

**บรรทัดฐานของศาลปกครองในการใช้อำนาจควบคุม
การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการโอนย้ายข้าราชการ***
Norms of Administrative Court in Controlling the Use of
Discretion on Transference of Government Officials of the
Administrative Department

Received: 25 เมษายน 2563
Revised: 25 พฤษภาคม 2563
Accepted: 26 พฤษภาคม 2563

เนทีนีย์ พรหมณะ**
Netinee Prommana

บทคัดย่อ

ปัญหาการโยกย้ายข้าราชการเป็นปัญหาที่พบอยู่ทุกยุคทุกสมัย เนื่องจากการโยกย้ายเป็นการจัดระเบียบให้หน่วยงาน เพื่อหน่วยงานจะได้บุคลากรที่มีคุณภาพเหมาะสมกับงาน แต่ทั้งนี้ การโยกย้ายอาจแอบแฝงด้วยความไม่เป็นธรรม อาจเกิดการกลั่นแกล้ง เนื่องจากการออกคำสั่งโยกย้ายเป็นคำสั่งซึ่งออกโดยผู้บังคับบัญชา ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ถูกย้าย หากเป็นเช่นนั้นจะมีระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจโยกย้ายของฝ่ายปกครอง โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเพื่อให้ผู้ร้องสามารถยื่นอุทธรณ์กรณีการโยกย้ายของตนได้ หากไม่เห็นด้วยสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลปกครองรับพิจารณาคดีฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งศาลปกครองยังไม่มีหลักกฎหมายในการพิจารณา ศาลปกครองต้องใช้ข้อเท็จจริงประกอบกับข้อกฎหมาย ร่วมกับบทฤษฎีหลักการทางปกครองพิจารณาซึ่งถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจที่มากกว่าการนำตัวบทมาปรับใช้ ซึ่งเสี่ยงต่อความผิดพลาดที่จะเกิดขึ้นได้ ดังนั้น การสร้างบรรทัดฐานหรือมาตรการที่ชัดเจนให้ศาลปกครองในการพิจารณาคดีการโยกย้ายจึงต้องมีการกำหนดขึ้น

* บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์หัวข้อ “บรรทัดฐานของศาลปกครองในการใช้อำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการโอนย้ายข้าราชการ,” หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2561.

** นักศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

คำสำคัญ: ศาลปกครอง, ข้าราชการ, การโอนหุ้นข้าราชการ, การโอนย้ายข้าราชการ, ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

Abstract

The transference problem of government official is a problem that has been around for a long time. Transference is management of government sector for government will have quality personnel suitable for duty. But transference is able to latent with unfairness because the power of discretion depends on top executive. So, it should have a system that control the using discretion power of the administrative department. Now, the Civil Service Act B.E. 2551 establish of the Merit System Protection Commission for check the accuracy of administrative order. If that officer is not agreed, they can institute a case to administrative court.

According to Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure, B.E. 2542, the Administrative Court considered the case that the administrative department issued an unfair administrative order but consideration of the Administrative Court has not cleared the principle of law to solve transference problem. The Administrative Court must use facts and law together. Including, using the theory of principles of law for ensure the decision as not to make mistake. Therefore, creating a clear norm or measure for the Administrative Court to consider the transference case is therefore important to determine and solve transference.

Keywords: Administrative Court, Government Officials, Transference of the Government Officials, the Use of Discretion of Administrative Department

1. บทนำ

ระบบข้าราชการพลเรือนเริ่มต้นขึ้นครั้งแรกในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โดยมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471¹ ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยยึดถือหลักคุณธรรม และความเป็นกลางทางการเมือง² และได้แก้ไขเรื่อยมาจนมาเป็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เพื่อควบคุมการทำงานของข้าราชการพลเรือน อีกทั้งเป็นกฎหมายที่กล่าวถึงระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับแรกที่มีการ

¹ กรมการปกครอง, หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี, ใน <http://www.comdopa.com/dopa/tuter/doc/diagram002.pdf>, (last visited 5 เมษายน 2561).

² พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545, มาตรา 3/1.

บัญญัติเรื่องการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนไว้ซึ่งต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพและความคุ้มค่าของรัฐ และคำนึงถึงคุณภาพชีวิตและคุณธรรมของข้าราชการด้วย จากบทบัญญัติข้างต้นทำให้การดำเนินการบริหารงานบุคคลนั้นต้องอยู่ภายใต้ระบบคุณธรรม ทั้งยังต้องคำนึงถึงความรู้และความสามารถความมั่นคงในการดำรงสถานะ ความเสมอภาครวมถึงความเป็นกลางทางการเมืองด้วย³ ประกอบกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ให้อำนาจผู้บังคับบัญชาในการโยกย้ายรวมถึงข้าราชการในระดับสูงจะมีความเชื่อมโยงกับอำนาจทางการเมืองดังนั้นจึงได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) เพื่อคุ้มครองระบบคุณธรรมภายในหน่วยงาน มีอำนาจพิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์ของข้าราชการที่เห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้บังคับบัญชาโดยกรณีนั้นจะไม่ใช่เป็นลักษณะลงโทษทางวินัยหรือให้เลออกจากราชการเป็นการให้หลักประกันความเป็นธรรมอีกกระบวนการหนึ่ง⁴

ทั้งนี้ ฝ่ายปกครองเป็นองค์กรที่บริหารการปกครองโดยใช้อำนาจสูงสุด เหตุนี้จึงทำให้การปฏิบัติงานหรือดำเนินกิจการของฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรฝ่ายบริหารแต่ไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจในลักษณะนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ⁵ ฝ่ายปกครองจึงสามารถใช้อำนาจต่าง ๆ ในการสร้างทั้งประโยชน์หรือโทษต่อประชาชนได้ จึงต้องมีการควบคุมเพื่อไม่ให้ส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน การสร้างกลไกต่างๆ ตามกฎหมายกำหนดไว้นั้นสำคัญ

ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจทางปกครองให้สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ภายใต้กฎหมายที่บัญญัติโดยฝ่ายนิติบัญญัติ เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติถือเป็นตัวแทนของประชาชน จึงต้องมีวิธีการควบคุมการใช้อำนาจทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นโดยวิธีการควบคุมตรวจสอบภายในองค์กรของฝ่ายปกครองเองหรือโดยภายนอกองค์กรก็ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนตามหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

โดยปกติเมื่อใกล้สิ้นงบประมาณประจำปีก็จะเป็นฤดูกาลของการโยกย้ายข้าราชการ ทั้งการทดแทนตำแหน่งที่ว่างลงเนื่องจากการเกษียณอายุราชการหรือขยับตำแหน่งขึ้นตามอายุราชการ อีกทั้งในระหว่างปีงบประมาณก็อาจมีการโยกย้ายตำแหน่งตามสมควรเพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการ แต่ปัญหาที่พบคือการโยกย้ายนี้ไม่ว่าจะเป็นช่วงเวลาใด มักจะมีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง การโยกย้ายบางตำแหน่งอาจส่งผลกระทบต่อผู้ถูกย้าย ซึ่งเป็นเรื่องของดุลพินิจของผู้มีอำนาจในการแต่งตั้ง

³ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, มาตรการในการให้ความคุ้มครองข้าราชการผู้ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ, ใน <http://www.law.nu.ac.th/lawnujournal11/index.php/journals/article/view/7>, (last visited 5 เมษายน 2561).

⁴ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, ถาม – ตอบ สารสำคัญ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, ใน <http://local.moi.go.th/c2.pdf>, (last visited 5 เมษายน 2561).

⁵ ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523), หน้า 20.

โยกย้าย และการเปิดกว้างในใช้ดุลพินิจนี้เองก็นำมาซึ่งปัญหาการโยกย้ายที่ไม่เป็นธรรม ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย หากที่มีเรื่องผลประโยชน์อย่างอื่นเข้ามาแอบแฝง

ดังนั้น ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีทั้งตรวจสอบภายในองค์กรเช่นคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และตรวจสอบภายนอกองค์กรเช่นศาลปกครองในขั้นตอนการพิจารณาวินิจฉัยเพื่อใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ๆ จึงเป็นปัญหาว่าศาลปกครองจะมีขอบเขตเพียงใดแค่ไหนในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เพราะเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) เหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองประการหนึ่งก็คือ การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ซึ่งเป็นบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองเพื่อตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่มีขอบเขตไม่ชัดเจน อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาและคำสั่งต่าง ๆ ของศาลปกครองในกรณีดังกล่าว พบว่าขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังขาดความชัดเจนในแง่ของกฎหมายที่ให้อำนาจและการกำหนดขอบเขตของศาลเอง คือ ยังขาดความชัดเจนในหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการตรวจสอบดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าในส่วนที่ตรวจสอบแล้วย้อนกลับไปให้อำนาจของฝ่ายปกครองในการตัดสินใจ และในส่วนที่ศาลเข้าไปควบคุม ระดับของการควบคุม ตลอดจนการจำกัดอำนาจของศาลในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาวิเคราะห์แนวคิด หลักการ ขอบเขต ประเภทของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ พลเรือนสามัญ ตลอดจนขอบเขตของศาลปกครอง หลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้ในการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เพื่อให้เป็นบรรทัดฐานของศาลในการใช้อำนาจควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการโอนย้ายข้าราชการไปในทิศทางเดียวกัน มีความชัดเจน สมเหตุสมผล เพื่อประโยชน์ในการนำไปใช้เป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยทางปกครอง และแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติต่อไป

2. สาระสำคัญในการโยกย้ายข้าราชการพลเรือน

การย้าย คือ การให้ข้าราชการผู้หนึ่งเปลี่ยนตำแหน่งอาจเป็นตำแหน่งเดียวกันหรือต่างกันในกลุ่มเดียวกันโดยตามปกติต้องย้ายไปยังตำแหน่งในระดับเดียวกันกับตำแหน่งเดิม ในกรณีที่ย้ายไปตำแหน่งที่ระดับต่ำกว่าเดิมต้องเป็นกรณีที่ข้าราชการผู้นั้นเห็นด้วย ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 63 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551⁶

⁶ การโอนข้าราชการพลเรือนสามัญตามมาตรา 63 (รับโอน) มีกรณี ดังนี้ 1. ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 ทั้งสองฝ่ายตกลงยินยอมในการโอนครั้งนั้นแล้ว 2. ให้แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทเดียวกัน ในระดับไม่สูงกว่าเดิมและรับเงินเดือนไม่สูงกว่าเดิม 3. การโอนไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากข้าราชการพลเรือนสามัญผู้นั้น

การย้ายข้าราชการไปในตำแหน่งระดับต่ำกว่าเดิม ต้องตามที่กฎหมายกำหนดคือ ต้องได้รับการอนุมัติจากส่วนกลางหรือข้าราชการผู้นั้นยินยอมโดยทั่วไปการย้ายจะมี 2 ลักษณะ คือ การย้ายตามปกติ โดยข้าราชการในหน่วยงานจะแสดงความต้องการหรือผู้บังคับบัญชาจะใช้อำนาจตามความเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของส่วนราชการ และย้ายนอกฤดูกาลซึ่งอาจเป็นกรณีที่มีปัญหา ต้องใช้อำนาจดุลพินิจในการโยกย้ายคือ ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้เลือกมาตรการที่กฎหมายเปิดช่องเพื่อให้เป็นไปตามขอบเขตของบทบัญญัติกฎหมาย⁷อย่างถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจต้องเหมาะสมจำเป็น และได้สัดส่วน ทั้งในส่วนประโยชน์สาธารณะและความเสียหายของเอกชนที่เกี่ยวข้อง⁸

2.1 กฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกรณีการย้ายข้าราชการพลเรือน

กรณีการโยกย้ายข้าราชการพลเรือนบัญญัติไว้ใน มาตรา 58 มาตรา 63 และมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) ข้าราชการตำแหน่งประเภทบริหารต้องมีการดำเนินการให้สับเปลี่ยนหน้าที่ ย้ายหรือโอนไปปฏิบัติหน้าที่อื่น เมื่อได้ปฏิบัติหน้าที่ติดต่อกันเป็นเวลาครบสี่ปี โดยผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจสั่งบรรจุ เว้นแต่เพื่อประโยชน์ของทางราชการจะขออนุมัติคณะรัฐมนตรีให้คงอยู่ปฏิบัติหน้าที่เดิมต่อไปเป็นเวลาไม่เกินสองปีก็ได้⁹

2) การย้ายข้าราชการเพื่อไปดำรงตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญในหรือต่างกระทรวงหรือกรม ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.

การย้ายเพื่อไปในตำแหน่งระดับที่ต่ำกว่าเดิมทำไม่ได้ นอกจากข้าราชการผู้นั้นยินยอม¹⁰ และ

3) การย้ายกรณีคุ้มครองพยานอาจทำได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นและไม่ต้องเป็นไปตามขั้นตอนตามที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ก็ได้¹¹

2.2 การทำคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครอง

⁷ สงกรานต์ ป้องบุญจันทร์, อำนาจดุลพินิจ, ใน <http://www.law.cmu.ac.th/law/2011/goto.php?action=document&id=2029>, (last visited 20 กุมภาพันธ์ 2562).

⁸ นิตา บุญยรัตน์, การย้ายข้าราชการกับความจำเป็นที่ต้องออกคำสั่งย้าย, ใน <http://www.pr.moi.go.th/Law/บทความสำหรับทุกหน่วยงาน/การย้ายข้าราชการกับความจำเป็นที่ต้องออกคำสั่งย้าย.pdf>, (last visited 22 กุมภาพันธ์ 2562).

⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 58.

¹⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551, มาตรา 63.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 98.

เพื่อให้ทราบถึงสาระสำคัญของการทำคำสั่งโยกย้ายที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ค่านิยมของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

1. เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในการที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลทั้งในลักษณะถาวรหรือชั่วคราว เช่น การอนุมัติ การอนุญาต การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

2. การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากข้อความดังกล่าวข้างต้นจะเห็นว่า คำสั่งทางปกครองจะประกอบไปด้วย สาระดังนี้ คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำจากเจ้าหน้าที่รัฐให้สามารถใช้อำนาจทางปกครองกับเอกชนกระทำการตามกฎหมายโดยไม่ต้องให้ขอความเห็นชอบหรือให้เอกชนนั้นยินยอมเนื่องจากเป็นการอำนาจฝ่ายเดียว ซึ่งการใช้อำนาจนี้จะผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคล

รูปแบบและผลของคำสั่งทางปกครอง

1) รูปแบบคำสั่งทางปกครอง

การทำคำสั่งทางปกครองนั้นสามารถทำเป็นหนังสือหรือวาจาก็ได้¹²ในคำสั่งทางปกครองจะอย่างน้อยต้องมี วัน เดือน ปี ชื่อเจ้าพนักงาน พร้อมลายมือที่ชื่อทำคำสั่ง¹³

จากบทบัญญัติข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การทำคำสั่งทางปกครองมีทั้งแบบหนังสือหรือวาจาหรือจะสื่อความหมายอย่างไรก็ได้ขอให้มีความหมายที่ชัดเจนที่สามารถเข้าใจถึงสาระในคำสั่งทางปกครองต้องประกอบไปด้วยรายละเอียดตามมาตรา 36 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

2) ผลของคำสั่งทางปกครอง

การเกิดผลเป็นไปตาม มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ผลของคำสั่งทางปกครองย่อมเกิดขึ้น และใช้บังคับต่อบุคคลได้เมื่อมีการออกคำสั่งแล้ว และผู้รับคำสั่งได้รับแจ้งคำสั่งนั้นแล้ว หากมีการออกคำสั่งแล้วแต่ยังมิได้ส่งคำสั่ง หรือนำคำสั่งไปแจ้งให้ผู้รับคำสั่งทราบ ผลของคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นก็ยังไม่เกิด ผู้ออกคำสั่งจะนำไปใช้บังคับต่อบุคคลผู้รับคำสั่ง หรือผู้เกี่ยวข้องไม่ได้

นอกจากนี้ กรณีการทำคำสั่งโยกย้ายบุคลากรภายในหน่วยงานนั้น การโยกย้ายข้าราชการไปตำแหน่งอื่นภายในส่วนราชการเดียวกัน ที่เปลี่ยนแปลงภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่โดยสิทธิและประโยชน์ในฐานะข้าราชการของผู้ถูกย้ายมิได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ถือเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐ ไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง” และไม่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ (เรื่องเสร็จที่ 514/2545) แต่หากพิจารณาในทางกลับกัน คำสั่งย้ายข้าราชการ

¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2551, มาตรา 35.

¹³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 36.

ในกรณีใดที่มีผลเปลี่ยนแปลงสิทธิและประโยชน์ในฐานะข้าราชการของผู้ถูกย้าย เป็นการกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ โดยคำสั่งถือเป็นสิ่งทางปกครองอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง¹⁴ ส่งผลให้เมื่อพิจารณาถึงค่านियามาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นการส่งย้ายข้าราชการหากเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิของข้าราชการผู้ถูกย้าย ถือได้ว่าเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งผู้ถูกย้ายสามารถขอให้เพิกถอนคำสั่งนั้น หากเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบ

3. ระบบการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ดุลพินิจ หมายถึง การใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระซึ่งอาจผูกพันกับเกณฑ์ภายในที่ได้กำหนดขึ้นของฝ่ายปกครองที่ต้องใช้อำนาจดุลพินิจเพราะฝ่ายนิติบัญญัติสามารถออกกฎหมายที่จำกัดไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงได้ทุกกรณี แต่ทั้งนี้แม้กฎหมายจะให้อำนาจได้หลากหลาย เพื่อให้ข้อกฎหมายสอดคล้องกับข้อเท็จจริงมากที่สุด ดังนั้น การดำเนินการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองอยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริง กฎหมาย และการให้เหตุผลในการประกอบการตัดสินใจ¹⁵

การใช้ดุลพินิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเป็นการกระทำหรือไม่กระทำต้องมีเหตุผลอันสมควรภายใต้กฎหมายอื่น ๆ โดยต้องถึงคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม แต่ต้องไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎระเบียบ¹⁶

หลักการในการใช้ดุลพินิจหากพิจารณาแล้วเห็นว่า ต้องผ่านการไตร่ตรองและใช้ประสบการณ์ในการพิจารณาให้ข้อกฎหมายสอดคล้องกับข้อเท็จจริง ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วข้อเท็จจริงที่จะต้องนำมาพิจารณามีอยู่หลากหลายกรณี ต้องใช้ทักษะและประสบการณ์โดยอาจนำข้อเท็จจริงที่เคยเกิดขึ้นมาเทียบเคียงเพื่อให้สามารถใช้ดุลพินิจไปในทิศทางเป็นกลางสามารถสร้างบรรทัดฐานของศาลให้มีความยุติธรรมสูงสุด รวมไปถึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ได้รับผลกระทบทุก ๆ ฝ่าย

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนำมาใช้ในการพิจารณาตรวจสอบความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹⁷ ซึ่งการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนี้แบ่งเป็น 2

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, รายงานผลการปฏิบัติงานของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองประจำปี 2560, ใน <http://web.krisdika.go.th/data/news/news13107.pdf>, (last visited 22 มีนาคม 2562).

¹⁵ สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง, ใน www.law.moi.go.th/2551/article007.doc, (last visited 20 กุมภาพันธ์ 2562).

¹⁶ กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน, หลักการใช้ดุลพินิจ, ใน <http://legal.labour.go.th/2018/attachments/article/143/0001.pdf>, (last visited 20 เมษายน 2562).

¹⁷ บุญญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย, “การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีศึกษาการปฏิบัติตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2559,” *วารสารคณะนิติศาสตร์* 10, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2560):13.

ระบบ กล่าวคือ การควบคุมภายในและการควบคุมภายนอก การควบคุมภายในเป็นไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดให้จัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม การตรวจสอบภายนอก ผู้ร้องสามารถยื่นเรื่องต่อศาลปกครองให้พิจารณาได้

3.1 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. ดูแลระบบคุณธรรมของข้าราชการพลเรือน มีหน้าที่เสนอแนะ ก.พ. หรือ หน่วยงานกลางด้านบริหารงานบุคคล พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และเรื่องร้องทุกข์ รวมไปถึงการออกกฎ ระเบียบและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง¹⁸ ดังนั้น กรณีผู้ถูกย้ายไม่ได้รับความเป็นธรรมสามารถยื่นเรื่องการโยกย้ายดังกล่าวแก่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคำสั่งดังกล่าวได้ โดยการตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายนั้นจะเป็นกรณีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของ “ดุลพินิจ” ซึ่งควบคุมฝ่ายในการใช้ดุลพินิจเป็นไปตามกฎหมาย รวมไปถึงควบคุมความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ หากถ้าตรวจสอบแล้วไม่พบความไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจที่จะเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจความเหมาะสมได้¹⁹ และหากผู้ถูกย้ายไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองซึ่งเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองภายนอกได้อีกขั้นตอนหนึ่ง

3.2 การตรวจสอบคำสั่งโยกย้ายของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง

คดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองเป็นไปตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้ศาลปกครองมีอำนาจในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองได้หากเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) และหากฝ่ายปกครองละเลยไม่ใช้ดุลพินิจตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลปกครองย่อมมีอำนาจในการควบคุมการละเลยไม่ใช้ดุลพินิจดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ทั้งนี้เพื่อใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นหลักการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง

ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในกิจการต่าง ๆ สามารถส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นได้ ทำให้เกิดความเสียหาย จำกัดสิทธิในการปฏิบัติการด้วยเหตุนี้ ดุลพินิจจึงสำคัญทั้งในการทำคำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองและในส่วนของ การพิจารณาคดีของศาล จึงต้องทำความเข้าใจกรณีของดุลพินิจเพื่อให้สามารถทำการศึกษได้อย่างรอบด้าน

¹⁸ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม, คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม, ใน <https://mspc.ocsc.go.th>, (last visited 15 มีนาคม 2562).

¹⁹ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม, การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการย้ายข้าราชการ, ใน <https://mspc.ocsc.go.th/กพค/KM/กพคขอบอก/นสพ/การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการย้ายข้าราชการ>, (last visited 15 มีนาคม 2562).

หลักกฎหมายที่ศาลปกครองใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่มีการกำหนดเป็นลายลักษณ์อักษรต้องอาศัยหลักการในการพิจารณา เพื่อให้สามารถควบคุมได้อย่างเป็นรูปธรรม ดังนั้น จึงได้ศึกษาหลักเกณฑ์ในการควบคุม คือ

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นมาตรฐานที่กำหนดให้ฝ่ายปกครองจะทำการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต่อเมื่อมีกฎหมายกำหนดหรือไม่ขัดต่อกฎหมาย
2. หลักความสมเหตุสมผลเป็นตัวกำหนดให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติการอย่างมีเหตุและผล
3. หลักความได้สัดส่วน เป็นหลักกฎหมายที่ให้ฝ่ายปกครองต้องทำการให้พอเหมาะกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น
4. หลักความเสมอภาคเป็นหลักกฎหมายที่ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน
5. หลักสุจริตเป็นหลักกฎหมายที่ให้ทั้งประชาชนและฝ่ายปกครองใช้สิทธิของตนโดยสุจริต โดยมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 5 แต่ต้องนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายปกครองควบคู่ไปด้วย²⁰

4. หลักเกณฑ์การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส กรณีการโยกย้ายข้าราชการ

4.1 การโยกย้ายเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศฝรั่งเศส

การโยกย้ายข้าราชการในประเทศฝรั่งเศสเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานซึ่งกระทำขึ้นระหว่างตำแหน่งงานมีการโยกย้ายเป็น 2 ประเภทคือ การโยกย้ายภายใน ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานภายในองค์กรเดียวกัน และการโยกย้ายภายนอก ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานระหว่างหน่วยงานที่ต่างแตกต่างกัน ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 การโยกย้ายเจ้าหน้าที่ส่วนท้องถิ่นกฎหมายแห่งรัฐได้วางหลักการโยกย้ายไว้ คือ

1. หน่วยงานออกคำสั่งโยกย้ายภายในได้เลย เพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากข้าราชการผู้ถูกส่งย้าย และ
2. ข้าราชการยื่นคำขอโยกย้ายเอง โดยต้องเป็นข้าราชการที่อยู่แยกกับครอบครัวเท่านั้น ถึงจะพิจารณาก่อน และการโยกย้ายต้องสอดคล้องกับสิทธิและประโยชน์ที่จะได้รับด้วย

ส่วนที่ 2 การโยกย้ายข้าราชการกับการลงโทษทางวินัยแบบแอบแฝง

²⁰ อนุวัฒน์ บุญนันทน์, การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 64 – 70.

โดยหลักแล้ว คำสั่งโยกย้ายภายในนั้นต้องไม่เป็นการลดความรับผิดชอบ สิทธิและประโยชน์ของข้าราชการ หากเป็นเช่นนั้นศาลปกครองจะถือว่าเป็น “การลงโทษทางวินัยแอบแฝง” ซึ่งศาลจะรับคำสั่งโยกย้ายประเภทนี้พิจารณาตัดสินคดีได้²¹

ส่วนที่ 3 ผลของการยกเลิกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการโดยศาลปกครอง

หากศาลปกครองได้เพิกถอนคำสั่งโยกย้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ต้องมีการดำเนินการให้ข้าราชการกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมโดยหน่วยงานที่ออกคำสั่งโยกย้ายนั้น การให้ข้าราชการกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมนี้ สามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภทคือ

1) การกลับเข้าสู่ตำแหน่งทางนิติบัญญัติ จะมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งย้าย ข้าราชการผู้ถูกย้ายสามารถกลับเข้ารับราชการโดยไม่ต้องมีการร้องขอ โดยหน่วยงานเองต้องรีบดำเนินการเข้ากลับเข้าตำแหน่งเพื่อคืนสิทธิและประโยชน์ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

2) การกลับเข้าสู่ตำแหน่งทางพลเรือน กรณีนี้ไม่มีผลย้อนหลัง แต่หน่วยงานต้องรีบให้ข้าราชการกลับทำงานในตำแหน่งในระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งหน่วยงานยังสามารถเพิกถอนข้าราชการผู้อื่นที่มาทำงานแทนข้าราชการผู้ถูกย้ายได้ด้วยหากมีความจำเป็น²²

จากหลักการการโยกย้ายข้าราชการข้างต้นที่ได้กล่าวอ้างมา แสดงให้เห็นถึงหลักการโยกย้ายภายในประเทศฝรั่งเศสซึ่งโดยหลักการแล้วถือว่าไม่แตกต่างจากประเทศไทยมากนัก กล่าวคือ การโยกย้ายต้องทำอยู่บนพื้นฐานเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานเป็นหลัก แต่เมื่อพิจารณาในส่วนการโยกย้ายข้าราชการกับการลงโทษทางวินัยแอบแฝง เห็นว่ามีความคล้ายคลึงกับลักษณะของกรณีการโยกย้ายไม่เป็นธรรมของประเทศ เนื่องจากปกติแล้วฝ่ายปกครองของไทยสามารถออกคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งถ้าหากเป็นคำสั่งการโยกย้ายที่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยชอบแล้วจะส่งผลให้คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครองแต่ก็ยังไม่ลงรายละเอียดว่าคำสั่งใดจะเป็นคำสั่งที่ชอบหรือไม่ชอบ ส่วนในประเทศฝรั่งเศสจะกำหนดชัดเจนไปเลยว่าหากเป็นกรณีการโยกย้ายไปในตำแหน่งที่มีระดับต่ำกว่าจะถือว่าเป็นการลงโทษทางวินัยแอบแฝงซึ่งหากมีการร้องทุกข์ ศาลปกครองจะสามารถรับคำสั่งนั้นพิจารณาได้ ซึ่งเห็นว่าเป็นการเพิ่มความชัดเจนในกรณีการพิจารณา ไม่ต้องตีความให้เกิดความซ้ำซ้อนของขั้นตอน และที่น่าสนใจอย่างยิ่งกรณีของการยกเลิกคำสั่งโยกย้ายซึ่งในศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีในส่วนขั้นตอนเยียวยาผู้ถูกย้ายตามสมควร ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเอาใจใส่ในบุคลากร

4.2 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเทศฝรั่งเศส

การออกคำสั่งทางปกครองเรื่องการโยกย้ายถือเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว สามารถบังคับใช้ได้ทันที ทั้งยังเป็นนิติกรรมที่สำคัญที่สุดที่ฝ่ายปกครองสามารถนำมาใช้ดำเนินการกับกิจกรรมของตนเอง

²¹ BANDET Pierre, *L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques*, 3e éd., (Paris: Berger - Levrault, 2001), p.25.

²² Olivier Dord, *Droit de la fonction publique*, 2e éd, (Paris: PUF, 2012), pp.356-360

ได้ทุกประเภท²³โดยการออกคำสั่งทางปกครองหากต้องใช้อำนาจดุลพินิจ จะมีการนำข้อเท็จจริงหรือ เหตุการณ์ที่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการตัดสินใจที่จะสามารถออกคำสั่งภายใต้เงื่อนไข 2 ส่วน คือ

ส่วนที่หนึ่ง ส่วนของกฎหมายที่เป็นองค์ประกอบที่เป็นเหตุในการใช้อำนาจ

ส่วนที่สอง ส่วนการให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือเรียกว่าส่วนที่เป็นผล²⁴

เมื่อเกิดกรณีพิพาทจากการใช้อำนาจดุลพินิจศาลปกครองจะมีวิธีการตรวจสอบความชอบ ด้วยกฎหมาย พร้อมกันนี้ต้องศึกษาคำสั่งทางปกครองอื่นเพื่อรับรองคำสั่งทางปกครองนั้น เป็นวิธีการให้ คดีสามารถยุติได้รวดเร็วขึ้นและไม่สามารถโต้แย้งได้ภายหลัง

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีการตรวจพิจารณาคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว และต้องมีการเพิกถอน ทั้งนี้สามารถอ้างเหตุที่เป็นเงื่อนไขการออกคำสั่งทางปกครองมาใช้ แทนเหตุเดิมที่ถูกโต้แย้งได้ด้วย ผลของคำพิพากษาของศาลทำให้คำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะได้ไม่ต้องออกคำสั่งซ้ำอีก²⁵

5. บทวิเคราะห์

การโยกย้ายข้าราชการพลเรือนอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กล่าวว่า การย้ายกรณีปกติหน่วยงานจะสำรวจความต้องการของบุคลากร หรือบุคลากรร้องขอ หรือ ผู้บังคับบัญชาให้อำนาจของตนฝ่ายเดียวเพื่อยกย้ายให้ได้บุคลากรที่เหมาะสมในการทำงานใน หน่วยงาน และย้ายกรณีพิเศษ ซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่ไม่เป็นปกติ ซึ่งหลักการย้ายทั้งสองกรณีจะไม่สามารถ ย้ายผู้นั้นให้ไปอยู่ในตำแหน่งที่ต่ำกว่าเดิมได้นอกจากผู้โยกย้ายจะยินยอม²⁶ นอกจากนี้ คำสั่งโยกย้าย ต้องพิจารณาถึงหลักความเหมาะสม หลักแห่งความจำเป็น และหลักแห่งความได้สัดส่วน เพื่อให้เกิดผล กระทบทั้งองค์กรและตัวผู้ถูกโยกย้ายน้อยที่สุด หรืออาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งได้ว่า ควรเกิดผลกระทบให้ ทิศทางที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมในขณะเดียวกันก็ต้องไม่เป็นการลดขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติ หน้าที่ของผู้ถูกโยกย้ายด้วยเช่นกัน

จากปัญหาการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองในการตรวจสอบการออกคำสั่งโยกย้ายของฝ่าย ปกครองกรณีศึกษาของนายถวิล เปลี่ยนศรี อดีตเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (สมช.) ถือว่าเป็น

²³ วนิตา โกมล, การควบคุมดุลพินิจในการออกคำสั่งเลื่อนระดับตำแหน่งของข้าราชการ ฝ่ายพลเรือนโดยศาลปกครอง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556), หน้าที่ 68.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 80.

²⁵ ศาลปกครอง, ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส, ใน [http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_191212_145055.p df](http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_191212_145055.pdf), (last visited 15 มกราคม 2562).

²⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 63.

กรณีตัวอย่างของปัญหาการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของทั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมและศาลปกครองได้เป็นอย่างดี คือคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้ยกคำร้องของนายถวิล เปลี่ยนศรี ซึ่งในขณะนั้นแสดงให้เห็นว่า การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง ยังมีความบกพร่องเพราะข้อเท็จจริงกรณีนายถวิล เปลี่ยนศรี เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่า นางสาวยิ่งลักษณ์ ซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นเป็นเครือญาติกับ พล.ต.อ. เปรียวพันธ์ ซึ่งสามารถคาดการณ์ได้ว่าเป็นการโยกย้ายเพื่อเปิดโอกาสให้เครือญาติเข้ารับตำแหน่ง แต่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมไม่ได้ให้ความสำคัญกับกรณีดังกล่าวเลย นั่นอาจเป็นเพราะความไม่เป็นอิสระโดยแท้จริง ซึ่งคำพิพากษาของศาลปกครองได้ตัดสินแตกต่างจากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมซึ่งศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับกรณีความสัมพันธ์เครือญาติระหว่างนายกรัฐมนตรีและพล.อ. เปรียวพันธ์ เป็นอย่างมาก ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นถึงความไม่เป็นกลางของการโยกย้ายได้ชัดเจน เรียกได้ว่ากรณีนายถวิล เปลี่ยนศรี ใช้เวลายาวนานในการพิจารณาเพื่อที่จะเรียกร่องสิทธิของตน จากกรณีดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของการให้ความเห็นในการวินิจฉัย ทั้งที่การตรวจสอบได้เกิดขึ้นถึง 2 ครั้ง กล่าวคือ ทั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมและศาลปกครอง แต่ยังไม่มีความเห็นที่แตกต่างกันโดยชัดเจน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงบรรทัดฐานที่ไม่ชัดเจนในการพิจารณา

หากกล่าวถึงหลักการโยกย้ายถึงแม้จะมีกำหนดในพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ไว้แต่เป็นเพียงกรอบการพิจารณาอย่างกว้างๆ ซึ่งต้องอาศัยดุลพินิจของผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาเข้าไปด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจนี้สามารถวัดความเป็นกลางได้ยาก และถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 37 ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองต้องทำเป็นหนังสือและยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลซึ่งประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ แต่การใช้ดุลพินิจในการโยกย้ายก็ยังถือว่าเป็นเรื่องที่กว้างและสามารถควบคุมได้ยาก เมื่อเกิดกรณีพิพาทและขั้นสู่ขั้นพิจารณาของศาลปกครองจึงส่งผลให้ศาลต้องใช้หลักการพิจารณาที่ถี่ถ้วนโดยการพิจารณาดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อการบริหารจัดการภายในองค์กรของหน่วยงานนั้น ๆ ซึ่งจะเป็นการกระทำนอกอำนาจของศาลได้ ซึ่งบรรทัดฐานดังกล่าวยังคงเป็นประเด็นของการพิจารณาคดีของศาลปกครองว่าการพิจารณาคดีเช่นใดถือได้ว่าเป็นการกระทบการบริหารงานองค์กรภายในและการพิจารณาคดีเช่นใดถือได้ว่าเป็นพิจารณาที่เป็นไปโดยชอบธรรมแล้ว

เมื่อได้ศึกษาคำสั่งคำร้อง ที่ 514/2545 การย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งอื่นแต่ยังอยู่ในส่วนราชการเดียวกัน เพียงแค่เปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ในการปฏิบัติงาน แต่สิทธิและประโยชน์ในฐานะข้าราชการของข้าราชการที่ถูกย้ายยังได้รับเหมือนเดิมมิได้เปลี่ยนแปลง ถือเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐ ไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง” และไม่อยู่ในบังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหากพิจารณาในทางกลับกัน หากการย้ายนั้นเป็นเหตุให้สิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้ายได้รับการ

กระทบกระเทือนเปลี่ยนแปลงไปในทางเป็นโทษหรือน้อยลง ก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง²⁷ ทำให้เห็นถึงเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณาว่าคำสั่งลักษณะใดที่ศาลสามารถเข้าไปใช้อำนาจตรวจสอบได้

เมื่อพิจารณาถึงการพิจารณาคดีของศาลปกครองไทยจะเห็นได้ว่า ศาลปกครองจะมีอำนาจการพิจารณาคำสั่งการโยกย้ายซึ่งผู้โยกย้ายไม่ได้รับความเป็นธรรมได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 (1) ซึ่งโดยหลักให้การพิจารณา ศาลปกครองจะไม่สามารถเข้าไปก้าวก่ายกรณีการบริหารงานทรัพยากรบุคคลภายในหน่วยงานได้ เพราะอาจเป็นการก้าวก่ายงานของฝ่ายบริหาร ฉะนั้น ศาลปกครองจึงต้องใช้หลักการในการพิจารณาซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองอยู่เป็นหลักการที่ขบด้วยกฎหมายซึ่งหลักการดังกล่าวประกอบด้วย

1. หลักความชอบด้วยกฎหมายกล่าวคือ การกระทำใดที่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องกระทำตามกฎหมายเท่านั้น
2. หลักความสมเหตุสมผลโดยต้องใช้อำนาจกระทำการอย่างมีเหตุผลอันสมควร
3. หลักความพอสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ การกระทำนั้นต้องละเมิดสิทธิของประชาชนเท่าที่จำเป็นให้เกิดความเสียหายน้อยที่สุด
4. หลักความเสมอภาคเป็นหลักการที่ให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเท่าเทียมกัน
5. หลักสุจริตเป็นหลักการให้ฝ่ายปกครองต้องใช้สิทธิของตนโดยสุจริต

ดังนั้น ในการพิจารณาของศาลปกครอง อาจกล่าวได้ว่าจะมีเพียงมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นหลัก ประกอบกับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมาตรา 5 เพียงเท่านั้น ซึ่งเป็นหลักการอย่างกว้าง ๆ เรียกได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองเสียส่วนใหญ่ เพราะตามตัวบทกฎหมายไม่มีการบัญญัติลักษณะการทำงานของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบอย่างเป็นรูปธรรม รวมถึงลักษณะคำสั่งโยกย้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเป็นรูปธรรมไว้เช่นกัน ทำให้การตัดสินใจโดยส่วนใหญ่ก็จะพิจารณาจากองค์ประกอบรอบด้าน จึงอาจส่งผลให้การตัดสินใจไปอย่างไม่สามารถกำหนดทิศทางการตัดสินใจที่ชัดเจนได้ ซึ่งไม่สามารถสร้างบรรทัดฐานที่ไม่ชัดเจน ดังนั้น อาจเกิดปัญหากรณีลักษณะคดีเดียวกันแต่ผู้ตัดสินใจเป็นคนละบุคคลอาจมีความเห็นที่แตกต่างกันได้

หากพิจารณาแนวทางการพิจารณาของศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่าศาลปกครองมีแนวทางของการแบ่งแยกระหว่างกรณีการโยกย้ายที่ศาลสามารถรับพิจารณาได้กับรับพิจารณาไว้ไม่ได้โดยชัดเจน และยังไม่ใช่การก้าวก่ายไปถึงระบบบริหารงานภายในขององค์กรปกครองท้องถิ่นอีกด้วยและหากนำวิธีการพิจารณาของศาลปกครองในประเทศไทยมาพิจารณาเปรียบเทียบจึงทำให้เห็นปัญหาและตั้งข้อสังเกตไว้ คือ

²⁷ สำนักกฎหมายปกครอง, งานวิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หัวข้อ บริหารงานบุคคล, ใน <https://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outsite16/index.html>, (last visited 20 ธันวาคม 2561).

การแต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการพลเรือนเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่จะใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมในการบริหารงานบุคคล ศาลปกครองจะไม่ก้าวล่วงไปใช้ดุลพินิจแทนฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจ แต่การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นต้องเป็นไปตามกฎหมาย ไม่มีวัตถุประสงค์อื่นแอบแฝงและเป็นการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ซึ่งต้องมีเหตุผลรับรอง ศาลปกครองก็จะเข้าไปตรวจสอบได้ในส่วนของตรงนี้

จากการศึกษาพบว่าศาลปกครองของไทยและฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกันมาก กล่าวคือ จะไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือก้าวล่วงระบบภายในขององค์กรในแง่ของการบริหารงานบุคคลภายในองค์กรเลย นั่นอาจเป็นเพราะศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบการกระทำให้อยู่ภายใต้ที่กฎหมายเท่านั้น เป็นองค์กรภายนอกในการตรวจสอบหาความยุติธรรมหากเกิดกรณีพิพาทเกิดขึ้น สำหรับประเด็นการที่ศาลใช้อำนาจดุลพินิจในการตรวจสอบจะมีบรรทัดฐานและมาตรการใดที่จากข้อมูลข้างต้นนั้นศาลจะรับพิจารณาหรือไม่นั้นขึ้นอยู่กับประเด็นหลักๆ 2 ประการคือ คำสั่งโยกย้ายนั้นเกิดประโยชน์ต่อองค์กรหรือไม่ และการโยกย้ายนี้ได้กระทบต่อสิทธิของข้าราชการผู้นั้นหรือไม่ เช่น ให้ไปดำรงในตำแหน่งที่ต่ำกว่า ย้ายให้ไปรับผิดชอบในภาระงานที่ต่างออกไปจากเดิม รวมไปถึงสภาพ สถานที่ของการทำงานที่แตกต่าง ศาลปกครองของฝรั่งเศสก็มองว่าเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลนั้นแล้ว ซึ่งในประเด็นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับศาลปกครองในไทยก็ถือได้ว่าไม่ได้มีความแตกต่างกันในเรื่องของหลักการและหลักกฎหมายเท่าใดนัก หากจะแตกต่างก็อาจเกิดจากวัฒนธรรมขององค์กรที่มีหลักการบริหารที่ต่างกัน และอาจจะมีผลเกิดจากสภาพสังคมที่ต่างกันด้วย แต่โดยหลักการแล้วทั้งศาลปกครองของไทยและฝรั่งเศสย่อมให้ความสำคัญในประเด็นของผลกระทบกรณีคำสั่งโยกย้ายที่จะมีผลต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเช่นกัน

ส่วนการควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับขอบเขตการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่พบว่าแนวคำพิพากษาคำสั่งของศาลเป็นที่มาของหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยในประการแรกของการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลจะพิจารณาก่อนว่าเรื่องนั้นเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็น ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเพียง 3 ประการเท่านั้น คือ

1. ฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดในการใช้กฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ พิจารณาว່ามีความผิดพลาดในข้อกฎหมายที่นำมาอ้างหรือไม่
2. ฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงหรือไม่ คือ ข้อเท็จจริงที่อ้างมีจริงอยู่หรือไม่
3. ฝ่ายปกครองมีการใช้อำนาจโดยบิดเบือนหรือไม่

อย่างไรก็ตามแม้ในประเทศฝรั่งเศสจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติขอบเขตของอำนาจศาลในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหรือแม้แต่ความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” อย่างชัดเจน แต่ประเทศฝรั่งเศสก็มีแหล่งที่มาของกฎหมายที่สำคัญและเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป คือหลักกฎหมายปกครองทั่วไปที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองและมีข้อสังเกตต่อไปว่าวิวัฒนาการของการควบคุมอำนาจดุลพินิจของศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น แม้จะเป็นการควบคุมอย่างจำกัดแต่ได้มี

การขยายขอบเขตด้วยการเข้าไปควบคุมกรณีต่าง ๆ มากขึ้นเรื่อย ๆ จนใกล้เคียงกับการควบคุมแบบปกติ กรณีจึงมีผลให้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง²⁸

จากการศึกษาการใช้อำนาจในการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองทั้งในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศส ยังพบอีกว่ามีความคล้ายกันในเรื่องของการใช้อำนาจในการควบคุมโดยใช้หลักทฤษฎีต่าง ๆ ให้การควบคุมมีความชัดเจน สามารถตรวจสอบได้ ซึ่งได้มีการหยิบยกรการใช้คำพิพากษามาเป็นบรรทัดฐานในการควบคุมตรวจสอบเช่นเดียวกัน ซึ่งประเทศไทยสมควรนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาปรับใช้ในการพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้องกับการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการพลเรือน

6. บทสรุป

ปัญหาการโยกย้ายข้าราชการพลเรือนเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาโดยตลอดเป็นเวลานาน บางครั้งก็เป็นการย้ายตามความเหมาะสมตามความสามารถเพื่อการบริหารงานให้เกิดความคล่องตัวโดยไม่ได้มีผลประโยชน์อื่นใดแอบแฝง แต่สำหรับบางครั้งก็เป็นการย้ายเพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือพวกพ้องเช่นการจัดข้าราชการที่อยู่ฝ่ายตรงข้าม หรือย้ายเพื่อนำตำแหน่งที่ว่างลงนั้นมาแต่งตั้งให้แก่พวกพ้องของตนเอง ซึ่งกรณีต่าง ๆ จะเห็นได้จากข่าวสารที่เผยแพร่ในช่องทางต่าง ๆ ซึ่งจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่สามารถแก้ไขได้อย่างเป็นรูปธรรมเสียที แม้จะมีกฎหมายว่าด้วยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ที่กำกับเรื่องของการโยกย้าย แต่ก็ยังเปิดโอกาสในผู้มีอำนาจโยกย้ายใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางอยู่ดี ส่งผลให้ต้องมีหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครองซึ่งศาลปกครองของประเทศไทยได้วางหลักเกณฑ์ไว้ 3 ประการ กล่าวคือ 1.ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจภายใต้กฎหมาย 2. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยแท้จริง และ 3. ควบคุมให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลในทางทฤษฎีหากนำหลักการควบคุมนี้มาใช้ เห็นว่าจะครอบคลุมการใช้อำนาจดุลพินิจเป็นอย่างดี แต่ในทางปฏิบัติแล้วต้องคำนึงถึงความรู้สึกซึ่งเป็นเรื่องง่ายที่จะมีการแทรกแซงของอำนาจอื่นใดซึ่งก็อาจทำให้การใช้อำนาจเป็นไปอย่างไม่เที่ยงธรรม

พิจารณากรณีศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสใช้อำนาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเห็นว่า จะมีการพิจารณาก่อนว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองหรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นศาลจะเข้าไปตรวจสอบ 3 ประการเท่านั้น คือ 1. ฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดในการใช้กฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ พิจารณาวัดความผิดพลาดในข้อกฎหมายที่นำมาอ้างหรือไม่ 2. ฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงหรือไม่ คือ ข้อเท็จจริงที่อ้างมีจริงอยู่หรือไม่ 3. ฝ่ายปกครองใช้อำนาจบิดเบือนหรือไม่ ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า การที่ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสวางหลักเกณฑ์ไว้เช่นนี้อาจเพราะไม่ต้องการที่จะเข้าไปแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหารในการใช้ดุลพินิจ

²⁸ อธิรัฐยา สรรทองอุ่น, ขอบเขตในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง (กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2550), หน้า 25.

มากจนเกินไปซึ่งอาจจะทำให้เกิดผลกระทบในการบริหารจัดการได้ ยิ่งเป็นกรณีการบริหารจัดการบุคลากรภายในหน่วยงานด้วยแล้ว ศาลปกครองควรทำหน้าที่ในการตรวจสอบให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติไปตามขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

เมื่อพิจารณาแนวทางการควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองที่มีต่อฝ่ายปกครองของทั้งในประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสแล้วจะเห็นได้ว่าแนวทางการควบคุมก็แตกต่างกัน กล่าวคือไม่ได้มีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และเห็นได้ว่าจะมีการยึดถือคำพิพากษาในการพิจารณาเอาไว้เป็นแบบแผนและเป็นมาตรฐานในการพิจารณาควบคุมอำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งจะไม่สามารถเข้าไปก้าวก่ายระบบการบริหารจัดการบุคลากรภายในหน่วยงานเพื่อไม่ให้ศาลปกครองใช้อำนาจเกินขอบเขตอำนาจตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองทั้งประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสจะพิจารณาโดยยึดหลักการว่า ศาลเป็นองค์กรภายนอกในการตรวจสอบหาความยุติธรรมหากเกิดกรณีพิพาทเกิดขึ้น การจะเข้าไปลงความเห็นในส่วนของการบริหารงานภายในองค์กรจึงไม่ใช่เรื่องที่สมควร เหมาะสมนัก หากพิจารณาถึงประเด็นการที่ศาลใช้บรรทัดฐานใดในการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการพลเรือน พิจารณาศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสแล้วจะเห็นว่าศาลจะรับพิจารณาหรือไม่ขึ้นอยู่กับประเด็นหลักๆ 2 ประการคือ คำสั่งโยกย้ายนั้นเกิดประโยชน์ต่อองค์หรือไม่และการโยกย้ายนี้ได้กระทบต่อสิทธิของข้าราชการผู้นั้นหรือไม่ เช่น ให้ไปดำรงในตำแหน่งที่ต่ำกว่า ย้ายให้ไปรับผิดชอบในภาระงานที่ต่างออกไปจากเดิม รวมไปถึงสภาพ สถานที่ของการทำงานที่แตกต่างไปจากเดิม ศาลปกครองของฝรั่งเศสมองว่าเป็นการกระทบสิทธิของบุคคลนั้นแล้ว ซึ่งในประเด็นนี้เมื่อเปรียบเทียบกับศาลปกครองในไทยก็ถือได้ว่าไม่ได้มีความแตกต่างกันในเรื่องของหลักการและหลักกฎหมายเท่าใดนัก กล่าวคือ ศาลปกครองของไทยก็จะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายไปพร้อม ๆ กัน อีกทั้งยังใช้หลักทฤษฎีเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความสมเหตุสมผล หลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาค และสุจริต ควบคู่กันไปด้วยทั้งนี้เพื่อความยุติธรรมสูงสุด และเพื่อเป็นขวัญและกำลังใจในการทำงานของข้าราชการซึ่งส่งผลโดยตรง และเป็นกำลังหลักในการขับเคลื่อนประเทศ

7. ข้อเสนอแนะ

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลปกครองต่อฝ่ายปกครองนั้น ถ้าพิจารณาในแง่มุมของการแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเห็นว่าจะเป็นไปได้ยากเพราะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น ไม่ได้เกิดจากตัวบททั้งหมดเสียแต่ทีเดียว แต่เกิดจากการใช้อำนาจเฉพาะตัวของบุคคลเอง ดังนั้นการให้ศาลปกครองเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจจึงเป็นสิ่งที่เหมาะสมแล้ว แต่ศาลเองก็ควรต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและผลกระทบที่เกิดขึ้นกับคนที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมเป็นสำคัญ

ต่อมาเมื่อศาลปกครองมีหน้าที่ในการตรวจสอบอำนาจการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองแล้ว เป็นเรื่องปกติหากมีผู้ที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมย่อมส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงาน ชื่อเสียงของผู้ถูกโยกย้ายที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมนั้น ดังนั้น จึงควรมีระบบการเยียวยาหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษา

ตัดสิน เพราะบางกรณีกว่าจะมีคำพิพากษาคัดสินออกมาใช้เวลาในการพิจารณานาน ซึ่งอาจส่งผลให้ผู้ถูกย้ายเกษียณราชการออกมาแล้ว ซึ่งในกฎหมายไทยยังไม่รองรับกรณีดังกล่าวนี้ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงได้นำหลักเกณฑ์การพิจารณาการโยกย้ายข้าราชการและกรณีการเยียวยาของศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสมาไว้เป็นกรณีศึกษาต่อไป ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า

ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเพียง 3 ประการเท่านั้น คือ

1. ฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดในการใช้กฎหมายหรือไม่ กล่าวคือ พิจารณามีความผิดพลาดในข้อกฎหมายที่นำมาอ้างหรือไม่
2. ฝ่ายปกครองมีความผิดพลาดในข้อเท็จจริงหรือไม่ คือ ข้อเท็จจริงที่อ้างมีจริงอยู่หรือไม่
3. ฝ่ายปกครองมีการใช้อำนาจโดยบิดเบือนหรือไม่

เมื่อศาลพิพากษาเพิกถอนคำสั่งโยกย้ายแล้ว ต้องนำผู้ถูกโยกย้ายกลับเข้าสู่ตำแหน่งเดิมซึ่งการดำเนินการกลับเข้าสู่ตำแหน่งในประเทศฝรั่งเศสนี้จะมี 2 ลักษณะคือ

1) การกลับเข้าสู่ตำแหน่งทางนิติบัญญัติ จะมีผลย้อนหลังตั้งแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งย้าย ข้าราชการผู้ถูกย้ายสามารถกลับเข้ารับราชการโดยไม่ต้องมีการร้องขอ โดยหน่วยงานต้องรีบดำเนินการเข้ากลับเข้าตำแหน่งเพื่อคืนสิทธิและประโยชน์ต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

2) การกลับเข้าสู่ตำแหน่งทางพลเรือน กรณีนี้ไม่มีผลย้อนหลัง แต่หน่วยงานต้องรีบให้ข้าราชการกลับทำงานในตำแหน่งในระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งหน่วยงานยังสามารถเพิกถอนข้าราชการผู้อื่นที่มาทำงานแทนข้าราชการผู้ถูกย้ายได้ด้วยหากมีความจำเป็น

การให้ข้าราชการผู้ถูกสั่งโยกย้ายโดยคำสั่งที่มีชอบกลับเข้าทำงานเป็นกิจการที่หน่วยงานควร จะแสดงความรับผิดชอบหากกรณีที่ออกคำสั่งโยกย้ายนั้นไม่เป็นธรรมซึ่งค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดจากความเสียหายนี้ต้องรวมความเสียหายทั้งทางด้านจิตใจและชื่อเสียงด้วย

จากกรณีการเยียวยาหลังศาลปกครองมีคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส หากในประเทศไทยมีการเยียวยากรณีเช่นนี้เช่นกัน คงเป็นการดีเพราะหากพิจารณาตามข้อเท็จจริงผู้ถูกโยกย้ายถือเป็นผู้เสียหายจากการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบอย่างแท้จริง แม้จะสามารถต่อสู้พิสูจน์ตนเองได้ในชั้นศาล แต่ทำให้เสียเวลา เสียกำลังใจ หากบุคคลผู้นั้นเป็นผู้มีความประพฤติ ปฏิบัติชอบ รับผิดชอบภาระงานตามหน้าที่อย่างเต็มความสามารถก็ยิ่งเป็นการทำลายขวัญและกำลังใจ ดังนั้น การเยียวยาที่สมเหตุสมควร ตามสมควร อาจเป็นอีกหนทางหนึ่งที่จะสามารถสร้างขวัญและกำลังใจของข้าราชการผู้นั้นได้ การเยียวยาหลังมีคำพิพากษาจึงควรนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว

บรรณานุกรม

หนังสือ

- ประยูร กาญจนกุล. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523.
- วนิดา โกเกลลง. การควบคุมดุลพินิจในการออกคำสั่งเลื่อนระดับตำแหน่งของข้าราชการฝ่ายพลเรือน โดยศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.
- อนุวัฒน์ บุญนันท. การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการในระบบกฎหมาย อังกฤษและระบบกฎหมายไทย. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- BANDET Pierre. L'action disciplinaire dans les trois fonctions publiques. 3e éd. Paris :Berger - Levrault, 2001.
- Olivier Dord. Droit de la fonction publique. 2e éd. Paris: PUF, 2012.

บทความในวารสาร

- บุญญรัตน์ โชคบัณฑิตชัย. “การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีศึกษาการปฏิบัติตามคำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ 10/2559.” วารสารนิติศาสตร์ 10, 1 (มกราคม – มิถุนายน 2560): 13.

สิ่งพิมพ์รัฐบาลและเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

- ศาลปกครองชั้นต้น. “ประกาศประธานศาลปกครองสูงสุดเรื่องการจัดตั้งแผนกคดีบริหารงานบุคคลในศาลปกครองชั้นต้น.” 17 มกราคม 2557.

กฎหมาย

- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

เอกสารข้อมูลสารสนเทศในระบบเครือข่ายคอมพิวเตอร์

- กรมการปกครอง. หลักเกณฑ์และวิธีการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี. ใน <http://www.comdopa.com/dopa/tuter/doc/diagram002.pdf>. (last visited 5 เมษายน 2561).
- กรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน. หลักการใช้ดุลพินิจ. ใน <http://legal.labour.go.th/2018/attachments/article/143/0001.pdf> (last visited 20 เมษายน 2562).

- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. มาตรการในการให้ความคุ้มครองข้าราชการผู้ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อทางราชการ. ใน <http://www.law.nu.ac.th/lawnujournal11/index.php/journals/article/view/7>. (last visited 5 เมษายน 2561).
- คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม. การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการย้ายข้าราชการ. ใน <https://mspc.ocsc.go.th/กพค/KM/กพคขอบอก/นสพ/การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการย้ายข้าราชการ>, (last visited 15 มีนาคม 2562).
- พัฒนพงศ์ อมรวัฒน์. การโยกย้ายข้าราชการส่วนท้องถิ่นในกฎหมายฝรั่งเศส. ใน <http://publiclaw.net/publaw/view.aspx?id=1946>. (last visited 20 ธันวาคม 2561).
- ศาลปกครอง. ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส. ใน http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Academic/Academic_191212_145055.pdf, (last visited 15 มกราคม 2562).
- สงกรานต์ ป่องบุญจันทร์. อำนาจดุลพินิจ. ใน <http://www.law.cmu.ac.th/law2011/goto.php?action=document&id=2029>. (last visited 20 กุมภาพันธ์ 2562).
- สำนักกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย. ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง. ใน www.law.moi.go.th/2551/article007.doc, (last visited 20 กุมภาพันธ์ 2562).
- สำนักกฎหมายปกครอง. งานวิเคราะห์ความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาและคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง หัวข้อ บริหารงานบุคคล. ใน <https://web.krisdika.go.th/data/outsitedata/outside16/index.html>, (last visited 20 ธันวาคม 2561).
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. ถาม – ตอบ สารสำคัญ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551. ใน <http://local.moi.go.th/c2.pdf>. (last visited 5 เมษายน 2561).
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. ระบบข้าราชการในประเทศไทย. ใน <https://www.ocsc.go.th/blog/2017/08/ระบบราชการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส-1>. (last visited 1 พฤศจิกายน 2561).