



ข้อสังเกตเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ

นิติกร ชัยวิเศษ *

บทคัดย่อ

คำสั่งย้ายข้าราชการจัดเป็นคำสั่งในการบริหารทรัพยากรบุคคลของส่วนราชการที่มีความหลากหลายและซับซ้อนอย่างมาก ซึ่งกฎหมายกำหนดคำนียามไว้เพียงว่าเป็นการแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งอื่นในกรมเดียวกัน โดยจะเป็นตำแหน่งประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทกันก็ได้ ซึ่งทำให้ขอบเขตของคำนียามการย้ายนี้เกินความค่อนข้างกว้าง โดยเกินความถึงการแต่งตั้งให้ข้าราชการดำรงตำแหน่งอื่นที่เป็นตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างเดิมไปจนถึงการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งประเภทอื่นที่มีลักษณะงานแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง จากความหลากหลายนี้เองทำให้คำสั่งย้ายข้าราชการมีหลายสถานะ มีทั้งคำสั่งย้ายที่กระทบต่อสิทธิและคำสั่งย้ายที่ไม่กระทบต่อสิทธิ ซึ่งส่งผลให้คำสั่งย้ายมีทั้งคำสั่งที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง และการแยกแยะคำสั่งย้ายประเภทต่าง ๆ ที่มีสถานะแตกต่างกันออกจากกัน จะเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาการโต้แย้งคำสั่งย้ายนั้นทั้งในชั้นฝ่ายปกครองและในชั้นศาลต่อไป

คำสำคัญ : บริหารงานบุคคล, คำสั่งย้าย, ข้าราชการพลเรือน, การย้าย, คำสั่งทางปกครอง, กฎหมายข้าราชการ

* LL.M. (Summa cum laude) Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, เจ้าหน้าที่ศาลปกครองชำนาญการ กลุ่มศึกษากฎหมายมหาชน 2 สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

1. บทนำ

การบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐเป็นกลไกสำคัญประการหนึ่งสำหรับการปฏิบัติราชการให้เป็นไปตามเป้าหมาย เนื่องจากการคัดเลือกบุคคลให้เข้าสู่ตำแหน่งต่าง ๆ อย่างเหมาะสมกับภารกิจในแต่ละด้าน หรือที่เรียกกันว่า “ใช้คนให้ถูกกับงาน” ย่อมส่งเสริมให้การปฏิบัติราชการเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

เครื่องมือสำหรับการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐที่มีการนำมาใช้ในการจัดสรรบุคคลให้ปฏิบัติงานด้านต่าง ๆ อย่างเหมาะสมมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ไม่ว่าจะเป็นการสรรหาบุคคลทั่วไปเพื่อบรรจุและแต่งตั้ง ที่เป็นการสรรหาบุคคลภายนอกเข้ามารับราชการ หรือจะเป็นการย้าย โอน หรือเลื่อนบุคลากรภายในหน่วยงานให้ไปดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามความเหมาะสม ซึ่งมาตรการที่ถูกนำมาใช้บ่อยที่สุด คือการย้าย เพราะสามารถทำได้โดยง่ายและเร็ว เนื่องจากการย้ายบุคลากรไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นในกรมหรือนิติบุคคลมหาชนเดียวกัน โดยไม่ต้องติดต่อประสานงานกับหน่วยงานอื่นอย่างเช่นการโอน และไม่จำเป็นต้องมีการประเมินคุณสมบัติที่เคร่งครัดดังเช่นการเลื่อนระดับตำแหน่ง

อย่างไรก็ตาม การย้ายอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งย้าย เช่น ทำให้ผู้ที่ถูกย้ายต้องเดินทางไปปฏิบัติราชการ ณ ต่างพื้นที่ ซึ่งทำให้เกิดค่าใช้จ่ายในการขนย้ายและเปลี่ยนสถานที่พักอาศัย หรืออาจทำให้ผู้ที่ถูกย้ายต้องเสียสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่ง หากตำแหน่งที่ต้องย้ายไปนั้นไม่มีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่ง หรือเป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาต้องการกลั่นแกล้งผู้ที่ถูกย้าย โดยให้ไปปฏิบัติงานที่ไม่ตรงกับความรู้ความสามารถ หรือย้ายไปในตำแหน่งที่ไม่มีงานให้ปฏิบัติ ทำให้มีความจำเป็นที่จะต้องมีการคุ้มครองข้าราชการจากการย้ายที่ทำให้ข้าราชการต้องเดือดร้อนหรือเสียหายเกินสมควร และคุ้มครองข้าราชการจากการย้ายตามอำเภอใจ

เมื่อกล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการจากคำสั่งย้ายแล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องทราบว่าคำสั่งย้ายนั้น มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เพื่อที่ข้าราชการจะได้ใช้สิทธิในการโต้แย้งคำสั่งย้ายได้อย่างถูกต้อง ซึ่งปัญหาสำคัญเกี่ยวกับคำสั่งย้ายนั้นมีอยู่ว่า คำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ และจะมีวิธีการใช้สิทธิทางศาลเพื่อโต้แย้งคำสั่งย้ายอย่างไร

2. ความหมายของการย้าย

“การย้าย หมายถึง การแต่งตั้งข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งหนึ่งให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายในกรมเดียวกัน ซึ่งจะเป็นตำแหน่งประเภทเดียวกันหรือต่างประเภทกันก็ได้”¹ ซึ่งจากคำนิยามดังกล่าว

¹ ญัตติ บัวหลวง, “เล่าเรื่อง 63”, วารสารข้าราชการ ปีที่ 59 ฉบับที่ 3 เมษายน-มิถุนายน, 2558, น. 22 (25); โปรดดูข้อ 2 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการย้าย การโอน หรือการเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2564 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนที่ 16 ก วันที่ 4 มีนาคม 2564



เราอาจแบ่งการย้ายออกได้เป็น 3 ประเภท พร้อมตัวอย่างประกอบ ดังนี้ การย้ายประเภทแรก เป็นการแต่งตั้งข้าราชการไปดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างเดิมในตำแหน่งประเภทเดิม เช่น อธิบดีกรมการปกครอง ออกคำสั่งย้ายนาย ก. ตำแหน่งนายอำเภอตอยสะเก็ด จังหวัดเชียงใหม่ (อำนาจการ ระดับสูง) ให้ไปดำรงตำแหน่งนายอำเภอเวียงสา จังหวัดน่าน (อำนาจการ ระดับสูง) การย้ายประเภทที่สอง เป็นการแต่งตั้งให้ข้าราชการไปดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นในตำแหน่งประเภทเดิม เช่น อธิบดีกรมสรรพากรออกคำสั่งย้ายนาย ข. ตำแหน่งนิติกรปฏิบัติการ (วิชาการ ระดับปฏิบัติการ) ให้ไปดำรงตำแหน่งนักทรัพยากรบุคคล ปฏิบัติการ (วิชาการ ระดับปฏิบัติการ) และการย้ายประเภทที่สาม เป็นการแต่งตั้งให้ข้าราชการไปดำรงตำแหน่งประเภทอื่น เช่น เลขาธิการ ก.พ. ออกคำสั่งย้ายนาย ค. ตำแหน่งนิติกรเชี่ยวชาญ (วิชาการ ระดับเชี่ยวชาญ) ให้ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย (อำนาจการเฉพาะด้าน ระดับสูง)

นอกจากเงื่อนไขเกี่ยวกับการแต่งตั้งข้าราชการให้ดำรงตำแหน่งอื่นแล้ว การย้ายจะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญอีกสองประการ ประการแรก คือ ต้องมีการเปลี่ยนตำแหน่งหรือเปลี่ยนเลขที่ตำแหน่งในกรณีที่ตั้งในตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างเดิม² และประการที่สอง การย้ายจะต้องเป็นการแต่งตั้งในลักษณะเป็นการถาวร มิใช่เป็นการแต่งตั้งโดยมีกำหนดเวลาสิ้นสุดไว้ ลักษณะสำคัญสองประการนี้จะทำให้เราสามารถแยกแยะคำสั่งย้ายกับคำสั่งมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ประเภทอื่น ๆ ได้ เช่น คำสั่งที่ใช้ออกลำโพงไปทำนองเดียวกับคำสั่งย้าย แต่ไม่ปรากฏว่ามีการแต่งตั้งให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นหรือเปลี่ยนเลขที่ตำแหน่งแต่อย่างใด³ หรือคำสั่งให้ไปช่วยราชการที่มีได้มีการเปลี่ยนเลขที่ตำแหน่ง ทำให้ข้าราชการยังคงอยู่ภายใต้สังกัดส่วนราชการเดิม และคำสั่งดังกล่าวก็ยังไม่มีความเป็นถาวร เนื่องจากการไปช่วยราชการย่อมเป็นการไปปฏิบัติราชการในลักษณะการยืมตัวข้าราชการ⁴ ซึ่งผู้ที่ถูกสั่งให้ไปช่วยราชการย่อมจะต้องกลับมาปฏิบัติราชการ ณ ส่วนราชการเดิมเมื่อหมดความจำเป็นที่จะต้องไปช่วยราชการ

การย้ายนั้นเป็นอำนาจบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่จะโยกย้ายบุคลากรให้เหมาะสมกับการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กร⁵ โดยเหตุแห่งการย้ายนั้นมีหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นการย้ายเพราะขาดแคลนบุคลากร หรือการมีบุคลากรเกินความจำเป็น หรือเป็นกรณีที่จำเป็นต้องจัดซื้อสิ่งของในความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน นอกจากนี้ เหตุในการย้ายอาจเกิดขึ้นจากตัวข้าราชการเองก็ได้ เช่น ข้าราชการผู้นั้นไม่เหมาะสมกับตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง หรือมีผู้อื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่า หรือข้าราชการผู้นั้นไม่มีความกระตือรือร้นในการปฏิบัติงาน⁶ หรือเป็นกรณีที่ข้าราชการได้กระทำความผิดอาญาหรือได้ประพฤติตนไปในทางที่ไม่เหมาะสมที่จะดำรงอยู่ในตำแหน่งนั้น

² หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0708.1/ว 7 ลงวันที่ 30 เมษายน 2540; คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ. 731/2555

³ โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 485/2551

⁴ หนังสือสำนักงาน ก.พ. ที่ นร 1012/ว 29 ลงวันที่ 7 กันยายน 2553

⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 280/2556

⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 481/2558

อีกต่อไป อย่างไรก็ตาม การย้ายนั้นไม่อาจนำมาใช้แทนการลงโทษได้⁷ เนื่องจากการลงโทษทางวินัยข้าราชการนั้นจะต้องดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายว่าด้วยวินัยข้าราชการกำหนดไว้ และจะต้องใช้มาตรการหรือโทษทางวินัยที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁸ ไม่อาจนำมาตราการอื่นนอกเหนือจากที่กฎหมายกำหนดไว้มาใช้แทนการลงโทษทางวินัยได้ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ยังได้กำหนดข้อห้ามในการย้ายไว้ด้วยว่า ห้ามมิให้ย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิม เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้นั้น⁹

อย่างไรก็ตาม แม้การย้ายจะไม่สามารถนำมาใช้แทนการลงโทษทางวินัยได้ แต่ก็มีข้อพิจารณาว่าจะสามารถนำมาใช้ในฐานะที่เป็นมาตรการเสริมเพื่อป้องกันการกระทำผิดวินัย หรือใช้เป็นมาตรการชั่วคราวระหว่างการสอบสวนทางวินัยได้หรือไม่ เนื่องจากมีกรณีปรากฏให้เห็นตามสื่ออยู่บ่อยครั้งที่เมื่อมีกรณีกล่าวหาว่าข้าราชการกระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชามักจะออกคำสั่งย้ายผู้ถูกกล่าวหาออกจากตำแหน่งเดิมไปก่อนในระหว่างการสอบสวน¹⁰ และเมื่อพิจารณามาตรา 69 และมาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จะพบว่ามิได้เพียงการสั่งให้ข้าราชการประจำส่วนราชการ¹¹ การสั่งพักราชการ หรือการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนเท่านั้นที่เป็นเพียงมาตรการชั่วคราวที่จะนำมาใช้ในระหว่างการสอบสวนทางวินัยได้¹² ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาการออกคำสั่งย้ายข้าราชการที่ถูกสอบสวนทางวินัยตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ โดยพิจารณาความร้ายแรงและพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาว่ามีผลกระทบต่อระบบราชการมากน้อยเพียงใดแล้ว จะเห็นได้ว่า คำสั่งย้ายข้าราชการสามารถนำมาใช้เป็นมาตรการชั่วคราวระหว่างการสอบสวนทางวินัยได้ ในกรณีที่ความร้ายแรงและพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดที่ถูกกล่าวหาไม่ผลกระทบต่อระบบราชการไม่มากนัก การจะนำมาตราการที่มีความรุนแรงดังเช่นการสั่งให้ข้าราชการประจำส่วนราชการ การสั่งพักราชการ หรือการสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนมาใช้ ย่อมกระทบ

⁷ Vgl. Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), § 28, Rn. 13.

⁸ โทษทางวินัยตามมาตรา 88 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มี 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออกจากราชการ และไล่ออกจากราชการ

⁹ มาตรา 63 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

¹⁰ “ผู้ว่าฯ ขอนแก่นสั่งย้ายท้องถิ่นอำเภอชุมแพเมาร่าง”, [ออนไลน์ 2560], สืบค้นจาก <https://www.posttoday.com/social/local/504159> เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2565; “สั่งย้ายแล้ว พร้อมตั้งคณะกรรมการสอบ ผอ. หันมองครูสาวในโรงเรียน”, [ออนไลน์ 2565], สืบค้นจาก https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_6868502 เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2565; “ป.ป.ส. สั่งย้าย สอบวินัย หนูมวอลโว่หัวร้อนเตะ-ชักปืนชู่กรณีขอโทษสังคม”, [ออนไลน์ 2563], สืบค้นจาก https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_4494382 เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2565

¹¹ กฎ ก.พ. ว่าด้วยการส่งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ประจำส่วนราชการเป็นการชั่วคราว พ.ศ. 2554

¹² มาตรา 101 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551



ต่อสิทธิของข้าราชการเกินสมควร ผู้บังคับบัญชาจึงอาจพิจารณาออกคำสั่งย้ายข้าราชการในฐานะที่เป็นมาตรการที่สามารถทำให้การสอบสวนลุล่วงไปได้และกระทบต่อสิทธิของข้าราชการน้อยที่สุด¹³

3. สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ

สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายไทยยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่มากกว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งในส่วนนี้จะหยิบยกคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดมาแสดงและตั้งข้อสังเกตในเบื้องต้นเสียก่อน แล้วจะได้วิเคราะห์ลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายตามค่านิยมคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อไป

3.1 แนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด

คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดแบ่งออกได้เป็น 3 แนวทาง ได้แก่

แนวทางแรก เห็นว่า คำสั่งย้ายไม่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่ถูกสั่งย้าย ผู้ที่ถูกสั่งย้ายจึงไม่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 313/2558 เดิมผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการ สถานีตำรวจภูธรคูคต อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี ต่อมา ผู้บังคับบัญชาได้มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งพนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการ สถานีตำรวจภูธรสามโคก อำเภอสามโคก จังหวัดปทุมธานี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายผู้ฟ้องคดีจะทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเดินทางไปทำงานต่างจากที่เดิม แต่ก็ยังคงปฏิบัติงานอยู่ในจังหวัดปทุมธานี และการย้ายดังกล่าวก็มิได้มีผลกระทบต่อตำแหน่งหน้าที่และเงินเดือนของผู้ฟ้องคดี กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

แนวทางที่สอง เห็นว่า คำสั่งย้ายไม่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ที่ถูกสั่งย้ายและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 469/2549 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนเดิมให้ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนในอีกอำเภอหนึ่ง โดยตำแหน่งและเงินเดือนอยู่ในระดับเดิม ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งใหม่ที่ไม่ต่ำกว่าเดิมและอัตราเงินเดือนเท่าเดิมนั้น แม้จะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ในทางราชการของผู้ฟ้องคดีก็ตาม¹⁴ แต่ผู้ฟ้องคดีก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในผลของคำสั่งดังกล่าวที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดีในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว และ

¹³ นิติกร ชัยวิเศษ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายวินัยข้าราชการ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564), น. 59.

¹⁴ แนวคำพิพากษานี้สอดคล้องกับบันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 514/2545

ความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานในทางราชการที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าในโรงเรียนเดิมได้สร้างผลงานไว้มากมาย เพื่อจะนำไปใช้ประเมินตำแหน่งที่สูงขึ้น¹⁵

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 731/2555 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนและถูกย้ายสลับตำแหน่งกับข้าราชการอีกรายหนึ่ง เนื่องจากผู้ฟ้องคดีถูกร้องเรียนโดยผู้ปกครองและนักเรียน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจะไม่ใช่ว่าคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นคำสั่งย้ายข้าราชการเพื่อแก้ปัญหาในทางบริหาร อีกทั้งยังมีการเปลี่ยนแปลงเลขที่ตำแหน่งของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งอื่นที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 149/2559 (ประชุมใหญ่) ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดกลาง ต่อมา ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดเล็ก ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า แม้ผู้บังคับบัญชาจะมีอำนาจตามกฎหมายที่จะสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่การสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดกลางไปยังโรงเรียนขนาดเล็ก ย่อมทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียหายในหน้าที่การงาน โดยต้องสูญเสียโอกาสใช้ผลงานและระยะเวลาการปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนเดิมเพื่อใช้ขอรับประเมินไปปฏิบัติหน้าที่ในโรงเรียนขนาดใหญ่ขึ้น และขอรับประเมินเพื่อเลื่อนและแต่งตั้งให้ได้รับวิทยฐานะเชี่ยวชาญ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้าย

แนวทางที่สาม เห็นว่า คำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ที่ถูกสั่งย้ายเดือดร้อนหรือเสียหาย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 417/2553 ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีที่ดำรงตำแหน่งนายอำเภอในอำเภอชั้นสองไปดำรงตำแหน่งนายอำเภอในอำเภอชั้นสี่ ทั้ง ๆ ที่ผู้ฟ้องคดีผ่านการประเมินวิสัยทัศน์เพื่อเลื่อนเป็นระดับ 9 และมีผลงานดีเด่น จึงเห็นว่าตนเองควรได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายอำเภอในอำเภอชั้นหนึ่งหรือชั้นพิเศษ รวมถึงเห็นว่าการแต่งตั้งนายอำเภอในอำเภอชั้นสี่มีไว้สำหรับนายอำเภอที่ดำรงตำแหน่งใหม่เท่านั้น ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้นำคำนิยามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ และเห็นว่า เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้ายดังกล่าว (ในคดีนี้แม้ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้กล่าวอย่างชัดเจนว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ผู้เขียนเห็นว่า ศาลน่าจะพิจารณาว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากมีการนำคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ และนำไปสู่ข้อสรุปที่ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้าย)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 481/2558 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มงานวิทยาการคอมพิวเตอร์ (นักวิชาการคอมพิวเตอร์ 8 วช.) ผู้บังคับบัญชามีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีให้ไป

¹⁵ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 379/2554 วินิจฉัยไว้ในทำนองเดียวกัน



ดำรงตำแหน่งวิทยากร 8 ว. กลุ่มช่วยอำนวยความสะดวกแก่นักบริหาร ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดได้นำมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เกี่ยวกับการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองมาปรับใช้ โดยวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่จะต้องให้โอกาสคู่กรณีได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐาน และศาลได้นำข้อยกเว้นที่ไม่ต้องรับฟังคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้การบรรจุ แต่งตั้ง และการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องรับฟังคู่กรณีก่อนตามมาตรา 30 วรรคสอง (6) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว (ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณา ย่อมหมายความว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้าย และเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และการที่ศาลนำมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปรับใช้กับคำสั่งย้ายข้างต้น ก็ย่อมหมายความว่าศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงได้นำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งทางปกครองมาบังคับใช้)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 2001/2559 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงาน (เจ้าหน้าที่บริหารงานศาสนา 8) สำนักงานพุทธมณฑล และถูกย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงาน (นักวิชาการศาสนา 8 ว) สำนักงานพระพุทธศาสนาจังหวัดสุพรรณบุรี ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานศาสนา 8 เป็นตำแหน่งบริหารระดับกลาง มีหน้าที่และความรับผิดชอบงานสูง มีเงินประจำตำแหน่งเดือนละ 5,600 บาท ส่วนตำแหน่งนักวิชาการศาสนา 8 ว มีเงินประจำตำแหน่งเดือนละ 3,500 บาท การย้ายผู้ฟ้องคดีเช่นนี้จึงเป็นการย้ายโดยลดอำนาจหน้าที่ลงจากตำแหน่งเดิมอย่างมีนัยสำคัญ มีลักษณะเสมือนเป็นการย้ายโดยลดระดับตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีลง อีกทั้งการย้ายผู้ฟ้องคดียังไม่ได้รับความเห็นชอบจาก อ.ก.พ. กรม รวมถึงยังเป็นการย้ายไปดำรงตำแหน่งที่ไม่มีส่วนราชการรองรับ จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งและค่าตอบแทนรายเดือน (ผู้เขียนเห็นว่า ศาลพิจารณาคำสั่งย้ายในคดีนี้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากศาลได้วินิจฉัยในประเด็นสุดท้ายว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี ซึ่งการจะเป็นละเมิดได้นั้นจะต้องเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายต่อสิทธิ ซึ่งศาลก็ได้วินิจฉัยไว้ชัดเจนว่า คำสั่งย้ายส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งและค่าตอบแทนรายเดือน คำสั่งย้ายก็ย่อมเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี และเข้าลักษณะตามคำนิยามคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล และสิทธิที่ถูกกระทบในกรณีนี้ คือ สิทธิในการได้รับเงินประจำตำแหน่งและค่าตอบแทนรายเดือน)

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 1833/2559 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียน ณ โรงเรียนอื่น แต่ผู้บังคับบัญชาได้แต่งตั้งผู้อื่นไปดำรงตำแหน่งที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอย้าย และผู้ที่ถูกส่งย้ายไปนั้นได้เข้าร่วมประชุมพิจารณาเกี่ยวกับการออกคำสั่งย้ายด้วย ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การพิจารณาทางปกครอง หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้คำสั่งทางปกครองและตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ที่บัญญัติเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ที่ต้องห้ามเข้าร่วมการพิจารณาทางปกครองมาปรับใช้ และเห็นว่ากระบวนการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งย้ายเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งย้าย ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 285/2562 ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการพลเรือนดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงานสถิติ ประเภททั่วไป ระดับอาวุโส (หัวหน้าฝ่าย) ฝ่ายปฏิบัติการสถิติ สังกัดสำนักงานสถิติจังหวัดชัยภูมิ สำนักงานสถิติแห่งชาติ และถูกส่งย้ายไปปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานสถิติ ประเภททั่วไป ระดับอาวุโส (หัวหน้าฝ่าย) ฝ่ายปฏิบัติการสถิติที่สำนักงานสถิติจังหวัดพิษณุโลก ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งที่ให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ที่สำนักงานสถิติจังหวัดพิษณุโลก เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ อันมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 147/2562 ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดกลาง และได้ยื่นคำร้องขอย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดใหญ่พิเศษต่อผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งย้ายผู้อื่นไปดำรงตำแหน่งดังกล่าวแทน ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า คำสั่งย้ายและแต่งตั้งผู้อื่นนั้น เป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 53 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ทำให้ไม่ได้รับการพิจารณาย้ายและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดใหญ่พิเศษ คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁶

3.2 วิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้าย

จากแนวคำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดข้างต้น เราอาจจำแนกคำสั่งย้ายตามผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกส่งย้ายได้สามประเภท กล่าวคือ 1) คำสั่งย้ายข้าราชการไปแต่งตั้งในตำแหน่ง

¹⁶ มีข้อสังเกตว่า เคยมีคดีที่มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกัน คือ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 448/2551 ผู้ฟ้องคดีขอย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดใหญ่พิเศษ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งย้ายและแต่งตั้งผู้อื่น ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า คำสั่งย้ายและแต่งตั้งผู้อื่นนั้นไม่มีผลกระทบต่อสถานะภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

ที่มีชื่อเรียกอย่างเดิมในพื้นที่ใกล้เคียงพื้นที่เดิม ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองและ ไม่เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย 2) คำสั่งย้ายข้าราชการไปแต่งตั้งในตำแหน่งที่มีชื่อเรียก อย่างเดิมในต่างพื้นที่ และมีการเปลี่ยนแปลงระดับของหน่วยงานที่ผู้ถูกสั่งย้าย (โรงเรียนขนาดใหญ่ไปโรงเรียน ขนาดเล็ก) ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อน หรือเสียหาย 3) คำสั่งย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งในส่วนราชการที่มีความสำคัญน้อยลง หรือ คำสั่งย้ายข้าราชการไปดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกต่างจากเดิม และคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อสิทธิในการ ได้รับเงินประจำตำแหน่ง ซึ่งศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า เป็นคำสั่งทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ก่อนที่จะเข้าสู่การวิเคราะห์ความเป็นหรือไม่เป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งย้าย จำเป็นที่จะต้องอธิบายถึงการจัดระบบตำแหน่ง สิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งของข้าราชการเสียก่อน จึงจะสามารถวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลอันเกิดจากคำสั่งย้ายได้

ในปัจจุบันระบบการบริหารทรัพยากรบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญได้ใช้ ระบบจำแนกตำแหน่งแบบระบบแท่ง (Broadbanding) ที่ข้าราชการแต่ละคนจะมีประเภทตำแหน่งและ ระดับตำแหน่งของตนเอง¹⁷ ส่วนชื่อเรียกตำแหน่งจะเป็นไปตามสายงานที่ตนได้รับการบรรจุและแต่งตั้ง และข้าราชการแต่ละคนก็จะได้รับเงินเดือนตามประเภทและระดับของตนเอง อย่างไรก็ตาม การจำแนก ตำแหน่งแบบระบบแท่งไม่ได้ถูกนำไปใช้กับข้าราชการทุกประเภท ยังคงมีข้าราชการบางประเภทที่ใช้ ระบบจำแนกชั้นยศ (Rank classification) เช่น ทหาร ตำรวจ หรืออาจารย์มหาวิทยาลัย (Academic Rank classification) ทียศหรือตำแหน่งทางวิชาการจะติดตัวบุคคลไปเสมอไม่ว่าผู้นั้นจะไปปฏิบัติงานใน ตำแหน่งหรือลักษณะงานอย่างใด ๆ ก็ตาม รวมถึงจะใช้ยศหรือตำแหน่งทางวิชาการเป็นเกณฑ์ในการ จ่ายค่าตอบแทน ซึ่งแตกต่างจากการจำแนกตำแหน่งโดยยึดถือลักษณะงานที่ปฏิบัติที่ตำแหน่งกับงานที่ บุคคลต้องปฏิบัติจะต้องสัมพันธ์กันเสมอ¹⁸ เช่น ผู้ที่ปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งนักทรัพยากรบุคคลจะไม่อาจ เข้าปฏิบัติหน้าที่ที่เป็นของตำแหน่งนักวิชาการคอมพิวเตอร์ได้ หรือผู้ที่ดำรงตำแหน่งในตำแหน่งประเภท วิชาการย่อมไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ของผู้อำนวยการสำนักหรือศูนย์ อันเป็นภารกิจของผู้ที่ดำรงตำแหน่งประเภท อำนาจการได้ เว้นแต่จะเป็นการรักษาราชการในตำแหน่งหรือปฏิบัติราชการแทน

เมื่อได้ทราบระบบการจำแนกตำแหน่งแล้ว ก็จะเห็นได้ว่าประเภทตำแหน่งและระดับ ตำแหน่งหรือยศ ย่อมเป็นองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของการเข้าดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่ง เนื่องจากประเภทและระดับตำแหน่งหรือยศจะเป็นสิ่งที่กำหนดอัตราเงินเดือน ความก้าวหน้าในอาชีพ ขั้นถัดไป รวมถึงกำหนดสวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูล ส่วนชื่อเรียกตำแหน่งนั้นอาจมีส่วนในการกำหนด

¹⁷ โปรดดู มาตรา 45 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

¹⁸ -, คลินิกการบริหาร การกำหนดตำแหน่ง “ระบบแท่ง”, วารสารการจัดการสมัยใหม่ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีที่ 6 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน), 2551, น. 94-96.

ค่าตอบแทนเพิ่มเติมด้วยก็ได้ เช่น ผู้ที่ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ในสายงานนิติการ คือ นิติกร¹⁹ มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน ส่วนตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างอื่น ในสายงานอื่นที่ไม่ถูกประกาศว่าเป็นตำแหน่งที่มีสิทธิได้รับเงินดังกล่าวก็จะมีสิทธิได้รับเงินเพิ่มข้างต้น กล่าวโดยสรุป องค์ประกอบสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งของข้าราชการมีด้วยกัน 3 ประการ คือ ประเภทตำแหน่ง ระดับตำแหน่ง และชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน การกระทำที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง องค์ประกอบข้อใดข้อหนึ่งย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ โดยการเปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่ง ของข้าราชการย่อมเป็นการเปลี่ยนแปลงลักษณะงานของข้าราชการไปโดยสิ้นเชิง ส่วนการเปลี่ยนระดับ ตำแหน่งก็ย่อมมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสิทธิในการได้รับเงินเดือนตามบัญชีเงินเดือนขั้นต่ำขั้นสูง หรือ สวัสดิการและประโยชน์เกื้อกูลของข้าราชการ รวมทั้งยังมีผลต่อความก้าวหน้าในอาชีพของข้าราชการ ส่วนการเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานนั้นต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปว่า การเปลี่ยนแปลงนั้นมีผลกระทบต่อในด้านใดบ้าง เพราะในบางกรณีการเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งก็ไม่ได้มีผลทำให้สิทธิหรือ หน้าที่ของข้าราชการเพิ่มขึ้นหรือลดลงก็ได้

ในส่วนของการย้ายข้าราชการนั้น ก็มีทั้งการย้ายโดยไม่เปลี่ยนชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน (นิติกร → นิติกร) การย้ายโดยเปลี่ยนชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน (นักวิชาการคลัง → นักวิเคราะห์งบประมาณ) หรือการย้ายโดยเปลี่ยนประเภทตำแหน่ง (นายด่านศุลกากร²⁰ → นักวิชาการศุลกากรทรงคุณวุฒิ) และการย้ายโดยเปลี่ยนระดับตำแหน่งในสายงานให้ต่ำกว่าเดิมก็อาจมีได้ หากได้รับความยินยอมจากผู้ถูกย้าย นอกจากกรณีการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งข้างต้นแล้ว การย้ายยังอาจมีลักษณะเป็นการเปลี่ยนแปลงทั้งตำแหน่ง และสถานที่ปฏิบัติงานด้วยก็ได้ อาทิ การย้ายข้าราชการจากส่วนราชการในส่วนกลางไปดำรงตำแหน่งที่มี ชื่อเรียกอย่างเดิมหรือตำแหน่งอื่นในส่วนภูมิภาค หรือการย้ายข้าราชการในส่วนภูมิภาคเข้าสู่ส่วนกลาง หรือการย้ายข้าราชการจากส่วนกลางไปยังส่วนราชการส่วนกลางด้วยกัน เช่น การย้ายข้าราชการจาก สำนักงานขนส่งกรุงเทพมหานคร พื้นที่ 5 (เขตจตุจักร) ไปดำรงตำแหน่ง ณ สำนักงานขนส่งกรุงเทพมหานคร พื้นที่ 2 (เขตตลิ่งชัน)

(1) คำสั่งทางปกครอง

เมื่อได้ทราบถึงการเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของข้าราชการโดยการย้ายในลักษณะ ต่าง ๆ แล้ว ก็จะเข้าสู่การวิเคราะห์ความเป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งย้าย โดยคำสั่งทางปกครองถูกนิยาม ไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย ของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ

¹⁹ ประกาศ ก.พ. เรื่อง กำหนดตำแหน่งและเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2552

²⁰ ตำแหน่งประเภทอำนวยการ ระดับสูง

การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึง การออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” ซึ่งก็ได้มีการออกกฎกระทรวง²¹ ที่กำหนดให้คำสั่งบางประเภทเป็นคำสั่งทางปกครองเพื่อความชัดเจนแน่นอน ได้แก่ (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า ให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือ ให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

จากคำนิยามข้างต้น เราอาจแยกองค์ประกอบคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ²² กล่าวคือ

1) ต้องเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่

คำว่า เจ้าหน้าที่ ก็ได้ถูกนิยามไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน ซึ่งหมายถึง บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม ซึ่งเมื่อพิจารณาคำนิยามนี้แล้วจะเห็นได้ว่า ผู้ที่จะเป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายนี้จะต้องเป็นผู้ใช้หรือได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองด้วย ดังนั้น การกระทำใด ๆ จะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ จะต้องพิจารณาทั้งองค์ประกอบในแง่เจ้าหน้าที่และการใช้อำนาจทางปกครองควบคู่กันเสมอ

2) ต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

การกระทำของเจ้าหน้าที่ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง การกระทำในแดนกฎหมายเอกชนของเจ้าหน้าที่ย่อมไม่จัดว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง อันเป็นอำนาจตามกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ การใช้อำนาจทางปกครองต้องเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน และจะต้องไม่ใช่การใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการ หรือการกระทำทางรัฐบาล ซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์เทียบเท่าพระราชบัญญัติที่จัดว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง²³

ในส่วนของการออกคำสั่งย้ายนั้น ผู้บังคับบัญชาย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ตามความหมายของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง เนื่องจากเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในการออกคำสั่งย้าย อาทิ การใช้อำนาจตามมาตรา 63

²¹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

²² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 128-138.

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2564), น. 23.

แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ประกอบกับกฎ ก.พ. ว่าด้วยการย้าย การโอน หรือ การเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญประเภทต่าง ๆ ผู้บังคับบัญชาย่อมเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทางปกครอง ของรัฐ

3) ต้องเป็นการมุ่งกำหนดกฎเกณฑ์หรือสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

การใช้อำนาจทางปกครองของเจ้าหน้าที่นั้นมีหลากหลายรูปแบบ โดยมีทั้งที่ มุ่งประสงค์ต่อผลทางกฎหมายและที่มุ่งประสงค์ต่อผลในทางข้อเท็จจริงเท่านั้น การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลทางกฎหมายที่ต้องการกำหนดกฎเกณฑ์ ให้บุคคลกระทำการ งดเว้นกระทำการ หรืออนุญาตให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ²⁴

4) ต้องเป็นการกระทำที่มุ่งใช้บังคับเฉพาะกรณี

ตามคำนิยามคำสั่งทางปกครองในส่วนท้ายที่ระบุว่า ไม่หมายความว่า ความรวมถึง การออกกฎ ซึ่งกฎก็ได้ถูกนิยามไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่นเดียวกัน โดยคำนิยามสรุปได้ว่า กฎ หมายถึง บรรดาบทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมาย ให้ใช้บังคับกับกรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ และเมื่อคำสั่งทางปกครองไม่ได้หมายความว่ารวมถึงกฎ ก็ย่อมหมายความว่า คำสั่งทางปกครอง คือ การกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีผลใช้บังคับเป็นรายบุคคลหรือรายกรณี เป็นการเฉพาะเจาะจง

5) ต้องมีผลทางกฎหมายออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง

การที่คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองมีเหตุ อันเนื่องมาจากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครองมีทั้งคำสั่งที่มีผลแต่เพียงภายในฝ่ายปกครอง และคำสั่งที่ มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง การนำเอาผลทางกฎหมายออกไปภายนอกฝ่ายปกครองมาเป็นองค์ประกอบ ของคำสั่งทางปกครองก็จะทำให้เราสามารถแยกแยะระหว่างคำสั่งภายในฝ่ายปกครองกับคำสั่งทางปกครอง ออกจากกันได้ เนื่องจากคำสั่งที่มีผลแต่เพียงภายในฝ่ายปกครองที่ไม่มีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระบุ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ย่อมไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ตัวอย่างคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คือ บรรดาคำสั่งภายในระบบราชการที่ออกโดยอาศัยอำนาจบังคับบัญชา เช่น ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาจัดทำรายงานความเห็นเพื่อประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง หรือกฎที่อยู่ในอำนาจของผู้บังคับบัญชา แม้คำสั่งของผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะมีผลทางกฎหมายที่ผูกพัน ให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติตาม ก็มิได้มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่อยู่ภายใต้ บังคับของคำสั่งนั้นเลย อีกทั้งผู้ใต้บังคับบัญชีย่อมมีหน้าที่ปฏิบัติตามคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของ ผู้บังคับบัญชามาแต่แรกอยู่แล้ว²⁵

²⁴ เฟื่องอ้าง, น. 27.

²⁵ มาตรา 82 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551



องค์ประกอบในข้อนี้เป็นองค์ประกอบที่ศาลปกครองไม่ได้นำมาปรับใช้โดยละเอียดนัก โดยเมื่อศาลปกครองต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งย้ายข้าราชการ ศาลปกครองมักจะหยิบยกแต่เพียงนิยามคำว่าคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มากล่าว และวินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่ได้วินิจฉัยโดยละเอียดว่าคำสั่งย้ายนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการในฐานะที่เป็นประธานแห่งสิทธิ (Rechtssubjekt) ภายนอกฝ่ายปกครองอย่างไร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายภายในและภายนอกฝ่ายปกครองของข้าราชการต่อไป

(2) สถานะทางกฎหมายของข้าราชการและการจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครอง

เมื่อเราทราบข้อความคิดเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองแล้ว สิ่งที่จะต้องนำมาวิเคราะห์ต่อไป คือ สถานะทางกฎหมายของข้าราชการ เพราะข้าราชการก็คือบุคคลธรรมดาที่เข้ามาดำรงตำแหน่งหน้าที่ราชการของรัฐ ทำให้ในแง่หนึ่งข้าราชการก็เป็นบุคคลธรรมดาที่มีสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง และจะเคลื่อนไหว ไม่เคลื่อนไหว หรือจะกระทำการใด ๆ ก็ได้ตามสิทธิและเสรีภาพที่ตนมี แต่ในอีกด้านหนึ่งข้าราชการก็เป็นกลไกหรือเครื่องมือของรัฐและฝ่ายปกครองในการปฏิบัติภารกิจของรัฐให้ลุล่วง จึงมีปัญหาต้องพิจารณาว่า การออกคำสั่งต่าง ๆ ของผู้บังคับบัญชาจะจัดว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการในทุกกรณีหรือไม่

โดยทั่วไปแล้วมีทฤษฎีที่ใช้แบ่งแยกสถานะของข้าราชการด้วยกัน 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีแรก คือ ทฤษฎีความสัมพันธ์ทางอำนาจพิเศษแบบดั้งเดิม (Das besondere Gewaltverhältnis) ที่อธิบายว่า บรรดาสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองอยู่ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญนั้น จะใช้บังคับเฉพาะในความสัมพันธ์ทั่วไประหว่างรัฐกับประชาชนเท่านั้น (Das allgemeine Staat - Bürger - Verhältnis)²⁶ แต่ไม่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการที่เป็นความสัมพันธ์ทางอำนาจพิเศษ เจื่อนไขว่ด้วยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญจึงไม่มีผลบังคับใช้ ในความสัมพันธ์ทางอำนาจพิเศษนี้²⁷ และเมื่อข้าราชการได้ยอมตนเข้าสู่นิติสัมพันธ์ตามกฎหมายข้าราชการแล้ว ผู้บังคับบัญชาย่อมสั่งการให้ข้าราชการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด ๆ ก็ได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการล่วงล้ำสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการ โดยถือว่าข้าราชการได้ให้ความยินยอมไว้ตั้งแต่ที่เข้าสู่นิติสัมพันธ์

²⁶ ความสัมพันธ์ทั่วไประหว่างรัฐกับประชาชนไม่ใช่นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน การที่ประชาชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเป็นนามธรรมก็ยังไม่อาจก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ขึ้นมาได้ เนื่องจากขาดองค์ประกอบที่เป็นรูปธรรมที่จะบ่งชี้ถึงสิทธิและหน้าที่ระหว่างกัน Peine, Franz-Joseph, Allgemeines Verwaltungsrecht, 9. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2008), Rn. 265.

²⁷ Maurer, Hartmut, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Auflage, (München : C.H. Beck, 2011), § 6, Rn. 24.

ตามกฎหมายข้าราชการแล้ว²⁸ บรรดาคำสั่งต่าง ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาสั่งต่อข้าราชการจึงไม่จัดว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ข้าราชการอาจโต้แย้งต่อไปได้²⁹

ทฤษฎีที่สอง คือ ทฤษฎีที่ว่าด้วยความสัมพันธ์พื้นฐานและความสัมพันธ์ภายในองค์กร (Die Lehre von Grund und Betriebsverhältnis) ที่อธิบายว่า คำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการต่อข้าราชการนั้น จะต้องพิจารณาว่า การสั่งการนั้นจะกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐานอันเป็นการก่อตั้งเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายข้าราชการหรือไม่ หรือเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ภายในองค์กรเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรลุล่วงไปเท่านั้น ในกรณีที่มีการสั่งการนั้นมีผลกระทบต่อความสัมพันธ์พื้นฐาน คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองและต้องมีกฎหมายให้อำนาจผู้บังคับบัญชาในการสั่งการดังกล่าว ส่วนในกรณีที่มีการสั่งการนั้นมีผลต่อข้าราชการในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรเท่านั้น การสั่งการนั้นก็ย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครองและไม่ต้องมีกฎหมายให้อำนาจเพราะเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงความสัมพันธ์ที่อยู่ภายในองค์กรเท่านั้น โดยไม่มีผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่เดิมแต่อย่างใด³⁰

ทฤษฎีแรกนั้น เป็นทฤษฎีที่ทันสมัยและเสื่อมการยอมรับนับถือไปแล้ว เนื่องจากในรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่ต่างก็ได้รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ และการจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายบัญญัติ ซึ่งรวมถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของข้าราชการด้วย³¹

ส่วนทฤษฎีที่สองนั้น เป็นทฤษฎีที่ถูกนำมาใช้อ้างอิงเพื่อจำแนกระหว่างการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการกับการกระทำที่ไม่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการ อย่างไรก็ตาม ทฤษฎีนี้ก็ยังคงมีปัญหาในการแบ่งแยกคำสั่งภายในวงงานราชการว่าคำสั่งใดจะกระทบสิทธิของข้าราชการบ้าง เนื่องจากคำสั่งในการบริหารงานบุคคลในวงงานราชการก็เป็นการสั่งการต่อบุคคลในฐานะที่บุคคลเป็นข้าราชการ ซึ่งคำสั่งย้ายเองก็เป็นการสั่งในฐานะข้าราชการที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กร และฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งย้ายกับข้าราชการในฐานะที่เป็นประชาชนทั่วไปได้ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นการสั่งการที่กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการหรือไม่ด้วย³² หรืออีกนัยหนึ่ง การพิจารณา

²⁸ Ibid., § 8, Rn. 28.

²⁹ Kielmansegg, Sebastian Graf von, Das Sonderstatusverhältnis, Juristische Arbeitsblätter 2012, S. 881-882.

³⁰ Ule, Carl Hermann, Das besondere Gewaltverhältnis, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 15, 1957, S. 152-164; กมลชัย รัตนสกววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 150-151.

³¹ Detterbeck, Steffen, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Auflage, (München : C.H. Beck, 2016), Rn. 293-295; โปรดดู มาตรา 27 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

³² Vgl. Ibid., Rn. 295.



สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการนั้นจะต้องพิจารณาทั้งสองด้าน ทั้งในแง่ที่ข้าราชการเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการ และในแง่ที่ข้าราชการมีสิทธิในทางส่วนตัวต่อส่วนราชการด้วย และดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้นว่า องค์ประกอบสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการดำรงตำแหน่งของข้าราชการมีด้วยกัน 3 ประการ คือ ประเภทตำแหน่ง ระดับตำแหน่ง และชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน ซึ่งเราสามารถจำแนกคำสั่งย้ายโดยอาศัยทฤษฎีการแบ่งแยกคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการได้ ดังนี้

ก. คำสั่งย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่งของข้าราชการ

คำสั่งย้ายประเภทนี้ย่อมกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ เนื่องจากลักษณะงานและภารกิจของข้าราชการย่อมเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยสิ้นเชิง รวมถึงเส้นทางความก้าวหน้าในอาชีพของข้าราชการย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามประเภทตำแหน่งด้วย เช่น การย้ายข้าราชการจากตำแหน่งประเภททั่วไปและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งประเภทวิชาการ ซึ่งโดยหลักตำแหน่งประเภททั่วไปเป็นตำแหน่งที่ไม่ต้องใช้วุฒิการศึกษาในระดับปริญญา แต่ใช้ทักษะและความชำนาญในการปฏิบัติงาน³³ แต่เมื่อย้ายมาอยู่ในตำแหน่งประเภทวิชาการที่ต้องใช้คุณวุฒิระดับปริญญาแล้ว จะต้องปฏิบัติงานด้วยองค์ความรู้³⁴ ซึ่งลักษณะงานและภาระหน้าที่ความรับผิดชอบของข้าราชการย่อมแตกต่างไปจากเดิมอย่างสิ้นเชิง คำสั่งย้ายประเภทนี้จึงควรจัดให้เป็นคำสั่งทางปกครอง³⁵ เนื่องจากนิติสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการและส่วนราชการได้เปลี่ยนแปลงไป ทั้งบัญชีเงินเดือน เงื่อนไขความก้าวหน้าในอาชีพ และลักษณะงาน

ข. คำสั่งย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่งของข้าราชการ

โดยทั่วไปแล้วเรามักจะไม่พบคำสั่งย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่งของข้าราชการ เนื่องจากกรณีนี้จะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่ข้าราชการยินยอมให้ย้ายตนเองไปแต่งตั้งในระดับตำแหน่งที่ต่ำกว่าเดิม (หากเป็นการแต่งตั้งในระดับตำแหน่งที่สูงกว่าเดิม เรียกว่า การเลื่อน)³⁶ การเปลี่ยนแปลงระดับของข้าราชการก็เป็นการเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับส่วนราชการเช่นเดียวกับการเปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่ง ทั้งบัญชีเงินเดือน และความก้าวหน้าในอาชีพที่ลดลง³⁷

³³ รายงานการประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ครั้งที่ 7/2549 (3/2549) วันพุธที่ 29 มีนาคม 2549, น. 6; ข้อ 8 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดประเภทตำแหน่งและระดับตำแหน่ง พ.ศ. 2551

³⁴ บันทึกการประชุมคณะกรรมการข้าราชการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ครั้งที่ 6 วันพฤหัสบดีที่ 13 กันยายน 2550, น. 7; ข้อ 6 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดประเภทตำแหน่งและระดับตำแหน่ง พ.ศ. 2551

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 138.

³⁶ โปรดดู ข้อ 2 ของกฎ ก.พ. ในเชิงอรรถที่ 2

³⁷ เมื่อการเลื่อนระดับตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครอง การลดระดับตำแหน่งก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นเดียวกัน โปรดดู บันทึกคณะกรรมการการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 331/2556; โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 460/2553

ค. คำสั่งย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งในสายงาน

คำสั่งย้ายในกรณีนี้จะเป็นกรณีที่ข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างหนึ่งถูกย้ายไปแต่งตั้งในตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งในตำแหน่งประเภทและระดับเดียวกัน เช่น ผู้ที่ดำรงตำแหน่งในสายงานวิเคราะห์นโยบายและแผนที่มีชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานว่า นักวิเคราะห์นโยบายและแผนระดับปฏิบัติการ อาจถูกย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งนักทรัพยากรบุคคล ระดับปฏิบัติการ ที่เป็นตำแหน่งประเภทและระดับเดียวกันได้ คำสั่งย้ายประเภทนี้ไม่ใช่คำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการเสมอไป เนื่องจากการที่ข้าราชการดำรงตำแหน่งที่มีชื่อเรียกอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิกับข้าราชการที่จะประจำอยู่ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งตลอดไป³⁸ อย่างไรก็ตาม มีข้อที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า ตำแหน่งที่ข้าราชการผู้ถูกย้ายนั้นประจำอยู่เดิมได้ก่อให้เกิดสิทธิพิเศษกว่าผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ๆ หรือไม่ โดยตำแหน่งของข้าราชการบางตำแหน่งเป็นตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษ ทำให้มีสิทธิได้รับเงินเพิ่มตามระเบียบ ก.พ. ว่าด้วยเงินเพิ่มสำหรับตำแหน่งที่มีเหตุพิเศษของข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2552 หรือตำแหน่งของข้าราชการบางตำแหน่งก็เป็นตำแหน่งที่ผู้ดำรงตำแหน่งมีสิทธิได้รับเงินประจำตำแหน่งตามกฎหมาย ก.พ. ว่าด้วยการให้ข้าราชการได้รับเงินประจำตำแหน่ง พ.ศ. 2551 การย้ายข้าราชการให้พ้นจากตำแหน่งที่มีสิทธิดังกล่าวให้ไปดำรงตำแหน่งที่ไม่มีสิทธินั้น ย่อมทำให้สิทธิประโยชน์ในทางส่วนตัวของข้าราชการลดลงจากเดิม คำสั่งย้ายนั้นย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ

นอกจากสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินแล้ว ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานยังอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิในการได้รับมอบหมายงานที่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถด้วยก็ได้ โดยตำแหน่งในทุกสายงานจะมีการกำหนดคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งไว้เสมอว่าต้องการบุคคลที่มีคุณลักษณะอย่างไรมาปฏิบัติงาน การที่ผู้บังคับบัญชาสั่งย้ายข้าราชการจากตำแหน่งหนึ่งไปอีกตำแหน่งหนึ่ง ซึ่งแม้จะเป็นตำแหน่งในประเภทและระดับเดียวกัน ก็อาจเป็นไปได้ว่าตำแหน่งใหม่ที่ข้าราชการต้องย้ายไปนั้นมีสภาพการทำงานที่แตกต่างไปจากเดิมอย่างมาก จนมีผลกระทบต่อข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ความรู้ความสามารถที่ต้องใช้ในตำแหน่งใหม่นั้นไม่ตรงกับ

³⁸ กรณีนี้อาจเทียบได้กับคำอธิบายในกฎหมายฝรั่งเศสที่มีงานแยกระดับชั้นกับตำแหน่งงานออกจากกัน โดยตำแหน่งงานจะหมายถึงภาระงานของข้าราชการที่เปลี่ยนแปลงได้เสมอ ซึ่งก็เทียบได้กับชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานที่เป็นปัจจัยที่ใช้กำหนดภาระงานของข้าราชการ ส่วนระดับชั้นของข้าราชการจะเป็นสิ่งที่ใช้กำหนดสิทธิต่าง ๆ ของข้าราชการ ซึ่งเทียบได้กับระดับตำแหน่งของข้าราชการไทย โปรดดู ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์, “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 20 ตอน 3, 2546, น. 63 (64); นอกจากนี้ ในกฎหมายเยอรมันก็มีหลักการที่ตรงกันอีกด้วย โดยข้าราชการมีสิทธิที่จะได้รับมอบหมายหน้าที่ที่ตรงกับระดับตำแหน่งของตนเอง (Statusamt) แต่ไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องให้แต่งตั้งตนให้ดำรงตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง (ein bestimmter Dienstposten) Schmidt, Thorsten Ingo, Beamtenrecht, (Tübingen : Mohr Siebeck, 2017), Rn. 621.

ความรู้ความสามารถของข้าราชการเลย หรือเป็นการย้ายจากตำแหน่งที่ใช้ความรู้ในการปฏิบัติงาน ให้ไปดำรงตำแหน่งที่ต้องใช้แรงกายในการปฏิบัติงาน³⁹

ง. คำสั่งย้ายที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานที่ปฏิบัติงานของข้าราชการ

คำสั่งย้ายประเภทนี้จะไม่ผลเป็นการเปลี่ยนแปลงประเภท ระดับ และชื่อเรียก ตำแหน่งในสายงานของข้าราชการ แต่จะมีผลเป็นเพียงการสั่งให้ข้าราชการย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในอีกพื้นที่หนึ่ง ซึ่งอยู่ห่างจากพื้นที่ปฏิบัติงานเดิม โดยลักษณะงานก็ยังคงเป็นงานของตำแหน่งเดิมที่เคยดำรงอยู่ ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว คำสั่งย้ายประเภทนี้จะไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการเป็นพิเศษ และเป็นหน้าที่ของข้าราชการที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้ผู้บังคับบัญชาย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในอีกพื้นที่หนึ่ง⁴⁰ อย่างไรก็ตาม ก็มีข้อพิจารณาว่า หากคำสั่งย้ายนั้นก่อให้เกิดผลกระทบต่อข้าราชการอย่างชัดเจน และมีนัยสำคัญ เช่น การย้ายข้าราชการให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างพื้นที่ที่มีระยะทางห่างกันอย่างมาก ทำให้ข้าราชการไม่อาจใช้เสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่⁴¹ ได้อย่างเต็มที่⁴² จำเป็นต้องเลือกถิ่นที่อยู่ใกล้กับพื้นที่ที่ปฏิบัติงาน และหากข้าราชการมีครอบครัว คำสั่งย้ายก็มีผลกระทบต่อสิทธิในครอบครัวของข้าราชการ⁴³ เพราะการที่ข้าราชการต้องไปปฏิบัติงานในพื้นที่ห่างไกลจากพื้นที่เดิมก็ส่งผลให้ข้าราชการไม่อาจใช้ชีวิตอยู่กับครอบครัวได้ คำสั่งย้ายให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างพื้นที่ดังกล่าวจึงมีผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการอย่างชัดเจน⁴⁴ แต่สำหรับคำสั่งย้ายข้าราชการที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อข้าราชการ โดยเป็นการย้ายให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างพื้นที่ภายในจังหวัดเดียวกันหรือในจังหวัดใกล้เคียงที่ข้าราชการยังคงใช้ชีวิตส่วนตัวและใช้ชีวิตครอบครัวได้ตามเดิม ไม่น่าจะจัดว่าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของข้าราชการ คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงพื้นที่ปฏิบัติงานนี้มีข้อยุ่งยากไม่น้อยที่จะแยกแยะว่าคำสั่งมีผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการหรือไม่ ซึ่งจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปและไม่อาจใช้หลักการทั่วไปมาพิจารณาได้

³⁹ โปรดดู คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 635/2562; โปรดดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คบ. 147/2558; วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 138.

⁴⁰ มาตรา 82 (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

⁴¹ มาตรา 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁴² Vgl. Ogorek, in : Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 50. Edition Stand : 15.02.2022, Art. 11, Rn. 25.

⁴³ มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; การคุ้มครองสิทธิในครอบครัวนี้ รวมถึงการคุ้มครองการอยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวของสมาชิกในครอบครัวด้วย Vgl. Uhle, in : Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 50. Edition Stand : 15.02.2022, Art. 6, Rn. 27-27a.

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพฯ : นิติราษฎร์, 2554), น. 138.

กล่าวโดยสรุป คำสั่งย้ายที่อาจจัดว่าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิของข้าราชการและเป็นคำสั่งทางปกครองได้นั้น จะต้องพิจารณาว่า คำสั่งนั้นได้กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการหรือไม่ ระดับใด โดยต้องมุ่งพิจารณาวัตถุประสงค์ในทางกฎหมายของคำสั่งนั้นด้วย มิใช่พิจารณาเพียงแต่ผลกระทบในทางข้อเท็จจริง⁴⁵ โดยหากเป็นคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในอาชีพ กระทบต่อสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของข้าราชการ หรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คำสั่งย้ายนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง อันได้แก่ คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่งของข้าราชการ คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่ง คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่งในสายงานของข้าราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิที่เป็นตัวเงินหรือสภาพการทำงานในสาระสำคัญ และคำสั่งย้ายให้ข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่ในต่างพื้นที่ที่มีผลกระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการอย่างมีนัยสำคัญ

อย่างไรก็ตาม หากคำสั่งย้ายใดไม่มีลักษณะดังกล่าวข้างต้นก็ย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง และไม่ควรที่จะถือว่าข้าราชการได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้ายนั้น เนื่องจากเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ข้าราชการจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาอยู่แล้ว ผู้บังคับบัญชามีได้ ออกคำสั่งที่ก่อให้เกิดภาระเป็นพิเศษกับข้าราชการ นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่า คำสั่งย้ายที่มีลักษณะเป็นการลดอำนาจหน้าที่ของข้าราชการ แม้ในทางความรู้สึกของข้าราชการอาจรู้สึกว่าการลดความสำคัญแต่ในทางกฎหมายพึงคำนึงอยู่เสมอว่า บรรดาอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของข้าราชการตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งนั้น เป็นอำนาจหน้าที่ประจำตำแหน่ง มิใช่อำนาจหน้าที่ที่เป็นสิทธิหรืออำนาจของข้าราชการในทางส่วนตัว⁴⁶ คำสั่งย้ายที่เป็นการลดอำนาจหน้าที่ของข้าราชการจากเดิม เช่น การลดจำนวนผู้ใต้บังคับบัญชา หรือการย้ายไปแต่งตั้งในตำแหน่งที่ไม่มีอำนาจบังคับบัญชา⁴⁷ คำสั่งย้ายเหล่านี้ก็ไม่ควรที่จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะมิใช่คำสั่งที่กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ

⁴⁵ Ziekow, Jan, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, 4. Auflage, (Stuttgart : W.Kohlhammer, 2020), § 35, Rn. 47; Knauff, in : Schoch/Schneider, *Verwaltungsrecht Werkband* : 1. EL August 2021, § 35, Rn. 132.

⁴⁶ ประยูร กาญจนดุล, คำอธิบายกฎหมายปกครอง เล่ม 2, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง, 2492), น. 999.

⁴⁷ ในทางปฏิบัติแล้วคำสั่งย้ายประเภทนี้เกิดขึ้นได้ยากมาก เนื่องจากตำแหน่งที่มีอำนาจบังคับบัญชาส่วนใหญ่จะเป็นตำแหน่งประเภทอำนวยการหรือประเภทบริหาร การจะย้ายข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งประเภทนี้โดยตัดอำนาจบังคับบัญชาจะต้องออกคำสั่งย้ายโดยเปลี่ยนประเภทตำแหน่งที่เป็นคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว ส่วนตำแหน่งประเภทวิชาการหรือตำแหน่งประเภททั่วไปจะเป็นผู้บังคับบัญชาได้แต่เพียงในระดับกลุ่มงานที่มีผู้ใต้บังคับบัญชาน้อย และยังต้องปฏิบัติงานของตำแหน่งประเภทวิชาการอยู่แล้ว การย้ายจากตำแหน่งที่มีอำนาจบังคับบัญชาไปดำรงตำแหน่งที่ไม่มีอำนาจบังคับบัญชาย่อมไม่เป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการทำงานในสาระสำคัญ จึงไม่ควรจัดให้คำสั่งย้ายประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองด้วย

อนึ่ง มีความเห็นทางวิชาการส่วนหนึ่งเห็นว่า คำสั่งย้ายไม่ว่าจะเป็นลักษณะใด ก็เป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น เนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาที่มุ่งก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล และผูกพันตัวข้าราชการให้ต้องปฏิบัติตาม หากข้าราชการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งย้ายก็จะเป็นความผิดวินัย ฐานขัดคำสั่งผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ ด้วยความเคารพต่อความเห็นข้างต้น การจะพิจารณาว่าคำสั่งใดเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น จะมุ่งพิจารณาเฉพาะผลผูกพันของคำสั่งนั้นหาได้ไม่ มิเช่นนั้น คำสั่งมอบหมายงานหรือคำสั่งอื่น ๆ ในทางราชการที่ผูกพันข้าราชการก็ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น ทั้ง ๆ ที่คำสั่งดังกล่าวมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการในทางส่วนตัวแต่ประการใด แต่เป็นเพียงการสั่งการเพื่อปรับบทกฎหมายที่ว่าด้วยหน้าที่ของข้าราชการที่ต้องเชื่อฟังคำสั่งของผู้บังคับบัญชาให้เป็นรูปธรรมเท่านั้น ผู้เขียนจึงไม่เห็นพ้องด้วยกับความเห็นข้างต้น และเห็นว่าคำสั่งย้ายจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีว่ากรณีใดบ้างที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามหลักการที่ได้อธิบายมาแล้วข้างต้น

4. ผลของการจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

4.1 ผลตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

การจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครองออกจากกันส่งผลต่อการนำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับกับการพิจารณาออกคำสั่งย้ายข้าราชการ ซึ่งมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ให้นิยามคำว่า “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” โดยหมายถึง การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ... และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน กำหนดให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหมายความว่า พระราชบัญญัตินี้จะใช้บังคับกับการพิจารณาออกคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ส่วนบรรดาคำสั่งย้ายที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกระบวนการขั้นตอนที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁴⁸ ไม่ว่าจะเป็นการรับฟังคู่กรณี การให้เหตุผลประกอบคำสั่ง หรือการปรับใช้หลักเกณฑ์ในการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองกับคำสั่งย้าย เป็นต้น

⁴⁸ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่องเสร็จที่ 514/2545; อย่างไรก็ตาม คำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ไม่จำเป็นต้องมีการรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เนื่องจากมีการออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2540) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้การแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่จำเป็นต้องมีการรับฟังคู่กรณีตามมาตรา 30 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

4.2 ผลตามกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

ศาลปกครองมีเขตอำนาจตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด คำว่า “คำสั่ง” ในมาตรา 9 นี้ไม่ได้มีการนิยามไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร จะหมายถึงแต่เพียงคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และมีปัญหาว่าคำสั่งย้ายประเภทใดจึงจะฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนได้

ตามที่ได้วิเคราะห์ไปแล้วข้างต้นว่า คำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ ส่วนคำสั่งย้ายที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการในทางส่วนตัวแต่อย่างใด และเป็นหน้าที่ของข้าราชการอยู่แล้วที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อวิเคราะห์นี้ประกอบกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี คือ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้เห็นได้ว่า “คำสั่ง” ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ย่อมหมายถึงแต่เพียงคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายได้ แต่คำสั่งย้ายที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองไม่ได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการในทางส่วนตัว ดังนั้น คำสั่งย้ายที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองจึงมิใช่คำสั่งที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายได้ ผู้ที่ถูกสั่งย้ายตามคำสั่งย้ายประเภทนี้จึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง คำสั่งย้ายประเภทนี้ก็ไม่อาจจัดให้อยู่ในประเภทของ “คำสั่ง” ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะเข้าสู่การพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลปกครองได้

ผลของการจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง จึงมีประโยชน์ในการแยกแยะระหว่างคำสั่งย้ายที่อาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายที่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ กับคำสั่งย้ายที่ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ที่จะทำให้เกิดเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าคำสั่งย้ายในกรณีใดบ้างที่ผู้ถูกสั่งย้ายสามารถใช้สิทธิทางศาลได้ รวมถึงศาลก็จะสามารถใช้กฎเกณฑ์สำหรับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้อย่างถูกต้อง และไม่เกิดความสับสนว่าจะใช้กฎเกณฑ์ใดมาตรวจสอบคำสั่งย้ายได้บ้าง

อย่างไรก็ตาม แม้คำสั่งย้ายที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองจะไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่ข้าราชการที่ต้องการโต้แย้งคำสั่งย้ายประเภทนี้ ก็สามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติ



ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551⁴⁹ เพื่อโต้แย้งคำสั่งย้ายนั้นได้ และต้องถือว่าคำวินิจฉัยร้องทุกข์นั้น เป็นที่สุดและไม่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้⁵⁰

5. ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการออกคำสั่งย้ายในปัจจุบัน

ตามกฎ ก.พ. ว่าด้วยการย้าย การโอน หรือการเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2564 กำหนดให้การย้ายข้าราชการส่วนใหญ่อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา จะมีแต่การย้ายบางประเภทเท่านั้น ที่มีกฎ ก.พ. กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขไว้เป็นพิเศษ⁵¹ ซึ่งการที่กฎ ก.พ. ดังกล่าวไม่จำแนกประเภทของการย้ายให้มีความละเอียดตามลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งย้าย ส่งผลให้เกิดความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับแนวทางการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาว่าในการออกคำสั่งย้าย ควรจะคำนึงถึงผลกระทบต่อข้าราชการหรือไม่ อย่างไร เพราะกฎ ก.พ. ใช้ถ้อยคำที่เปิดกว้างอย่างมากว่าให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชา

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎ ก.พ. ข้างต้นควรที่จะจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครองออกจากกันให้ชัดเจน และกำหนดเงื่อนไขการออกคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการให้แตกต่างจากคำสั่งย้ายที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของบุคคล และย่อมตกอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ที่จะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขการออกคำสั่งไว้ให้มีความชัดเจนแน่นอน⁵² แต่การที่กฎ ก.พ. ข้างต้นมิได้กำหนดข้อเท็จจริงหรือเหตุที่จะทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งย้ายข้าราชการไว้ ย่อมทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจกว้างขวางอย่างมากในการออกคำสั่งย้ายข้าราชการ และเป็นการยากที่ศาลจะเข้าไปควบคุมตรวจสอบคำสั่งย้ายนั้นได้ เนื่องจากกฎ ก.พ. ข้างต้นมิได้กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่ผู้บังคับบัญชา

⁴⁹ การร้องทุกข์เป็นวิธีการจัดข้อพิพาทอย่างหนึ่งในกฎหมายข้าราชการ กรณีที่อาจร้องทุกข์ได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะอุทธรณ์เรื่องนั้นได้ ซึ่งตามมาตรา 114 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กล่าวถึงผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ว่าจะต้องเป็นผู้ที่ถูกส่งลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ซึ่งหมายความว่า เรื่องราวที่เป็นข้อพิพาทระหว่างข้าราชการกับผู้บังคับบัญชา นอกเหนือจากเหตุแห่งการอุทธรณ์ในมาตรา 114 วรรคหนึ่งดังกล่าว ย่อมร้องทุกข์ได้ทั้งสิ้น

⁵⁰ เหตุแห่งการร้องทุกข์กับเหตุแห่งการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นแตกต่างกัน โดยข้าราชการจะร้องทุกข์ได้เมื่อเกิด “ความคับข้องใจ” อันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา ส่วนการฟ้องคดีจะเกิดขึ้นได้เมื่อเกิด “ความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” ซึ่งความคับข้องใจในการร้องทุกข์นั้นเกิดขึ้นได้จากทุกเรื่องทั้งที่เป็นและไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งย้ายนั้นจะเกิดขึ้นได้จากคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น, โปรดดู บันทึกระงับการพิจารณาการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เรื่องเสร็จที่ 204/2547

⁵¹ โปรดดู ข้อ 8 ของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการย้าย การโอน หรือการเลื่อนข้าราชการพลเรือนสามัญ พ.ศ. 2564 ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 138 ตอนที่ 16 ก วันที่ 4 มีนาคม 2564

⁵² โปรดดู วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, บทบัณฑิตย เล่มที่ 47 ตอน 1 มกราคม-มีนาคม 2534, น. 45 (47-48); วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2564), น. 121.

จะออกคำสั่งย้ายข้าราชการได้เอาไว้เลย ทำให้ศาลไม่มีบรรทัดฐานในทางกฎหมายในส่วนขององค์ประกอบ ส่วนเหตุที่จะใช้เป็นมาตรวัดความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งย้าย

หากศึกษาคำสั่งย้ายข้าราชการในเชิงกฎหมายเปรียบเทียบจะพบว่า ในต่างประเทศมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกคำสั่งย้าย ดังนี้

5.1 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายข้าราชการเยอรมันได้มีการจำแนกคำสั่งโยกย้ายข้าราชการออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

(1) คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนสังกัด (Versetzung)

คำสั่งย้ายประเภทนี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 28 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธ์รัฐ (Bundesbeamtengesetz) โดยจะเป็นการย้ายที่มีผลเปลี่ยนแปลงสังกัด (Dienststelle) หรือเปลี่ยนแปลงกระชั้นต้นบุคคลมหาชน (Dienstherr) ที่ข้าราชการนั้นสังกัดอยู่ก็ได้ คำสั่งย้ายประเภทนี้ในระบบกฎหมายเยอรมันจัดว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการ⁵³ เนื่องจากเป็นคำสั่งเปลี่ยนแปลงลักษณะงานของข้าราชการไปอย่างสิ้นเชิง⁵⁴ หากจะเปรียบเทียบกับกฎหมายไทย คำสั่งย้ายประเภทนี้จะมีลักษณะผสมผสานระหว่างคำสั่งย้ายและคำสั่งให้โอนข้าราชการ โดยส่วนที่เป็นคำสั่งย้าย คือ ส่วนที่เป็นการเปลี่ยนแปลงสังกัดโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลงนิติบุคคลมหาชนที่สังกัด เช่น การย้ายข้าราชการจากส่วนกลางไปดำรงตำแหน่งในส่วนภูมิภาคที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสังกัด แต่ยังคงอยู่ภายใต้สังกัดกรมเดิมที่เป็นนิติบุคคลเดียวกัน แต่หากมีการเปลี่ยนแปลงนิติบุคคลมหาชนที่สังกัดแล้ว กฎหมายไทยจะจัดเป็นการโอน เช่น การโอนข้าราชการจากกรมหนึ่งไปยังอีกกรมหนึ่งซึ่งเป็นคนละนิติบุคคลกัน

สำหรับเงื่อนไขของการออกคำสั่งย้ายประเภทนี้ มาตรา 28 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธ์รัฐ ได้กำหนดเงื่อนไขโดยจำแนกตามลักษณะของคำสั่งย้ายไว้ 3 ข้อ ได้แก่

(ก) การย้ายตามคำร้องขอของข้าราชการ

ตามมาตรา 28 วรรคสอง กำหนดเงื่อนไขว่า คำสั่งย้ายอาจกระทำได้ตามคำร้องขอของข้าราชการ

(ข) การย้ายข้าราชการเนื่องจากความจำเป็นในทางการบริหารงาน

มาตรา 28 วรรคสอง ก็ได้กำหนดเงื่อนไขไว้เช่นกันว่า หากมีความจำเป็นในทางการบริหารงาน (Dienstliche Gründe) ก็สามารถออกคำสั่งย้ายได้โดยปราศจากความยินยอมของข้าราชการ โดยตำแหน่งที่จะแต่งตั้งจะต้องมีเงินเดือนเท่ากับตำแหน่งเดิม และภาระหน้าที่จะต้องเหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการด้วย นอกจากนี้ การย้ายอาจกระทำได้ หากมีการยุบรวมหน่วยงาน หรือมีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างหรือภารกิจของหน่วยงาน ทั้งนี้ ตามที่มาตรา 28 วรรคสาม กำหนด

⁵³ BVerwG NJW 1981, S. 67 (68).

⁵⁴ Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 8. Auflage, (Stuttgart : Kohlhammer, 2017), S. 286.



ถ้อยคำว่า ความจำเป็นในทางการบริหารงาน แม้จะเป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (Unbestimmter Rechtsbegriff) แต่ก็ เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่ผู้บังคับบัญชาไม่มีดุลพินิจวินิจฉัย (Beurteilungsspielraum) โดยปริบูรณ์ ทำให้ศาลสามารถตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาได้อย่างเต็มที่ อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับความเหมาะสมในตำแหน่งของข้าราชการหรือการประเมินสถานการณ์เกี่ยวกับบุคลากร ก็ทำให้ผู้บังคับบัญชายังคงมีดุลพินิจวินิจฉัยที่ศาลไม่อาจตรวจสอบได้เต็มที่หลงเหลืออยู่บ้าง⁵⁵ ตัวอย่างของความจำเป็นในทางการบริหารงานมิได้หลากหลาย เหตุผลในการย้ายที่เกิดจากต้นสังกัด อาทิ การขาดแคลนบุคลากร หรือการมีบุคลากรเกินความจำเป็น หรือเป็นกรณีที่ต้องจัดข้อสงสัยในความเชื่อมั่นของสาธารณชนที่มีต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงาน นอกจากนี้ เหตุในการโอนย้ายอาจเกิดขึ้นจากตัวข้าราชการเองก็ได้ เช่น ข้าราชการผู้นั้นไม่เหมาะสมกับตำแหน่งที่ได้รับแต่งตั้ง หรือมีผู้อื่นที่มีความเหมาะสมมากกว่า หรือไม่มีความกระตือรือร้นในการปฏิบัติงาน⁵⁶ และการย้ายอาจเกิดขึ้นจากความขัดแย้งระหว่างข้าราชการด้วยกันก็ได้⁵⁷ ทั้งนี้ มีข้อพึงระมัดระวังว่า การย้ายไม่อาจนำมาใช้ในฐานที่เป็นมาตรการเพื่อลงโทษได้ แต่ถึงกระนั้น ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าการย้ายเป็นมาตรการหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อกดดันให้ข้าราชการรักษาหน้าที่ของตนได้ ซึ่งหากปรากฏข้อเท็จจริงเพียงพอ การย้ายด้วยเหตุผลดังกล่าวก็สามารถจัดให้เป็นความจำเป็นในทางการบริหารงานได้⁵⁸ และโดยที่การย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการ จึงต้องรับฟังข้าราชการก่อนออกคำสั่งตามมาตรา 28 แห่งรัฐธรรมนูญด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองด้วย⁵⁹

(ค) การย้ายโดยความยินยอม

มาตรา 28 วรรคสี่ กำหนดให้การย้ายในกรณีอื่น ๆ นอกจากกรณีที่กำหนดไว้ในมาตรา 28 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่ จะต้องขอความยินยอมจากข้าราชการทุกกรณี

การย้ายในทุกกรณีผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจที่จะพิจารณาออกคำสั่ง แต่ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจนั้นโดยชอบตามหน้าที่ของตน (pflichtgemäßes Ermessen) และจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิของข้าราชการที่ถูกกระทบกระเทือน รวมถึงจะต้องคำนึงถึงหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลข้าราชการว่าการโอนย้ายนั้นจะกระทบกระเทือนต่อสุขภาพ ครอบครัว หรืออาชีพเสริมของข้าราชการมากน้อยเพียงใดด้วย⁶⁰

⁵⁵ Ibid., S. 299.

⁵⁶ Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 235.

⁵⁷ BVerwG VerwRspr 1968, 24.

⁵⁸ เช่น การย้ายผู้บริหารมหาวิทยาลัยที่ใช้อำนาจโดยมิชอบต่อผู้ได้บังคับบัญชาให้ไปดำรงตำแหน่งอื่นภายหลังจากที่ถูกลงโทษทางวินัยแล้ว BVerwG NVwZ – RR 2000, S. 232.

⁵⁹ Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 236.

⁶⁰ Leppek, Sabine, Beamtenrecht, 12. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2015), S. 99.

(2) คำสั่งย้ายภายใน (Umsetzung)

คำสั่งย้ายภายในไม่มีกฎหมายใดกำหนดกฎเกณฑ์ไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการบริหารจัดการองค์การเป็นการภายใน จึงสามารถสับเปลี่ยนภาระงานของข้าราชการได้เสมอ⁶¹ คำสั่งย้ายภายในจึงหมายถึง คำสั่งที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงภาระงานในทางรูปธรรมของข้าราชการ (Amtsstelle, Dienstposten) หรือมีการเปลี่ยนแปลงสถานที่ปฏิบัติงาน (Dienstort) โดยสังกัด ตำแหน่ง เงินเดือน และสถานะของข้าราชการยังคงเดิมทุกประการ⁶² หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การย้ายภายในเป็นการมอบหมายให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานใหม่ภายในหน่วยงานเดิม ซึ่งการย้ายภายในนี้ไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากไม่ใช่คำสั่งที่กระทบต่อสิทธิของข้าราชการในทางส่วนตัวแต่อย่างใด แต่เป็นคำสั่งที่สั่งการต่อข้าราชการในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กร⁶³

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำสั่งย้ายภายในจะไม่ใช่ว่าคำสั่งทางปกครอง แต่ศาลปกครองก็มีอำนาจควบคุมตรวจสอบคำสั่งย้ายภายในได้ เนื่องจากมาตรา 126 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการแห่งสหพันธ์รัฐ กำหนดให้ข้อพิพาทอันเนื่องมาจากนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายข้าราชการอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครอง แต่ก่อนที่ข้าราชการจะฟ้องคดีได้ มาตรา 126 วรรคสอง กำหนดให้ข้าราชการต้องอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งที่จะนำมาฟ้องคดีเสียก่อนไม่ว่าคำสั่งนั้นจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม โดยข้าราชการที่ประสงค์จะฟ้องโต้แย้งคำสั่งย้ายภายในจะต้องยื่นคำฟ้องประเภทขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (Allgemeine Leistungsklage) ไม่ใช่คำฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage)⁶⁴ และแม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการย้ายภายในไว้ แต่ก็ยังมีหลักกฎหมายข้าราชการประการอื่น ๆ ที่ผู้บังคับบัญชาจะต้องคำนึงถึงประกอบการออกคำสั่งย้ายภายใน ได้แก่ หน้าที่คุ้มครองดูแลข้าราชการของตน (Fürsorgepflicht) ที่ควรจะต้องสอบถามหรือรับฟังข้าราชการเสียก่อน รวมถึงห้ามมิให้ย้ายข้าราชการให้ไปปฏิบัติงานที่ไม่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการ⁶⁵ เพราะจะส่งผลให้ข้าราชการไม่มีโอกาสแสดงศักยภาพในตำแหน่งที่เหมาะสมกับตนเองได้เลย นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชายังมีหน้าที่ใช้ดุลพินิจโดยชอบ ถ้าหากผู้บังคับบัญชาสั่งย้ายข้าราชการโดยปราศจากข้อเท็จจริงประกอบการให้เหตุผลในการย้าย คำสั่งย้ายนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁶⁶

⁶¹ Kremer, Arnold, Versetzung, Abordnung, Umsetzung und Geschäftsplanänderung, NVwZ 1983, S. 6 (9).

⁶² Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 230-231; BVerG NVwZ 2008, S. 547.

⁶³ Leppek, Sabine, Beamtenrecht, 12. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2015), S. 103.

⁶⁴ Battis, Ulrich, Bundesbeamtengesetz, 5. Auflage, (München : C.H. Beck, 2017), S. 241, 636.

⁶⁵ Kunig, Philip, Das Recht des öffentlichen Dienstes, in : Schmidt – Aßmann (Hrsgs.), Besonderes Verwaltungsrecht, 13. Auflage, (Berlin : De Gruyter, 2005), S. 797.

⁶⁶ Leppek, Sabine, Beamtenrecht, 12. Auflage, (Heidelberg : C.F. Müller, 2015), S. 104.

คำสั่งย้ายภายในนี้ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยอาจเทียบได้กับคำสั่งย้ายที่เป็นเพียงการสลับสับเปลี่ยนภาระงานระหว่างบุคลากรภายในสังกัดเดียวกัน เช่น การย้ายข้าราชการจากสำนักหนึ่งไปอีกสำนักหนึ่ง หรือย้ายข้าราชการจากสำนักงานหนึ่งไปยังสำนักงานในอีกพื้นที่หนึ่งโดยระดับตำแหน่งและลักษณะงานยังคงเดิม แต่มีข้อที่แตกต่างกัน คือ ระบบกฎหมายเยอรมันมีบทบัญญัติที่รับรองให้ข้าราชการฟ้องโต้แย้งคำสั่งย้ายภายในที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครองได้ แต่ในขณะที่ระบบกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว

ตามที่ได้ยกตัวอย่างการย้ายในระบบกฎหมายเยอรมันไป จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขในการออกคำสั่งย้ายประเภทที่เป็นคำสั่งทางปกครองไว้อย่างชัดเจนว่าต้องเป็นกรณีที่มีความจำเป็นในทางการบริหารงาน และยังกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมอีกด้วยว่า เงินเดือนจะต้องไม่ลดลงและภาระงานจะต้องเหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการที่ถูกสั่งย้าย นอกจากนี้ ผู้บังคับบัญชาจะต้องคำนึงถึงสิทธิประการอื่น ๆ ของข้าราชการด้วย ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในสุขภาพหรือสิทธิในครอบครัวของข้าราชการ และในส่วนของคำสั่งย้ายที่ไม่เป็นคำสั่งทางปกครองก็มีขอบเขตจำกัดการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาว่าต้องคำนึงถึงการคุ้มครองดูแลข้าราชการที่ถูกสั่งย้าย และสิทธิในการได้รับมอบหมายภาระงานที่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการด้วย

5.2 สาธารณรัฐฝรั่งเศส⁶⁷

ในกฎหมายข้าราชการฝรั่งเศสมีการแบ่งแยกตำแหน่งของข้าราชการออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ระดับชั้นของข้าราชการที่เป็นตัวบ่งชี้สิทธิและหน้าที่ของข้าราชการกับตำแหน่งงานที่เป็นตัวบ่งชี้ภาระงานของข้าราชการอย่างเป็นรูปธรรม การย้ายข้าราชการ คือ “การเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานซึ่งกระทำขึ้นระหว่างตำแหน่งงานในระดับชั้นของข้าราชการผู้นั้น” ที่กินความถึงการย้ายภายในหน่วยงานเดียวกันไปจนถึงการย้ายให้ข้าราชการไปปฏิบัติงานต่างหน่วยงานในต่างพื้นที่

ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งย้ายข้าราชการโดยไม่ต้องมีคำขอได้จาก 2 เหตุหลัก ได้แก่ การย้ายเพราะความจำเป็นในการบริหารงาน และการย้ายเพื่อลงโทษทางวินัย โดยการย้ายจากเหตุแรกอาจเป็นไปเพื่อระงับความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างบุคลากร ส่วนการย้ายโดยเหตุที่สองนั้นพิจารณาได้ยาก โดยจะต้องพิจารณาจากมูลเหตุจูงใจและพฤติการณ์แวดล้อมในการออกคำสั่งย้าย เช่น ความเร่งด่วนในการออกคำสั่ง การร้องเรียนให้ดำเนินการทางวินัย หรือมีการลดสิทธิประโยชน์และอำนาจหน้าที่ลงอย่างมีนัยสำคัญหรือไม่ ซึ่งคำสั่งย้ายเพื่อลงโทษทางวินัยนี้จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้สำหรับการลงโทษทางวินัยทุกประการ

⁶⁷ สรุปความจาก ศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ, “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 20 ตอน 3, 2546, น. 63-89.

ในส่วนสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายนั้น หากผลของคำสั่งเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภาระงานที่ข้าราชการต้องปฏิบัติเท่านั้น ในกฎหมายฝรั่งเศสจะจัดว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง (*mesure d'ordre intérieur*)” ที่ไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ในระยะหลังศาลปกครองฝรั่งเศสก็ได้วางหลักว่า คำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อข้าราชการ อาจถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพการทำงาน และเมื่อใดที่คำสั่งย้ายมีผลกระทบต่อสิทธิ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน หรือคำสั่งย้ายที่เป็นการลงโทษทางวินัย ระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะจัดคำสั่งย้ายเหล่านั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ศาลสามารถตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งการพิจารณาปัจจัยต่าง ๆ ที่จะชี้ว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ได้มีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด แต่จะพิจารณาตามข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไป

สำหรับข้อพิจารณาในการออกคำสั่งย้ายนั้น ผู้บังคับบัญชาจะต้องคำนึงถึง “ประโยชน์ของหน่วยงาน” เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ผู้บังคับบัญชาพึงคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อตัวข้าราชการด้วย โดยต้องคำนึงถึงความประสงค์ ครอบครัว ความอาวุโส และประวัติการทำงานของข้าราชการประกอบด้วย

จากที่ได้ศึกษาคำสั่งย้ายข้าราชการของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเห็นได้ว่า การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกคำสั่งย้ายไว้โดยชัดแจ้ง หรือมีหลักกฎหมายที่ศาลปกครองวางหลักไว้อย่างชัดเจนนี้ ย่อมทำให้ข้าราชการได้รับการคุ้มครองจากการใช้อำนาจโดยอำเภอใจของผู้บังคับบัญชาได้ดีกว่าการกำหนดให้การย้ายอยู่ภายใต้ดุลพินิจอันกว้างขวางของผู้บังคับบัญชา ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความจำเป็นในทางการบริหารงานจริง ก็ย่อมทำให้คำสั่งย้ายนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะข้อเท็จจริงอันทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจออกคำสั่งย้ายไม่มีอยู่ หรือหากผู้บังคับบัญชาถ่วงถ่วงการให้ไปปฏิบัติงานที่ไม่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถของข้าราชการ ข้าราชการก็ยังมีช่องทางในการโต้แย้งคำสั่งย้ายนั้นได้ เพราะมีกฎหมายรับรองสิทธินั้นไว้อย่างชัดแจ้ง ซึ่งหากในอนาคตมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนของไทย ก็ควรที่จะมีการไต่สวนและจำแนกประเภทของคำสั่งย้ายข้าราชการให้ละเอียด เพื่อที่จะสร้างความชัดเจนในทางกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง และสร้างความสมดุลระหว่างการบริหารงานของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการ โดยต้องไม่ปล่อยให้เป็นดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาแต่ฝ่ายเดียว และควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการออกคำสั่งย้ายให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ในการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐเพื่อรักษาระบบคุณธรรมอย่างแท้จริง ซึ่งจะเป็นการสร้างเกราะคุ้มกันอันดีให้แก่ข้าราชการ อันเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) ตามมาตรา 8 (3) (7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ที่จะรักษาความเป็นธรรมและมาตรฐานในการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐ

6. สรุป

คำสั่งย้ายข้าราชการนั้นเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐ โดยเป็นเครื่องมือสำหรับแก้ไขปัญหาการขาดแคลนบุคลากรหรือใช้สำหรับพัฒนาบุคลากร อย่างไรก็ตาม ข้าราชการที่ถูกสั่งย้ายโดยไม่ได้ยินยอมนั้นอาจมีความคับข้องใจจากการถูกย้ายได้ และนำข้อพิพาทมาฟ้องต่อศาลปกครองว่าคำสั่งย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมุมมองของศาลปกครองที่มีต่อคำสั่งย้ายนั้น ยังไม่มีความชัดเจนว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ในบางคดีศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้งว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ในหลาย ๆ คดี แม้ศาลปกครองจะวินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่ศาลปกครองก็ได้รับคำฟ้องไว้พิจารณา เนื่องจากเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ข้าราชการที่ถูกสั่งย้าย ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่า คำสั่งย้ายมีสถานะทางกฎหมายอย่างไรกันแน่

เมื่อวิเคราะห์ลักษณะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายโดยละเอียดแล้ว เห็นว่า คำสั่งย้ายข้าราชการมีความหลากหลายอย่างมาก ทำให้ไม่อาจสรุปได้โดยง่ายว่าคำสั่งย้ายเป็นหรือไม่เป็นคำสั่งทางปกครองได้เป็นการทั่วไป โดยคำสั่งย้ายมีทั้งคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงประเภทตำแหน่ง คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่ง คำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงชื่อเรียกตำแหน่ง และคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงสถานที่ปฏิบัติงาน ซึ่งคำสั่งย้ายแต่ละประเภทมีผลกระทบต่อข้าราชการแตกต่างกันไป ซึ่งผู้เขียนก็ได้พยายามจำแนกและสรุปว่าคำสั่งย้ายที่กระทบต่อสิทธิในทางส่วนตัวของข้าราชการ โดยเป็นคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในอาชีพ กระทบต่อสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของข้าราชการ หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ คำสั่งย้ายนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งย้ายที่ไม่มีลักษณะดังกล่าวย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการแยกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่ใช่คำสั่งทางปกครองจะมีผลต่อการปรับใช้กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในการพิจารณาออกคำสั่งย้ายและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งย้าย

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์เกี่ยวกับการออกคำสั่งย้ายในปัจจุบัน พบว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องยังไม่ได้จำแนกประเภทของคำสั่งย้ายตามสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้าย รวมถึงยังกำหนดให้เป็นดุลพินิจอันกว้างขวางของผู้บังคับบัญชาที่จะสั่งย้ายข้าราชการตามที่เห็นสมควร โดยไม่มีการกำหนดเหตุหรือข้อเท็จจริงที่จะทำให้ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งย้ายข้าราชการได้ ซึ่งทำให้การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งย้ายที่เป็นคำสั่งทางปกครองเป็นไปได้ยาก และทำให้ข้าราชการไม่ได้รับความคุ้มครองจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้บังคับบัญชาเท่าที่ควร และเมื่อสำรวจตรวจสอบระบบกฎหมายของต่างประเทศ อย่างเช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่า สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการจำแนกประเภทคำสั่งย้ายเป็น 2 ประเภท ได้แก่ คำสั่งย้ายที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสังกัดและคำสั่งย้ายภายใน โดยคำสั่งย้ายที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสังกัดภายใต้นิติบุคคลมหาชนเดิมจัดเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนคำสั่งย้ายภายในไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการสั่งย้ายโดยเปลี่ยนแปลงสังกัด ผู้บังคับบัญชาจะสั่งได้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในทางบริหารงาน และจะย้ายข้าราชการให้ไปดำรงตำแหน่งได้เฉพาะตำแหน่งที่มีเงินเดือนเท่าเดิม และภาระงานเหมาะสมกับความรู้ความสามารถ

ของข้าราชการเท่านั้น ส่วนคำสั่งย้ายภายในที่แม้จะไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง ผู้บังคับบัญชาก็ต้องคำนึงถึงสิทธิในการได้รับมอบหมายงานที่เหมาะสมกับความรู้ความสามารถ และสิทธิประการอื่น ๆ ของข้าราชการประกอบการออกคำสั่งด้วย ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็มีหลักการที่ศาลปกครองวางหลักไว้คล้ายคลึงกัน โดยเหตุแห่งการย้ายมีอยู่ 2 เหตุหลัก ได้แก่ การย้ายเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน และการย้ายเพื่อลงโทษทางวินัย และจำแนกคำสั่งย้ายที่เป็นและไม่ใช่คำสั่งทางปกครองออกจากกัน โดยอาศัยการเพิ่มขึ้นหรือลดลงของสิทธิ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ที่เป็นตัวเงินเป็นเกณฑ์ และในการพิจารณาออกคำสั่งย้าย ผู้บังคับบัญชายังต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับตัวข้าราชการอีกด้วย ทำให้เห็นได้ว่า การที่มีกฎหมายหรือหลักกฎหมายที่ชัดเจนเช่นนี้จะทำให้ข้าราชการได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนควบคู่ไปกับการรักษาประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐได้เป็นอย่างดี และหากประเทศไทยสามารถปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการย้ายข้าราชการให้สามารถมีความละเอียดและคุ้มครองข้าราชการได้ดียิ่งขึ้น ก็จะเป็นการพัฒนาและรักษาระบบคุณธรรมให้มั่นคงยั่งยืนต่อไป