

ปัญหาการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง:
ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ

นางทัศนีย์ วรพงศ์พินิจ

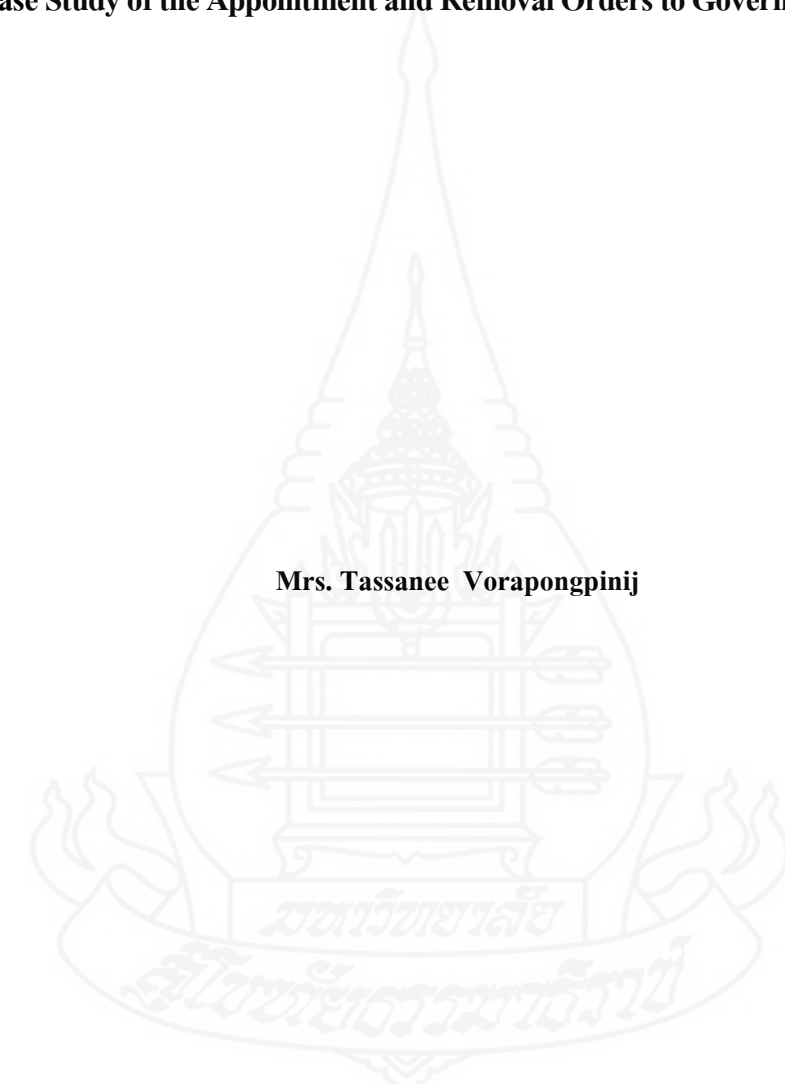


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2561

**The Problem on the Administrative Court's Review on Administrative Discretion:
A Case Study of the Appointment and Removal Orders to Government Officials**

Mrs. Tassanee Vorapongpinij



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law
Sukhothai Thammathirat Open University
2018

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการตรวจสอบคุณภาพของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง:
ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ
ชื่อและนามสกุล นางทัศนีย์ วรพงศ์พินิจ
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ มาลี สุรเชษฐ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2562

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

..... ประธานกรรมการ
มอ สุทธิ
(รองศาสตราจารย์ มาลี สุรเชษฐ)

..... กรรมการ
.....
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วนาพิทักษ์)

.....
(รองศาสตราจารย์ วรวุฒิ เทพทอง)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง:
ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ

ผู้ศึกษา นางทัศนีย์ วรพงศ์พินิจ **รหัสนักศึกษา** 2554001426 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ มาลี สุรเชษฐ **ปีการศึกษา** 2561

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลให้ทราบถึงประเภทคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเฉพาะกรณี การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ ศึกษาอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจ ของฝ่ายปกครองโดยเปรียบเทียบกับศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน ศึกษาวิเคราะห์แนว คำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด กรณีคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ โดยเฉพาะการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยจากเอกสาร การศึกษาจากบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากการทางวิชาการ หนังสือ บทความ ข้อเขียนต่างๆ งานวิจัย หรือวิทยานิพนธ์ และค้นคว้าได้จากอินเทอร์เน็ต ตลอดจนแนวคำพิพากษา และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้อง

ผลการศึกษาพบว่า การฟ้องคดีในการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ ได้ 2 ประเภท คือคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่ง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการกระทำละเมิดอันเกิดจากคำสั่ง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่า ศาลปกครองไม่สามารถตรวจสอบกรณีผู้รับคำสั่งไม่ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อนฟ้องและไม่เข้าไปตรวจสอบกรณีโยกย้ายที่เป็นมาตรการภายใน จึงเสนอแนวทางแก้ไข ควรให้ได้เข้าไปตรวจสอบกรณี การโยกย้ายที่เป็นมาตรการภายใน เช่นเดียวกับศาลปกครองเยอรมัน และกำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนกำหนดหลักเกณฑ์การย้าย โดยกำหนดให้การย้ายมีสองประเภท คือ การโยกย้ายตามคำขอ และการโยกย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการและกรณีนี้กำหนด หลักเกณฑ์ ว่า “การโยกย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการห้ามมิให้ย้ายข้าราชการที่มีอายุราชการเหลือเพียง 1 ปี เว้นแต่ย้ายตามคำขอของข้าราชการผู้นั้น”

คำสำคัญ การตรวจสอบดุลพินิจ ศาลปกครอง

Independent Study title: The Problem on the Administrative Court's Review on Administrative Discretion:
A Case Study of the Appointment and Removal Orders to Government Officials

Author: Mrs. Tassanee Vorapongpinij; **ID:** 2554001426 ; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Malee Surachet, Associate Professor; **Academic year:** 2018

Abstract

The objective of this independent study are to study the theoretical concept of personnel management, classification of the personnel management-related lawsuits particularly in case of government officials' appointment and removal; to study the power of the Administrative Court in reviewing the exercise of administrative discretion power in comparison with the Administrative Court of France and the Administrative Court of Germany; and to study and analyze the decisions of the Supreme Administrative Court in case of the administrative lawsuits relating to the orders to appoint and to remove government officials from office, particularly in reviewing the administrative discretion power.

This independent study is a qualitative research by documentary research and study from the relevant positive laws, ordinances, rules and regulations, including information acquired from academic textbooks, books, articles, writings, researches or thesis, internet searches, as well as the relevant judgments and orders of the Supreme Administrative Court.

The finding of the studying result indicated two types of the litigations for reviewing the administrative discretion on the government official appointment and removal. The types of such litigations have consisted of dispute lawsuit in relation to the illegal acts issuance of the administrative agencies or the government officers and tortious acts due to the orders in accordance with Section 9 paragraph one (1) and (3) of the Act on Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999). The finding indicated that the Administrative Court has been unable to review in case where the order receiver has failed to take corrective action for trouble and damage prior to litigation and has failed to enter for review in case of the removal which was an internal measure. Therefore, the corrective guideline has been suggested that the entry to review in case of the removal which has been an internal measure should be performed as that in case of the Administrative Court of Germany. It should determine that the Civil Service Commission shall prescribe the rule of the removal by determining into two types of the removal consisting of the request-based removal and the governmental benefit-based removal. In this case, the rule shall be determined that "in the governmental benefit-based removal, the removal of the government official with the remaining governmental service period of just 1 year shall be prohibited unless the said government official request-based removal".

Keywords: Discretion Review, Administrative Court

กิตติกรรมประกาศ

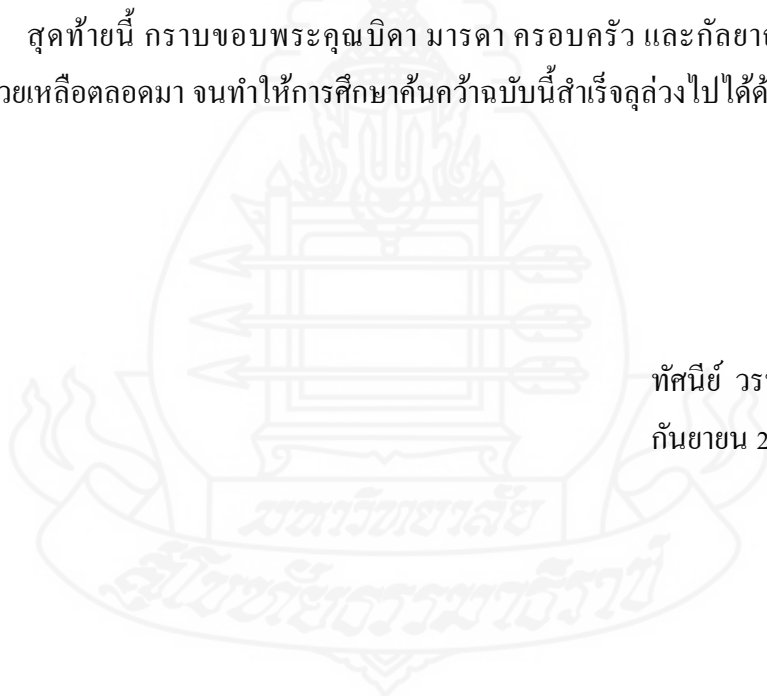
การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์ มาลี สุรเชษฐ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วนาพิทักษ์ และผู้ช่วย ศาสตราจารย์สิริกานต์ อยู่เรือง ที่ได้ให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นต่าง ๆ นับแต่เริ่มต้นจนกระทั่ง สำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่งและขอกราบ ขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณสำนักงานศาลปกครองที่เป็นแหล่งข้อมูลสำคัญ ในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าฉบับนี้ ขอขอบพระคุณอาจารย์ผู้สอนทุกท่านที่ประสาทความรู้ให้แก่ ผู้ศึกษา และขอขอบคุณคุณคุณวรัชญาพร รุ่งเรือง ที่ให้ความอนุเคราะห์ช่วยอำนวยความสะดวก ในทุก ๆ ด้านด้วยดีเสมอมา

สุดท้ายนี้ กราบขอบพระคุณบิดา มารดา ครอบครัว และกัลยาณมิตรที่ให้อำนาจใจ และคอยช่วยเหลือตลอดมา จนทำให้การศึกษาค้นคว้าฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ทัศนีย์ วรพงศ์พิณีจ

กันยายน 2562



สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฅ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
3. กรอบแนวคิดของการศึกษา.....	3
4. ประเด็นปัญหาการศึกษา.....	3
5. ขอบเขตการศึกษา.....	4
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
7. ระเบียบวิธีวิจัย.....	4
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.....	5
1. แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทาง ปกครอง.....	5
2. แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง.....	23
3. แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ.....	32
4. แนวคิดเกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้าย.....	38
บทที่ 3 กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เฉพาะกรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย.....	44
1. กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองกรณีมีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศไทย.....	45
2. กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองกรณีมีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศฝรั่งเศส.....	67
3. กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองกรณีมีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศเยอรมัน.....	75

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4	วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย.....	83
1.	วิเคราะห์การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการในประเด็นเงื่อนไขการฟ้องคดี.....	83
2.	วิเคราะห์การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการในประเด็นประเภทของคำสั่ง แต่งตั้งโยกย้าย.....	88
3.	วิเคราะห์การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการในประเด็นหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่ง แต่งตั้งโยกย้าย.....	90
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	94
1.	บทสรุป.....	94
2.	ข้อเสนอแนะ.....	97
บรรณานุกรม.....		98
ประวัติผู้ศึกษา.....		101



สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีการโยกย้าย.....	80
ตารางที่ 3.2 ตารางเปรียบเทียบประเภทการโยกย้าย.....	81
ตารางที่ 3.3 ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ.....	82



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การบริหารงานบุคคล (Personnel Administration)¹ มีความสำคัญต่อการปฏิบัติงานขององค์กร ซึ่งมีนักวิชาการหลายคนได้ให้คำนิยามเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลไว้หลายความหมาย อาทิ ฟิสิกซ์ บี. ไนโกร (Felix B. Nigro) กล่าวว่า การบริหารงานบุคคลคือศิลปะในการเลือกสรรคนใหม่ และใช้คนเก่าในลักษณะที่จะให้ได้ผลงานและบริการจากการปฏิบัติงานของบุคคลเหล่านั้นให้มากที่สุด

ถวัลย์ ศิลปกิจ กล่าวว่า การบริหารงานบุคคลเป็นงานเกี่ยวกับการควบคุมดูแลพนักงานเจ้าหน้าที่ขององค์กร เพื่อที่จะให้พนักงานบุคคลที่มีอยู่จำกัดนั้นอำนวยความสะดวกแก่องค์กรโดยก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการทำงาน และให้สามารถปฏิบัติงานโดยได้รับผลงานมากที่สุดและโดยยึดถือหลักที่ว่าประโยชน์ขององค์กรฝ่ายหนึ่งกับประโยชน์ของคนงานอีกฝ่ายหนึ่งเป็นประโยชน์ร่วมกันหาได้ขัดแย้งกันไม่

เสนาะ ตีเขาว์ กล่าวว่า การบริหารงานบุคคลเป็นเรื่องของการหาคนที่มีความรู้ความสามารถตรงกับที่องค์กรต้องการเข้ามาทำงาน ใช้คนให้ถูกวิธีเพื่อเขาจะได้เอาความดีที่มีอยู่ในตัวเขาออกมาอุทิศให้กับงาน และบำรุงรักษาให้คนดีมีความสามารถอยู่ทำงานกับองค์กรให้นานที่สุดโดยยึดถือประสิทธิภาพของงานเป็นพื้นฐาน

อมร รักษาศักดิ์ กล่าวว่า การบริหารงานบุคคลเป็นทั้งศาสตร์และศิลป์ ที่เป็นศาสตร์เพราะมีแนวทางของหลักวิชาที่ศึกษาได้มีวิวัฒนาการมาเป็นลำดับ มีจุดอ่อนจุดแข็งของวิชาที่ต้องศึกษา เพื่อนำไปประยุกต์ได้ สำหรับความเป็นศิลป์นั้นพิจารณาในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการบริหาร ซึ่งสามารถนำไปใช้ในการบริหารงานให้เกิดได้ทั้งผลทางบวกและผลทางลบตามความต้องการได้

การบริหารงานบุคคล (Personnel Administration) เป็นกระบวนการในการจัดการนับตั้งแต่การสรรหาคนที่มีความสามารถมาปฏิบัติงานให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ และอัตรา

¹ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช สาขาวิชารัฐศาสตร์ เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคล ภาครัฐ พิมพ์ครั้งที่ 15. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.2545. หน้า 16-17

เงินเดือน มีการพัฒนาประสิทธิภาพในการทำงานให้เพิ่มมากขึ้น มีการสร้างขวัญและกำลังใจให้บุคลากรในหน่วยงานรู้สึกมั่นคงในการทำงาน ทำให้ทุ่มเทความสามารถอยู่ทำงานในหน่วยงานนานๆ ซึ่งในทางกลับกันก็คัดคนที่ไม่มีความสามารถ รวมถึงคนที่ไม่มีสมรรถภาพให้ออกจากงานด้วย การดำเนินการดังกล่าวจะออกมาในรูปของกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครอง ซึ่งก็จะ มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคลากรในหน่วยงานนั้นๆ

ในรัฐเสรีประชาธิปไตย² (Liberal Democratic State) หรือรัฐที่จัดองค์การทางการเมืองการปกครองของตนโดยยึดหลักนิติรัฐ (Legal State Principle) และหลักประชาธิปไตย (Democratic Principle) นั้นมีหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญอยู่หลักหนึ่ง ซึ่งเรียกกันว่า หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Principle de le'galite' des administratifs) หลักนี้มีความหมายว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆอันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพซึ่งรัฐธรรมนูญของรัฐรับรองและให้ความคุ้มครองแก่ราษฎรได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องใช้อำนาจกระทำการโดยไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองจึงเป็นทั้งแหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) สำหรับการใช้อำนาจต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง³ จะต้องผูกพันกับกฎหมายและในขณะเดียวกันก็เป็นองค์การที่มีภาระหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายส่งผลให้เจ้าหน้าที่ต้องปรับบทกฎหมายต่างๆ และโดยเหตุที่ภารกิจในทางปกครองมีความสลับซับซ้อน ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีความหลากหลายมากจึงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ในหลายกรณีกฎหมายจะเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีอิสระในการใช้อำนาจได้ตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุดแต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดังกล่าวหรือที่เรียกว่าอำนาจดุลพินิจนั้น อาจจะก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงแก่ผู้ได้รับกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำทางปกครองนั้นๆ ทำให้เกิดข้อพิพาทอันเกิดจากการบริหารงานบุคคลขึ้นสู่ศาลปกครอง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเรื่องอื่นๆ ดังนั้น ศาลปกครองในฐานะ

² วรพจน์ วิศรุดพิชญ์. “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”. *วารสารกฎหมายปกครอง*. 3, (2532):33-58. หน้า 33-34

³ วรเจตน์ ภาศิริตัน . *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง* . กรุงเทพฯ . วิญญูชน .2549 .หน้า 43

องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับคดีดังกล่าว จึงเป็นองค์กรที่สำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง และเป็นการถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีอยู่อย่างกว้างขวาง ทั้งนี้ ประเด็นสำคัญ คือ ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองกรณีแต่งตั้งโยกย้ายว่า ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจมากน้อยเพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล
- 2.2 เพื่อให้ทราบถึงประเภทคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเฉพาะกรณีการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ
- 2.3 เพื่อศึกษาอำนาจศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยเปรียบเทียบกับศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน
- 2.4 ศึกษาวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด กรณีคดีปกครองที่เกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ โดยเฉพาะการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

3. กรอบแนวคิดของการศึกษา

การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยศาลปกครองจะตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจากกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจและข้อจำกัดอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะทำให้ข้าราชการได้รับความเป็นธรรมมากขึ้นและในทางตรงกันข้ามฝ่ายปกครองเองก็จะต้องมีความระมัดระวังในการออกคำสั่งมากยิ่งขึ้นเช่นกัน

4. ประเด็นปัญหาการศึกษา

การที่ฝ่ายปกครองซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือหัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีอำนาจในการออกคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการ พนักงานและลูกจ้างซึ่งเป็นการกระทำได้อย่างกว้างขวาง โดยเห็นว่าตนมีอำนาจจะกระทำต่อข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างได้ โดยอ้างว่าเป็นอำนาจดุลพินิจของตน แต่อย่างไรก็ตามอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นจะต้องอยู่ภายใต้ขอบอำนาจ

ของกฎหมาย หากกระทำนอกขอบอำนาจของกฎหมาย การกระทำนั้นก็ต้องถูกตรวจสอบได้ ซึ่งองค์กรที่จะตรวจสอบการกระทำดังกล่าวก็คือ ศาลปกครอง แต่การตรวจสอบอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะอำนาจดุลพินิจก็จะมีปัญหาว่าศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้มากน้อยเพียงใด

5. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative research) โดยศึกษาวิเคราะห์จากตำราทางวิชาการ เอกสาร กฎ ระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและแนวคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดเฉพาะคดีการบริหารงานบุคคลกรณีการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ โดยเปรียบเทียบกับศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล
- 6.2 ทำให้ทราบถึงประเภทคดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เฉพาะกรณีการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ
- 6.3 เพื่อให้ทราบถึงอำนาจของศาลปกครองในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเปรียบเทียบกับศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน
- 6.4 ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในคดีปกครองที่เกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ ซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าใจในแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองแล้วนำไปปฏิบัติจะช่วยลดปริมาณคดีประเภทการบริหารงานบุคคล

7. ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ เป็นการศึกษาแบบการวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นหลัก โดยทำการศึกษจากบทบัญญัติของกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้จากตำรา ทางวิชาการ หนังสือ บทความ ข้อเขียนต่าง ๆ งานวิจัย หรือวิทยานิพนธ์ และข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่สามารถค้นคว้าได้จากอินเทอร์เน็ต ตลอดจนแนวคำพิพากษา และคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวข้อง

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ ของฝ่ายปกครอง

การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินการกิจของฝ่ายปกครองจึงจำเป็นต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ การใช้อำนาสดังกล่าวอาจไปกระทบสิทธิของประชาชน² ซึ่งการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจเหนือของรัฐในขอบเขตของกฎหมายมหาชนถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการทำภารกิจของฝ่ายปกครอง³ ซึ่งก็คือการกระทำต่างๆของฝ่ายปกครองนั่นเอง การกระทำทางปกครอง เป็นรูปแบบหนึ่งของการกระทำของฝ่ายปกครอง ในการศึกษาการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จึงต้องเข้าใจเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองเป็นลำดับแรก

1. แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

1.1 การกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐโดยฝ่ายปกครอง⁴ ซึ่งตามหลักนิติรัฐ (Legal State Principle) ต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย การที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการในลักษณะที่เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครอง ซึ่งฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด การกระทำทางปกครองถือว่าเป็นพื้นฐานของการควบคุมฝ่ายปกครอง⁵ ซึ่งการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองต้องอาศัยการกระทำต่างๆของฝ่ายปกครองเป็นเครื่องมือในการดำเนินภารกิจของฝ่ายปกครองซึ่งมีหลายกรณี เช่น ปฏิบัติการทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และกฎ ซึ่งการกระทำในขอบเขตของกฎหมาย

² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2561 หน้า 17

³ “เรื่องเดียวกัน”

⁴ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชน, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2555 หน้า 237

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 41

มหาชนเรียกว่าการกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในรูปแบบหนึ่ง โดยสามารถแบ่งประเภทของการกระทำทางปกครองได้ดังนี้

1.1.1 ประเภทของการกระทำทางปกครอง

ประเภทของการกระทำทางปกครอง นั้น นักวิชาการได้แบ่งประเภทของการกระทำทางปกครองตามลักษณะของการกระทำทางปกครอง

โดยศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แบ่งประเภทของการกระทำทางปกครองสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท⁶ คือ ปฏิบัติการทางปกครอง (der Realakt) และการกระทำทางกฎหมาย (der Rechtakt)

1) ปฏิบัติการทางปกครอง (der Realakt)

ปฏิบัติการทางปกครอง (der Realakt) หรือ การกระทำทางข้อเท็จจริง หมายถึง การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ได้มุ่งผลทางกฎหมาย แต่มุ่งต่อผลในทางข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งต่างจากคำสั่งทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การทำความสะอาดถนน การสร้างถนน หรือการรื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง เป็นต้น

(1) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับปฏิบัติการทางปกครอง

ก. เงื่อนไขทางกฎหมาย

ปฏิบัติการทางกฎหมาย ส่วนใหญ่อยู่ในขอบเขตการกระทำที่มีอิสระในทางกฎหมาย แต่หากปฏิบัติการทางปกครองกระทำโดยเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากอำนาจ หรือกระทำละเมิดสิทธิของบุคคล ปฏิบัติการทางปกครองนั้นย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบต่อการปฏิบัติทางปกครองดังกล่าวด้วย

ข. ผลของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง ไม่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ดังนั้น หากปฏิบัติการทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมก่อให้เกิดหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะทำให้กลับสู่สภาพเดิมเท่าที่จะทำได้ แต่หากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวกระทบสิทธิของบุคคลบุคคลนั้นมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น

ค. การคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากปฏิบัติการทางปกครอง

การคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากปฏิบัติการทางปกครองอยู่ภายใต้การคุ้มครองโดยองค์กรตุลาการด้วย ซึ่งในระบบศาลคุ้มครองสิทธิของบุคคลจากปฏิบัติการทางปกครอง ในประเทศเยอรมันสิทธิในการฟ้องคดีในกรณีปฏิบัติการทางปกครอง

⁶ “เรื่องเดียวกัน” , หน้า 41-61

กระทบสิทธิของบุคคล บุคคลฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยขอให้ศาลสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ส่วนในประเทศไทยการฟ้องคดีประเภทนี้ต้องพิจารณาว่าฝ่ายปกครองปฏิบัติการทางปกครองเป็นการใช้อำนาจเหนือเอกชนหรือไม่ ถ้าใช้อำนาจเหนือเอกชนก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ถ้าปฏิบัติการทางปกครองไม่ได้ใช้อำนาจเหนือเอกชนก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

2) การกระทำทางกฎหมาย (*der Rechtakt*)

การกระทำทางกฎหมาย (*der Rechtakt*) หมายถึง การกระทำของฝ่ายปกครองที่มุ่งผลในทางกฎหมาย การแสดงเจตนาต้องเป็นไปตามเจตนาของกฎหมาย และก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย ซึ่งการกระทำทางกฎหมายอาจแบ่งแยกจากพื้นฐานของความสัมพันธ์ภายในฝ่ายปกครอง (*Innenverhaeltmis*) กับความสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครอง (*Aussenverhaeltmis*)

(1) ความสัมพันธ์ภายในฝ่ายปกครอง (*Innenverhaeltmis*)

การกระทำทางปกครองที่เป็นความสัมพันธ์ภายใน หมายถึง ความสัมพันธ์ระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งลักษณะของการกระทำมี 2 ลักษณะ คือ คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง และระเบียบภายในฝ่ายปกครอง

ก. คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง (*Einzelweisung*)

คำสั่งภายในฝ่ายปกครองเป็นคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบอำนาจของตน หรือเป็นการสั่งในเรื่องเกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่ เช่น การแต่งตั้งโยกย้าย หรือคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย ซึ่งคำสั่งภายในฝ่ายปกครองแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

(ก) คำสั่งภายในที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งภายในที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง พิจารณาจากการมีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก เช่น กรณีคำสั่งลงโทษทางวินัย เนื่องจากคำสั่งดังกล่าวไม่ได้เป็นคำสั่งที่มีผลต่อความสัมพันธ์ทางการทำงานเท่านั้น แต่คำสั่งลงโทษทางวินัยยังมีผลกระทบต่อสถานภาพของเจ้าหน้าที่ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องภายนอกความสัมพันธ์ทางการทำงาน โดยมีผลโดยตรงไปยังภายนอก

(ข) คำสั่งภายในที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งภายในที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เป็นคำสั่งที่ไม่มีผลโดยตรงไปยังภายนอกหรือไม่ได้กระทบต่อสถานภาพของเจ้าหน้าที่ คำสั่งดังกล่าว

ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งโยกย้าย คำสั่งมอบหมายงาน คำสั่งประเภทนี้เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางการงานไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง

ข. ระเบียบภายในฝ่ายปกครอง (Verwaltungsvorschriften)

ระเบียบภายในฝ่ายปกครอง หมายถึง มาตรการของหัวหน้าหน่วยงานที่วางมาตรการให้ผู้ได้บังคับบัญชายึดถือปฏิบัติ เช่น หนังสือเวียน แนวปฏิบัติของฝ่ายปกครอง คำสั่งหัวหน้าหน่วยงาน เป็นต้น ซึ่งสาระสำคัญของระเบียบภายในฝ่ายปกครอง มีดังนี้

(ก) คุณลักษณะทางกฎหมายของระเบียบภายในฝ่ายปกครอง

คุณลักษณะทางกฎหมายของระเบียบภายในฝ่ายปกครอง ถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ผู้ได้บังคับบัญชาย่อมผูกพันต่อระเบียบภายในฝ่ายปกครองซึ่งลักษณะของความผูกพันเกิดขึ้นได้โดยกฎหมายเท่านั้น ระเบียบภายในฝ่ายปกครองสามารถวางกฎเกณฑ์การกระทำของเจ้าหน้าที่ได้ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายไม่ใช่บทกฎหมาย เพราะยังไม่มีผลไปสู่ภายนอก แต่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลภายในฝ่ายปกครอง

(ข) ประเภทของระเบียบภายในฝ่ายปกครอง

ประเภทของระเบียบภายใน แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ได้แก่ ประเภทที่ 1. ระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรภายในฝ่ายปกครองและการดำเนินการของฝ่ายปกครอง

ระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรภายในฝ่ายปกครองและการดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นเรื่องภายในของฝ่ายปกครองที่เกี่ยวกับการจัดองค์กรของฝ่ายปกครอง การแบ่งภาระหน้าที่ภายใน หรือการกำหนดเกี่ยวกับเวลาทำงาน

ประเภทที่ 2. ระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่วางแนวทางในการตีความ

ระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่วางแนวทางในการตีความ เป็นกรณีที่วางแนวทางในการตีความกฎหมายที่บัญญัติด้วยคำที่มีลักษณะไม่เฉพาะเจาะจง ระเบียบนี้ช่วยเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติงานในการตีความและใช้บังคับกฎหมายทำให้เกิดเอกภาพในการตีความและการใช้กฎหมาย

ประเภทที่ 3. ระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่วางแผนในการใช้ดุลพินิจ

ระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่วางแผนในการใช้ดุลพินิจ เป็นการกำหนดดุลพินิจว่าเจ้าหน้าที่จะมีแนวทางในการใช้ดุลพินิจอย่างไร ทำให้เกิดเอกภาพในการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

ประเภทที่ 4.ระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานในกรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้น

ระเบียบภายในฝ่ายปกครองที่กำหนดแนวทางในการปฏิบัติงานในกรณีไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นเป็นการวางแนวทางให้กับเจ้าหน้าที่กรณีไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่แต่เป็นเรื่องที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการจึงต้องออกระเบียบภายในเพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติ

(ค) ผลในทางกฎหมายของระเบียบภายในฝ่ายปกครอง

ผลในทางกฎหมายของระเบียบภายในฝ่ายปกครองมี 2 ระดับ คือ การมีผลภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งได้แก่ การมีผลภายในองค์กรของรัฐ และการมีผลภายในฝ่ายปกครอง กับอีกกรณีหนึ่ง คือ การมีผลภายนอกฝ่ายปกครอง ซึ่งกรณีนี้ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้

(2) ความสัมพันธ์ภายนอกฝ่ายปกครอง (Aussenverhaeltmis)

การกระทำที่เป็นความสัมพันธ์ภายนอก หมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ไปเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก หรือเป็นการกระทำต่อเจ้าหน้าที่ด้วยกันแต่ไปกระทบสถานภาพของเจ้าหน้าที่นั้น การกระทำที่เป็นความสัมพันธ์ภายนอก ได้แก่ กฎ คำสั่งทั่วไปทางปกครอง และการกระทำที่มีรูปธรรม-เฉพาะราย

ก. กฎ

กฎ หรือกฎหมายลำดับรอง หมายถึง กฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายปกครองโดยอาศัยอำนาจกฎหมายแม่บทในระดับพระราชบัญญัติ กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้มุ่งใช้บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ โดยสามารถแยกสาระสำคัญของกฎออกเป็น 5 ประการ คือ

(ก) เป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยฝ่ายปกครอง

(ข) เป็นกฎเกณฑ์ที่อาศัยกฎหมายแม่บทในระดับ

พระราชบัญญัติ

(ค) เป็นกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตาม

กฎหมายแม่บท

(ง) เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปไม่ได้มุ่งใช้

บังคับกับกรณีใดกรณีหนึ่ง หรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

(จ) เป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงไปยังภายนอก เว้นแต่จะมุ่งใช้

กับบุคคลในหน่วยงานและมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของบุคคลากร

ข. คำสั่งทั่วไปทางปกครอง

คำสั่งทั่วไปทางปกครอง เป็นการออกคำสั่งที่เป็นการใช้อำนาจเหนือของฝ่ายปกครอง ไม่ได้มุ่งหมายต่อบุคคลใดเป็นการเฉพาะแต่มุ่งไปยังกลุ่มบุคคลที่กำหนดไว้

ค. การกระทำที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม-เฉพาะราย

การกระทำที่มีลักษณะเป็นรูปธรรม-เฉพาะราย แยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำฝ่ายเดียว หรือเรียกว่า คำสั่งทางปกครอง และการกระทำสองฝ่าย หรือเรียกว่า สัญญาทางปกครอง

รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ได้แบ่ง การกระทำทางปกครอง ออกเป็น 2 ลักษณะ⁷ คือ ในทางลักษณะที่เป็นนิติกรรม (Juristic Act) และในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการ (Real Act)

การกระทำที่เป็นนิติกรรม เป็นการแสดงออกของฝ่ายปกครองที่มุ่งผูกสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ส่วนการกระทำที่เป็นปฏิบัติการนั้นเป็นการกระทำทางกายภาพเพื่อเข้าดำเนินการให้ปฏิบัติตามสิทธิและหน้าที่ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจกรณคดีในที่ห้ามจอด หรือการใช้กำลังเข้าจับกุมผู้กระทำผิดตามกฎหมาย หรือการรื้อสิ่งปลูกสร้างในकुคลองที่สร้างผิดกฎหมาย การกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติการทางปกครอง มิใช่นิติกรรมทางปกครอง และเฉพาะส่วนของการกระทำที่เป็นนิติกรรมเท่านั้นที่จะเกิดปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์ของนิติกรรม และมีผลในเรื่องโมฆะกรรม หรือ โมฆียกรรม ส่วนการปฏิบัติการทางปกครองไม่มีปัญหาในเรื่องดังกล่าว เพราะการกระทำได้เกิดขึ้นแล้ว จึงมีปัญหเฉพาะในเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหาย หรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น ซึ่งที่เป็นการกระทำนิติกรรมทางปกครอง นั้นมีความหมาย 3 นัยกล่าวคือ

ในความหมายอย่างกว้าง นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทั้งหมด รวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียว ซึ่งได้แก่ กฎ หรือกฎหมาย ลำดับรอง คำสั่งทางปกครอง และนิติกรรมสองฝ่าย คือ สัญญาทางปกครอง

ในความหมายอย่างกลาง นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำที่ทางปกครองที่เป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว รวมถึงกฎหมายลำดับรองและคำสั่งทางปกครองด้วย แต่ไม่รวมถึงนิติกรรมสองฝ่าย คือ สัญญาทางปกครอง

ในความหมายอย่างแคบ นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะเฉพาะเท่านั้น ซึ่งก็คือคำสั่งทางปกครอง ไม่รวมถึงนิติ

⁷ สมยศ เชื้อไทย , หลักกฎหมายมหาชน , หน้า 253-257

กรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไป กฎ หรือกฎหมายลำดับรอง และไม่รวมถึงนิติกรรมสองฝ่าย คือ สัญญาทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หมายถึง นิติกรรมที่ฝ่ายปกครองสามารถกำหนดหน้าที่ให้เอกชนได้ฝ่ายเดียว โดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอม ต่างกับนิติกรรมฝ่ายเดียวทางแพ่งที่เอกชนจะกำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่น โดยบุคคลนั้นไม่ให้ความยินยอมไม่ได้ เพราะทางกฎหมายแพ่งนั้นเอกชนมีฐานะเท่าเทียมกัน แต่ในทางกฎหมายมหาชน ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน เพราะฝ่ายปกครองมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวม ส่วนเอกชนกระทำการต่างๆเพื่อประโยชน์ส่วนตัว จึงมีฐานะต่ำกว่า ด้วยเหตุนี้นิติกรรมทางปกครองส่วนใหญ่จึงมีลักษณะที่เป็นการสั่งการ หรือออกคำสั่งให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกำหนดหน้าที่ให้แก่บุคคลนั่นเอง นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่รักษาประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะ ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะใช้กำลังทางกายภาพที่จะบังคับให้เป็นไปตามนิติกรรมฝ่ายเดียวได้โดยไม่ต้องขออำนาจศาล แต่ต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน หรือเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งเท่านั้น

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวในทางกฎหมายมหาชนมี 2 ลักษณะ กล่าวคือ

ลักษณะประการแรก คือ นิติกรรมฝ่ายเดียวที่มีลักษณะทั่วไป และเป็นนามธรรม มีลักษณะเป็นการกำหนดความประพฤติของบุคคลทั่วไป ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับกฎหมาย ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติที่มีลักษณะเป็นการทั่วไป เป็นนามธรรม ไม่ได้กำหนดตัวบุคคลเฉพาะเจาะจง กฎเกณฑ์ทั่วไปนี้ก็คือ กฎหมายลำดับรอง หรือ กฎที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบอำนาจให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกนั่นเอง

ลักษณะประการที่สอง คือ นิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะเฉพาะ มีลักษณะเป็นรูปธรรม เป็นข้อกำหนดของบุคคลเฉพาะเจาะจง ทราบได้ว่าเป็นใคร เป็นข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ซึ่งก็คือคำสั่งทางปกครอง นั่นเอง

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ได้แบ่งการกระทำทางปกครองออกเป็น 4 ประเภท⁸ คือ คำสั่งทางปกครอง กฎ คำสั่งอื่นและแนวนโยบายในการใช้ดุลพินิจ และการกระทำอื่น

1. คำสั่งทางปกครอง หมายถึง การอำนาจทางปกครองของรัฐ ตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ

⁸ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*, หน้า 23-36

เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือ ชั่วคราว แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ ซึ่งคำสั่งทางปกครองมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจทางปกครองของรัฐ ตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง

(2) คำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการซึ่งเป็นผลโดยตรงเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือ ชั่วคราว

(3) คำสั่งทางปกครองเป็นการที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายกระทำการตามลักษณะประการที่สองนั้น ต้องมิใช่การออกกฎ

2. กฎ หมายถึง บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งก็คือ ข้อบังคับให้บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ข้อห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ นั้นเอง ซึ่งกฎหมายมีลักษณะสำคัญสองประการ คือ

ประการที่หนึ่ง บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ หรือห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ต้องเป็นบุคคลทั่วไป ไม่ใช่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

ประการที่สอง กรณีบุคคลที่ถูกกำหนดไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ หรือห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้เป็นการทั่วไป ไม่เป็นการเฉพาะเจาะจง

3. คำสั่งอื่นและแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ หมายถึง คำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาของตนกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่เป็นคำสั่งที่ไม่มีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีต่อหน่วยงานของตนตามที่กฎหมายกำหนดในระเบียบข้าราชการ หรือระเบียบว่าด้วยพนักงานของรัฐ คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครองแต่เป็นคำสั่งอื่น เช่น อธิบดีกรมที่ดินสั่งให้เจ้าพนักงานที่ดินอำเภอฝากให้ จังหวัดพระนครศรีอยุธยาไปช่วยราชการที่สำนักงานที่ดินจังหวัดพระนครศรีอยุธยา

ส่วนแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ คือ กฎเกณฑ์ที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดขึ้นให้ถือปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทาง

ปกครองหรือกระทำกรอื่นตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นๆ ซึ่งกฎเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติมีลักษณะคล้ายกฎ แต่ไม่ใช่กฎ เนื่องจากเจ้าหน้าที่อาจไม่ถืออย่างเคร่งครัดอย่างการใช้บังคับกฎ แต่การใช้กฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะยืดหยุ่น ซึ่งอาจดุลพินิจกระทำการเบี่ยงเบนไปจากกฎเกณฑ์เมื่อมีกรณีเฉพาะเรื่องมีลักษณะพิเศษและหากใช้ดุลพินิจตามกฎเกณฑ์เช่นว่านี้ออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการตามกฎเกณฑ์จะเป็นการไม่ยุติธรรมกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นการละเลยต่อการใช้ดุลพินิจส่งผลทำให้คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

4. การกระทำอื่น เป็นการใช้อำนาจทางปกครองกระทำกรอื่นนอกจาก กฎ การออกคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น และแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจ การกระทำอื่นนี้เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่เท่านั้นที่จะกระทำได้ เช่น มาตรการบังคับทางปกครอง เป็นต้น

การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่ง สามารถแบ่งลักษณะของการกระทำทางปกครองออกเป็น 2 ประการ คือ ปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งเป็นการกระทำทางกายภาพของฝ่ายปกครอง หากเกิดความเสียหายกับบุคคลภายนอก บุคคลนั้นสามารถเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหาย หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ กรณีนี้จึงเป็นการกระทำละเมิดนั่นเอง⁹ ส่วนการกระทำทางปกครองอีกประเภทหนึ่ง คือ การกระทำทางกฎหมาย หรือการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง มีทั้งนิติกรรมฝ่ายเดียว ได้แก่ กฎ ระเบียบภายใน คำสั่งทั่วไป คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น และนิติกรรมสองฝ่าย ได้แก่ สัญญาทางปกครอง ซึ่งการกระทำที่เป็นนิติกรรมทางปกครองนั้น เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่จะก่อตั้งสิทธิและหน้าที่ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ซึ่งการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองดังกล่าวต้องเป็นไปตามหลักนิติรัฐ คือต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะได้ศึกษาต่อไป

1.1.2 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครองโดยเฉพาะคำสั่งทางปกครอง กฎ หรือการกระทำอื่นย่อมมีผลเป็นการจำกัดหรือกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ดังนั้น การกระทำทางปกครองย่อมอยู่ในบังคับของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง¹⁰ มีความหมายว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องทำภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ หากฝ่าย

⁹ สมยศ เชื้อไทย , *หลักกฎหมายมหาชน* , หน้า 255

¹⁰ วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ , *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* , หน้า 37

ปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือกระทำการดังกล่าวโดยมีกฎหมายให้อำนาจแต่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หรือขัดต่อกฎหมาย ต้องถือว่ากฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายต้องกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลักการ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายและหลักไม่มีกฎหมายให้อำนาจ¹¹

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองอาจมีได้ในสองลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ละเว้นไม่กระทำการให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายเพราะหากยอมให้ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใดๆตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมาย ด้วยเหตุนี้ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใดๆให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้

2) หลักไม่มีกฎหมายให้อำนาจ

หลักไม่มีกฎหมายให้อำนาจ กำหนดว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการใดๆได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการ

¹¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง*, หน้า 17-24

กระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายต้องการให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น ส่วนหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ นั้นประสงค์ให้การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีกฎหมายรองรับ

การกระทำของทางปกครอง เป็นการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองบรรลุผล ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองที่มีอำนาจเหนือ ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครอง ที่อยู่ภายใต้บังคับของการกระทำทางปกครองนั้น โดยเฉพาะในเรื่องการบริหารงานบุคคลภายในฝ่ายปกครองนั้นๆ จะมีการออกคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนฐานะ การโยกย้าย รวมถึงการลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่มีคำสั่งเกี่ยวกับในเรื่องนั้นๆ

1.1.3 อำนาจของฝ่ายปกครอง

1) ประเภทของอำนาจของฝ่ายปกครอง

การบริหารงานบุคคล (Personnel Administration) เป็นกระบวนการในการวางแผนและกำหนดนโยบายเกี่ยวกับตัวบุคคลในองค์กร นับตั้งแต่การสรรหาคนที่มีความรู้ความสามารถมาปฏิบัติงานให้เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ ซึ่งในการบริหารงานบุคคลนั้น ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองซึ่งอำนาจของฝ่ายปกครองในทางทฤษฎีจำแนกออกเป็น 2 ประเภทด้วยกัน¹²ได้แก่ อำนาจผูกพัน (Tied Power or Bound Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

(1) อำนาจผูกพัน (Tied Power or Bound Power)

อำนาจผูกพัน คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งใช้กระทำการ โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่ง และจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้ เช่น ในเรื่องการจดทะเบียนสมรส กฎหมายกำหนดว่า เมื่อชายและหญิงมีอายุ 17 ปีบริบูรณ์ สมครใจสมรสกัน นายทะเบียนต้องจดทะเบียนสมรสให้ นายทะเบียนจะปฏิเสธ โดยอ้างว่าหญิงนั้นเป็นคนต่างด้าวและไม่จดทะเบียนสมรสให้ไม่ได้¹³ จะเห็นได้ว่าอำนาจผูกพันแท้ที่จริงแล้วก็คือ “หน้าที่” (Duty) ที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตนเอง แต่เหตุที่ยังเรียกว่าเป็นอำนาจผูกพัน ก็เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตน กฎหมายยอมรับว่ามีผลสมบูรณ์ใช้

¹² วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2562 หน้า 120

¹³ ชาญชัย แสงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 18, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2555 หน้า.294

บังคับได้เท่านั้นเอง¹⁴ ซึ่งการกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันก็เนื่องมาจากความคิดในเรื่องความยุติธรรมทั่วไป คือ ความเสมอภาคต่อการปฏิบัติต่อข้อเท็จจริงเฉพาะราย¹⁵

(2) อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)

อำนาจดุลพินิจ คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองใช้กระทำการโดยบัญญัติเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อหาลักษณะใดอำนาจดุลพินิจนี้ฝ่ายปกครองจะเข้าใจว่าตนมีอำนาจดังกล่าวอย่างกว้างขวางทำให้การออกคำสั่งอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจึงต้องมีการตรวจสอบอำนาจดังกล่าวโดยศาลปกครอง การตรวจสอบดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

2) ที่มาของอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง¹⁶

อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองมาจากการให้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการบัญญัติกฎหมายในการให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครอง ในทางวิชาการแบ่งโครงสร้างของกฎหมายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองเป็นสองส่วน

ส่วนที่ 1 เงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจ หรือองค์ประกอบในกฎหมายปกครอง (Tatbestand)

ส่วนที่ 2 ผลในทางกฎหมาย (Rechtsfolge)

ส่วนที่เป็นเงื่อนไขของการก่อให้เกิดสิทธิแก่ประชาชนหรืออำนาจแก่ฝ่ายปกครอง เรียกเงื่อนไขส่วนนี้ว่าองค์ประกอบในกฎหมายปกครอง (Tatbestand) และส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะสั่งการได้เนื่องจากครบเงื่อนไขต่างๆ ในส่วนที่เป็นองค์ประกอบ เรียกส่วนหลังนี้ว่า ผลในทางกฎหมาย (Rechtsfolge)¹⁷

ในการแบ่งโครงสร้างของกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครอง โดยแบ่งโครงสร้างของกฎหมายปกครองในส่วนที่กำหนดเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจหรือองค์ประกอบในกฎหมายปกครอง และโครงสร้างในส่วนผลในทางกฎหมาย ซึ่งดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมาย

¹⁴ Charles Eisenmann, “ Cours de Droit administrative” , Tome II (Paris,L.G.D.J,1983,p.292,658)
อ้างใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”วารสารกฎหมายปกครอง 3 (2532):33-58 หน้า 41

¹⁵ สมยศ เชื้อไทย ,หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น , หน้า 247

¹⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , กฎหมายปกครอง คำบรรยายสรุป บทความ รายงานการศึกษา , กรุงเทพฯ , วิทยุชน , 2554 , หน้า 49

¹⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์ , หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน , กรุงเทพฯ , จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2544 , หน้า 254

ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนนี้ในการตัดสินใจใช้อำนาจได้ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ให้อำนาจว่าให้อำนาจไว้อย่างไร แต่ส่วนข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมาย ยังมีปัญหาว่าฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจในขั้นตอนนี้ได้หรือไม่¹⁸

โดยหลักแล้วดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องอยู่ในผลของกฎหมายอย่างเดียว อาจอยู่ในเงื่อนไขได้ด้วย ดังนั้น ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเกิดขึ้นได้ทั้งสองส่วน แต่ส่วนใหญ่จะอยู่ในส่วนผลของกฎหมาย ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในส่วนองค์ประกอบจึงเป็นข้อยกเว้น เช่นอำนาจประเมินผล การปรับใช้กฎหมายที่ต้องใช้ความชำนาญเฉพาะด้าน หรือการปรับใช้ในรูปแบบของคณะกรรมการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งขึ้นมา เพราะฉะนั้นถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยแล้ว ศาลจะก้าวล่วงมิได้ เพราะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (Expert) เป็นผู้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติไว้วางใจ นอกจากนี้ดุลพินิจที่อยู่ในองค์ประกอบจะพบในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยสั่งขึ้นอัตราดอกเบี้ย ศาลจะเข้าตรวจสอบไม่ได้ ในนิติกรรมทางปกครองบางอย่างแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่ฝ่ายปกครองก็ทำได้ถ้าเป็นกรณีที่ทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน เช่น รัฐให้เงินช่วยเหลือ ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจอย่างไร กรณีนี้ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยผูกพันตามหลักกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น หลักความเสมอภาค หรือหลักความได้สัดส่วน หรือเรียกกันว่าหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังต้องถูกควบคุมโดยอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป

3) การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีกระบวนการ 3 ขั้นตอน¹⁹ ได้แก่

(1) ดุลพินิจในขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง

ขั้นตอนการตรวจสอบข้อเท็จจริง เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องสอบสวนหรือตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัยพยานหลักฐานประเภทต่างๆ ได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ซึ่งฝ่ายปกครองต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆที่สามารถพิสูจน์ความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงนั้นได้²⁰ แล้ววินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริง

¹⁸ ธีรธาดา สระทองอุ่น , *ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง* , (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2550 , หน้า 30

¹⁹ นัยนา เกิดวิชัย , *กฎหมายปกครอง*, นครปฐม, นิติชัย, 2543, หน้า 204

²⁰ อนุวัฒน์ บุญนันท์ , *การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย*, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554, หน้า 15

หรือไม่ ซึ่งฝ่ายปกครองจะพิสูจน์ไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร ซึ่งศาลของสหรัฐอเมริกาวางหลักเกณฑ์ว่าพยานหลักฐานที่เพียงพอพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีปกครองต้องเป็นพยานหลักฐานที่เป็นสาระ(Substantial Evidence)

(2) ดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย

ขั้นตอนการปรับบทกฎหมายนี้เป็นขั้นตอนที่ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีจากขั้นตอนแรกมาปรับกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่กฎหมายบัญญัติไว้ ขั้นตอนนี้เป็นการนำข้อกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและทั่วไป มาปรับกับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะเป็นรูปธรรมและเฉพาะกรณีนั่นเอง²¹ ดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมายนี้มีกระบวนการย่อย 3 ขั้นตอน

ก) ขั้นตอนตีความองค์ประกอบส่วนเหตุที่เป็นข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในบทกฎหมาย ฝ่ายปกครองต้องตีความข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเพื่อหาความหมายที่แท้จริงซึ่งต้องตีความตามตัวอักษรควบคู่กับการตีความตามเจตนารมณ์

ข) ขั้นตอนการแยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องออก โดยฝ่ายปกครองต้องแยกแยะข้อเท็จจริงที่ได้จากการตรวจสอบข้อเท็จจริงออกเป็นสองส่วนคือ ข้อเท็จจริงส่วนที่เป็นสาระสำคัญกับข้อเท็จจริงส่วนที่เป็นรายละเอียด

ค) ขั้นตอนการเปรียบเทียบข้อเท็จจริง ในขั้นตอนนี้ฝ่ายปกครองนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะที่เป็นสาระสำคัญมาเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุที่ได้จากการตีความซึ่งหากเป็นข้อเท็จจริงประเภทเดียวกัน ผลทางกฎหมายย่อมเกิดขึ้นตามที่กฎหมายกำหนด หากพิจารณาถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะเจาะจง เช่น ถ้อยคำเกี่ยวกับเวลา สถานที่ ถ้อยคำเทคนิคทางกฎหมาย เช่น กรรมสิทธิ์ ทรัพย์ การปรับข้อเท็จจริงกับองค์ประกอบส่วนเหตุที่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายเฉพาะเจาะจงนี้ ถือว่าเป็นการปรับบทกฎหมายของฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายเป็นอย่างอื่น แต่ในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ โดยใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่ชัดเจน (Indefinite Concepts)²² หรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง เช่น การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรม หรือคำว่ามีสภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ เป็นถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้ และวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายที่แตกต่างกันได้ กรณีดังกล่าวย่อมมีปัญหาว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจในขั้นตอนการปรับบทกฎหมายได้หรือไม่ ซึ่งความเห็นฝ่ายหนึ่งเห็นว่าแม้กฎหมายจะใช้ถ้อยคำที่มีความหมาย

²¹“เรื่องเดียวกัน”, หน้า 16

²² นัยนา เกิดวิชัย , กฎหมายปกครอง, หน้า 205

ชัดเจนหรือมีความหมายไม่ชัดเจนก็ตาม ย่อมมีความหมายที่ถูกต้องเพียงความหมายเดียว เป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องนั้น ทั้งนี้ ภายใต้การควบคุมของศาล อีกความเห็นหนึ่งเห็นว่าถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายแน่นอนตายตัวเป็นเครื่องแสดงโดยปริยายว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจได้ และเมื่อฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยให้ความหมายของถ้อยคำไปแล้ว ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เรียกดุลพินิจนี้ว่า ดุลพินิจวินิจฉัย (Beur - teilungsspielraum - Latitudo de judgement - Margin of Judgement)²³ ศาลไม่ควรเข้ามาตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกรณีดังกล่าวอีก²⁴

กฎหมายบางฉบับก็ไม่ได้ให้อำนาจในการตัดสินใจไว้ เช่น มาตรา 96 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้กรณีความผิดเล็กน้อย วรรคสาม บัญญัติว่า ในกรณีกระทำผิดเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้ มาตรา 97 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ภายใต้บังคับวรรคสอง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ลงโทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก เห็นได้ว่า ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการ ไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของข้าราชการในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการกระทำผิดวินัยหรือไม่ หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง ผู้มีอำนาจในการดำเนินการทางวินัยมีแต่ดุลพินิจที่จะตัดสินใจเลือกโทษที่จะลงแก่ข้าราชการที่กระทำผิดวินัยได้²⁵

กรณีปัญหาการตีความ และการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายของฝ่ายปกครองนั้น ศาลปกครองเยอรมันได้มีแนวบรรทัดฐานว่า ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบได้ทั้งหมด เพื่อให้ประชาชนได้รับประกันสิทธิทางศาลอย่างสมบูรณ์ ศาลปกครองเยอรมันจึงมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจตีความหรือให้ความหมายของถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้

²³ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*, หน้า 127

²⁴ สมบัติ โชติวงศ์, ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ศึกษากรณีตามมาตรา 15 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552, หน้า 14

²⁵ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*, หน้า 131

บัญญัติให้ความหมายแน่นอนชัดเจนของฝ่ายปกครองได้ แต่ศาลปกครองเยอรมันก็มีข้อยกเว้นบางประการที่จะไม่เข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองในบางเรื่อง คือ (1) การตรวจสอบและประเมินผลสอบ รวมถึงการคัดเลือกเด็กนักเรียนโดยการทดสอบเพื่อส่งไปเรียนยังโรงเรียนพิเศษ (หมายถึงเด็กที่มีการเรียนรู้ได้ช้ากว่าปกติธรรมดา) (2) การประเมินค่าผลงานและความสามารถของข้าราชการโดยผู้บังคับบัญชา (3) คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอิสระที่ประกอบด้วยผู้แทนกลุ่มต่างๆ ที่มีความรู้และประสบการณ์หลาย ๆ ด้าน หรือผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ เช่น การตรวจสอบภาพยนตร์ว่าเป็นอันตรายต่อเด็กและเยาวชนหรือไม่ ซึ่งเมื่อคณะกรรมการตรวจสอบภาพยนตร์ได้มีคำวินิจฉัยแล้ว ศาลปกครองเยอรมันก็จะไม่เข้าไปตรวจสอบ เนื่องจากเห็นว่าฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์จะให้การประเมินค่าของคณะกรรมการนี้เป็นที่สุด²⁶

ส่วนศาลปกครองแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสไม่ได้วางบรรทัดฐานที่แน่นอนในเรื่องนี้ไว้ บางกรณีศาลปกครองก็วินิจฉัยว่าเป็นปัญหาข้อกฎหมาย และบางกรณีศาลปกครองถือว่าเป็นปัญหาดุลพินิจ ซึ่งหากเป็นปัญหาดุลพินิจศาลปกครองก็จะตรวจสอบเพียงว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองนั้นขัดหรือแย้งกับความรู้สึกของวิญญูชนหรือไม่ หากขัดกับความรู้สึกของวิญญูชนคำสั่งของฝ่ายปกครองนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากคำสั่งของฝ่ายปกครองดังกล่าววิญญูชนแต่ละคนมีความรู้สึกหรือความเห็นที่แตกต่างกันได้ คำวินิจฉัยดังกล่าวย่อมเป็นคำวินิจฉัยที่ฟังได้

(3) ดุลพินิจในขั้นตอนการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง²⁷

เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายแล้วข้อพิจารณาต่อไปคือกฎหมายกำหนดอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครองไว้อย่างไร ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยกฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำก็ได้เพียงประการเดียว หรือเลือกกระทำก็ได้หลายประการ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงแต่ละกรณี บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนผลนั้น อาจเป็นอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ หากเป็นอำนาจผูกพันฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่หากเป็นอำนาจดุลพินิจ ฝ่ายปกครองมีอำนาจเลือกที่จะใช้อำนาจหรือไม่ และหากดำเนินการแล้วมีดุลพินิจที่จะเลือกมาตรการดำเนินการหรือไม่ หากฝ่ายปกครองเลือกมาตรการใดแล้ว ฝ่ายปกครองต้องเลือกให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งกฎหมายอาจบัญญัติให้ฝ่ายปกครองกระทำหรือเว้นการกระทำก็ได้ หรือบัญญัติให้เลือกกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดในสองอย่างหรือมากกว่านั้น

²⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, บทบัณฑิตย์, เล่ม 42 ตอน 3, 2529 : 47-88, หน้า 70-74

²⁷ นัยนา เกิดวิชัย, กฎหมายปกครอง, หน้า 207

หรือบัญญัติให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำการภายในขอบเขตที่กำหนด ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจตัดสินใจเลือกกระทำการภายใต้กรอบของกฎหมาย ดุลพินิจในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง²⁸ กฎหมายจะกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุที่เป็นเงื่อนไขของผลทางกฎหมายไว้เมื่อองค์ประกอบครบถ้วนฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกผลทางกฎหมายที่กำหนดไว้ได้ ดุลพินิจตัดสินใจมี 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่ และกรณีที่เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งในบรรดาหลายมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้

1.1.4 การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดนั้น ถือว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ลักษณะของดุลพินิจที่ผิดพลาด²⁹ โดยการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ในหลายกรณี คือ

1) การไม่ใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การไม่ใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองไม่ใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น มีผู้ชุมนุมประท้วงปิดถนน ทำให้บุคคลทั่วไปสัญจรไปมาไม่ได้ ฝ่ายปกครองอาจต้องตัดสินใจให้สลายการชุมนุม หรือดำเนินการให้มีการสลายการชุมนุม เป็นต้น

2) การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ

การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่ากรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ฝ่ายปกครองเก็บค่าธรรมเนียมเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด

3) การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน

การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน ซึ่งการใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาดในกรณีนี้เกิดขึ้นมากที่สุด โดยความผิดพลาดของการใช้ดุลพินิจอาจจะเกิดจากกรณีดังต่อไปนี้ คือ

(1) ฝ่ายปกครองละเลยไม่สนใจวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้ดุลพินิจ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1110/2510 ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร มาตรา 8 ท้ายพียง โจทก์ มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกร

²⁸ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และการกระทำทางปกครอง, หน้า 49-53

²⁹“ เรื่องเดียวกัน”

มีชีวิตเข้าไปในเขตนั้น มีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยุติกันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมมีชีวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น ย่อมทำให้สุกรมมีชีวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลงอันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติที่ให้อำนาจคณะกรรมการไว้ กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการส่วนจังหวัดมีอำนาจในการออกกฎตามพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ในการออกกฎนั้นไม่ใช่ว่าจะออกอย่างไรก็ได้ แต่ต้องออกกฎให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทด้วย เมื่อคณะกรรมการออกกฎโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท กฎที่ตราขึ้น (ในที่นี้คือประกาศของคณะกรรมการส่วนจังหวัด) จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่นำพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกรณีนั้นมาพิจารณาชั่งน้ำหนักก่อนการตัดสินใจ ทั้งๆ ที่หากพิจารณากฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักพฤติการณ์ต่างๆ ให้รอบด้าน

(3) ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยอำเภอใจ

4) การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาค ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27

5) การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป

การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ โดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของ “นิติรัฐ” เช่น ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยขัดกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการที่เห็นได้ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงมาก ทั้งๆ ที่อาจเลือกใช้มาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าได้ หรือฝ่ายปกครองเลือกใช้มาตรการที่กระทบกับสิทธิของปัจเจกชนมากจนไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับ ถึงแม้ว่าหลักความพอสมควรแก่เหตุจะไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ต้องถือว่าหลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 ที่บัญญัติให้การตรากฎหมายที่จำกัดเสรีภาพของบุคคลต้อง “กระทำเท่าที่จำเป็น”

1.1.5 ผลของดุลพินิจที่ผิดพลาด

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยผิดพลาดย่อมส่งผลให้การกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่คำสั่งทางปกครอง

นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของเอกชนหรือทำให้เอกชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และเมื่อมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งดังกล่าว เห็นว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมมีสิทธินำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) อย่างไรก็ตาม ในระบบกฎหมายบางระบบ เช่น ระบบกฎหมายเยอรมัน แม้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าหากฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจโดยถูกต้องแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะยังคงออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาดังกล่าวอยู่นั้นเอง และคำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยผิดพลาดนั้น ยังไม่ออกนอกกรอบของดุลพินิจที่กฎหมายให้ไว้แก่ฝ่ายปกครอง เช่นนี้คำสั่งทางปกครองที่ออกไปโดยใช้ดุลพินิจผิดพลาดดังกล่าวจะไม่ถูกเพิกถอน ทั้งนี้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าพิสูจน์ให้ศาลเห็น นอกจากนี้ในกรณีที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจโดยชั่งน้ำหนักในหลายทางด้วยกัน โดยที่การชั่งน้ำหนักทางหนึ่งในหลายทางนั้นถือได้ว่าเป็นดุลพินิจที่ผิดพลาด แต่การชั่งน้ำหนักทางอื่นๆ ล้วนแล้วแต่ถูกต้องทั้งสิ้น เช่นนี้หากปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนว่าแม้หากฝ่ายปกครองไม่นำเอาการชั่งน้ำหนักที่ผิดพลาดดังกล่าวมาเป็นเครื่องช่วยในการตัดสินใจแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะยังคงตัดสินใจเช่นนี้อยู่ นั่นเอง ดังนั้น การชั่งน้ำหนักที่ผิดพลาดดังกล่าวนี้จะไม่ผลทำให้ศาลปกครองต้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง

2. แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

การควบคุมฝ่ายปกครอง³⁰ หมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเอง และการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภาหรือโดยองค์กรพิเศษ

การควบคุมฝ่ายปกครอง รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้แบ่งการควบคุมออกเป็น 2 ประเภท คือการควบคุมแบบป้องกัน และการควบคุมแบบแก้ไข

³⁰ ชาญชัย แสงวงศ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, หน้า 295-297

2.1 การควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนการดำเนินการ

การควบคุมแบบป้องกันหรือการควบคุมก่อนการดำเนินการ คือ การควบคุมก่อนที่จะมีการกระทำ เป็นขั้นตอนในการเตรียมก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งการควบคุมแบบป้องกันแยกได้เป็น 3 ประเภทย่อย คือ

2.1.1 การควบคุมโดยการปรึกษาหารือองค์กรที่ปรึกษา

การควบคุมโดยการปรึกษาหารือองค์กรที่ปรึกษา เช่น การขอให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย) ตรวจสอบพิจารณาร่างกฎหมายหรือให้คำปรึกษาทางกฎหมาย

2.1.2 การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วม

การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วม ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น อาจแบ่งได้เป็น 3 วิธี คือ การโต้แย้งคัดค้านก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งทางปกครอง การปรึกษาหารือกับองค์กรหรือตัวแทนของกลุ่มบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย และการรับฟังความเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง

2.1.3 การควบคุมโดยการให้ประชาชนได้รับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการและการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง

2.2 การควบคุมแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังการดำเนินการ

การควบคุมแบบแก้ไขหรือการควบคุมภายหลังการดำเนินการ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือการควบคุมภายใน ได้แก่ การร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครอง และการขอให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่งทางปกครอง ทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น กับการควบคุมภายนอก ได้แก่ การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการฟ้องคดีต่อศาล

ในการศึกษานี้จะศึกษาการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เฉพาะการควบคุมภายนอก โดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาล

2.2.1 การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาล³¹

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาล หมายถึง การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลที่เป็นองค์กรอิสระจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึง องค์กรอื่นที่ได้รับอำนาจพิจารณาตัดสินคดีความหรือข้อพิพาทจากฝ่ายบริหาร หรือฝ่ายนิติบัญญัติ

³¹ ถาวร เกียรติทับทิว, คำอธิบายกฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดีปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7, กรุงเทพฯ, นิติบรรณาการ, 2551, หน้า 328 - 331

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาล มีทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) ซึ่งควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรม หรือที่เรียกว่าระบบศาลเดี่ยว หรือในระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (code law) ควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองหรือเรียกอีกอย่างว่าระบบศาลคู่ คือมีทั้งศาลยุติธรรมสำหรับพิจารณาคดีทั่วไป ควบคู่ไปกับศาลปกครอง ระบบศาลเดี่ยวมักใช้กันอยู่ในประเทศที่ยึดระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลัก ได้แก่ ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ส่วนระบบศาลคู่มักใช้กันในประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน

การควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลในระบบศาลเดี่ยว นั้น ลักษณะการควบคุมมักจะกระทำเพื่อตรวจสอบองค์กรฝ่ายปกครองว่า

1. ได้กระทำการใดๆเกินกว่าอำนาจที่ได้รับตามรัฐธรรมนูญหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดหรือไม่

2. ตีความกฎหมายและใช้กฎหมายเหมาะสมหรือไม่

3. ดำเนินการใดๆตามความยุติธรรมหรือไม่

4. กระทำการใดๆตามอำเภอใจและขาดเหตุผลหรือไม่

ส่วนในระบบศาลคู่ การควบคุมอำนาจของฝ่ายปกครองมักจะกระทำการในลักษณะดังต่อไปนี้

1. เพิกถอนการกระทำในทางกฎหมายของฝ่ายปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมีผลทำให้การกระทำทางปกครองหรือสัญญาที่ถูกเพิกถอนตกเป็น โฆษะหรือเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้น

2. ไม่บังคับการกระทำในทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายในคดีใดคดีหนึ่ง

3. พิจารณาให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบในทางแพ่งอันเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใดๆ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย

4. พิจารณาให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบตามสัญญาที่ทำไว้กับปัจเจกชน

จุดมุ่งหมายของการควบคุมฝ่ายปกครองทั้งสองระบบ ทั้งระบบศาลคู่และศาลเดี่ยวต่างมุ่งคุ้มครองและหาทางเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับผลจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสิ้น

2.2.2 การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาล

1) การใช้ดุลพินิจทางปกครองของศาลปกครองฝรั่งเศส³²

³² วรพจน์ วิสฤตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, หน้า 48 - 58

ในทัศนะของศาลปกครองฝรั่งเศสมีแนวโน้มนที่จะเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริง (exercice effectif du pouvoir discretionnaire) และโดยชอบด้วยเหตุผล (exercice raisonnable du pouvoir discretionnaire) เมื่อทางพิจารณาได้ความว่าฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งใดๆ ไปโดยที่มิได้ใช้ดุลพินิจ หรือใช้ดุลพินิจอย่างไม่มีเหตุผล ศาลจะพิพากษาว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์ (invalid) โดยมีหลักว่า

(1) อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นไปภายใต้กรอบของกฎหมาย เมื่อกฎหมายให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะใช้อำนาจออกคำสั่งหรือไม่ หรือสมควรจะออกคำสั่งใดในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง โดยศาลถือว่าฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจ การที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองก็มุ่งหมายที่จะให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจว่าจะตัดสินใจในกรณีเฉพาะเรื่องกรณีใดกรณีหนึ่งสมควรจะออกคำสั่งอย่างไรจึงจะเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องกรณีนั้น คำสั่งทางปกครองที่เหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่อง ได้แก่ คำสั่งที่สามารถตอบสนองความต้องการของประโยชน์มหาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สุด และขณะเดียวกันก็มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด เห็นได้ว่าคำสั่งของฝ่ายปกครองที่ออกลักษณะนี้ได้ต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องอย่างรอบด้าน

การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีเฉพาะเรื่องก่อนแล้วจึงตัดสินใจออกคำสั่งตามความต้องการของประโยชน์มหาชนในขณะนั้น อำนาจดุลพินิจไม่ใช่อำนาจตัดสินใจโดยไม่ทราบข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุของปัญหาหากแต่เป็นอำนาจตัดสินใจอย่างอิสระภายหลังจากที่ได้ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว แต่หากฝ่ายปกครองออกคำสั่งไปโดยปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า “แนวปฏิบัติ” (Directive) หรือ “แนวนโยบาย” (Rule of Policy) หรืออีกนัยหนึ่ง คือ “ยึดถือ” ซึ่งฝ่ายปกครองหรือผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือตนขึ้นไปได้กำหนดไว้ล่วงหน้า เพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของตน การผูกพันหรือจำกัดอำนาจดุลพินิจด้วยกฎเกณฑ์ดังกล่าวย่อมทำให้ฝ่ายปกครองไม่อยู่ในวิสัยที่จะออกคำสั่งโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องอย่างรอบด้านได้ ดังนั้นหากทางพิจารณาได้ความว่าฝ่ายปกครองออกคำสั่งตามแนวปฏิบัติอย่างเคร่งครัดแล้ว ศาลจะถือว่าฝ่ายปกครองนั้นไม่ได้ใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงและพิพากษาว่าคำสั่งที่ออกมาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะการนำยึดถือมาใช้ไม่สามารถนำมาใช้กับข้อเท็จจริงได้ทุกกรณี เพราะข้อเท็จจริงแต่ละกรณีมีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม ศาลก็ไม่ได้เคร่งครัดถึงขนาดว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งโดยอ้างอิงแนวปฏิบัติไม่ได้เลย ฝ่ายปกครองซึ่งจะต้องออกคำสั่งบังคับกับ

กรณีเฉพาะเรื่องต่างๆ อย่างมากมายย่อมมีความโน้มเอียงตามธรรมชาติที่จะกำหนดแนวนโยบายในการใช้ดุลพินิจของตน ดังที่ Maurice Hauriou ได้กล่าวไว้ในบันทึกท้ายคำพิพากษาของ Conseil d'Etat แห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสฉบับหนึ่งว่า อำนาจดุลพินิจไม่ได้เป็นอำนาจตัดสินใจโดยปราศจากการอ้างอิงกฎเกณฑ์ใดๆ แท้ที่จริงแล้วเป็นอำนาจตัดสินใจโดยอ้างอิงกฎเกณฑ์ที่ผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจนี้ เป็นผู้กำหนดขึ้นด้วยตนเอง อนึ่ง แนวปฏิบัติหรือแนวนโยบายนี้เป็นสิ่งที่มีประโยชน์อยู่เหมือนกัน กล่าวคือ ช่วยให้ฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ใช้อำนาจซึ่งอาจมีอยู่หลายองค์กร เช่น ผู้ว่าราชการจังหวัด ผู้บัญชาการหรือผู้กำกับตำรวจ หรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น เป็นต้น สามารถใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งให้เป็นไปในแนวเดียวกัน อันจะมีผลให้ประชาชนที่อยู่ในท้องถิ่นต่างๆ ได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน การบังคับให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งเป็นกรณีๆ ไป (case by case) โดยปราศจากแนวปฏิบัติใดๆ ย่อมจะทำให้ประชาชนเกิดความรู้สึกว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมขึ้นมาได้ สิ่งที่ศาลห้ามมิให้ฝ่ายปกครองกระทำจึงมิใช่การใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งโดยอ้างอิงแนวปฏิบัติ หากแต่เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจออกคำสั่งตามแนวปฏิบัติโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะเรื่องแต่ละกรณี นั้น มีลักษณะพิเศษที่สมควรจะออกคำสั่งให้ผิดแผกแตกต่างไปจากแนวปฏิบัติที่ได้กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ จะเห็นได้จากคำกล่าวของท่านผู้พิพากษา Bankes ในคำพิพากษาของศาลอังกฤษฉบับหนึ่ง ความว่า .. “ในด้านหนึ่ง ได้แก่กรณีที่ต้องกระทำของรัฐฝ่ายปกครองซึ่งใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริง ได้วางแนวนโยบายโดยปราศจากการปฏิเสธที่จะรับฟังผู้ร้อง ได้แจ้งให้ผู้ร้องทราบว่าตนมีแนวนโยบายในการใช้ดุลพินิจอยู่อย่างไร และภายหลังจากที่ได้รับฟังผู้ร้องแล้วตนจะตัดสินใจออกคำสั่งไปตามนโยบายอันไม่เป็นผลดีต่อผู้ร้อง นอกเสียจากว่ากรณีของผู้ร้องจะมีลักษณะพิเศษจริงๆ .. ถ้าแนวนโยบายนั้นได้ถูกกำหนดขึ้นโดยชอบด้วยเหตุผลซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองอาจอนุวัติให้เป็นไปตามนั้นได้อย่างชอบธรรมแล้ว ย่อมไม่อาจโต้แย้งการใช้ดุลพินิจในลักษณะเช่นนี้ได้ ในอีกด้านหนึ่ง ได้แก่กรณีที่ต้องกระทำของรัฐฝ่ายปกครองได้วางกฎเกณฑ์ไว้ล่วงหน้า แล้วตกลงใจว่าจะไม่ยอมรับพิจารณาคำร้องขอที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ ไม่ว่าคำร้องขอนั้นจะยื่นโดยบุคคลใดก็ตาม ทั้งสองกรณีนี้มีความแตกต่างอยู่มาก ...” ดังนั้นหากปรากฏว่าก่อนที่จะออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งลงไป ฝ่ายปกครองได้แจ้งให้ประชาชนได้ทราบถึงแนวปฏิบัติหรือแนวนโยบายในการใช้ดุลพินิจของตน และเปิดโอกาสให้ประชาชนชี้แจงแสดงเหตุผลว่ากรณีของตนมีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้นไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติอย่างไรแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองที่ออกมาจะสอดคล้องต้องกันกับแนวปฏิบัติ ศาลก็ถือว่าคำสั่งนั้นเกิดขึ้นจากการใช้อำนาจดุลพินิจอย่างแท้จริงแล้ว

อย่างไรก็ตาม แม้ศาลจะอนุญาตให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่ง โดยอ้างแนวปฏิบัติได้ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นก็ตาม ศาลก็ไม่ได้ให้ฝ่ายปกครองกำหนดแนวปฏิบัติและบังคับใช้ตามอำเภอใจของตนไม่ ตรงกันข้ามศาลจะตรวจสอบว่าแนวปฏิบัติที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้นเพื่อเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของตนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากปรากฏว่าแนวปฏิบัติมีเนื้อความขัดหรือแย้งกับกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติระเบียบราชการพลเรือนให้อำนาจผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งลงโทษข้าราชการได้บังคับบัญชาของตนที่ได้กระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงได้สามสถานด้วยกัน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ผู้บังคับบัญชากำหนดแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของตนให้ว่า ถ้าข้าราชการได้บังคับบัญชาของตนคนใดไม่ถือและปฏิบัติตามระเบียบและแบบธรรมเนียมของทางราชการ ซึ่งมีใช่เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ตนจะลงโทษให้ออกจากราชการ หรือแนวปฏิบัติขัดหรือแย้งกับเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. ๒๕๐๕ ให้อำนาจผู้บัญชาการตำรวจนครบาลต่อหรือไม่ต่อใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการได้ตามแต่จะเห็นสมควร ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลออกแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของตนไว้ว่าตนจะไม่ต่ออายุใบอนุญาตให้ตั้งสถานบริการให้แก่ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการซึ่งไม่ยอมปฏิบัติตามคำขอร้องของอธิบดีกรมตำรวจที่ให้แจ้งจำหน่ายเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์เจือปนอยู่ในวันธรรมสวนะ ดังนี้แม้ฝ่ายปกครองจะได้แจ้งให้ประชาชนทราบถึงแนวปฏิบัติในการใช้ดุลพินิจของตนและเปิดโอกาสให้ราษฎรชี้แจงแสดงเหตุผลว่ากรณีของตนมีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้นไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติอย่างไร ต่อมาได้ออกคำสั่งตามแนวปฏิบัติดังกล่าว คำสั่งทางปกครองที่ออกตามแนวปฏิบัติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น คำสั่งนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

ในทำนองเดียวกันศาลจะตรวจสอบว่าการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งที่ขัดแย้งหรือสอดคล้องกับแนวปฏิบัตินั้นเป็นไปตามหลักแห่งความเสมอภาคหรือไม่ หลักแห่งความเสมอภาคเรียกร้องให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อประชาชนที่ตกอยู่ในสถานการณ์ซึ่งคล้ายคลึงกันออกคำสั่งอย่างเดียวกัน และออกคำสั่งต่อประชาชนที่ตกอยู่ในสถานการณ์ซึ่งแตกต่างกันโดยออกคำสั่งแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองโดยอ้างอิงแนวปฏิบัติ อาจเกิดขึ้นได้สองลักษณะด้วยกัน คือ ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งตามแนวปฏิบัติ ทั้งๆ ที่ประชาชนรู้สึกว่าการณ์ของตนมีลักษณะพิเศษอันควรยกเว้นไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติ หรือฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจออกคำสั่งผิดแผกแตกต่างไปจากแนวปฏิบัติทั้งๆ ที่ประชาชนรู้สึกว่าการณ์ของตนไม่ได้มีลักษณะพิเศษเพียงพอที่จะต้องยกเว้นไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติ แต่อย่างไรซึ่งการวินิจฉัยว่าการณ์ใดกรณีหนึ่งมีลักษณะพิเศษถึงหรือไม่ถึงขนาดที่จะต้องยกเว้นไม่ปฏิบัติตามแนวปฏิบัติอยู่ในดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปควบคุมได้อย่าง

เต็มที่แต่ศาลก็สงวนไว้ซึ่งอำนาจในอันที่จะต้องตรวจสอบว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองในปัญหา ดังกล่าวด้วยเหตุผล หรืออีกนัยหนึ่งขัดกับความรู้สึกของวิญญูชนหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าไม่มีวิญญูชน คนใดจะพึงวินิจฉัยเช่นนั้นได้เลย ศาลจึงจะถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาสอดคล้องหรือขัดแย้ง กับแนวปฏิบัติไม่ชอบด้วยหลักแห่งความเสมอภาค

(2) การควบคุมการใช้อำนาจของศาลปกครอง

ศาลควบคุมให้ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจดุลพินิจโดยชอบด้วย เหตุผลหรือไม่นั้น การควบคุมการใช้ดุลพินิจอย่างแท้จริงเป็นเพียงการควบคุมกระบวนการ ตัดสินใจใช้อำนาจ (Processus decisionnel) ของฝ่ายปกครองอันจะเป็นหลักประกันในเบื้องต้นว่า คำสั่งที่ออกมาเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องซึ่งคำสั่งนั้นมุ่งหมายจะใช้บังคับเท่านั้น แต่การ ควบคุมการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยเหตุผลเป็นการพิจารณาถึงความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่อง ของคำสั่งทางปกครองซึ่งหลักที่ศาลใช้ในการควบคุมดุลพินิจ คือหลักการการตรวจสอบความ เหมาะสม

หลักการการตรวจสอบความเหมาะสมแก่กรณีเฉพาะเรื่องของ คำสั่งทางปกครอง ที่ศาลอ้างเป็นมาตรฐาน (norm of reference) ได้แก่ หลักแห่งความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ซึ่งมีหลักการย่อยๆ สามหลักการด้วยกัน กล่าวคือ

ก) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

หลักแห่งความเหมาะสมนี้บังคับให้ฝ่ายปกครองเลือกออก คำสั่งที่สามารถจะดำเนินการให้ตามความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจ สำเร็จลุล่วงไปได้ เท่านั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายเกิดขึ้นได้ย่อมเป็น คำสั่งที่ไม่เหมาะสม

ข) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)

หลักแห่งความจำเป็น ความหมายว่า ในบรรดาคำสั่งหลายๆ ประการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไป ได้ทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายปกครอง ต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดและถ้า เป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ประชาชนฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลทำให้รัฐเสีย ประโยชน์น้อยที่สุด แต่มีข้อสังเกตว่า หลักแห่งความจำเป็นนี้จะใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อปรากฏว่า มี มาตรการที่อยู่ในวิสัยจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อยู่ หลายมาตรการด้วยกันเท่านั้น ในกรณีที่ไม่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายๆ มาตรการให้เลือกได้

ปัญหาว่าฝ่ายปกครองได้เลือกออกมาตรการที่จำเป็น หรืออีกนัยหนึ่งที่รุนแรงน้อยที่สุดหรือไม่ จะไม่มีทางเกิดขึ้นได้

ค) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (*Principle of Proportionality in the Narrow Sense*)

ในความหมายแคบนี้เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและประโยชน์ของสังคมที่จะได้รับการปฏิบัติทำให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติทำให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะบังเกิดขึ้นกับประชาชน

หลักแห่งความได้สัดส่วนบังคับให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่อยู่ในวิสัยจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด แต่ขณะเดียวกันก็ก่อความเสียหายแก่ประชาชนหรือแก่รัฐแล้วแต่กรณีน้อยที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ซึ่งหากได้ลงมือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้นแล้ว จะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะตกแก่ประชาชนหรือแก่รัฐ

ศาลจะบังคับการให้เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ จะจำกัดอำนาจของตนเองอยู่เฉพาะแต่กับการเพิกถอนหรือไม่บังคับตามคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยฝ่าฝืนหลักแห่งความได้สัดส่วนอย่างชัดเจนหรืออีกนัยหนึ่งถึงขนาดที่ไม่อาจคาดเห็นได้ว่าจะมีวิญญูชนคนใดสามารถออกคำสั่งเช่นนั้นได้เท่านั้น กรณีที่มีความสงสัยศาลมักจะยกประโยชน์ให้แก่ฝ่ายปกครองเสมอ

เมื่อกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองออกคำสั่ง ไม่มีความแน่นอนชัดเจน เมื่อนั้นฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจ แต่อำนาจดุลพินิจดังกล่าวอาจไม่สมบูรณ์ปราศจากเงื่อนไขที่ฝ่ายปกครองจะใช้ตามอำเภอใจได้ แต่ฝ่ายปกครองสามารถที่จะเลือกได้ว่า คำสั่งหรือมาตรการหลายๆ ประการที่กฎหมายเปิดช่องให้ออกได้นั้น ฝ่ายปกครองสมควรจะออกคำสั่งหรือมาตรการใด จึงจะสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามความต้องการของประโยชน์มหาชนซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของตนได้ดีที่สุด แม้ว่าศาลซึ่งเป็นองค์กรหลักในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจทางปกครอง ก็ไม่อาจเข้าไปใช้ดุลพินิจอันกฎหมายมุ่งหมายจะให้อยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง หรือแทนที่ฝ่ายปกครองได้ก็ตาม แต่ศาลก็มีอำนาจที่จะควบคุมไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ โดยการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองอย่างยุติธรรมและชอบด้วยเหตุผล

2) การใช้ดุลพินิจทางปกครองของศาลปกครองเยอรมัน

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเยอรมัน³³ แบ่งออกเป็น

- (1) ควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ควบคุมวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmässigkeitkontrolle) เป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาล เพื่อให้การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกรอบของกฎหมาย หากกระทำการอยู่ภายในกรอบก็ถือว่าชอบด้วยกฎหมายแล้ว ศาลจะไม่เข้าไปควบคุม ซึ่งเรียก การตรวจสอบกรณีนี้ว่า “การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย” ตรงข้ามกับ “การตรวจสอบความชอบในเนื้อหาของวัตถุประสงค์”(Zweckmässigkeitkontrolle) ซึ่งถ้าไม่ใช่ศาลตรวจสอบ ผู้บังคับบัญชาที่ตรวจสอบได้ทั้งหมดและสามารถก้าวล่วงเข้าไปในดุลพินิจได้ด้วย ผู้บังคับบัญชาสามารถเข้าไปเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาดุลพินิจได้ด้วย แต่องค์กรตรวจสอบที่ไม่ใช่ผู้บังคับบัญชา เช่น ตุลาการ ที่อยู่ในลักษณะถ่วงดุลอำนาจระหว่างนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ไม่ได้ทำให้ตุลาการมีลักษณะสูงขึ้นมาเป็นฝ่ายบริหารได้ แต่อยู่ในลักษณะเสมอกัน เพื่อตรวจสอบให้ปฏิบัติตามกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติออกมา ศาลจึงไม่สามารถก้าวเข้ามาเป็นผู้บังคับบัญชาเปลี่ยนแปลงดุลพินิจเองได้ ศาลคงมีแต่เพียงอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย เพราะศาลมีฐานะเท่าเทียมกับฝ่ายบริหาร

สรุปองค์กรตุลาการตรวจสอบฝ่ายบริหาร ได้เฉพาะ

1. ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย
2. ตรวจสอบให้เป็นผลเสียต่อผู้ร้องมิได้ (Verbot reformation in peius)

2.2.3 การตรวจสอบขอบเขตของการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาล

องค์กรศาลที่จะมาควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จะควบคุมได้ กรณีต่อไปนี้

- 1) มิให้ใช้ดุลพินิจเกินขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้ (Ultra Vires)
- 2) ถ้ากฎหมายกำหนดให้ใช้ดุลพินิจแต่เจ้าหน้าที่ไม่ใช้ก็ผิดเหมือนกัน เช่น ให้คำนึงถึงความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่เจ้าหน้าที่ไม่คำนึงถึงแล้วออกคำสั่งไปเลย ดังนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
- 3) ใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือน เพราะตนเองมีผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียหรือมีอคติ (Abuse of Power)

³³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, กฎหมายปกครอง คำบรรยายสรุป บทความ รายงานการศึกษา, หน้า 53-56

3. แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ

การบริหารงานของหน่วยงานในภาครัฐให้บรรลุวัตถุประสงค์ต้องมีทรัพยากรพื้นฐานเป็นเครื่องมือ ได้แก่ คน (Men) วัสดุสิ่งของ (Material) เงิน (Money) และวิธีการจัดการ (Management) คนจึงมีบทบาทสำคัญต่อกระบวนการบริหารงานที่จะทำให้การบริหารงานบรรลุวัตถุประสงค์ ดังนั้น การใช้ทรัพยากรบุคคลต้องคำนึงถึงวิธีการจัดการเกี่ยวกับบุคคลเพื่อให้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถมาปฏิบัติงาน และดูแลบุคคลเหล่านั้นให้ใช้ความรู้ความสามารถที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานอย่างเต็มที่ ซึ่งการบริหารทรัพยากรบุคคลให้มีประสิทธิภาพจำเป็นต้องมีการบริหารงานบุคคลที่ดี³⁴

3.1 บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคล

ในการบริหารงานบุคคลโดยทั่วไปจะมีบุคคลเกี่ยวข้องอยู่ 4 ฝ่าย ได้แก่³⁵

3.1.1 ข้าราชการ

ข้าราชการเป็นส่วนสำคัญในการบริหารราชการเนื่องจากหน่วยงานจะบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือไม่ขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถ ความตั้งใจในการปฏิบัติราชการของข้าราชการ ซึ่งข้าราชการจะมีขวัญและกำลังใจดีต้องได้รับการปฏิบัติในเรื่องต่าง ๆ จากบังคับบัญชาหรือหัวหน้างานอย่างเสมอหน้า (Equal Treatment) และเป็นธรรมโดยถูกต้องตามหลักการ

3.1.2 ผู้บังคับบัญชา

ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ทำหน้าที่ในการวางแผน การจัดระบบงานในหน่วยงาน การบังคับบัญชาการปฏิบัติงาน การประสานและควบคุมสั่งงาน และการจัดการเกี่ยวกับข้าราชการที่อยู่ในบังคับบัญชาตามหลักการบริหารงานในระบบคุณธรรม (Merit System)

3.1.3 องค์กรกลางบริหารงานบุคคล

องค์กรกลางบริหารงานบุคคล ทำหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการและมาตรฐาน รวมทั้งควบคุม ดูแล ตรวจสอบ ให้คำแนะนำ ชี้แจงในการปฏิบัติงานของข้าราชการในด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลเป็นไปตามระเบียบที่กำหนดและมีมาตรฐานเดียวกัน เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

³⁴ วนิดา ไชยชนตรดี, “หลักการพื้นฐานการบริหารงานบุคคลกับสาระสำคัญของประการตามหลักกฎหมายมหาชน”, รัฐศาสตร์, 54 , 6 ,69-100 , หน้า 69-70

³⁵ สำนักงานศาลปกครอง , *สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เรื่องการบริหารงานบุคคลภาครัฐ* , สำนักงานศาลปกครอง,2550,หน้า 4-5

คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ก.พ.อ.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ.2547 คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) เป็นต้น

3.1.4 บุคลากร

บุคลากรเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการบริหารงานบุคคลของส่วนราชการ ซึ่งการบริหารงานบุคคลของส่วนราชการนั้นจะเป็นไปทิศทางใด บุคลากรเหล่านี้มีส่วนสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นทั้งที่ปรึกษา ผู้ติดต่อประสานงาน ผู้ให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ และผู้ให้บริการด้านการเจ้าหน้าที่ ในทางปฏิบัติของหลายส่วนราชการ บุคลากรยังเป็นผู้ให้คำปรึกษาที่ใกล้ชิดแก่ผู้บริหารในการควบคุม ดูแล ตรวจสอบ ให้การปฏิบัติการในด้านต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของส่วนราชการเป็นไปในแนวทางที่ชอบที่ควรด้วย

3.2 ความหมายบริหารงานบุคคลภาครัฐ

การบริหารงานบุคคลภาครัฐ หมายถึง กระบวนการบริหารคนในองค์กรภาครัฐ โดยเริ่มตั้งแต่การสรรหา การคัดเลือก การสอบ การเลื่อนขั้นการจำแนกตำแหน่ง การสอน การฝึกอบรม การพัฒนาบุคคล การประเมินผลบุคคล การออกจากราชการ และประโยชน์เกี่ยวคู่ต่างๆ³⁶

3.2.1 หลักการพื้นฐานการบริหารงานบุคคล³⁷

การบริหารงานบุคคลเป็นกระบวนการในการบริหารคน ภายใต้หลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคลที่ประกอบด้วย การสรรหา (Recruitment) การจำแนกตำแหน่ง (Position classification) การเลื่อนตำแหน่งและการย้าย (Promotion and Transfer) การลงโทษทางวินัย (Discipline) การฝึกอบรม (Training) บำเหน็จบำนาญ(Pension)

1) การสรรหา (Recruitment) คือ การสรรหาคนเข้ามาทำงานในหน่วยงาน อาจสรรหาจากบุคคลภายในหน่วยงานโดยพิจารณาจากผู้มีความรู้ความสามารถ หรือสรรหาจากบุคคลภายนอกหน่วยงานโดยการประกาศรับสมัคร หรือการรับโอน

2) การจำแนกตำแหน่ง (Position classification) คือ การจำแนกชั้นของตำแหน่งตามหน้าที่ความรับผิดชอบในการบริหารงาน โดยวิเคราะห์ถึงลักษณะงาน วุฒิจของแต่ละตำแหน่งที่ต้องการซึ่งสัมพันธ์กับการกำหนดค่าตอบแทน การจำแนกตำแหน่งมี 2 ระบบ ได้แก่การ

³⁶ ปิยากร หวังมหาพร , “แนวคิดและหลักการของการบริหารงานบุคคลภาครัฐ”, ในเอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ,หน่วยที่ 1-8,นนทบุรี,สาขาวิชารัฐศาสตร์,มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช,2557, หน้า 19

³⁷ วนิดา ไชยชนตรติ, “หลักการพื้นฐานการบริหารงานบุคคลกับสาระสำคัญบางประการตามหลักกฎหมายมหาชน”, หน้า 73-77

จำแนกตำแหน่งตามชั้นยศ (Rank classification) เป็นระบบที่ยึดถือบุคคลเป็นหลักในการบริหารงานบุคคล กล่าวคือ เปลี่ยนตำแหน่งหน้าที่การงาน แต่ชั้นยศและเงินเดือนไม่เปลี่ยนแปลง ส่วนระบบที่สอง เป็นระบบการจำแนกตามหน้าที่ความรับผิดชอบ หรือเรียกว่า ระบบการจำแนกตำแหน่ง (Position classification) ระบบนี้ถือหน้าที่และความรับผิดชอบเป็นเกณฑ์ในการกำหนดตำแหน่งและอัตราเงินเดือน

3) การเลื่อนตำแหน่งและการย้าย (Promotion and Transfer)

ก. การเลื่อนตำแหน่ง (Promotion) หมายถึง การที่บุคคลได้เปลี่ยนแปลงตำแหน่งมีหน้าที่ความรับผิดชอบสูงขึ้น การเลื่อนตำแหน่งทำให้มีสถานภาพทางสังคมสูงขึ้น ซึ่งการเลื่อนตำแหน่งอยู่ภายใต้หลักความรู้ความสามารถ หลักอาวุโสและประสบการณ์ หลักความรู้ความสามารถและอาวุโส หลักระบบอุปถัมภ์

ข. การโยกย้าย (Transfer) เป็นการเปลี่ยนแปลงบุคคลจากหน้าที่หนึ่งไปรับหน้าที่อีกหน้าที่หนึ่งที่ไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลงหน้าที่ความรับผิดชอบและหน้าที่การงาน การโยกย้ายมี 2 ลักษณะ คือ การโยกย้ายชั่วคราวเป็นการมอบหมายให้บุคคลหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่แทนอีกบุคคลหนึ่งเป็นการชั่วคราว และ การโยกย้ายแบบถาวร ซึ่งสาเหตุของการโยกย้าย มี 2 สาเหตุ คือ สาเหตุมาจากหน่วยงาน ในกรณีที่มีบุคคลในหน่วยงานไม่เหมาะสมหรือเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานให้บรรลุวัตถุประสงค์ของหน่วยงาน แนวทางแก้ไขคือการโยกย้ายบุคคลนั้นไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งอื่น สาเหตุอีกประการหนึ่ง คือ สาเหตุจากผู้ปฏิบัติงาน เป็นความสมัครใจของผู้ปฏิบัติงานที่ขอโยกย้าย เช่น การขอโยกย้ายเพื่อกลับภูมิลำเนา เป็นต้น

4) การลงโทษทางวินัย (Discipline) เป็นวิธีการควบคุมพฤติกรรมของผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงาน ซึ่งพฤติกรรมของบุคคลในหน่วยงานมีผลต่อประสิทธิภาพของการบริหารงานบุคคลในหน่วยงานโดยตรง หากบุคคลมีความรู้ความสามารถและมีความประพฤติไม่ดี ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของหน่วยงาน ซึ่งการควบคุมความประพฤติของบุคคลในองค์การกระทำได้โดยการออกกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ การสอนงาน การอบรม รวมถึงการให้คำแนะนำ สำหรับโทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มาตรา 88 ได้กำหนดโทษทางวินัยไว้ 5 สถาน คือ 1. ภาคทัณฑ์ 2. ตัดเงินเดือน 3. ลดเงินเดือน 4. ปลดออก และ 5. ไล่ออก

5) การฝึกอบรม (Training) เป็นวิธีการที่ใช้พัฒนาบุคคลในหน่วยงานทั้งในด้านความรู้ ความสามารถ ทักษะและฝีมือ ในการปฏิบัติหน้าที่โดยมุ่งเน้นให้บุคลากรมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน

6) บำเหน็จบำนาญ (Pension) เป็นผลประโยชน์ตอบแทนเมื่อพ้นจากหน้าที่ เป็นสิ่งจูงใจ และความมั่นคงในการปฏิบัติงาน ซึ่งการจ่ายเงินบำเหน็จและเงินบำนาญเป็นการ

จ่ายเงินสำหรับความชอบที่รับราชการมา โดยการจ่ายเงินบำเหน็จเป็นการจ่ายเงินครั้งเดียว ส่วนเงินบำนาญเป็นเงินที่จ่ายเป็นรายเดือน

3.2.2 ลักษณะสำคัญของการบริหารงานบุคคลภาครัฐ³⁸

การบริหารงานบุคคลภาครัฐมีลักษณะสำคัญ ดังนี้

1) การบริหารงานภาครัฐมีลักษณะเป็นกระบวนการ กล่าวคือ กระบวนการบริหารงานบุคคลส่วนใหญ่จะบัญญัติให้นำหลักเกณฑ์หรือวิธีการตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนมาบังคับโดยอนุโลม ซึ่งปัจจุบันคือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับวิธีการสรรหาและคัดเลือกข้าราชการซึ่งโดยทั่วไปจะมี 3 วิธี คือ การสอบแข่งขัน การคัดเลือกและการบรรจุแต่งตั้งในฐานะผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้เชี่ยวชาญ หรือ ผู้อำนวยการ การทดลองปฏิบัติหน้าที่ราชการ การบรรจุและแต่งตั้ง การบรรจุกลับเข้ารับราชการ การย้าย การสั่งให้ประจำกระทรวง ทบวง กรม กอง หรือจังหวัด การประเมินผลการปฏิบัติราชการ การเลื่อนตำแหน่งข้าราชการ การเลื่อนขึ้นเงินเดือน การพ้นสภาพการเป็นข้าราชการ และการร้องทุกข์

2) การบริหารงานบุคคลที่มีลักษณะเป็นเครื่องมือในการบริหาร โดยการบริหารนั้นนักบริหารต้องเข้าใจประโยชน์และคุณค่าของเครื่องมือเพื่อใช้ให้เกิดผลได้ทั้งทางบวกและทางลบ เป็นการใช้ทรัพยากรบุคคลให้เหมาะสมกับงานตามวัตถุประสงค์และความต้องการของหน่วยงานเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดตลอดเวลา

3) การบริหารงานบุคคลภาครัฐเป็นหน้าที่ของผู้บริหารทุกคน ผู้บริหารทุกคนนอกจากต้องรับผิดชอบในงานของตนแล้ว ยังต้องเป็นนักบริหารบุคคลด้วย ซึ่งการบริหารบุคคลมีขอบข่ายกว้างขวาง ตั้งแต่การแสวงหา การเลือกสรร การพัฒนา การกำหนดสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล การประเมินผลการปฏิบัติงาน การเลื่อนตำแหน่ง การย้าย การโอน และการพ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเป็นหน้าที่ของนักบริหารที่ต้องบริหารคนด้วย

4) หน่วยงานด้านการบริหารงานบุคคลในฐานะหน่วยงานประสานงานและปรึกษาหารือ หน่วยงานมีหน้าที่สำคัญในการบริหารงานบุคคล 2 ประการ คือ หน้าที่ในการประสานงานระหว่างผู้บริหารและบุคลากรในหน่วยงาน กับหน้าที่ในการให้คำปรึกษาและช่วยเหลือ เช่น การอบรม การประเมินผล การให้รางวัล เป็นต้น ซึ่งกิจกรรมการบริหารทรัพยากรบุคคลต้องสอดคล้องกับแผนของหน่วยงาน ตลอดจนการบริหารแบบมุ่งเน้นการเพิ่มมูลค่าให้หน่วยงานโดยผ่านทรัพยากรมนุษย์

³⁸ ปิยากร หวังมหาพร , “แนวคิดและหลักการของการบริหารงานบุคคลภาครัฐ”, หน้า 19 - 22

3.2.3 ระบบของบริหารงานบุคคลภาครัฐ³⁹

โดยทั่วไปหลักการบริหารงานบุคคลภาครัฐมีด้วยกัน 2 ระบบ ได้แก่ ระบบอุปถัมภ์ (Patronage system) และระบบคุณธรรม (Merit system)

1) ระบบอุปถัมภ์ (Patronage system)

ระบบอุปถัมภ์ (Patronage system) เป็นการนำพรรคพวก ญาติพี่น้อง มาทำงาน ระบบอุปถัมภ์นี้เป็นการคัดเลือกบุคคลโดยใช้เหตุผลทางการเมือง หรือความสัมพันธ์เป็นหลักสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงความรู้ ความสามารถ และความเหมาะสม ผลดีของระบบนี้จะได้บุคคลที่ไว้วางใจมาทำงาน การบริหารงานมีความรวดเร็ว ลดขั้นตอนในการทำงาน สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ง่ายเนื่องจากเป็นพวกเดียวกัน แต่ก็มีผลเสียคือ ขาดหลักเกณฑ์ในการรับคนเข้าทำงาน ทำให้ไม่ได้บุคคลที่เหมาะสม มีคุณภาพมาปฏิบัติงาน รับใช้บุคคลมากกว่าหน่วยงาน ซึ่งอาจนำไปสู่การคอร์รัปชันในการปฏิบัติงาน หน่วยงานพัฒนาได้ยากเนื่องจากแต่งตั้งบุคคลด้วยความพอใจไม่ได้พิจารณาถึงความรู้ความสามารถ

2) ระบบคุณธรรม (Merit system)

ระบบคุณธรรม (Merit system) เป็นระบบที่ให้โอกาสแก่บุคคลทั่วไปที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาทำงานโดยเท่าเทียมกัน โดยวิธีการที่ใช้ในระบบนี้ ได้แก่ การสอบ⁴⁰ การใช้ระบบคุณธรรมในการบริหารงานภาครัฐส่งผลดีให้กับหน่วยงานคือ ให้ความเสมอภาคกับทุกคน หน่วยงานมีประสิทธิภาพ พัฒนาได้ เนื่องจากได้คนที่มีความรู้ความสามารถเข้ามาทำงาน อาจมีอุปสรรคในเรื่องขั้นตอนการดำเนินการอยู่บ้าง การบริหารงานอาจล่าช้าเนื่องจากมีขั้นตอนมาก ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเป็นแบบทางการ เนื่องจากการบริหารงานทุกอย่างต้องเป็นไปตามระเบียบ และการนำระบบคุณธรรมมาใช้ในการบริหารงานบุคคลจะประสบความสำเร็จได้ขึ้นอยู่กับความร่วมมือของทุกคนในหน่วยงาน

3.2.4 ลักษณะสำคัญของระบบคุณธรรมในการบริหารงานบุคคลภาครัฐ

ระบบคุณธรรมในการบริหารงานบุคคลภาครัฐ มีองค์ประกอบหลัก 4 ประการ ได้แก่ หลักความเสมอภาค (Equality of opportunity) หลักความสามารถ (Competence) หลักความมั่นคง (Security on tenure) และหลักความเป็นกลางทางการเมือง (Political neutrality)

หลักความเสมอภาค (Equality of opportunity) หมายถึง หลักที่ให้สิทธิแก่บุคคลทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน บุคคลทุกคนจะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน โดยใช้ระเบียบและ

³⁹“เรื่องเดียวกัน”, หน้า 26-32

⁴⁰ วนิดา ไชยชนตรติ, “หลักการพื้นฐานการบริหารงานบุคคลกับสาระสำคัญบางประการตามหลักกฎหมายมหาชน”, หน้า 73

มาตรฐานเดียวกัน เช่น การบรรจุแต่งตั้ง การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนขั้น การเลื่อนตำแหน่ง การโยกย้าย การดำเนินการทางวินัย เป็นต้น

หลักความสามารถ(Competence) หมายถึง หลักที่ยึดถือความรู้ความสามารถ เป็นเกณฑ์ในการคัดเลือกบุคคลเข้าทำงาน โดยคัดเลือกบุคคลที่มีความรู้ความสามารถให้เหมาะสมกับตำแหน่งมากที่สุด

หลักความมั่นคง (Security on tenure) หมายถึง หลักที่ประกันการปฏิบัติงานของบุคลากรในหน่วยงานว่าจะได้รับการคุ้มครองทางกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองไม่ให้ถูกกลั่นแกล้งให้ออกจากงานโดยไม่ถูกปลดออกหรือไล่ออกจากราชการโดยปราศจากความผิด ทำให้ผู้ปฏิบัติงานรู้สึกมั่นคงในการทำงาน

หลักความเป็นกลางทางการเมือง (Political neutrality) หมายถึง หลักที่ข้าราชการต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง ไม่ถูกแทรกแซง หรืออยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมือง

การบริหารงานบุคคลภาครัฐนอกจากจะยึดหลักระบบคุณธรรมแล้ว ผู้บริหารต้องยึดหลักธรรมาภิบาล (Good governance) ในการบริหารงานบุคคลด้วย โดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 ได้กำหนดหลักธรรมาภิบาลไว้ 6 ประการ

1. หลักนิติธรรม หมายถึง การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่างๆ ให้ทันสมัย และเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม โดย ถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่ตามอำเภอใจหรือตามอำนาจของตัวบุคคลแต่จะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรม

2. หลักคุณธรรม หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม สำนึกในหน้าที่ของตนเองมีความซื่อสัตย์ สุจริต จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย และเคารพในสิทธิของผู้อื่น

3. หลักความโปร่งใส หมายถึง การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกัน การทำงานของหน่วยงานมีความโปร่งใส ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้สะดวกเป็นจริง ทันท่วงที ตรงไปตรงมา มีกระบวนการความถูกต้องชัดเจนได้

4. หลักการมีส่วนร่วม หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ ร่วมคิด และร่วมเสนอความเห็นในการตัดสินใจของประเทศไทยในด้านต่างๆ เช่น การแจ้งความเห็น การไต่สวนสาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ

5. หลักความรับผิดชอบ หมายถึง การตระหนักในสิทธิหน้าที่และความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาการบริหารจัดการและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

6. หลักความคุ้มค่า หมายถึง การบริหารจัดการและการใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์คุ้มค่า และเกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

4. แนวคิดเกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้าย

การแต่งตั้งโยกย้ายของข้าราชการพลเรือนสามัญเป็นกระบวนการหนึ่งของบริหารงานบุคคลในระบบราชการ หรือเรียกว่าการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ในการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้ายจึงต้องเข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับการบริหารบุคคลภาครัฐ ซึ่งผู้บริหารเป็นผู้มีอำนาจในการโยกย้ายข้าราชการในฝ่ายปกครอง การใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งดังกล่าวต้องคำนึงถึงระบบคุณธรรม ซึ่งบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 และหลักธรรมาภิบาลตามที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี พ.ศ. 2542 เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้รับคำสั่ง แต่หากผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจก็จะมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ในการศึกษาคดีปกครองเกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้ายจึงต้องศึกษาถึงความหมายและเหตุผลการโยกย้ายก่อน

4.1 ความหมาย และเหตุผลการโยกย้ายข้าราชการ

4.1.1 ความหมายของการโยกย้ายของข้าราชการ

กรณีการแต่งตั้งโยกย้ายของข้าราชการพลเรือนนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551⁴¹ มาตรา 63 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การย้าย การโอน หรือการเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญในหรือต่างกระทรวงหรือต่างกรม แล้วแต่กรณี ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. วรรคสาม บัญญัติว่า การย้ายหรือการโอนข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้น

จากบทบัญญัติดังกล่าว การย้าย การโอน และการเลื่อนข้าราชการสามัญมีความหมายดังนี้

ย้าย หมายความว่า การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกัน ซึ่งจะเป็นตำแหน่งประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทกันก็ได้

⁴¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 , ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125/ตอน 22 ก (25 มกราคม 2551)

โอน หมายความว่า การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งในกระทรวงหรือกรมหนึ่ง ให้ดำรงตำแหน่งในกระทรวงหรือกรมอื่น ซึ่งจะเป็นตำแหน่งประเภทเดียวกัน หรือต่างประเภทกันก็ได้

เลื่อน หมายความว่า การแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งประเภทเดียวกันให้ระดับที่สูงกว่า

กล่าวโดยสรุป การย้าย เป็นการแต่งตั้งในกรมเดียว ทั้งในตำแหน่งประเภทเดียวกัน และข้ามประเภท การโอน ก็ทำนองเดียวกับการย้าย แต่เป็นการข้ามกระทรวงหรือข้ามกรม การโอนสามารถไปดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นได้ ส่วนการเลื่อน เป็นการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นในตำแหน่งประเภทเดียวกัน⁴² ซึ่งในการศึกษานี้จะศึกษาเฉพาะในส่วนของการย้ายเท่านั้น

4.1.2 เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ

การโยกย้ายอาจเป็นการโยกย้ายการแบบชั่วคราวโดยมอบหมายให้บุคคลหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่แทนอีกบุคคลหนึ่งเป็นการชั่วคราวและการโยกย้ายแบบถาวร ซึ่งเหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการมี 2 กรณี ได้แก่

1) เหตุผลของหน่วยราชการ หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการย้ายลับเปลี่ยนหน้าที่⁴³ เพื่อให้ข้าราชการเรียนรู้งานรอบด้าน ทำให้เกิดความคล่องตัว หรือเป็นการโยกย้ายเพื่อความเหมาะสม หรือเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ซึ่งเป็นเหตุผลที่ใช้กันมากในการโยกย้ายข้าราชการ นอกจากนี้ข้าราชการที่ไปปฏิบัติงานในส่วนภูมิภาค หรืออยู่ในพื้นที่เสี่ยงภัยจำเป็นต้องหมุนเวียนบุคคลไปปฏิบัติหน้าที่แทน การโยกย้ายเพื่อความเหมาะสมนี้อาจมีสาเหตุมาจากตัวบุคคล เช่น เพื่อทำการสอบสวนทางวินัย หรือโยกย้ายเพราะข้าราชการผู้นั้นมีเรื่องขัดแย้งระหว่างเพื่อนร่วมงานหรือผู้บังคับบัญชา หรือโยกย้ายเนื่องจากปัญหาด้านสุขภาพของข้าราชการผู้นั้น

2) เหตุผลของข้าราชการ ข้าราชการผู้นั้นอาจมีความจำเป็นทางด้านครอบครัว เช่น โยกย้ายเพื่อติดตามสามีหรือภรรยา โยกย้ายเพื่อกลับภูมิลำเนาเดิมหรือโยกย้ายเพื่อมาอยู่ในท้องถิ่นที่ดีขึ้นทำให้สะดวกในการเดินทางและประหยัดค่าใช้จ่าย แก้ไขปัญหาจราจร และไม่ทำให้ข้าราชการผู้นั้นเกิดความเครียดและอ่อนล้าจากการเดินทาง หรือการย้ายเพื่อช่วยเหลือให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านได้⁴⁴

⁴² ัญญา บัวหลวง, "เล่าเรื่อง 63", วารสารข้าราชการ, 59, 3 (เมษายน-มิถุนายน 2558): 1-35, หน้า 22-25

⁴³ วิชัย เสวะมาตย์, "การลับเปลี่ยนและตัดโอนอัตราเงินเดือน", วารสารข้าราชการ, 13, 7 (กรกฎาคม 2511): 1-68, หน้า 48 - 49

⁴⁴ บุญสิน ชุ่มสั้น, "การย้ายและโอนข้าราชการ", วารสารข้าราชการ, 15, 5, พฤษภาคม 2513: 1-72, หน้า 27

4.1.3 เงื่อนไขการออกคำสั่งโยกย้าย⁴⁵

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 กำหนดเงื่อนไขในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการไว้ 2 ประการ

1) เงื่อนไขเกี่ยวกับองค์กรผู้ใช้อำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย⁴⁶

(1) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง หัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งบรรจุ และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(2) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงตำแหน่งรองหัวหน้าส่วนราชการระดับกระทรวง หัวหน้าส่วนราชการระดับกรม รองหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี หรือตำแหน่งอื่นที่ ก.พ. กำหนดเป็นตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูง ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชา หรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เสนอรัฐมนตรีเจ้าสังกัดเพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชา หรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมดังกล่าวเป็นผู้สั่งบรรจุ และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(3) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหารระดับต้น ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชา หรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(4) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการ ประเภทวิชาการ ระดับปฏิบัติการ ชำนาญการ ชำนาญการพิเศษ และเชี่ยวชาญ และประเภททั่วไปในสำนักงานรัฐมนตรี ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

⁴⁵ ศุภิพรพิศาลบุตร, ศศิปกรครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศักยภาพกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต), สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548, หน้า 53-56

⁴⁶ มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

(5) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภท อำนวยการระดับสูง ให้ปลัดกระทรวงผู้บังคับบัญชา หรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ใน บังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่ กรณีสืบ เป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(6) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้น ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งเมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ปลัดกระทรวง ส่วนการบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทอำนวยการระดับต้นในส่วน ราชการระดับกรมที่หัวหน้าส่วนราชการอยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้น ตรงต่อนายกรัฐมนตรี หรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจสั่ง แต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(7) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับทรงคุณวุฒิ ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดนำเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ เมื่อได้รับอนุมัติ จากคณะรัฐมนตรีแล้ว ให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดเป็นผู้สั่งบรรจุ และให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบ บังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ สั่งแต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(8) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับเชี่ยวชาญ ให้ปลัดกระทรวงหรือหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือ รับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี เป็นผู้มีอำนาจ สั่งแต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(9) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการพิเศษ และตำแหน่งประเภททั่วไประดับทักษะพิเศษ ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชา เป็นผู้ มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง เมื่อได้รับความเห็นชอบจากปลัดกระทรวง ส่วนการบรรจุและแต่งตั้ง ให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการระดับชำนาญการพิเศษ และตำแหน่งประเภททั่วไประดับทักษะ พิเศษในส่วนราชการระดับกรมที่หัวหน้าส่วนราชการอยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติ ราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชา เป็นผู้ มีอำนาจสั่งแต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(10) การย้ายข้าราชการพลเรือนแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภท วิชาการ ระดับปฏิบัติการ ชำนาญการ ตำแหน่งประเภททั่วไประดับปฏิบัติงาน ชำนาญงาน และ อาวุโส ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชา หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้บังคับบัญชา เป็นผู้ มีอำนาจสั่ง แต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

(11) การบรรจุและแต่งตั้งตามมาตรา 53 และการย้ายตามมาตรา 63 ให้ดำรงตำแหน่งตาม (9) ซึ่งไม่ใช่ตำแหน่งประเภททั่วไประดับทักษะพิเศษ และตำแหน่งตาม (10) ในราชการบริหารส่วนภูมิภาค ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดผู้บังคับบัญชา เป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งโยกย้ายต่อไป

ในการเสนอเพื่อแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่งให้รายงานความสมควรพร้อมทั้งเหตุผล ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดไปด้วย

2) เงื่อนไขเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ การออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายนั้นข้าราชการผู้ที่ได้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายให้ดำรงตำแหน่งอื่นนั้นจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติทั่วไป ดังนี้⁴⁷

- มีสัญชาติไทย
- มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปี
- เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง
- ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือเป็นโรคตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.
- ไม่เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น
- ไม่เป็นผู้บกพร่องในศีลธรรมอันดีจนเป็นที่รังเกียจของสังคม
- ไม่เป็นกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
- ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุ

⁴⁷ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

- ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก ปลดออก หรือไล่ออกจากรัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ

- ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษให้ออก หรือปลดออก เพราะกระทำผิดวินัย ตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น

- ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก เพราะกระทำผิดวินัยตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายอื่น

- ไม่เป็นผู้เคยกระทำการทุจริตในการสอบเข้ารับราชการ หรือเข้าปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ



บทที่ 3

กฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจ ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเฉพาะกรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

การบริหารงานบุคคลของข้าราชการเดิมเป็นระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) ดังนั้น การบรรจุ การแต่งตั้ง การโยกย้าย การเลื่อนฐานะ และการออกจากราชการ เป็นไปตามที่ผู้บังคับบัญชาจะพิจารณาเห็นสมควร แต่หลังจากมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน การบริหารงานบุคคลของข้าราชการเป็นไปตามระบบคุณธรรม (Merit System) ตามกฎเกณฑ์ที่กฎหมายและกฎระเบียบกำหนดบนพื้นฐานของความรู้ ความสามารถ (Competence) คุณความดี (Merit) ความเป็นธรรม (Fairness) โดยมีองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคลเป็นผู้ออกกฎ หรือระเบียบ และกำกับดูแลให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภานั้น⁴⁸

ในการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลจะมีระบบการตรวจสอบที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับระบบศาลของประเทศนั้นๆ ในประเทศที่ใช้ระบบศาลเดี่ยวเป็นระบบศาลที่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาททุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครอง คดีประเภทอื่น ระบบศาลเดี่ยวนี้เป็นระบบที่มีประเทศใช้มากที่สุด ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย หรือกลุ่มประเทศอื่น เช่น ญี่ปุ่น อินเดีย มาเลเซีย ระบบศาลเดี่ยวส่วนใหญ่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์⁴⁹ ส่วนระบบศาลคู่ เป็นระบบที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา เฉพาะคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนคดีปกครองเป็นอำนาจของศาลปกครองที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา ประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ส่วนใหญ่เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือประเทศในภาคพื้นยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน ประเทศเบลเยียม⁵⁰

⁴⁸ สำนักงานศาลปกครอง, *สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เรื่องการบริหารงานบุคคลภาครัฐ*, หน้า 4

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*, หน้า 232-233

⁵⁰ “เรื่องเดียวกัน”, หน้า 237

การศึกษาการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเฉพาะกรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย ในบทนี้แบ่งหัวข้อในการศึกษาออกเป็นสามส่วน คือในส่วนของประเทศไทย ในส่วนของประเทศฝรั่งเศส และในส่วนของประเทศเยอรมัน ซึ่งทั้งประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน มีระบบการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ซึ่งเป็นระบบศาลคู่ เช่นเดียวกัน โดยในการศึกษาแต่ละประเทศนั้นแบ่งการศึกษาออกเป็นสามส่วนย่อย คือ องค์ที่มีอำนาจในการพิจารณา กฎระเบียบเกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้าย และการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

1. กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีมีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศไทย

1.1 องค์ที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศไทย

คือศาลปกครอง หลักการแนวคิดเรื่องเขตอำนาจศาล ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดโครงสร้างและเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยกำหนดโครงสร้างของศาลไว้ในมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า ศาลปกครองแบ่งออกเป็นสองชั้นศาล คือ

- 1) ศาลปกครองสูงสุด
- 2) ศาลปกครองชั้นต้น ได้แก่
 - (1) ศาลปกครองกลาง
 - (2) ศาลปกครองในภูมิภาค

ประเภทคดีที่ศาลปกครองไทยมีอำนาจในการพิจารณาคดี

ในส่วนเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น บัญญัติไว้ในมาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11 กล่าวคือ คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่

สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเอียดต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

5. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของ รัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น บัญญัติไว้ในมาตรา 10 กล่าวคือ ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีที่อยู่ใน อำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ศาล ปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎ ที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

คดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคสอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษี อากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

เงื่อนไขในการฟ้องคดี ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดผู้มีสิทธิฟ้องคดีโดยผลของกฎหมายซึ่งได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามมาตรา 43 และผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ซึ่งผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะมีความหมายกว้างกว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีแพ่ง คดีปกครองกำหนดไว้ว่า เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ เงื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ตามมาตรา 42 วรรคสอง เงื่อนไขนี้ถือว่าเป็นเงื่อนไขสำคัญ หากผู้ฟ้องคดีไม่ดำเนินการตามขั้นตอนก่อนฟ้องคดี ศาลปกครองย่อมไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณา เงื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งการฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 และหากฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51 เงื่อนไขค่าธรรมเนียมศาลถ้าเป็นการฟ้องคดีละเมิดจากคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย ก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ตามมาตรา 45 วรรคสี่

การดำเนินการฟ้องคดี ผู้ได้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายหากเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายก็มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจ

1.2 กฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้าย

การย้ายเป็นการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งอื่นในหรือต่างกระทรวงหรือต่างกรม แล้วแต่กรณี ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.พ. ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 63 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551⁵¹ แต่มีบางกรณีอาจย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิมได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้น โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 63 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในปัจจุบัน ก.พ.ยังไม่ได้ออกกฎ ก.พ.ว่าด้วยการย้าย การโอน และการเลื่อนตำแหน่งข้าราชการพลเรือน ซึ่งมาตรา 132 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังมิได้ตราพระราชกฤษฎีกา หรือออกกฎ ก.พ. ข้อบังคับหรือระเบียบหรือกำหนดกรณีใด เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ให้นำพระราชกฤษฎีกา กฎ ก.พ. ข้อบังคับ หรือระเบียบหรือกรณีที่กำหนดไว้แล้วซึ่งใช้บังคับอยู่เดิมมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่ไม่มีอำนาจนำพระราชกฤษฎีกา กฎ ก.พ. ข้อบังคับ หรือระเบียบหรือกรณีที่กำหนดไว้แล้วมาใช้บังคับได้ตามวรรคหนึ่ง การจะ

⁵¹พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 , ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125/ตอน 22 ก (25 มกราคม 2551)

ดำเนินการประการใดให้เป็นไปตามที่ ก.พ.กำหนด ในกรณีการย้าย การโอน และการเลื่อนตำแหน่งข้าราชการพลเรือน ก.พ.จึงได้มีหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1006/ว 7 ลงวันที่ 6 มีนาคม 2552 กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการย้าย การโอน และการเลื่อนตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญ⁵² ซึ่งใน ส่วนของการย้ายได้กำหนดแนวทางไว้ ดังนี้

การย้าย

1. กรณีการย้ายในตำแหน่งประเภททั่วไป

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

การย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับชำนาญงาน ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1006/ว 34 ลงวันที่ 29 ตุลาคม 2547 และที่ นร 1006/ว 17 ลงวันที่ 26 ธันวาคม 2549

การย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับอาวุโส ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 ส่วนการย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในสายงานนายช่างศิลปกรรม คีตศิลป์ ดุริยางคศิลป์ และนาฏศิลป์ ให้ใช้หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1006/ว 10 ลงวันที่ 15 กันยายน 2548

การย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับทักษะพิเศษ ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 16 ลงวันที่ 29 กันยายน 2538

2. กรณีการย้ายในตำแหน่งประเภทวิชาการ

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

การย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับชำนาญการ และระดับชำนาญการพิเศษ ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1006/ว 10 ลงวันที่ 15 กันยายน 2548

การย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งระดับเชี่ยวชาญ และระดับทรงคุณวุฒิ ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.4/ว 16 ลงวันที่ 29 กันยายน 2538

3. กรณีการย้ายในตำแหน่งประเภทอำนวยการ ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535

⁵² หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1006/ว 7 ลงวันที่ 6 มีนาคม 2552 เรื่อง การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการตามบทเฉพาะกาลแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

4. กรณีการย้ายในตำแหน่งประเภทบริหาร ให้ใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 และที่ นร 0708.1/ว 11 ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2542 ส่วนการย้ายผู้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหารในสายงานอื่นที่มีใช้สายงานบริหาร ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนักบริหาร ระดับต้น ให้ใช้หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.1/ว 11 ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2542 ที่ นร 0701/ว 9 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2544 และที่ นร 1003/ว 13 ลงวันที่ 21 สิงหาคม 2549

สำหรับการย้ายจากผู้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหาร ระดับสูง ที่ได้รับเงินประจำตำแหน่งในอัตรา 21,000 บาท ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหาร ระดับสูง ที่ได้รับเงินประจำตำแหน่งในอัตรา 14,500 บาท จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้น

5. กรณีการย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากข้าราชการผู้นั้น ตามนัยมาตรา 63 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

นอกจากนี้ ก.พ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันในกรณีการย้ายปกติตามหนังสือสำนักงาน ก.พ.ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 ไว้ดังนี้

1. ให้ผู้มีอำนาจสั่งย้ายพิจารณาดำเนินการโดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการและการพัฒนาข้าราชการเป็นหลัก

2. การย้ายข้าราชการพลเรือนไปสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งใด ให้ผู้มีอำนาจสั่งย้ายพิจารณาถึงคุณสมบัติเฉพาะของตำแหน่งนั้นตามที่ ก.พ. ไว้ในมาตรฐานกำหนดตำแหน่ง และคุณสมบัติที่ ก.พ. ได้อนุมัติให้ยกเว้นไว้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 รวมทั้งให้พิจารณาถึงคุณลักษณะความจำเป็นอื่น ๆ ที่ต้องใช้ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งนั้นๆตามลักษณะงานของแต่ละส่วนราชการด้วย

3. ให้ผู้มีอำนาจสั่งย้ายพิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติและคุณลักษณะอื่นๆ ของข้าราชการที่จะย้ายให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการปฏิบัติงานในตำแหน่งที่จะย้ายไปแต่งตั้ง และให้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่ง ที่ ก.พ. กำหนดไว้ และให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานของแต่ละส่วนราชการด้วย ทั้งนี้ จะให้มีคณะกรรมการช่วยพิจารณาเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาแต่งตั้ง หรือจะหารือร่วมกับผู้บังคับบัญชาของข้าราชการที่จะย้าย หรือจะดำเนินการโดยวิธีอื่นตามที่เห็นสมควร เพื่อให้การย้ายเป็นไปอย่างเหมาะสมด้วยก็ได้

ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหารที่ปฏิบัติหน้าที่เดียวติดต่อกันเป็นเวลาครบสี่ปี ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตาม มาตรา 57 ดำเนินการให้มีการสับเปลี่ยนหน้าที่โยกย้ายไปปฏิบัติหน้าที่อื่น เว้นแต่ มีความจำเป็นเพื่อ ประโยชน์ของทางราชการจะขออนุมัติคณะรัฐมนตรีให้คงอยู่ปฏิบัติหน้าที่เดิมต่อไปเป็นเวลาไม่ เกินสองปีก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด แต่หลักเกณฑ์นี้ไม่ให้ใช้บังคับแก่ ผู้ดำรงตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดว่าเป็นตำแหน่งที่มีลักษณะงานเฉพาะอย่าง⁵³

ดังนั้น ในการพิจารณาการโยกย้ายของข้าราชการพลเรือน ผู้มีอำนาจสั่ง ย้ายจะต้องพิจารณาตามหนังสือของ ก.พ. ที่กำหนดหลักเกณฑ์การย้ายไว้ หากผู้บังคับบัญชาที่มี อำนาจในการออกคำสั่งย้ายไม่นำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณา คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวก็ อาจจะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบได้

ในการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้ง โยกย้าย กฎหมายที่ให้อำนาจศาลปกครองในการพิพากษาคดี คือ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติอำนาจการตรวจสอบเกี่ยวกับการใช้ ดุลพินิจของฝ่ายปกครองซึ่งอำนาจดุลพินิจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติ อำนาจในการพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือ การกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตาม กฎหมาย หรือ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับ การกระทำนั้น หรือ โดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็น การสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ ดุลพินิจโดยมิชอบ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 (1) บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามกระทำ การทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำ การโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

ในการพิจารณาคำสั่งทางปกครอง ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ซึ่งได้บัญญัตินิยามคำว่า คำสั่งทางปกครอง ไว้ดังนี้

⁵³ มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

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

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากคำนิยามคำสั่งทางปกครอง ในทางทฤษฎี คำสั่งทางปกครองมีสาระสำคัญ 5 ประการ (1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ (2)เป็นการใช้อำนาจรัฐ (3)เป็นการกำหนดสถานภาพทางกฎหมาย (4) เกิดผลเฉพาะกรณี (5) มีผลภายนอกโดยตรง⁵⁴

1.3 การตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

การโยกย้ายข้าราชการในประเทศไทยมีการแบ่งตามลักษณะของการออกคำสั่งได้ 2 ประเภท⁵⁵ คือ

1.3.1 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติ

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติ หรือย้ายตามฤดูกาล คือ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในสังกัดนั้นๆตามวาระซึ่งในแต่ละหน่วยงานอาจออกระเบียบกำหนดแตกต่างกันไป เช่น หน่วยงานหนึ่งอาจกำหนดให้พิจารณาการโยกย้ายข้าราชการในสังกัดเป็นการทั่วไปเป็นประจำทุกปีในเดือนตุลาคม หรือบางหน่วยงานอาจกำหนดการพิจารณาการโยกย้ายข้าราชการในสังกัดเป็นประจำทุกหกเดือน คือ ในเดือนเมษายนและในเดือนตุลาคม เพื่อจะพิจารณาออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นการทั่วไปหนึ่งครั้งก็ได้ทั้งนี้ แล้วแต่หน่วยงานนั้น ๆ กำหนด ซึ่งการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการประเภทนี้ กองการเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานนั้น ๆ จะเสนอชื่อผู้ขอย้ายให้คณะกรรมการพิจารณาว่าผู้ใดสมควรย้ายในครั้งดังกล่าวบ้าง โดยคณะกรรมการจะพิจารณาออกคำสั่งย้ายทั้งข้าราชการผู้ขอย้ายและข้าราชการผู้ที่ไม่ได้ขอย้าย โดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการและการพัฒนาข้าราชการ⁵⁶ ความเหมาะสม และตามหลักเกณฑ์การย้ายของข้าราชการแต่ละตำแหน่ง เช่น ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งประเภทบริหารที่

⁵⁴ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์,กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,กรุงเทพฯ,วิญญูชน,2540,หน้า 100

⁵⁵ ศุภิพรพิศาลบุตร,คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ:ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ,หน้า 58-59

⁵⁶ หนังสือสำนักงาน ก.พ.ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535

ปฏิบัติหน้าที่เดียวติดต่อกันเป็นเวลาครบสี่ปี ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ดำเนินการให้มีการสับเปลี่ยนหน้าที่โยกย้ายไปปฏิบัติหน้าที่อื่น⁵⁷

1.3.2 คำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะราย

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะราย หรือ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการนอกฤดูกาล หรือคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นกรณีพิเศษ คือคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่พิจารณานอกระยะที่หน่วยงานนั้น ๆ กำหนดไว้ ซึ่งการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการประเภทนี้ จะมีลักษณะคำสั่งที่เร่งรีบ กล่าวคือ ไม่รอพิจารณาในเวลาที่ยังหน่วยงานนั้น ๆ กำหนดไว้ เช่น หน่วยงานจะพิจารณาออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นประจำทุกปีในเดือนตุลาคมแต่พิจารณาออกคำสั่งโยกย้ายของข้าราชการผู้หนึ่งในเดือนมีนาคม เป็นต้น ซึ่งคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะรายนี้อาจออกมาเพราะจำเป็นต้องย้ายข้าราชการผู้หนึ่งโดยรีบด่วนเพื่อให้ข้าราชการผู้หนึ่งไปแก้ปัญหาในที่อื่น หรือเพื่อรอผลการพิจารณาทางวินัยของข้าราชการผู้ใดผู้หนึ่งหรือย้ายเพราะข้าราชการผู้ใดผู้หนึ่งมีเรื่องขัดแย้งระหว่างเพื่อนร่วมงาน ผู้บังคับบัญชา หรือประชาชนในที่อื่นนั้น ๆ เป็นต้น

การตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย มีทั้งกรณีที่ศาลปกครองไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา กรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายชอบด้วยกฎหมายแล้ว และกรณีที่ศาลปกครองเห็นว่าฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.4 แนวคำสั่งกรณีศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้อง

1.4.1 คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คบ.99/2559

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามหนังสือสถาบันมาตรวิทยาแห่งชาติ ลงวันที่ 2 ตุลาคม 2557 ระบุว่า การออกคำสั่งย้ายดังกล่าวเป็นการย้ายผู้ฟ้องคดีเพื่อความเหมาะสมในการบริหารงานให้สามารถใช้ความรู้ความสามารถด้านคอมพิวเตอร์และการสื่อสารช่วยงานสถาบัน เมื่อผลของคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวปรากฏว่าผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งในระดับ 9 และมีอัตราเงินเดือนเท่าเดิม ทั้งยังอยู่ปฏิบัติงานในพื้นที่เดิม แม้งานในหน้าที่ความรับผิดชอบจะเปลี่ยนแปลงไปบ้างก็เป็นกรณีปกติของระบบการบริหารงานบุคคลของทุกองค์กรที่จะต้องมีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตามความเหมาะสม คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีในคดีนี้จึงมิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้แก่ผู้ฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงยังมีใช้ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้ง

⁵⁷มาตรา 58 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

ศาลปกครอง ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คำสั่งย้ายดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียง และถูกดูหมิ่นเหยียดหยามจากพนักงาน เลขาธิการ และกำลังใจในการทำงาน ทั้งเสียโอกาสที่จะได้รับการพิจารณาเลื่อนตำแหน่งและการปรับเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี นั้น เห็นว่า ข้ออ้างดังกล่าวเป็นเพียงการคาดคะเน ไปเองของผู้ฟ้องคดี ซึ่งหาได้เป็นผลมาจากคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวไม่ เมื่อผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยในประเด็นอื่นอีกต่อไป การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในคดีนี้ไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดเห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งยืนตามคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

1.4.2 คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 446/2560

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองฟ้องว่า เดิมผู้ฟ้องคดีที่ 1 ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาลบ้านแพ้ว สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดนครพนม ถูกร้องเรียนกล่าวหาว่าปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและมีพฤติกรรมส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 เดิมดำรงตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ 7 โรงพยาบาลบ้านแพ้ว และถูกกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องที่ร้องเรียนดังกล่าว ปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง กรณีดังกล่าว ต่อมา มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ไปปฏิบัติราชการที่โรงพยาบาลนครพนม และคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ไปปฏิบัติราชการที่สำนักงานสาธารณสุขจังหวัดนครพนม เป็นการประจานกว่าการสอบสวนพิจารณาจะแล้วเสร็จหรือจนกว่ามีคำสั่งใหม่ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดี (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข) มีคำสั่งดังกล่าว ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับความเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิด ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงได้มีหนังสือลงวันที่ 9 มกราคม 2555 ถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และหนังสือลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2555 ถึงปลัดกระทรวงสาธารณสุข เพื่อขอรับการเยียวยาผลกระทบต่อสิทธิโดยผู้ฟ้องคดีที่ 1 และผู้ฟ้องคดีที่ 2 ขอเบี้ยกักตุน (ค่าเบี้ยเลี้ยงเหมาจ่าย) ค่าเช่าบ้านพร้อมค่าเสียหายเนื่องจากการเสื่อมเสียเกียรติยศและชื่อเสียง ต่อมา ปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งสองยังมีสิทธิได้รับค่าเบี้ยเลี้ยงเหมาจ่าย ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองไปติดต่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดนครพนม ส่วนกรณีขอรับค่าเช่าบ้าน ให้ยื่นคำขอต่อสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดนครพนม ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีหนังสือลงวันที่ 9 พฤษภาคม 2555 ถึงนายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดนครพนมเพื่อขอรับการเยียวยาเนื่องจากผลกระทบต่อสิทธิและการละเมิดสิทธิ จากคำสั่งดังกล่าว หลังจากนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้มีหนังสือลงวันที่ 28 พฤษภาคม 2555 ถึงเจ้าหน้าที่การเงินของโรงพยาบาลบ้านแพ้ว เพื่อขอรับการเยียวยาผลกระทบต่อสิทธิและการละเมิดสิทธิ จากนั้น ผู้อำนวยการโรงพยาบาลบ้านแพ้วได้มีหนังสือลงวันที่ 6 สิงหาคม 2555 ส่งเจ้าหน้าที่การเงิน เพื่อเป็นคำตอบแทนเบี้ยเลี้ยงเหมาจ่ายตามคำร้องขอให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นเงินจำนวน 1,950,000 บาท ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้รับการจ่ายเงิน เพื่อเป็นการเยียวยาตามคำร้องขอ แต่อย่างไรก็ดี ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่า

ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกรณีดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้อง ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณและความก้าวหน้าในอาชีพให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง ชดใช้ค่าเสียหายเกี่ยวกับสิทธิเบียดเบียนมาจ่ายให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลอื่น ผู้เสียหายอาจเลือกใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐได้สองช่องทาง กล่าวคือ ช่องทางที่หนึ่ง ฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อขอให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดนั้น โดยฟ้องเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งกรณีผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการก่อนฟ้องคดีตามบทบัญญัติในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ถูกต้องครบถ้วนเสียก่อน จึงจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ และจะต้องยื่นฟ้องคดีภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่เลือกใช้ช่องทางที่หนึ่งดังกล่าว ก็อาจเลือกใช้ช่องทางที่สอง โดยการใช้สิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดอยู่ในสังกัดพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน ตามมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หลังจากนั้น เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งออกมาเช่นไรแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยดังกล่าว ผู้เสียหายจึงจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งของหน่วยงานของรัฐดังกล่าวทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ได้ โดยจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขการฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว และจะต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้เสียหายได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 11 ประกอบกับมาตรา 14 แห่ง พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมาตรา 49 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้เลือกใช้สิทธิตามช่องทางที่สอง โดยการยื่นคำขอต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนตามมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยผู้ฟ้องคดีที่ 1 ขอค่าเบียดเบียนมาจ่าย ค่าเช่าบ้านพร้อมค่าเสียหายเนื่องจากเสื่อมเสียเกียรติยศและชื่อเสียง และผู้ฟ้องคดีที่ 2 ขอค่าเบียดเบียนมาจ่าย พร้อมค่าเสียหายเนื่องจากเสื่อมเสียเกียรติยศและชื่อเสียง ต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้รับคำตอบแทนเป็นเบียดเบียนมาจ่ายตามคำร้องขอเป็นเงิน 1,950,000 บาท ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้รับเงินใดๆ เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งสองไม่พอใจคำวินิจฉัยดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดี ก็ขอที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนเฉพาะที่ตนเห็นว่าไม่ถูกต้องได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับมาตรา 11 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกลับ

ไม่ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการของกฎหมายดังกล่าว และได้นำเรื่องนี้ย้อนกลับมาใช้ช่องทางที่หนึ่ง โดยยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ โดยมีคำขอท้ายคำฟ้องข้อ 1 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณและความก้าวหน้าในอาชีพให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และข้อ 2 ให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดเชยค่าเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติคุณและความก้าวหน้าในอาชีพให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงต้องใช้สิทธิยื่นฟ้องคดีในส่วนนี้ต่อศาลภายในระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสองได้รับทราบคำสั่งที่พิพาทแล้ว จึงได้ยื่นร้องทุกข์ต่อปลัดกระทรวงสาธารณสุขโดยผู้ถูกฟ้องคดีได้รับเรื่องร้องทุกข์ไว้เมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2552 ผู้ถูกฟ้องคดีโดยผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์จึงต้องวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้แล้วเสร็จภายใน 150 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณา คือ วันที่ 6 พฤษภาคม 2552 ตามข้อ 55 ของ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2551 โดยจะต้องวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้แล้วเสร็จอย่างช้าที่สุดในวันที่ 3 ตุลาคม 2552 แต่เมื่อครบกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสองยังมิได้รับแจ้งผลการร้องทุกข์ จึงต้องถือว่าวันที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีในส่วนนี้ คือ วันที่ 4 ตุลาคม 2552 การที่ผู้ฟ้องคดีนำคดีในส่วนนี้มายื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเมื่อวันที่ 13 กันยายน 2555 จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีต่อศาลเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ และคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองในส่วนนี้ก็มีได้เป็นคำฟ้องที่จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่นใดตามมาตรา 52 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องในส่วนนี้เกี่ยวกับคำขอท้ายคำฟ้องข้อ 1 และข้อ 2 ของผู้ฟ้องคดีทั้งสองไว้พิจารณาได้ ตามข้อ 30 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

1.4.3 คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 527/2558

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสตูล เรื่อง มอบหมายให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ ลงวันที่ 23 สิงหาคม 2556 คำสั่งจังหวัดสตูล เรื่อง แต่งตั้งเจ้าหน้าที่พัสดุของสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสตูล ลงวันที่ 26 กันยายน 2556 และให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปปฏิบัติงานในตำแหน่งเดิม กรณีจึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง อย่างไรก็ตามเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจได้มีคำสั่งลงวันที่ 23 สิงหาคม 2556 มอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ในงานธุรการ กลุ่มงานบริหารทั่วไป ซึ่งเป็นงานในกลุ่มเดียวกันกับงานด้านการพัสดุ โดยผู้ฟ้องคดียังคงได้รับเงินเดือนและสิทธิประโยชน์ตามเดิม และเป็นการให้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ภายในสำนักงานเดิม จึงยังไม่อาจถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็น

ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว ส่วนกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นรองผู้ว่าราชการจังหวัดสตูลในฐานะผู้รักษาราชการแทนผู้ว่าราชการจังหวัดสตูล มีคำสั่งจังหวัดสตูลลงวันที่ 26 กันยายน 2556 แต่งตั้งนางสาว ย. ตำแหน่งเจ้าพนักงานธุรการชำนาญงาน นางสาว ป. ตำแหน่งเจ้าพนักงานธุรการชำนาญงาน และนาย ส. ตำแหน่งนายช่างโยธาชำนาญงาน เป็นเจ้าหน้าที่พัสดุประจำสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดสตูล ก็เป็นคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการให้ปฏิบัติหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่พัสดุของสำนักงานอันเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจแต่งตั้ง และคำสั่งดังกล่าวก็มีได้มีผลให้ผู้ฟ้องคดีต้องได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายแต่อย่างใด นอกจากนั้น การสับเปลี่ยนหน้าที่ระหว่างผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานพัสดุชำนาญงาน กับนางสาว ย. ซึ่งเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานธุรการชำนาญงาน ก็เป็นการสับเปลี่ยนการปฏิบัติหน้าที่ในกลุ่มงานเดียวกัน ในสำนักงานเดียวกันและในระดับชำนาญงานด้วยกัน อันเป็นการสับเปลี่ยนหมุนเวียนการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตามปกติทั่วไปในระบบบริหารราชการ ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ การที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ชอบแล้ว

1.5 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ใช้อ้างอิงด้วยกฎหมาย

1.5.1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.687/2559

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 57 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า การบรรจุบุคคลเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามมาตรา 53 มาตรา 55 มาตรา 56 มาตรา 63 มาตรา 64 มาตรา 65 และมาตรา 66 ให้ผู้มีอำนาจดังต่อไปนี้ เป็นผู้สั่งบรรจุและแต่งตั้ง... (10) การบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับปฏิบัติการ ชำนาญการตำแหน่งประเภททั่วไประดับปฏิบัติงาน ชำนาญงาน และอาวุโส ให้อธิบดีผู้บังคับบัญชา หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากอธิบดีผู้บังคับบัญชา เป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้ง วรรคสอง บัญญัติว่า ในการเสนอเพื่อแต่งตั้งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ดำรงตำแหน่ง ให้รายงานความสมควรพร้อมทั้งเหตุผลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดไปด้วย มาตรา 63 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า การย้าย การโอน หรือการเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญ ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญในหรือต่างกระทรวงหรือกรม แล้วแต่กรณี ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. วรรคสาม บัญญัติว่า การย้ายหรือการโอนข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้น และมาตรา 132 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในระหว่างที่ยังมิได้ตราพระราชกฤษฎีกา หรือออกกฎ ก.พ. ข้อบังคับ หรือระเบียบหรือกำหนด

กรณีใด เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้นำพระราชกฤษฎีกา กฎ ก.พ. ข้อบังคับ หรือระเบียบหรือกรณีที่กำหนดไว้แล้วซึ่งใช้อยู่เดิมมาใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ซึ่ง ก.พ. ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 ไว้ดังนี้ 1) ให้ผู้มีอำนาจสั่งย้ายพิจารณาดำเนินการ โดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ และการพัฒนาข้าราชการเป็นหลัก... 3) ให้ผู้มีอำนาจสั่งย้ายพิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติและคุณลักษณะอื่นๆ ของข้าราชการที่จะย้ายให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการปฏิบัติงานในตำแหน่งที่จะย้ายไปแต่งตั้ง และให้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่ง ที่ ก.พ. กำหนดไว้ และให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานของแต่ละส่วนราชการด้วย ทั้งนี้ จะให้มีคณะกรรมการช่วยพิจารณาเสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาแต่งตั้ง หรือจะหารือร่วมกับผู้บังคับบัญชาของข้าราชการที่จะย้าย หรือจะดำเนินการ โดยวิธีอื่นตามที่เห็นสมควร เพื่อให้การย้ายเป็นไปอย่างเหมาะสมด้วยก็ได้ กรณีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกประกาศกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน เรื่อง การกำหนดแนวปฏิบัติในการบริหารงานบุคคล กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน ลงวันที่ 25 มกราคม 2550 ตามที่ อ.ก.พ. กรมพัฒนาฝีมือแรงงาน ได้มีมติเมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2549 เห็นชอบให้กำหนดนโยบายและระบบบริหารงานบุคคลของกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน โดยประกาศฉบับดังกล่าว ได้กำหนดแนวปฏิบัติในการแต่งตั้ง (ย้าย) ข้าราชการของกรมพัฒนาฝีมือแรงงานว่า กรมจะพิจารณาให้ย้ายตามลำดับความสำคัญ ดังนี้ 1) พิจารณาจากภารกิจของหน่วยงาน 2) พิจารณาจากคำร้องขอของตนเอง ทั้งนี้ ต้องได้รับความเห็นชอบจากผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานก่อน 3) พิจารณาจากลักษณะของตำแหน่งที่ต้องมีการย้ายสลับเปลี่ยนกัน 4) พิจารณาเพื่อแก้ไขปัญหาในการบริหารงานของหน่วยงาน หรือแก้ไขปัญหาความขัดแย้งกับประชาชน 5) พิจารณาตามความเหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของทางราชการ และ 6) กรณีที่ข้าราชการที่ได้รับแต่งตั้ง (ย้าย) ไปดำรงตำแหน่งระดับสูงขึ้น เมื่อผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีความประสงค์จะขอย้าย กรมจะพิจารณาต่อเมื่อข้าราชการผู้นั้นดำรงตำแหน่งในระดับสูงขึ้นดังกล่าวแล้วอย่างน้อย 10 ปี และต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณาเห็นชอบให้ดำเนินการเกี่ยวกับการย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ระดับชำนาญการ (ระดับ 6 และระดับ 7 เดิม) และตำแหน่งประเภททั่วไป ระดับชำนาญงาน (ระดับ 6 เดิม) ที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่ในตำแหน่งและสังกัดเดิมติดต่อกันมาเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 4 ปี ขึ้นไป ตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 เสนอ โดยจัดทำแบบสอบถามข้อมูลประวัติบุคคล เพื่อให้ข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวข้างต้น ซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่ในตำแหน่งและสังกัดเดิมติดต่อกันมาเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 4 ปี ขึ้นไป ตอบแบบสอบถาม พร้อมทั้งให้

ผู้บังคับบัญชา (หัวหน้าหน่วยราชการ) พิจารณาให้ความเห็นและให้หน่วยงานต้นสังกัดรวบรวมส่ง กองการเจ้าหน้าที่ภายในวันที่ 19 มิถุนายน 2552 เพื่อเป็นข้อมูลให้คณะกรรมการบริหารทรัพยากรบุคคล กรมพัฒนาฝีมือแรงงานใช้ประกอบการพิจารณาย้าย หากข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งที่อยู่ในหลักเกณฑ์ ดังกล่าวไม่แจ้งความประสงค์ใดๆ กรมจะพิจารณาย้ายได้ตามความเหมาะสมหรือเพื่อประโยชน์ของ ทางราชการ ซึ่งผู้ฟ้องคดีรับราชการตำแหน่งนักวิชาการพัฒนาฝีมือแรงงานชำนาญการ โดยปฏิบัติราชการ อยู่ที่สถาบันพัฒนาฝีมือแรงงานภาค 12 สงขลา เป็นระยะเวลาติดต่อกันรวม 12 ปี (นับถึงวันมีคำสั่ง ย้าย) จึงเป็นข้าราชการที่อยู่ในตำแหน่งและสังกัดเดียวกันติดต่อกันมาเป็นระยะเวลาตั้งแต่ 4 ปี ขึ้นไป ตามหลักเกณฑ์ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เห็นชอบให้พิจารณาดำเนินการย้าย ซึ่งต่อมา คณะกรรมการบริหาร ทรัพยากรบุคคลกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน ได้ประชุมพิจารณาย้ายข้าราชการในสังกัดกรมพัฒนาฝีมือ แรงงานเมื่อวันที่ 7 มิถุนายน 2553 และได้มีมติเห็นชอบให้ดำเนินการแต่งตั้ง (ย้าย) ข้าราชการจำนวน ทั้งสิ้น 30 ราย โดยในส่วนของผู้ฟ้องคดี คณะกรรมการมีมติเห็นชอบให้ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่ง นักวิชาการพัฒนาฝีมือแรงงานชำนาญการ ศูนย์พัฒนาฝีมือแรงงานจังหวัดปัตตานี โดยระบุเหตุผลความจำเป็น ในการพิจารณาย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งดังกล่าวว่า เพื่อเป็นการพัฒนาข้าราชการและเพิ่มพูนทักษะ ประสิทธิภาพที่ควรรู้ในการปฏิบัติงานตามความเหมาะสม ซึ่งต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่ง ย้ายผู้ฟ้อง คดีไปดำรงตำแหน่งตามมติดังกล่าว กรณีจะเห็นได้ว่าการย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งนักวิชาการ พัฒนาฝีมือแรงงานชำนาญการ ศูนย์พัฒนาฝีมือแรงงานจังหวัดปัตตานี เป็นการย้ายไปดำรงตำแหน่งที่ ไม่ต่ำกว่าเดิม โดยได้มีการพิจารณาในรูปคณะกรรมการที่ได้พิจารณาจากข้อมูลเบื้องต้นที่ได้มีการ เสนอโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่ บัญญัติไว้ในมาตรา 57 วรรคสองมาตรา 63 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปดำรงตำแหน่งใน ระดับเดียวกันในกรณีปกติตามที่ ก.พ. กำหนดไว้ในหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 แล้ว อีกทั้ง กรณีไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นผู้มี อำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง (10) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้ใช้อำนาจออก คำสั่งแต่งตั้ง (ย้าย) ผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งดังกล่าวโดยมีอคติ หรือโดยไม่สุจริต หรือเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยมิชอบแต่ประการใด ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่ง นักวิชาการพัฒนาฝีมือแรงงานชำนาญการ ศูนย์พัฒนาฝีมือแรงงานจังหวัดปัตตานี จึงมีอาจถือได้ว่า เป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการที่ผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์มีคำวินิจฉัยให้ยกคำร้อง ทุกข์ของผู้ฟ้องคดี จึงมีอาจถือได้ว่าเป็นการออกคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน และการพิจารณาย้าย ข้าราชการในครั้งนี้เป็นการพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยมติของคณะกรรมการบริหารทรัพยากร บุคคลกรมพัฒนาฝีมือแรงงาน ซึ่งกระทำในรูปคณะกรรมการ จึงเป็นการพิจารณาจากความรู้

ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติและคุณลักษณะอื่นๆ ประกอบ อย่างรอบด้าน โดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการและการพัฒนาข้าราชการเป็นหลัก ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการย้ายตามที่ ก.พ. กำหนด กรณีไม่อาจฟังได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณามีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีโดยอาศัยข้อมูลที่น่าเสนอโดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาชั้นต้นของผู้ฟ้องคดีมาเป็นเหตุในการมีคำสั่งย้ายดังกล่าวแต่เพียงส่วนเดียว ประกอบกับไม่ปรากฏข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนให้เชื่อได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 นำเสนอข้อมูลดังกล่าวโดยมีเจตนาไม่สุจริต หรือเป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจเพื่อช่วยเหลือพวกพ้องหรือลูกน้องคนสนิทตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง อีกทั้งมิใช่เป็นกรณีการมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องเรียกผู้ฟ้องคดีมาตักเตือน หรือต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน หรือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีได้ทราบก่อนออกคำสั่งแต่อย่างใด ส่วนในประเด็นที่อ้างว่า มีข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งในลักษณะงานเดียวกันกับผู้ฟ้องคดีและอยู่ปฏิบัติงานในสังกัดเดิมเป็นระยะเวลานานกว่าผู้ฟ้องคดี แต่กลับไม่ต้องถูกย้ายเพื่อพัฒนาเพิ่มพูนทักษะประสบการณ์ที่ควรรู้ในการปฏิบัติงานเช่นกรณีของผู้ฟ้องคดีตามลำดับระยะเวลาที่ครองตำแหน่ง นั้น เห็นว่า การพิจารณามีคำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง (ย้าย) ให้ข้าราชการผู้ใดไปดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันในกรณีปกติ เป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งที่จะพิจารณาดำเนินการ โดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการและพัฒนาข้าราชการเป็นหลัก โดยพิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติ และคุณลักษณะอื่นๆ ของข้าราชการที่จะย้ายให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการปฏิบัติงานในตำแหน่งที่จะย้ายไปแต่งตั้ง และให้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลที่เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่ง และให้เหมาะสมกับลักษณะการปฏิบัติงานของแต่ละส่วนราชการด้วย ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการย้าย ที่ ก.พ. กำหนด ตามหนังสือ สำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 กรณีไม่ปรากฏว่ามีหลักเกณฑ์ที่กำหนดให้ผู้มีอำนาจต้องพิจารณาแต่งตั้ง (ย้าย) ข้าราชการตามลำดับก่อนหลังตามระยะเวลาในการครองตำแหน่งของข้าราชการตามที่ผู้ฟ้องคดีอ้างแต่อย่างใด ส่วนที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่า คำสั่งย้ายที่เป็นเหตุพิพาทในคดีนี้เป็นการแต่งตั้ง (ย้าย) ข้าราชการ จำนวน 9 ราย ไปดำรงตำแหน่งตามคำร้องขอย้ายของตนเอง แต่มิได้มีการระบุว่าเป็นการย้ายตามคำขอ อันมีผลให้ผู้ที่ได้ย้ายตามคำขอของตนเองได้รับประโยชน์ในการเบิกค่าใช้จ่ายในการเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นๆ นั้น เห็นว่า แม้หากจะมีกรณีปรากฏข้อบกพร่องในการมีคำสั่งย้ายในส่วนดังกล่าวตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างก็ตาม ก็ถือเป็นความบกพร่องในการออกคำสั่งซึ่งเป็นความรับผิดชอบของผู้ออกคำสั่งเอง ข้อบกพร่องดังกล่าวมิได้เป็นเหตุทำให้คำสั่งในส่วนที่ย้ายผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ข้ออ้างของผู้ฟ้องคดีจึงไม่อาจรับฟังได้ สำหรับในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีอ้างเหตุผลส่วนตัวเกี่ยวกับความเดือดร้อนของครอบครัว รวมถึงความไม่สะดวกและไม่ปลอดภัยในการเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ตามคำสั่งย้ายที่พิพาท

นั้น เห็นว่า การมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่ศูนย์พัฒนาฝีมือแรงงานจังหวัดปัตตานี เป็นการพิจารณาจากภารกิจของหน่วยงานและความเหมาะสมเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของทางราชการ ซึ่งเป็นการพิจารณาโดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการและการพัฒนาข้าราชการเป็นหลัก ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด หากภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับการแต่งตั้งดังกล่าวเป็นระยะเวลาตามสมควรแล้ว และเห็นว่ากรณีเป็นปัญหาในการดำเนินชีวิตที่มีผลกระทบต่อครอบครัว มีความเสี่ยงภัยในการเดินทางที่เป็นการบั่นทอนขวัญและกำลังใจ อันอาจส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีย่อมมีสิทธิที่จะยื่นคำร้องขอพร้อมเหตุผลความจำเป็นเสนอต่อผู้บังคับบัญชา เพื่อให้พิจารณาแก้ไขปัญหาคำความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนด ข้ออ้างเกี่ยวกับเหตุผลในทางส่วนตัวของผู้ฟ้องคดีตามที่กล่าวอ้าง จึงมิได้เป็นเหตุที่จะทำให้คำสั่งย้ายในส่วนของผู้ฟ้องคดีเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

1.5.2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.276/2552

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 57 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ดำรงตำแหน่งใดไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกันต้องย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกัน ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด วรรคสอง บัญญัติว่า การย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิมและการย้ายข้าราชการพลเรือนผู้มีได้ดำรงตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดตามมาตรา 40 ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดตามมาตรา 40 จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุมัติจาก ก.พ. แล้ว เมื่อพิจารณาคำสั่งพิพาทดังต่อไปนี้ (1) คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ลงวันที่ 31 กรกฎาคม 2546 ย้ายผู้ฟ้องคดีพร้อมข้าราชการในสังกัด 44 ราย เป็นการย้ายข้าราชการตามปกติทั่วไปในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีอยู่ในผู้ที่ถูกย้ายตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด ซึ่งข้อเท็จจริงผู้ฟ้องคดีได้รับราชการและปฏิบัติหน้าที่ ณ จังหวัดจันทบุรี เป็นเวลา 8 ปีเศษแล้ว อีกทั้งผู้ฟ้องคดีได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งช่างตรวจสอบสภาพรถ 5 ที่สำนักงานขนส่งจังหวัดจันทบุรีก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีจะมีคำสั่งดังกล่าว คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นการย้ายเพื่อสลับหมุนเวียนการปฏิบัติราชการในพื้นที่ต่างๆ เพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ทั้งผู้ถูกฟ้องคดีมีอำนาจตามกฎหมายที่จะพิจารณาสั่งการย้ายข้าราชการในสังกัดได้มีพักจำต้องมีคำขอแต่ประการใด กรณีนี้จึงมีเหตุอันฟังได้ว่า คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแล้ว คำสั่งดังกล่าวจึงย่อมชอบด้วยกฎหมาย (2) คำสั่งของขนส่งจังหวัดตราดลงวันที่ 2 กันยายน 2546 ให้ผู้ฟ้องคดีไปช่วยราชการสำนักงานขนส่งจังหวัดตราด มิใช่คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจกำหนดคำสั่งบังคับต่อขนส่งจังหวัดตราดซึ่งมิใช่คู่กรณีในคดีนี้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้ง

ศาลปกครองฯ กรณีจึงไม่มีสิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวในคดีนี้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (3) คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีลงวันที่ 3 พฤศจิกายน 2546 สั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่สถานีขนส่งผู้โดยสารจังหวัดสุรินทร์ สำนักงานขนส่งจังหวัดสุรินทร์ มีสาเหตุมาจากสำนักงานขนส่งจังหวัดตราดรายงานเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดีว่าปฏิบัติราชการไม่ถูกต้องตามระเบียบโดยได้ลงนามเป็นผู้ตรวจสภาพรถในขณะที่ผู้ฟ้องคดีไม่มีอำนาจ ซึ่งขณะนั้นผู้ถูกฟ้องคดีได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่ามิมีมูลความจริง กรณีจึงเป็นการมีคำสั่งย้ายโดยพิจารณาตามความประพฤติของข้าราชการ ตามหลักเกณฑ์ของ ก.พ. ที่ระบุไว้ในหนังสือสำนักงาน ก.พ.ที่ นร 0708/ว 9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 เมื่อพิจารณาตามพฤติกรรมดังกล่าวของผู้ฟ้องคดีขณะนั้นแล้ว คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ใช้ดุลพินิจที่เหมาะสมแล้ว คำสั่งดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย (4) คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีลงวันที่ 5 พฤศจิกายน 2546 แก้ไขให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่สถานีขนส่งจังหวัดฉะเชิงเทราเป็นการแก้ไขความเดือดร้อนของผู้ฟ้องคดีที่กำลังศึกษาอยู่ที่จังหวัดจันทบุรีที่ผู้ฟ้องคดีร้องต่อผู้ถูกฟ้องคดี คำสั่งนี้ชอบเป็นประโยชน์ต่อผู้ฟ้องคดี จึงชอบด้วยกฎหมาย (5) คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดี ลงวันที่ 31 มีนาคม 2548 ย้ายผู้ฟ้องคดีพร้อมข้าราชการในสังกัด 188 ราย แม้จะเป็นการย้ายข้าราชการตามปกติทั่วไปในสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดี แต่ก็เกิดขึ้นหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีร้องเรียนกล่าวหา นาย ป. ผู้ถูกฟ้องคดีในขณะนั้นว่าใช้อำนาจโยกย้ายข้าราชการไม่เป็นธรรม ใช้อำนาจแสวงหาประโยชน์ต่อบุคคลต่างๆ จึงอาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ผู้ถูกฟ้องคดีนำมาใช้ประกอบการใช้ดุลพินิจมีคำสั่งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีได้ แต่เมื่อพิจารณาแล้วคำสั่งดังกล่าวเป็นการโยกย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งเดียวกันและระดับที่เท่ากัน กรณีดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย และการสั่งให้ไปดำรงตำแหน่งที่สำนักงานขนส่งจังหวัดกาญจนบุรี สาขาอำเภอพนมทวน ซึ่งเป็นสถานที่ในภูมิภาคที่ไม่ห่างไกลจากสถานที่ที่ดำรงตำแหน่งเดิม จึงมิได้ก่อภาระให้ผู้ฟ้องคดีเกินสมควร ดังนั้นเมื่อประมวลข้อเท็จจริงทั้งหมดแล้วพึงได้ว่าคำสั่งดังกล่าวมิได้เป็นการใช้อำนาจกั้นแกล้งผู้ฟ้องคดีโดยไม่เป็นธรรม แต่เป็นคำสั่งที่ใช้ดุลพินิจที่เหมาะสม คำสั่งดังกล่าวจึงชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งย้ายและสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการตามฟ้อง จึงเป็นการกระทำไปโดยมิเหตุผลอันควร เพื่อประโยชน์ของทางราชการ อันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยเหมาะสมและเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว

1.5.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.594/2558

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คณะกรรมการได้พิจารณาคัดเลือกจากข้าราชการผู้มีคุณสมบัติจำนวน 20 ราย รวมทั้งผู้ฟ้องคดีและนาย ข. โดยการคัดเลือกได้คำนึงถึงองค์ประกอบหลัก 4 ประการ ได้แก่ ผลงาน ความรู้ความสามารถ ความประพฤติและประวัติการทำงาน ตลอดจนประโยชน์ที่ทางราชการจะพึงได้รับจากการแต่งตั้งข้าราชการผู้นั้น แล้ว

คณะกรรมการมีมติให้เสนอข้าราชการที่มีความเหมาะสมเรียงตามลำดับความเหมาะสมต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จำนวน 2 ราย คือ นาย ช. ตำแหน่งนักทรัพยากรบุคคลชำนาญการพิเศษ ซึ่งทำหน้าที่ผู้อำนวยการส่วนฝึกอบรม สำนักพัฒนาโครงสร้างและระบบบริหารงานบุคคล และนาย อ. ตำแหน่งนิติกรชำนาญการพิเศษ ซึ่งทำหน้าที่หัวหน้าฝ่ายสอบสวน กองกฎหมายและที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 พิจารณาแล้วเห็นชอบให้นาย ช. ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกอง (ผู้อำนวยการเฉพาะด้าน (วิชาการจัดหาที่ดิน)) กองกฎหมายและที่ดิน ตามที่คณะกรรมการเสนอ หลังจากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้เสนอเรื่องขอความเห็นชอบต่อปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เพื่อแต่งตั้งนาย ช. ให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว ซึ่งรองปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ปฏิบัติราชการแทน ปลัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้พิจารณาเห็นชอบเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2552 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2552 ย้ายนาย ช. ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกอง (ผู้อำนวยการเฉพาะด้าน (วิชาการจัดหาที่ดิน)) กองกฎหมายและที่ดิน ตั้งแต่วันที่ 25 พฤษภาคม 2552 เป็นต้นไป จากข้อเท็จจริงดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในการออกคำสั่งลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2552 ย้ายนาย ช. มาแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกอง (ผู้อำนวยการเฉพาะด้าน (วิชาการจัดหาที่ดิน)) กองกฎหมายและที่ดิน นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ดำเนินการถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดไว้แล้ว และเป็นดุลพินิจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่จะพิจารณาผู้ที่มาดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก และพิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติ และคุณลักษณะอื่นๆ ให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการปฏิบัติงานในตำแหน่งข้างต้น ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งลงวันที่ 25 พฤษภาคม 2552 ย้ายนาย ช. ไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทผู้อำนวยการระดับต้น ตำแหน่งผู้อำนวยการกอง (ผู้อำนวยการเฉพาะด้าน (วิชาการจัดหาที่ดิน)) กองกฎหมายและที่ดิน โดยมิได้แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว มิได้เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่มีเหตุที่ต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด

1.6 แนวคำพิพากษากรณีคำสั่งย้ายที่ใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย

1.6.1 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.414/2553

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า มาตรา 57 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาย้ายข้าราชการว่าการย้ายข้าราชการพลเรือนผู้ดำรงตำแหน่งใดไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกันต้องย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนด และตามหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร. 0708.1/ว.11 ลงวันที่ 13 สิงหาคม 2542 ประกอบหนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่

นร. 0708/ว.9 ลงวันที่ 12 พฤษภาคม 2535 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การย้ายข้าราชการว่าให้พิจารณาถึงความรู้ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติและคุณลักษณะอื่นๆ และให้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนดผู้บังคับบัญชาระดับต่างๆ ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งได้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแต่การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการย้ายข้าราชการจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม โดยต้องเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมหรือเป็นดุลพินิจโดยชอบ ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพและประโยชน์ของทางราชการที่จะได้รับในการดำเนินบริการสาธารณะ และขวัญกำลังใจของข้าราชการประกอบกัน เพราะการย้ายย่อมมีผลกระทบต่อตัวข้าราชการผู้ถูกย้ายทั้งในทางที่เป็นประโยชน์ คือข้าราชการผู้ถูกย้ายพึงพอใจ และในลักษณะที่เข้าใจว่าถูกลดโทษ ถูกกลั่นแกล้ง หรือไม่ได้รับความเป็นธรรม การที่จะพิจารณาว่าการย้ายข้าราชการผู้ใดเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบหรือไม่ย่อมต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่ามีมูลเหตุที่แท้จริงเป็นประการใด ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมที่ดิน) มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรี (เจ้าหน้าที่บริหารงานที่ดิน 8) ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐ (นักวิชาการที่ดิน 8) ซึ่งเป็นตำแหน่งเทียบเท่าเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดสาขาหรือเทียบเท่าหัวหน้าฝ่ายเนื่องจากประชาชนร้องเรียนการปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการเกี่ยวกับการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของเจ้าหน้าที่สำนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรี โดยคำสั่งย้ายได้ให้เหตุผลว่าเป็นการย้ายเพื่อแก้ไขในทางบริหาร เพื่อลดกระแสความกดดันจากมวลชนที่ร้องเรียน จึงจำเป็นต้องย้ายเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในพื้นที่ที่ออกและผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความเหมาะสมทั้งความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญงานด้านคุ้มครองที่ดินของรัฐ ทั้งยังมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของประชาชน แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่า ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งนักวิชาการที่ดิน 8 ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐ ตำแหน่งดังกล่าวว่างลงเป็นระยะเวลามากกว่า 4 เดือน โดยไม่แต่งตั้งผู้ที่เหมาะสมมาดำรงตำแหน่งมีเพียงหัวหน้ากลุ่มคุ้มครองที่ดินของรัฐ ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งแทน ซึ่งหากตำแหน่งดังกล่าวนี้มิงานสำคัญค้างอยู่หลายเรื่องและจำเป็นต้องแต่งตั้งผู้มีความรู้ความสามารถ มีประสบการณ์และความชำนาญในด้านการคุ้มครองที่ดินของรัฐมาดำรงตำแหน่งก็ควรจะต้องรีบแต่งตั้งบุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติเข้ามาดำรงตำแหน่งโดยเร็วและควรจะต้องแต่งตั้งบุคคลที่ยังคงเหลือระยะเวลารับราชการก่อนเกษียณอีกอย่างน้อย 2 ปี มาดำรงตำแหน่งเพื่อให้สามารถปฏิบัติงานตามภารกิจให้สำเร็จลุล่วง มิใช่แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งมีระยะเวลารับราชการเหลืออีกเพียง 7 เดือน ก็จะเกษียณอายุราชการแล้ว ซึ่งอาจจะไม่สามารถปฏิบัติงานตามภารกิจได้เต็มความรู้ความสามารถและอย่างต่อเนื่อง อีกทั้ง เมื่อผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปแล้วเป็นเวลา

เกือบ 3 เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังไม่มีการแต่งตั้งบุคคลใดมาดำรงตำแหน่งนี้แทน โดยการออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดียังมีลักษณะของการจัดทำที่รวบรัดและใช้เวลาด้วยความรวดเร็ว ทั้งๆ ที่ได้ปล่อยให้ตำแหน่งนักวิชาการที่คืน ๘ ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐว่างลงเป็นระยะเวลามากกว่า 4 เดือน ดังนั้น เหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าเป็นการย้ายเพื่อความจำเป็นในการบริหารงานและเพื่อประโยชน์ของประชาชนรวมทั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ และความชำนาญเหมาะสมกับตำแหน่งดังกล่าว จึงเป็นเหตุผลที่ไม่อาจรับฟังได้ คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตามพระราชกฤษฎีกาการได้รับเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหาร ซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ. 2538 และพระราชกฤษฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการการจ่ายเงินประจำตำแหน่งของข้าราชการและผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหาร ซึ่งไม่เป็นข้าราชการ พ.ศ. 2539 ในอัตราเดือนละ 5,600 บาท รวมถึงเงินตอบแทนรายเดือนตามข้อ 5 ของระเบียบกระทรวงการคลัง ว่าด้วยการเบิกจ่ายเงินค่าตอบแทนนอกเหนือจากเงินเดือนของข้าราชการ และลูกจ้างประจำของส่วนราชการ พ.ศ. 2547 ในอัตราเดือนละ 5,600 บาท แต่ตำแหน่งนักวิชาการที่คืน 8 ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐมีสิทธิเพียงได้รับเงินค่าตอบแทนตามข้อ 6 ของระเบียบกระทรวงการคลังดังกล่าวในอัตราเดือนละ 3,500 บาท เท่านั้น จึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ซึ่งเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้น โดยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดี

เมื่อศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องแต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรี ตั้งแต่วันที่ถูกย้ายเป็นต้นไป มีผลให้ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งบริหารระดับกลางและเงินตอบแทนรายเดือนตั้งแต่เดือนมีนาคม 2549 จนถึงวันที่ 30 กันยายน 2549 ซึ่งเป็นวันที่ผู้ฟ้องคดีเกษียณอายุราชการเป็นเงินทั้งสิ้น 50,919.36 บาท

สำหรับค่าเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน 568,200 บาท เพื่อเยียวยาความเสียหายในเกียรติยศและชื่อเสียง นั้น เห็นว่า ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น ศาลปกครองต้องคำนึงถึงหลักความยุติธรรม การที่ศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีผลให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้รับความพึงพอใจแต่ก็เป็นความพึงพอใจในเชิงรูปแบบถ้าหากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกเพิกถอนนั้น ส่งผลเสียหายต่อเกียรติยศและชื่อเสียงซึ่งเป็นความเสียหายทางจิตใจของผู้ฟ้องคดี การเยียวยาเพื่อให้เกิดความพึงพอใจในเชิงรูปแบบย่อมไม่เพียงพอ สมควรกำหนดให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อชดเชย

ความเสียหายทางจิตใจที่เกิดขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเยียวยาจิตใจของผู้ได้รับความเสียหายเป็นประการสำคัญ ซึ่งวิธีการเยียวยาจิตใจนั้น ไม่มีวิธีการอื่นใดที่จะเหมาะสมเท่ากับการให้ได้รับเงินค่าเสียหายที่จะจ่ายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายทางจิตใจ เมื่อคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไปดำรงตำแหน่งนักวิชาการที่ดิน 8 ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐ สำนักจัดการที่ดินของรัฐ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นผลให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดกาญจนบุรีจนถึงเกษียณอายุราชการต่างๆ ที่เหลือระยะเวลารับราชการอีกเพียง 7 เดือน แม้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าได้มีการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายถึงมูลเหตุที่มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีโดยข้าราชการที่รับผิดชอบก็ตาม แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นย่อมเป็นที่รู้กันในหมู่ข้าราชการกรมที่ดินและข้าราชการจังหวัดกาญจนบุรี ซึ่งอาจทำให้เข้าใจได้ว่าผู้ฟ้องคดีปฏิบัติงานไม่ถูกต้อง ไม่ชอบด้วยนโยบายของผู้บังคับบัญชา อันกระทบต่อจิตใจของผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นความเสียหายทางจิตใจมิใช่เป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีคิดเอาเอง ถึงแม้ว่าศาลมีคำสั่งให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ให้ย้ายผู้ฟ้องคดีดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่อาจแก้ไขเยียวยาความเสียหายทางจิตใจของผู้ฟ้องคดีให้กลับคืนมาเหมือนเดิม สมควรกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดี

ส่วนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในส่วนนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพียงใดนั้น เห็นว่าการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจมิได้มุ่งหมายให้จ่ายเงินชดเชยเป็นจำนวนมากจนสร้างความร่ำรวยหรือความพึงพอใจให้แก่ผู้ฟ้องคดี เพียงแต่มุ่งหมายเพื่อสร้างความรู้สึที่ดีจากการที่ทางราชการให้การเยียวยาฟื้นฟูสภาพจิตใจของผู้ฟ้องคดี ส่วนค่าสินไหมทดแทนจะมีจำนวนเท่าใดขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณากำหนดตามข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 438 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติว่า ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใด เพียงใด นั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งกรณีนี้เห็นสมควรกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายทางจิตใจให้แก่ผู้ฟ้องคดีเป็นเงิน 10,000 บาท

1.6.2 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.231/2555

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (ผู้อำนวยการสำนักประชาสัมพันธ์เขต 6) ที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ราชการที่ฝ่ายราชการ สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดสตูล สำนักประชาสัมพันธ์เขต 6 ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2551 เป็นต้นไป มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องย้ายสถานที่ทำงานจากจังหวัดพัทลุงไปจังหวัดสตูล ผู้ฟ้องคดีย่อมได้รับความเดือดร้อนเสียหายโดยต้องเดินทางไปจากภูมิลำเนาต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางเพิ่มขึ้นจากเดิม คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เมื่อผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและให้ผู้ฟ้องคดีกลับไปปฏิบัติ

หน้าที่ราชการในตำแหน่งเดิมที่สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดพัทลุง สำนักประชาสัมพันธ์เขต 6 หากดำเนินการดังกล่าวไม่ได้ก็ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ราชการที่สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดสงขลา สำนักประชาสัมพันธ์เขต 6 จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า คำสั่งลงวันที่ 14 ธันวาคม 2550 ได้กล่าวอ้างเหตุผลในการออกคำสั่งเพื่อความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ของทางราชการ และคำสั่งมอบอำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 (อธิบดีกรมประชาสัมพันธ์) ตามคำสั่งกรมประชาสัมพันธ์ลงวันที่ 19 ตุลาคม 2550 ได้กล่าวอ้างนโยบายของกรมประชาสัมพันธ์ในเรื่องการเกลี้ยอัตรากำลังซึ่งเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนบุคลากรภายในสำนัก/กอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงพิจารณาขอหมายให้ข้าราชการปฏิบัติงานในเขตพื้นที่สำนักประชาสัมพันธ์เขต 6 จำนวน 3 ราย รวมทั้งผู้ฟ้องคดีตามที่มีการฟ้องเป็นคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือวันเดียวกับวันออกคำสั่งพิพาทโต้แย้งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผ่านผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และผู้อำนวยการสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดพัทลุง (ผ.สวท.พัทลุง) ว่าสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดพัทลุงมิได้ขาดแคลนบุคลากรตามที่กล่าวอ้างในคำสั่งที่พิพาท โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองก็ไม่ได้โต้แย้งข้อเท็จจริงนี้แต่อย่างใด แต่กรณีดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมหลายประการ และรับผิดชอบบริหารโครงการที่ได้รับมอบหมายล่าช้า โน้มนำว่ามีพฤติกรรมไม่โปร่งใสต่อไปในทางทุจริตหลายกรณี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ราชการที่สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดสตูล เห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างเหตุผลคำสั่งที่เป็นเหตุฟ้องคดีในชั้นแรกด้วยเหตุผลด้านอัตรากำลัง แต่เมื่อผู้ฟ้องคดีโต้แย้งก็ได้มีการกล่าวอ้างพฤติกรรมการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีในโครงการต่างๆ ว่าต่อไปในทางไม่โปร่งใส ทุจริต จึงฟังได้ว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติราชการที่ฝ่ายรายการ สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดสตูล โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มิได้มีปัญหาด้านจำนวนบุคลากรของสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดสตูล ไม่เพียงพอที่จำเป็นต้องย้ายผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงาน ถือได้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้มีความจำเป็นตามที่ระบุในคำสั่ง ประกอบกับการที่นาย ณ. ผ.สวท.พัทลุงได้มีหนังสือแจ้งต่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมไม่โปร่งใสและต่อไปในทางทุจริตหลายกรณี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็มีได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริง ถือว่ายังไม่มีความสำคัญใดยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมดังกล่าวจริง อีกทั้ง ต่อมาภายหลังนาย ณ. ก็ยังคงมอบหมายให้ผู้ฟ้องคดีรายงานข้อมูลผลการดำเนินรายการ “เลือกตั้ง 50 ชื่อนาคตประเทศไทย” ส่งไปให้สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย กรมประชาสัมพันธ์ ซึ่งรายการดังกล่าวอยู่ใน

โครงการประชาสัมพันธ์การเลือกตั้ง ส.ส. ปี 2550 ที่นาย ณ. กล่าวหาว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรม
 ส่อไปในทางทุจริต ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมส่อไปในทางทุจริต นาย ณ. คงไม่มอบหมายการ
 รายงานให้ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ดำเนินการ เมื่อยังไม่มีข้อเท็จจริงที่ยืนยันได้ว่าผู้ฟ้องคดี
 มีการกระทำอันส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ซึ่งหากผู้ฟ้องคดียังคงปฏิบัติหน้าที่
 อยู่ที่สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดพัทลุงจะเป็นการไม่เหมาะสมหรือ
 ทำให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการหรือไม่เป็นประโยชน์ต่อทางราชการ ดังนั้น การที่
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ที่ฝ่ายราชการ สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทย
 จังหวัดสตูล โดยอ้างเหตุผลเพื่อความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ของทางราชการ จึงเป็นการใช้
 ดุลพินิจในการมีคำสั่ง โดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดตามมาตรา 57 วรรค
 หนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
 แม้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีได้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งและความรับผิดชอบ
 เช่นเดียวกับที่ปฏิบัติหน้าที่ที่เดิม รวมถึงสิทธิประโยชน์ก็ยังได้รับเช่นเดิม แต่คำสั่งของ
 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ดังกล่าว เป็นผลทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องย้ายสถานที่ทำงานจากจังหวัดพัทลุงไปจังหวัด
 สตูล ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่ที่จังหวัดพัทลุง ผู้ฟ้องคดีจึงต้องเดินทางไปจากภูมิลำเนา ต้องมี
 ค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากเดิมซึ่งถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่
 ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอุทธรณ์ว่า ระหว่างการพิจารณาคดีผู้ฟ้องคดีได้
 ย้ายกลับไปปฏิบัติราชการที่จังหวัดพัทลุงดังเดิม ชอบที่ศาลปกครองจะจำหน่ายคดี นั้น เห็นว่า แม้ผู้
 ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีย้ายกลับไปปฏิบัติราชการที่เดิมแล้วก็ตาม แต่การมีคำสั่ง
 ดังกล่าวก็ทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าวหมดไปไม่ ศาลปกครองจึงมีอำนาจที่จะ
 เพิกถอนความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครอง
 ฯ หากต้องจำหน่ายคดีดังอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่

1.6.3 คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.112/2552

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า โรงพยาบาลนาดีเป็นโรงพยาบาลชุมชน
 ในสังกัดสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดปราจีนบุรี ซึ่งเป็นราชการส่วนภูมิภาค อำนาจในการบรรจุ
 และแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมาจึงเป็นอำนาจของผู้ว่าราชการจังหวัดตาม
 มาตรา 52 วรรคหนึ่ง (7) แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และตามคำสั่งจังหวัด
 ปราจีนบุรีที่ 1792/2542 และคำสั่งจังหวัดปราจีนบุรีที่ 871/2545 ที่มอบอำนาจให้หัวหน้า
 ส่วนราชการประจำจังหวัดมีอำนาจในการสั่งอนุญาตการอนุมัติ การปฏิบัติราชการ หรือ
 การดำเนินการอื่น โดยไม่รวมถึงการปฏิบัติราชการซึ่งผู้ว่าราชการจังหวัดสงวนไว้โดยเฉพาะ และ
 ต้องนำเสนอผู้ว่าราชการจังหวัดได้แก่ การบริหารงานบุคคลที่เกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้ง

การพิจารณาความดีความชอบ และการพิจารณาโทษทางวินัย เพื่อให้การปฏิบัติงานของโรงพยาบาลนาคีเป็นไปด้วยความสงบเรียบร้อย ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งที่ 44/2544 ให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่หัวหน้างานผู้ป่วยนอก เป็นกรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในฐานะผู้บังคับบัญชาข้าราชการและลูกจ้างภายใน โรงพยาบาลนาคีมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานภายในหน่วยงานตามความจำเป็นและตามอำนาจบังคับบัญชาที่มีอยู่ อย่างไรก็ตาม การมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่เป็นการเฉพาะคราวตามความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะกำหนดได้ แต่การมอบหมายงานดังกล่าวจะต้องมีความเหมาะสมมีเหตุผล และมีกำหนดระยะเวลาตามสมควร เมื่อปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่ต่ำกว่าตำแหน่งที่ครองอยู่ โดยมีกำหนดระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ และให้บุคคลอื่นมาปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ฟ้องคดี ย่อมแสดงให้เห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ประสงค์จะให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งตามคำสั่งจังหวัดปราจีนบุรีที่ 265/2541 อีกต่อไป กรณีจึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งแต่งตั้ง (ย้าย) ผู้ฟ้องคดี คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมา ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง (7) แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ประกอบคำสั่งจังหวัดปราจีนบุรีที่ 1792/2542 และการที่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งที่ 76/2545 แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการภายในโรงพยาบาลนาคี โดยให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่หัวหน้างานผู้ป่วยนอกตามคำสั่งเดิมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน

2. กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีมีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศฝรั่งเศส

2.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศฝรั่งเศส

องค์การที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศฝรั่งเศส คือ ศาลปกครอง ซึ่งแบ่งเป็น 3 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งรวมถึงศาลชำนาญพิเศษด้วย ซึ่งการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจครอบคลุมพื้นที่ที่ข้าราชการผู้นั้นถูกย้ายไปรับตำแหน่งใหม่⁵⁸

⁵⁸ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 12 juillet 2002, Ministre de l' Économique des Finances et de

2.2 กฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้าย

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ดังเช่นศาลปกครองเยอรมัน แต่ประเทศฝรั่งเศสมีแหล่งที่มาของกฎหมายที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับคือหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง พบว่าแนวคำพิพากษาของศาลเป็นที่ยอมรับของหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองฝรั่งเศสใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ได้แก่หลักความผิดพลาดอย่างชัดเจนที่วิญญูชนจะไม่พึงกระทำ ทฤษฎีว่าด้วยการประเมินประโยชน์ได้เสียจากการออกคำสั่ง และหลักความได้สัดส่วน⁵⁹

คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจวินิจฉัยของศาลปกครองฝรั่งเศส แบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้⁶⁰

1. คดีที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนกฎขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานของรัฐ หรือขอเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง
2. คดีที่ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเปลี่ยนแปลงหรือออกนิติกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ ซึ่งได้แก่ คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้งที่ฟ้องขอให้นับคะแนนใหม่ และประกาศผลการเลือกตั้งใหม่
3. คดีที่ศาลยุติธรรมขอให้ศาลปกครองตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง
4. คดีเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญาต่อทางสาธารณะ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหายได้

เงื่อนไขการฟ้องคดี การดำเนินกระบวนการในขั้นตอนของการยื่นฟ้องคดีมีข้อพิจารณาที่สำคัญ ดังนี้⁶¹

1' Industrie c/ M.B., req.no 245436 อังโน สุลีพรพิศาลบุตร,คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548 หน้า 29

⁵⁹ ธีรัญญา สระทองอุ่น, ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง, หน้า 113

⁶⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, หน้า 242

⁶¹ “เรื่องเดียวกัน”

ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมายื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องได้ร้องขอต่อฝ่ายปกครองให้ดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ของตนเสียก่อน แต่ฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยที่ไม่สนองตอบความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทั้งหมดหรือบางส่วนโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำขออนุญาตต่อฝ่ายปกครองแล้ว แต่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยเป็นเวลา 4 เดือน ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายให้ถือว่าฝ่ายปกครองมีคำวินิจฉัยปฏิเสธโดยปริยาย จากนั้นผู้ฟ้องคดีจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ อายุความในการฟ้องคดีปกครองคือ 2 เดือน

คำฟ้องต้องระบุ ข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี คำขอท้ายฟ้อง เหตุผลที่ผู้ฟ้องคดียกขึ้นสนับสนุนคำฟ้องของตน ชื่อและที่อยู่ของคู่กรณี สำเนาคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองที่ถูกฟ้องคดีหรือหลักฐานที่แสดงว่าฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธคำขอของผู้ฟ้องคดีโดยปริยาย

ทนายความจะต้องเป็นผู้ยื่นคำฟ้องแทนผู้ฟ้องคดีในคดีปกครองที่มีคำขอให้ศาลพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชำระเงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือให้ฝ่ายปกครองงดเว้นหรือลดหย่อนจำนวนเงินที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องชำระให้แก่ฝ่ายปกครอง แต่ถ้าเป็นคดีปกครองอย่างอื่น เช่น คดีฟ้องขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีไม่ถูกบังคับว่าจะต้องมีทนายความ

2.3 การตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศส กรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

คดีปกครองเกี่ยวกับการคำสั่งย้ายข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส

การย้ายข้าราชการเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองตามกฎหมายในการบริหารจัดการหรือจัดสรรบุคลากรให้ปฏิบัติหน้าที่ได้ตามความเหมาะสมและจำเป็น วัตถุประสงค์ในการโยกย้ายอาจเป็นกรณีเพื่อประโยชน์ของทางราชการของหน่วยงาน หรือเป็นการย้ายตามคำขอ ถ้ามีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะของงานที่รับผิดชอบ สถานที่ทำงาน หรือเปลี่ยนแปลงสถานะของข้าราชการผู้นั้น สภาแห่งรัฐวินิจฉัยไว้ว่า เป็นการย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นการลดอำนาจหน้าที่ หรือเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ ถือเป็น การเปลี่ยนแปลงสถานะของข้าราชการหรือการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์การทำงานภายในหน่วยงานที่อาจส่งผลกระทบต่อข้าราชการบ้างรายปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งที่รับผิดชอบน้อยกว่าเดิม ถือเป็น การย้ายเช่นกัน⁶²

ในภาษาฝรั่งเศสคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับ การโยกย้ายข้าราชการในภาษาไทย คือคำว่า mutation หมายถึง การเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งาน (changement d'affectation) ซึ่งกระทำขึ้นระหว่างตำแหน่งงาน (emploi) ในระดับชั้น (grade) ของข้าราชการผู้นั้น การ

⁶² ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, คดีพิพาทเกี่ยวกับการโยกย้ายข้าราชการในฝรั่งเศส, ค้นคืน 11 พฤศจิกายน 2559, จาก http://intranet2.admincourt.go.th/02-office/offic1/new_version/artical/020958_1.pdf

เปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งและสถานที่ปฏิบัติราชการ⁶³ การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งบางกรณีไม่ถือว่าเป็นการโยกย้าย เช่น การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งระดับชั้นสูงขึ้น (promotion de grade) ถือว่าเป็นการเลื่อนระดับ จึงไม่ใช่การโยกย้ายหรือการเปลี่ยนตำแหน่งงานตามการเปลี่ยนเหล่าสังกัด ไม่ใช่การโยกย้ายเช่นกัน

ประเภทของคำสั่งย้ายข้าราชการ⁶⁴

1) การย้ายตามคำขอของข้าราชการ (Mutation sur demande) เป็นกรณีที่ข้าราชการยื่นคำร้องขอย้ายเนื่องจากเห็นว่ามีความจำเป็นว่าง ซึ่งมาตรา 61 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 11 มกราคม 1984 มาตรา 41 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 26 มกราคม 1984 และมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 9 มกราคม 1986 ได้วางหลักไว้ว่า หน่วยงานที่มีอำนาจต้องแจ้งให้ข้าราชการทราบว่ามีความจำเป็นว่างในหน่วยงานที่ว่างอยู่ โดยแต่ละหน่วยงานจะจัดทำบัญชีย้ายประจำปี ข้าราชการที่มีคำขอย้ายจะถูกจัดลำดับการย้ายตามบัญชีดังกล่าว ซึ่งการจัดลำดับดังกล่าว พิจารณาจากองค์ประกอบหลายประการ เช่น ลำดับก่อนหลังในการยื่นคำร้อง สถานภาพทางครอบครัว สภาพร่างกาย ช่วงเวลาการปฏิบัติงาน (พื้นที่ทุรกันดารหรือพื้นที่เข้าถึงยาก) หรือทักษะและความสามารถในการปฏิบัติงาน ซึ่งองค์ประกอบที่ฝ่ายปกครองนำมาพิจารณาต้องสอดคล้องกับการดำเนินงานของหน่วยงาน

2) การย้ายโดยผู้บังคับบัญชาเริ่มตั้งการเอง (Mutation d'office) การย้ายประเภทนี้สามารถแยกย่อยได้ 3 ประเภท ได้แก่

(1) การย้ายเพื่อประโยชน์ในทางราชการของหน่วยงาน (Mutation dans l'int'eret' du service) เป็นการย้ายข้าราชการที่ไม่จำเป็นต้องขอความเห็นชอบจากข้าราชการผู้ที่ถูกย้าย เป็นการย้ายเพื่อให้ข้าราชการไปปฏิบัติในตำแหน่งที่ว่าง เพื่อให้ทำงานของหน่วยงานดำเนินไปด้วยดี การย้ายประเภทนี้อาจเป็นการย้ายเพื่อป้องกันไม่ให้ข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งเดิมสร้างปัญหาหรือทำให้หน่วยงานราชการได้รับความเสียหาย เป็นการย้ายเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานนั่นเอง

(2) การย้ายเพื่อลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ (D'eplacement d'office)⁶⁵ การย้ายประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการลงโทษต่อข้าราชการที่ได้กระทำความผิดไว้ ซึ่งในประเทศฝรั่งเศสการย้ายประเภทนี้ถือเป็นการลงโทษต่อข้าราชการที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 68 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 11 มกราคม 1984 หัวหน้าหน่วยงานจึงต้องปฏิบัติตามขั้นตอนของการทำคำสั่ง

⁶³ ศุภวัฒน์ สิงสุวรรณ, “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส”, *วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 20 ตอน 3 (กุมภาพันธ์ 2546): 63-88, หน้า 65-67

⁶⁴ ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์, *คดีพิพาทเกี่ยวกับการโยกย้ายข้าราชการในฝรั่งเศส*, หน้า 1-2

⁶⁵ ศุภวัฒน์ สิงสุวรรณ, *คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ*, หน้า 32

ลงโทษทางวินัยตามที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ ในมาตรา 1 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม 1979 ว่าด้วยการระบุมเหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง และมาตรา 9 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม 1983 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ กำหนดให้ผู้ที่ทำคำสั่งทางปกครอง ต้องระบุมเหตุผลประกอบในกรณีเป็นคำสั่งลงโทษ ดังนั้น คำสั่งย้ายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการจึงจำเป็นต้องระบุมเหตุผลประกอบด้วยเสมอ⁶⁶ หากหัวหน้าหน่วยทำคำสั่งทางปกครองทั่วไปแต่มีเจตนาลงโทษข้าราชการที่ได้รับคำสั่งจะถือว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นการลงโทษทางวินัยแบบแอบแฝง (sanction disciplinaire d'eguisse'e)

(3) การย้ายโดยมีเหตุพิจารณาที่ตัวข้าราชการเป็นสำคัญ⁶⁷ เป็นการย้ายที่มีสาเหตุมาจากตัวข้าราชการผู้ที่ถูกย้ายมีปัญหาในการปรับตัวให้เข้ากับเพื่อนร่วมงาน ซึ่งการย้ายกรณีนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์ลงโทษทางวินัยแก่ผู้ที่ถูกย้ายแต่อย่างใดเป็นวิธีแก้ปัญหาในการบริหารจัดการองค์กรเท่านั้นเอง

2.3.1 ลักษณะของคำสั่งย้ายข้าราชการและอำนาจของศาลปกครองในการพิพากษาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายข้าราชการ

ศาลมีอำนาจพิจารณาว่าคำสั่งย้ายออกโดยอาศัยเหตุผลที่ว่าเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการหรือไม่ หากเป็นกรณีเพื่อประโยชน์แก่ทางราชการ ศาลต้องพิจารณาต่อไปว่าการย้ายข้าราชการอาศัยมูลเหตุทางวินัย หรือออกโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่

การพิจารณาคำสั่งย้ายที่มีลักษณะเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสถานของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง และทำให้ผู้รับคำสั่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากคำสั่งดังกล่าว ผู้รับคำสั่งมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว แต่หากคำสั่งย้ายเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองซึ่งมีลักษณะเป็นการเพียงการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ซึ่งข้าราชการที่ถูกย้ายต้องรับผิดชอบตามแผนนโยบายการจัดองค์กรภายในหน่วยงานเท่านั้น

1) คำสั่งย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองต้องเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันสถานภาพของข้าราชการ (droits et garanties statutaires) อำนาจ (pr'erogative) หรือสิทธิประโยชน์ทางการเงิน (avantages pe'cuniaraires) ที่ข้าราชการผู้นั้นมี

⁶⁶ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E.,28 mai 1965, Demoiselle Riffaut ,Rec.p.315;R.A. 1965 p.590 concl Questiax และคำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E.,3 juillet 1985 , Vitaloni , rep.n51651,อ้างใน เรื่องเดียวกัน

⁶⁷ ศุภสิริพิศาลบุตร,คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ:ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ , หน้า 33

อยู่เดิม คำสั่งโยกย้ายดังกล่าวเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเป็นการเฉพาะราย(acte administrative unilat'eral individual) ซึ่งเทียบได้กับคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 ของประเทศไทย คำสั่งประเภทนี้มีลักษณะเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง ซึ่งคำสั่งย้ายที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองนี้ ผู้ได้รับคำสั่งสามารถนำมาฟ้องต่อศาลปกครองให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

- คำสั่งย้ายอาจารย์มหาวิทยาลัยจากภาคหนึ่งไปยังอีกภาคหนึ่ง โดยผู้ถูกย้ายสูญเสียอำนาจในการบริหารจัดการงบประมาณที่มีอยู่แต่เดิมในตำแหน่งใหม่⁶⁸

- คำสั่งย้ายหัวหน้าฝ่ายพิจารณามาตรฐานการกักขังไปปฏิบัติราชการช่วยผู้อำนวยการสถานราชทัณฑ์ โดยมอบหมายงานเพียงส่วนหนึ่งของตำแหน่งงานเดิมให้รับผิดชอบ ซึ่งถือว่าการลดระดับภาระหน้าที่ลง⁶⁹

- คำสั่งย้ายพนักงานเทศบาลจากแผนกงานสำมะโนประชากรไปประจำที่สุสานเทศบาล โดยให้ปฏิบัติหน้าที่ทั้งในส่วนของงานเดิมและดูแลความเรียบร้อยของสุสานซึ่งถือว่าการเปลี่ยนแปลงสถานที่ทำงาน สภาพการทำงาน และภาระความรับผิดชอบ⁷⁰

- คำสั่งย้ายผู้อำนวยการประจำโรงพยาบาลแห่งหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการประจำโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่ง โดยข้าราชการผู้รับคำสั่งต้องย้ายที่พักอาศัยตาม⁷¹

- คำสั่งย้ายพนักงานเทศบาลจากฝ่ายงานพิธีการจำนวนหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่เป็นยามเฝ้าพิพิธภัณฑ⁷²

⁶⁸ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E.26 avril 1978 , Crumeyrolle , Rec.p.189,อ้างใน สุวัฒน์ สิงสุวรรณ , “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส” , หน้า 70

⁶⁹ 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 : คำสั่งที่มีผลลดระดับภาระหน้าที่ของข้าราชการลงโดยให้รับผิดชอบเฉพาะงานระดับล่างในตำแหน่งใหม่ ,อ้างในเรื่องเดียวกัน

⁷⁰ คำวินิจฉัย ศาลปกครองอุทธรณ์ เมืองมาร์แซย์ C.A.A., Marseille, 28 décembre 1998, Madame Roméo, req. n° 96MA00916,อ้างในเรื่องเดียวกัน

⁷¹ 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,อ้างในเรื่องเดียวกัน

⁷² คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 13 décembre 1991, Syndicat C.G.T. des employés communaux de la mairie de Nîmes, Rec. p. 443,อ้างในเรื่องเดียวกัน

- คำสั่งย้ายที่มีผลทำให้สิทธิประโยชน์ทางการเงินของข้าราชการผู้นั้นลดลง⁷³ เป็นต้น

คำสั่งย้ายประเภทที่เป็นการลงโทษทางวินัยนั้น เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพของข้าราชการมีผลต่อความก้าวหน้าของผู้ได้รับคำสั่งนั้น จึงถือว่าเป็นคำสั่งที่นำไปฟ้องต่อศาลเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้

2) คำสั่งย้ายที่มีลักษณะเป็นเพียงมาตรการภายในฝ่ายปกครอง ถือเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจของสภาแห่งรัฐที่ไม่อาจรับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้

- กรณีฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะเสนอชื่อผู้ฟ้องคดีให้ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งรองประธานศาลอุทธรณ์ นั้น มีลักษณะเป็นเพียงมาตรการบริหารจัดการภายในหน่วยงาน⁷⁴

- คำสั่งย้ายข้าราชการที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสถานทางการเงิน หรือทำให้ผู้รับคำสั่งสูญเสียโอกาสในทางการเงิน หรือส่งผลกระทบต่อหลักประกันในทางอาชีพ อีกทั้งยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำสั่งย้าย หรือเป็นการลงโทษทางวินัยแบบแอบแฝง

คำสั่งย้ายที่ให้ผู้ฟ้องคดีมาปฏิบัติหน้าที่ควบคุมตรวจสอบทั่วไปแทนการปฏิบัติหน้าที่ในแผนกกิจการด้านการเงินและการควบคุมการตรวจสอบการบริหารการเงินนั้น เป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงหน้าที่การความรับผิดชอบของผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดียังคงปฏิบัติหน้าที่ในสถานที่ทำงานเดิม ดังนั้น คำสั่งดังกล่าวยังไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสถานะทางการเงิน หรือทำให้ผู้ฟ้องคดีสูญเสียโอกาสทางการเงิน หรือส่งผลกระทบต่อหลักประกันในทางอาชีพของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด ทั้งยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นคำสั่งย้าย หรือเป็นการลงโทษทางวินัยแบบแอบแฝงแต่อย่างใด คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่ไม่อาจฟ้องโต้แย้งต่อศาลได้ ศาลจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้⁷⁵

ผลของการเพิกถอนคำสั่ง

ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจในการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง คือ คำสั่งย้ายโดยให้มีผลย้อนหลัง หน่วยงานทางปกครองมีหน้าที่ดำเนินการให้ฝ่ายปกครองที่ถูกย้ายโดยไม่ชอบกลับเข้ารับราชการในตำแหน่งเดิม เสมือนว่าข้าราชการผู้นั้นไม่เคยได้รับคำสั่งย้ายมาก่อน

⁷³ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 2 février 1998, Roucou, req. n° 117553, อ้างในเรื่องเดียวกัน

⁷⁴ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 19 novembre 2004, Barousse. n° 263518, อ้างในปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์ , คดีพิพาทเกี่ยวกับการโยกย้ายข้าราชการ ในฝรั่งเศส , หน้า 6

⁷⁵ คำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐ C.E., 14 Avril 1999, Duchene. n° 199721 , อ้างในเรื่องเดียวกัน

การควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจกรณีเกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้ายโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส ในระยะแรกมีการตรวจสอบในระดับต่ำสุด (controle minimum) โดยสภาแห่งรัฐตรวจสอบเฉพาะความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงที่อ้าง (controle de la materialite des faits) เท่านั้น โดยจะไม่ตรวจสอบการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (controle de la qualification juridique des faits) อย่างเด็ดขาด สภาแห่งรัฐเห็นว่ามีเพียงฝ่ายปกครองเท่านั้นที่สามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาความเหมาะสม (opportune) ของการโยกย้ายได้ดีที่สุด แต่ต่อมาสภาแห่งรัฐได้เริ่มตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้ทำคำสั่งโดยใช้การตรวจสอบความผิดพลาดอย่างชัดเจนในการปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย (controle de l' erreur manifeste de qualification juridique des faits) เป็นการตรวจสอบว่าผู้ออกคำสั่งพิจารณาผิดพลาดอย่างชัดเจนในคุณสมบัติทางกฎหมายของข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นฐานในการออกคำสั่ง⁷⁶ โดยสภาแห่งรัฐได้ตรวจสอบการปรับข้อกฎหมายว่าด้วยเรื่องความเปรียบเทียบระหว่างตำแหน่งงานโดยตรวจสอบแล้วไม่พบความไม่เทียบเท่าอย่างชัดเจนระหว่างตำแหน่งงาน แต่อย่างไรก็ตามในการตรวจสอบว่าผู้ออกคำสั่งพิจารณาผิดพลาดอย่างชัดเจนในคุณสมบัติทางกฎหมายของข้อเท็จจริงที่ใช้เป็นฐานทำคำสั่งหรือไม่ จะเห็นได้ว่าสภาแห่งรัฐจะตรวจสอบเฉพาะคำสั่งที่เกิดจากความผิดพลาดอย่างแจ้งชัดเท่านั้น เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสเห็นการจัดสรรบุคลากรในหน่วยงานต่างๆเป็นเรื่องละเอียดซับซ้อน แต่อย่างไรก็ตามภายหลังสภาแห่งรัฐก็ได้ตรวจสอบในระดับปกติในการปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมาย (controle normal de qualification juridique des faits)⁷⁷ โดยสภาแห่งรัฐปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อกฎหมายว่าด้วยเรื่องความเปรียบเทียบระหว่างชั้นบังคับบัญชา โดยตรวจสอบว่าผู้ทำคำสั่งโยกย้ายพิจารณาความเทียบเท่าของชั้นบังคับบัญชาระหว่างตำแหน่งงานเดิมกับตำแหน่งงานใหม่ผิดพลาดหรือไม่โดยไม่จำกัดว่าจะต้องผิดพลาดถึงระดับแจ้งชัดเช่นเดิม ส่วนคำสั่งโยกย้ายที่เป็นการลงโทษทางวินัยข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งในระยะแรกศาลปกครองฝรั่งเศสจะตรวจสอบเฉพาะความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงที่อ้าง ต่อมายอมรับที่จะใช้การตรวจสอบระดับสูงสุดของความผิดพลาดอย่างแจ้งชัดในการพิจารณาข้อเท็จจริง กล่าวคือ ตรวจสอบถึงความได้สัดส่วนระหว่างคำสั่งลงโทษและความผิด แต่จะมีคำวินิจฉัยว่าคำสั่งลงโทษนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายเฉพาะกรณีที่

⁷⁶ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E..15 Fe'vrier 1961Lagrangge'Rec.p121: ,อ้างใน สุภวัฒน์ สิงสุวรรณ , “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส” ,หน้า 85

⁷⁷ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E ;3 fevrier 1965,Chereau,Rec.P.64. ,อ้างในเรื่องเดียวกัน

ตรวจพบ ความไม่ได้สัดส่วนอย่างแจ้งชัดระหว่างคำสั่งลงโทษและความผิดเท่านั้น⁷⁸ โดยสภาแห่งรัฐได้นำเอาหลักความได้สัดส่วนมาควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองกระทำการด้วยความเป็นธรรมยิ่งขึ้น

ทั้งนี้หากศาลมีคำวินิจฉัยให้เพิกถอนคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ หน่วยงานต้องดำเนินการให้ผู้ถูกย้ายกลับคืนสู่ฐานเดิมเช่นเดียวกับก่อนออกคำสั่งทุกครั้ง และมีสิทธิฟ้องให้หน่วยงานชำระค่าสินไหมทดแทนได้อีกด้วย

3. กฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีมีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศไทย

3.1 องค์การที่มีอำนาจพิจารณาตีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศไทย

องค์การที่มีอำนาจพิจารณาตีปกครองเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายในประเทศไทย เยอรมัน คือ ศาลปกครอง ซึ่งแบ่งเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ (Bundesverwaltungsgericht) ศาลปกครองชั้นสูง (Oberverwaltungsgericht) และ ศาลปกครองชั้นต้น (Verwaltungsgericht) โดยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นศาลระดับมลรัฐ ส่วนศาลปกครองสูงสุดหรือศาลปกครองสหพันธ์เป็นศาลปกครองระดับสหพันธ์ สำหรับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการนี้ต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีเขตอำนาจ

3.2 กฎหมายที่ใช้เกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้าย

การตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศไทย เยอรมัน กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับศาลปกครองที่สำคัญมีอยู่ 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 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมจนถึงปี ค.ศ. 1993 และประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25 Mai 1976) หรือเรียกโดยย่อว่า VwVfG ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจนถึง ปี ค.ศ. 1990 ซึ่งมาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง บัญญัติว่า

⁷⁸ คำวินิจฉัยสภาแห่งรัฐ C.E.9 juin 1978, Lebon ,A.J.D.A.,1978,p.593 concl.Genevois ,อ้างในเรื่องเดียวกัน

การฟ้องคดีทางปกครองต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนซึ่งมิใช่เรื่องพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญตราบเท่าที่กฎหมายสหพันธ์มิได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าให้นำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องยังศาลอื่น ข้อพิพาทในทางมหาชน อันเกี่ยวกับกฎหมายของมลรัฐอาจฟ้องร้องต่อศาลอื่น ได้หากกฎหมายของมลรัฐกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น⁷⁹

เขตอำนาจศาลปกครองเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนตามกฎหมายปกครองอย่างอิสระ ศาลมีความอิสระในตัวเองและแยกออกจากฝ่ายปกครอง โครงสร้างและวิธีพิจารณามีลักษณะเป็นของตัวเองและสอดคล้องกับการปกครอง⁸⁰

คดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองคือคดีพิพาทในเรื่องกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่กฎหมายรัฐธรรมนูญ และกฎหมายสหพันธ์รัฐ ไม่ได้กำหนดอย่างชัดเจนให้ศาลพิเศษอื่นใดพิจารณาพิพากษา (มาตรา 40 VwGO)

คำฟ้องอาจจะขอให้ยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง เรียกคำฟ้องดังกล่าวว่า Anfechtungskalge หรือให้ออกนิติกรรมทางปกครองเนื่องจากฝ่ายปกครองปฏิเสธที่จะออกนิติกรรมทางปกครองให้ เรียกคำฟ้องนี้ว่า Verpflichtungsklage โดยผู้ฟ้องคดีอ้างว่าตนถูกระทบสิทธิ เช่น มีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์หรือปฏิเสธที่จะออกใบอนุญาตให้สร้างอาคาร (มาตรา 42 VwGO) อาจเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์การปกครองตนเอง (Gemeinden) ด้วยกัน ซึ่งพิพาทกันภายใต้กฎหมายมหาชน เช่น หน้าที่ในการเสียค่าใช้จ่ายสำหรับน้ำดื่มด้วยกันทั้งสองตำบล เป็นต้น

ก่อนจะฟ้องคดี โดยหลักแล้วจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้ควบคุมตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmassigkeit) และความชอบด้วยเนื้อหาของวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Zweckmassigkeit) เรียกขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้ว่า Vorverfahren โดยจะต้องอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือน หลังจากที่ได้รับนิติกรรมทางปกครองโดยยื่นต่อเจ้าพนักงานที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น ถ้าเจ้าพนักงานเห็นว่าอุทธรณ์มีเหตุผลก็วินิจฉัยใหม่ได้ แต่ถ้าไม่เห็นด้วยก็ส่งให้ฝ่ายปกครองชั้นสูงวินิจฉัยออกคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง เรียกคำวินิจฉัยนี้ว่า Widerspruchsbescheid (มาตรา 68 ff.VwGO)

ถ้าไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในของฝ่ายปกครอง ผู้ถูกระทบสิทธิชอบที่จะฟ้องต่อศาลปกครองภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์นั้น

ศาลปกครองจะยกนิติกรรมทางปกครอง ถ้านิติกรรมทางปกครองนั้นออกโดยไม่ชอบ รวมถึงคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เพราะเป็นนิติกรรมทางปกครองอย่างหนึ่งด้วย ถ้าฝ่ายปกครองได้รับ

⁷⁹ ศุภพรพิศาลบุตร, คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ, หน้า 40

⁸⁰ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, กรุงเทพฯ, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544, หน้า 20-21

มอบหมายจากฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลจะตรวจสอบว่าฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจภายในขอบเขตหรือไม่ และขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นหรือไม่ (มาตรา 113, 114 VwGO)

3.3 การตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองเยอรมัน กรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

3.3.1 คดีปกครองเกี่ยวกับการมีคำสั่งย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมัน

คำสั่งย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมันมีการแบ่งประเภทของการย้ายออกเป็น 2 ลักษณะ⁸¹

1) คำสั่งโยกย้ายที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 26 และ 27 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 หรือที่เรียกว่าเป็นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ *Versetzung* และแบบ *Abordnung*

(1) คำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ *Versetzung* นั้น หมายถึง การที่ข้าราชการได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในภาระหน้าที่อื่นในตำแหน่งอื่น ซึ่งอาจจะอยู่ในขอบเขตของงานในความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเดิมหรือไม่ก็ได้

(2) คำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ *Abordnung* นั้น หมายถึง การโยกย้ายข้าราชการโดยมอบหมายให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราวในงานหรือภาระหน้าที่ที่หรือความรับผิดชอบที่สอดคล้องเหมาะสมกับตัวข้าราชการผู้นั้นในตำแหน่งอื่น

2) คำสั่งทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือที่เรียกว่าเป็นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ *Umsetzung* การโยกย้ายข้าราชการแบบนี้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดรองรับไว้หรือกำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งไว้โดยเฉพาะ แต่การโยกย้ายข้าราชการประเภทนี้เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่และความไว้วางใจกันระหว่างผู้บังคับบัญชากับข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา เพราะข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานที่รับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และมีหน้าที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เช่น การที่ข้าราชการถูกโยกย้ายเป็นการชั่วคราวให้ไปรับหน้าที่อื่น โดยการโยกย้ายนั้นมิได้ย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่นอกขอบเขตของภาระหน้าที่เดิมและองค์กรเดิมแต่อย่างใด

3.3.2 เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการ

เหตุผลของการโยกย้ายข้าราชการในประเทศเยอรมัน นั้น มาตรา 26 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ได้บัญญัติเรื่องเหตุผลในการที่ผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “*Versetzung*” ให้ไปปฏิบัติหน้าที่อื่นในตำแหน่งอื่นไว้ 3 กรณี

⁸¹ มานิตย์ วงศ์เสรี , “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” , *วารสารกฎหมายปกครอง* , เล่ม 20 ตอน 3 (กุมภาพันธ์ 2544) หน้า 53-59

1) เหตุผลในเรื่องความต้องการหรือความจำเป็นของงานในหน้าที่ (dienstliches Bedürfnis) เป็นการให้เหตุผลของฝ่ายผู้บังคับบัญชาฝ่ายเดียวกันได้ เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาพิจารณาถึงสถานการณ์ด้านบุคลากรโดยทั่วไปของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งแล้วมีความเห็นว่า มีความจำเป็นในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนด้านบุคลากรเจ้าหน้าที่ นอกจากนี้ การให้เหตุผลในเรื่อง “ความต้องการหรือความจำเป็นของงานในหน้าที่ (dienstliches Bedürfnis) นี้ อาจเกิดขึ้นมาจากตัวเจ้าหน้าที่เองก็ได้ เช่น การขาดข้าราชการที่มีความเหมาะสมกับงานประจำ กระทบ การขาดแคลนข้าราชการที่มีความเหมาะสมกับตำแหน่งข้าราชการประจำส่วนกลาง หรืองานบริการในเมืองใหญ่ เป็นต้น

2) การโยกย้ายตามคำร้องขอของข้าราชการ (Versetzung auf Antrag)

การโยกย้ายกรณีนี้เกิดจากการยื่นคำร้องขอข้าราชการผู้บังคับบัญชา ยื่นคำร้องต่อผู้บังคับบัญชาเพื่อให้ออกคำสั่งโยกย้ายตนไปประจำในหน่วยงานที่ตนเองต้องการ ซึ่งการยื่นคำร้องขอของข้าราชการในกรณีนี้จำเป็นต้องมีผู้ตอบรับการแสดงเจตนา ดังนั้น ทราบว่าผู้บังคับบัญชายังไม่ได้มีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการผู้ร้องขอ ข้าราชการผู้นั้นสามารถขอถอนคำร้องขอโยกย้ายตนกลับคืนได้ตลอดเวลา

การออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการโดยอาศัยเหตุผลในเรื่อง ความต้องการหรือความจำเป็นของงานในหน้าที่ และ ตามคำร้องขอของข้าราชการ หากการโยกย้ายดังกล่าวไม่ได้เกิดขึ้นมาจากความตกลงหรือยินยอมจากการร้องขอของข้าราชการผู้ที่จะถูกโยกย้ายแล้ว ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นมีหน้าที่จะต้องรับฟังหรือสอบถามข้าราชการดังกล่าวก่อน ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976 ซึ่งคำสั่งลักษณะนี้ ผู้บังคับบัญชาต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร และหากผู้บังคับบัญชาได้จัดทำโดยปราศจากหรือเป็นการขัดแย้งกับความต้องการหรือความยินยอมของข้าราชการที่ถูกโยกย้ายแล้ว ผู้บังคับบัญชาจะต้องให้เหตุผลไว้ในคำสั่งโยกย้ายข้าราชการด้วย ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ.1976

3) เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน (dienstliche Gründe) อาจเป็นกรณีที่มีการยกเลิกหรือมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของหน่วยงานหรือเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบของข้าราชการ หรือมีการยุบรวมหน่วยงานมีผลทำให้กระทบต่อขอบเขตอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบของข้าราชการอย่างไรก็ตาม เนื่องจากคำว่า “เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน” (dienstliche Gründe) นี้ เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่ชัดเจนในทางปฏิบัติ จึงต้องใช้วิธีการตีความ โดยพิจารณาจาก “หลักความได้สัดส่วน” หรือ “หลักความสมเหตุสมผล” (Grundsatz der Verhältnismäßigkeit) และ มาตรา 33 อนุมาตราสี่ แห่งกฎหมายพื้นฐาน

การโยกย้ายข้าราชการแบบ “Abordnung” นั้น มาตรา 27 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ได้บัญญัติเรื่องเหตุผลในการที่ผู้บังคับบัญชาจะออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Abordnung” ให้ไปปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราว ณ ตำแหน่งอื่น

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งแบบ Versetzung และ Abordnung ตามมาตรา 26 และตามมาตรา 27 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 ตามลำดับนั้นมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามความหมายของมาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25 Mai 1976)

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นเพียงมาตรการภายในของผู้บังคับบัญชานั้น เรียกว่า คำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดรองรับไว้หรือกำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งไว้โดยเฉพาะ แต่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่และความไว้เนื้อเชื่อใจกันระหว่างผู้บังคับบัญชากับข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา เพราะข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานที่รับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และมีหน้าที่เชื่อฟังและปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา

การควบคุมตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองในประเทศเยอรมัน

ศาลปกครองในประเทศเยอรมันเข้าไปตรวจสอบคำว่าความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน และ เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน โดยศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์เห็นว่าคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่มี ความแน่นอนชัดเจนในตัวเอง ไม่เฉพาะเจาะจง ไม่ใช่เรื่องของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์จึงถือว่าตนมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ อย่างไรก็ดี แม้การตัดสินใจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทั้งโดยอาศัยเหตุผลในเรื่อง ความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน ตามคำร้องขอของข้าราชการนั้นจะขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาว่าจะพิจารณาเห็นสมควรมีคำสั่งให้โยกย้ายข้าราชการดังกล่าวหรือไม่ จึงทำให้ศาลปกครองเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาได้ในขอบเขตที่จำกัดเท่านั้น แต่สิ่งที่ศาลปกครองจะสามารถนำมาใช้ประกอบการพิจารณา ได้แก่ เรื่องประสิทธิภาพของการบริหารจัดการ ข้อพิจารณาโดยทั่วไปในเรื่องแผนงานจัดการ บุคลากร นอกจากนี้ โดยอาศัยเหตุผลเกี่ยวกับ หน้าที่ของผู้บังคับบัญชาในการให้ความสงเคราะห์ ช่วยเหลือ หรือหน้าที่ในด้านสวัสดิการ”ทำให้ศาลปกครองสามารถนำเรื่องเกี่ยวกับ “ผลประโยชน์ได้เสีย การได้รับความสงเคราะห์ช่วยเหลือด้านสวัสดิการต่าง ๆ ตลอดจนเรื่องผลประโยชน์ส่วนบุคคลของข้าราชการ มาประกอบการพิจารณาในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการได้ และแม้ว่าตามหลักทั่วไป ในการ

ออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ“Versetzung” นั้น ข้าราชการที่ถูกโยกย้ายจะต้องสามารถคาดคิดและยอมรับได้ถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับข้าราชการผู้นั้นเอง ดังนั้น ข้าราชการที่ถูกโยกย้ายจึงไม่อาจโต้แย้งในเรื่องของความไม่พอใจของผลที่เกิดขึ้นตามมาภายหลังได้ แต่อย่างไรก็ดี ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์ก็ได้ตัดสินว่า แม้อกรณีจะเป็นไปตามหลักทั่วไปดังกล่าวข้างต้นก็ตาม แต่ในการตัดสินใจใช้ดุลพินิจของคำสั่งโยกย้ายนั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องพิจารณาให้ความสำคัญและคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนได้เสียที่ชอบธรรมหรือที่สมควรได้รับในขอบข่ายของเรื่องส่วนตัวของข้าราชการที่จะถูกโยกย้ายนั้น ส่วนการโยกย้ายแบบ “Umsetzung” นั้น ในทางปฏิบัติที่ผ่านมาศาลปกครอง จะเข้าไปตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายแบบ “Umsetzung” ในการพิจารณาว่า บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายไปโดยบกพร่องหรือผิดพลาดหรือไม่ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ “Umsetzung” เช่น ข้อพิจารณาที่ว่าโดยผลของการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทำให้ข้าราชการผู้นั้นสูญเสียโอกาสในการได้รับสงเคราะห์ช่วยเหลือหรือไม่ หรือตำแหน่งใหม่ที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับมีผลทำให้การยอมรับในสังคมของข้าราชการผู้นั้นลดน้อยลงไปหรือไม่

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบเงื่อนไขก่อนฟ้องคดีการโยกย้าย

ประเด็น	ประเทศไทย	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศเยอรมัน
เงื่อนไขก่อนฟ้องคดีการโยกย้าย	ต้องอุทธรณ์คำสั่งโยกย้ายก่อน ไม่พอใจคำวินิจฉัยต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน	ต้องอุทธรณ์คำสั่งโยกย้ายก่อน ไม่พอใจคำวินิจฉัยต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 2 เดือน	ต้องอุทธรณ์คำสั่งโยกย้ายก่อน ไม่พอใจคำวินิจฉัยต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 1 เดือน

ตารางที่ 3.2 ตารางเปรียบเทียบประเภทการโยกย้าย

ประเด็น	ประเทศไทย	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศเยอรมัน
ประเภทการโยกย้าย	1. คำสั่งโยกย้าย ข้าราชการตามปกติ 2. คำสั่งโยกย้าย ข้าราชการเฉพาะราย	1. การย้ายตามคำขอของ ข้าราชการ 2. การย้ายโดย ผู้บังคับบัญชาเริ่มตั้ง การเอง - การย้ายเพื่อประโยชน์ ในทางราชการของ หน่วยงาน - การย้ายเพื่อลงโทษทาง วินัยแก่ข้าราชการ - การย้ายโดยมีเหตุ พิจารณาที่ตัวข้าราชการ เป็นสำคัญ	คำสั่งย้ายข้าราชการใน ประเทศเยอรมันมีการแบ่ง ประเภทของการย้าย ออกเป็น 2 ลักษณะ 1. คำสั่งโยกย้ายที่มี ลักษณะเป็นคำสั่งทาง ปกครอง ตามมาตรา 26 และ 27 แห่งกฎหมายว่าด้วย ข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 หรือที่เรียกว่าเป็น คำสั่งโยกย้ายข้าราชการ แบบ Versetzung และแบบ Abordnung 2. คำสั่งทางปกครองที่ไม่มี ลักษณะเป็นคำสั่งทาง ปกครอง หรือที่เรียกว่าเป็น คำสั่งโยกย้ายข้าราชการ แบบ Umsetzung

ตารางที่ 3.3 ตารางเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ

ประเด็น	ประเทศไทย	ประเทศฝรั่งเศส	ประเทศเยอรมัน
หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการตรวจสอบ	<p>หลักเกณฑ์ตามมาตรา 9</p> <p>1. การกระทำโดยไม่มีอำนาจ</p> <p>2. การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่</p> <p>3. การกระทำไม่ถูกต้องตามกฎหมาย</p> <p>4. การกระทำไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น</p> <p>5. การกระทำโดยไม่สุจริต</p> <p>6. การกระทำที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม</p> <p>7. การกระทำมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น</p> <p>8. การกระทำที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร</p> <p>9. การกระทำที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบนอกจากหลักเกณฑ์ตามมาตรา 9 ศาลใช้หลักสัดส่วนด้วย</p>	<p>1. หลักความผิดพลาดอย่างชัดเจนที่วิญญูชนจะไม่พึงกระทำ</p> <p>2. ทฤษฎีว่าด้วยการประเมินประโยชน์ได้เสีย</p> <p>จากการออกคำสั่ง</p> <p>3. หลักความได้สัดส่วนมีหลักการย่อยๆ สาม หลักการด้วยกัน</p> <p>- หลักแห่งความเหมาะสม</p> <p>- หลักแห่งความจำเป็น</p> <p>- หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ</p>	<p>- ผลประโยชน์ได้เสีย</p> <p>- ตำแหน่งใหม่ทำให้การยอมรับในสังคมของข้าราชการผู้นั้นลดลง</p> <p>ผลประโยชน์</p> <p>- ด้านอำนาจ</p>

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ⁸² ไม่ว่าจะเป็นการโยกย้ายในฤดูกาลหรือนอกฤดูกาล และไม่ว่าจะการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจระดับใดก็ตาม ผู้มีอำนาจต้องใช้อำนาจภายใต้วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 โดยกฎหมายดังกล่าวได้แสดงเจตนารมณ์ชัดเจนว่าการบริหารงานบุคคลโดยระบบคุณธรรม ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามข้อราชการด้วยระบบบริหารทรัพยากรบุคคลที่คำนึงถึงความรู้ความสามารถ ความเสมอภาค ความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ปราศจากอคติและมีความเป็นกลางทางการเมือง

การฟ้องคดีเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล โดยเฉพาะกรณีการแต่งตั้งโยกย้าย ที่นำมาฟ้องต่อศาลปกครองนั้น ส่วนมากจะนำคดีมาฟ้องเนื่องจากผู้ได้รับคำสั่งกรณีการแต่งตั้งโยกย้ายเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งโยกย้ายดังกล่าว แต่ศาลปกครองของไทยก็มีข้อจำกัดในการรับพิจารณาตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองในคดีดังกล่าว โดยแยกพิจารณา ดังนี้

1. วิเคราะห์การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการในประเด็นเงื่อนไขการฟ้องคดี

การฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ ขอให้เพิกถอนคำสั่งย้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก่อนที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคสองได้กำหนดขั้นตอนดำเนินการก่อนฟ้องคดี โดยในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำการได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนด และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการ

⁸² สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง.หลักกฎหมายจากบทความสันคดียุติปกครองที่น่าสนใจ เล่ม 2 , พิมพ์ครั้งที่ 2,กรุงเทพ , บริษัท ประชาชน จำกัด , หน้า 148

สั่งการภายในเวลาอันสมควรหรือภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ตามที่บัญญัติไว้ใน ซึ่งกรณีการย้ายของข้าราชการพลเรือน นั้น ได้มีกฎหมายกำหนดวิธีดำเนินการก่อนฟ้องคดีต่อศาล กล่าวคือหากผู้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายเห็นว่า คำสั่งย้ายดังกล่าวไม่เป็นธรรมผู้รับคำสั่งต้องร้องทุกข์ตาม กฎ ก.พ.ค. ก่อน จึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ โดยวิธีการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนสามัญกำหนดไว้ในกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ.2551 ข้อ 5⁸³ ส่วนข้อ 6⁸⁴ กำหนดว่า ถ้าข้าราชการผู้ใดมีความคับข้องใจและหากไม่ได้รับคำชี้แจงเป็นที่พอใจ ก็ให้ร้องทุกข์ตามกฎหมาย ก.พ.ค. นี้ ข้อ 7 วรรคหนึ่ง⁸⁵ กำหนดสิทธิร้องทุกข์ให้เป็นไปตามตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. นี้ โดย ข้อ 7 วรรคสอง⁸⁶ กำหนดว่า เหตุแห่งการร้องทุกข์ไว้ 4 ประการ ได้แก่ (1) การกระทำของผู้บังคับบัญชาที่

⁸³ ข้อ 5 ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ.2551 กำหนดว่าการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนสามัญ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. นี้

⁸⁴ ข้อ 6 วรรคหนึ่ง ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ.2551 กำหนดว่า เพื่อให้เกิดความเข้าใจและความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้บังคับบัญชาเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างกันควรจะได้ปรึกษาหารือทำความเข้าใจกัน ฉะนั้น เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ใดมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา หากแสดงความประสงค์ จะปรึกษาหารือกับผู้บังคับบัญชา ให้ผู้บังคับบัญชานั้น ให้โอกาสและรับฟัง หรือสอบถามเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นทางแห่งการทำความเข้าใจและแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในชั้นต้น ส่วนวรรคสอง กำหนดว่า ถ้าข้าราชการพลเรือนสามัญผู้มีความคับข้องใจนั้น ไม่ประสงค์จะปรึกษาหารือ หรือปรึกษาหารือแล้วไม่ได้รับคำชี้แจง หรือได้รับคำชี้แจงแล้วไม่เป็นที่พอใจ ก็ให้ร้องทุกข์ตามกฎหมาย ก.พ.ค. นี้

⁸⁵ ข้อ 7 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาการร้องทุกข์ (ฉบับ 2) พ.ศ.2552 กำหนดว่า ภายใต้บังคับข้อ 6 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีความคับข้องใจ อันเกิดจาก การปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา และเป็นกรณีที่ไม่อาจอุทธรณ์ ตามหมวด 9 การอุทธรณ์ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ได้ ผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. นี้

⁸⁶ ข้อ 7 วรรคสอง กำหนดว่า การปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา ซึ่งทำให้เกิดความคับข้องใจ อันเป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั้น ต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้ (1) ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติอื่นใด โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดขึ้นเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (2) ไม่มอบหมายงานให้ปฏิบัติ (3) ประวิงเวลา หรือหน่วงเหนี่ยวการดำเนินการบางเรื่องอันเป็นเหตุให้เสียสิทธิ หรือไม่ได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ในเวลาอันสมควร (4) ไม่เป็นไปตาม หรือขัดกับระบบคุณธรรม ตามมาตรา 42

เป็นเหตุแห่งความคับข้องใจเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (2) การที่ผู้บังคับบัญชาไม่มอบหมายงานให้ปฏิบัติ (3) ประวิงเวลา หรือหน่วงเหนี่ยวในการดำเนินการบางเรื่องเป็นเหตุทำให้เสียสิทธิ หรือทำให้ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์อันควรได้ในเวลาอันสมควร (4) ไม่กระทำการตามระบบคุณธรรม ตามมาตรา 42 ข้อ 8 วรรคหนึ่ง⁸⁷ กำหนดวิธีการร้องทุกข์ให้ร้องด้วยตนเองเท่านั้น จะร้องทุกข์แทนผู้อื่นไม่ได้ และให้ทำเป็นหนังสือร้องทุกข์ยื่นต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบ หรือถือว่าทราบ เหตุแห่งการร้องทุกข์ และข้อ 20⁸⁸ กำหนดวิธีการยื่นร้องคำทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชา ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปตามลำดับ

ส่วนระยะเวลาในการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ กำหนดไว้ในข้อ 24⁸⁹ โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในหกสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องทุกข์ ถ้ามีเหตุจำเป็นก็ให้ขยายเวลาได้อีกไม่เกินสามสิบวัน และให้บันทึกแสดงผลความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ด้วย แต่ถ้ายังพิจารณายังไม่แล้วเสร็จ ให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์ขยายเวลาพิจารณาได้อีก

⁸⁷ ข้อ 8 ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ.2551 กำหนดว่าการร้องทุกข์ให้ร้องได้สำหรับตนเองเท่านั้น จะร้องทุกข์สำหรับผู้อื่นไม่ได้ และให้ทำคำร้องทุกข์เป็นหนังสือยื่นต่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบ หรือถือว่าทราบ เหตุแห่งการร้องทุกข์ตามข้อ 7

⁸⁸ ข้อ 20 ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ.2551 กำหนดว่าการร้องทุกข์ที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชา และกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค. แต่ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปตามลำดับ นั้น ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาดังนี้ (1) ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาในราชการบริหารส่วนภูมิภาคที่ต่ำกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ร้องทุกข์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์ (2) ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาในราชการบริหารส่วนกลางที่ต่ำกว่าอธิบดี ให้ร้องทุกข์ต่ออธิบดี และให้อธิบดีเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์ (3) ในกรณีที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดี ให้ร้องทุกข์ต่อปลัดกระทรวงซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ร้องทุกข์ และให้ปลัดกระทรวงเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์

⁸⁹ ข้อ 24 วรรคหนึ่ง แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาการร้องทุกข์ (ฉบับ 2) พ.ศ.2552 กำหนดให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ให้แล้วเสร็จภายใน หกสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องทุกข์ แต่ถ้ามีความจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเวลาดังกล่าว ให้ขยายเวลาได้อีกไม่เกินสามสิบวัน และให้บันทึกแสดงผลความจำเป็นที่ต้องขยายเวลาไว้ด้วย วรรคสอง กำหนดว่า ในกรณีที่ขยายเวลาตามวรรคหนึ่งแล้วการพิจารณายังไม่แล้วเสร็จ ให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัย ร้องทุกข์ขยายเวลาพิจารณาได้อีกไม่เกินสามสิบวัน และให้พิจารณากำหนดมาตรการที่จะทำให้การพิจารณา แล้วเสร็จโดยเร็วและบันทึกไว้เป็นหลักฐาน และให้ส่งหลักฐานดังกล่าวไปยังผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปของผู้ร้องทุกข์ภายในสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดขยายเวลาตามวรรคหนึ่ง เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปจะได้ติดตามแนะนำและชี้แจงให้การพิจารณาแล้วเสร็จโดยเร็ว แต่ถ้าปลัดกระทรวงเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์ ให้ส่งหลักฐานดังกล่าวไปยังเลขาธิการ ก.พ. ในฐานะเลขาธิการของ ก.พ.ค. เพื่อดำเนินการต่อไป

ไม่เกินสามสิบวัน ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ที่ร้องต่อ ก.พ.ค. นั้น ข้อ 55⁹⁰ กำหนดว่า ให้องค์คณะวินิจฉัยดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องทุกข์ ถ้ามีความจำเป็นอาจ ขยายเวลาพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ได้อีกสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน ส่วนข้อ 56⁹¹ กำหนด ให้แจ้งคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ให้คู่กรณีทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว คำวินิจฉัยนั้นให้เป็นที่ที่สุด หากผู้ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าวมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไปได้

จากบทบัญญัติของกฎหมาย ดังกล่าวเห็นว่า หากผู้ได้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมายจะต้องร้องทุกข์ภายในสามสิบวัน และเมื่อผู้มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์วินิจฉัยแล้ว หากผู้ได้รับคำสั่งเห็นว่าคำวินิจฉัยดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้เพิกถอนคำสั่งและคำวินิจฉัยดังกล่าวได้ รวมทั้ง อาจฟ้องเรียกค่าเสียหายจากคำสั่งและคำวินิจฉัยดังกล่าว ซึ่งการฟ้องคดีกรณีดังกล่าวเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน อยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง แต่การที่ศาลปกครองจะตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้ ผู้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หากผู้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี ศาลปกครองก็ไม่อาจตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออก

⁹⁰ ข้อ 55 แก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาการร้องทุกข์ (ฉบับ 2) พ.ศ. 2552 กำหนดว่า การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ที่ร้องต่อ ก.พ.ค. ให้องค์คณะวินิจฉัยดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวันนับแต่วันได้รับคำร้องทุกข์ ถ้ามีความจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน เวลาดังกล่าวได้ ให้ขยายเวลาได้อีกสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน โดยให้บันทึกเหตุผลความจำเป็นไว้ด้วย แต่ถ้าขยายเวลาแล้ว ก็ยังไม่แล้วเสร็จ ให้ประธาน ก.พ.ค. พิจารณากำหนดมาตรการที่จะทำให้การพิจารณาวินิจฉัยแล้วเสร็จโดยเร็วและบันทึกไว้เป็นหลักฐาน

⁹¹ ข้อ 56 วรรคหนึ่ง ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2551 กำหนดว่า เมื่อได้วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และดำเนินการตามข้อ 54 วรรคสองแล้ว ให้แจ้งให้คู่กรณีทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว คำวินิจฉัยนั้นให้เป็นที่ที่สุด วรรคสอง กำหนดว่า ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามวรรคหนึ่ง มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไปได้

คำสั่งโยกย้ายดังกล่าวได้ การนำคดีแต่งตั้งโยกย้ายมาฟ้องต่อศาลปกครองทั้งของประเทศไทย ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมัน ต้องอุทธรณ์คำสั่งต่อฝ่ายปกครองก่อนเพื่อให้ฝ่ายปกครองควบคุมตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล ถ้าไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง ผู้ถูกระทบสิทธิชอบที่จะฟ้องต่อศาล ซึ่งในประเทศไทยกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน ส่วนประเทศฝรั่งเศสให้ฟ้องต่อศาลปกครองภายใน 2 เดือน ส่วนศาลปกครองประเทศเยอรมัน ให้นำคดีมาฟ้องภายใน 1 เดือน นับแต่ได้รับคำวินิจฉัยอุทธรณ์

นอกจากนี้ เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ศาลต้องพิจารณาว่า ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องคดีหรือไม่ กรณีเงื่อนไขการฟ้องคดีเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดี มีคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดดังต่อไปนี้

กรณีการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจคดีเกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้าย คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คบ.99/2559 คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 446/2560 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ 527/2558 ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

จากคำสั่งทั้งสามคำสั่งข้างต้น เห็นว่า การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งโยกย้าย และฟ้องขอให้ชดใช้เงิน ผู้รับคำสั่งสามารถฟ้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ซึ่งอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง แต่การฟ้องคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการก่อนฟ้องคดีตามบทบัญญัติในมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ถูกต้องครบถ้วนเสียก่อน จึงจะยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งการที่ศาลจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ ทั้งนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีสิทธิฟ้องคดี โดยต้องเข้าเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี คือ 1) เป็นผู้เดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหาย ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิของผู้รับคำสั่งในเรื่องสิทธิสวัสดิการต่างๆ เช่น ไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง เงินค่าตอบแทนรายเดือน หรือผู้ได้รับคำสั่งได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยต้องเดินทางจากภูมิลำเนา ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางเพิ่มขึ้นจากเดิม 2) ต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ หากผู้รับ

คำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นธรรม ผู้ได้รับคำสั่งต้องร้องทุกข์ต่อ(บังคับบัญชา ตามที่กำหนดไว้ในข้อ 20 ของกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ.2551 ภายในสามสิบวัน นับแต่วันทราบ หรือถือว่าทราบเหตุแห่งการร้องทุกข์ เมื่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ เกี่ยวกับการแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวแล้ว หากผู้รับคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าว ผู้รับคำสั่งมีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นตามข้อ 54 ของกฎ ก.พ.ค.ดังกล่าว และ 3) ต้องฟ้องคดีภายในระยะเวลาการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 และมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กล่าวคือ หากผู้รับคำสั่งฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในเก้าสิบวันนับแต่วันรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 49 และหากผู้รับคำสั่งฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเกิดจากคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ได้รับคำสั่งจะต้องนำคดีมาฟ้องต่อศาลภายในหนึ่งปีนับแต่วันรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้องคดี ตามมาตรา 51

การกำหนดเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีดังกล่าวนี้ จึงเป็นข้อจำกัดในการตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ โดยศาลปกครองไทย ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมันก็นำหลักการฟ้องคดีเกี่ยวกับคำสั่งต้องอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองก่อน ซึ่งการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนก็เพื่อให้ฝ่ายปกครองตรวจสอบความชอบของคำสั่งโยกย้ายก่อน เมื่อผู้รับคำสั่งไม่พอใจคำวินิจฉัยของฝ่ายปกครองก็ชอบที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองภายในระยะเวลาการฟ้องคดี ซึ่งการกำหนดให้อุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองเพื่อให้ฝ่ายปกครองตรวจสอบถึงความชอบของคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายก่อน หากฝ่ายปกครองเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจ หรือคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวทำให้ผู้รับคำสั่งเสียสิทธิบางประการซึ่งไม่เป็นธรรมต่อผู้รับคำสั่ง ฝ่ายปกครองก็สามารถเพิกถอนคำสั่งคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายนั้นได้ และดำเนินการออกคำสั่งใหม่ให้ถูกต้อง ซึ่งทำให้ผู้รับคำสั่งพอใจ กรณีดังกล่าวก็ไม่มีการนำคดีมาฟ้องต่อศาลเป็นการลดปริมาณคดีที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

2. วิเคราะห์การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเด็นประเภทของคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

ประเทศไทยแบ่งประเภทคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายออกเป็น 2 ประเภท คือ คำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติ และคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะราย ซึ่งในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้มีอำนาจย้ายในการโยกย้ายกรณีปกติ ศาลปกครองเห็นว่าเป็นเพียงมาตรการภายในของ

ฝ่ายปกครอง เช่น กรณีการโยกย้าย สับเปลี่ยนการปฏิบัติหน้าที่ในกลุ่มงานเดียวกัน ในสำนักงานเดียวกันและในระดับเดียวกัน อันเป็นการสับเปลี่ยนหมุนเวียนการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตามปกติทั่วไปในระบบบริหารราชการ หรือเป็นการโยกย้ายที่ยังอยู่ปฏิบัติงานในพื้นที่เดิม แม้งานในหน้าที่ความรับผิดชอบจะเปลี่ยนแปลงไปบ้างก็เป็นกรณีปกติของระบบการบริหารงานบุคคลของทุกองค์กรที่จะต้องมีการสับเปลี่ยนหมุนเวียนการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานตามความเหมาะสม คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้จึงมิได้ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล โดยศาลปกครองไม่ตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งโยกย้ายประเภทที่เป็นมาตรการภายในฝ่ายปกครอง

เมื่อพิจารณาประเภทคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย เห็นว่า การที่ศาลปกครองไม่ตรวจสอบอำนาจดุลพินิจในคำสั่งโยกย้ายประเภทคำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติที่เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองในส่วนนี้ สอดคล้องกับการตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายของศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งจะตรวจสอบคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันสถานภาพของข้าราชการ รวมถึงอำนาจและสิทธิประโยชน์ทางการเงิน ส่วนคำสั่งที่เป็นมาตรการบังคับภายในของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองฝรั่งเศสจะจำกัดในการใช้อำนาจของสภาแห่งรัฐที่ไม่อาจรับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณาได้ แต่ในส่วนศาลปกครองเยอรมันจะเข้าไปตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายแบบ Umsetzung คือคำสั่งโยกย้ายข้าราชการที่มีลักษณะเป็นเพียงมาตรการภายในของผู้บังคับบัญชานั้น ในการพิจารณาว่าผู้บังคับบัญชาได้ใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้ายไปโดยบกพร่องหรือผิดพลาดหรือไม่ สิ่งที่ต้องคำนึงถึงในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ Umsetzung เช่น ข้อพิจารณาที่ว่าผลของการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการทำให้ข้าราชการผู้นั้นสูญเสียโอกาสในการได้รับการสงเคราะห์ช่วยเหลือหรือไม่ หรือตำแหน่งใหม่ที่ข้าราชการผู้นั้นได้รับมีผลทำให้การยอมรับในสังคมของข้าราชการผู้นั้นลดน้อยลงไปหรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการตามปกติ และคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเฉพาะราย คำสั่งทั้ง 2 ประเภทนี้ ก็มีปัญหาขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองเพราะเหตุข้าราชการผู้รับคำสั่งไม่พอใจในคำสั่งย้ายของผู้บังคับบัญชา เนื่องจากส่วนใหญ่เป็นการย้ายโดยมีเหตุผลเพื่อประโยชน์ของทางราชการทั้งสิ้น หากเป็นเหตุผลของผู้รับคำสั่งซึ่งเป็นการย้ายตามความประสงค์ของผู้รับคำสั่งโยกย้าย คดีประเภทคำสั่งโยกย้ายตามความประสงค์ของข้าราชการก็จะไม่มีข้อพิพาทของคำสั่งโยกย้ายดังกล่าว เพราะเป็นคำสั่งที่ผู้รับคำสั่งพอใจ ทำให้ไม่มีข้อพิพาทที่จะนำมาสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เมื่อพิจารณาคำสั่งย้ายที่เป็นมาตรการภายในนั้น แม้จะสับเปลี่ยนหมุนเวียนการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการตามปกติทั่วไปในระบบบริหารราชการ การโยกย้ายกรณีดังกล่าว แม้งานในหน้าที่ความรับผิดชอบจะเปลี่ยนแปลงไปบ้างก็เป็นกรณีปกติของระบบการบริหารงานบุคคลของทุกองค์กรที่

จะโยกย้ายข้าราชการกรณีปกติ ก็ตาม แต่การย้ายกรณีนี้อาจจะทำให้ผู้ได้รับคำสั่งย้ายขาดความก้าวหน้า ตัวอย่างเช่น ก่อนผู้บังคับบัญชามีคำสั่งโยกย้ายผู้ได้รับคำสั่งดำรงตำแหน่งเดิมซึ่งตำแหน่งเดิมกำหนดให้สามารถเลื่อนตำแหน่งสูงขึ้นแต่ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งให้โยกย้ายไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ได้กำหนดให้มีลักษณะความก้าวหน้าของตำแหน่ง หรือเป็นกรณีที่มีคำสั่งโยกย้ายแล้วไปกระทบสิทธิของผู้รับคำสั่งในเรื่องสิทธิสวัสดิการต่างๆ ศาลมีอำนาจในการตรวจสอบการโยกย้ายกรณีปกติ หรือคำสั่งโยกย้ายที่เป็นมาตรการภายใน ศาลจึงต้องพิจารณาในหลายมิติ ซึ่งแตกต่างกับการตรวจสอบดุลพินิจของศาลปกครองเยอรมันที่เข้าไปตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ Umsetzung ที่ลักษณะเป็นเพียงมาตรการภายในของผู้บังคับบัญชา โดยพิจารณาว่าผลของคำสั่งโยกย้ายทำให้ข้าราชการผู้นั้นสูญเสียโอกาสที่จะได้รับการสงเคราะห์ช่วยเหลือ ซึ่งศาลปกครองของไทยควรเข้าไปตรวจสอบการโยกย้ายในกรณีโยกย้ายปกติที่มีลักษณะเป็นมาตรการภายในกรณีที่มีคำสั่งโยกย้ายดังกล่าวทำให้ข้าราชการผู้รับคำสั่งไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่ข้าราชการผู้นั้นสูญเสีย นอกจากนี้การแยกประเภทของคำสั่งโยกย้ายมีความสำคัญที่ฝ่ายปกครองควรจะต้องจัดประเภทของการโยกย้ายให้สอดคล้องกับความประสงค์ของทางราชการและของข้าราชการผู้ที่จะได้รับคำสั่งย้าย ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าควรกำหนดประเภทการย้ายข้าราชการให้มี 2 ประเภท คือ การย้ายข้าราชการตามคำขอ และการย้ายข้าราชการเพื่อประโยชน์ของทางราชการ เป็นการกำหนดประเภทการย้ายให้สอดคล้องกับเหตุผลในการย้ายซึ่งจะเป็นการลดปริมาณคดีที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาล

3. วิเคราะห์การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง กรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการในประเด็นหลักเกณฑ์ในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย

จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดกรณีคำสั่งย้ายที่ใช้ดุลพินิจชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.687/2559 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.276/2552 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่าคำสั่งโยกย้ายข้าราชการเป็นการพัฒนาข้าราชการ และเพิ่มพูนประสบการณ์ที่ควรรู้ในการปฏิบัติงานตามความเหมาะสม และเป็นการย้ายไปดำรงตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม การพิจารณาโยกย้ายทำในรูปคณะกรรมการ สถานที่ย้ายไม่ไกลจากเดิม ไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควร ผู้มีอำนาจในการโยกย้ายไม่ได้พิจารณาการโยกย้ายโดยอคติ หรือโดยไม่สุจริต มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการคำสั่งโยกย้ายดังกล่าวจึงเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.594/2558 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่า ผู้บังคับบัญชา

ได้ดำเนินการถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดไว้แล้ว และเป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาผู้ที่มาดำรงตำแหน่งดังกล่าว โดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก และพิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติ และคุณลักษณะอื่นๆ ให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการปฏิบัติงานในตำแหน่งข้างต้น

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดทั้งสามกรณี ศาลได้นำหลักในเรื่องหลักสุจริตและหลักสัดส่วนมาใช้ในการพิจารณา โดยศาลเห็นว่าผู้มีอำนาจพิจารณาแต่งตั้งคำสั่งโยกย้ายไม่ได้พิจารณามีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายโดยมิชอบหรือไม่สุจริต และพิจารณาในรูปคณะกรรมการเพื่อถ่วงดุลให้ผู้มีอำนาจพิจารณาการแต่งตั้งโยกย้ายใช้ประกอบการพิจารณา ผู้มีอำนาจโยกย้ายไม่ได้พิจารณาโดยอำเภอใจ อีกทั้ง คำสั่งโยกย้ายกรณีดังกล่าวไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่ผู้โยกย้ายและมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการเป็นหลัก โดยศาลเห็นว่า คำสั่งโยกย้ายดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการตรวจสอบกรณีเพื่อประโยชน์ของทางราชการศาลปกครองเยอรมัน เห็นว่า คำว่าความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน และ เหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน โดยศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่มีความแน่นอนชัดเจนในตัวเอง ไม่เฉพาะเจาะจง ไม่ใช่เรื่องของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์จึงถือว่าตนมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ ส่วนศาลปกครองฝรั่งเศส โดยสภาแห่งรัฐจะตรวจสอบเฉพาะคำสั่งที่เกิดจากความผิดพลาดอย่างแท้จริงเท่านั้น ซึ่งศาลปกครองไทยก็ตรวจสอบเฉพาะกรณีที่เห็นว่าคำสั่งโยกย้ายนั้นมีเหตุน่าจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย เท่านั้น

ส่วนกรณีที่ศาลปกครองเข้าไปตรวจสอบอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งโยกย้าย ที่ศาลปกครองเห็นว่าเป็นคำสั่งย้ายที่ใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.414/2553 คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ว่าการย้ายข้าราชการให้พิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติและคุณลักษณะอื่นๆ และให้พิจารณาแต่งตั้งบุคคลให้เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่งที่ ก.พ. กำหนด ผู้บังคับบัญชาระดับต่างๆ ย่อมมีอำนาจออกคำสั่งได้โดยคำนึงถึงประโยชน์ของทางราชการและการบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพแต่การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการย้ายข้าราชการจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม โดยต้องเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมหรือเป็นดุลพินิจโดยชอบ ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพและประโยชน์ของทางราชการที่จะได้รับในการดำเนินบริการสาธารณะ และขวัญกำลังใจของข้าราชการประกอบกัน เพราะการย้ายย่อมมีผลกระทบต่อตัวข้าราชการผู้ถูกย้ายทั้งในทางที่เป็นประโยชน์ คือข้าราชการผู้ถูกย้ายพึงพอใจ และในลักษณะที่เข้าใจว่า

ถูกกลโกง ถูกกลั่นแกล้ง หรือไม่ได้รับความเป็นธรรม การที่จะพิจารณาว่าการย้ายข้าราชการผู้ใดเป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบหรือไม่ย่อมต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีว่ามีมูลเหตุที่แท้จริงเป็นประการใด ซึ่งคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้เหตุผลประกอบการสั่งย้ายตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีอุทธรณ์ว่าเป็นการย้ายเพื่อแก้ไขในทางบริหารเพื่อลดกระแสความกดดันจากมวลชนที่ร้องเรียนกรณีเกิดปัญหาการให้บริการดังกล่าว จึงจำเป็นต้องย้ายเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในพื้นที่ออกและผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความเหมาะสมทั้งความรู้ ความสามารถและความเชี่ยวชาญงานด้านคุ้มครองที่ดินของรัฐ ทั้งยังมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของประชาชน ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดนี้ ฝ่ายปกครองอ้างเหตุผลของการโยกย้ายว่าเพื่อประโยชน์ของทางราชการในการพิจารณา แต่เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแล้วเห็นว่า ก่อนที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งดังกล่าว ตำแหน่งนั้นว่างลงเป็นระยะเวลามากกว่า 4 เดือน โดยไม่แต่งตั้งผู้ที่เหมาะสมในช่วงระยะเวลาดังกล่าวมีเพียงหัวหน้ากลุ่มคุ้มครองที่ดินของรัฐ ส่วนคุ้มครองที่ดินของรัฐเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งแทน หากตำแหน่งดังกล่าวนี้มีความสำคัญค้างอยู่หลายเรื่องและจำเป็นต้องแต่งตั้งผู้มีความรู้ความสามารถมีประสบการณ์และความชำนาญในด้านการคุ้มครองที่ดินของรัฐมาดำรงตำแหน่งก็ควรจะต้องรีบแต่งตั้งบุคคลอื่นที่มีคุณสมบัติเข้ามาดำรงตำแหน่งโดยเร็วและควรจะต้องแต่งตั้งบุคคลที่ยังคงเหลือระยะเวลารับราชการก่อนเกษียณอีกอย่างน้อย 2 ปี มาดำรงตำแหน่งเพื่อให้สามารถปฏิบัติงานตามภารกิจให้สำเร็จลุล่วง มิใช่แต่งตั้งผู้ฟ้องคดีซึ่งมีระยะเวลารับราชการเหลืออีกเพียง 7 เดือน ก็จะเกษียณอายุราชการแล้ว ซึ่งอาจจะไม่สามารถปฏิบัติงานตามภารกิจได้เต็มความรู้ความสามารถและอย่างต่อเนื่อง อีกทั้ง เมื่อผู้ฟ้องคดีได้เกษียณอายุราชการไปแล้วเป็นเวลาเกือบ 3 เดือน ผู้ถูกฟ้องคดีก็ยังไม่มีการแต่งตั้งบุคคลใดมาดำรงตำแหน่งนี้แทน โดยการออกคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดียังมีลักษณะของการจัดทำที่รวบรัดและใช้เวลาด้วยความรวดเร็ว ทั้งๆ ที่ได้ปล่อยให้ตำแหน่งที่จะย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งว่างลงเป็นระยะเวลามากกว่า 4 เดือน ดังนั้น เหตุผลที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าเป็นการย้ายเพื่อความจำเป็นในการบริหารงานและเพื่อประโยชน์ของประชาชนรวมทั้งผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีความรู้ความสามารถ ประสบการณ์ และความชำนาญเหมาะสมกับตำแหน่งดังกล่าว จึงเป็นเหตุผลที่ไม่อาจรับฟังได้ คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นได้ว่าศาลพิจารณาข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีในการอธิบายหลักเกณฑ์เพื่อประโยชน์ของทางราชการ ซึ่งเป็นถ้อยคำที่ไม่มีความแน่นอนชัดเจนมีลักษณะเป็นนามธรรม ทำให้ขาดความชัดเจนในการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง อีกทั้ง คดีนี้ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายทางจิตใจให้แก่ผู้รับคำสั่งได้ ซึ่งสอดคล้องกับการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสว่า หากคำสั่งโยกย้ายข้าราชการมีความผิดพลาดอย่างชัดเจนที่วิญญูชนจะไม่พึงกระทำ หรือพิจารณาจากประโยชน์ได้เสียจากคำสั่ง รวมถึงการ

พิจารณาถึงหลักสัดส่วนด้วย เช่น กรณีคำสั่งย้ายที่มีผลต่อสิทธิประโยชน์ทางการเงินของข้าราชการผู้นั้นลดลง

ส่วนคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.231/2555 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักว่า ในระหว่างการพิจารณาคดีผู้ฟ้องคดีได้ย้ายกลับไปปฏิบัติราชการที่จังหวัดพัทลุงดั้งเดิมชอบที่ศาลปกครองจะจำหน่ายคดี นั้น เห็นว่า แม้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีย้ายกลับไปปฏิบัติราชการที่เดิมแล้วก็ตามแต่การมีคำสั่งดังกล่าวก็ทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงวันที่ 14 ธันวาคม 2550 หดไปไม่ ศาลปกครองจึงมีอำนาจที่จะเพิกถอนความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวได้ตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่ง พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองฯ หากต้องจำหน่ายคดีตั้งอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองไม่ กรณีนี้ศาลใช้หลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่งย้ายข้าราชการโดยไม่ชอบ โดยพิจารณาถึงเหตุที่ฝ่ายปกครองอ้างในการมีคำสั่งโยกย้ายเป็นการเกลี้ยอัตรากำลัง ซึ่งเป็นมาตรการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนบุคลากรภายในสำนักงาน แต่ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า สถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยจังหวัดสตูลไม่ได้มีปัญหาด้านจำนวนบุคลากรตามที่ระบุไว้ในคำสั่งย้าย ส่วนการอ้างว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมส่อไปในทางทุจริตก็ไม่มีข้อเท็จจริงยืนยันว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมดังกล่าว การอ้างเหตุผลเพื่อความเหมาะสมและเป็นประโยชน์ของทางราชการ จึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการมีคำสั่ง โดยไม่ชอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการที่ ก.พ. กำหนดตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.112/2552 ศาลปกครองสูงสุด ได้วินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่แต่งตั้ง (ย้าย) ผู้ฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ลงมา ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง (7) แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ประกอบคำสั่งจังหวัดปราจีนบุรี ที่ 1792/2542 และการที่ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งที่ 76/2545 แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการภายในโรงพยาบาลนาดี โดยให้ผู้ฟ้องคดีปฏิบัติหน้าที่หัวหน้างานผู้ป่วยนอกตามคำสั่งเดิมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้น คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ซึ่งการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจศาลปกครองได้ตรวจสอบว่าผู้ออกคำสั่งมีอำนาจในการออกคำสั่งหรือไม่ หากผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายไม่มีอำนาจคำสั่งโยกย้ายนั้นก็ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมันก็ตรวจสอบอำนาจของผู้ออกคำสั่งเช่นเดียวกับศาลปกครองของประเทศไทยว่า ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งโยกย้าย คำสั่งโยกย้ายนั้นก็ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาปัญหาการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ มีประเด็นปัญหาที่สำคัญว่าศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบภายใต้หลักกฎหมายและข้อจำกัดได้หรือไม่ โดยเฉพาะการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีแต่งตั้งโยกย้ายว่าศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบดุลพินิจมากน้อยเพียงใด โดยศึกษาเปรียบเทียบกับศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน ซึ่งจากการศึกษา พบว่าการแบ่งประเภทการโยกย้ายของประเทศไทย มี 2 ประเภท คือ การโยกย้ายข้าราชการกรณีปกติ และการโยกย้ายข้าราชการเฉพาะราย

จากการศึกษาพบว่า การโยกย้ายของประเทศฝรั่งเศส แบ่งการโยกย้ายออกเป็น 2 ประเภท คือการย้ายตามคำขอของข้าราชการ (Mutation sur demande) เป็นกรณีที่ข้าราชการยื่นคำร้องขอย้ายเนื่องจากเห็นว่ามีตำแหน่งว่างและ การย้ายโดยผู้บังคับบัญชาเริ่มสั่งการเอง (Mutation d'office) การย้ายประเภทนี้สามารถแยกย่อยได้ 3 ประเภท ได้แก่ การย้ายเพื่อประโยชน์ในทางราชการของหน่วยงาน การย้ายเพื่อลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ (D'eplacement d'office) และการย้ายโดยมีเหตุพิจารณาที่ตัวข้าราชการเป็นสำคัญ

ในส่วนของการโยกย้ายของประเทศเยอรมัน แบ่งการโยกย้ายออกเป็น 2 ประเภท ประเภทแรก คือ คำสั่งโยกย้ายที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 26 และ 27 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์ ค.ศ. 1953 หรือที่เรียกว่าเป็นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ Versetzung และแบบ Abordnung และคำสั่งโยกย้ายที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือที่เรียกว่าเป็นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ Umsetzung

คำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ Versetzung หมายถึง การที่ข้าราชการได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในภาระหน้าที่อื่นในตำแหน่งอื่น ซึ่งอาจจะอยู่ในขอบเขตของงานในความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชาเดิมหรือไม่ก็ได้ และคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ Abordnung หมายถึง การโยกย้ายข้าราชการโดยมอบหมายให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่เป็นการชั่วคราวในงานหรือภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบที่สอดคล้องเหมาะสมกับตัวข้าราชการผู้นั้นในตำแหน่งอื่น

ส่วนคำสั่งย้ายที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือเป็นคำสั่งโยกย้ายข้าราชการแบบ Umsetzung หมายถึง การโยกย้ายข้าราชการแบบนี้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดรองรับไว้ หรือกำหนดหลักเกณฑ์การออกคำสั่งไว้โดยเฉพาะ แต่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในการปฏิบัติหน้าที่ และความไว้นื้อเชื่อใจกันระหว่างผู้บังคับบัญชากับข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา เพราะข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องปฏิบัติงานที่รับผิดชอบให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี และมีหน้าที่เชื่อฟัง และปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชา เช่น การที่ข้าราชการถูกโยกย้ายเป็นการชั่วคราวให้ไปรับหน้าที่อื่น โดยการโยกย้ายนั้นมิได้ย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่นอกขอบเขตของภาระหน้าที่เดิมและองค์กรเดิม แต่อย่างใด

จากที่ได้ศึกษาถึงการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยศาลปกครองไทยซึ่งศึกษาเปรียบเทียบกับศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมัน เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาพบว่าประเภทคดีที่นำมาฟ้องต่อศาลปกครองของประเทศไทย นั้นมีการฟ้องคดีได้ 2 ประเภท คือ การฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งโยกย้าย เนื่องจากผู้ฟ้องคดีเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการฟ้องขอให้หน่วยงานทางปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเกิดจากคำสั่งโยกย้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ส่วนกรณีการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองทั้งของศาลปกครองไทย ศาลปกครองฝรั่งเศส และศาลปกครองเยอรมัน จะเห็นได้ว่า คำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย หากผู้รับคำสั่งไม่ได้ดำเนินการตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี กล่าวคือ ผู้รับคำสั่งโยกย้ายต้องร้องทุกข์ต่อฝ่ายปกครองก่อนจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ หากผู้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดี ศาลปกครองไทย ศาลปกครองฝรั่งเศส และศาลปกครองเยอรมัน ไม่อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

ส่วนในการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองไทยไม่ตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายที่เป็นมาตรการภายใน โดยเห็นว่าคำสั่งโยกย้ายที่เป็นมาตรการภายในมิได้ก่อให้เกิดเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งโยกย้ายดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งทำให้ผู้นั้นไม่ได้รับเงินสงเคราะห์ หรือสูญเสียประโยชน์ จึงเห็นว่าศาลควรเข้าไปตรวจสอบอำนาจดุลพินิจในกรณีการโยกย้ายที่เป็นมาตรการภายใน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ที่เสียหาย การได้รับเงินสงเคราะห์ ตลอดจนผลประโยชน์ของบุคคลมาประกอบการพิจารณา

จากการศึกษาพบว่า ศาลปกครองไทยได้วางหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ โดยหลักเกณฑ์ประการแรก พิจารณาถึงอำนาจของผู้ออกคำสั่งโยกย้าย โดยผู้ออกคำสั่งต้องมีอำนาจในการออกคำสั่ง ซึ่งสอดคล้องกับศาลปกครองฝรั่งเศส และศาลปกครองเยอรมันก็ตรวจสอบอำนาจของผู้ออกคำสั่ง ถ้าผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

หลักเกณฑ์ประการที่สอง การออกคำสั่งโยกย้ายของฝ่ายปกครองศาลจะควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจของตน โดยนำหลักสุจริต หลักสัดส่วน และหลักไม่ก่อให้เกิดภาระเกินสมควรแก่ผู้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายมาใช้ควบคุมการออกคำสั่งโยกย้ายของฝ่ายปกครอง โดยการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการย้ายข้าราชการจะต้องตั้งอยู่บนความเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม โดยต้องเป็นการใช้ดุลพินิจอย่างเหมาะสมหรือเป็นดุลพินิจโดยชอบ โดยคำนึงถึงประสิทธิภาพและประโยชน์ของทางราชการที่จะได้รับในการดำเนินบริการสาธารณะ และขวัญกำลังใจของข้าราชการประกอบกัน ซึ่งสอดคล้องกับศาลปกครองฝรั่งเศสที่ใช้หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ส่วนในการพิจารณาคำว่าเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ศาลปกครองไทยพิจารณาจากข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในแต่ละกรณี ในการอธิบายคำว่า เพื่อประโยชน์ของทางราชการซึ่งเป็นถ้อยคำที่ไม่มีความแน่นอนชัดเจนมีลักษณะเป็นนามธรรม ทำให้ขาดความชัดเจนในการควบคุมตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ส่วนการตรวจสอบกรณีเพื่อประโยชน์ของทางราชการศาลปกครองเยอรมัน เห็นว่า คำว่าความต้องการหรือความจำเป็นของหน่วยงาน และเหตุผลในเรื่องการปฏิบัติหน้าที่หรือเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานโดยศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์เห็นว่าคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่มีความแน่นอนชัดเจนในตัวเอง ไม่เฉพาะเจาะจง ไม่ใช่เรื่องของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองศาลปกครองสูงสุดของสหพันธ์จึงถือว่าตนมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ ส่วนศาลปกครองฝรั่งเศส โดยสภาแห่งรัฐจะตรวจสอบเฉพาะคำสั่งที่เกิดจากความผิดพลาดอย่างแท้จริงเท่านั้น

หลักเกณฑ์ประการที่สาม การชั่งน้ำหนักระหว่างผลได้ผลเสียที่เอกชนได้รับและประโยชน์ของมหาชนควบคู่กัน โดยมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์จากคำสั่งมากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ ฉะนั้น การใช้อำนาจดุลพินิจจึงไม่ได้หมายความว่า ผู้มีอำนาจจะสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจ จนละเลยความถูกต้องชอบธรรมและเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่อย่างใด และหากผู้รับคำสั่งได้รับความเสียหายศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายให้ได้ ซึ่งสอดคล้องกับการพิจารณาของศาลปกครองฝรั่งเศสว่า สามารถพิจารณาจากประโยชน์ได้เสียจาก

คำสั่ง รวมถึงการพิจารณาถึงหลักสัดส่วนด้วย เช่น กรณีคำสั่งย้ายที่มีผลต่อสิทธิประโยชน์ทางการเงินของข้าราชการผู้นั้นลดลง และศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายให้ได้

2. ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการเห็นว่า การตรวจสอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกรณีดังกล่าว ศาลปกครองไทยยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องการตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายที่เป็นมาตรการภายใน และไม่ปรากฏแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่ได้วางบรรทัดฐานกำหนดประเภทการย้าย รวมถึง ความไม่ชัดเจนในการกำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีการย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในกรณีดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าควรกำหนดแนวทางแก้ไข ดังนี้

2.1 ศาลปกครองควรเข้าไปตรวจสอบอำนาจดุลพินิจโดยขยายขอบเขตการตรวจสอบอำนาจ โดยนำหลักผู้เสียหายอย่างกว้างมาประกอบการพิจารณาเพื่อที่จะขยายขอบเขตการตรวจสอบอำนาจดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางขึ้น และควรเข้าไปตรวจสอบอำนาจดุลพินิจในกรณีคำสั่งโยกย้ายที่เป็นมาตรการภายในในกรณีที่ทำให้ข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ได้เสีย การได้รับเงินสงเคราะห์ตลอดจนผลประโยชน์ของบุคคลมาประกอบการพิจารณา เช่นเดียวกับการตรวจสอบของศาลปกครองเยอรมัน

2.2 เห็นควรกำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนซึ่งเป็นองค์กรกลางในการบริหารงานภาครัฐของข้าราชการพลเรือน กำหนดหลักเกณฑ์การย้ายโดยกำหนดให้การย้ายมีสองประเภท คือ การโยกย้ายตามคำขอของข้าราชการ และการโยกย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยกรณีการโยกย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการซึ่งเป็นกรณีที่กระทบสิทธิของข้าราชการผู้ได้รับคำสั่งจึง ควรกำหนดหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน ซึ่งผู้ศึกษาเสนอให้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีการโยกย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการไว้หลักเกณฑ์หนึ่งในหลายหลักเกณฑ์ที่จะกำหนด ว่า “การโยกย้ายเพื่อประโยชน์ของทางราชการห้ามมิให้ย้ายข้าราชการที่มีอายุราชการเหลือเพียง 1 ปี ยกเว้นย้ายตามคำขอของข้าราชการผู้นั้น” เพื่อให้ข้าราชการที่ใกล้เกษียณรู้สึกมั่นคงในการทำงาน

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2554). *กฎหมายปกครอง คำบรรยายสรุป บทความ รายงานการศึกษา*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. “แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน” ,บทปับฉัตติย, 42 , 3,2529 :47-88
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์.(2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*.กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2551). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดีปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ .
- ธีรัญญา สระทองอ่อน. (2550). *ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย .กรุงเทพฯ
- ณัฐา บัวหลวง. เล่าเรื่อง 63 . *วารสารข้าราชการ* . 59 , 3 (เมษายน-มิถุนายน 2558) :1-35
- นัยนา เกิดวิชัย.(2543) . *กฎหมายปกครอง, นครปฐม, นิตินัย*
- บรรเจิด สิงคะเนติ . (2561). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- บุญสิน ชุ่นสั้น. “การย้ายและโอนข้าราชการ” .*วารสารข้าราชการ*. 15, 5. พฤษภาคม 2513:1-72
- ปิยาภรณ์ ชัยวัฒน์ . *คดีพิพาทเกี่ยวกับการโยกย้ายข้าราชการในฝรั่งเศส* . ค้นคืน 11 พฤศจิกายน 2559.จาก http://intranet2.admincourt.go.th/02-office/office1/new_version/artical/020958_1.pdf.
- ปิยากร หวังมหาพร . “แนวคิดและหลักการของการบริหารงานบุคคลภาครัฐ”.ใน*เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ*,หน่วยที่ 1-8,นนทบุรี.สาขาวิชารัฐศาสตร์. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2544). “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน”. *วารสารกฎหมายปกครอง* , เล่ม 20 ตอน 3.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. (2545). *เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ* กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2532). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. *วารสารกฎหมายปกครอง* 3, 33-58.
- วนิดา ไชยชนตรตี, “หลักการพื้นฐานการบริหารงานบุคคลกับสาระสำคัญบางประการตามหลักกฎหมายมหาชน”, รัฐสภาสาร, 54 , 6 :69-100
- วิชัย เสวะมาตย์. “การสับเปลี่ยนและตัดโอนอัตราเงินเดือน” .*วารสารข้าราชการ*. 13, 7 (กรกฎาคม 2511):1-68
- ศุภวัฒน์ สิงสุวรรณ. (2546). “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส” .*วารสารกฎหมายปกครอง* , เล่ม 20 ตอน 3. :63-88
- ศุทธิพร พิศาลบุตร. *คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ: ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
- สมยศ เชื้อไทย . (2555). *หลักกฎหมายมหาชน* . กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- สมบัติ โชติวงษ์. ปัญหาเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ ศึกษากรณีตามมาตรา 15 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
- สำนักงานศาลปกครอง. (2550). *สรุปแนวทางการปฏิบัติราชการจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เรื่อง การบริหารงานบุคคลภาครัฐ*. สำนักงานศาลปกครอง
- อนุวัฒน์ บุญนันท์. การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). สาขากฎหมายมหาชน. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพฯ

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางทัศนีย์ วรพงษ์พินิจ
วัน เดือน ปีเกิด	25 กันยายน 2508
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
ประวัติการศึกษา	ระดับปริญญาตรี ศิลปศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ 2531 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2539 ระดับปริญญาโท พัฒนบริหารศาสตรมหาบัณฑิตทางพัฒนาสังคม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2541
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	พนักงานคดีปกครองชำนาญการพิเศษ

