

สถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ  
: ปัญหาการเป็น “คำสั่งทางปกครอง” และ “คำสั่ง” ที่อาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้

ศุภวัฒน์ ลิงห์สุวรรณ\*

ย้อนกลับไปเมื่อสี่ปีที่แล้ว ปัญหาว่าคำสั่งย้ายข้าราชการเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือไม่ และนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้หรือไม่ เป็นประเด็นที่มีการถกเถียงกันอย่างมากระหว่างทนายความและผู้พิพากษาในชั้นศาล และยังไม่มีความเห็นที่ชัดเจนจากศาลฎีกา แม้จะมีคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ ๕๑๔/๒๕๕๕<sup>๑</sup> และต่อมาเมื่อมีการฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งย้ายข้าราชการต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมาก ก็เป็นโอกาสให้ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายลักษณะใดที่เป็นหรือไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง และคำสั่งย้ายแบบใดที่อาจนำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนได้ ตลอดช่วงเวลาที่ผ่านมาสองทศวรรษ แนวคิดเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายได้พัฒนาขึ้นเป็นลำดับ ถึงวันนี้เป็นเวลาอันสมควรแล้วที่เราจะได้ทบทวนและวิเคราะห์สรุปหลักการของระบบกฎหมายไทยในประเด็นนี้กัน

ในระบบราชการ การย้ายเป็นมาตรการสำคัญในการบริหารบุคลากรภาครัฐเพื่อจัดสรรบุคลากรให้เหมาะสมกับภารกิจของทางราชการในช่วงเวลาหนึ่งมากที่สุด การย้ายข้าราชการถือเป็นการใช้ “อำนาจบริหารงาน” (pouvoir de direction) ของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์แบบบังคับบัญชาระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา<sup>๒</sup> การย้ายเป็นสัญลักษณ์ของ “การเปลี่ยนแปลง” สำหรับผู้ถูกย้าย<sup>๓</sup> ไม่ว่าจะในแง่ภาระหน้าที่งานที่ต้องรับผิดชอบ หน่วยงานที่สังกัด (กรณีย้ายข้ามหน่วยงาน) สถานที่ทำงาน (กรณีย้ายไปปฏิบัติงานต่างพื้นที่) หรือสิทธิประโยชน์ (กรณีที่มีการย้ายมีผลกระทบต่อประโยชน์ตอบแทนหรือสวัสดิการต่าง ๆ)

โดยส่วนใหญ่การย้ายเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานภายในหน่วยงานเดียวกันในลักษณะสับเปลี่ยนหมุนเวียนบุคลากรเพื่อให้ข้าราชการได้เรียนรู้งานให้หลากหลาย หรืออาจเป็นการย้ายหมุนเวียนไปในพื้นที่ต่าง ๆ เพื่อให้ข้าราชการได้มีโอกาสสัมผัสปัญหาใหม่ ๆ ซึ่งจะช่วยให้เพิ่มพูนประสบการณ์ในการทำงาน บางกรณีการย้ายอาจเป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาบางประการ โดยอาจเป็นปัญหาของระบบราชการ เช่น การขาดแคลนบุคลากรในบางพื้นที่ หรืออาจเป็นเหตุผลเกี่ยวกับตัวผู้ปฏิบัติงาน เช่น เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงาน บางกรณีการย้ายอาจเป็นมาตรการ “ลงโทษ” ข้าราชการที่บกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งถูก “ย้ายฟ้าผ่า” และท้ายที่สุด

\* ผู้อำนวยการฝ่ายพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง กองกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

<sup>๑</sup>บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง กรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครู

<sup>๒</sup>MANIOLLE (C.), “La subordination dans la fonction publique”, AJDA 2010, p. 1629 s.

<sup>๓</sup>จึงไม่แปลกที่ในภาษาฝรั่งเศสจะเรียกการโยกย้ายว่า “mutation” อันเป็นคำที่มาจากภาษาละติน “mutatio” ซึ่งหมายถึง “การเปลี่ยนแปลง”

การย้ายอาจมีเหตุผลทางการเมือง โดยเฉพาะข้าราชการระดับสูงที่ต้องทำงานใกล้ชิดกับฝ่ายการเมือง และต้องได้รับความไว้วางใจเป็นพิเศษ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล ก็อาจถูก “ย้ายเข้ากรง”

การย้ายข้าราชการมีแง่มุมที่น่าสนใจในหลายมิติ ไม่ว่าจะเป็นในเชิงรัฐประศาสนศาสตร์ การบริหารจัดการภาครัฐ หรือการบริหารทรัพยากรบุคคล แต่ในที่นี่ ขอจดจ่ออยู่เฉพาะปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ อันเป็นประเด็นในทางกฎหมายปกครอง

### ๑. คำสั่งย้ายข้าราชการกับการเป็น “คำสั่งทางปกครอง”

ในอดีตเคยมีประเด็นปัญหาอภิปรายกันว่า คำสั่งย้ายข้าราชการมีสถานะเป็นเพียง “คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง” หรือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองไปกระทบกระเทือนสิทธิและหน้าที่ของบุคคล เพราะในแง่หนึ่ง การย้ายข้าราชการเป็นการใช้อำนาจของหัวหน้าหน่วยงานในฐานะผู้บังคับบัญชาที่สั่งการแก่เจ้าหน้าที่ภายในองค์กร หากพิจารณาว่าการย้ายเป็นการสั่งการต่อเจ้าหน้าที่ในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาอันเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร ย่อมเป็นเรื่องความสัมพันธ์ภายในองค์กร การย้ายย่อมไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง” ทั้งนี้ ในทำนองเดียวกันกับการที่ผู้บังคับบัญชาสั่งการให้ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ยังไม่มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง แต่ในอีกแง่หนึ่ง คำสั่งย้ายอาจมีผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ในฐานะผู้ทรงสิทธิ ตามกฎหมาย เช่น สิทธิและหน้าที่ในฐานะข้าราชการ คำสั่งย้ายจึงอาจมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลและเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เช่นเดียวกับคำสั่งอื่น ๆ ในการบริหารงานบุคคลภาครัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการ เช่น คำสั่งบรรจุและแต่งตั้ง คำสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือน หรือคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้น ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้เริ่มคลี่คลายปัญหานี้โดยการให้เกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ ก่อนที่ต่อมาศาลปกครองสูงสุดจะวินิจฉัยประเด็นดังกล่าวในโอกาสที่พิจารณาพิพากษาคดีพิพาทต่าง ๆ

#### ๑.๑ การบุกเบิกเกณฑ์พิจารณาโดยคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

แรกเริ่มเดิมทีคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเคยมีโอกาสพิจารณาปัญหาสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการในชั้นการยกร่างกฎกระทรวงออกตามความในมาตรา ๓๐ วรรคสอง (๖) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เพื่อกำหนดให้คำสั่งทางปกครองบางประเภทเป็นคำสั่งที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก็ได้ โดยคณะกรรมการฯ มีความเห็นว่า คำสั่งย้ายข้าราชการ “ไม่ถึงเป็นคำสั่งทางปกครองและไม่อยู่ในความหมายของบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เนื่องจาก...โดยสภาพทั่วไปแล้วไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่หรือในฐานะของบุคคล” จึงไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดเป็นข้อยกเว้นไว้ในกฎกระทรวง<sup>๔</sup> ดังนั้น ในกฎกระทรวง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๐ ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งทางปกครองบางประเภทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐจึงกำหนดข้อยกเว้นไว้เฉพาะกรณี “การบรรจุ การแต่งตั้ง การเลื่อนขั้น

<sup>๔</sup>รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ ๑-๑/๒๕๔๐ วันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๔๐ (เรื่องเสร็จที่ ๑๙๗-๒๐๑/๒๕๔๓)

เงินเดือน การสั่งพักงาน หรือสั่งให้ออกจากงานไว้ก่อน หรือการให้พ้นจากตำแหน่ง” แต่ไม่ได้กำหนดกรณีคำสั่งย้ายไว้ด้วย เนื่องจากคณะกรรมการฯ มองว่าไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองอยู่แล้ว

จะเห็นได้ว่าในช่วงแรกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองมีจุดยืนที่ปฏิเสธสถานะการเป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งย้ายข้าราชการโดยสิ้นเชิง แต่อย่างไรก็ดี ในเวลาต่อมา คณะกรรมการฯ ได้ปรับเปลี่ยน “มุมมอง” ในเรื่องนี้ให้ลุ่มลึกยิ่งขึ้นในการให้ความเห็นตามเรื่องเสร็จที่ ๕๑๔/๒๕๕๕ ความเห็นดังกล่าวเป็นการตอบข้อหารือของกรมการศึกษานอกโรงเรียนซึ่งมีข้อเท็จจริงพอสรุปได้ว่า กรมการศึกษานอกโรงเรียนได้ออกคำสั่งย้ายนาย ศ. จากตำแหน่ง *หัวหน้าศูนย์ ๒ ศูนย์บริการการศึกษานอกโรงเรียนอำเภอเขาสนกวาง จังหวัดขอนแก่น* ไปดำรงตำแหน่ง *อาจารย์ ๒ ระดับ ๖ ศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนจังหวัดมหาสารคาม* โดยให้ปฏิบัติราชการลักษณะประจำที่ศูนย์การศึกษานอกโรงเรียนจังหวัดขอนแก่น นาย ศ. เห็นว่า คำสั่งย้ายดังกล่าวไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากตนมิได้ขอย้ายเปลี่ยนสายงานจากสายผู้บริหารเป็นสายผู้สอน จึงร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมจากประธาน อ.ก.ค. กรมการศึกษานอกโรงเรียน เพื่อขอให้ดำรงตำแหน่งหัวหน้าศูนย์ ๒ ศูนย์บริการการศึกษานอกโรงเรียนอำเภอเขาสนกวาง จังหวัดขอนแก่น ทั้งนี้ อ.ก.ค. กรมการศึกษานอกโรงเรียน เห็นว่า มีปัญหาต้องพิจารณาว่า การที่คำสั่งกรมการศึกษานอกโรงเรียนไม่มีการระบุเหตุผลไว้ในคำสั่ง จะมีผลทำให้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบตามมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ หรือไม่ หรือเป็นกรณีเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา ๓๗ วรรคสาม (๒) ที่ว่าเหตุผลนั้นเป็นที่รู้จักกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องระบุอีก จึงขอให้กรมการศึกษานอกโรงเรียนหรือปัญหาข้อกฎหมายมายังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

ปัญหาที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองต้องวินิจฉัย ก็คือ คำสั่งย้ายข้าราชการครูในกรณีนี้เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และหากเป็นคำสั่งทางปกครองจะอยู่ในบังคับต้องระบุเหตุผลประกอบคำสั่งหรือไม่ อย่างไร คณะกรรมการฯ จึงต้องพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการในภาพรวม ซึ่งได้มีการนำเสนอผลการศึกษากฎหมายต่างประเทศในประเด็นนี้ประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการฯ ด้วยทั้งกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศส

ปัญหาว่าคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันมีหลักการสรุปได้ว่า ถ้าเป็นการย้ายแบบ “Umsetzung” ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงภารกิจของข้าราชการ โดยผู้ถูกย้ายยังคงอยู่ในหน่วยงานเดิม ถือว่าเป็นเพียง “คำสั่งภายในหน่วยงาน” (innerdienstlich Weisungen) ที่สั่งกับข้าราชการในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กร ไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง” แต่กรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงภารกิจมีผลกระทบต่อตำแหน่งหรือเงินเดือนของข้าราชการด้วย ย่อมถือว่ามีผลกระทบต่อข้าราชการในฐานะผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายและเป็นคำสั่งทางปกครอง ส่วนการย้ายแบบ “Versetzung” ซึ่งเป็นการย้ายข้าราชการไปปฏิบัติงานภายใต้ผู้บังคับบัญชาคนใหม่ (ซึ่งส่วนใหญ่คือการย้ายข้ามหน่วยงาน) ถือว่ามีผลกระทบต่อฐานะส่วนตัวของข้าราชการและเป็นคำสั่งทางปกครอง<sup>๔</sup>

<sup>๔</sup> ผลการศึกษาค้นคว้าโดยนายมานิตย์ วงศ์เสรี ตุลาการศาลปกครองชั้นต้น (ตำแหน่งในขณะนั้น) ซึ่งต่อมาได้จัดทำเป็นบทความ เรื่อง “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในระบบกฎหมายเยอรมัน” ลงเผยแพร่ในวารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๒๐ ตอน ๓ (๒๕๕๕) หน้า ๕๒-๕๙ ประกอบกับข้อมูลจาก MAURER (H.), *Droit administratif allemand*, Traduit par Michel FROMONT, (Paris : L.G.D.J., 1994), pp. 198-200

ส่วนในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กรณีที่คำสั่งย้ายข้าราชการมีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันของข้าราชการ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ที่ผู้ถูกย้ายมีอยู่เดิม ย่อมเป็น “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล” (acte administratif unilatéral décisoire) ที่มีผลเป็นการเฉพาะราย ซึ่งอาจเทียบได้กับ “คำสั่งทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย และเป็น “คำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย” (décision faisant grief) ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่กรณีที่คำสั่งย้ายมีผลเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานซึ่งข้าราชการต้องรับผิดชอบ โดยมีได้กระทบต่อสิทธิและหลักประกันของข้าราชการ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้าย ถือเป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” (mesure d’ordre intérieur) ซึ่งไม่อาจนำไปฟ้องต่อศาลได้<sup>๖</sup>

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้พิจารณาประเด็นปัญหาตามข้อหาหรือของกรมการศึกษานอกโรงเรียนประกอบกับผลการศึกษากฎหมายต่างประเทศข้างต้นแล้ว ได้มีการอภิปรายกันอย่างกว้างขวางถึงสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ โดยกรรมการมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย ดังนี้<sup>๗</sup>

ฝ่ายที่หนึ่ง ปฏิเสธความเป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งย้าย เช่น ศาสตราจารย์พิเศษ กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ที่เห็นว่า การย้ายไปดำรงตำแหน่งต่าง ๆ เป็นไปเพื่อความเหมาะสมของการปฏิบัติราชการ จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง และแม้การย้ายจะกระทบสิทธิของผู้ถูกย้าย เช่น อยู่ห่างจากที่พัก หรืออยู่ห่างจากครอบครัว แต่ที่ไม่ควรให้เป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะจะมีผลกระทบต่อการบริหารราชการ โดยต้องนำขั้นตอนเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองมาใช้บังคับ ซึ่งอาจมีการอุทธรณ์คำสั่งกันมาก และจะขัดต่อระบบการบริหารงาน แต่แม้ไม่ถือว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองก็สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกย้ายได้ โดยหากคำสั่งย้ายทำขึ้นโดยมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งผู้ถูกย้ายก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลได้ ซึ่งรองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ก็มีความเห็นในทำนองเดียวกันว่าการย้ายข้าราชการให้ไปปฏิบัติหน้าที่ใดในหน่วยงานของรัฐเป็นเพียงการบริหารงานภายในหน่วยงานยังไม่มีผลออกไปภายนอกองค์กร จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง

ฝ่ายที่สอง เห็นว่า การย้ายข้าราชการอาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้ในบางกรณี เช่น ศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา ที่เห็นว่า แม้การโยกย้ายในระนาบเดียวกันจะไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่หากทำให้เปลี่ยนแปลงภารกิจหรือประเภทของงาน ก็ถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือถ้าการย้ายเป็นการตัดโอกาสความก้าวหน้าของผู้ถูกย้าย ก็อาจถือได้ว่ากระทบสิทธิและเป็นคำสั่งทางปกครองเช่นกัน และนายวัฒนา รัตนวิจิตร ประธานกรรมการฯ มีความเห็นว่า การย้ายที่ไม่มีผลกระทบต่อระดับและขั้นเงินเดือนไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งทำให้ตีความในทางกลับกันได้ว่าหากคำสั่งย้ายในกรณีใดมีผลกระทบต่อระดับหรือขั้นเงินเดือนของข้าราชการผู้ถูกย้ายก็อาจพิเคราะห์ได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

<sup>๖</sup> ผลการศึกษาค้นคว้าโดยนายศุภวัฒน์ สิงห์สุวรรณ นิติกร ๔ (ตำแหน่งในขณะนั้น) กองพัฒนาวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ซึ่งต่อมาได้จัดทำเป็นบทความ เรื่อง “คำสั่งโยกย้ายข้าราชการในกฎหมายฝรั่งเศส” ลงเผยแพร่ในวารสารกฎหมายปกครอง เล่ม ๒๐ ตอน ๓ (๒๕๔๕), หน้า ๖๓-๘๗.

<sup>๗</sup> โปรดดู รายงานการประชุมคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ครั้งที่ ๑/๒๕๔๕ วันที่ ๔ มกราคม ๒๕๔๕, ครั้งที่ ๓/๒๕๔๕ วันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๕, ครั้งที่ ๘/๒๕๔๕ วันที่ ๒๖ เมษายน ๒๕๔๕ และครั้งที่ ๑๕/๒๕๔๕ วันที่ ๙ สิงหาคม ๒๕๔๕ (เรื่องเสร็จที่ ๕๑๔/๒๕๔๕)

คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองประชุมปรึกษากันแล้วได้ให้ความเห็นตอบข้อหารือของกรมการศึกษานอกโรงเรียนว่า “การย้ายข้าราชการครูไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายในกรมเดียวกันเป็นเรื่องที่ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ. ๒๕๒๓ พิจารณาสั่งย้ายและแต่งตั้งข้าราชการครูให้ดำรงตำแหน่งอื่นภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย ซึ่งการสั่งโยกย้ายข้าราชการเช่นนี้มีลักษณะเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การปฏิบัติราชการภายในหน่วยงานนั้น มิใช่สิทธิตามกฎหมายของข้าราชการครูอันจะพึงเรียกร้องให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแต่งตั้งตนให้ดำรงตำแหน่งใดก็ได้ โดยการโยกย้ายดังกล่าวมีผลเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งสิทธิและประโยชน์ในฐานะการเป็นข้าราชการของผู้นั้นมีได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม ดังนั้น คำสั่งกรมการศึกษานอกโรงเรียน ที่ ๒๙๙/๒๕๔๔ ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๔๔ ที่ย้าย [นาย ศ.] ไปดำรงตำแหน่งอื่นซึ่งได้รับเงินเดือนในระดับเดิม จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เมื่อเป็นเช่นนี้ การออกคำสั่งกรมการศึกษานอกโรงเรียน [...] ดังกล่าว จึงย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๗ (๒) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่กำหนดให้คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยแต่อย่างใด”

ในเรื่องเสรีที่ ๕๑๔/๒๕๔๕ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการให้เป็นที่ชัดเจน โดยกรณีที่เป็นกรย้ายภายในหน่วยงานเดียวกัน โดยผู้ถูกย้ายยังคงดำรงตำแหน่งระดับเดิมและได้รับเงินเดือนเท่าเดิม เพียงแต่เปลี่ยนแปลงภารกิจในการปฏิบัติหน้าที่ ถือเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐ มิใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะมิได้กระทบสิทธิหรือหน้าที่ของข้าราชการผู้ถูกย้าย หากพิจารณาความเห็นนี้ให้ถี่ถ้วนจะเห็นได้ว่า คณะกรรมการฯ ได้ให้เกณฑ์พิจารณาสำคัญสองประการในการพิจารณาว่าคำสั่งย้ายในกรณีหนึ่งมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่

- ประการแรก **ผลกระทบต่อระดับตำแหน่ง** หากผู้ถูกย้ายยังคงดำรงตำแหน่งในระดับเดิม แม้จะมีการเปลี่ยนแปลงประเภทของงานและสูญเสียอำนาจที่มีอยู่แต่เดิม ดังเช่นในกรณีที่น่าย ศ. ถูกย้ายจากสายบริหารให้ไปดำรงตำแหน่งในสายอาจารย์ ก็ไม่ถือว่ากระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกย้าย คำสั่งย้ายจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งแนวทางดังกล่าวแตกต่างจากข้อเสนอของศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ที่เห็นว่ากรย้ายที่เป็นการเปลี่ยนแปลงภารกิจหรือประเภทของงานอาจถือเป็นคำสั่งทางปกครองได้

- ประการที่สอง **ผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์** หากคำสั่งย้ายมิได้เปลี่ยนแปลงสิทธิประโยชน์ในฐานะข้าราชการของผู้ถูกย้าย ดังเช่นในกรณีนี้ที่นาย ศ. ยังคงได้รับเงินเดือนในระดับเดิม คำสั่งย้ายย่อมไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เมื่อใดก็ตามที่คำสั่งย้ายมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของข้าราชการผู้ถูกย้าย ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

จากความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองข้างต้น จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการฯ ได้ให้เกณฑ์พิจารณาสถานะการเป็นคำสั่งทางปกครองของคำสั่งย้ายในแนวทางที่สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศสในสาระสำคัญ โดยเฉพาะเกณฑ์ในเรื่องผลกระทบต่อระดับตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้าย แต่ก็อาจแตกต่างจากหลักการของระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ให้พิจารณาถึงผลกระทบต่อ “อำนาจ” ของผู้ถูกย้ายด้วย

ความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในเรื่องเสรีจที่ ๕๑๔/๒๕๔๕ ได้วาง “หลัก” เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายที่เป็นการย้ายภายในหน่วยงานซึ่งเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภารกิจหน้าที่งานโดยไม่เปลี่ยนแปลงระดับตำแหน่งหรือสิทธิประโยชน์ของข้าราชการผู้ถูกย้าย โดยถือว่าคำสั่งย้ายลักษณะดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งต่อมาเรื่องเสรีจดังกล่าวถือเป็น “บรรทัดฐาน” ที่ยึดถือกันมาโดยตลอด ดังที่คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้ให้ความเห็นในเรื่องเสรีจที่ ๒๐๔/๒๕๔๗ ว่า “คำสั่งแต่งตั้ง (ย้าย) ข้าราชการ พนักงาน หรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ [...] ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เพราะการส่งโยกย้ายข้าราชการมีลักษณะเป็นการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่การปฏิบัติราชการภายในหน่วยงานนั้น มิใช่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวรแต่อย่างใด” ซึ่งน่าสังเกตว่า ถ้อยคำในความเห็นดังกล่าวค่อนข้างรวบรัดตัดความเกินไป และอาจทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนไปว่าคำสั่งย้ายในทุกกรณี ไม่ว่าจะมิมีผลกระทบต่อตำแหน่งหรือสิทธิประโยชน์ของข้าราชการหรือไม่ ล้วนแล้วแต่ไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครองทั้งสิ้น ซึ่งไม่ตรงกับหลักตามเรื่องเสรีจที่ ๕๑๔/๒๕๔๕ นอกจากนี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาก็เคยใช้แนวความเห็นตามเรื่องเสรีจดังกล่าวในการตอบข้อหารือของกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬาตามเรื่องเสรีจที่ ๔๒๘/๒๕๕๐ ว่า “คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่ตรวจสอบภายใน ๗ ว ให้ไปดำรงตำแหน่งในระดับเดิม และได้รับเงินเดือนเดิมไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง” ซึ่งจะเห็นได้ว่า เหตุที่คำสั่งย้ายในกรณีดังกล่าวไม่เป็นคำสั่งทางปกครองเนื่องจากไม่มีผลกระทบต่อระดับตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ที่ข้าราชการผู้ถูกย้ายเคยได้รับ

หากคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองได้วางเกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นครั้งแรก ต่อมาศาลปกครองสูงสุดก็ได้เข้ามามีบทบาทในการพัฒนาเกณฑ์พิจารณาในเรื่องดังกล่าว โดยขยายขอบเขตของคำสั่งย้ายที่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ให้กว้างขวางกว่าแนวทางตามความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

### ๑.๒ การพัฒนาเกณฑ์พิจารณาที่หลากหลายยิ่งขึ้นโดยศาลปกครองสูงสุด

ในภาพรวมศาลปกครองสูงสุดมีท่าทีต่อสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการในทำนองเดียวกับคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง โดยพิจารณาถึงผลกระทบของคำสั่งย้ายต่อตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้ายเป็นสำคัญ หากคำสั่งย้ายมิมีผลกระทบต่อตำแหน่งหรือเงินเดือนของผู้ถูกย้าย ก็ไม่ถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เช่น คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนวัดสุกรีบุญญาราม ตำบลบางละมุง อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านมาบประชัน ตำบลโป่ง อำเภอบางละมุง จังหวัดชลบุรี แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะเกิดจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๗ แต่ก็มีได้มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี เนื่องจาก

“บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง อำนาจการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ : กรณีสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ (สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน)

“หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๕/๕๕๐ ลงวันที่ ๒๙ มิถุนายน ๒๕๕๐ ถึงปลัดกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา

ผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งเดิม รับเงินเดือนในอันดับและขั้นเดิม กรณีจึงไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงไม่ต้องดำเนินการตามมาตรา ๔๐ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันที่ให้ระบุงกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือคำโต้แย้ง และระยะเวลาสำหรับการอุทธรณ์หรือการโต้แย้งไว้ในคำสั่ง<sup>๑๐</sup> เช่นเดียวกับคำสั่งย้ายในกรณีอื่น ๆ ที่มีได้มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกย้าย โดยผู้ถูกย้ายยังคงดำรงตำแหน่งในระดับเดิม **ได้รับเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นเช่นเดิม หรือยังคงมีสถานภาพและหน้าที่ดังเดิม** คำสั่งย้ายนั้นย่อมไม่เป็น “คำสั่งทางปกครอง”<sup>๑๑</sup> แต่ในทางตรงกันข้าม หากคำสั่งย้ายมีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้าย ไม่ว่าจะในทางที่ดีขึ้นหรือด้อยลง กรณีย่อมเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เช่น กรณีที่หน่วยงานมีคำสั่งย้ายนายแพทย์จากโรงพยาบาลแห่งหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ประจำโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่ง โดยให้**ได้รับค่าตอบแทนพิเศษเพิ่มขึ้น**<sup>๑๒</sup> หรือคำสั่งย้ายข้าราชการทหารที่ทำให้ผู้ถูกย้าย**ไม่ได้รับเงินประจำตำแหน่งผู้บริหารอีกต่อไปและได้รับค่าตอบแทนรายเดือนน้อยลงกว่าเดิม**<sup>๑๓</sup> หรือกรณีคำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติไปดำรงตำแหน่งใหม่ที่**ลดอำนาจหน้าที่จากตำแหน่งเดิมลงอย่างมีนัยสำคัญ** เสมือนเป็นการย้ายโดยลดระดับตำแหน่งลง และมีผลทำให้**ได้รับเงินประจำตำแหน่งน้อยลง** จากเดิมที่เคยได้รับเงินประจำตำแหน่งเดือนละ ๕,๖๐๐ บาท เหลือเพียงเดือนละ ๓,๕๐๐ บาท<sup>๑๔</sup>

มีข้อสังเกตว่า สำหรับคำสั่งอื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกับคำสั่งย้ายข้าราชการ ศาลปกครองสูงสุดก็มีเกณฑ์พิจารณาสถานะการเป็นคำสั่งทางปกครองโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อระดับตำแหน่ง เงินเดือน และสิทธิประโยชน์อื่นของผู้ถูกย้ายเช่นเดียวกัน เช่น กรณี**คำสั่งให้ข้าราชการไปช่วยราชการต่างสำนักงานเป็นการชั่วคราว** หากคำสั่งนั้นมีได้มีลักษณะเป็นการลดระดับตำแหน่ง อัตราเงินเดือน หรือสิทธิประโยชน์ตอบแทนอื่น หรือกระทบต่อความก้าวหน้าในตำแหน่งหน้าที่ของผู้รับคำสั่ง ย่อมเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารของผู้บังคับบัญชาเพื่อประโยชน์ของทางราชการ โดยสภาพจึงไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง” ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้รับคำสั่งที่จะนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้<sup>๑๕</sup> นอกจากนี้ กรณี**คำสั่งอื่น ๆ** ที่สั่งแก่เจ้าหน้าที่ภายในหน่วยงานของรัฐ ศาลปกครองสูงสุดก็ใช้เกณฑ์พิจารณาเดียวกันในการวินิจฉัยว่าคำสั่งที่พิพาทเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เช่น กรณีที่นายกองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งหนึ่งมีคำสั่งห้ามพนักงานส่วนตำบลและลูกจ้างประจำจำนวนสองรายเข้าห้องส่วนการคลังและห้องส่วนโยธา เนื่องจากได้แจ้งความดำเนินคดีกับบุคคลดังกล่าวในข้อหาปลอมแปลงลายมือชื่อและแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารฎีกา ศาลปกครองสูงสุดก็วินิจฉัยว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งมีลักษณะเป็นการสั่งการเกี่ยวกับการให้ปฏิบัติงานในหน้าที่

<sup>๑๐</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๔๒๗/๒๕๕๒

<sup>๑๑</sup>เช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๔๒๗/๒๕๕๒ และ คบ.๒๔/๒๕๕๗ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๒๔/๒๕๕๖

<sup>๑๒</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๓๓๖/๒๕๕๘

<sup>๑๓</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คบ.๓๙/๒๕๖๒ (แต่กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องเมื่อล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้ว ศาลจึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา)

<sup>๑๔</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๒๐๐๑/๒๕๕๙ (ศาลมิได้วินิจฉัยโดยชัดแจ้งว่าคำสั่งย้ายที่พิพาทเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ยอมเป็นที่เข้าใจได้โดยนัย)

<sup>๑๕</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๙๐/๒๕๕๖

ราชการทั่วไป เพื่อป้องกันมิให้บุคคลดังกล่าวเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับเอกสารหลักฐานต่าง ๆ อันถือเป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ในการสั่งให้ปฏิบัติงานในหน้าที่ราชการ อันเป็นเรื่องของการบังคับบัญชาเพื่อบริหารงานภายในองค์กรมิให้เกิดความเสียหายแก่ทางราชการ โดยผู้รับคำสั่งยังคงปฏิบัติงานในองค์การบริหารส่วนตำบลฯ มีตำแหน่ง เงินเดือน และสิทธิประโยชน์สวัสดิการต่าง ๆ ตามกฎหมายเช่นเดิม มิได้ถูกกระทบสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย คำสั่งที่พิพาทจึงไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง”<sup>๑๖</sup>

นอกจากผลกระทบต่อตำแหน่งและเงินเดือนหรือสิทธิประโยชน์อื่นของผู้ถูกย้ายแล้ว บางกรณีศาลปกครองสูงสุดยังคำนึงถึงผลกระทบต่อความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของผู้ถูกย้าย เป็นข้อพิจารณาว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ดังนี้ แม้ว่าคำสั่งย้ายจะไม่มีผลกระทบต่อตำแหน่งและเงินเดือนของผู้ถูกย้าย แต่ถ้ามีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในการรับราชการของผู้ถูกย้าย ก็ถือเป็น “คำสั่งทางปกครองได้” เช่น คำสั่งผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเชียงใหม่ เขต ๑ ที่กำหนดตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีทั้งสองใหม่ โดยกรณีผู้ฟ้องคดีที่ ๑ กำหนดตำแหน่งใหม่จากตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน ๘ ว ทำหน้าที่หัวหน้ากลุ่มนโยบายและแผน เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน ๘ และกรณีผู้ฟ้องคดีที่ ๒ กำหนดตำแหน่งใหม่จากตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานการเงินและบัญชี ๘ ทำหน้าที่หัวหน้ากลุ่มอำนวยการ เป็นตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป ๘ พร้อมกับกำหนดให้บุคคลอื่นมาดำรงตำแหน่งหัวหน้ากลุ่มนโยบายและแผน และหัวหน้ากลุ่มอำนวยการแทนผู้ฟ้องคดีทั้งสองตามลำดับ นั้น แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวข้างต้นจะไม่มีผลกระทบต่อระดับตำแหน่งและสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง แต่การแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีทั้งสองให้ดำรงตำแหน่งที่มีใช้ตำแหน่งหัวหน้ากลุ่ม ย่อมมีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในการรับราชการ เพราะทำให้โอกาสที่จะได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้นมีน้อยกว่าผู้ที่ดำรงตำแหน่งหัวหน้า ผู้ฟ้องคดีทั้งสอง จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงจากคำสั่งข้างต้นและได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย กรณีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง<sup>๑๗</sup> ซึ่งแนวทางดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคิดของศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ ที่เห็นว่า ถ้าการย้ายเป็นการตัดโอกาสความก้าวหน้าของผู้ถูกย้าย ก็อาจถือว่ากระทบสิทธิและเป็นคำสั่งทางปกครอง

จากแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและศาลปกครองสูงสุดข้างต้น จึงสรุปได้ว่า คำสั่งย้ายที่จะมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” จะต้องมิผลกระทบต่อระดับตำแหน่ง สิทธิประโยชน์ หรือความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของผู้ถูกย้าย หรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ๆ ส่วนปัญหาว่าคำสั่งย้ายที่มีผลกระทบต่อลักษณะงานหรือสถานที่ทำงานของผู้ถูกย้าย จะถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั้น ศาสตราจารย์ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีความเห็นว่า คำสั่งย้ายข้าราชการที่มีผลเป็นการเปลี่ยนลักษณะงานของข้าราชการอย่างสิ้นเชิง หรือเปลี่ยนสถานที่ทำงานในลักษณะที่มีผลกระทบต่อผู้ถูกย้ายอย่างเห็นได้ชัดเจน เช่น ย้ายจากส่วนกลางออกไปยังส่วนภูมิภาค ควรถือเป็นคำสั่งทางปกครอง เพราะกระทบต่อสถานะในทางส่วนตัว

<sup>๑๖</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๘๐๒/๒๕๖๑ (สภาแห่งรัฐฝรั่งเศสก็เคยวินิจฉัยว่า คำสั่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ห้ามข้าราชการรายหนึ่งเข้าไปยังห้องทำงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการรายนั้นเป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ที่ไม่อาจนำมาฟ้องคดีได้ : C.E., 10 février 1967, Dupré, req. n° 67862)

<sup>๑๗</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๒๗๙-๒๘๐/๒๕๕๒



ของผู้ถูกย้าย<sup>๑๘</sup> ซึ่งข้อเสนอในส่วนของผลกระทบต่อ “ลักษณะงาน” นี้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับความเห็นของศาสตราจารย์พิเศษ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ ที่มีทัศนะว่า หากการย้ายมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง “ภารกิจหรือประเภทของงาน” ย่อมถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง

มีข้อสังเกตว่า ในการพิจารณาว่าคำสั่งย้ายในกรณีหนึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ในบางกรณีศาลปกครองสูงสุดก็คำนึงถึง “ผลกระทบในทางข้อเท็จจริง” ของคำสั่งย้ายต่อผู้ถูกย้ายด้วย แม้จะมีใช้ “ผลกระทบในทางกฎหมาย” โดยศาลเคยวินิจฉัยว่า แม้คำสั่งย้ายจะไม่มีผลกระทบต่อระดับตำแหน่งหรือสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้าย แต่มีผลทำให้ผู้ถูกย้ายต้องไปปฏิบัติหน้าที่ยังสถานที่ที่อยู่ไกลจากที่พักมากขึ้น ซึ่งทำให้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเดินทางเพิ่มขึ้นจากเดิม ก็ถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง”<sup>๑๙</sup>

บางกรณีศาลปกครองสูงสุดก็พิจารณาทั้งผลกระทบในทางกฎหมายและผลกระทบในทางข้อเท็จจริงประกอบกันเพื่อวินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เช่น กรณีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนนวมินทราชูทิศ มัชฌิม นครสวรรค์ ไปรักษาราชการแทนผู้อำนวยการโรงเรียนจิระประวัตินวิทยาคม นครสวรรค์ เป็นการชั่วคราว ซึ่งศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดียังคงมีตำแหน่ง อันดับ ชั้นเงินเดือน เงินประจำตำแหน่ง และสวัสดิการอื่น ๆ เช่นเดิม อีกทั้งโรงเรียนดังกล่าวอยู่ห่างจากโรงเรียนเดิม ๓ กิโลเมตร และเป็นโรงเรียนในระดับเดียวกัน คำสั่งดังกล่าวจึงเป็นเพียงการส่งการให้ไปปฏิบัติหน้าที่ราชการ เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเพื่อการบังคับบัญชาและเพื่อประโยชน์ทางราชการ มิใช่ “คำสั่งทางปกครอง” ตามนัยมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา ๓๐ แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันที่ต้องให้ผู้ฟ้องคดีได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนออกคำสั่ง<sup>๒๐</sup>

นอกจากนี้ ในบางกรณีศาลปกครองสูงสุดก็พิจารณาว่าการย้ายข้าราชการมีลักษณะเป็นการย้ายข้ามหน่วยงานหรือไม่ เพื่อวินิจฉัยเกี่ยวกับการเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีคำสั่ง (โอน) ย้ายข้าราชการจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแห่งหนึ่งไปสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอีกแห่งหนึ่งซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีงบประมาณรวมทั้งบุคลากรแยกต่างหากจากกัน เป็นต้นว่า ย้ายปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลจากองค์การบริหารส่วนตำบลหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในองค์การบริหารส่วนตำบลอีกแห่งหนึ่ง ย่อมเป็นกรณีที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกย้าย และถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง”<sup>๒๑</sup>

ในกรณีใดที่คำสั่งย้ายมีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ย่อมตกอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่กำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งในแง่หนึ่งย่อมเป็นการสร้าง “หลักประกัน” ในกระบวนการพิจารณาทำคำสั่งย้ายให้มีความโปร่งใสและเป็นธรรม อันจะเป็นผลดีแก่ข้าราชการผู้ถูกย้าย แต่ในอีกแง่หนึ่งก็อาจสร้างภาระแก่ทางราชการ และทำให้เกิด “ความเสี่ยง” หากการทำคำสั่งย้ายมีความบกพร่องในขั้นตอน

<sup>๑๘</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ ๓ : กรุงเทพฯ : วิญญูชน ๒๕๕๙), หน้า ๑๑๒-๑๑๓.

<sup>๑๙</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๒๓๑/๒๕๕๕

<sup>๒๐</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๓๗๑/๒๕๕๖

<sup>๒๑</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๔๔/๒๕๕๕

หรือรูปแบบการทำคำสั่ง และมีผู้ยกความบกพร่องนั้นขึ้นเป็นเหตุขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคปัจจุบันที่แนวคิดว่าด้วยความบกพร่องในสาระสำคัญยังไม่เป็นที่รับรู้รับทราบและเข้าใจกันเท่าใดนัก

สำหรับหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ที่จะนำมาใช้กับการทำคำสั่งย้ายข้าราชการนั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมในการพิจารณาทางปกครอง เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับ**ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาทางปกครอง** เช่น กรณีที่ นาย ส. ข้าราชการผู้ถูกย้ายไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนแห่งหนึ่งตามคำร้องขอ ได้มีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาคำร้องขอย้ายของข้าราชการรายอื่นรวมทั้งคำร้องขอย้ายของตนเองด้วย นาย ส. ย่อมเป็นคู่กรณีเองซึ่งจะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ จึงเป็นความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาอันเป็นสาระสำคัญซึ่งทำให้คำสั่งย้ายไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกเพิกถอน<sup>๒๒</sup> หรือในเรื่องรูปแบบของคำสั่งย้าย ย่อมต้องมีการ**ระบุเหตุผล**ประกอบคำสั่งทางปกครองตามที่กำหนดในมาตรา ๓๗ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ส่วนขั้นตอนการ**รับฟังคู่กรณี**นั้น ในกรณีที่คำสั่งย้ายอาจกระทบถึงสิทธิของผู้ถูกย้าย ย่อมอยู่ในบังคับต้องให้คู่กรณีมีโอกาสรับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนตามที่กำหนดในมาตรา ๓๐ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่า ที่ผ่านมามีหลายกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่า คำสั่งย้ายข้าราชการเข้าลักษณะ**คำสั่งแต่งตั้ง**ซึ่งได้รับยกเว้นไม่ต้องรับฟังคู่กรณีก่อนออกคำสั่งตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๐<sup>๒๓</sup> เช่น คำสั่งแต่งตั้ง (ย้าย) ข้าราชการครูจากโรงเรียนแห่งหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ประจำโรงเรียนอีกแห่งหนึ่ง<sup>๒๔</sup> คำสั่งย้ายข้าราชการจากตำแหน่งผู้อำนวยการกลุ่มงานวิทยาการคอมพิวเตอร์ (นักวิชาการคอมพิวเตอร์ ๘ วช.) ไปเป็นวิทยากร ๘ ว. กลุ่มช่วยอำนวยความสะดวกผู้บริหาร<sup>๒๕</sup> หรือคำสั่งย้ายข้าราชการจากสำนักงานสถิติจังหวัดชัยภูมิไปประจำสำนักงานสถิติจังหวัดพิษณุโลก<sup>๒๕</sup>

ส่วนคำสั่งย้ายในกรณีใดที่ไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการพิจารณาทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่บางกรณีการพิจารณาทำคำสั่งย้ายอาจอยู่ภายใต้**หลักกฎหมายทั่วไป** เช่น **หลักความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง** ดังนี้ กรณีคำสั่งย้ายสลับตำแหน่งระหว่างข้าราชการครูสองราย (นาย ว. และนาย อ.) แม้ว่าคำสั่งดังกล่าวจะไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง และไม่ต้องพิจารณาภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แต่การที่ นาย อ. ได้เข้าร่วมการประชุม อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาฯ โดยไม่ปรากฏว่า นาย อ. ได้ออกจากที่ประชุมในวาระที่พิจารณาเรื่องการย้ายสลับตำแหน่งที่ตนมีส่วนได้เสียอยู่ด้วยจน อ.ก.ค.ศ. ได้มีมติในเรื่องดังกล่าว ย่อมขัดต่อหลักที่ว่าเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางอันเป็น**หลักกฎหมายปกครองทั่วไป**ที่ห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ที่มีส่วนได้เสียในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเข้ามาพิจารณาเรื่องและออกหรือร่วมออกคำวินิจฉัยสั่งการในเรื่องนั้น

<sup>๒๒</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๑๘๓๓/๒๕๕๔

<sup>๒๓</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๓๗/๒๕๕๐ และ อ.๑๔๔๓/๒๕๕๙

<sup>๒๔</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๔๘๑/๒๕๕๘

<sup>๒๕</sup>คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อบ.๒๘๕/๒๕๖๒

เพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องว่าเรื่องของตนจะได้รับการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ที่ปราศจากอคติและความลำเอียง คำสั่งย้ายสลับตำแหน่งดังกล่าวจึงมีความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาอันเป็นสาระสำคัญทำให้คำสั่งไม่ชอบด้วยกฎหมายและต้องถูกเพิกถอน<sup>๒๖</sup>

กรณีที่คำสั่งย้ายข้าราชการมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ถูกย้าย และมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าอาจมีการนำคำสั่งย้ายนั้นไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ แต่แม้ในกรณีที่คำสั่งย้ายไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกย้าย และไม่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่หากเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ถูกย้ายอย่างมีนัยสำคัญ ผู้ถูกย้ายก็มีสิทธิฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งได้เช่นกัน<sup>๒๗</sup> ทั้งนี้ เป็นไปตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งการฟ้องคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวครอบคลุม “คำสั่ง” ใด ๆ ของหน่วยงานทางปกครองที่ทำให้บุคคลได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมีได้จำกัดว่าต้องเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ตามความหมายที่กำหนดในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เท่านั้น ดังปรากฏตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๗๓๑/๒๕๕๕ ซึ่งวินิจฉัยว่า คำสั่งย้ายสลับตำแหน่งที่พิพาทไม่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” แต่ก็เป็น “คำสั่งอื่นที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ” ศาลจึงรับตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยในบางกรณีว่า คำสั่งย้ายที่พิพาทไม่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” แต่ก็ถือเป็น “คำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย” แก่ผู้ฟ้องคดีนั้น มิใช่เรื่องแปลกแต่อย่างใด เพราะขอบเขตของ “คำสั่งทางปกครอง” ตามความหมายในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และขอบเขตของ “คำสั่ง” ที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ อาจจะไม่ตรงกันเสียทีเดียว แต่มีส่วนที่ “เหลื่อม” กันอยู่บ้าง เนื่องจากคำสั่งที่ไม่มีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของบุคคลโดยตรงและไม่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” อาจจะทำเกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายในทางข้อเท็จจริงบางประการแก่ผู้เกี่ยวข้องอย่างมีนัยสำคัญได้ จึงสมควรถือว่า เป็นคำสั่งที่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายมีสิทธินำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง อาจมีกรณีที่ศาลปกครองไม่ “สนิทใจ” ที่จะวินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายที่พิพาทเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะผลกระทบที่เกิดขึ้นอาจจะไม่เข้านิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” โดยสนิท แต่คำสั่งนั้นอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายในระดับที่สมควรมีการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองก็อาจ “หาทางออก” โดยวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายอันนำมาฟ้องคดีได้ โดยนัยนี้ จึงไม่ผิดนักหากจะเปรียบเปรยว่า “คำสั่ง” ที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายในวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น เป็นเสมือน “วาล์วนิรภัย” (safety valve) หรือทางออกที่ “ปลอดภัย” สำหรับศาลที่จะไม่ถูกกดดันให้ต้องวินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายเป็นหรือไม่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพื่อรับคำฟ้องไว้พิจารณา

<sup>๒๖</sup> คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๗๓๑/๒๕๕๕

<sup>๒๗</sup> เช่น กรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ อ.๗๓๑/๒๕๕๕ ซึ่งศาลวินิจฉัยว่า คำสั่งย้ายสลับตำแหน่งที่พิพาทไม่เป็น “คำสั่งทางปกครอง” แต่ก็เป็น “คำสั่งอื่นที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีอย่างมีนัยสำคัญ” ศาลจึงรับตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว

## ๒. คำสั่งย้ายข้าราชการกับการเป็น “คำสั่ง” ที่นำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

ปัญหาว่าคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งที่อาจนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้หรือไม่ เป็นประเด็นที่ศาลปกครองในต่างประเทศได้พิจารณามาช้านานแล้ว โดยเฉพาะในระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ในช่วงหลังศาลปกครองพยายามวางเกณฑ์พิจารณาในเรื่องนี้ให้เป็นระบบและชัดเจนมากที่สุดเท่าที่จะพึงกระทำได้

### ๒.๑ เกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายที่อาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส การย้ายอาจเป็นการย้ายตามคำร้องขอของตัวข้าราชการเอง (mutation sur demande) หรือเป็นการย้ายซึ่งผู้บังคับบัญชาเป็นผู้ริเริ่ม (mutation d'office) ซึ่งแยกย่อยออกเป็น (๑) การย้ายเพื่อลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ (déplacement d'office) และ (๒) การย้ายเพื่อประโยชน์ของหน่วยงาน (mutation dans l'intérêt du service) สำหรับการย้ายที่เป็นการลงโทษทางวินัยย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกย้ายและนำมาฟ้องคดีขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ ส่วนการย้ายเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานอันเป็นมาตรการจัดสรรบุคลากรในสังกัดให้เหมาะสมกับภาระหน้าที่งานเพื่อให้การดำเนินงานของหน่วยงานมีประสิทธิภาพสูงสุดนั้น บางกรณีอาจเป็น “คำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย” แก่ผู้ถูกย้ายอันอาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ แต่บางกรณีอาจเป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ที่ไม่อาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ในฐานะศาลปกครองสูงสุดได้มีแนวคำวินิจฉัยวางเกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้ ดังนี้<sup>๒๘</sup>

กรณีที่คำสั่งย้ายมีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันตามกฎหมายของข้าราชการ อำนาจ สิทธิประโยชน์ หน้าที่ความรับผิดชอบหรือความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของผู้ถูกย้าย คำสั่งย้ายนั้นย่อมเป็น “คำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย” (décision faisant grief) ซึ่งอาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ ตัวอย่างเช่น

- คำสั่งย้ายอาจารย์มหาวิทยาลัยจากภาควิชาหนึ่งไปอีกภาควิชาหนึ่ง โดยผู้ถูกย้ายสูญเสียอำนาจที่มีอยู่เดิมในการบริหารจัดการงบประมาณ<sup>๒๙</sup>
- คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งผู้อำนวยการวิทยาลัยดุริยางคศิลป์และให้ไปปฏิบัติหน้าที่เป็นครูสอนเปียโน ซึ่งทำให้ผู้ถูกย้ายสูญเสียอำนาจในตำแหน่งผู้อำนวยการ<sup>๓๐</sup>
- คำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งผู้อำนวยการบ้านพักคนชราและให้ปฏิบัติหน้าที่เป็น “ที่ปรึกษาด้านบริหารกิจการผู้สูงอายุ” อันเป็นตำแหน่งที่ตั้งขึ้นใหม่ ซึ่งมีผลเป็นการลดหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ถูกย้ายลงจากเดิม<sup>๓๑</sup>

<sup>๒๘</sup> ข้อมูลส่วนหนึ่งนำมาจากบทความของผู้เขียนที่อ้างใน (๖) และอีกส่วนหนึ่งเป็นข้อมูลใหม่ที่ผู้เขียนได้ศึกษาค้นคว้าเพิ่มเติมเพื่อความครบถ้วนและเป็นปัจจุบัน

<sup>๒๙</sup>C.E., 26 avril 1978, Crumeyrolle, R. p.189

<sup>๓๐</sup>C.E., 14 mai 2008, Mme Marie-France A., req. n° 290046

<sup>๓๑</sup>C.E., 6 avril 2007, Centre communal d'action sociale de Chaville, req. n° 286727

- คำสั่งให้เจ้าหน้าที่โรงพยาบาลพ้นจากตำแหน่งนักวิชาการระบบโลจิสติกส์และสื่อสารสนเทศและให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายงานความปลอดภัยด้านอค์คิภัย ซึ่งมีผลเป็นการลดอำนาจและหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ถูกย้ายลงจากเดิม<sup>๓๒</sup>

- คำสั่งให้หัวหน้าหน่วยตำรวจเทศบาลที่กลับมาทำงานหลังจากลาป่วยเพื่อพักรักษาตัวไปปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยของหอประชุมมอเนกประสงค์ของเทศบาลโดยมีหน้าที่เปิดปิดหอประชุม ให้คำแนะนำและช่วยเหลือผู้ใช้บริการ และดูแลอุปกรณ์ต่าง ๆ อันมีลักษณะเป็นงานรักษาความปลอดภัยของอาคารสถานที่ ซึ่งแม้ว่าผู้ถูกย้ายจะยังคงมีอำนาจหน้าที่เดิมบางส่วนในเรื่องการรักษาความปลอดภัยสาธารณะ แต่ก็มีผลกระทบต่ออำนาจตามกฎหมายของตำรวจเทศบาลและลดภาระหน้าที่ความรับผิดชอบลงจากเดิม<sup>๓๓</sup>

- คำสั่งให้เจ้าหน้าที่เทศบาลที่กลับมาทำงานหลังจากลาคลอดบุตรพ้นจากตำแหน่งที่ปรึกษากิจการวัฒนธรรมซึ่งมีหน้าที่จัดทำโครงการวัฒนธรรมของเทศบาล ประสานงานกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งบริหารจัดการงบประมาณและเงินอุดหนุนที่ใช้ในการดำเนินโครงการต่าง ๆ ไปปฏิบัติหน้าที่เจ้าหน้าที่ประชาสัมพันธ์ประจำ “ฝ่ายงานประชากร” ซึ่งรับผิดชอบงานทะเบียนราษฎร การเลือกตั้ง และสุสานของเทศบาล โดยมีหน้าที่ให้คำแนะนำแก่ประชาชนที่มาติดต่อฝ่ายงานดังกล่าว และจัดทำสถิติการใช้บริการของประชาชน อันเป็นคำสั่งที่ลดหน้าที่ความรับผิดชอบในสาระสำคัญและกระทบต่อสถานะของผู้ถูกย้าย<sup>๓๔</sup>

- คำสั่งให้เจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่งผู้อำนวยการฝ่ายงานเยาวชน การศึกษา และกีฬาของเทศบาล เนื่องจากมีการยุบเลิกตำแหน่งดังกล่าวเพื่อจัดโครงสร้างการบริหารงานของเทศบาลใหม่ และให้ไปปฏิบัติหน้าที่เป็นที่ปรึกษาของปลัดเทศบาลโดยมีหน้าที่ประสานการดำเนินโครงการต่าง ๆ ซึ่งมีผลเป็นการลดอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ถูกย้ายลงจากเดิมอย่างมีนัยสำคัญ<sup>๓๕</sup>

- คำสั่งย้ายหัวหน้าฝ่ายงานมาตรการกักขังไปปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง “ที่ปรึกษา” ของผู้อำนวยการทัณฑสถาน โดยมอบหมายงานส่วนหนึ่งของฝ่ายงานเดิมให้รับผิดชอบ อันเป็นการลดระดับภาระหน้าที่ความรับผิดชอบลง<sup>๓๖</sup>

- คำสั่งย้ายพนักงานเทศบาลจากฝ่ายงานพิธีการไปปฏิบัติหน้าที่เป็นยามเฝ้าพิพิธภัณฑ์<sup>๓๗</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่สำนักงานอุทยานวิทยากรภูมิภาคจากตำแหน่งนักวิเคราะห์สภาพอากาศไปเป็นที่ปรึกษาเทคนิคประจำท่าอากาศยานซึ่งมีผลทำให้ผู้ถูกย้ายไม่ได้รับเงินเพิ่มพิเศษอีกต่อไป<sup>๓๘</sup>

<sup>๓๒</sup>C.E., 15 octobre 2014, Centre hospitalier d'Alès, req. n° 362605

<sup>๓๓</sup>C.E., 4 juin 2008, Commune d'Oyonnax, req. n° 306673

<sup>๓๔</sup>C.E., 13 juillet 2021, Mme B., req. n° 430522

<sup>๓๕</sup>C.E., 8 juillet 2011, M. Patrice A., req. n° 341709

<sup>๓๖</sup>C.E., 5 avril 1991, Mme Imbert-Quaretta, req. n° 96513, R. p. 999

<sup>๓๗</sup>C.E., 13 décembre 1991, Syndicat C.G.T. des employés communaux de la mairie de Nîmes, req. n° 74153

<sup>๓๘</sup>C.E., 2 février 1998, Roucou, req. n° 117553

- คำสั่งย้ายข้าราชการกระทรวงยุติธรรมจากหน่วยงานธุรการของแคว้นไปปฏิบัติหน้าที่ประจำศาลอุทธรณ์ ซึ่งมีผลทำให้ผู้ถูกย้ายไม่ได้รับประโยชน์จากการปรับสูตรคำนวณเงินเดือนตามที่เคยได้รับอยู่เดิมอีกต่อไป<sup>๓๙</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่เทศบาลจากตำแหน่งพนักงานรักษาความปลอดภัยในสนามกีฬาเทศบาลไปปฏิบัติหน้าที่พนักงานทำความสะอาดประจำโรงเรียนของเทศบาล ซึ่งมีผลทำให้ผู้ถูกย้ายต้องออกจากบ้านพักราชการ<sup>๔๐</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลจากตำแหน่งหัวหน้าพยาบาลผดุงครรภ์ไปปฏิบัติหน้าที่ผู้ฝึกสอนประจำสถาบันการพยาบาลของโรงพยาบาล ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีผลทำให้ผู้ถูกย้ายต้องสูญเสียประโยชน์ตอบแทนที่เคยได้รับ หรือต้องย้ายที่พัก แต่ภาระหน้าที่งานในตำแหน่งใหม่ที่ย้ายไปก็ไม่ตรงกับลักษณะงานของตำแหน่งหัวหน้าพยาบาลตามที่กฎหมายกำหนด<sup>๔๑</sup>

ส่วนกรณีที่คำสั่งย้ายเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานหรือฝ่ายงานที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ (simple changement d'affectation) โดยมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันตามกฎหมายของข้าราชการ อำนาจ สิทธิประโยชน์ หน้าที่ความรับผิดชอบหรือความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของผู้ถูกย้าย ย่อมเป็นเพียง “มาตรการในการบริหารจัดการหน่วยงาน” (mesure d'organisation du service) ซึ่งเป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” (mesure d'ordre intérieur) ที่ไม่อาจนำไปฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนได้ เพราะเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อเล็กน้อยหรือเบาบางมาก เสียจนไม่จำเป็นหรือไม่คุ้มค่าที่ศาลต้องเสียเวลาเข้ามาตรวจสอบ

ในระบอบกฎหมายฝรั่งเศส สภาแห่งรัฐได้พัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ที่ศาลไม่รับตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายมาเป็นเวลากว่าหนึ่งศตวรรษแล้ว โดยตัวอย่างแรก ๆ ของมาตรการประเภทดังกล่าวที่ได้รับ “เอกสิทธิ์คุ้มกัน” ให้รอดพ้นจากการตรวจสอบของศาล เช่น คำสั่งให้นายทหารที่มีปัญหาสุขภาพเข้าพักรักษาตัวในโรงพยาบาล<sup>๔๒</sup> คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ทหารออกนอกสถานที่<sup>๔๓</sup> คำสั่งผู้อำนวยการโรงเรียนมัธยมปลายให้ลดการเรียนการสอนภาษากรีกลงหนึ่งชั่วโมง<sup>๔๔</sup> ปัจจุบันคำสั่งสารพัดสารพันใน “ชีวิตประจำวัน” ของหน่วยงานของรัฐที่หัวหน้าหน่วยงานทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการองค์กรและบุคลากรในสังกัดและไม่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างมีนัยสำคัญต่อผู้เกี่ยวข้องถือเป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ที่ไม่อาจนำไปฟ้องคดีได้ ซึ่งโดยส่วนใหญ่เราจะพบเจอการกระทำที่ศาลถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองในหน่วยงานที่ต้องมีการจัดระเบียบองค์กรอย่างเคร่งครัด เช่น สถานศึกษา กองทัพ และทัณฑสถาน ส่วนในหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ การกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ก็มีอยู่จำนวนมากไม่น้อย แม้ว่าในช่วงหลังจะถูกจำกัด “ขอบเขต” ให้แคบลงเรื่อย ๆ เนื่องจากศาลปกครองมีแนวโน้มเปิดกว้างที่จะรับตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมากขึ้น ทั้งนี้ ในส่วนของคำสั่งย้ายข้าราชการนั้น ที่ผ่านมา

<sup>๓๙</sup>C.E., 4 février 2011, Mme Marie-Noëlle A., req. n° 335098

<sup>๔๐</sup>C.E., 22 mai 1981, Commune de Chennevières-sur-Marne, req. n° 17330

<sup>๔๑</sup>C.E., 15 mai 2013, Centre hospitalier de Besançon, req. n° 352605

<sup>๔๒</sup>C.E., 3 avril 1914, Digard, R. p. 44

<sup>๔๓</sup>C.E., 18 octobre 1918, E., R. p. 908

<sup>๔๔</sup>C.E., 8 juillet 1921, Lacroix, R. p. 690

สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยที่ให้ตัวอย่างของคำสั่งย้ายที่เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ในหลายกรณีด้วยกัน ตัวอย่างเช่น

- คำสั่งย้ายผู้อำนวยการโรงพยาบาลไปปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการหอพักนักศึกษาซึ่งโรงพยาบาลและหอพักนักศึกษาต่างตั้งอยู่บนแคมปัสเดียวกัน โดยผู้ถูกย้ายยังคงดำรงตำแหน่งระดับผู้อำนวยการและมีอำนาจบริหารเช่นเดิม รวมทั้งมีหลักประกันและสิทธิประโยชน์ของข้าราชการเท่าเดิม<sup>๔๕</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่กรมไปรษณีย์จากฝ่ายการเงินไปปฏิบัติหน้าที่ประจำฝ่ายตรวจสอบภายใน ซึ่งฝ่ายงานทั้งสองต่างตั้งอยู่ในหน่วยงานเดียวกันที่กรุงปารีส และไม่ปรากฏว่าคำสั่งย้ายดังกล่าวมีผลทำให้ผู้ถูกย้ายสูญเสียประโยชน์ตอบแทนหรือหลักประกันความก้าวหน้าในหน้าที่การงานแต่อย่างใด<sup>๔๖</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่สถานกงสุลจากฝ่ายงานเลขานุการไปปฏิบัติหน้าที่ประจำฝ่ายงานเอกสารและจดหมายเหตุ ซึ่งเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งาน โดยมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิประโยชน์และความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของผู้ถูกย้าย<sup>๔๗</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลจากตำแหน่งพยาบาลผู้ประสานงานหน่วยบริการผู้ป่วยที่บ้านไปปฏิบัติหน้าที่พยาบาลประจำหอผู้ป่วย โดยผู้ถูกย้ายยังคงได้รับสิทธิประโยชน์เท่าเดิม อีกทั้งคำสั่งย้ายมิได้มีผลกระทบต่อหลักประกันในฐานะข้าราชการและความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของผู้ถูกย้าย<sup>๔๘</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลจากแผนกผ่าตัดไปปฏิบัติหน้าที่ประจำแผนกฉุกเฉิน โดยมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและอำนาจ รวมทั้งประโยชน์ตอบแทนของผู้ถูกย้าย<sup>๔๙</sup>

- คำสั่งย้ายข้าราชการทหารจากหน่วยฝึกม้าของกองทัพไปปฏิบัติหน้าที่ประจำกองการเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันในฐานะข้าราชการ หรืออำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่ง รวมทั้งไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์ตอบแทนของผู้ถูกย้าย<sup>๕๐</sup>

- คำสั่งย้ายบุรุษพยาบาลที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลจิตเวชจากฝ่ายงานหนึ่งไปยังอีกฝ่ายงานหนึ่ง ซึ่งมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและอำนาจในฐานะข้าราชการ ทั้งมิได้เปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ หรือมีผลในเชิงลบต่อประโยชน์ตอบแทนที่ผู้ถูกย้ายเคยได้รับ<sup>๕๑</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่ศัลยกรรมซึ่งปฏิบัติงานประจำท่าอากาศยานนานาชาติจากอาคารผู้โดยสารแห่งหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในอาคารผู้โดยสารอีกแห่งหนึ่ง โดยมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและอำนาจตามกฎหมายในฐานะข้าราชการ หรือลดหน้าที่ความรับผิดชอบ หรือทำให้ผู้ถูกย้ายสูญเสียประโยชน์ตอบแทนที่เคยได้รับ<sup>๕๒</sup>

<sup>๔๕</sup>C.E., 18 mars 1996, Biard, req. n° 141089

<sup>๔๖</sup>C.E., 14 avril 1999, M. Jacques X., req. n° 199721

<sup>๔๗</sup>C.E., 8 mars 1999, Mme Butler, req. n° 171341

<sup>๔๘</sup>C.E., 6 mai 2009, Hôpital Saint-Jacques, req. n° 304977

<sup>๔๙</sup>C.E., 4 juillet 2005, Centre hospitalier de Pont-de-Beauvoisin, req. n° 263582

<sup>๕๐</sup>CE, 31 décembre 2008, M. Thierry A., req. n° 312627

<sup>๕๑</sup>C.E., 7 juillet 2008, Centre hospitalier de Cadillac, req. n° 295944

<sup>๕๒</sup>C.E., 19 juillet 2017, M. B., req. n° 400191

นอกจากผลกระทบของคำสั่งย้ายต่ออำนาจ *หน้าที่ความรับผิดชอบ สิทธิประโยชน์ หรือความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน*ของผู้ถูกย้ายแล้ว บางกรณีสภาแห่งรัฐก็พิจารณาด้วยว่าคำสั่งย้ายมีผลทำให้ผู้ถูกย้ายต้อง “เปลี่ยนแปลงที่พัก” (changement de résidence) ด้วยหรือไม่ ซึ่งหากผู้ถูกย้ายต้องย้ายที่พักตามไปด้วย เช่น กรณีย้ายข้าราชการครูจากเมืองหนึ่งไปยังอีกเมืองหนึ่ง<sup>๕๓</sup> หรือกรณีย้ายผู้อำนวยการสำนักงานแรงงานจังหวัดจากจังหวัดหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ประจำอีกจังหวัดหนึ่ง<sup>๕๔</sup> ย่อมถือเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายและนำไปฟ้องศาลได้ ถึงแม้ว่าสภาแห่งรัฐจะอ้างข้อพิจารณาเรื่องการเปลี่ยนแปลงที่พักไม่บ่อยนัก แต่ก็ยังเป็นเกณฑ์หนึ่งที่ใช้มาจนถึงทุกวันนี้<sup>๕๕</sup> และสมาชิกสภาแห่งรัฐก็อธิบายในตำราวิชาการว่าเป็นข้อพิจารณาหนึ่งในการวินิจฉัยว่าคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งที่อาจนำไปฟ้องคดีได้หรือไม่<sup>๕๖</sup> ทั้งนี้ นอกจากที่พักแล้ว บางกรณีสภาแห่งรัฐก็พิจารณาด้วยว่าคำสั่งย้ายมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง “สถานที่ทำงาน” (lieu de travail) สำหรับผู้ถูกย้ายหรือไม่ หากไม่มีผลกระทบดังกล่าว ย่อมเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง<sup>๕๗</sup> เช่น กรณีที่สถานที่ทำงานใหม่อยู่ห่างจากสถานที่ทำงานเดิม *ไม่ถึงสามกิโลเมตร* ย่อมไม่ถือเป็นผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อผู้ถูกย้ายและไม่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้<sup>๕๘</sup> ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า เกณฑ์ในเรื่อง “สถานที่” ไม่ว่าจะเป็นที่พักหรือสถานที่ทำงาน เป็นข้อพิจารณาหนึ่งในการวินิจฉัยสถานะของคำสั่งย้ายด้วย

ในทำนองเดียวกับการเปลี่ยนแปลงที่พักหรือสถานที่ทำงานอันเป็นผลกระทบ **ในทางข้อเท็จจริง**ที่เกิดขึ้นจากคำสั่งย้าย ในบางกรณีสภาแห่งรัฐก็พิจารณาว่า คำสั่งย้ายที่แม้จะมีได้มีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันตามกฎหมายของข้าราชการ อำนาจ หรือสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้าย แต่หากมีผลกระทบในเรื่อง “สภาพการทำงาน” (conditions de travail) อย่างมีนัยสำคัญแล้ว ก็ถือเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้ เช่น

- คำสั่งย้ายพนักงานขับรถของเทศบาลที่เคยประจำอยู่ฝ่าย *รถรับส่งเด็กนักเรียน* ไปปฏิบัติงานที่ฝ่าย *รถเก็บขยะ* แม้ว่าผู้ถูกย้ายยังคงมีตำแหน่งเป็นพนักงานขับรถเช่นเดิม และไม่มี การลดเงินเดือนของผู้ถูกย้าย แต่เนื่องจากมีผลทำให้ “สภาพการทำงาน” เปลี่ยนแปลงไปในระดับที่ถือว่า มีผลกระทบต่อผู้ถูกย้ายอย่างมีนัยสำคัญ จึงเป็นคำสั่งที่นำไปฟ้องคดีต่อศาลได้<sup>๕๙</sup>

- คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลจากฝ่าย *ประชาสัมพันธ์และเวชระเบียน* ของแผนกโรคผิวหนังไปรับผิดชอบงาน *ทำความสะอาดประจำแผนกโรคติดต่อ* แม้ว่าผู้ถูกย้ายยังคงได้รับเงินเดือนเท่าเดิมและตำแหน่งงานใหม่ก็มีคุณสมบัติตรงตามที่กฎหมายกำหนดสำหรับเจ้าหน้าที่ ในระดับชั้นของผู้ถูกย้าย แต่เนื่องจากการย้ายไปทำงานในแผนกใหม่มีผลทำให้ “สภาพการทำงาน” เปลี่ยนแปลงไปในระดับที่ถือว่า มีผลกระทบต่อผู้ถูกย้ายอย่างมีนัยสำคัญ จึงเป็นคำสั่งที่นำไปฟ้องคดีต่อศาลได้<sup>๖๐</sup>

<sup>๕๓</sup>C.E., 28 janvier 1968, Ministre de l'éducation nationale c/ Sebaoun, req. n° 69715

<sup>๕๔</sup>C.E., 21 juin 1968, Barré, req. n° 64584

<sup>๕๕</sup>C.E., 15 mai 2013, Centre hospitalier de Besançon, req. n° 352605

<sup>๕๖</sup>STIRN (B.) et AGUILA (Y.), *Droit public français et européen*, Dalloz 2014, p. 330

<sup>๕๗</sup>C.E., 9 juin 2010, Mme Parvine A., n° 313322

<sup>๕๘</sup>Conclusions de Gilles Pellissier sur C.E., 25 septembre 2015, Mme B., RFDA 2015, pp. 1107 et s.

<sup>๕๙</sup>C.E., 30 octobre 1987, Commune de Savigny-sur-Orge c/ Boand, req. n° 79608

<sup>๖๐</sup>C.E., 18 novembre 1988, Mademoiselle Simmerling, req. n° 80857



ในบางกรณีคำสั่งย้ายที่เปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานหรือฝ่ายงานของข้าราชการ อาจระบุเหตุผลว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่หากคำสั่งนั้นมีผลกระทบต่อ “**สถานะในหน้าที่การงาน**” (situation professionnelle) ของผู้ถูกย้าย เช่น ลดระดับหน้าที่ความรับผิดชอบ หรือตัดทอนสิทธิประโยชน์ และปรากฏว่าแท้ที่จริงแล้วผู้ทำคำสั่งย้ายมี “เจตนา” ที่จะ “ลงโทษ” ข้าราชการผู้ถูกย้าย แต่การทำคำสั่งมิได้ดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการ กรณีอาจถือเป็น “**การลงโทษทางวินัยแบบแอบแฝง**” (sanction disciplinaire déguisée) คำสั่งย้ายในกรณีนั้นย่อมเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ถูกย้ายและสามารถนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้

หลักการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่สั่งสมพัฒนา มาทีละเล็กละน้อย จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๒๐๑๕ สภาแห่งรัฐจึงได้มีคำวินิจฉัยสำคัญสองคดีด้วยกัน ซึ่งมีผลต่อพัฒนาการของเกณฑ์พิจารณาสถานะทางกฎหมายของบรรดาคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงาน บุคคลภาครัฐซึ่งรวมถึงคำสั่งย้ายข้าราชการว่ากรณีใดจะถือว่าการคำสั่งของหน่วยงานของรัฐมีลักษณะ เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองและกรณีใดจะถือเป็นการคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันอาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้

คดีแรกซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ ๑๕ เมษายน ค.ศ. ๒๐๑๕ คือ **คำวินิจฉัยคดี Pôle emploi**<sup>๖๐</sup> คดีนี้มีข้อเท็จจริงสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นลูกจ้างของสำนักงานจัดหางาน แคว้นกัวเดอลูปีได้สมัครเข้ารับการคัดเลือกในตำแหน่ง “เจ้าหน้าที่ประสานงานระดับแคว้นด้าน กระบวนการยุติธรรม” (correspondant régional justice) ซึ่งมีหน้าที่ติดต่อประสานกับทัณฑสถาน ต่าง ๆ เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการฝึกทักษะอาชีพแก่ผู้ต้องขังให้มีความพร้อมในการหางานเมื่อ พ้นโทษ อย่างไรก็ตาม ผู้อำนวยการสำนักงานจัดหางานแคว้นฯ ได้มีคำสั่งปฏิเสธไม่คัดเลือกผู้ฟ้องคดี และมีคำวินิจฉัยยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคำสั่งทั้งสองดังกล่าวมาฟ้องต่อศาลปกครอง โดยอ้างว่าคำสั่งที่พิพาทเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อตน จนคดีขึ้นสู่การพิจารณาของสภา แห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด ซึ่งสภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าคำสั่งของ ผู้อำนวยการสำนักงานจัดหางานแคว้นฯ ที่ปฏิเสธไม่คัดเลือกตนนั้นเป็นเพราะตนได้เข้าร่วมกิจกรรม ของสหภาพแรงงาน จึงมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม แต่ผู้ฟ้องคดีก็หาได้แสดงพยาน หลักฐานที่ชัดเจนและสอดคล้องกันในอันที่จะทำให้สันนิษฐานได้ว่า คำสั่งที่พิพาทมีลักษณะเป็นการ เลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีด้วยเหตุที่เข้าร่วมกิจกรรมของสหภาพแรงงานแต่อย่างใดไม่ ดังนั้น “เมื่อ คำสั่งที่พิพาทมีได้มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดี คำสั่งดังกล่าวซึ่งมิได้มีผลกระทบต่อ ความก้าวหน้าในหน้าที่การงานและประโยชน์ตอบแทนของผู้ฟ้องคดีจึงมีลักษณะเป็นเพียงมาตรการ ภายในของฝ่ายปกครองที่ไม่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้”

จากคำวินิจฉัยคดี Pôle emploi จึงพิจารณาในทางกลับกันได้ว่า หากคำสั่ง เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในกรณีใด ที่แม้จะมีได้มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญต่อสิทธิและหน้าที่ของ ผู้รับคำสั่งและตามปกติถือเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง แต่ถ้าปรากฏว่าคำสั่งนั้นมีลักษณะเป็น การเลือกปฏิบัติต่อบุคคล คำสั่งดังกล่าวย่อมกลายเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายและนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติด้วยเหตุต่าง ๆ

<sup>๖๐</sup>C.E., 15 avril 2015, req. n° 373893

ไม่ว่าเพศ เชื้อชาติ ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง การเป็นสมาชิกสหภาพแรงงาน ฯลฯ ถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กรณีที่หน่วยงานของรัฐทำคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลผู้รับคำสั่ง คำสั่งนั้นย่อมก่อผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสิทธิของบุคคลที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน และเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ หากนำหลักการตามคำวินิจฉัยดังกล่าวมาใช้กับกรณีคำสั่งย้ายข้าราชการ แม้ว่าคำสั่งย้ายในกรณีหนึ่งจะมีได้มีผลกระทบต่ออำนาจ สิทธิประโยชน์ หรือความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของผู้ถูกย้าย แต่ถ้าปรากฏว่าคำสั่งนั้นมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ถูกย้ายแล้ว ย่อมมิใช่มาตรการภายในของฝ่ายปกครองอีกต่อไป แต่เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ทั้งนี้ ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับฝ่ายผู้ฟ้องคดีซึ่งมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงให้สันนิษฐานได้ว่าข้อกล่าวหาเรื่องการเลือกปฏิบัตินั้นมีความน่าเชื่อถือเพียงพอ ศาลจึงจะรับคำฟ้องไว้พิจารณา

คดีที่สองที่มีความสำคัญในแง่ที่สรุปเกณฑ์พิจารณาว่าคำสั่งเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีหนึ่งจะเป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” หรือเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันอาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ คือ คำวินิจฉัยคดี Mme B.<sup>๖๒</sup> ที่สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยเมื่อวันที่ ๒๕ กันยายน ค.ศ. ๒๐๑๕ ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับคำสั่งย้ายข้าราชการโดยตรง คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า นาง B. ผู้ฟ้องคดี ซึ่งเป็นพนักงานตรวจแรงงาน (contrôleur de travail) สำนักงานตรวจแรงงานแคว้นอัลเดอพรองซ์ได้รับคำสั่งย้ายจากฝ่ายงานหนึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในอีกฝ่ายงานหนึ่งภายในสำนักงานตรวจแรงงานดังกล่าว โดยเป็นการย้ายเพื่อประโยชน์ของหน่วยงานเนื่องจากนาง B. มีปัญหาความสัมพันธ์กับเพื่อนร่วมงานในฝ่ายงานเดิมหลายคน นาง B. เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นการลงโทษทางวินัยแบบแอบแฝงแก่ตน จึงได้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพาทและมีคำสั่งให้หน่วยงานดำเนินการให้ตนกลับไปปฏิบัติหน้าที่ในฝ่ายงานเดิม เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของสภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุด สภาแห่งรัฐได้มีคำวินิจฉัยสรุปได้ ดังนี้

ในวรรคที่เป็นการวางหลักกฎหมาย (considérant de principe) สภาแห่งรัฐได้อธิบายว่า “มาตรการที่สร้างขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเมื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นแล้วไม่อาจถือว่าก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย ย่อมเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองซึ่งไม่อาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ อันเป็นกรณีของมาตรการที่แม้จะเปลี่ยนแปลงฝ่ายงานหรือภาระหน้าที่งานซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติ ก็ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ หรือการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ทั้งไม่มีผลทำให้สูญเสียไปซึ่งหน้าที่ความรับผิดชอบหรือประโยชน์ตอบแทนการฟ้องคดีขอให้เพิกถอนมาตรการเช่นว่านี้ย่อมไม่อาจกระทำได้ เว้นแต่มาตรการนั้นจะมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ”

ต่อมาในวรรคที่เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริงแห่งคดี (considérant d'espèce) สภาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า “ประการแรก การย้าย (การเปลี่ยนแปลงฝ่ายงาน) ในกรณีนี้ซึ่งมิได้มีลักษณะเป็นการลงโทษทางวินัยแบบแอบแฝง และไม่มีผลพิสูจน์หรือแม้แต่กล่าวอ้างว่ามีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ นั้น มิได้มีผลเป็นการลดหน้าที่ความรับผิดชอบและประโยชน์ตอบแทนของนาง B. ประการที่สอง เป็นการย้ายภายในเขตพื้นที่เทศบาลเดียวกันและไม่มีผลกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของข้าราชการหรือสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ฟ้องคดี ดังนั้น แม้ว่ามาตรการย้ายดังกล่าวจะ

<sup>๖๒</sup>C.E., sect., 25 septembre 2015, req. n° 372624, R. p. 322 ; RFDA 2015, p. 1107, concl. G. Pellissier

ทำขึ้นโดยมีเหตุผลเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดี แต่ก็มีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหาย กรณีจึงไม่อาจนำมาฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนได้ ด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจรับคำฟ้องของนาง B. ไว้พิจารณาได้ จึงมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา”

คำวินิจฉัยคดี Mme B. นี้ถือเป็นครั้งแรกที่สภาแห่งรัฐได้สังเคราะห์เกณฑ์พิจารณาในการจำแนกคำสั่งบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐว่าเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองหรือเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันอาจนำไปฟ้องคดีได้ ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่เคยใช้ในคดีต่าง ๆ มาประมวลเข้าไว้ด้วยกันอย่างชัดเจน เป็นระบบ และมีเอกภาพในลักษณะที่เป็น “ทฤษฎีทั่วไปว่าด้วยมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” เพราะแต่เดิมมีผู้ปรารถนาว่าแนวคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐในเรื่องนี้มีลักษณะเป็น “อิมเพรสชันนิสม์ทางกฎหมาย” (“impressionnisme juridique”)<sup>๖๓</sup> หรือเป็นการวินิจฉัยไปตาม “อารมณ์ความรู้สึก” และ “บรรยากาศ” ในแต่ละกรณี และแม้ว่าจะมีการให้เกณฑ์พิจารณาในคำวินิจฉัยคดีต่าง ๆ อยู่บ้าง แต่ก็อ้างไปตามบริบทของแต่ละเรื่องแต่ละคดี มิได้อธิบายหลักการในเชิงองค์รวม ทำให้แนวคิดในเรื่องนี้เข้าใจได้ยาก และต้องอาศัยคำอธิบายของสมาชิกสภาแห่งรัฐที่เขียนบทวิเคราะห์แนวคำวินิจฉัยหรือการอธิบายขยายความโดยฝ่ายตุลาการ จึงจะเข้าใจได้อย่างกระจ่างชัด โดยในคำวินิจฉัยดังกล่าวนอกจากจะมีเกณฑ์พิจารณาเดิมที่สภาแห่งรัฐเคยใช้มาก่อนแล้ว ยังมีการเพิ่มเติมเกณฑ์ใหม่เข้าไปด้วย รวมทั้งคลายข้อสงสัยในบางประเด็นที่มีความคลุมเครือสรุปได้ดังนี้

(๑) เกณฑ์พิจารณาที่ใช้อยู่แต่เดิมมานานแล้วหรือ “เกณฑ์คลาสสิก” สภาแห่งรัฐได้กล่าวถึงผลกระทบของคำสั่งของหน่วยงานของรัฐต่อสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายของข้าราชการ หน้าที่ความรับผิดชอบ และประโยชน์ตอบแทนของผู้รับคำสั่ง ซึ่งมีข้อสังเกต ดังนี้

- คำว่า “ประโยชน์ตอบแทน” (rémunérations) มีความหมายค่อนข้างแคบโดยจำกัดเฉพาะ “ประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน” (avantages pécuniaires) เช่น เงินเดือน เงินเพิ่มพิเศษ เงินประจำตำแหน่ง ฯลฯ เท่านั้น ทั้งที่สภาแห่งรัฐยอมรับมาโดยตลอดว่า ผลกระทบต่อ “ประโยชน์ที่มีใช้ตัวเงิน” (avantages en nature) ในบางกรณี เช่น สิทธิที่จะอาศัยอยู่ในบ้านพักราชการหรือที่พักประจำตำแหน่ง ก็ทำให้พิจารณาได้ว่า คำสั่งที่พิพาทมิใช่ “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” แต่เป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งอันอาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้

- สภาแห่งรัฐมิได้กล่าวถึงผลกระทบของคำสั่งในแง่การเปลี่ยนแปลงที่พักหรือสถานที่ทำงานของผู้รับคำสั่ง อย่างไรก็ตามในการมีคำวินิจฉัย สภาแห่งรัฐก็ระบุว่า คำสั่งย้ายที่พิพาท “เป็นการย้ายในเขตพื้นที่เทศบาลเดียวกัน” อันเป็นการคำนึงถึงข้อพิจารณาดังกล่าวด้วย แต่เหตุที่สภาแห่งรัฐมิได้อ้างเกณฑ์เรื่องการเปลี่ยนแปลงที่พักหรือสถานที่ทำงานไว้ อาจเป็นเพราะไม่ต้องการให้พรรคที่อธิบายหลักกฎหมายมีเนื้อหายืดเยื้อวุ่นวายเกินไป

- ในส่วนของผลกระทบของคำสั่งต่อ “ความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน” (perspectives de carrière) ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่สภาแห่งรัฐใช้วินิจฉัยสถานะของคำสั่งในกรณีต่าง ๆ อยู่เนื่อง ๆ นั้น ก็ไม่ปรากฏในคำวินิจฉัยนี้ อย่างไรก็ตามเกณฑ์ดังกล่าวย่อมเป็นหนึ่งในข้อพิจารณาว่า คำสั่งที่พิพาทมีลักษณะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองหรือไม่ ซึ่งอาจเข้าใจได้โดยนัยว่ารวมอยู่

<sup>๖๓</sup>Conclusions de Mattias Guyomar sur C.E., Ass., 14 décembre 2007, Boussouar et Planchenault, RFDA 2008, p. 87

ในข้อพิจารณาว่าด้วยผลกระทบต่อ “หน้าที่ความรับผิดชอบ” ของผู้รับคำสั่งอยู่แล้ว เพราะการลดหน้าที่ความรับผิดชอบของข้าราชการย่อมมีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในหน้าที่การงานตามไปด้วย

จากข้อสังเกตข้างต้น การที่สภาแห่งรัฐมิได้กล่าวถึงเกณฑ์พิจารณาที่เข้ามาแต่เดิม บางประการ จึงมิได้หมายความว่าปฏิเสธที่จะคำนึงถึงข้อพิจารณาเหล่านี้ เพียงแต่ “ละ” ไว้ในฐานะที่เข้าใจ ไม่นำมากำหนดในรายละเอียดจนเย็นเยือกเกินไป

(๒) เกณฑ์พิจารณาที่เพิ่งมีการนำมาใช้ไม่นานมานี้ คือ ข้อพิจารณาที่ว่าคำสั่งที่พิพาทมีลักษณะเป็น “การเลือกปฏิบัติ” (discrimination) ต่อข้าราชการผู้รับคำสั่งหรือไม่ อันเป็นเกณฑ์ที่เพิ่มเข้ามาใหม่โดยคำวินิจฉัยคดี *Pôle emploi* ไม่กี่เดือนก่อนหน้านี ซึ่งหากปรากฏว่าคำสั่งของหน่วยงานของรัฐมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ ย่อมทำให้เป็นคำสั่งที่ข้าราชการอาจนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้ถึงแม้ว่าคำสั่งนั้นจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมายของข้าราชการหน้าที่ความรับผิดชอบ หรือประโยชน์ตอบแทนของผู้รับคำสั่งก็ตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง การที่คำสั่งมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติมีผลทำให้คำสั่งซึ่งโดยปกติเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่มี “เอกสิทธิ์คุ้มกันทางศาล” กลายสภาพเป็นคำสั่งที่อาจถูกโต้แย้งต่อศาลได้

(๓) เกณฑ์พิจารณาที่ได้เพิ่มเข้ามาใหม่เป็นครั้งแรก คือ ผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (atteinte aux droits et libertés fondamentaux) ของผู้รับคำสั่ง จากเดิมที่สภาแห่งรัฐพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายในฐานะข้าราชการเพียงเท่านั้น ซึ่งพัฒนาการดังกล่าวสะท้อนถึงความเปลี่ยนแปลงของยุคสมัยที่ให้ความสำคัญกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลมากขึ้นเรื่อย ๆ แม้ในกรณีของบุคคลที่มีสถานะเป็นข้าราชการและรับคำสั่งของหน่วยงานในฐานะผู้ปฏิบัติงานภายในองค์กรก็ตาม ข้อพิจารณาว่าด้วยผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้รับคำสั่งนี้ ตูลาการผู้แถลงคดี Nicolas Boulouis เคยเสนอเป็นเกณฑ์ใหม่ในการพิจารณาสถานะการเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองในคำแถลงการณ์คดี *Caisse des dépôts et consignations* เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๑๑<sup>๖๔</sup> แต่สภาแห่งรัฐมิได้ฟังธงในประเด็นนี้ จนกระทั่งในคำวินิจฉัยคดี *Mme B.* จึงยอมรับที่จะใช้เกณฑ์นี้ในที่สุด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ การที่คำสั่งของหน่วยงานของรัฐจะมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของข้าราชการน่าจะ เป็นกรณีที่เกิดขึ้นได้ไม่บ่อยนัก แต่ก็เชื่อว่าจะไม่มีโอกาสเกิดขึ้นได้เลย เพราะล่าสุดสภาแห่งรัฐได้ให้ตัวอย่างของคำสั่งที่มีลักษณะดังกล่าว ซึ่งได้แก่ *คำสั่งหัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่ห้ามข้าราชการรายหนึ่งเข้าใช้ห้องทำกิจกรรมของสหภาพแรงงานและให้คืนกุญแจห้อง* ซึ่งสภาแห่งรัฐวินิจฉัยว่าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นสหภาพแรงงานของผู้ฟ้องคดีและนำมาฟ้องต่อศาลได้<sup>๖๕</sup>

คำวินิจฉัยคดี *Mme B.* นี้ยังเป็นโอกาสให้สภาแห่งรัฐได้สร้างความชัดเจนในอีกประเด็นหนึ่งเกี่ยวกับคำสั่งบริหารงานบุคคลของหน่วยงานของรัฐ เพราะที่ผ่านมามีกรณีของ “คำสั่งที่ห้าขึ้นโดยมีเหตุผลเกี่ยวกับพฤติกรรมของบุคคลผู้รับคำสั่ง” นั้น แม้ว่าโดยส่วนใหญ่สภาแห่งรัฐจะวินิจฉัยว่าเป็นหรือไม่เป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองโดยพิจารณาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้รับคำสั่ง แต่ก็มีคำวินิจฉัยในบางกรณีที่ผิดเพี้ยนไปจากแนวคำวินิจฉัยหลักโดยวินิจฉัยว่า คำสั่งที่

<sup>๖๔</sup>C.E., 11 mai 2011, req. n° 337280, AJDA 2011, p. 994

<sup>๖๕</sup>C.E., 10 décembre 2021, Mme G. H., req. n° 440458

หน่วยงานทำขึ้นโดยมีเหตุผลเกี่ยวกับพฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นคำสั่งที่นำไปฟ้องคดีต่อศาลได้<sup>๖๖</sup> ซึ่งทำให้เกิดความเคลือบแคลงสงสัยในประเด็นนี้ อย่างไรก็ตาม ในคำวินิจฉัยคดี Mme B. สภาแห่งรัฐ ได้วินิจฉัยอย่างชัดเจนว่า แม้คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจะทำขึ้นโดยมีเหตุผลเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีปัญหาความสัมพันธ์กับเพื่อนร่วมงานในฝ่ายงานเดิม แต่เมื่อคำสั่งดังกล่าวมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิตามกฎหมายของข้าราชการ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน หน้าที่ความรับผิดชอบ และประโยชน์ตอบแทนของผู้ฟ้องคดี ทั้งไม่มีการพิสูจน์ว่ามีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดีแล้ว คำสั่งที่พิพาทจึงเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่ไม่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ อันเป็นการเน้นย้ำอย่างหนักแน่นโดยปราศจากข้อสงสัยใด ๆ ว่า การพิจารณาว่าคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ ในกรณีหนึ่งจะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองหรือไม่ มิได้พิจารณาจาก “เหตุผล” ในการทำคำสั่ง (ว่าทำขึ้นด้วยเหตุผลเกี่ยวกับพฤติกรรมของผู้รับคำสั่งหรือไม่) แต่ต้องพิจารณาที่ “ผลกระทบ” ที่เกิดขึ้นกับผู้รับคำสั่งเป็นสำคัญ

หลังจากสภาแห่งรัฐได้สรุปเกณฑ์พิจารณาการเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง สำหรับคำสั่งเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในคำวินิจฉัยคดี Mme B. แล้ว คำวินิจฉัยอื่น ๆ ในเวลาต่อมาก็มักจะอ้างถึงเกณฑ์ดังกล่าวโดยมีวรรคที่อธิบายหลัก (considérant de principe) ซึ่งใช้ถ้อยคำแบบเดียวกับคำวินิจฉัยคดี Mme B. แทบจะคำต่อคำ<sup>๖๗</sup> โดยมีข้อสังเกตว่า ในส่วนข้อยกเว้นเกี่ยวกับคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งมีผลทำให้คำสั่งที่พิพาทเป็นคำสั่งที่อาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้นั้น มีคำวินิจฉัยบางคดีที่นอกจากจะอ้างถึงการเลือกปฏิบัติแล้ว ยังกล่าวถึง “การคุกคามสภาพจิตใจ” (harcèlement moral)<sup>๖๘</sup> ด้วย ดังนี้ แม้กรณีที่คำสั่งที่พิพาทจะไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรืออำนาจตามกฎหมาย หน้าที่ความรับผิดชอบ หรือประโยชน์ตอบแทนของผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีนำสืบได้ว่า มีลักษณะเป็นคำสั่งที่คุกคามสภาพจิตใจของตนแล้ว ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันอาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้

Louis Dutheillet de Lamothe และ Guillaume Odinet ตูลาการประจำสภาแห่งรัฐ อธิบายได้อย่างชัดเจนว่า คำวินิจฉัย Mme B. นี้เป็น “การนำแก่นสาระของแนวคำวินิจฉัยที่มีมาช้านานและมีความสม่ำเสมอมาสรุปเรียบเรียงเสียใหม่” โดยเพิ่มเกณฑ์ใหม่บางประการเข้าไป<sup>๖๙</sup> ซึ่งฝ่ายตุลาการตั้งข้อสังเกตว่า การมีคำวินิจฉัยในลักษณะอธิบายหลักกฎหมายนี้ เป็นกรณีที่สภาแห่งรัฐมุ่งหมายที่จะเสริม “ฐานทางทฤษฎี” (“assise théorique”) ให้กับแนวคิดเรื่องมาตรการภายในของ

<sup>๖๖</sup>เช่น C.E., 28 octobre 1988, Centre hospitalier régional de Tours, req. n° 66148 : สภาแห่งรัฐรับคำฟ้องคดีโต้แย้งคำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลจากแผนกยุติการตั้งครรภ์ไปปฏิบัติหน้าที่ประจำแผนกตรวจผู้ป่วยนอกซึ่งอยู่ในโรงพยาบาลเดียวกัน เนื่องจากคำสั่งย้ายระบุเหตุผลว่า “พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่ทำให้เกิดสถานการณ์ในทางจิตวิทยาและในการบังคับบัญชาที่ไม่เอื้อแก่การดำเนินงานของแผนกงาน” ทั้งที่โดยหลักแล้วคำสั่งย้ายที่พิพาทเป็นเพียงการย้ายระหว่างฝ่ายงานภายในหน่วยงานเดียวกันซึ่งมิได้มีผลกระทบต่อสิทธิ อำนาจ หน้าที่ความรับผิดชอบ หรือประโยชน์ตอบแทนของผู้ถูกย้ายแต่อย่างใด

<sup>๖๗</sup>เช่น C.E. 7 oct. 2015, M<sup>me</sup> A., req. n° 377036 ; C.E., 1er février 2017, Mme A. B., req. n° 396810 ; C.E., 10 décembre 2021, Mme G. H., req. n° 440458

<sup>๖๘</sup>C.E., 7 décembre 2018, M. A. B., req. n° 401812

<sup>๖๙</sup>DUTHEILLET DE LAMOTHE (L.) et ODINET (G.), “Variations sur le thème de la mesure d’ordre intérieur dans la fonction publique”, AJDA 2015, pp. 2147 et s.

ฝ่ายปกครองให้เป็นเหตุเป็นผลและมีความเป็นระบบ (“esprit de système”) มิใช่ใช้แปรผันไปในแต่ละกรณีสุดแล้วแต่ความเหมาะสม โดยนัยนี้ จึงเปรียบเสมือนการ “ต่อลมหายใจ” ให้กับแนวคิดซึ่งมีที่ใช้น้อยลงเรื่อย ๆ จนใกล้จะ “สิ้นลม”<sup>๗๐</sup> ทั้งนี้ นอกจากการพัฒนาแนวคิดหรือเกณฑ์พิจารณาในเรื่องนี้แล้ว นักวิชาการบางคนถึงกับเสนอให้ “ปรับโฉม” แนวคิดในเรื่องนี้ใหม่ โดยเปลี่ยนชื่อเรียกการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบน้อยเสียจนไม่สมควรยอมรับให้นำไปฟ้องคดีต่อศาลได้จาก “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” (mesure d’ordre intérieur) เป็น “มาตรการที่มีผลกระทบไม่เด่นชัดพอ” (“mesure d’effet insuffisant”)<sup>๗๑</sup> (ที่ว่าไม่เด่นชัดพอ คือ ไม่เด่นชัดถึงขั้นที่ศาลจำเป็นต้องหรือสมควรรับไว้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย) ซึ่งชื่อเรียกใหม่นี้จะช่วยเน้นให้เห็นถึงข้อพิจารณาในแง่ “ผลกระทบ” ของคำสั่งของหน่วยงานของรัฐต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องมากกว่าลักษณะของเรื่องภายในหน่วยงานอันเป็นข้อพิจารณาที่พื้นสมัยและไม่อาจใช้อธิบายแนวคิดในเรื่องนี้ได้อีกต่อไป

หากคำวินิจฉัย Mme B. เป็นการสร้างเสริมฐานทางทฤษฎีให้กับแนวคิดเรื่องมาตรการภายในของฝ่ายปกครองโดยสังเคราะห์เกณฑ์พิจารณาที่ชัดเจน เป็นระบบ และมีเอกภาพเพื่อให้แนวคิดในเรื่องนี้มีความมั่นคงแน่นอน แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า ในอีกแง่หนึ่ง หลักการตามคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นการ “กระชับพื้นที่” ให้การกระทำทางปกครองที่เป็น “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” มีขอบเขตแคบลง ด้วยการเพิ่ม “ข้อยกเว้น” เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติและผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมีผลทำให้คำสั่งที่มีลักษณะดังกล่าวอาจถูกนำไปฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้อันเป็นผลดีต่อการปกป้องคุ้มครองสิทธิของบุคคลมากยิ่งขึ้น

จากพัฒนาการของแนวคิดเรื่องมาตรการภายในของฝ่ายปกครองที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า ระบบกฎหมายฝรั่งเศสพยายามแสวงหา “จุดสมดุล” ระหว่างการคุ้มครองสิทธิของบุคคล การรักษาประสิทธิภาพในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ และการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมที่ดีมีให้ต้องรับภาระคดีที่มารกรุงศาลมากจนเกินไป เมื่อหันกลับมามองแนวคำวินิจฉัยที่ผ่านมาของศาลปกครองสูงสุดของประเทศไทย เราก็คงไม่ได้ที่จะมีข้อสังเกตว่า ระบบกฎหมายไทยก็มีแนวทางการพิจารณาที่คล้ายคลึงกันในภาพรวม

## ๒.๒ เกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับคำสั่งย้ายที่อาจนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้ในระบบกฎหมายไทย

ปัญหาว่าคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งที่อาจนำไปฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและเพิกถอนได้หรือไม่ นั้น เป็นประเด็นที่มีผู้สนใจศึกษาวิเคราะห์มาตั้งแต่ช่วงที่ศาลปกครองยังเปิดทำการได้ไม่นาน<sup>๗๒</sup> ปัจจุบันหลังจากศาลปกครองได้ดำเนินงานมาเป็นเวลากว่าสองทศวรรษแล้ว แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดในประเด็นนี้จึงมีความชัดเจนในระดับหนึ่งซึ่งอาจสรุปได้ว่า คำสั่งย้ายข้าราชการจะนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้หรือไม่ ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป หากคำสั่งย้ายในกรณีใดเป็นคำสั่งที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ถูกย้าย ผู้ถูกย้ายย่อมมีสิทธิ

<sup>๗๐</sup>DEFOORT (B.), “L’ordre intérieur à bout de souffle”, RFDA 2016, pp. 75 et s.

<sup>๗๑</sup>CHAUVET (C.), “Que reste-il des théories des mesures d’ordre intérieur?”, AJDA 2015, p. 793

<sup>๗๒</sup>ศุภสิทธิ์ พิศาลบุตร, คดีปกครองเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลข้าราชการ : ศึกษาเฉพาะกรณีคำสั่งโยกย้ายข้าราชการ, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ๒๕๔๘

ฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งได้ ส่วนปัญหาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าคำสั่งย้ายได้ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหาย ศาลปกครองสูงสุดจะพิจารณาถึงผลกระทบต่อตำแหน่งหรือสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้าย เป็นสำคัญ หากคำสั่งย้ายไม่มีผลกระทบต่อตำแหน่งหรือสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้าย โดยหลักแล้วผู้ถูกย้ายย่อมมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายอันจะทำให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น

- คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งช่างโยธา ๖ หมวดการทางมัธยคีรี แขวง การทางที่ ๒ (ชุมแพ) สำนักทางหลวงที่ ๕ และต่อมามีคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการฝ่ายช่าง สำนักบำรุง ทางหลวงหนองบัวลำภู สำนักทางหลวงที่ ๕ เช่นเดิม ย่อมเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่สามารถกระทำได้ตามอำนาจในการบริหารงานบุคคลทั่วไปภายในหน่วยงาน และ*คำสั่งย้ายยังถือไม่ได้ว่ามีผลต่อการเปลี่ยนแปลงตำแหน่ง สิทธิ หรือส่วนได้เสียของผู้ฟ้องคดี* ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายอันจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้<sup>๗๓</sup>

- คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนักวิชาการสรรพากร ระดับชำนาญการ จากงานคืนภาษี ไปปฏิบัติหน้าที่ที่งานกรรมวิธี ซึ่งทั้งสองงานอยู่ในส่วนกรรมวิธีและคืนภาษีเช่นเดียวกัน โดย*การย้ายดังกล่าวไม่มีผลทำให้ตำแหน่งของผู้ฟ้องคดีต้องเปลี่ยนแปลงไป และเป็นกรโยกย้ายที่ยังอยู่ในหน่วยงานเดิม กรณีจึงไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี* และไม่อาจถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้<sup>๗๔</sup>

- คำสั่งกรมสุขภาพจิตที่ย้ายผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นนิติกร ๖ว กลุ่มงานวินัยและนิติการ กองการเจ้าหน้าที่ ไปปฏิบัติราชการที่ฝ่ายทะเบียนประวัติและบำเหน็จความชอบ กองการเจ้าหน้าที่ เมื่อเป็นการย้ายระหว่างหน่วยงานที่อยู่ในกองการเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกัน และ*ผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งนิติกร ๖ว เหมือนเดิม มิได้ถูกลดขั้นเงินเดือนแต่อย่างใด จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีหรือทำให้ผู้ฟ้องคดีเสียสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับอยู่เดิม* จึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีได้<sup>๗๕</sup>

- คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีซึ่งดำรงตำแหน่งนักวิชาการศึกษา ระดับ ๖ หน่วยงานการศึกษานักศึกษา งานบริการการศึกษา คณะแพทยศาสตร์ ไปปฏิบัติงานในตำแหน่งนักวิชาการศึกษา ระดับ ๖ ฝ่ายวิชาการ คณะแพทยศาสตร์ และคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากผู้รักษาการในตำแหน่งหัวหน้าหน่วย กิจการนักศึกษา และแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้รักษาการในตำแหน่งแทนผู้ฟ้องคดี เมื่อคำสั่งดังกล่าวเป็น*คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งในระดับและอัตราเงินเดือนเดิม และเป็นกรโยกย้ายภายในคณะแพทยศาสตร์ แม้จะเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีรู้สึกถูกลดความสำคัญในหน้าที่การงานลง แต่ผู้ฟ้องคดี ยังคงได้รับเงินเดือนและสิทธิประโยชน์อื่นอันไม่แตกต่างจากตำแหน่งเดิม* จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง เนื่องจาก*มิได้ทำให้สถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีเปลี่ยนแปลงไป* ผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งนักวิชาการศึกษา ระดับ ๖ รับเงินเดือนในระดับเดิม และ

<sup>๗๓</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๓๔๗/๒๕๔๙

<sup>๗๔</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๖๐๖/๒๕๕๓

<sup>๗๕</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๔๘๕/๒๕๕๑

ยังคงปฏิบัติหน้าที่อยู่ในคณะแพทยศาสตร์เช่นเดิม *โดยนิตินัย* ผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่อยู่ในฐานะผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย จึงไม่อยู่ในฐานะผู้มีสิทธิฟ้องคดี<sup>๗๖</sup>

นอกจากนี้ ยังมีตัวอย่างของคำสั่งย้ายอีกเป็นจำนวนมากที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าไม่กระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี เนื่องจาก **มิได้กระทบต่อตำแหน่ง เงินเดือน หรือสิทธิประโยชน์อื่นของผู้ฟ้องคดี** จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี และไม่อาจนำมาฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนได้ เช่น คำสั่งย้ายไปดำรงตำแหน่งอื่นภายในฝ่ายงานเดิม โดยผู้ถูกย้ายยังดำรงตำแหน่งระดับเดิมและไม่ได้ถูกลดขั้นเงินเดือน<sup>๗๗</sup> คำสั่งย้ายไปดำรงตำแหน่งในระดับและอัตราเงินเดือนเดิม<sup>๗๘</sup> คำสั่งย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในอีกส่วนงานหนึ่งซึ่งยังอยู่ในหน่วยงานเดิม และไม่มีผลเปลี่ยนแปลงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่<sup>๗๙</sup> คำสั่งย้ายเจ้าหน้าที่ไปปฏิบัติงานในแผนกต่าง ๆ หกแผนก ๆ ละสองเดือน โดยไม่ได้ลดตำแหน่ง อัตราเงินเดือน หรือสิทธิประโยชน์ตอบแทนอื่นของผู้ถูกย้าย<sup>๘๐</sup> คำสั่งย้ายที่แม้จะมีผลลดบทบาทในการทำงานของผู้ถูกย้ายลง แต่ไม่กระทบต่อเงินเดือนและสิทธิประโยชน์ที่ยังคงได้รับเท่าเดิม<sup>๘๑</sup> หรือคำสั่งย้ายที่แม้จะทำให้ผู้ถูกย้ายต้องเดินทางไปทำงานต่างจากที่เดิม แต่ยังคงปฏิบัติงานอยู่ในสังกัดเดิม และไม่กระทบต่อระดับตำแหน่งและอัตราเงินเดือนของผู้ถูกย้าย<sup>๘๒</sup>

อย่างไรก็ดี บางกรณีแม้ว่าคำสั่งย้ายจะไม่มีผลกระทบในทางกฎหมายต่อตำแหน่งหรือสิทธิประโยชน์ของผู้ถูกย้าย แต่ถ้ามีผลกระทบต่อความก้าวหน้าในหน้าที่การงานหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว ก็ถือว่าผู้ถูกย้ายได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ตัวอย่างเช่น

- คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านโจด อำเภอมัญจาคีรี จังหวัดขอนแก่น ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านห้วยไร่ อำเภอนบพ จังหวัดขอนแก่น แม้จะเป็นการย้ายไปดำรงตำแหน่งใหม่ที่ไม่ต่ำกว่าเดิมและอัตราเงินเดือนเท่าเดิม ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ในทางราชการของผู้ฟ้องคดี แต่ผู้ฟ้องคดีก็เป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในผลของคำสั่งดังกล่าวที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว และความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานในทางราชการ เพราะในโรงเรียนเดิมได้สร้างผลงานไว้มากมาย เพื่อจะใช้ประเมินตำแหน่งที่สูงขึ้น และโรงเรียนที่ย้ายไปก็มีขนาดเล็กกว่าเดิม ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี<sup>๘๓</sup>

- คำสั่งย้ายและแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีจำนวน ๓ รายจากผู้อำนวยการโรงเรียนหนึ่งไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการอีกโรงเรียนหนึ่งในเขตพื้นที่การศึกษานครพนม เขต ๒ คือ ย้ายผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านป่าไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนโพนสว่าง ผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านเสียวสงคราม

<sup>๗๖</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕/๒๕๕๓

<sup>๗๗</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๔๘๕/๒๕๕๑

<sup>๗๘</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕/๒๕๕๓ และ ที่ ๘๘๔/๒๕๕๗

<sup>๗๙</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๖๐๖/๒๕๕๓

<sup>๘๐</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คบ.๑๓๐/๒๕๕๘

<sup>๘๑</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๕๙๕/๒๕๕๔

<sup>๘๒</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๓๑๓/๒๕๕๘

<sup>๘๓</sup> คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๔๖๙/๒๕๔๙



ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านอุ่มไผ่ และผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านภูกระแตไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านนาเพียง แม้ว่าจะเป็น*การย้ายไปดำรงตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าเดิมและอัตราเงินเดือนเท่าเดิม ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ทางราชการของผู้ฟ้องคดีก็ตาม แต่ก็ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายในหน้าที่การงานของทางราชการ* เนื่องจากในโรงเรียนเดิมมีผลงานและระยะเวลาการปฏิบัติงานที่จะสามารถนำไปใช้ในการขอรับประเมินเพื่อเลื่อนวิทยฐานะที่สูงขึ้นได้ ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้โดยตรงจากผลของคำสั่งดังกล่าวแล้ว จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้<sup>๕๔</sup>

- คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านผาแก้ว อำเภอเมืองจังหวัดอุบลราชธานี ซึ่งเป็นโรงเรียนขนาดกลาง ไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนบ้านคำไฮน้อย อำเภอเหล่าเสือโก้ก ซึ่งเป็นโรงเรียนขนาดเล็ก *แม้ว่าจะเป็นการย้ายผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนโดยได้รับอัตราเงินเดือนเท่าเดิม แต่คำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีจากผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดกลางไปดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการโรงเรียนขนาดเล็กก็มีผลทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องเสียหายในหน้าที่การงาน* เนื่องจากสูญเสียโอกาสในการใช้ผลงานและระยะเวลาการปฏิบัติงานที่ที่โรงเรียนเดิมเพื่อใช้ขอรับการประเมินการพิจารณาย้ายไปปฏิบัติหน้าที่ในโรงเรียนขนาดใหญ่ขึ้น และใช้ขอรับการประเมินเพื่อเลื่อนและแต่งตั้งให้ได้รับวิทยฐานะเชี่ยวชาญซึ่งเป็นวิทยฐานะที่สูงขึ้น ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้โดยตรงจากผลของคำสั่งย้ายดังกล่าว จึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้<sup>๕๕</sup>

นอกจากนี้ บางกรณีหากคำสั่งของหน่วยงานของรัฐมีผลกระทบต่อ**สุขภาพและความปลอดภัย**ของผู้รับคำสั่งอย่างมีนัยสำคัญ ก็ถือว่าเป็นคำสั่งที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้เช่นกัน ตัวอย่างเช่น

- คำสั่งเทศบาลตำบลให้ลูกจ้างประจำตำแหน่งภารโรงซึ่งมีหน้าที่ดูแลรักษาความสะอาดในสำนักงานเทศบาลและช่วยงานธุรการไปปฏิบัติหน้าที่เก็บขนขยะมูลฝอยประจำรถบรรทุกขยะ แม้ว่าจะเป็นเพียงคำสั่งมอบหมายหน้าที่ให้ปฏิบัติ ซึ่งเป็น “*มาตรการภายในฝ่ายปกครอง*” ในการคัดสรรหรือจัดบุคลากรเพื่อปฏิบัติงานในตำแหน่งหน้าที่ตามที่เห็นสมควร และไม่มีลักษณะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” แต่โดยที่คำสั่งดังกล่าวทำให้ผู้ฟ้องคดี*ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเนื่องจากมีอายุมากแล้ว และมีโรคประจำตัว คือ เบาหวานและความดันโลหิตสูง ทำให้มีอาการเวียนศีรษะหน้ามืดเป็นลมบ่อย ๆ ทั้งการทำงานประจำบนรถบรรทุกขยะอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยและมีความเสี่ยงต่อการเกิดอุบัติเหตุในการปฏิบัติหน้าที่ได้* ดังนั้น การที่ศาลปกครองชั้นต้นรับคำฟ้องไว้พิจารณาและมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ไว้เป็นการชั่วคราวจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งเป็นอย่างอื่นจึงชอบแล้ว<sup>๕๖</sup>

แม้ว่ากรณีตัวอย่างข้างต้นจะเป็นคำสั่งมอบหมายงานให้ปฏิบัติหรือเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานของเจ้าหน้าที่ ไม่เชิงเป็นการย้ายเสียทีเดียว ทั้งเป็นกรณีลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ แต่ก็อาจนำหลักการมาปรับใช้กับกรณีคำสั่งย้ายข้าราชการได้ ซึ่งมีข้อควรสังเกตว่า กรณีดังกล่าว

<sup>๕๔</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๒๔๔/๒๕๕๑

<sup>๕๕</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด (ประชุมใหญ่) ที่ ๑๔๙/๒๕๕๙

<sup>๕๖</sup>คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ ๑๖/๒๕๕๔

สะท้อนให้เห็นถึงความละเอียดอ่อนในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เพราะในแง่หนึ่ง ศาลปกครองสูงสุดก็ยอมรับว่าคำสั่งที่พิพาทเป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” ซึ่งโดยปกติไม่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ขณะเดียวกัน เมื่อคำนึงถึงผลกระทบต่อสุขภาพและความปลอดภัยที่อาจเกิดขึ้นแก่ผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้แล้ว ศาลก็เห็นควรรับคำฟ้องไว้พิจารณาและเห็นด้วยกับการทูลเกล้าฯ ถวายตามคำสั่งดังกล่าวไว้ก่อนจนกว่าจะพิจารณาพิพากษาในเนื้อหาของคำสั่งต่อไป ซึ่งอาจพิจารณาได้ว่า การที่ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณาเป็นไปด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความเป็นธรรมเฉพาะกรณี

### ส่งท้าย

ในบรรดาคำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ คำสั่งย้ายนับว่าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบได้หลากหลายมากที่สุด เพราะการย้ายข้าราชการในแต่ละกรณีมีผลกระทบต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องแตกต่างกันไป หรืออาจเปรียบเทียบได้ว่าผลกระทบของคำสั่งย้าย “มีหลายเจดสี” ไม่ได้มีแต่ขาวกับดำ (กระทบหรือไม่กระทบสิทธิของผู้ถูกย้าย) แต่ยังมีกรณีที่เป็นสีเทา และไม่ใช่เทาโทนเดียว แต่มีตั้งแต่เทาเข้มจนถึงเทาอ่อน ซึ่งได้แก่ ระดับของผลกระทบว่ามีนัยสำคัญมากน้อยเพียงใด ดังนี้ ในหลายกรณีการพิจารณาสถานะของคำสั่งย้ายว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันนำไปฟ้องคดีต่อศาลได้หรือไม่ จึงเป็นเรื่องละเอียดอ่อนอย่างยิ่ง อย่างไรก็ตาม ในภาพรวมแล้ว เราอาจแบ่งผลกระทบของคำสั่งย้ายข้าราชการออกเป็นสามระดับโดยพิจารณาตามลักษณะและความสำคัญของผลกระทบที่เกิดขึ้นแก่ผู้ถูกย้าย ดังนี้

(๑) ผลกระทบในทางกฎหมาย : คำสั่งย้ายกระทบต่อประเภทและระดับตำแหน่ง อำนาจ เงินเดือนและสิทธิประโยชน์อื่นตามกฎหมาย ทั้งที่เป็นตัวเงินและไม่เป็นตัวเงิน ของข้าราชการผู้ถูกย้ายหรือไม่ หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ถูกย้ายหรือไม่

(๒) ผลกระทบในทางหน้าที่การงาน : คำสั่งย้ายมีผลเป็นการลดหน้าที่ความรับผิดชอบหรือกระทบต่อโอกาสความก้าวหน้าในหน้าที่การงานของข้าราชการผู้ถูกย้ายหรือไม่ (ซึ่งการที่ข้าราชการผู้ถูกย้ายถูกลดระดับหน้าที่ความรับผิดชอบหรือถูกตัดโอกาสความก้าวหน้าในหน้าที่การงาน ย่อมส่งผลถึงโอกาสในการได้รับการเลื่อนให้ดำรงตำแหน่งที่สูงขึ้นและได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ในระดับที่สูงขึ้นตามไปด้วย จึงเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งและสิทธิประโยชน์ตามกฎหมายของข้าราชการโดยทางอ้อม)

(๓) ผลกระทบในทางข้อเท็จจริง : คำสั่งย้ายมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพการทำงานของข้าราชการผู้ถูกย้าย หรือทำให้ผู้ถูกย้ายต้องเปลี่ยนสถานที่ทำงาน ที่พัก มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้น หรือได้รับผลกระทบในชีวิตครอบครัว สุขภาพ ฯลฯ หรือไม่ เพียงใด

สำหรับกรณีที่คำสั่งย้ายมีผลกระทบในทางกฎหมาย (กระทบต่อตำแหน่ง อำนาจ เงินเดือนและสิทธิประโยชน์อื่นตามกฎหมาย หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของผู้ถูกย้าย) และ/หรือมีผลกระทบในทางหน้าที่การงานต่อผู้ถูกย้าย (เป็นการลดหน้าที่ความรับผิดชอบหรือกระทบต่อโอกาสความก้าวหน้าในทางราชการ) ย่อมเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ที่อยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ และเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันนำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

ส่วนกรณีที่คำสั่งย้ายมิได้มีผลกระทบในทางกฎหมายหรือในทางหน้าที่การงานต่อผู้ถูกย้ายเลย แต่มีผลกระทบในทางข้อเท็จจริงต่อผู้ถูกย้ายอย่างมีนัยสำคัญ ในเรื่องสภาพการทำงาน สถานที่ทำงาน ที่พัก ความเป็นอยู่ส่วนตัว ครอบครัว การเดินทาง ค่าใช้จ่าย หรือสุขภาพ ก็อาจถือว่าคำสั่งย้ายนั้นเป็น “คำสั่งทางปกครอง” และเป็นคำสั่งที่ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายอันนำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ทั้งนี้ การพิจารณาว่าผลกระทบดังกล่าว “มีนัยสำคัญ” หรือไม่ เป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี

กรณีสุดท้าย หากคำสั่งย้ายเป็นเพียงการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่งานและ/หรือสถานที่ทำงาน โดยไม่มีผลกระทบในทางกฎหมายและในทางหน้าที่การงานต่อผู้ถูกย้าย รวมทั้งไม่มีผลกระทบในทางข้อเท็จจริงต่อผู้ถูกย้ายอย่างมีนัยสำคัญแล้ว ย่อมเป็นที่ชัดเจนว่าไม่ใช่ “คำสั่งทางปกครอง” และไม่ใช่คำสั่งที่ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายอันนำไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เพราะคำสั่งย้ายลักษณะดังกล่าวมีผลกระทบน้อยนิดหรือเบาบางเสียจนไม่คุ้มค่ากับการที่ศาลต้องเสียเวลามาพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งไม่มีความสำคัญในแง่การคุ้มครองสิทธิของบุคคล ทั้งนี้ ตามภาษิตที่ว่า “ศาลไม่ควรใส่ใจกับเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ” (*De minimis non curat praetor*)

อย่างไรก็ดี แม้ในกรณีที่คำสั่งย้ายที่พิพาทจะไม่มีผลกระทบใด ๆ ในทางกฎหมาย ในทางหน้าที่การงาน หรือในทางข้อเท็จจริงอย่างมีนัยสำคัญ แต่หากผู้ฟ้องคดีแสดงพยานหลักฐานที่ชัดเจนในอันที่จะทำให้สันนิษฐานได้ว่า คำสั่งย้ายนั้นทำขึ้นโดยมีเจตนาที่จะเลือกปฏิบัติต่อผู้ฟ้องคดี หรือคุกคามสภาพจิตใจหรือกลั่นแกล้งผู้ฟ้องคดี มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐ ย่อมสมควรถือเป็น “ข้อยกเว้น” ที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาต่อไปได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้การใช้อำนาจบริหารงานของหัวหน้าหน่วยงานของรัฐออกนอกกลุ่มนอกทางจนเกินไป เพราะหน่วยงานของรัฐควรเป็นองค์กรที่ธำรงไว้ซึ่งธรรมาภิบาล มิใช่ “อาณาจักร” ของใครคนใดคนหนึ่งที่จะใช้อำนาจตามอำเภอใจโดยไม่แยแสต่อความยุติธรรม

การย้ายข้าราชการเป็นเครื่องมือที่จำเป็นในการบริหารจัดการองค์กรและบุคลากรของหน่วยงานของรัฐ หากการย้ายในกรณีใดมิได้มีผลกระทบในทางกฎหมายหรือในทางหน้าที่การงานต่อผู้ถูกย้าย หรือมิได้มีผลกระทบในทางข้อเท็จจริงอย่างมีนัยสำคัญต่อผู้ถูกย้าย ย่อมสมควรปล่อยให้หน่วยงานของรัฐมี “พื้นที่ชีวิต” ในการบริหารจัดการองค์กรและบุคลากรได้ตามความเหมาะสม โดยปราศจากการแทรกแซงของศาล เพื่อให้การดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐมีความคล่องตัวและมีประสิทธิภาพมากที่สุด ยกเว้นกรณีที่เห็นได้ชัดว่าการใช้อำนาจของหัวหน้าหน่วยงานนั้นมีได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของทางราชการ แต่เป็นการใช้อำนาจโดยบิดผันเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีขอบข่ายกฎหมาย ศาลปกครองก็ไม่ควรปล่อยผ่านให้มีการใช้อำนาจเช่นนั้นได้

ในท้ายที่สุด การพิจารณารับคำฟ้องโต้แย้งคำสั่งย้ายข้าราชการคงเป็นเรื่องที่ศาลปกครองต้องหาแนวทางที่สร้าง “ความสมดุล” ระหว่างการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ประสิทธิภาพในการดำเนินงานของฝ่ายปกครอง และการบริหารจัดการกระบวนการยุติธรรมที่ดี