

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

สภาพปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายในเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ซึ่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นส่วนราชการมีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี(ขณะทำวิจัยมีพล.อ.อภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี พล.ต.อ.ปทีป ตันเจริญ เป็นผู้รักษาการตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ) ซึ่งสมัยรัฐบาลนี้มีปัญหามากในเรื่องของการแต่งตั้งโยกย้าย และการเลื่อนตำแหน่งของข้าราชการตำรวจ และถูกวิพากษ์วิจารณ์จากสื่อมวลชนมากที่สุด หากจะวิเคราะห์กันให้ลึกซึ้งแล้วปัญหาการแต่งตั้งโยกย้าย และการเลื่อนตำแหน่งเป็นปัญหาที่สำคัญ สำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นองค์กรหนึ่งที่มีความสำคัญของประเทศ จึงต้องสร้างความเชื่อมั่นและความศรัทธาให้กับประชาชนให้มากที่สุด

การศึกษาในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับโครงสร้างขององค์กรกลางในการบริหารบุคคล อำนาจในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ เนื่องจากการบริหารงานบุคคลภาครัฐ การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการเป็นเรื่องที่จะต้องมีการดำเนินการอยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโยกย้ายสับเปลี่ยนพื้นที่ปฏิบัติงาน โดยเฉพาะตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์เพราะทางราชการไม่ประสงค์ให้ข้าราชการดังกล่าวอยู่ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งนานเกินไป เพราะอาจจะเป็นการสร้างอิทธิพลในพื้นที่ หรือการแต่งตั้งโยกย้ายอาจเกิดจากข้าราชการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ หรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาล เพราะเมื่อมีการปรับเปลี่ยนรัฐบาลใหม่ ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ เพื่อให้สามารถทำงานร่วมกันได้เป็นอย่างดี และทำให้สามารถผลักดันนโยบายของรัฐบาลไปสู่ผลสำเร็จตามเป้าหมายได้ ดังนั้น ข้าราชการที่ได้รับผลกระทบจากการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าว เห็นว่าเป็นการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ใช้สิทธิในการร้องทุกข์ต่อ ก.ตร. ได้นับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่งแต่งตั้ง อย่างไรก็ตามผู้ศึกษาศึกษาและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ เพราะปัญหาที่เกิดขึ้นจากการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการนั้น โดยส่วนใหญ่เป็นการแต่งตั้งโยกย้ายพวกพ้องของตนเองเข้ามาทำงานในการบริหารราชการ เพื่อให้สามารถดำเนินงาน และปฏิบัติงานตามนโยบายของรัฐบาลได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงทำให้ข้าราชการผู้ดำรงตำแหน่งเดิมอยู่ก่อน

แล้วต้องถูกแต่งตั้งโยกย้ายไปปฏิบัติราชการที่อื่นแทน ทั้งๆที่เพิ่งเข้ามารับตำแหน่งดังกล่าวได้ไม่กี่เดือน ซึ่งจะเห็นได้ว่าการแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับหลักการบริหารงานบุคคลในระบบคุณธรรม นอกจากนี้ยังเป็นการทำลายขวัญและกำลังใจของข้าราชการดีๆที่มุ่งมั่นทำงานเพื่อประเทศชาติและความสงบสุขของประเทศอย่างแท้จริงอีกด้วย

แนวความคิดและการปรับปรุงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ นั้น ได้มีมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่อดีตที่ผ่านมาและมีการดำเนินการมาหลายครั้ง จนกระทั่งล่าสุดในปี พ.ศ.2547 ได้กำหนดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ ระบบการบริหารงานตามที่ปรากฏในพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 โดยมีหลักการสำคัญคือการกำหนดอำนาจหน้าที่ของสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้มีความชัดเจนมากขึ้น การกำหนดให้คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติสามารถกำหนดกระบวนการและขั้นตอนในการกระจายอำนาจระหว่างสำนักงานตำรวจแห่งชาติกับ ตำรวจภูธรจังหวัด และราชการส่วนท้องถิ่น การกำหนดให้ชุมชนมีส่วนร่วมในกิจการตำรวจ การแบ่งประเภทข้าราชการตำรวจมียศและไม่มียศ การกำหนดสายงานสอบสวนให้เป็นสายงานชำนาญการและมีผลต่อการเลื่อนระดับในสายงาน การกระจายอำนาจการบริหารงานบุคคลจากส่วนกลางสู่หน่วยงานปฏิบัติในระดับกองบัญชาการ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นหลักการที่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและข้าราชการตำรวจ แต่ในความเป็นจริงและสภาพที่ปรากฏต่อสาธารณชนพบว่าหลักการตามที่กฎหมายกล่าวมานั้น สามารถดำเนินการได้เพียงบางส่วน การถูกแทรกแซงทางการเมืองยังเป็นประเด็นที่กล่าวถึงกันอยู่เสมอในสังคมไทย การกระจายอำนาจลงสู่ระดับตำรวจภูธรจังหวัดหรือราชการส่วนท้องถิ่นยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างเป็นรูปธรรม การละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากตำรวจบางส่วนที่ไม่ปฏิบัติตามหลักการในกฎหมายยังคงมีอย่างต่อเนื่อง ประชาชนยังไม่มีโอกาสเข้าไปมีส่วนร่วมหรือมีส่วนร่วมแต่จำกัดอยู่เพียงแค่กลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพลหรือผู้มีอำนาจทางการเงิน กลไกการตรวจสอบจากภาคประชาชนยังไม่มีประสิทธิภาพ ข้าราชการตำรวจในพื้นที่ขาดขวัญและกำลังใจปฏิบัติหน้าที่ด้วยความขาดแคลน จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาดังกล่าวล้วนเป็นภาพสะท้อนในลักษณะของข้อจำกัดในการให้บริการ สาธารณะด้านการอำนวยความสะดวก และการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมเพื่อให้เป็นไปตามความคาดหวังของประชาชน ซึ่งทางสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ตระหนักถึงปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและมีการศึกษาวิจัยเพื่อการปรับปรุงองค์กรและการปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่อง แต่ยังคงขาดแรงผลักดันและการสนับสนุนจากภาคประชาชน จึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่กระบวนการยุติธรรม ทั้งระบบและภาคประชาชนจะต้องร่วมมือร่วมใจเป็นภาคีเครือข่ายในการสนับสนุน และผลักดัน การปรับปรุงพัฒนาสำนักงานตำรวจแห่งชาติให้มีผลอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้หน่วยงานต้นธารของกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง

ความสำคัญดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่าสำนักงานตำรวจแห่งชาติควรเร่งแก้ไขปัญหาอุปสรรคในด้านของการบริหารบุคคลโดยรีบด่วนที่สุด หากไม่เร่งรีบแก้ไขปัญหาอุปสรรคในการแต่งตั้งโยกย้ายและการเลื่อนตำแหน่งของข้าราชการตำรวจ จะเป็นวัฏจักรที่เลวร้ายมาก องค์การตำรวจก็จะถูกนักการเมืองเข้ามาแทรกแซงและสังคมกล่าวหาไม่เป็นที่สิ้นสุด ผู้ศึกษาจึงขอศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคทางกฎหมายในการบริหารบุคคล เป็นประเด็น ดังนี้

ปัญหาโครงสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์กรกลางการบริหารบุคคล

ปัญหาเรื่อง โครงสร้างอำนาจหน้าที่ขององค์กรกลางการบริหารบุคคล ตามที่พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 กำหนดให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติแบ่งส่วนราชการเป็นสำนักงานตำรวจแห่งชาติและกองบัญชาการเพื่อกระจายอำนาจไปยังกองบัญชาการมากขึ้น โดยมีคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ(ก.ต.ช.)ทำหน้าที่ในการกำหนดนโยบายการบริหารงานตำรวจเพื่อเป็นแนวทางในการบริหารราชการและการดำเนินงานของข้าราชการตำรวจให้เป็นไปตามนโยบายนั้น และกำหนดให้การบริหารบุคคลเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ(ก.ตร.) การใช้อำนาจทางการเมืองถูกแทรกแซงได้เพราะอำนาจในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจระดับชั้นสัญญาบัตร โดยเฉพาะตำแหน่งผู้บังคับการขึ้นไป(ยศพลตำรวจตรีขึ้นไป) ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ โดยมีประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจที่มาจากฝ่ายการเมืองก่อน ซึ่งประธานคณะกรรมการข้าราชการตำรวจและประธานคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ คือ นายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นบุคคลคนเดียวกัน ถึงแม้ว่าปัจจุบันจะกำหนดให้มีการกระจายอำนาจในการแต่งตั้งโยกย้าย ให้กับหน่วยงานระดับรอง(กองบัญชาการ)แต่ในข้อเท็จจริงแล้ว ยังมีการใช้อำนาจแก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติให้สามารถเข้าไปตรวจสอบหรือแทรกแซงได้

1. ปัญหาการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจดำรงตำแหน่งผู้บริหารสูงสุดของผู้นำองค์กรตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 ประกอบ กฎ ก.ตร. ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ พ.ศ.2549 นั้นมีหลักเกณฑ์ที่ดี แต่มีปัญหาการปฏิบัติอยู่มาก เพราะผู้มีอำนาจแต่งตั้งมักจะใช้วิธีการต่าง ๆ เพื่อกระทำการให้ครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นแต่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการแต่งตั้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) ที่ไม่มีหลักเกณฑ์การคัดเลือก จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายตำรวจให้ชัดเจนเพื่อเป็นหลักประกันว่า ผู้นำสูงสุดขององค์กรตำรวจ จะมีความสง่างาม มีความรู้ ความสามารถ และวิสัยทัศน์กว้างไกล

การที่ผู้มีอำนาจเสนอแต่งตั้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตำรวจ ประกอบ กฎ ก.ตร. ดังกล่าว โดยให้เหตุผลลอย ๆ ว่าเหมาะสม และคณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นชอบตามที่มี

อำนาจเสนอ ทั้งผู้เสนอรายชื่อและคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ย่อมจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 อีกทั้งยังจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยลำพัง สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ไม่ควรจะต้องมีส่วนรับผิดชอบใช้ทางแพ่งแก่ผู้เสียหาย ตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางประมวลจริยธรรมตำรวจ จึงมีความรับผิดชอบทางวินัยอีกส่วนหนึ่งด้วย

การแต่งตั้งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผบ.ตร.) เป็นไปตามมาตรา 53 (1) ประกอบมาตรา 51 ให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจคัดเลือกรายชื่อข้าราชการตำรวจ ซึ่งมียศพลตำรวจเอก เสนอต่อคณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ (ก.ต.ช.) เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ซึ่งกรณีนี้คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติอาจจะเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบก็ได้ แม้ว่ากฎหมายตำรวจไม่ได้กำหนดเรื่องการคัดเลือกผู้ดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติว่าจะต้องเป็นไปตามหลักอาวุโสแต่จากประวัติศาสตร์นั้น รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่มีอาวุโสสูงสุด จะได้รับแต่งตั้งเป็นผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเสมอ ทั้งนี้ก็เนื่องจากระบบการแต่งตั้งการแต่งตั้ง ผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ และ รองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ได้กำหนดกฎเกณฑ์ว่าจะต้องพิจารณาจาก ผู้มีอาวุโสสูงสุดเป็นหลัก หากผู้มีอาวุโสสูงกว่า ไม่ได้มีความบกพร่องแล้ว ก็ควรจะต้องแต่งตั้งตามลำดับไปมิเช่นนั้น จะเกิดความแตกแยก ไร้ความสามัคคี ซิงดีซิงเด่น กันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด และสุดท้ายผลกระทบจะเกิดขึ้นกับสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

2. ปัญหาการแต่งตั้งข้าราชการตำรวจดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (ผู้ช่วย ผบ.ตร.) ถึงจเรตำรวจแห่งชาติ (จตช.) และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ (รอง ผบ.ตร.) เป็นไปตามมาตรา 53 (2) ประกอบกฎ ก.ตร. ๑ พ.ศ.2549 ซึ่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติอาจคัดเลือกข้าราชการตำรวจเพื่อเสนอแนะคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ทำการพิจารณาให้ความเห็นชอบ ซึ่งกฎหมายนี้ หากได้มอบอำนาจเด็ดขาดในการคัดเลือกให้แก่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแต่อย่างใดไม่ เช่น ตาม กฎ ก.ตร.๑ พ.ศ.2549 ข้อ 33 (1) กำหนดให้การเลื่อนตำแหน่ง ผู้ช่วย ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติขึ้นไปให้พิจารณาเรียงลำดับอาวุโส อันเป็นไปตามมาตรา 57 ของกฎหมายตำรวจ ได้มอบความไว้วางใจให้แก่คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) อย่างเด็ดขาดในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแต่งตั้ง โดยตำแหน่งผู้บริหารระดับสูงนั้น คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ได้ให้ความสำคัญเรื่องอาวุโสเป็นปัจจัยที่มีน้ำหนักสูงสุดเหนือกว่าปัจจัยอื่น ๆ ด้วยเหตุผลนี้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจคัดเลือกก็จะต้องเสนอรายชื่อตามหลักอาวุโสก่อนเสมอตาม กฎ ก.ตร. ๑ ข้อ 33(1)

3. ปัญหาการแต่งตั้ง ข้าราชการตำรวจดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับ ผู้ช่วยฯ ลงไป ถึงระดับสารวัตร เป็นไปตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 57 และ กฎ ก.ตร.๑

พ.ศ.2549 ดังกล่าวข้างต้น โดยให้ ผู้บัญชาการระดับกองบัญชาการให้มีอำนาจพิจารณาและคัดเลือก โดยมีกฎ ก.ตร. ข้อ 33 (2) กำหนดว่า จะต้องคัดเลือกตามอาวุโส โดยหากมีหลายตำแหน่ง ให้แต่งตั้ง จากที่ผู้มีอาวุโสสูงสุดไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของจำนวนตำแหน่งที่ว่าง แต่หากมีตำแหน่งที่ว่าง ตำแหน่งเดียวให้พิจารณาตามความเหมาะสมได้ แม้กฎหมายตำรวจจะให้อำนาจ ผู้บัญชาการอย่าง ชัดแจ้งแต่ก็ต้องได้รับความเห็นชอบจาก ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติก่อน แต่ถ้าผู้ได้รับการแต่งตั้ง ไม่ได้รับความเห็นชอบ หากได้รับผลกระทบก็สามารถร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชา หรือ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 106 เรื่องการ ร้องทุกข์ โดยมีกรณีศึกษามาแล้วตามคำพิพากษาศาลปกครอง หมายเลขคำที่ 1947/2551 และคดี หมายเลขแดงที่ 1082/2552 ที่สั่งเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย พ.ต.อ.วิโรจน์ พิพิธพจนการณ ที่ถูก โยกย้ายจากตำรวจภูธรภาค 2 จังหวัดชลบุรี ไปอยู่ที่โรงเรียนนายร้อยตำรวจ จังหวัดนครปฐม โดย ไม่มีเหตุผลอันสมควร และผู้ร้องทุกข์ไม่ได้สมัครใจหรือไม่ได้ร้องขอ คณะกรรมการข้าราชการ ตำรวจจึงมีมติเป็นเอกฉันท์พิจารณาแล้วเห็นว่า การย้ายของผู้ฟ้องคดีนี้ดำเนินการตามขั้นตอน กฎหมายแต่ไม่มีเหตุผลรับรองและไม่ชัดเจน จึงให้ตำรวจภูธรภาค 2 จังหวัดชลบุรี เยียวยาแก้ไข ความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยให้มีคำสั่งย้ายผู้ร้องทุกข์กลับไปดำรงตำแหน่งในภาค 2 เช่นเดิม พร้อมให้ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน 30,000 บาท ภายใน 30 วัน คดีนี้จึงเป็นบรรทัดฐานต่อไป ดังนั้น จะต้องยึดถือปฏิบัติการโยกย้ายที่ไม่เป็นธรรมที่ไม่มีเหตุผลอธิบายให้ชัดเจน และการอ้างเหตุผล เรื่องความเหมาะสมอย่างลอย ๆ จึงไม่อาจกระทำได้

ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 18 (3) ให้อำนาจ คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้พิจารณาคัดเลือกข้าราชการตำรวจเพื่อดำเนินการ แต่งตั้งดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอ ผู้ศึกษาวิจัยว่า คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติส่วนใหญ่เป็นข้าราชการที่มาจากฝ่ายการเมืองการใช้อำนาจ ในการบริหาร การคัดเลือกจึงไม่มีหลักเกณฑ์ และในปัจจุบันจึงมีปัญหาในการแต่งตั้ง ข้าราชการตำรวจดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ โดยมีกรณีศึกษามาแล้วดังคำพิพากษา ศาลปกครองกลาง เช่น

คำสั่งที่ ร.619/2548 คำร้องที่ ร.732/2547 คดีหมายเลขคำที่ 1263/2547 คดีหมายเลข แดงที่ 1362/2547

คณะกรรมการนโยบายตำรวจแห่งชาติ หรือ ก.ต.ช.มีอำนาจหน้าที่พิจารณาดำเนินการ คัดเลือกข้าราชการตำรวจเพื่อดำเนินการแต่งตั้งเป็นผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ตามที่นายกรัฐมนตรี เสนอ ซึ่งต้องเป็นข้าราชการตำรวจยศ พล.ต.อ. ตาม มาตรา 18(3)มาตรา 51(1)และมาตรา 53(1) แห่ง พ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นเพียงอดีตข้าราชการตำรวจซึ่งถูกไล่ออกจากราชการ

ไปแล้ว จึงมิใช่เป็นคู่กรณีที่จะทำการคัดค้านการพิจารณาของ ก.ต.ช.ที่จะให้ความเห็นชอบให้บุคคลใดขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือเป็นผู้ซึ่งถูกกระทบกระเทือนสิทธิ ทั้งนี้ตาม มาตรา 5 ประกอบมาตรา 21 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติทางการปกครอง พ.ศ.2539 ได้ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมิได้พิจารณาหนังสือลงวันที่ 9 ส.ค.2547 พร้อมเอกสารอื่นๆคัดค้านการแต่งตั้ง พล.ต.อ. ก. เป็นผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ที่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นต่อผู้ถูกฟ้องคดีในการพิจารณาให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งบุคคลขึ้นดำรงตำแหน่งผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจึงเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งจะทำให้ผู้ถูกฟ้องคดีมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองฯ พ.ศ.2542

การวิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการข้าราชการตำรวจ เนื่องจากในการบริหารงานบุคคลภาครัฐ การแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการเป็นเรื่องที่จะต้องมีการดำเนินการอยู่เสมอ ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งโยกย้ายสับเปลี่ยนพื้นที่ปฏิบัติงาน โดยเฉพาะตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์เพราะทางราชการไม่ประสงค์ให้ข้าราชการดังกล่าวอยู่ในตำแหน่งใดตำแหน่งหนึ่งนานเกินไป เพราะอาจจะเป็นการสร้างอิทธิพลในพื้นที่ หรือการแต่งตั้งโยกย้ายอาจเกิดจากข้าราชการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ หรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาล เพราะเมื่อมีการปรับเปลี่ยนรัฐบาลใหม่ฝ่ายบริหารจึงจำเป็นต้องมีการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ เพื่อให้สามารถทำงานร่วมกันได้เป็นอย่างดี และทำให้สามารถผลักดันนโยบายของรัฐบาลไปสู่ผลสำเร็จตามเป้าหมายได้ ดังนั้นข้าราชการที่ได้รับผลกระทบจากการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าว เห็นว่าเป็นการแต่งตั้งโยกย้ายโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ด้วยเหตุนี้จึงมีข้าราชการตำรวจที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการแต่งตั้งโยกย้าย จึงต้องร้องทุกข์ตาม กฎ ก.ตร. เช่น กรณีของการเสียชีวิตของ พล.ต.อ.สมเพียร เอกสมญา อดีต ผกก.สภ.บันนังสตา จังหวัดยะลา นายตำรวจผู้เป็นความภาคภูมิใจของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และเป็นของคนไทยทั่วประเทศ ที่มีผลงานอันดีเยี่ยมคนหนึ่ง ที่ไม่ได้รับการเหลียวแลจากผู้บังคับบัญชา มีความต้องการที่จะย้ายไปอยู่ในพื้นที่อำเภอกันตัง จังหวัดตรัง พื้นที่ของกองบัญชาการตำรวจภูธรภาค 9 ก่อนที่จะเกษียณอายุราชการในปีสุดท้าย กลับไม่ได้รับการพิจารณา จึงต้องเดินทางมาร้องเรียนขอความเป็นธรรมจากนายอภิสสิทธิ์ เวชชะชีวะ นายกรัฐมนตรี และ พล.ต.อ.ปทีป ตันประเสริฐ รักษาการตำแหน่ง ผบ.ตร. ในวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2553 จนกระทั่ง พล.ต.อ.สมเพียร เอกสมญา มาเสียชีวิตในวันที่ 12 มีนาคม 2553 ขณะที่นั่งรถกระบะรถยนต์ยี่ห้อ โตโยต้า ไฮลักซ์วีโก้ 4 ประตู พร้อมลูกน้องอีก 3 นาย ออกตรวจติดตามหาข่าวความเคลื่อนไหวของ

กลุ่มก่อการไม่สงบในเขตพื้นที่แล้วถูกระเบิดที่คนร้ายฝังไว้บริเวณจอตรถ และใช้อาวุธสงครามยิงเข้าไปใส่ จนเสียชีวิต

เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องของการแต่งตั้งโยกย้ายและการเลื่อนตำแหน่งที่ไม่เป็นธรรม หากข้าราชการตำรวจที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมในการแต่งตั้งโยกย้ายจึงต้องร้องทุกข์ตาม กฎ ก.ตร. และหากคณะกรรมการข้าราชการตำรวจมีมติให้ยกคำร้อง ก็สามารถนำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในระยะ 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาร้องทุกข์ หรือหากผู้บังคับบัญชา หรือ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจมิได้พิจารณาให้แล้วเสร็จในระยะที่กฎ ก.ตร. กำหนดไว้ ผู้ร้องก็สามารถนำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองได้เพื่อให้เยียวยาแก้ไขภายในระยะ 90 วัน นับแต่วันที่ครบกำหนดระยะที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือ คณะกรรมการข้าราชการตำรวจแล้วแต่กรณี พิจารณาร้องทุกข์ให้แล้วเสร็จได้

ผู้ศึกษาได้ศึกษาเรื่องการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน พบว่าที่มีการแต่งตั้งโยกย้ายก็เนื่องมาจากเมื่อมีการปรับเปลี่ยนรัฐบาลใหม่แล้ว ผู้นำฝ่ายบริหารจึงมีความจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ สับเปลี่ยนพื้นที่ในการปฏิบัติงาน โดยเฉพาะตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ หรืออาจเกิดจากการที่ผู้ดำรงตำแหน่งนั้นมีความประพฤติไม่เหมาะสมกับตำแหน่ง ปฏิบัติหน้าที่ไม่มีประสิทธิภาพ หรือไม่สนองนโยบายของรัฐบาล จึงเป็นสาเหตุที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นที่จะต้องแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ ซึ่งตำแหน่งที่ฝ่ายบริหารมีการแต่งตั้งโยกย้ายมากที่สุด คือ ตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูง เพราะตำแหน่งประเภทนี้ ถือเป็นตำแหน่งที่สำคัญในการบริหารจัดการองค์กร และเหตุผลที่ฝ่ายบริหารใช้อำนาจในการแต่งตั้งโยกย้ายคือ “เหตุผลเพื่อความเหมาะสมและจำเป็น” ซึ่งถ้าพิจารณาแล้วไม่น่าที่จะถูกต้องและเป็นธรรมด้วยเหตุนี้จึงทำให้ข้าราชการผู้ถูกแต่งตั้งโยกย้าย เห็นว่า เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีเหตุผลประกอบการโยกย้ายที่ชัดเจน การแต่งตั้งโยกย้ายจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ ฉะนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าหากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจโดยมีเจตนาเพื่อประโยชน์ของตนหรือพวกพ้อง ขาดจริยธรรม คุณธรรม และความถูกต้องชอบธรรมภายใต้หลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ นอกจากจะเป็นการทำลายขวัญและกำลังใจของข้าราชการดี ๆ ที่มุ่งมั่นทำงานเพื่อประเทศชาติและความสงบสุขของประชาชนอย่างแท้จริงแล้วยังเป็นการทำลายความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อระบบราชการอีกด้วย

ปัญหาหลักเกณฑ์การแต่งตั้งโยกย้าย

ปัญหาที่เกิดจากการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจ คือ ปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ เพราะในบางครั้งการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจอาจมีทั้งคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาที่มั่นใจว่าตนใช้อำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ข้าราชการผู้ถูกแต่งตั้งโยกย้ายในฐานะที่เป็นผู้ใต้บังคับบัญชาเห็นว่าเป็นการแต่งตั้งโยกย้ายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ผู้ศึกษาสมควรที่จะวิเคราะห์ว่า คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายลักษณะใดเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการที่จะวิเคราะห์ว่าคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือไม่ มีหลักในการพิจารณาที่สำคัญ คือ กระบวนการในการออกคำสั่งต้องชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจดุลยพินิจออกคำสั่งต้องชอบด้วยกฎหมาย

ดังนั้น หลักในการพิจารณาดังกล่าวข้างต้น ต้องชอบด้วยกฎหมาย จึงจะทำให้คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และถ้าข้อใดข้อหนึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะทำให้คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีรายละเอียด ดังนี้

กระบวนการในการออกคำสั่งต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ขั้นตอนในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการตำรวจว่า ใครเป็นผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ และมีหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการอย่างไรบ้าง ซึ่งในส่วนนี้จะไม่ขอกล่าวถึงอีก และการที่จะพิจารณาว่า กระบวนการในการออกคำสั่งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีหลักในการพิจารณา ดังนี้

ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ จะต้องเป็นผู้ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ถ้าหากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้อำนาจในการแต่งตั้งโยกย้ายแล้ว ผู้นั้นย่อมไม่มีอำนาจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการแต่อย่างใด การออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ขั้นตอน หรือวิธีการที่กำหนดไว้ ซึ่งถ้าหากไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ตัวอย่างเช่น การออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายโดยไม่ได้ระบุเหตุผลไว้ ทั้งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องระบุเหตุผลทุกครั้งในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายด้วย หรือการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายที่ขัดหรือแย้งกับหลักเกณฑ์ขั้นตอนหรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายไม่ผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการที่มีอำนาจในเรื่องนั้นก่อน เป็นต้น ย่อมมีผลทำให้คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองได้วางหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ว่า ตัวอย่างเช่น การที่ผู้

ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคณะปฏิรูปการปกครองฯ มีมติอนุมัติให้แต่งตั้งข้าราชการตามที่สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี เสนอซึ่งการอนุมัติดังกล่าวสืบเนื่องจากการที่สำนักงาน ก.พ. ได้แจ้งมติรับโอนผู้ฟ้องคดีมาบรรจุเป็นข้าราชการประจำด้านความมั่นคง (นักบริหาร 10) ตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูง จำนวน 2 ตำแหน่งในกลุ่มงานยุทธศาสตร์และการวางแผน สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี เพื่อรับโอนผู้ฟ้องคดี และพลตำรวจโท ช. ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจนายกรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ทั้งสิ้น ศาลเห็นว่า หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เจตนาจะใช้อำนาจในฐานะหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองฯ ซึ่งเป็นรัฐาธิปัตย์อยู่ในขณะนั้น ก็ไม่มีเหตุผลหรือความจำเป็นที่จะต้องมีการขออนุมัติหรืออนุมัติเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการโอนข้าราชการจากหน่วยงานหนึ่งไปรับราชการในสำนักนายกรัฐมนตรีแต่อย่างใด เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้แสดงเจตนาในการใช้อำนาจรัฐาธิปัตย์ให้ปรากฏ แต่กลับดำเนินการตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องของกระบวนการเพื่อนำไปสู่การออกคำสั่งจึงต้องปฏิบัติให้เป็นตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 62 ที่บัญญัติว่า “การโอนข้าราชการตำรวจไปรับราชการในส่วนราชการหรือหน่วยงานอื่นจะกระทำได้เมื่อเจ้าตัวสมัครใจ และส่วนราชการหรือหน่วยงานต้องการจะรับโอนผู้นั้น โดยให้ส่วนราชการหรือหน่วยงานที่ขอรับโอนตกลงกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 61 ที่บัญญัติว่า “การโอนพนักงานเทศบาลที่ไม่ใช่พนักงานเทศบาลวิสามัญ และการโอนข้าราชการที่ไม่ใช่ข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัตินี้ และไม่ใช่ว่าข้าราชการการเมือง หรือข้าราชการวิสามัญ มาบรรจุเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ อาจทำได้ถ้าเจ้าตัวสมัครใจ โดยผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 52 ของกระทรวง ทบวง กรมที่จะรับโอนตกลงกับผู้มีอำนาจสั่งบรรจุของส่วนราชการหรือหน่วยงานสังกัดเดิม แล้วเสนอเรื่องไปให้ ก.พ. พิจารณาอนุมัติ...” เมื่อปรากฏว่ากระบวนการพิจารณา รับ โอนผู้ฟ้องคดีมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติข้างต้น กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีมิได้สมัครใจ และสำนักนายกรัฐมนตรีมิได้ทำข้อตกลงกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งอนุมัติการแต่งตั้งผู้ฟ้องคดีให้ดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี ฝ่ายข้าราชการประจำด้านความมั่นคง (นักบริหาร 10) และได้มีการเสนอคณะปฏิรูปการปกครองฯ พิจารณาด่วนด้วยนั้น คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และมติของคณะปฏิรูปการปกครองฯ ที่อนุมัติแต่งตั้งข้าราชการดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายพิพากษาให้เพิกถอนประกาศสำนักนายกรัฐมนตรีที่แต่งตั้งให้ผู้ฟ้องคดีไปดำรงตำแหน่งที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี และมีผลทำให้ผู้ฟ้องคดียังคงดำรงตำแหน่งรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติต่อเนื่องมาโดยตลอด

การใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอำนาจดุลยพินิจของฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) ว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลยพินิจตัดสินใจเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้กระทำหรือไม่กระทำก็ได้ เพื่อการดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งอำนาจดุลยพินิจนี้เกิดขึ้นเมื่อกฎหมายไม่ได้บัญญัติบังคับให้กระทำการอย่างใด โดยเฉพาะเจาะจงแต่ให้โอกาสเลือกที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด ดังนั้นการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และถ้าอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of legality) หมายความว่าฝ่ายปกครองจะกระทำการใดที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้และกระทำการนั้นๆจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น ซึ่งการใช้ดุลยพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการก็เช่นเดียวกันที่จะต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย และอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และก่อนที่ฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) จะใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการจะต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาพิจารณาก่อนเสมอ โดยพิจารณาจากข้อเท็จจริง เหตุผลความจำเป็นตลอดจนความเหมาะสม และประโยชน์ของทางราชการที่จะได้รับ ดังนั้น การพิจารณาว่าฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) ใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ มีหลักในการพิจารณา ดังนี้

การใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายจะต้องเป็นไปตามขอบเขตแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ และจะต้องเป็นไปตามระบบคุณธรรม โดยคำนึงถึงพฤติกรรมทางจริยธรรมของผู้ที่พิจารณาควบคู่กับความรู้ความสามารถด้วย การใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายจะต้องพิจารณาโดยยึดเหตุผลและความจำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการและการพัฒนาข้าราชการเป็นหลัก การใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายจะต้องพิจารณาถึงคุณสมบัติเฉพาะสำหรับตำแหน่งนั้นตามที่กำหนดไว้ รวมทั้งให้พิจารณาถึงคุณลักษณะความจำเป็นอื่น ๆ ที่ต้องใช้ในการปฏิบัติงานในตำแหน่งนั้นๆตามลักษณะของงานแต่ละส่วนราชการด้วย

การใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายจะต้องพิจารณาถึงความรู้ ประสบการณ์ ความสามารถ ความรับผิดชอบ ความประพฤติและคุณลักษณะอื่นๆของข้าราชการที่จะโยกย้ายให้เหมาะสมกับความจำเป็นในการปฏิบัติงานในตำแหน่งที่จะโยกย้ายไป แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนั้น และพิจารณาให้แต่งตั้งบุคคลให้เหมาะสมกับหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานของตำแหน่งที่กำหนดไว้ และให้เหมาะสมกับลักษณะงานการปฏิบัติงานของแต่ละส่วนราชการด้วย

ถ้าฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) ได้มีการใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการเป็นไปตามหลักการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ย่อมถือว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้า

หากฝ่ายปกครองไม่ใช่ดุลยพินิจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการเป็นไปตามหลักการดังกล่าวข้างต้น ก็ถือได้ว่าเป็นการใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ไม่เคารพกฎเกณฑ์หรือกฎหมายภายใต้หลักการและวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจที่ไว้

ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของศาลปกครองได้วางหลักเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ ตัวอย่างเช่น ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการในสังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) ตำแหน่งเจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป 6 ส่วนอำนาจการ มีหน้าที่ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงานบริหารทั่วไปหรืองานเลขานุการที่มากมายน โดยต้องประยุกต์ใช้ความรู้และประสบการณ์กับงานที่ปฏิบัติเพื่อกำหนดและปรับเปลี่ยนแผนงานเพื่อให้การดำเนินงานเป็นไปตามเป้าหมายที่กำหนด โดยไม่ต้องมีการกำกับ ตรวจสอบ แนะนำ หรือสามารถวางแผนการปฏิบัติงานเองและตัดสินใจแก้ไขปรับเปลี่ยนแผนหรือแก้ไขปัญหาในงานที่รับผิดชอบโดยอิสระ แต่องค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรัชฎา ซึ่งเป็นทำเทียบเรือที่ให้เอกชนเช่าดำเนินการโดยมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการใช้ทำเทียบเรือรัชฎาให้เป็นไปโดยความเรียบร้อยและประสานงานระหว่างผู้เช่าทำเทียบเรือรัชฎากับองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) และหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทำเทียบเรือรัชฎา เช่น ตำรวจน้ำ เจ้าท่า ภูมิภาคเป็นต้น ซึ่งในขณะที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) ได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดี ไปปฏิบัติงานประจำ ณ ทำเทียบเรือรัชฎาดังกล่าว ส่วนอำนาจการขององค์การบริหารส่วนจังหวัด (ผู้ถูกฟ้องคดี) มีกรอบอัตราคลังข้าราชการจำนวน 9 อัตรา และมีข้าราชการตามกรอบอัตราคลังจริงจำนวน 6 อัตรา ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นการกั้นแกล้งจนได้รับความเดือดร้อนเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่ง และสั่งให้กลับไปปฏิบัติงานที่เดิม ศาลปกครองสูงสุด วินิจฉัยว่าเมื่อนายกองการบริหารส่วนจังหวัดจะมีอำนาจดุลยพินิจตามกฎหมายในการสั่งให้ข้าราชการในสังกัดไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่ไม่ใช่ส่วนราชการได้ ตามมาตรา 15 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดทางวินัยของข้าราชการซึ่งไปปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยงานที่มีใช้ส่วนราชการ พ.ศ.2534 แต่การออกคำสั่งดังกล่าวต้องเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือคำสั่งนั้นต้องสามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายลุล่วงไปได้ คำสั่งใดที่ไม่สามารถทำให้เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายลุล่วงที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงได้ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนั้นต้องมีความจำเป็นในการออกคำสั่ง กล่าวคือจะใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของข้าราชการได้เพียงเท่าที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการเกินขอบเขตแห่งความ

จำเป็นแก่การดำเนินการตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป้าคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งมหาชนจะต้องได้รับประโยชน์จากคำสั่งมากกว่าความเสียหายที่ผู้รับคำสั่งได้รับ ดังนั้น แม้คำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือจะเป็นไปตามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จะทำให้การดูแลการดำเนินกิจการท่าเทียบเรือสำเร็จลุล่วงไปได้ก็ตาม แต่การกำกับดูแลดังกล่าวไม่จำเป็นต้องให้ผู้ฟ้องคดีออกไปปฏิบัติงานประจำก็ได้ เพราะองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่เพียงตรวจสอบการดำเนินการตามสัญญาเอกชนเป็นครั้งคราว และในปัจจุบันการติดต่อสื่อสารกระทำได้โดยสะดวก ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถปฏิบัติงานได้โดยไม่จำเป็นต้องไปนั่งปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ความรับผิดชอบและลักษณะงานที่ต้องปฏิบัติหลายด้าน การให้ผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติงานประจำ ณ ท่าเทียบเรือทำให้ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ด้านอื่นๆ ได้ อันจะทำให้การบริหารงานบุคคลในสำนักงานไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากที่ได้กล่าวมาแล้ว จึงสมควรนำมาวิเคราะห์ว่าฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) จะใช้อำนาจในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการไปในลักษณะใด จึงเป็นการถูกต้องเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า สาเหตุของปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการนั้น อาจเกิดจากการที่ฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) ใช้อำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายไม่ปฏิบัติตามกระบวนการของกฎหมายที่กำหนดไว้ แม้ว่ากระบวนการในการออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายจะถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ตาม แต่การใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งไม่เป็นไปตามหลักการทำให้คำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เหมือนกัน ดังนั้นเมื่อเราได้รู้ถึงสาเหตุของปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการดังกล่าวแล้วว่า เพราะเหตุใดจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฉะนั้น ฝ่ายปกครอง (ฝ่ายบริหาร) ควรพิจารณาในเบื้องต้นก่อนที่จะใช้อำนาจออกคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลในการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการให้เป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสมและชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาขึ้นตามมาภายหลังว่าคำสั่งแต่งตั้งโยกย้ายดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะถ้าหากเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็จะทำให้เกิดปัญหาที่ยากต่อการเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้ ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นปลัดกระทรวงมหาดไทย ถูกแต่งตั้งโยกย้ายไปเป็นที่ปรึกษาฝ่ายข้าราชการประจำ (นักบริหารระดับสูง) สำนักนายกรัฐมนตรี นาย ก. เห็นว่าการแต่งตั้งโยกย้ายตนมาปฏิบัติราชการที่สำนักนายกรัฐมนตรีไม่น่าจะชอบด้วยกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจดุลยพินิจโดยมิชอบ ไม่เหตุผลประกอบการโยกย้ายที่ชัดเจน และทำให้ตนเสื่อมเสียชื่อเสียงเกียรติยศ เพราะทำให้ถูกมองว่าทำงานไม่มีประสิทธิภาพดีพอ ซึ่งส่งผลกระทบต่อการยอมรับในสังคมอีกด้วย ดังนั้น เมื่อนาย ก. ได้ดำเนินการร้องขอความเป็นธรรม

ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เรียบร้อยแล้ว ถ้าปรากฏว่าคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย นาย ก. เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว นาย ก. ต้องกลับไปดำรงตำแหน่งเดิม แต่ถ้าตำแหน่งเดิมไม่ว่างเพราะได้มีการแต่งตั้งให้ผู้อื่นขึ้นมาแทนนาย ก. แล้ว หรือนาย ก. ได้ออกจากราชการไปเพราะเหตุเกษียณอายุราชการแล้ว นาย ก. ก็ไม่สามารถที่จะกลับไปดำรงตำแหน่งเดิมได้ เป็นต้น