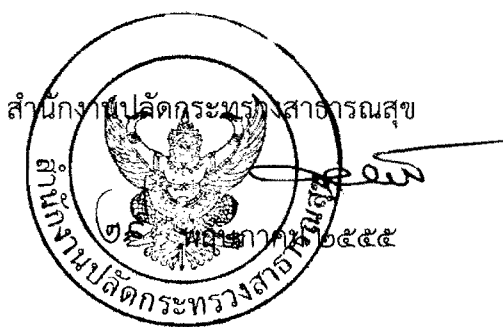


ที่ สธ ๐๒๐๑.๐๕/ว ๗๒๕



ถึง สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด โรงพยาบาลศูนย์และโรงพยาบาลทั่วไป ทุกแห่ง

สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขขอส่งจุลสารข่าววินัยและคุณธรรม ฉบับที่ ๔/๒๕๕๕ มาให้ เพื่อเผยแพร่ให้ข้าราชการ พนักงานราชการ และลูกจ้างในสังกัดนี้ได้ทราบโดยทั่วกัน และผู้สนใจสามารถเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์ของกลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม สำนักงานกลาง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข และสามารถดาวน์โหลดข้อมูลได้ที่ [www.winaimoph.com](http://www.winaimoph.com)



สำนักบริหารกลาง  
กลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม  
โทร. ๐ ๒๕๕๐ ๑๓๑๔  
โทรสาร ๐ ๒๕๕๑ ๘๕๘๘



# จุลสารข่าววินัยและคุณธรรม

ฉบับที่ ๔/๒๕๕๕

จุลสารข่าววินัยและคุณธรรม ของกลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม สำนักบริหารกลาง สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขฉบับนี้ ขอเสนอกรณีตัวอย่างการกระทำผิดวินัย เพื่อเป็นอุทาหรณ์ จะได้ไม่กระทำความผิดทางวินัยเกิดขึ้น และมุ่งกฎหมาย ได้นำเสนอประเด็นปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการย้ายข้าราชการกับระบบคุณธรรม ซึ่งเป็นปัญหาและมีการร้องทุกข์และยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองจำนวนมาก ศาลปกครองสูงสุดได้มีแนวคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายสามารถนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติราชการทางปกครองสำหรับผู้บังคับบัญชาหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ ทั้งนี้ ผู้สนใจสามารถเข้าเยี่ยมชมเว็บไซต์ของกลุ่มเสริมสร้างวินัยและระบบคุณธรรม และดาวน์โหลดข้อมูลได้ที่ [w.w.w.winaimoph.com](http://w.w.w.winaimoph.com)

## กรณีตัวอย่างวินัย

พูดมาก..ชกแว่นแตกเลย..

เรื่องนี้สืบเนื่องมาจาก ๒๕๕๔ ได้มีการประชุม สาธารณสุขอำเภอ และเจ้าหน้าที่เข้าร่วมประชุม นายภู สาธารณสุข ประชุม เมื่อประชุม



เมื่อวันที่ ๑ กรกฎาคม ประจําเดือนของสำนักงาน แห่งหนึ่งโดยมี ผอ.รพ.สต. ประชุมหลาย คน ขณะกำลัง อำเภอกำหนดที่ประธานในที่ มาจนถึงวาระเรื่องงาน

สุขภาพภาคประชาชน ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของนายชนะ ตำแหน่งเจ้าพนักงานสาธารณสุข ชำนาญงาน ซึ่ง ได้มีการสอบถามเรื่องความก้าวหน้าของงานที่รับมอบหมายหลายเรื่อง นายชนะ ในขณะที่ได้อยู่ในสภาวะ เครียดและถูกกดดันจึงออกไปหาเอกสารเพิ่มเติมเพื่อนำมาชี้แจง เมื่อกลับมาที่ห้องประชุมได้พ้นวาระที่ต้องชี้แจง

/ไปแล้วนายภู...

ไปแล้วนายภู่ ประธานในที่ประชุมจึงกล่าวในที่ประชุมโดยเน้นว่าควรทำงานให้ทันตามเวลาที่กำหนด ทำให้นายชนะ เข้าไปต่อว่านายภู่ พร้อมกับชกต่อย เป็นเหตุให้แว่นตาแตกเสียหายและได้รับอันตรายแก่ร่างกาย เจ้าหน้าที่ที่ร่วมประชุมได้ช่วยกันแยกนายชนะ และนำออกจากห้องประชุม หลังจากเหตุการณ์ดังกล่าวแล้วนายชนะ ได้ให้การว่าตนมีความเครียดเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวและยังถูกผู้บังคับบัญชาตำหนิเกี่ยวกับการปฏิบัติงานเลยทำให้เกิดบันดาลโทสะไม่สามารถควบคุมอารมณ์ได้และได้รู้สึกสำนึกผิดในสิ่งที่ได้กระทำลงไปและได้ให้การยอมรับในความผิดที่ได้กระทำไปต่อผู้บังคับบัญชาและชดใช้ค่าแว่นตาที่ตนชกแตกให้กับนายภู่ พฤติการณ์ของนายชนะดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงฐานไม่สุภาพเรียบร้อยและไม่รักษาความสามัคคีในระหว่างข้าราชการด้วยกัน ฐานไม่รักษาชื่อเสียงของตนและไม่รักษาเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนไม่ให้เสื่อมเสีย ตามมาตรา ๘๒(๗) (๑๐) ประกอบมาตรา ๘๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๕๕๑ แต่เนื่องจากนายชนะ ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน และการกระทำความผิดครั้งนี้ก็ด้วยอยู่ในสภาวะเครียด จึงลดโทษเป็นลงโทษตัดเงินเดือนจำนวน ๕% เป็นเวลา ๑ เดือน

## ไม่ได้โกง...ฉันก็โดนด้วย

เรื่องนี้เกิดจากนางสาวภรณ์ ตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ ระดับปฏิบัติการ ได้ถูกศาลจังหวัดพิพากษาว่ากระทำความผิดอาญาฐานฉ้อโกงประชาชนและศาลได้ลงโทษจำคุก ๑๕ ปี ซึ่งจำเลยได้อุทธรณ์คำพิพากษาต่อมาศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษา ให้ลงโทษจำคุกจำเลย ๘ ปี ปรับ ๙๖,๐๐๐ บาท ลดโทษให้กึ่งหนึ่งคงจำคุก ๔ ปี และปรับ ๔๘,๐๐๐ บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้ ๒ ปี ซึ่งจากการสอบสวนทางวินัยโดยปรากฏข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำคือในระหว่างเดือนเมษายน ถึง พฤษภาคม ๒๕๕๐ นางสาวภรณ์ ได้ชักชวนโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จแก่บุคคลทั่วไปโดยชักชวนให้บุคคลทั่วไปเข้าเป็นสมาชิกหุ้นส่วนและเป็นตัวแทนของบริษัทแห่งหนึ่งซึ่งมีกิจการค่าน้ำมันเชื้อเพลิงซึ่งเป็นกิจการที่จะทำรายได้ให้กับสมาชิกทุกเดือนเป็นจำนวนเงินไม่น้อยกว่าร้อยละ ๓ ของยอดเงินที่ลงทุน โดยผู้ที่สมัครสมาชิกจะต้องลงทุนไม่น้อยกว่า ๒๐,๐๐๐ บาท และจะคืนทุนภายในเวลา ๓ เดือน นับแต่วันลงทุน ทำให้มีบุคคลจำนวนมากหลงเชื่อยอมมอบเงินให้เพื่อการลงทุนและหวังผลตอบแทนตามที่นางสาวภรณ์ กล่าวอ้างรวมกันเป็นเงินจำนวน ๔๖๐,๐๐๐ บาท ซึ่งนางสาวภรณ์ ให้การว่าจำนวนเงินดังกล่าวนั้นเป็นการฝากเพื่อร่วมเล่นหุ้นน้ำมันด้วยความสมัครใจของตนเอง ไม่ใช่เป็นการฉ้อโกง และการลงทุนเล่นหุ้นดังกล่าวนี้ตนเองก็หลงเชื่อบุคคลภายนอกที่เข้ามาชักชวนและเงินที่ได้จากสมาชิกนั้นก็ได้นำส่งต่อให้บุคคลภายนอกที่เข้ามาชักชวนไม่ได้เอาเงินที่ได้มาไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว พฤติการณ์ของนางสาวภรณ์ดังกล่าวเป็นกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงฐานไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติ

/ศักดิ์ของตำแหน่ง...

ศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสียโดยไม่กระทำการใดๆอันได้ชื่อว่าประพฤติชั่วตามมาตรา ๘๘ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๓๕ ประกอบมาตรา ๑๓๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๕๑ ลงโทษตัดเงินเดือน จำนวน ๕% เป็นเวลา ๒ เดือน

## เงินเหลือไม่พอกู้ะ.....

มูลกรณีเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากสหกรณ์ออมทรัพย์โรงพยาบาลแห่งหนึ่งได้มีหนังสือแจ้งโรงพยาบาลกรณีตรวจสอบพบว่าเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลคือนางสาวรักรักษ์ ตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ ชำนาญการ ได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารเกี่ยวกับการจ่ายเงินคงเหลือรายเดือน (สลิปเงินเดือน) เพื่อนำมายื่นกู้กับสหกรณ์ออมทรัพย์ โดยตรวจพบว่ารายการยอดเงินคงเหลือรายเดือนของนางสาวรักรักษ์ ไม่ตรงกับต้นฉบับ โดยมีการแก้ไขตัวเลขเงินเดือนของเดือนกรกฎาคม ๒๕๕๓ และเมื่อตรวจสอบย้อนลงไปปรากฏว่าในเดือนเมษายน ๒๕๕๓ ได้มีการแก้ไขตัวเลขเงินคงเหลือเช่นกัน ทางเจ้าหน้าที่จึงได้มีการเรียกเงินที่กู้ถูกเงินที่กู้ไปโดยไม่มีสิทธิ จำนวน ๓๐,๐๐๐ บาท คืน ซึ่งนางสาวรักรักษ์ ได้ให้การยอมรับว่ากระทำดังกล่าวจริงเนื่องจากเดือดร้อนและมีปัญหาเกี่ยวกับการเงินและส่งเงินคืนที่กู้ไปจากสหกรณ์เป็นที่เรียบร้อยแล้ว จากการสอบสวนปรากฏข้อเท็จจริงว่านางสาวรักรักษ์ ได้เคยกระทำเช่นนี้มาแล้วและเคยถูกว่ากล่าวตักเตือนเป็นลายลักษณ์อักษร พฤติการณ์ของนางสาวรักรักษ์ดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานไม่รักษาชื่อเสียงของตนเองและเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการของตนเองมิให้เสื่อมเสีย ตามมาตรา ๘๒(๑๐) ประกอบมาตรา ๘๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๕๑ ลงโทษตัดเงินเดือนจำนวน ๕% เป็นเวลา ๒ เดือน

## ปะทะคารม...

มูลกรณีเรื่องนี้สืบเนื่องมาจากเมื่อ เวลาประมาณ ๑๓.๐๐ น.นางสุข ได้เข้ามารับการรักษายาบาลที่โรงพยาบาลชุมชนแห่งหนึ่ง ด้วยอาการปวดท้องอย่างรุนแรง และได้บอกกับนางปาน ตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ ชำนาญการ ซึ่งเป็นพยาบาลเวรว่าปวดไตมาก เมื่อมีการบอกดังกล่าวแล้วนางปาน ได้ถามกลับไปว่า “รู้ได้อย่างไรว่าเป็นโรคไต” ทำให้นางสุข รู้สึกโกรธเคืองและได้พูดจาเสียงอันดังว่า “มึงกับกูนี่หลายหนแล้วนะ” และมีการโต้เถียงต่อกันในทำนองว่าหากต้องบพยาบาลจะต้องเสียค่าปรับเท่าไร ซึ่งนางปาน ได้โต้เถียงกลับไปว่า “สามีเป็นตำรวจถ้าอยากรู้ว่าปรับเท่าไรจะถามให้” หลังจากมีการโต้เถียงกันแล้วนางสุข

/ได้พยายามถอด....

ได้พยายามถอดสายน้ำเกลือและขอออกจากโรงพยาบาลทำให้พยาบาลเวรอีกคนเข้ามาห้ามเพราะเกรงว่าจะเป็นอันตรายและบอกให้พบแพทย์ก่อน ต่อมาในวันรุ่งขึ้นนางสุข ได้ออกจากโรงพยาบาลไป โดยไปรักษาที่โรงพยาบาลอื่น หลังจากเกิดเหตุดังกล่าวแล้วนางปาน ได้ให้การรับสารภาพต่อผู้บังคับบัญชาว่าได้มีการโต้เถียงกับผู้ป่วยจริงซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่สมควรจนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยมีความรู้สึกที่ไม่ได้รับบริการที่ดีจนต้องไปรับบริการที่โรงพยาบาลทั่วไป ประกอบกับตนในฐานะที่เป็นพยาบาลควรมีความอดทนอดกลั้นเข้าใจในสภาพจิตใจของผู้ป่วย แต่ในการปฏิบัติหน้าที่กลับมีพฤติกรรมตอบโต้กับผู้ป่วยจนทำให้เกิดภาพลักษณ์ที่ไม่ดีต่อผู้มารับบริการ พฤติกรรมของนางปานดังกล่าวเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างไม่มีร้ายแรงฐานไม่ต้อนรับ ให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรม และให้การสงเคราะห์แก่ประชาชนที่มาติดต่อราชการ ตามมาตรา ๘๒ (๘) ประกอบมาตรา ๘๔ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๕๑ ลงโทษภาคทัณฑ์

**รวบรวมโดย...**

**ขวัญชัย พาสนงภิญโญ**

**นิติกรชำนาญการ (ด้านวินัย)**



**มุมมองกฎหมาย....**

## **ปัญหาการย้ายข้าราชการกับระบบคุณธรรม**

➤ **โดย...สุรชัย รัตนกรกุล \***

เมื่อเร็ว ๆ นี้หลายท่านคงได้ทราบข่าวการย้ายข้าราชการระดับสูงหลายราย เช่น การย้ายอดีตเลขาธิการสภาความมั่นคงแห่งชาติ (นายถวิล เปลี่ยนศรี) หรือปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (นางพนิตา กำภู ณ อยุธยา) ไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี เกิดปัญหาโต้แย้งและร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) และคาดว่าผู้ถูกย้ายคงนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง หากผลการวินิจฉัยไม่เป็นพอใจหรือเห็นว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม

ปัญหาการย้ายข้าราชการกับระบบการบริหารงานบุคคลของรัฐที่ผ่านมา เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมานานและยังคงเป็นปัญหาในปัจจุบัน เมื่อย้อนกลับไปพบว่าสาเหตุที่เกิดขึ้น ส่วนหนึ่งเกิดจากระบบการบริหารงานบุคคลของไทยเป็นระบบอุปถัมภ์ (Patronage System)<sup>๑</sup> ซึ่งกำหนดว่า การบรรจุ แต่งตั้ง โยกย้าย

\* นบ., ประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน, นม., นิติกรชำนาญการ (ด้านวินัย)

<sup>๑</sup> ประวิณ ณ นคร, “บันทึกประวัติข้าราชการพลเรือนและ ก.พ.”, กรุงเทพฯ: บริษัทประชาชน จำกัด, ๒๕๔๗, หน้า ๙

เลื่อนฐานะและการออกจากราชการ เป็นไปตามแต่ผู้บังคับบัญชาพิจารณาเห็นสมควร ทำให้การใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการย้ายข้าราชการ ผู้บังคับบัญชามักจะอ้างเหตุผลว่าเพื่อความเหมาะสมหรือความจำเป็น แต่หลังจากที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. ๒๔๗๑ - ปัจจุบัน ระบบการบริหารงานบุคคลต้องเป็นไปตามระบบคุณธรรม (Merit System) โดยมี ก.พ. เป็นองค์กรกลางการบริหารงานบุคคล เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้นมา ปรากฏว่าข้าราชการที่ถูกคำสั่งย้ายได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมาก โดยฟ้องว่าคำสั่งย้ายของผู้บังคับบัญชาไม่เป็นธรรมหรือใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากคำสั่งย้ายเป็นคำสั่งที่กระทบต่อตัวข้าราชการและเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของข้าราชการ ข้าราชการเป็นผู้ดำเนินกิจการภาครัฐ และมีความสัมพันธ์กับรัฐในสองสถานะ คือ ในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐไม่มีสิทธิและหน้าที่ของตนเอง แต่เป็นเพียงเครื่องมือในการแสดงเจตนาของรัฐ และในฐานะที่สอง ข้าราชการเป็นเอกชนซึ่งมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษกับรัฐ ความสัมพันธ์ดังกล่าว ถือเป็นนิติกรรมทางปกครอง เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน<sup>๒</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า ข้าราชการมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายแทนรัฐ ข้าราชการก็เป็นบุคคลธรรมดาหรือเอกชนและมีนิติสัมพันธ์กับรัฐ โดยถือว่ารัฐเป็นนายจ้างและข้าราชการเป็นลูกจ้าง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายมหาชน<sup>๓</sup> กฎหมายการบริหารงานบุคคลจึงมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของข้าราชการ มิให้ถูกละเมิดหรือการกระทำที่ไม่เป็นธรรมของผู้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ตามระบบคุณธรรม (Merit System)

หากพิจารณาความหมายและสถานะทางกฎหมายของคำสั่งย้ายข้าราชการ จะเห็นได้ว่าการย้ายข้าราชการเป็นกระบวนการที่ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งกับข้าราชการคนใดคนหนึ่ง เป็นการเปลี่ยนแปลงภาระหน้าที่ ความรับผิดชอบ ตำแหน่งและหรือสถานที่ปฏิบัติราชการ<sup>๔</sup> ไม่ว่าจะเกิดจากการอ้างเหตุผลเพื่อประโยชน์ของราชการหรือเกิดปัญหาจากตัวข้าราชการก็ตาม ควรทำความเข้าใจค่าและความหมายที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

---

<sup>๒</sup> สมยศ เชื้อไทย, “องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ ๑๗ ฉบับที่ ๓ (กันยายน ๒๕๓๐), หน้า ๖๗-๖๘

<sup>๓</sup> สมาน ริงสิโยกฤษฎ์, “ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล”, กรุงเทพฯ: สวัสดิการสำนักงาน ก.พ. ๒๕๔๓, หน้า ๘

<sup>๔</sup> มาตรา ๖๓ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๕๑

“คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล... ฯลฯ<sup>๕</sup>

“มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” คำนี้ยังไม่มีกรณียามหรือให้ความหมายในกฎหมายปกครองของไทย แต่พิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายมีความหมายว่า เป็นคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่สั่งให้เจ้าหน้าที่ที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือห้ามมิให้กระทำการหรืออนุญาตให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ที่เจ้าหน้าที่มีต่อหน่วยงานตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบพนักงานของรัฐ จึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง<sup>๖</sup>

“อำนาจดุลพินิจ” (Discretionary Power) หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำไปโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนแต่เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย<sup>๗</sup> ดังนั้น ดุลพินิจในการย้ายข้าราชการ จึงเป็นการที่ผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองใช้อำนาจตามกฎหมายออกคำสั่งให้ข้าราชการผู้ใดผู้หนึ่งไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอื่น ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับเดียวกันกับตำแหน่งเดิม แต่บางกรณีก็อาจย้ายไปแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่ต่ำกว่าเดิมได้ แต่ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ในกรณีที่มีเหตุผลความจำเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมายการบริหารงานบุคคลของข้าราชการประเภทนั้นๆ ก็มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการในสังกัดประจำกระทรวง ทบวง กรม กอง จังหวัด หรือส่วนราชการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดเป็นการชั่วคราวได้<sup>๘</sup> การออกคำสั่งย้ายข้าราชการซึ่งเป็นการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชาคนใดคนหนึ่งนั้นเป็นไปตามหลักบังคับบัญชา แม้ว่าคำสั่งย้ายข้าราชการดังกล่าวอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อตัวข้าราชการและเกิดผลกระทบกับสถานภาพทางครอบครัว หน้าที่การงาน ภาระทางการเงินและกระทบต่อขวัญกำลังใจเป็นอย่างมากก็ตาม แต่ความเห็นของนักกฎหมายมหาชนไทยส่วนมากมีความเห็นว่า คำสั่งย้ายข้าราชการไม่มีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองเท่านั้น คำสั่งใดที่จะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองได้

<sup>๕</sup> มาตรา ๕ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

<sup>๖</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง”, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายสำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๔๗, หน้า ๑๗๗

<sup>๗</sup> หยุด แสงอุทัย, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป”, พิมพ์ครั้งที่ ๑๔, กรุงเทพฯ: ประกายพริก, ๒๕๔๒, หน้า ๑๑๔-๑๑๕

<sup>๘</sup> กฎ ก.พ.ฉบับที่ ๑๕ (พ.ศ.๒๕๔๐) ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.๒๕๓๕ ว่าด้วยการสั่งข้าราชการพลเรือนสามัญให้ประจำกระทรวง ประจำทบวง ประจำกรม ประจำกอง หรือประจำจังหวัด

หรือไม่นั้น จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์สำคัญ คือ (๑) เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (๒) เป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายมหาชน (๓) ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล และ (๔) ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายโดยตรงไปสู่ภายนอก แต่เนื่องจากคำสั่งย้ายข้าราชการนั้นมิได้มีผลทางกฎหมายไปสู่ภายนอก เป็นเพียงคำสั่งที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายมหาชนต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ตามหลักการบังคับบัญชาและเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยผู้บังคับบัญชาเท่านั้น ทำให้ขาดองค์ประกอบที่สำคัญส่วนหนึ่งของคำสั่งทางปกครอง เมื่อพิจารณาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง ปกครองก็ไม่ชี้ชัดว่าคำสั่งย้ายข้าราชการ เป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง แต่ศาลปกครองจะรับเรื่องที่ย้ายข้าราชการซึ่งถูกคำสั่งย้ายยื่นฟ้องคดี เพื่อตรวจสอบว่าการออกคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นไปตามขั้นตอน วิธีการ หรือหลักเกณฑ์และอยู่ในขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งการใช้อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) ขอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าคำสั่งย้ายข้าราชการใดเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่ชอบหรือเกินขอบเขตอำนาจ ศาลปกครองก็จะเพิกถอนคำสั่งย้ายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว โดยศาลปกครองจะพิจารณาตรวจสอบมูลเหตุทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในการออกคำสั่งย้ายเป็นกรณี ๆ

การออกคำสั่งย้ายข้าราชการไปปฏิบัติหน้าที่แห่งอื่นนั้น แม้ว่าเป็นคำสั่งที่เป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวโดยผู้บังคับบัญชาก็ตาม แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) ทั้งเงื่อนไข รูปแบบ ขั้นตอน หรือหลักเกณฑ์ที่กำหนด และการใช้ดุลพินิจต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ต้องชอบด้วยกฎหมายและบรรลุตามเจตนารมณ์ เนื่องจากการย้ายเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการเช่นกัน ผู้บังคับบัญชาต้องพิจารณาข้อเท็จจริงและการใช้ดุลพินิจต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะและไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการจนเกินสมควรแก่เหตุ แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองยังไม่ชี้ชัดเกี่ยวกับสถานะของคำสั่งย้ายข้าราชการ รวมทั้งขอบเขตการตรวจสอบดุลพินิจในการออกคำสั่งย้ายข้าราชการว่ากรณีใดเป็นการย้ายที่ชอบด้วยกฎหมายหรือกรณีใดเป็นการย้ายที่ไม่ชอบกฎหมาย จึงเป็นเรื่องยากที่จะทำความเข้าใจ จึงต้องศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลปกครองเป็นกรณีๆ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติ นอกจากนี้การที่นักกฎหมายมหาชนส่วนมาก มีความเห็นว่าคำสั่งย้ายข้าราชการมีสถานะทางกฎหมายเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง จึงไม่ต้องแสดงเหตุผลประกอบคำสั่งเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง ก่อให้เกิดปัญหาว่าข้าราชการที่ถูกย้ายไม่ทราบเหตุผลหรือความจำเป็นว่าผู้บังคับบัญชากระทำใช้ดุลพินิจชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ รวมทั้งกระบวนการก่อนออกคำสั่งย้ายได้พิจารณาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเพียงพอหรือไม่ จากการพิจารณาคำวินิจฉัยของศาลปกครองพบว่าผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งย้ายข้าราชการ โดยมุ่งเน้นทางด้านรัฐศาสตร์และทางด้านการบริหารจัดการมากกว่า



ค่านึงทางด้านนิติศาสตร์<sup>๙</sup> เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่บริหารกิจการของรัฐเพื่อประสิทธิภาพของงานและประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก โดยสรุปแล้วปัญหาที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองเกิดจากสาเหตุดังนี้

๑. ฝ่ายปกครองหรือผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งย้ายข้าราชการไม่เป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนด

๒. การพิจารณามูลเหตุทางข้อเท็จจริงที่ผิดพลาด บกพร่องหรือไม่มีอยู่จริง ซึ่งใช้เป็นเหตุผลในการใช้ดุลพินิจตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

๓. ผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองยังขาดความเข้าใจและสับสนเกี่ยวกับการใช้อำนาจดุลพินิจว่า ในการใช้ดุลพินิจออกคำสั่งย้ายข้าราชการนั้น จะต้องมิูลเหตุทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างไร เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและเป็นไปตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายหรือไม่

๔. ความไม่ชัดเจนในการตีความว่าสถานะของคำสั่งย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งทางปกครองหรือเป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง

๕. การไม่แสดงเหตุผลและให้โอกาสผู้ถูกย้ายได้ทราบข้อเท็จจริงหรือข้อมูลก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งย้ายหรือการไม่รับฟังข้อเท็จจริง เพื่อให้การใช้ดุลพินิจเป็นไปอย่างโปร่งใสและเป็นธรรม

๖. การอ้างหลักกฎหมายในการออกคำสั่งย้ายข้าราชการ

กล่าวโดยสรุปแล้ว ปัญหาที่เกิดจากการใช้ดุลพินิจย้ายข้าราชการนั้น หากมองในแง่สถานะของคำสั่งว่าเป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” หรือมีสถานะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบข้อดีข้อเสียแล้ว ในกรณีที่ถือว่าคำสั่งย้ายเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ก็อาจจะเกิดผลกระทบต่อการบริหารราชการของผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครอง เช่น การออกคำสั่งย้ายข้าราชการทุกคำสั่ง ผู้บังคับบัญชาจะต้องให้เหตุผลประกอบคำสั่งย้าย<sup>๑๐</sup> จะทำให้เกิดความล่าช้า เพิ่มภาระและอาจเกิดผลกระทบต่อการบริหารงานบุคคลและการบริหารราชการ แต่หากถือว่าคำสั่งย้ายมีสถานะเป็นเพียง “มาตรการภายในของฝ่ายปกครอง” โดยไม่พิจารณาว่าคำสั่งย้ายมีผลกระทบต่อสิทธิและหลักประกันสถานภาพของข้าราชการ ทำให้ฝ่ายปกครองไม่ต้องให้เหตุผลหรือให้ผู้ถูกย้ายได้ชี้แจงข้อเท็จจริงก่อน ข้อดีคือ หากกำหนดให้คำสั่งย้ายมีสถานะเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้บังคับบัญชาต้องให้โอกาสชี้แจงหรือโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อน หากมองในมุมหลักประกันสิทธิและสถานภาพของข้าราชการก็จะเป็นหลักประกันความเป็นธรรม ประเด็นพิจารณาว่า

<sup>๙</sup> ปราณี สุขศรี, “การคุ้มครองสิทธิของข้าราชการโดยศาลปกครอง: ศึกษาการอ้าง “เหตุผล” ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ, สารนิพนธ์ ศิลปะศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒, หน้า ๘๑

<sup>๑๐</sup> มาตรา ๓๗ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.๒๕๓๙

ควรทำอย่างไรที่จะทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชากับการคุ้มครองสิทธิและสถานภาพของข้าราชการ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเกิดประสิทธิภาพมากที่สุด การพิจารณาว่าคำสั่งย้ายชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมหรือไม่ อาจเกิดจากความเข้าใจหรือเหตุผลของผู้บังคับบัญชากับข้าราชการที่ถูกย้าย แต่อย่างไรก็ตามหากยึดหลักกฎหมายและใช้ดุลพินิจด้วยความเป็นธรรมแล้ว ก็จะสามารถแก้ไขเยียวยาปัญหาการย้ายข้าราชการเพื่อให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม (Merit System) อย่างแท้จริง<sup>๑๑</sup>

---

<sup>๑๑</sup> รายละเอียดโปรดอ่านในวารสารข้าราชการ ปีที่ ๕๖ ฉบับที่ ๒ (มีนาคม-เมษายน ๒๕๕๔) หน้า ๓๔-๔๐, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์มหาบัณฑิต (กฎหมายมหาชน) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีการศึกษา ๒๕๕๓