผู้ออกคำสั่งก็ไม่ต้องแสดงเหตุผลของการออกคำสั่ง และในกรณีที่นำคดีมาฟ้องยังศาลปกครอง ถ้าศาลปกครองพบว่าคำสั่งที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ยังไม่ได้มีการแสดงเหตุผลของคำสั่งมาก่อน ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะไม่ได้ปฏิบัติตามรูปแบบที่กฎหมายกำหนด¹

¹ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

จากการศึกษาผู้เขียนวิเคราะห์แล้วเห็นว่า ไม่ว่าจะเป็นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติซึ่งเป็นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในสังกัดนั้น ๆ ทั่วประเทศเป็นการทั่วไป เช่น คำสั่งโยกย้ายข้าราชการประจำปี หรือคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะราย เช่น คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในสังกัดนั้น ๆ นอกวาระที่หน่วยงานนั้นๆ กำหนดไว้ ซึ่งอาจมีเหตุผลมาจากข้าราชการผู้รับคำสั่งมีเรื่องขัดแย้งกับประชาชนในท้องถิ่นที่ตนรับผิดชอบหรือเพื่อรอผลการพิจารณาเรื่องการสอบสวนทางวินัย เป็นต้น ก็ตาม เมื่อการโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภท คือ การเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ ความรับผิดชอบ ตำแหน่ง และหรือสถานที่ปฏิบัติราชการของข้าราชการในระดับชั้นเดิม โดยได้รับค่าตอบแทนเท่าเดิมและให้อยู่ในสังกัดเดิม ประกอบกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทเป็นคำสั่งที่แสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอันเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายมหาชน ซึ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล แต่คำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกเลย เพราะเป็นคำสั่งที่สั่งให้ข้าราชการในหน่วยงานหนึ่งไปทำงานอีกที่หนึ่งในหน่วยงานเดียวกัน จึงทำให้คำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทขาดองค์ประกอบที่สำคัญข้อหนึ่งของคำสั่งทางปกครองไป อีกทั้งผู้เขียนยังเห็นอีกว่า ข้าราชการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีสิทธิในตำแหน่งของตนตามกฎหมายคงมีแต่อำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้กำหนดหรือตามที่ได้รับมอบหมายเท่านั้น คำสั่งโยกย้ายข้าราชการจึงไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และหากจะนำผลกระทบต่อเงินที่ข้าราชการได้รับมาเป็นหลักเกณฑ์การพิจารณาว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ก็จะมีปัญหายุ่งยากเพราะข้าราชการในประเทศไทยได้รับเงินหลายประเภท เช่น เงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง เงินค่าตอบแทนพิเศษ รวมถึงสิทธิประโยชน์อื่น ๆ อีก เช่น รถยนต์ประจำตำแหน่ง เป็นต้น อีกทั้งศาลปกครองในประเทศไทยมีอำนาจรับคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้พิจารณาพิพากษาได้โดยไม่ถูกจำกัดว่าให้ตรวจสอบได้แต่เพียงคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีสถานะทางกฎหมายเป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสจึงเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น อันมีผลทำให้ฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องแสดงเหตุผลของคำสั่งขณะออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และศาลปกครองจะได้ตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งสองประเภทในฐานะเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการน่าจะเป็นประโยชน์หลายประการด้วยกัน คือ

1) ในแง่ของฝ่ายปกครองผู้จัดทำคำสั่ง

ฝ่ายปกครองผู้จัดทำคำสั่งก็จะได้รับรู้ถึงวิธีการทำงานของตนว่าในการจัดทำคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแต่ละคำสั่งตนต้องแสดงเหตุผลในการออกคำสั่งหรือไม่

2) ในแง่ของศาลปกครองผู้มีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ

ศาลปกครองก็จะได้ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในเรื่องรูปแบบได้อย่างถูกต้องตรงกัน อันจะทำให้ความเคารพ เชื่อถือของประชาชนต่อคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองมีมากยิ่งขึ้น และการควบคุมตรวจสอบในระดับที่เข้มข้นยิ่งขึ้นของศาลปกครองก็จะเป็นการอุดช่องว่างในการควบคุมตรวจสอบที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นหนทางกลั่นแกล้งกัน

3) ในแง่ของข้าราชการผู้รับคำสั่ง

เมื่อศาลปกครองมีคำวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันและเพิ่มระดับการควบคุมตรวจสอบ ข้าราชการผู้ปฏิบัติหน้าที่หรือข้าราชการผู้รับคำสั่งจะมีความรู้สึกมั่นใจในหลักประกันในนิติฐานะของตนและรู้สึกดีต่อระบอบราชการอันจะทำให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการบริหารงานราชการแผ่นดินต่อไป

ส่วนการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนั้น เนื่องจากการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองเป็นกลไกสำคัญในการประกันสิทธิของข้าราชการ และเป็นการเยียวยาแก่ข้าราชการผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองนี้ ศาลปกครองของประเทศไทยได้เข้าไปควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองทั้งสภาพภายนอกและสภาพภายในของคำสั่งแล้ว ซึ่งการตรวจสอบสภาพภายในของคำสั่งนั้น หากพบว่าไม่มีข้อเท็จจริงอยู่จริงตามที่ฝ่ายปกครองอ้างหรือเกิดความผิดพลาดอย่างชัดเจน ในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของฝ่ายปกครอง ซึ่งต้องเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าข้อผิดพลาดเกิดขึ้นอย่างชัดเจนเท่านั้น โดยไม่พิจารณารายละเอียดของอำนาจการบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีว่าตำแหน่งใหม่ชั้นการบังคับบัญชาเท่าเดิมหรือไม่และไม่ควบคุมตรวจสอบความเหมาะสมเนื่องจากเห็นว่าเป็นดุลพินิจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง การควบคุมตรวจสอบดังกล่าวเมื่อเปรียบเทียบกับ การควบคุมตรวจสอบของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันแล้ว เห็นได้

ว่าการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองของไทยยังมีจุดบกพร่อง ซึ่งผู้บังคับบัญชาบางคนที่ไม่พอใจข้าราชการผู้ใต้บังคับบัญชาของตน อาจใช้คำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นหนทางหนึ่งในการกลั่นแกล้งได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรเพิ่มระดับการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองให้มากขึ้น โดยนำความรู้จากต่างประเทศมาพัฒนาระบบการควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น กล่าวคือ ศาลปกครองไทยควรควบคุมตรวจสอบเมื่อปรากฏข้อผิดพลาดในการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของอำนาจบังคับบัญชา กล่าวคือ แม้ข้าราชการผู้รับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้นจะมีตำแหน่งใหม่ในระดับเดิมก็ตาม แต่ตำแหน่งใหม่ไม่มีตำแหน่งด้านบริหารเหมือนเดิม หรือมีตำแหน่งด้านบริหารเหมือนเดิม แต่องค์กรที่ข้าราชการผู้รับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการต้องไปปฏิบัติหน้าที่นั้นมีขนาดเล็กกว่าเดิมอย่างเห็นได้ชัดอันมีผลทำให้การยอมรับในสังคมต่อข้าราชการผู้นั้นลดน้อยลง ยกตัวอย่างเช่น นาย ก เป็นข้าราชการสังกัดกระทรวงสาธารณสุข ตำแหน่งผู้อำนวยการ (นายแพทย์ 8) โรงพยาบาล ข ได้รับคำสั่งให้ย้ายไปดำรงตำแหน่งนายแพทย์ 8 โรงพยาบาล ค โดยไม่มีตำแหน่งด้านบริหาร หรือนาย ง เป็นข้าราชการครู ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ (อาจารย์ 2 ระดับ 7) โรงเรียน จ ซึ่งเป็นโรงเรียนประจำจังหวัด ได้รับคำสั่งให้ย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการ (อาจารย์ 2 ระดับ 7) โรงเรียน ฉ ซึ่งเป็นโรงเรียนขนาดเล็กมีข้าราชการครูและนักเรียนน้อยกว่าโรงเรียน จ ถึง 3 เท่าเป็นต้น โดยหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลปกครองควรนำข้อเท็จจริงที่มีการเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญของอำนาจบังคับบัญชามาพิจารณาประกอบการวินิจฉัยว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนั้นๆ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ด้วย

D
P
U

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

ก.พ.คู่มือโครงการส่งเสริมและประสานการโอน ย้าย เจ้าหน้าที่ของรัฐไปปฏิบัติงานใกล้บ้าน.
สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์
วิศิษธรอรธ, 2542

_____ .พื้นฐานความรู้ทั่วไป หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537

_____ . หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2544

จิรนิติ หะวานนท์. "ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง". คู่มือการศึกษาวิชากกฎหมายปกครอง.
กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ ฯ : บริษัทสำนักพิมพ์
วิญญูชน จำกัด, 2545

บรรเจิด สิงคะเนติ. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. กรุงเทพฯ ฯ : บริษัท
โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2547

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตาม
รัฐธรรมนูญใหม่. กรุงเทพฯ ฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2543

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ : รัฐธรรมนูญ
เยอรมัน. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2535

ประยูร กาญจนดุล. คำบรรยายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523

ภิญโญ สาร. การบริหารงานบุคคล. กรุงเทพมหานคร : บริษัทสำนักพิมพ์วัฒนาพานิช จำกัด, 2517

ฤทัย หงส์ศิริ. “นิติกรรมทางปกครอง” คู่มือการศึกษาวិชาการกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545

_____. หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546

สมาน รังสิโยภักดิ์. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล. กรุงเทพมหานคร : สวัสดิการสำนักงาน ก.พ., 2543

อมร จันทรมบูรณ์. กฎหมายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : บริษัทรุ่งศิลป์การพิมพ์, 2525

วารสาร

บรรเจิด สิงคะเนติ และ สมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม 19 ตอน 1. เมษายน 2543

บุญสิน ชุ่นสั้น. “การย้ายและโอนข้าราชการ” วารสารข้าราชการ. ปีที่ 15, ฉบับที่ 5. พฤษภาคม 2513

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง” วารสาร
นิติศาสตร์. ปีที่ 32 ,ฉบับที่ 2. มิถุนายน 2545

ประสาธ พงษ์สุวรรณ และสุรีย์ เผ่าสุขถาวร. “ขอบเขตใหม่ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่าย
ปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์” วารสารกฎหมายปกครอง. เล่ม
15 ตอน 1. เมษายน 2539

ปลื้มจิต ทวีวัฒน์. “ศาลปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.” บทบัญญัติ. เล่ม 51
ตอน 1. มีนาคม 2538

พูนศักดิ์ ไวสารจ. “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส” วารสารกฎหมาย
ปกครอง. เล่ม 4 ตอน 2. สิงหาคม 2528

โกคิน พลกุล. “คดีปกครองในฝรั่งเศส” วารสารอัยการ. ปีที่ 9 , ฉบับที่ 97. มกราคม 2529

มานิตย์ วงศ์เสรี. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” วารสารกฎหมาย
ปกครอง. เล่ม 20 ตอนที่ 3. 2546

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ” วารสาร
กฎหมายปกครอง. เล่มที่ 8. 2535

วิชัย เสวะมาตย์. “การสืบเปลี่ยนและตัดโอนอัตราเงินเดือน” วารสารข้าราชการ. ปีที่ 13 ,
ฉบับที่ 7. กรกฎาคม 2511

ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ. “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส” วารสารกฎหมาย
ปกครอง. เล่ม 20 ตอนที่ 3. 2546

สมยศ เชื้อไทย. “การกระทำทางปกครอง” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 17,ฉบับที่ 3. กันยายน
2530

เอกสารอื่น ๆ

ชาญชัย แสวงศักดิ์. “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส” เอกสารประกอบการฝึกอบรมนิติกรของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง “สัญญาทางปกครอง” ณ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 28 กันยายน 2531. (อัดสำเนา)

บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง กรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1-1/2540 , วันพุธที่ 14 พฤษภาคม 2540 ห้องประชุม 103 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 1/2545 วันศุกร์ที่ 4 มกราคม 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 3/2545 วันศุกร์ที่ 22 กุมภาพันธ์ 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 8/2545 วันศุกร์ที่ 26 เมษายน 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องกรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ 15/2545 วันศุกร์ที่ 9 สิงหาคม 2545 ณ ห้องประชุม เรอเน่ กียอง ชั้นที่ 1 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องกรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู (เรื่องเสร็จที่ 514/2545)

รายงานผลการดำเนินงานของกองพัฒนาวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องความเห็นเบื้องต้นกรณี กศน. ทหารเรือปัญหาการออกคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครูเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ลงวันที่ 17 ธันวาคม 2544

รายงานผลการดำเนินงานของกองพัฒนาวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง รายงานผลการดำเนินงาน ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2544

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “ข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางปกครอง” เอกสารประกอบการบรรยายคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (อัดสำเนา).

สำนักงานศาลปกครอง. “คู่มือปฏิบัติงานในการพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและวินัยข้าราชการ” เอกสารประกอบการปฏิบัติงานของสำนักงานศาลปกครอง, 2544, (อัดสำเนา).

วิทยานิพนธ์

บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. “หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533

ยงยุทธ อนุกุล. “สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติ และมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533

สันติธร ยิ้มละมัย. “กระบวนการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานครูเทศบาล.” วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540

กฎหมาย กฎ ระเบียบ หนังสือเวียนที่เกี่ยวข้อง

กฎ ก.พ. ฉบับที่ 17 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ขอให้แก้ไขการปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

กฎ ก.พ. ฉบับที่ 22 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ว่าด้วยกรณีให้อาจอ้างทุกข์ การร้องทุกข์ และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ ขอให้แก้ไขหรือแก้ความคับข้องใจ

กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติเรื่องราวร้องทุกข์ พ.ศ. 2492

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

หนังสือกรมเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ น.ว. 68/2491 ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2491

หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535

หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.1/ว 7 ลงวันที่ 30 เมษายน 2540

หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1008/ว 6 ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2546

ภาษาต่างประเทศ

Battis, Ulrich. **Bundesbeamtengesetz** 2. Auflage, München, 1997.

Braibant, G. “**Le principe de la proportionnalité**” in **Mélanges offerts à Marcel WALINE**. Tome II. Paris : L.G.D.J., 1974.

Forsthoff, E. **Traité de droit administratif allemand**, Bruxelles , 1969.

Harlow, C. “Discretionary Power and the Administrative Judge.” 29 **International and Comparative Law Quarterly**. 521,1980.

HECQUARD – THERON , M. **De la mesure d’ordre intérieur**, AJDA,1981.

Muller, P. **Le principe de la proportionnalité**, Revue de droit suisses, Bale, 1978.

Nedjati. Z.M. and Trice, J.E. **English and Continental Systems of Administrative Law**. Netherlands : North – Holland Publishing Company, 1978.

Nolte, G. **General Principle of German and European Administrative Law – A Comparison in Historical Perspective**, M.L.R., Vol. 57, no. 2, March, 1994.

Singh, Mahendra P. **German Administrative Law in Common Law Perspective**. Germany : Springer – Verlag Berlin Heidelberg, 1985.

ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ** - นางสาวศุภีพร พิศาลบุตร
- เกิด** - วันพฤหัสบดีที่ 17 มีนาคม 2520 ณ โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ กรุงเทพมหานคร
- ที่อยู่ปัจจุบัน** - บ้านเลขที่ 106/97 หมู่ 6 ถนนนวมินทร์ แขวงคลองกุ่ม เขตบึงกุ่ม กรุงเทพมหานคร 10240
- ประวัติการศึกษา**
- ระดับประถมศึกษา - โรงเรียนเบญจมินทร์ (2526 – 2532)
 - ระดับมัธยมศึกษา - ศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนกรุงเทพมหานคร กรมการศึกษานอกโรงเรียน (2532 – 2536)
 - ระดับปริญญาตรี - คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (2536 – 2539)
- ประวัติการทำงาน**
- อดีต
 - ทนายความ (2541 – 2543)
 - อาจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต (2541 – 2542)
 - เจ้าหน้าที่ศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครองสูงสุด (2543 – 2544)
 - ปัจจุบัน - พนักงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครองสูงสุด (2544 – ปัจจุบัน)