

บทที่ 3

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของต่างประเทศ

การบริหารงานบุคคลภาครัฐเป็นบทบาทและภารกิจที่ต้องมีองค์กรในการบริหารงานบุคคล ซึ่งในประเทศต่าง ๆ ได้ตระถึงความสำคัญของการพิทักษ์ระบบคุณธรรมโดยจะศึกษาถึงความเป็นมา โครงสร้างและภารกิจของการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และ ประเทศออสเตรเลีย เนื่องจากเป็นประเทศที่วางรากฐานเกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมาเป็น ระยะเวลาที่ยาวนาน

3.1 สหราชอาณาจักร

ในระบบพิทักษ์คุณธรรมของสหราชอาณาจักรนั้นการอุทธรณ์ ร้องทุกข์ ของข้าราชการจะมี องค์กรที่ทำหน้าที่ดูแลอยู่ 2 องค์กร คือ The Civil Service Commissioners (The Commissioners) และ The Civil Service Appeal Board โดยแต่ละองค์กรนั้นมีเขตอำนาจและกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกัน

3.1.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

The Civil Service Commissioners (The Commissioners) ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1885 เป็นคณะกรรมการที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาลักษณะปฏิบัติ (Upholding the Principle) เกี่ยวกับการ คัดเลือก และแต่งตั้ง Employee ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรมบนพื้นฐานแห่งการแข่งขันที่เสรีและ ยุติธรรม ปี ค.ศ. 1995 the Commissioners ได้รับบทบาทใหม่เพิ่มเติม คือ บทบาทเป็นผู้พิจารณาและ ตัดสินข้ออุทธรณ์ใน Case ที่เกี่ยวกับความถูกต้องเหมาะสม และมโนธรรมในการปฏิบัติราชการ ภายใต้ บัญญัติ the Civil Service Code โดยข้าราชการที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการเยียวยาภายใน หน่วยงานของตน ซึ่งเมื่อ the Commissioners ได้รับการแต่งตั้งโดยตรงจาก the Crown จึงไม่ได้อยู่ใน สถานะข้าราชการ และเป็นอิสระปลอดจากการควบคุมโดยฝ่ายบริหาร⁹⁴

⁹⁴ สำนักงานข้าราชการพลเรือน (สำนักงานก.พ.). (2545, กันยายน). รายงานการติดตามการปฏิบัติตาม คำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัย เรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2555, จาก, <http://www.ocsc.go.th/ocsccms/frontweb/view.jsp?categoryID=CAT0002193>

3.1.2 การกิจหลักของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ภารกิจของ The Commissioners และ CSAB นั้น โดยที่ The Commissioners และ CSAB ต่างเป็นหน่วยงานที่หน่วยงานของสหราชอาณาจักรก่อตั้งขึ้นให้ทำบทบาทหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในระบบข้าราชการ แต่เรื่องที่จะนำมาสู่การพิจารณาของสองหน่วยงานจะมีความแตกต่างกัน ดังนี้⁹⁵

1. เรื่องที่ The Commissioners จะรับพิจารณา ได้แก่เรื่องที่ข้าราชการเห็นว่าตนถูกบังคับให้ปฏิบัติในสิ่งที่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เหมาะสม ขัดต่อหลักจริยธรรม ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือหลักวิชาชีพ และการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เป็นต้น

2. สำหรับเรื่องที่ CSAB จะรับพิจารณานั้น ได้แก่เรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการอังกฤษเกี่ยวกับการถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการก่อนอายุเกษียณราชการ การถูกระงับค่าตอบแทน ในกรณีที่ถูกลดจากราชการเนื่องจากสาเหตุหย่อนความสามารถ รวมถึงกรณีการถูกห้าม มิให้ร่วมกิจกรรมทางการเมืองที่ข้าราชการมีสิทธิตามกฎหมาย

3.1.3 โครงสร้างคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

มีองค์ประกอบและสถานภาพของคณะกรรมการ เป็น 2 คณะ คือ 1) The Commissioners ได้รับการแต่งตั้งจาก The crown จึงไม่มีสถานภาพเป็นข้าราชการ และมีความอิสระจากรัฐบาลและปลอดจากการควบคุมโดยฝ่ายบริหาร 2) คณะกรรมการ CSAB เป็นหน่วยงานไม่สังกัดกระทรวงใด แต่เป็นหน่วยงานหนึ่งในสำนักนายกรัฐมนตรี และมีการบริหารโดยคณะกรรมการถาวร ประกอบด้วยประธานคณะกรรมการและรองประธานคณะกรรมการ 2 คน มีวาระดำรงตำแหน่ง 3 ปี และสามารถดำรงตำแหน่ง 2 วาระติดต่อกันได้แต่ไม่เกิน 6 ปี และเพื่อความเป็นอิสระของ CSAB จะมีความเป็นอิสระ และไม่ถูกแทรกแซงจากหัวหน้าฝ่ายบริหารหมายถึงนายกรัฐมนตรี⁹⁶

3.1.4 อำนาจหน้าที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ผู้ร้องจะร้องโดยตรงกับ the Commissioners ไม่ได้ จนกว่าจะสิ้นสุดกระบวนการภายในของหน่วยงานของตนเสียก่อน หากผู้ร้องเชื่อว่า กระบวนการภายในหน่วยงานของตนไม่เป็นธรรม โดยที่ The Commissioners เป็นอิสระจากรัฐบาล และจะทำการสืบสวนสอบสวนพิจารณาเรื่องราว

⁹⁵ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่รัฐ (เล่ม 1) (น. 38-44). เล่มเดิม.

⁹⁶ แหล่งเดิม.

ร้องเรียนอย่างรวดเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดย The Commissioners จะมีทีมงาน Staff และ Advisers ที่คอยให้คำปรึกษาเกี่ยวกับเรื่องอุทธรณ์ ซึ่ง The Commissioners มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้⁹⁷

1. พิจารณาว่าอยู่ในอำนาจที่จะรับพิจารณาได้หรือไม่
2. ดูว่าได้มีการดำเนินการในหน่วยงานราชการจนสิ้นสุดกระบวนการแล้วหรือไม่
3. ตรวจสอบเอกสารที่ผู้ร้องส่งมา
4. ตรวจสอบเอกสารการดำเนินการของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกร้องกล่าวหา
5. ขอคำยืนยันความถูกต้องของกระบวนการดำเนินการจากหน่วยงานราชการที่ถูกกล่าวหา
6. เป็นหน้าที่ของหน่วยงานราชการดังกล่าวที่ต้องส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องให้กับ The Commissioners
7. อาจมีการให้ผู้อุทธรณ์มาชี้แจงประกอบคำร้อง โดยไม่เป็นทางการ
8. ผู้ร้องอาจนำผู้แทนเข้าร่วมชี้แจงได้
9. The Commissioners จะพิจารณาเรื่องดังกล่าวอย่างรอบคอบ โดยขอคำแนะนำจากที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญหากเห็นว่าจำเป็น และหากเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับความผิดอาญา ก็จะส่งประเด็นดังกล่าวไปให้หน่วยงานที่รับผิดชอบต่อไป
10. ต้องมี Commissioners อย่างน้อย 1 คน ดูแลควบคุมการดำเนินการอุทธรณ์ตั้งแต่ต้น
11. เมื่อคำตัดสินแล้วจะต้องส่งรายงานคำตัดสินให้ผู้ร้องด้วย
12. คำตัดสินของ The Commissioners ถือว่าเป็นที่สุด จะอุทธรณ์ได้อีกไม่ได้
13. คำตัดสินของ The Commissioners จะไม่มีผลผูกพันหน่วยงานราชการแต่อย่างใด โดยแยกเป็น 2 กรณี คือ
 - 1) หาก The Commissioners เห็นชอบด้วยกับอุทธรณ์ ก็จะมีคำแนะนำ (Recommendation) ไปยังหน่วยงานต้นสังกัดของผู้อุทธรณ์
 - 2) หาก The Commissioners ยืนยันตามคำตัดสินของหน่วยงานเดิม ผู้อุทธรณ์ก็ต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของหน่วยงานต้นสังกัดของตน
14. เรื่องอุทธรณ์ และคำตัดสินของ The Commissioners จะถูกพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยเป็นการเผยแพร่ข้อมูลในลักษณะทั่ว ๆ ไป

⁹⁷ แหล่งเดิม.

อย่างไรก็ตาม การเผยแพร่ข้อมูลโดยละเอียดนั้น อาจทำเฉพาะ Case ที่หน่วยงานของรัฐบาลไม่ยอมปฏิบัติตามคำแนะนำของ The Commissioners ทั้งนี้จะเผยแพร่โดยพยายามที่จะไม่เปิดเผยตัวของผู้ที่เกี่ยวข้องใน Case การดำเนินให้เป็นไปตามคำตัดสินของ CSAB นั้น เมื่อ CSAB ตัดสินว่าคำสั่งหน่วยงานต้นสังกัดไม่เป็นธรรม จะมีวิธีการดำเนินการ 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่งจะใช้วิธีให้คำแนะนำ (Recommend) ให้หน่วยงานต้นสังกัดพิจารณาปรับข้าราชการผู้นั้นกลับเข้าทำงานตามเดิมแต่คำแนะนำดังกล่าวไม่ผูกพันให้หน่วยงานต้นสังกัดต้องปฏิบัติตาม และประการที่สองในกรณีหน่วยงานต้นสังกัดไม่ยอมปฏิบัติตามคำแนะนำ CSAB จะพิจารณาจ่ายเงินค่าชดเชย (Compensation) ให้กับผู้อย่างเอง โดยเงินที่ได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล⁹⁸

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งในระบบบริหารงานบุคคล โดยเฉพาะกระบวนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการไว้โดยเฉพาะ เรียกว่า คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา” (U.S. Merit Systems Protection Board: MSPB)⁹⁹ ทำให้ระบบบริหารงานบุคคลดังกล่าวมีเหตุผลและความเป็นมาที่มีความพิเศษแตกต่างไปจากเดิม รวมทั้งในเรื่องของภารกิจหลัก โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

3.2.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา (U.S. Merit Systems Protection Board) เป็นองค์กรกลางบริหารทรัพยากรบุคคลของสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2527 (Pendleton Act of 1883) เป็นผลมาจากการมีพระราชบัญญัติปฏิรูประบบข้าราชการพลเรือนฉบับใหม่ที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1978 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1979 จึงเกิดองค์กรอิสระขึ้นใหม่¹⁰⁰ เพื่อมุ่งแก้ปัญหาาระบบอุปถัมภ์ (Spoiled System) อันเกิดจากข้าราชการการเมือง โดยจัดตั้ง

⁹⁸ Retrieved September 10, 2013, from www.civilservicecommissioners.gov.uk

⁹⁹ จาก *หลักและแนวคิดนโยบายและทิศทางการบริหารคน* (น. 132-150), โดย สำนักงาน ก.พ., 2549, อ้างถึงใน *องค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น: ศึกษาเฉพาะกรณีอุทธรณ์และร้องทุกข์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 31-34), โดย ปิณฑน์ กาทอง, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁰⁰ *โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เล่ม 1* (น. 66-67). เล่มเดิม.

องค์กรในรูปคณะกรรมการชื่อ Civil Service Commission (CSC) เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร มีหน้าที่ ผลักดันการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม ในขั้นแรกของการจัดตั้ง CSC สวมบทบาทที่ขัดแย้งกันเอง คือ เป็น “ผู้แทนข้าราชการ” และ “ผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรม”

ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในบทบาทและการทับซ้อนของ ผลประโยชน์ (Conflict of Interest-CSC) เป็นทั้งผู้ออกกฎ ผู้บังคับใช้กฎและผู้ตีความวินัยข้าราชการ รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมาย Civil Service Reform Act of 1978 (CSRA) แยก CSC ออกเป็น หน่วยงานต่าง ๆ ที่มีบทบาทหน้าที่แตกต่างกัน และถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ได้แก่

- (1) Office of Personnel Management (OPM) ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการฝ่ายบุคคลของรัฐบาล
- (2) Federal Labor Relation Authority (FLRA) ทำหน้าที่เป็นคณะอนุญาโตตุลาการด้าน แรงงานสัมพันธ์
- (3) Office of Special Counsel (OSC) ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรมโดยมีบทบาท เสมือนอัยการ
- (4) Merit Systems Protection Board (MSPB) ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรมโดยมี บทบาทเป็นเสมือนตุลาการ¹⁰¹

ในที่นี้จะกล่าวถึงเพียงคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกานั้นคือ U.S. Merit Systems Protection Board หรือเรียกโดยย่อว่า MSPB ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบ คุณธรรมของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น กล่าวคือ ในการนำระบบคุณธรรมมาใช้ตาม Civil Service Reform Act of 1978 section 2301 ซึ่ง 5 U.S.C. s. 2301 ซึ่งประกอบไปด้วยเนื้อหาสาระดังต่อไปนี้¹⁰²

- (1) ในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นพนักงานของหน่วยงานระดับสหพันธรัฐ จะต้องคัดเลือก บุคคลที่มีคุณสมบัติ ตามที่กำหนดและมีความเหมาะสม โดยจะพยายามดำเนินการคัดสรรให้ได้จาก ทุกภาคส่วนของสังคมและในพิจารณาคัดเลือกจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการเปรียบเทียบความสามารถ ความรู้และทักษะ โดยกระบวนการที่ให้มีการแข่งขันอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม เพื่อเป็นหลักประกันว่า ทุกคนจะได้รับโอกาสในการเข้ารับการคัดเลือกอย่างเท่าเทียมกัน

¹⁰¹ จาก ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 59), โดย นุชนาด ประทีปนันท์, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

¹⁰² จาก การไต่ถามข้อพิพาทในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบ คุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 37-38), โดย วิฑูรย์ พงษ์มา, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย ธุรกิจบัณฑิต.

(2) พนักงานของสหพันธรัฐและผู้สมัครเข้าคัดเลือกเป็นพนักงาน จะต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันในทุกแง่มุมของการบริหารงานบุคคล โดยจะต้องไม่คำนึงถึงความแตกต่างด้านความคิดทางการเมือง เชื้อชาติ สีผิว การนับถือศาสนา ชาติกำเนิด เพศ สภาวะ สถานการณ์ สมรส อายุ หรือสภาพความไม่สมบูรณ์ของร่างกาย ทั้งนี้ ภายใต้สิทธิตามรัฐธรรมนูญและสิทธิส่วนบุคคล

(3) การทำงานในลักษณะเดียวกันควรจะต้องได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน โดยให้คำนึงถึงทั้งอัตราค่าตอบแทนในระดับชาติและท้องถิ่นที่จ่ายโดยภาคเอกชน และสิทธิประโยชน์อื่นที่จ่ายตอบแทนแก่การปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพดี (For Excellence in Performance) ด้วย

ก. พนักงานทุกคนจะต้องรักษามาตรฐานของการปฏิบัติงาน การมีหลักการและจิตสำนึกที่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ

ข. กำลังคนของสหพันธรัฐจะต้องถูกใช้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ค. พนักงานที่สามารถปฏิบัติงานได้ตามกรอบมาตรฐานที่กำหนดจะต้องถูกคงสภาพการจ้างเอาไว้ พนักงานที่ปฏิบัติไม่ได้กรอบมาตรฐานที่กำหนดจะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงการทำงานและจะต้องมีแยกแยะให้ชัดเจนว่าพนักงานใดไม่สามารถหรือไม่อาจพัฒนาการปฏิบัติงานให้เป็นไปตามกรอบมาตรฐานที่กำหนด

ง. พนักงานพึงที่จะได้รับการศึกษาที่มีประสิทธิภาพและการฝึกอบรม ในกรณีที่มีการศึกษาและการฝึกอบรมจะส่งผลให้เกิดการปรับปรุงในทางที่ดีแก่การปฏิบัติงานขององค์กรในภาพรวมและการปฏิบัติงานของพนักงานแต่ละคน

จ. พนักงานจะต้อง

1) ได้รับความคุ้มครองจากการกระทำโดยอำเภอใจ เอื้อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือการบังคับให้กระทำการที่มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง

2) ถูกห้ามปรามมิให้ใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลของตน เพื่อวัตถุประสงค์ในการแทรกแซง หรือก่อให้เกิดผลในการเลือกตั้ง หรือการเสนอชื่อบุคคลให้ได้รับการเลือกตั้ง

ฉ. พนักงานจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการที่ตนได้เปิดเผยโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งข้อมูลที่ตนเชื่อ โดยมีเหตุผลพร้อมด้วยพยานหลักฐานว่า

- 1) มีการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ
 - 2) มีการบริหารโดยผิดพลาด การใช้เงินจำนวนมากไปอย่างไม่เกิดประโยชน์
- การบิดเบือนการใช้อำนาจหรือการที่จะมีอันตรายอย่างสำคัญและเฉพาะเจาะจงต่อการสาธารณสุข หรือความปลอดภัยของสาธารณะ¹⁰³

3.2.2 การกิจหลักของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

1. รักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์สาธารณะสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยการพิทักษ์ระบบคุณธรรมตามในระบบราชการเพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นว่าการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐปลอดจากความไม่ยุติธรรม ได้แก่ ปลอดจากการกลั่นแกล้งทางการเมืองและปลอดจากพฤติกรรมที่มีขอบ¹⁰⁴
2. เป็นหลักประกันที่สำคัญให้พนักงานของสหพันธรัฐว่า จะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำที่บิดเบือนการใช้อำนาจของหน่วยงานต้นสังกัด (Adjudication of Appeal of Personnel Actions of Federal Employees)
3. เป็นหลักประกันว่า หน่วยงานจะบริหารงานบุคคลให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม (Merit System Principle)
4. เป็นหลักประกันว่า ระบบพิทักษ์คุณธรรมปลอดจากการบริหารบุคคลที่เป็นการต้องห้าม (Prohibited Practice)¹⁰⁵
5. สร้างขวัญและกำลังใจในการทำงานให้เกิดขึ้นในหมู่เจ้าหน้าที่รัฐและป้องกันไม่ให้การบริหารงานบุคคลของรัฐเป็นไปอย่างมีขอบหรือต้องเผชิญกับแรงกดดันทางการเมืองอีกด้วย¹⁰⁶

¹⁰³ รวบรวมและเรียบเรียงข้อมูลจาก <http://www.mspb.gov> เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2550. อ้างถึงใน โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 17-18), โดย สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551 (กุมภาพันธ์), เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. กรุงเทพฯ.

¹⁰⁴ สำนักงานข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). (2545, กันยายน). รายงานการติดตามการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2555, จาก, <http://www.ocsc.go.th/ocscms/frontweb/view.jsp?categoryID=CAT0002193>

¹⁰⁵ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 19). เล่มเดิม.

3.2.3 โครงสร้างของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ผลของการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการบริหารงานบุคคล ภาครัฐครั้งสำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา โครงสร้างของ MSPB จึงมีลักษณะพิเศษทั้งในเรื่องของการจัดรูปแบบองค์กร การสรรหาและการคัดเลือก ตลอดจนหน่วยงานธุรการ ดังนี้

1) รูปแบบองค์กร

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สำคัญในการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของสาธารณะกับสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (Merit Protection) ในระบบราชการ เพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นว่าการบริหารงานบุคคลภาครัฐเป็นไปตามระบบคุณธรรม ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองโดยมิชอบและข้าราชการประจำได้รับการปกป้องจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้บริหารของส่วนราชการ ตลอดจนเป็นการแทนที่การทำงานของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (C.S.C) ในอดีตที่สวามิภักดิ์หลากหลายที่ขัดแย้งกันเอง ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) จึงมีลักษณะเป็นองค์กร “อิสระกึ่งตุลาการ” ในสังกัดฝ่ายบริหาร โดยมีการจัดตั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ ประกอบด้วยกรรมการผู้ปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา 3 คน คือ ประธาน รองประธาน และกรรมการ ซึ่งประธานกรรมการนอกจากมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแล้ว ยังเป็นหัวหน้าคณะผู้บริหาร (Chief Executive) ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบบริหารหน่วยงานด้วย ส่วนรองประธานกรรมการและกรรมการมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีความเท่านั้น โดยกรรมการดังกล่าวจะมีวาระการดำรงตำแหน่งจำนวนเจ็ดปีและสามารถอยู่ในตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ทั้งนี้กรรมการผู้ครบวาระอาจดำรงตำแหน่งต่อไปได้จนกว่าจะมีการแต่งตั้งกรรมการใหม่แทน แต่การดำรงตำแหน่งดังกล่าวนี้จะต้องมีระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี

ปัจจุบันคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) จะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) อยู่ทั้งหมดประมาณ 230 คน โดยเจ้าหน้าที่จำนวนดังกล่าวนี้จะรับผิดชอบดูแลคำร้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่ทั้งหมดประมาณ 1.8 ล้านคน ในจำนวนเจ้าหน้าที่ 230 คนนี้ สามารถแบ่งเป็นบุคลากรในส่วนของผู้พิพากษาในฝ่ายปกครอง (ADJ) จำนวน 61 คน และนิติกรผู้ช่วย (Legal Assistant) จำนวน 40 คน โดยสัดส่วนของ

¹⁰⁶ เพ็ญภา พจมานวงษ์ และนพพรพล ไชยศิริ. (ม.ป.ป.). คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา. บทความวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง (น. 1-3). สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th.

ผู้พิพากษาในฝ่ายปกครอง (ADJ) กับนิติกรผู้ช่วยจะอยู่ในอัตราสัดส่วน 3 : 2 เว้นแต่หากเป็นผู้พิพากษาในฝ่ายปกครอง (ADJ) ที่มีประสบการณ์ในการวินิจฉัยคดีมากอาจไม่มีนิติกรผู้ช่วยประจำก็ได้ ซึ่งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) นี้จะมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดีซี และมีสำนักงานภาค 5 ภาคได้แก่ Atlanta Regional Office, Central Regional Office, Washington DC Regional Office, Northeastern Regional Office, และ Western Regional Office¹⁰⁷

2) การสรรหาและการคัดเลือก

ในกระบวนการสรรหาและคัดเลือกคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) นั้น เพื่อให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) มีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและเพื่อความต่อเนื่องของงาน ดังนั้น กฎหมาย Civil Service Reform Act of 1978 (CSRA) จึงกำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) มีคุณลักษณะพิเศษ โดยกำหนดให้ประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งกรรมการตามข้อเสนอแนะที่ผ่านความเห็นชอบจากวุฒิสภา โดยคณะกรรมการต้องประกอบด้วยกรรมการจากสองพรรคการเมือง (Bipartisan) และห้ามกรรมการดำรงตำแหน่งอื่นในราชการ เว้นแต่ตำแหน่งที่ต้องเป็นไปตามกฎหมายหรือตำแหน่งที่แต่งตั้งตามคำสั่งของประธานาธิบดี นอกจากนี้ ประธานาธิบดีไม่สามารถที่จะปลดกรรมการได้ เว้นแต่กรรมการไม่มีประสิทธิภาพละทิ้งหน้าที่หรือประพฤติมิชอบ¹⁰⁸

3) หน่วยงานภายคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) จะประกอบด้วยหน่วยงานธุรการสามารถแบ่งออกเป็นสำนักงานและแผนก โดยมีรายละเอียดดังนี้

- (1) สำนักงานอำนวยการส่วนงานในภูมิภาค (Office of Administrative Law Judge)
- (2) สำนักงานผู้วินิจฉัยคดีปกครอง (Office of Regional Operation)
- (3) สำนักงานคณะที่ปรึกษาทั่วไป (Office of the General Counsel)
- (4) สำนักงานนโยบายและแผน (Office of Policy and Evolution)

¹⁰⁷ สำนักงานข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). (2545, กันยายน). รายงานการติดตามการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2555, จาก, <http://www.ocsc.go.th/ocsccms/frontweb/view.jsp?categoryID=CAT0002193>

¹⁰⁸ รวบรวมและเรียบเรียงข้อมูลจาก <http://www.mspb.gov> เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2550. อ้างถึงใน โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 7-8). เล่มเดิม.

(5) สำนักงานคุ้มครองความเสมอภาคในการจ้างงาน (Office of Equal Employment Opportunity)

(6) สำนักงานส่วนภูมิภาค (Regional and Field Offices)¹⁰⁹

(7) สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการ (Office of Clerk of the Board)

(8) สำนักงานคณะที่ปรึกษาการพิจารณาอุทธรณ์ (Office of Appeals Counsel)

(9) กองการเงินและการบริหารสำนักงาน (Financial and Administrative Management Division)

(10) กองการจัดการข้อมูลสารสนเทศ (Information Resources Management Division)¹¹⁰

3.2.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

1) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

กฎหมาย Civil Service Reform Act of 1978 หรือ “CSRA” ได้บัญญัติให้หน่วยงาน “MSPB” มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(ก) ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง¹¹¹ และวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐส่วนสหพันธรัฐเกี่ยวกับกระทำการทางบริหารงานบุคคลของรัฐ คำอุทธรณ์ที่เคยอุทธรณ์ไปยังหน่วยงาน “Civil Service Commission” (หรือคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว) รวมถึงคำอุทธรณ์เกี่ยวกับการกระทำอื่น ๆ ของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมาย “CSRA” กำหนดให้ต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB”

(ข) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์บางเรื่องที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบข้อบังคับของหน่วยงาน “OPM” ให้ต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB”¹¹²

(ค) ไต่สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญซึ่งนำเข้าสู่การพิจารณาจากสำนักงานให้คำปรึกษาเฉพาะ (Special Counsel) ในกรณีข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนระบบคุณธรรมและกรณีอื่น ๆ ที่ถูกหยิบยกขึ้นมาภายใต้อำนาจการตัดสินใจของคณะกรรมการ

¹⁰⁹ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่รัฐ เล่ม 3 (น. 69-70). เล่มเดิม.

¹¹⁰ แหล่งเดิม. (น. 68-69).

¹¹¹ แหล่งเดิม. (น. 70)

¹¹² เพ็ญภา พจมานวงษ์ และนพพรพล ไชยศิริ. (ม.ป.ป.). คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา. บทความวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง (น. 4). สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th.

(ง) ดำเนินการศึกษาวิจัยในเรื่องเกี่ยวกับระบบราชการและระบบคุณธรรมในหน่วยงานราชการต่าง ๆ เพื่อศึกษาว่าหน่วยงานเหล่านั้นมีการดำเนินการที่ผิดไปจากหลักปฏิบัติด้านการบริหารงานบุคคลหรือไม่

(จ) ติดตามตรวจสอบการดำเนินการที่สำคัญของสำนักงานบริหารงานบุคคลเพื่อให้เป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรมและไม่ให้มีการดำเนินการที่ผิดไปจากหลักปฏิบัติทางการบริหารงานบุคคล¹¹³

การที่กฎหมาย “CSRA” ไม่ได้บัญญัติไว้ในหน่วยงาน “MSPB” ต้องรับผิดชอบในการพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจากทุกส่วนราชการนั้น เนื่องจากเจตนารมณ์หลักของกฎหมายฉบับนี้ต้องการให้มีการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานรัฐส่วนสหพันธรัฐโดยเฉพาะเท่านั้น (Federal Personnel Management)

แม้ว่ากฎหมาย “CSRA” จะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐส่วนอื่นใช้สิทธิอุทธรณ์การกระทำทางทหารบริหารงานบุคคลของผู้บังคับบัญชา/หน่วยงานต้นสังกัดที่มีผลกระทบต่อคนไปยังหน่วยงาน “MSPB” แต่บุคคลเหล่านั้นอาจนำเรื่องร้องทุกข์ของตนร้องเรียนต่อหน่วยงาน “OPM” โดยตรง หรือเข้าสู่กระบวนการร้องทุกข์ภายในหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ (Agency Grievance Procedure) แทนได้

คดีที่ร้องเรียนต่อหน่วยงาน “MSPB” โดยส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่อุทธรณ์เกี่ยวกับความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางการบริหารบุคคลของหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ เรื่องที่มีการอุทธรณ์ขึ้นมามากที่สุดนั้น มักจะเกี่ยวกับการสั่งปลดออกจากตำแหน่งโดยมิชอบการสั่งพักงานนานเกินกว่า 14 วัน โดยมิชอบ การสั่งลดตำแหน่งหรือลดขั้นเงินเดือนโดยมิชอบหรือการสั่งไม่อนุญาตให้ลาพักผ่อนโดยมิชอบ ส่วนเรื่องที่มีการร้องเรียนเป็นอันดับรองลงมาจะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งหน่วยงาน “OPM” เกี่ยวกับเรื่องการเกษียณอายุ นอกจากนั้นแล้วจะเป็นคดีอย่างอื่น เช่น การอุทธรณ์เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของหน่วยงาน “OPM” การอุทธรณ์เกี่ยวกับแนวทางปฏิบัติด้านการจ้างงานของหน่วยงาน “OPM” (เช่น การกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือวิธีการทดสอบหรือการประเมินผลการทำงาน เป็นต้น)

กรณีคดีที่มีการอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” มีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ (Issue of Discrimination) ผู้อุทธรณ์ซึ่งไม่พอใจของคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน

¹¹³ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่รัฐ เล่ม 3 (น. 70). เล่มเดิม.

“MSPB” ดังกล่าว มีสิทธิที่จะร้องขอให้หน่วยงาน “Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)” เข้ามาพิจารณาทบทวนคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” ได้และหากผลของคำวินิจฉัยของหน่วยงาน “EEOC” ขัดกับคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” คดีดังกล่าวจะถูกส่งต่อไปยัง “Special Panel” หรือคณะกรรมการพิเศษ¹¹⁴ เพื่อดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป สำหรับคดีที่ไม่ได้อยู่เขตอำนาจของหน่วยงาน “MSPB” แต่มีประเด็นปัญหาเกี่ยวข้องกับเรื่องการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าวก็อาจร้องทุกข์ไปยังหน่วยงาน “EEOC” โดยตรง หรืออาจร้องเรียนไปตามกระบวนการร้องทุกข์ภายในหน่วยงานของตนก็ได้

ในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานหรือสหภาพข้าราชการ (Bargaining Unit) โดยลงนามในข้อตกลงร่วมกันกับหน่วยงานรัฐและกำหนดเงื่อนไขว่า ถ้ามีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลระหว่างสมาชิกกับหน่วยงานรัฐขึ้นจะต้องนำเรื่องเข้าสู่ “กระบวนการเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนเสียหาย” (Negotiated Grievance Procedure) เสียก่อน เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวต้องนำเรื่องร้องเรียนไปตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ ก่อนการร้องทุกข์ต่อหน่วยงาน “MSPB”

สำหรับผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” นั้น โดยทั่วไปแล้ว มิใช่ว่าเจ้าหน้าที่รัฐของหน่วยงานส่วนสหพันธรัฐทุกคนจะเป็นผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้เนื่องจากได้มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิอุทธรณ์เอาไว้โดยเฉพาะ เช่น ผู้อุทธรณ์จะต้องเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุโดยการแข่งขันและผ่านการทดลองงานแล้วหรือมีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่พนักงานไปรษณีย์ระดับผู้ควบคุมงาน (Supervisor)/ผู้จัดการ (Manager) ที่มีอายุงานตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เป็นต้น¹¹⁵

¹¹⁴ “Special panel” หรือคณะกรรมการพิเศษ ประกอบด้วยบุคคลต่อไปนี้

1. ประธานกรรมการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จำนวน 1 คน
2. ผู้แทนจากหน่วยงาน “MSPB” ซึ่งมีฐานะเป็นกรรมการของหน่วยงาน “MSPB” และได้รับการแต่งตั้งจากประธานของหน่วยงาน “MSPB” จำนวน 1 คน

3. ผู้แทนจากหน่วยงาน “EEOC” ซึ่งมีฐานะเป็นกรรมการของหน่วยงาน “EEOC” ได้รับการแต่งตั้งจากประธานของหน่วยงาน “EEOC” จำนวน 1 คน อ้างถึงใน เพ็ญภา พจมานะวงศ์ และนพพรพล ไชยศิริ. (ม.ป.ป.). คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา. บทความวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง (น. 5). สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th.

¹¹⁵ เพ็ญภา พจมานะวงศ์ และนพพรพล ไชยศิริ. (ม.ป.ป.). คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา. บทความวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง (น. 4-6). สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th.

2) อำนาจหน้าที่อื่น ๆ นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้นแล้วหน่วยงาน “MSPB” ยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ เช่น

(ก) รับฟังและวินิจฉัยคำร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการบริหารงานทรัพยากรบุคคล เช่น คำร้องเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย หรือคำร้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง

(ข) วินิจฉัยคดีที่ Special Counsel เป็นผู้ฟ้องคดีกรณีมีการกระทำทางการบริหารงานทรัพยากรบุคคลที่ต้องห้ามและที่ขัดกับกฎหมาย Hatch Act

(ค) ทบทวนกฎระเบียบที่ออกโดย Office of Personnel Management ว่าสอดคล้องกับหลักการของระบบคุณธรรมหรือไม่

(ง) จัดทำรายงานเสนอประธานาธิบดีและรัฐสภา ว่าระบบการบริหารทรัพยากรบุคคลของรัฐเป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม ปลอดจากการพฤติกรรมต้องห้ามหรือไม่ประการใด

(ฉ) ออกหมายเรียกให้บุคคลมาเป็นพยาน มาให้การ ส่งเอกสารหรือหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา

(ช) สั่งให้หน่วยงานของรัฐให้ความคุ้มครองผู้ให้การหรือพยาน

(ซ) สั่งให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถือปฏิบัติตามคำสั่งหรือมติของ MSPB

(ญ) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องเรียนของพนักงานตามที่มีกฎหมายอื่นให้อำนาจไว้ (เช่น Whistleblower Protection Act the Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act the Veterans Employment Opportunities Act)¹¹⁶

3) เรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของหน่วยงาน “MSPB”

(ก) ใด่สวนข้อเท็จจริงหรือวินิจัยข้อร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (Discrimination) เว้นแต่กรณีที่มีคำวินิจฉัยให้ส่งอุทธรณ์ดังกล่าวมาจากหน่วยงานซึ่งรับอุทธรณ์นั้นไว้ก่อน “MSPB” มาด้วย เพราะเรื่องดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของ The Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)

(ข) ไ่กล่เกลี่ยข้อโต้แย้งจากข้อร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการจ้างงานไม่เป็นธรรม เพราะอยู่ในหน้าที่ของ The Federal Labor Relations Authority (FLRA)¹¹⁷

¹¹⁶ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 70-71). เล่มเดิม.

¹¹⁷ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่รัฐ เล่ม 3 (น. 70). เล่มเดิม.

(ค) ให้คำปรึกษาหรือแนะนำเกี่ยวกับปัญหาเรื่องการจ้างงาน การสอบคัดเลือก การบรรจุ การเกษียณอายุ หรือสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงาน “Office of Personnel Management (OPM)” หรือสำนักงานจัดการด้านบริหารงานบุคคล

(ง) สืบสวนสอบสวนหรือหาพยานหลักฐานกรณีที่มีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการขัดต่อกฎระเบียบเกี่ยวกับข้าราชการพลเรือน เนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงาน “Office of Special Counsel (OSC)”

(จ) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ “Federal Bureau of Investigation (FBI)” หรือสำนักงานสืบสวนกลาง กรณีที่มีการอ้างว่าตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลหรือร้องเรียนการกระทำที่ไม่ชอบของหน่วยงาน FBI ต่อรัฐบาล

(ฉ) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของพนักงานลูกจ้างขององค์กรธุรกิจของเอกชน หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานระดับท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่ได้มีฐานะเป็นหน่วยงานระดับสหพันธรัฐ¹¹⁸

4) วิธีพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ “MSPB” มีดังนี้

(ก) คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือและมีเนื้อหาที่มีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เพื่อความสะดวกให้ผู้อุทธรณ์อาจใช้แบบฟอร์มที่สำนักงานคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกำหนด นอกไปจากข้อมูลสำคัญต่าง ๆ ที่จะต้องแจ้งแล้ว ผู้อุทธรณ์จะต้องส่งเอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ที่มีผลกระทบและเป็นเหตุให้ต้องยื่นอุทธรณ์

(ข) ต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งหรือการกระทำที่ถูกอุทธรณ์มีผลใช้บังคับหรือสามสิบวันนับแต่ได้รับคำสั่ง แล้วแต่กรณีไหนจะยาวกว่ากัน

(ค) ถ้าผู้อุทธรณ์และหน่วยงานได้ตกลงจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางเลือกอื่น (An Alternative Dispute Resolution) ก่อนยื่นอุทธรณ์ให้ขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์ออกไปอีกสามสิบวัน

(ง) ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อสำนักงานภูมิภาค หรือสำนักงานสาขาในท้องที่ที่มีคำสั่งเกิดขึ้น การยื่นคำอุทธรณ์อาจส่งทางไปรษณีย์ แฟกซ์ หรือด้วยตัวเอง หรืออาจยื่นอุทธรณ์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ website ของสำนักงานคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

¹¹⁸ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 7). เล่มเดิม.

(จ) ผู้อุทธรณ์อาจแต่งตั้งผู้แทนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม การแต่งตั้งผู้แทนให้ทำเป็นหนังสือด้วย ในกรณียื่นอุทธรณ์ผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์อาจแต่งตั้งผู้แทนไปในคราวเดียวกันก็ได้

(ฉ) เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์เสร็จสิ้น จะมีคำสั่งแต่งตั้ง The Administrative Judge ขึ้นคนหนึ่งรับผิดชอบ และบุคคลนี้จะได้มีการแจ้งการแต่งตั้งดังกล่าวไปยังคู่กรณีทั้งสองฝ่าย รวมถึงผู้แทนในคดี (ถ้ามี) พร้อมกันนี้จะได้มีการส่งสำเนาคำอุทธรณ์ รวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานที่เป็นคู่กรณีให้ชี้แจงข้อความที่แสดงเหตุผลของการกระทำที่ถูกอุทธรณ์กลับมาภายในสิบ วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งข้างต้น โดยหากคำอุทธรณ์มีประเด็นเกี่ยวกับอายุความการยื่นอุทธรณ์หรือขออำนาจในการพิจารณาจะมีการส่งไปยังผู้อุทธรณ์ให้อธิบายชี้แจงกลับมาด้วย

(ช) ผู้อุทธรณ์มีสิทธิขอให้มีการนั่งพิจารณา เพื่อนำเสนอพยานหลักฐาน พยานบุคคล แต่ผู้อุทธรณ์อาจไม่ใช่สิทธิดังกล่าว โดยขอให้พิจารณาวินิจฉัยจากเอกสารหลักฐานเป็นหนังสือก็ได้ การนั่งพิจารณาอาจดำเนินการผ่านระบบโทรศัพท์ หรือวิดีโอคอนเฟอเรนซ์

(ซ) เมื่อได้พิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง The Administrative Judge จะมีคำวินิจฉัยเบื้องต้น (An Initial Decision) โดยคำวินิจฉัยจะต้องระบุประเด็นที่สำคัญ ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ข้อสรุปเกี่ยวกับพยานหลักฐาน รวมตลอดถึงข้อวินิจฉัยทางกฎหมายและเหตุผลที่เกี่ยวข้องไว้ด้วย โดยเรื่องที่สามารพฟ้องร้องต่อ “MSPB” นั้น “MSPB” จะรับพิจารณาคำร้องหรืออุทธรณ์ไว้พิจารณา มี 2 กรณี คือ 1) เป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย และ 2) ผู้ยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

(ฌ) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ยื่นคำร้องด้วยตนเอง โดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อสำนักงานภาคของ “MSPB” ที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติราชการอยู่ในขณะเกิดเหตุ แต่ต้องส่งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับทราบคำสั่ง

(ญ) การยื่นคำร้องโดย Special Counsel ในกรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมด้านบุคคลที่ต้องห้ามซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถร้องขอให้ Special Counsel เป็นผู้ฟ้องร้องแทนและหาก Special Counsel ไม่ดำเนินการฟ้องร้องแทนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีสิทธิยื่นฟ้อง “MSPB” โดยตรงได้ตาม “Whistleblower Protection Act 1989”

(ฎ) เมื่อสำนักงานภาคของ “MSPB” ได้รับรองแล้ว จะมอบหมายให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดี โดยใช้กระบวนการพิจารณาได้ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่หาพยานหลักฐานมาหักล้างข้อหาตามคำร้อง มีการได้ส่วน รับฟังคำชี้แจงของผู้ร้องแล้ว

จึงจะพิจารณาคัดสินคดีและหากคู่กรณีไม่อุทธรณ์คำตัดสินชี้ขาดภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบผลถือว่าคำตัดสินนั้นถึงที่สุดและในกรณีที่มีการอุทธรณ์เรื่องจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของ “MSPB” ณ กรุงวอชิงตัน มติของ “MSPB” ถือเป็นสิ้นสุดในกระบวนการของฝ่ายบริหารเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ไม่พอใจผลการตัดสิน สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (United States Court of Appeals for the Federal Circuit) ได้โดยใช้แบบฟอร์มของหน่วยงาน “MSPB”

ข้อยกเว้นการอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ที่ต้องกระทำภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับการรับทราบคำสั่งของหน่วยงานหรือภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ มีดังนี้

1) กรณีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลหรือร้องเรียนการกระทำที่ไม่ชอบของหน่วยงานรัฐต่อรัฐบาล บุคคลนั้นจะต้องยื่นคำร้องไปยังหน่วยงาน “OSC” ก่อน หากหน่วยงาน “OSC” มีคำสั่งไม่รับคำร้อง จึงจะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้ทั้งนี้ การอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับการรับทราบคำสั่งของหน่วยงาน “OSC” หรือภายใน 65 วัน นับแต่วันที่หน่วยงาน “OSC” มีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข้อซึ่งแล้วแต่ว่าวันไหนจะเป็นวันหลังสุด

2) กรณีตามกฎหมาย “Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act (USERRA)” นั้น จะไม่มีการกำหนดระยะเวลาในการอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” แต่อย่างใด

3) กรณีตามกฎหมาย “Veterans Employment Opportunities Act (VEOA)” ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจะต้องยื่นคำร้อง “Secretary of Labor” เพื่อให้พิจารณาและดำเนินการแก้ไขปัญหาพิพาทภายในระยะเวลา 60 วันก่อน หลังจากนั้น ในวันที่ 61 บุคคล ดังกล่าวจึงจะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้ อย่างไรก็ตามหาก “Secretary of Labor” ได้แจ้งว่าไม่อาจดำเนินการแก้ไขปัญหาพิพาทดังกล่าวให้ได้ บุคคลนั้นจะต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

เมื่อหน่วยงาน “MSPB” ได้รับคำอุทธรณ์แล้วจะส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวให้แก่ Administrative Judge (AJ) หรือตุลาการคดีปกครองเพื่อดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปขั้นแรก “AJ” จะต้องพิจารณาก่อนว่าคำอุทธรณ์นั้นอยู่ในเขตอำนาจของหน่วยงาน “MSPB” และเป็นการอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ถ้าหากข้อเท็จจริงดังกล่าวยังไม่ชัดเจน “AJ” มีอำนาจที่จะออกหมายเรียกให้ผู้อุทธรณ์ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ จากนั้น “AJ” จะออกหมายเรียกให้หน่วยงานรัฐที่เป็นคู่กรณีพิพาททำคำชี้แจงในประเด็นข้อพิพาท และเปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทแต่ละฝ่ายแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติม ทั้งนี้ คู่กรณีพิพาทอาจส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานโดยทาง

อินเทอร์เน็ตผ่านระบบ “E-Appeal Online” ในเว็บไซต์ของหน่วยงาน “MSPB” หรืออาจเลือกให้วิธีการส่งเอกสารหลักฐานทางไปรษณีย์หรือการมายื่นเอกสารด้วยตนเองก็ได้¹¹⁹

ผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำสั่ง/คำวินิจฉัยของ “AJ” ของหน่วยงาน “MSPB” บุคคลนั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง/คำวินิจฉัยนั้นไปยังศาลอุทธรณ์ส่วน “Federal Circuit” (ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐแผนกคดีรัฐบาลกลาง)¹²⁰ เพื่อขอให้ดำเนินการวินิจฉัยทบทวนคำสั่ง/คำวินิจฉัย (Judicial Review) ของ “AJ” ดังกล่าวได้ แต่ถ้าคดีอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” มีประเด็นร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรวมอยู่ด้วยแล้วศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คดีดังกล่าวต้องเป็นศาล “District Court” เท่านั้นและการยื่นฟ้องคำวินิจฉัยของ “MSPB” จะสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น¹²¹

สำหรับคดีที่หน่วยงาน “OSC” เป็นผู้ฟ้องคดีร้องคดี การอุทธรณ์คำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ส่วน “Federal Circuit” เช่นกัน แต่ทั้งนี้ก็มีข้อยกเว้น คือ ถ้าหากคดีดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับกฎหมาย “Hatch Act” ที่มีเจ้าหน้าที่รัฐระดับท้องถิ่นหรือระดับมลรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกันด้วยแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาล “District Court” แทน¹²²

สรุปแล้วทำให้เห็นได้ว่า MSPB จะรับพิจารณาคำร้องหรืออุทธรณ์ไว้พิจารณา มี 2 กรณีพร้อมทั้งขั้นตอนการพิจารณา ดังต่อไปนี้

1. เป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย
2. ผู้ยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

¹¹⁹ เพ็ญภา พจมานะวงศ์ และนพพรพล ไชยศิริ. (ม.ป.ป.). คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา. บทความวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง (น. 7-9). สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th.

¹²⁰ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 73). เล่มเดิม.

¹²¹ แหล่งเดิม.

¹²² เพ็ญภา พจมานะวงศ์ และนพพรพล ไชยศิริ. (ม.ป.ป.). คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา. บทความวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง (9-10). สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th.

กรณีผู้ที่มีสิทธิยื่นฟ้องจะเห็นว่าโดยทั่วไปแล้วกฎหมายของสหรัฐอเมริกากำหนดคุณสมบัติผู้มีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อ MSPB ว่า ต้องเป็นข้าราชการและลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุโดยการสอบแข่งขัน และผ่านการทดลองงานแล้ว หรือเป็นเจ้าหน้าที่ไปรษณีย์ซึ่งมีอายุงานตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไปหรือเป็นข้าราชการบำนาญ หรือเป็นผู้สมัครเข้ารับราชการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับการบรรจุให้เข้ารับราชการตามกฎหมาย Veterans Employment Opportunity Act (VEOA) และเป็นผู้มีอายุราชการตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

การยื่นคำร้องต่อ MSPB เป็นกรณีการยื่นคำร้องโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ยื่นคำร้องด้วยตนเอง โดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อสำนักงานภาคของ MSPB ที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติราชการอยู่ในขณะเกิดเหตุแต่ต้องส่งภายใน 30 วันนับแต่วันรับทราบคำสั่งหรือกรณีการยื่นคำร้องโดย Special Counsel ในกรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมด้านบุคคลที่ต้องห้าม ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถร้องขอให้ Special Counsel เป็นผู้ฟ้องร้องแทนและหาก Special Counsel ไม่ดำเนินการฟ้องร้องแทนให้ เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีสิทธิยื่นฟ้อง MSPB โดยตรงได้ตาม Whistleblower Protection Act 1989

เมื่อสำนักงานภาคของ MSPB ได้รับคำร้องแล้ว จะเริ่มกระบวนการพิจารณาโดยมอบหมายให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดี โดยใช้กระบวนการพิจารณาไต่สวนที่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่หาพยานหลักฐานมาหักล้างข้อหาตามคำร้อง มีการไต่สวน รับฟังคำชี้แจงของผู้ร้องแล้วจึงจะพิจารณาคัดสินคดี และหากคู่กรณีไม่อุทธรณ์คำตัดสินชี้ขาดภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทราบผล ถือว่าคำตัดสินนั้นถึงที่สุดและในกรณีที่มีการอุทธรณ์เรื่องก็จะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของ MSPB ณ กรุงวอชิงตัน มติของ MSPB ถือเป็นสิ้นสุดในกระบวนการของฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐ หากมีผู้ไม่พอใจผลการตัดสิน สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (United States Court of Appeals for the Federal Circuit) ได้

3.2.5 การไกล่เกลี่ยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

หน่วยงาน “MSPB” ได้ริเริ่มจัดทำ “Mediation Appeals Program (MAP)” หรือการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ ครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 2002 เพื่อเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทให้แก่ผู้กรณีพิพาทในการอุทธรณ์คดีต่อ “AJ” ของหน่วยงาน “MSPB” โดย “MAP” ซึ่งนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า “Mediator” หรือผู้ไกล่เกลี่ยมาใช้จะกำหนดให้บุคคลที่เรียกว่า “Mediator” หรือผู้ไกล่เกลี่ยมาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีแทนการพิจารณาคดีของ “AJ” ดังนี้

1) วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ “MSPB”

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ “MSPB” โดยทั่วไปมีแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่

4 วิธี คือ¹²³

(ก) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการช่วยกระบวนการกลุ่ม (Facilitative Mediation)

Facilitative Mediation คือ วิธีการที่ถูกนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุดในปัจจุบันที่มีลักษณะพิเศษในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณี คือ มีการกำหนดขอบเขตในการแก้ไขระหว่างคู่กรณีร่วมกัน มีกระบวนการในการช่วยให้คู่กรณีแก้ไขข้อแย้งหรือปัญหาที่มีอยู่โดยจัดให้มีการประชุมกันระหว่างคู่กรณีเพื่อพูดคุยทำความเข้าใจ และผู้ที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีโดยให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายระบุความต้องการของตนเอง พร้อมทั้งจะช่วยคู่กรณีในการหาทางออกอื่นรวมกันเพื่อช่วยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงยอมรับแนวทางแก้ไขปัญหาได้และช่วยแก้ไขปัญหามีอยู่ให้สำเร็จลุล่วง โดย Facilitative Mediation จะมีอยู่ 6 ขั้นตอน คือ การเปิดประชุมหรือการอารัมภบท รวบรวมข้อมูลทั้งหมด เน้นที่มูลเหตุพื้นฐาน จัดให้มีทางเลือกในการแก้ไขข้อพิพาท มีการปรึกษาหารือร่วมกันและพิจารณาหาทางเลือกในการไกล่เกลี่ย และทำข้อตกลงพร้อมปิดการประชุม ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบการช่วยกระบวนการกลุ่ม (Facilitative Mediation) เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีระบบมากที่สุด

(ข) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการประเมินความคิดเห็น (Evaluative Mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการประเมินความคิดเห็น (Evaluative Mediation) รูปแบบนี้ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย (Mediator) จะใช้ความเชี่ยวชาญที่ตนมีการชำนาญช่วยเหลือคู่กรณีในการประเมินสถานการณ์ที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งพิจารณาถึงข้อที่ได้เปรียบและเสียเปรียบในทางกฎหมายที่คู่กรณีจะนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งการไกล่เกลี่ยในลักษณะนี้จะเป็นลักษณะของการชี้แนะให้แก่คู่กรณี โดยที่ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีความระมัดระวังในการประเมินเพื่อไม่ให้เกิดการชี้นำในทางที่เป็นการบังคับ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องประเมินและชี้แนะให้คู่กรณีเห็นและเข้าใจถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและช่วยแนะนำให้คู่กรณีตัดสินใจ ในทางออกที่คิดว่าดีที่สุดและเหมาะสมที่สุดโดยอาศัยการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องในการอุทธรณ์¹²⁴

¹²³ The Mediation Appeals Program. Retrieved September 8, 2013, from <http://www.mspb.gov>.

¹²⁴ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 49-50). เล่มเดิม.

วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะต้องสอบถามคู่กรณีเพื่อประเมินแนวโน้มความเป็นไปได้ที่ข้อพิพาทอาจจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ทำให้วิธีนี้เป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีให้มีความพร้อมโดยจะชี้ถึงผลที่อาจเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีนำคดีขึ้นสู่ศาล หรือกรณีที่คู่กรณีอยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาศาลปกครอง (Administrative Law Judge หรือ ALJ)¹²⁵ ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบนี้อาจเป็นประโยชน์เมื่อเป็นการไกล่เกลี่ยในเรื่องที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย (Legal Position) และข้อโต้แย้ง รวมถึงได้รับอิทธิพลมาจากความคิดของทนายความระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น¹²⁶

(ค) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการแปลงสภาพความขัดแย้ง (Transformative Mediation)

การไกล่เกลี่ยในรูปแบบการแปลงสภาพความขัดแย้ง (Transformative Mediation) จะเน้นที่การปฏิสัมพันธ์และการสื่อสารโต้ตอบระหว่างคู่กรณีด้วยกันที่อาศัยท่าทางและทัศนคติของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นศูนย์กลางในการแก้ไขปัญหาคข้อพิพาท รวมทั้งเน้นลักษณะท่าทางของคู่กรณีที่มีปฏิสัมพันธ์ต่อกันเป็นสำคัญ พร้อมทั้งการปรับความเข้าใจระหว่างคู่กรณีที่มีความเข้าใจผิดต่อกันอยู่ ซึ่งเป็นหลักที่สำคัญที่จะนำมาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการแปลงสภาพความขัดแย้ง จึงเป็นลักษณะการไกล่เกลี่ยเพื่อแปลงสภาพนี้ หลักที่สำคัญคือ การปรับความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้เกิดความยอมรับระหว่างกัน ซึ่งเป็นการแก้ไขความสัมพันธ์ของคู่ขัดแย้งให้เกิดทัศนคติที่ดีต่อกัน และการไกล่เกลี่ยด้วยวิธีนี้ยังได้รับความนิยมมากในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของการไปรษณีย์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Postal Service: USPS) หรือที่เรียกว่า REDRESS จุดเด่นที่สำคัญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบนี้อาจมีประสิทธิภาพมากกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบอื่น ๆ คือ การมีจุดยืนที่มั่นคงให้แก่คู่กรณีที่น่าข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยรวมถึงผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย

(ง) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการพรรณนา (Narrative Mediation)

Narrative Mediation คือ วิธีการไกล่เกลี่ยที่ยึดหลักการสมมติฐานว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีจุดยืนอย่างไรที่นำเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งวิธีการไกล่เกลี่ยรูปแบบนี้พยายามที่จะใช้การสนทนา และการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแสดงเจตนาของตนซึ่งจะเป็นไปโดยที่

¹²⁵ เป็นตำแหน่งของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีปกครองในสหรัฐอเมริกา.

¹²⁶ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 50-51). เล่มเดิม.

คู่กรณีไม่ได้มีเจตนา เพื่อให้รู้ถึงธรรมชาติโดยแท้และความคิดของคู่กรณีต่อความขัดแย้งที่เกิดขึ้น การไกล่เกลี่ยด้วยวิธีการนี้จะใช้วิธีการเล่าเรื่องราว (Story Telling) ที่ทำให้คู่กรณีเปิดเผยและแสดงออก ว่ารู้สึกอย่างไร โดยที่ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะนำเรื่องราวมาเป็นพื้นฐานในการประชุมต่อไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดเรื่องราวทางเลือก (Alternative Story) ที่จะสามารถเข้ามาแทนความขัดแย้ง เพื่อให้คู่กรณีได้ยอมรับข้อตกลงที่ยอมรับได้ร่วมกันและยังเป็นการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีต่อไป ซึ่งการไกล่เกลี่ยด้วยวิธีนี้มีประโยชน์อย่างมากเมื่อเป็นกรณีที่คู่กรณีต้องดำเนินความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องหลังจากได้รับข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

อย่างไรก็ดีไม่ได้มีวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดีที่สุดและถูกต้องเหมาะสมที่สุด เพราะวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ละวิธีจะมีข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกันและอาจเหมาะสมในบางปัญหาที่ไม่เหมือนกัน พร้อมทั้งในแต่ละวิธีการไกล่เกลี่ยยังมีผู้ที่ไม่เห็นด้วยและผู้สนับสนุน แม้ว่าผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยได้รับการรับรองจากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) มีความยืดหยุ่น ประนีประนอมและเปิดโอกาสให้แก่ความต้องการและคำแนะนำจากคู่กรณีทุกฝ่าย แต่ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะต้องใช้ประสบการณ์และความสามารถของตนอย่างเต็มที่เพื่อแนะนำแก่คู่กรณีถึงแนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใดนั้นเหมาะสมกับพฤติกรรมหรือปัญหาข้อพิพาทมากที่สุด

2) การทำข้อตกลงก่อนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ “MSPB”

สำหรับข้อตกลงของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก่อนที่จะมีการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) จะมีการขอให้คู่กรณีลงนามในข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB “Agreement to Mediate”) ที่กำหนดสิทธิ หน้าที่ของคู่กรณี รวมถึงให้ความเข้าใจเกี่ยวกับ Mediation Appeals Program (MAP) เมื่อคู่กรณีได้ลงนามในข้อตกลงและได้รับข้อมูลที่จัดเตรียมโดยผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้ว จึงเป็นที่แน่ใจได้ว่าคู่กรณีได้ตระหนักรู้ถึงกฎต่าง ๆ และผูกพันในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น¹²⁷

3.3 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ในระบบบริหารงานบุคคล เกี่ยวกับเฉพาะกระบวนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการ

¹²⁷ แหล่งเดิม.

ไว้โดยเฉพาะเรียกว่า คณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรมของออสเตรเลีย (The Public Service and Merit Protection Commission) หรือ “PSMPC”¹²⁸ โดยระบบพิทักษ์คุณธรรมของประเทศออสเตรเลีย มีพันธกิจเพื่อส่งเสริมให้งานบริการสาธารณะสัมฤทธิ์ผลในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพ สอดคล้องกับหลักจริยธรรม โดยเน้นในเรื่องการให้บริการประชาชนเป็นหลักและส่งเสริมคุณภาพในการบริหารงานบุคคลและการบริหารงานอื่น ๆ รูปแบบการดำเนินงาน เพื่อให้บรรลุจุดประสงค์ของ PSMPC เป็นไปในลักษณะที่เน้นการให้คำแนะนำและให้แนวทางการปฏิบัติแก่หน่วยงานทั้งหลาย มากกว่าการกำหนดกฎระเบียบเพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ปฏิบัติตาม ดังนั้น จึงเป็นการทำงานในลักษณะ Partnership กับหน่วยงาน Agencies ต่าง ๆ เพื่อจะค้นหา พัฒนา นำทางและส่งเสริมแนวทางการปฏิบัติงานที่ถูกต้องให้แก่ Agencies ในการบริหารงานภาครัฐ

3.3.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ระบบวินัยของข้าราชการพลเรือนของประเทศไทยจะเป็นไปตาม Public Service Act 1999 โดยมีองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลด้านวินัยออสเตรเลียได้แก่ มন্ত্রীว่าการราชการแผ่นดิน หรือ Public Service Commissioner โดยมีมนตรีช่วยว่าการราชการแผ่นดิน (Deputy Public Service Commissioner) และมนตรีว่าการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในระบบราชการ (Merit Protection Commissioner) โดยบุคคลทั้งสามดังกล่าวรวมกันเรียกว่า คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ Public Service Commission โดยจะมีหน่วยงานประจำเพื่อสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ซึ่งมาตรา 45 และมาตรา 52 แห่ง Public Service Act 1999 ได้กำหนดให้ Public Service Commissioner และ Protection Commissioner ตามลำดับ จะต้องได้รับการแต่งตั้งโดยผู้สำเร็จราชการ (Governor-General) จากกระบวนการสรรหา และมีวาระดำรงตำแหน่ง 5 ปี¹²⁹

คณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรมของออสเตรเลีย (The Public Service and Merit Protection Commission) เรียกโดยย่อว่า “PSMPC” มีบทบาทสำคัญในการสร้างหลักประกันว่าค่านิยมของระบบบริหารงานบุคคลของข้าราชการ และเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้นำไปใช้โดยหน่วยงานหรือการจ้างงาน ต้องอยู่บนพื้นฐานของระบบคุณธรรม มาตรฐานทางจริยธรรม การปฏิบัติงานและการเลื่อนตำแหน่งที่เป็นธรรม เพื่อส่งเสริมให้งานบริการสาธารณะสัมฤทธิ์ผลและมีประสิทธิภาพโดยเน้นในเรื่องการ

¹²⁸ สำนักงานกฎหมาย. (ม.ม.ป.). ระบบพิทักษ์คุณธรรมออสเตรเลีย. 10 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.ocsc.go.th/ocsccms/frontweb/view.jsp?categoryID-CAT0002188>. อ้างถึงใน ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 61). เล่มเดิม.

¹²⁹ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่รัฐ เล่ม 3 (น. 55). เล่มเดิม.

ให้บริการประชาชนเป็นหลัก โดยให้คำแนะนำและให้แนวทางการปฏิบัติงานแก่หน่วยงานต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติตาม¹³⁰

3.3.2 การกิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศออสเตรเลีย (MPC) มีภารกิจที่สำคัญดังนี้

(1) ทบทวนคำวินิจฉัยสั่งการที่มีผลกระทบต่อพนักงานของรัฐเป็นการเฉพาะรายโดยมุ่งหวังให้ส่วนราชการหน่วยงานทั้งหลายมีสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นน้ำหนึ่งอันเดียวกัน ปราศจากข้อขัดแย้งและเกือหนุ่นให้เกิดการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

(2) กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามจรรยาบรรณข้อควรปฏิบัติ (APS Code of Conduct) ของพนักงานแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย

(3) สอบสวนข้อร้องเรียนว่ามีการกระทำที่ละเมิด ไม่สอดคล้องกับ APS Code of Conduct

(4) สอบสวนการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบราชการ ตามที่รัฐมนตรีซึ่งกำกับดูแลระบบราชการร้องขอมา

(5) ตั้งคณะกรรมการอิสระที่มีชื่อเรียกว่า The Independent Selection Advisory Committees: ISAC เพื่อพิจารณาและมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเหมาะสมของบุคคลเข้าดำรงตำแหน่ง การเลื่อนขั้น หรือการมอบหมายหน้าที่การงานใด ๆ ตามการร้องขอจากหัวหน้าส่วนราชการในสังกัดเครือรัฐออสเตรเลีย (โดยเป็นการดำเนินการลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (Fee-For-Service Basis))

(6) ให้บริการพิจารณาเรื่องราวเกี่ยวกับการจ้างงาน ให้แก่หน่วยงานอื่นที่มีได้สังกัดเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งอาจจะเป็นรัฐ รัฐบาลท้องถิ่นหรือองค์กรเอกชนในลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (Fee-For-Service Basis)

3.3.3 โครงสร้างของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (PSMPC)

“PSMPC” มีคณะกรรมการ 3 คน คือ 1) The Public Service Commissioner 2) The Deputy Public Commissioner และ 3) The Merit Protection Commissioner (The MPC)¹³¹ โดย Employees สามารถร้องขอให้ The MPC ดำเนินการพิจารณาทบทวน (Review) การกระทำของหน่วยงานต้นสังกัดของตนในกรณีดังต่อไปนี้

¹³⁰ ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต) (น. 61). เล่มเดิม.

¹³¹ รายงานการติดตามการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. (น. 63). เล่มเดิม.

1. กรณีไม่พอใจผลการ Review ตามกระบวนการภายในของหน่วยงานต้นสังกัด
2. กรณีได้รับแจ้งจากหัวหน้าหน่วยงานต้นสังกัดว่า การดำเนินการที่ได้ทำไปแล้วไม่

สามารถ Review ตามกระบวนการภายในต้นสังกัดได้

กรณีต้องการ Review คำตัดสินของหน่วยงานต้นสังกัดว่า Employees ละเมิด The Code of Conduct หรือกรณีที่ต้องการ Review การลงโทษ Employees โดยหน่วยงานต้นสังกัด ฐานละเมิด Code of Conduct และกรณีอื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย

3. ละเมิด Code of Conduct และกรณีอื่น ๆ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย

หลังจากได้รับเรื่องร้องเรียนแล้ว The MPC จะมอบหมายให้บุคคล หรือคณะบุคคล พิจารณาเรื่องร้องเรียนดังกล่าว และเมื่อได้พิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว The MPC ก็จะรายงานผลการพิจารณา ไปยังหัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หาก The MPC เห็นว่าการกระทำของหน่วยงานที่ถูกกล่าวหาอาจ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุผลแล้ว The MPC ก็จะให้คำแนะนำเพื่อให้หน่วยงานต้นสังกัด ดำเนินการ ดังนี้

- (ก) ดำเนินการพิจารณาบทลงโทษเรื่องดังกล่าวใหม่อีกครั้งหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำตัดสินเดิม
- (ข) เปลี่ยนแปลงกฎ หรือขั้นตอนการปฏิบัติเดิม หรือ
- (ค) ดำเนินการอื่นที่เหมาะสม

The MPC ไม่สามารถบังคับให้หน่วยงาน Agency ปฏิบัติตามผลการพิจารณาตัดสินของ The MPC อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงาน Agency ไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของ The MPC นั้น The MPC อาจรายงานผลดังกล่าวต่อรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐสภา เพื่อใช้ดุลพินิจดำเนินการที่เหมาะสมต่อไป หาก Employee ไม่พอใจผลคำตัดสินของ The MPC หรือผลการดำเนินการของ Agency ก็สามารถอุทธรณ์ในข้อกฎหมายไปยังศาลยุติธรรมได้

การ Review of Promotion Decision Employee สามารถร้องต่อ The MPC เพื่อให้มีการ review เรื่องการพิจารณาความชอบ (Promotion) โดยคณะกรรมการอีกชุดหนึ่งที่แต่งตั้งโดย The MPC ที่มีชื่อว่า Promotion Review Committee of Promotion Decisions (The PRC) หลังจากที่คณะกรรมการ ได้มีคำตัดสินก็จะมีการรายงานผลการตัดสินดังกล่าวให้กับหัวหน้าหน่วยงาน และหัวหน้าหน่วย ราชการจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของ The PRC หากกรณีไม่พอใจคำตัดสินของ The PRC ก็สามารถ อุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาบทลงโทษคำตัดสินได้ (Judicial Review)

การพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศออสเตรเลียจะมีวิธีการ Whistle Blowing ในกรณีที่มี การร้องเรียนผู้อื่นเกี่ยวกับการละเมิด The Code of Conduct (Whistle Blowing Report) และไม่พอใจ

ผลการสืบสวนสอบสวนและการตัดสินของหน่วยงานต้นสังกัด หน่วยงานต้นสังกัดจะต้องมีข้อกำหนดในเรื่องวิธีการให้ผู้ร้องเรียนเรื่องดังกล่าวต่อ The MPC ได้

ข้อสังเกต

1. หน้าที่ความรับผิดชอบในการดำเนินการเกี่ยวกับเรื่อง Review เป็นของหน่วยงานที่มีชื่อว่า Client Service Team

2. ออสเตรเลียไม่แยกหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้เป็นอิสระต่างหากอีกหน่วยงานหนึ่งดังเช่นสหรัฐอเมริกา แต่รวมงานด้านนี้ไว้ในหน่วยงานเดียวกันกับหน่วยงานบริหารงานบุคคล แล้วเรียกชื่อหน่วยงานนี้รวมกันว่า The Public Service and Merit Protection Commission (PSMPC) โดย PSMPC นั้นจะเน้นด้านการเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐ มากกว่าจะเน้นเรื่องการออกกฎเพื่อบังคับให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตาม หรือเรียกว่าคอยเป็นที่เสียงให้กับหน่วยงานรัฐนั่นเอง เมื่อเปรียบเทียบเรื่องโครงสร้างแล้ว แม้จะมีความเป็นอิสระในการดำเนินงาน แต่คำตัดสินนั้นไม่เด็ดขาดและไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐดังเช่น MSPB ของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ผู้ที่เกี่ยวข้องยังสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของ PSMPC ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ Merit Protection ไปยังศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา

ทำให้เห็นได้ว่าประเทศออสเตรเลียจะไม่แยกหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้เป็นอิสระต่างหากอีกหน่วยงานหนึ่งดังเช่น สหรัฐอเมริกา แต่รวมงานด้านนี้ไว้ในหน่วยงานเดียวกันกับหน่วยงานบริหารบุคคลแล้วเรียกชื่อหน่วยงานนี้รวมกันว่า The Public and Merit Protection Commission (PSMPC) โดย PSMPC นั้น จะเน้นด้านการเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐ มากกว่าจะเน้นเรื่องการออกกฎเพื่อบังคับให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตาม หรือเรียกว่า คอยเป็นที่เสียงในการดำเนินงาน แต่คำตัดสินนั้นไม่เด็ดขาดและไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐ เช่น MSPB ของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ผู้ที่เกี่ยวข้องยังสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของ PSMPC ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ Merit Protection ไปยังศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา

3.3.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (PSMPC)

- (1) สอบสวนข้อร้องเรียนว่ามีการกระทำที่ละเมิด ไม่สอดคล้องกับ APS Code of Conduct
- (2) สอบสวนการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบราชการตามที่รัฐมนตรีซึ่งกำกับดูแลราชการร้องขอมา
- (3) ตั้งคณะกรรมการอิสระที่มีชื่อว่า The Independent Selection Advisory Committees: ISAC เพื่อพิจารณาและมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเหมาะสมของบุคคลเข้าดำรงตำแหน่ง การเลื่อนขั้น

หรือการมอบหมายหน้าที่การงานใด ๆ ตามการร้องขอหัวหน้าส่วนราชการในสังกัดเครือข่ายออสเตรเลีย (โดยเป็นการดำเนินการลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (Fee-For-Service Basis))

(4) ให้บริการพิจารณาเรื่องราวเกี่ยวกับการจ้างงานให้แก่หน่วยงานอื่นที่มีได้สังกัดเครือข่ายออสเตรเลีย ซึ่งอาจจะเป็นรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น หรือองค์กรเอกชนในลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (Fee-For-Service Basis)¹³²

(5) ให้คำแนะนำแก่รัฐบาลในด้านงานบริการสาธารณะ

(6) บริการจัดการและอำนวยความสะดวกให้เกิดการเข้าใจบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ The Public Service Act 1999 และบทกฎหมายอื่น ๆ ที่บัญญัติตามมาเพื่อให้เป็นไปตาม The PS Act 1999

(7) ให้คำแนะนำแก่หัวหน้าหน่วยงานและผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานของรัฐบาลต่าง ๆ เกี่ยวกับแผนการดำเนินงานการบริหารบุคคล และการบริหารงานองค์กร

(8) ส่งเสริมสนับสนุนให้มีการปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลที่เกี่ยวกับ Public Service ในเรื่องค่านิยม (Values) เรื่องประมวลความประพฤติ (Code of Conduct) และเรื่องนโยบายความหลากหลายในการจ้างงาน (Workplace diversity)

(9) ควบคุมตรวจสอบและวิเคราะห์ในประเด็น แนวโน้ม และเปลี่ยนแปลงปรับปรุงเกี่ยวกับการบริหารบุคคล

(10) เป็นผู้ดำเนินการในเรื่องบริการสาธารณะ และให้บริการเป็นการทั่วไปในระดับชาติเกี่ยวกับเรื่องพัฒนาและการฝึกอบรม เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการในสถานการณ์ปัจจุบัน

(11) ตรวจสอบความถูกต้อง กรณีผลการปฏิบัติงานของ Agencies ที่กระทบกับ Public Service Employees ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน

(12) ประเมิน ทำรายงาน และเผยแพร่ต่อสาธารณะเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่อง Public Service

(13) ดำเนินการเพื่อให้คนทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสภาพ และองค์ประกอบในเรื่องการให้บริการสาธารณะ¹³³

¹³² รวบรวมและเรียบเรียงข้อมูลจาก <http://www.apsc.gov.au> และ <http://www.airc.gov.au>. เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2550. อ้างถึงใน โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 23). เล่มเดิม.

(14) ได้ส่วนรายงานที่ยื่นต่อ “MPC” หรือต่อบุคคลอื่นที่ได้รับแต่งตั้งโดย “MPC” ตามบัญญัติไว้ในมาตรา 16

(15) ได้ส่วนการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ความประพฤติ (Code of Conduct) ที่กระทำโดยมนตรีว่าราชการแผ่นดิน (Public Service Commissioner) และรายงานผลการสอบสวนต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร (Speaker of the House of Representatives) หรือประธานวุฒิสภา (President the Senate)

(16) ได้ส่วนการกระทำของข้าราชการของรัฐ (APS) ตามคำสั่งของรัฐมนตรีที่ควบคุมดูแลการบริหารงานบุคคลภาครัฐ (Public Service Minister) และรายงานผลการสอบสวนนั้นต่อรัฐมนตรี

(17) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎระเบียบอื่น ๆ ที่ออกตามมาตรา 33 แห่ง The Public Service Act 1999¹³⁴

3.3.5 การไต่สวนการอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ประเทศออสเตรเลีย (AIRC) ได้มีการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยเฉพาะวิธีการไต่สวนข้อพิพาทมาใช้ในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน เรียกว่าการไต่สวนข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ หรือการไต่สวนการอุทธรณ์ซึ่งจะเห็นได้จากกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนี้¹³⁵

(1) การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นถ้อยคำที่นำมาใช้เพื่อกล่าวอย่างครอบคลุมถึงกระบวนการที่มีบุคคลที่เป็นกลางเข้ามาช่วยเหลือในการหาข้อยุติให้แก่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี

กระบวนการในการระงับข้อพิพาททางเลือก อาจจะเป็นการอำนวยความสะดวก การให้คำปรึกษาหรือการกำหนดกระบวนการที่คัดเลือกมาใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาท

กล่าวด้วยการบริการสาธารณะ (กฎข้อ 5.1 (4)) ยอมรับให้การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นมาตรการในการแก้ไขข้อเรียกร้องของลูกจ้าง หน่วยงานจึงใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทนี้เพิ่มมากขึ้นไปพร้อม ๆ กับแผนทบทวนการดำเนินการ (The Review of Actions Scheme) ยกตัวอย่างเช่น

¹³³ ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 62). เล่มเดิม.

¹³⁴ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์เจ้าหน้าที่รัฐ (เล่ม 1) (น. 56-57). เล่มเดิม.

¹³⁵ การไต่สวนข้อพิพาทในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 60). เล่มเดิม.

เมื่อลูกจ้างได้มีข้อสงสัยเกี่ยวกับคำร้องขอร้องทุกข์ ฝ่ายปฏิบัติงานบุคคลอาจจะเสนอให้มีการไกล่เกลี่ยให้เป็นกระบวนการแรก ในการแก้ไขข้อกังวลของลูกจ้าง

หน่วยงานของรัฐขนาดใหญ่บางแห่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระทรวงกลาโหมได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการระงับข้อพิพาททางเลือกและใช้เป็นยุทธวิธีในการตอบสนองต่อความขัดแย้งในสถานที่ทำงาน อย่างเป็นทางการ

กระทรวงกลาโหมได้ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกให้เป็นวิธีการที่พื้งนำมาใช้ในการหาข้อยุติแก่ความขัดแย้งในสถานที่ปฏิบัติงาน การระงับข้อพิพาททางเลือกและโครงการความเป็นธรรม (Equity Programs) จะดำเนินการโดยผ่านศูนย์ความเป็นธรรมและแก้ไขในแต่ละเมืองหลวงของแต่ละดินแดน

ศูนย์เหล่านี้จะมีหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติงานความเป็นธรรมและการแก้ไขที่ได้รับการฝึกอบรมในด้านการดำเนินการเกี่ยวกับความขัดแย้ง การไกล่เกลี่ยและกระบวนการในการอำนวยความสะดวกเป็นกลุ่ม และจะใช้เทคนิคเฉพาะสำหรับ “กระทรวงกลาโหม” ที่เรียกว่าการแก้ไขปัญหาเชิงปฏิสัมพันธ์ (Interactive Problem Solving) ซึ่งเป็นเทคนิคที่ให้ผู้ปฏิบัติงานต้องประสานงานร่วมกับ ผู้การ ผู้จัดการ หรือลูกจ้าง เพื่อแสวงหาและตรวจสอบทุกแง่มุมของความขัดแย้งหรือข้อพิพาท เพื่อที่จะพิจารณาถึงทางเลือกในการแก้ไข และเลือกวิธีการที่จะนำมาใช้แก้ไขปัญหา

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติงานความเป็นธรรมและการแก้ไข ยังจัดฝึกอบรมทักษะเพื่อให้ตระหนักในความเป็นธรรมและความหลากหลายและคำนึงถึงความจำเป็นในการป้องกัน พร้อมทั้งจัดให้มีการแก้ไขความขัดแย้งในสถานที่ปฏิบัติงานแต่เริ่มแรกด้วย

กระทรวงมีผู้ไกล่เกลี่ย 55 คน (ซึ่งเป็นผู้มีคุณสมบัติได้รับการรับรองจากสำนักรับรองนักไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแห่งชาติ) ผู้สนับสนุนงานแก้ไขความขัดแย้งที่ได้รับการรับรอง 25 คน และกลุ่มผู้อำนวยความสะดวกที่มีศักยภาพจำนวน 11 กลุ่ม ในศูนย์ความเป็นธรรมและแก้ไขที่อยู่ในภูมิภาคจะมีผู้ปฏิบัติงานความเป็นธรรมและแก้ไขที่ปฏิบัติงานเต็มเวลาจำนวน 13 คน

ผลการประเมินโครงการได้แสดงให้เห็นว่าได้รับยอมรับและเป็นที่ไว้วางใจในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกและผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างมาก

วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก มีดังนี้

(1) การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นกระบวนการที่อาศัยความสมัครใจของคู่กรณีแห่งข้อพิพาท ด้วยความช่วยเหลือของบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง ที่จะเข้ามาชี้ประเด็นแห่งข้อขัดแย้งเพื่อพิจารณาหาทางเลือกและจัดทำทางเลือกและดำเนินการประการใดเพื่อให้บรรลุข้อตกลงร่วมกันผู้ไกล่เกลี่ย

จะไม่มีบทบาทในการให้คำปรึกษาหรือเป็นผู้กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาหรือผลลัพธ์ของข้อพิพาท แต่อาจจะให้คำแนะนำตามกระบวนการในการแก้ไขข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยโดยปกติแล้วจะเกิดขึ้นอย่างไม่เป็นทางการและผลที่ได้รับที่ออกมาจะเป็นความลับระหว่างคู่กรณีแห่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น

(2) การประชุมร่วมของที่ทำงาน (Workplace Conferencing) คือ การนำเอากลุ่มของผู้ทำงานร่วมกัน พร้อมทั้งผู้อำนวยความสะดวก (ผู้สนับสนุน) ที่เป็นกลางและคุณสมบัติทักษะที่เพียงพอ มาดำเนินการประชุมร่วมกันในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานหรือเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้รับการแก้ไขไปอย่างที่จะควรจะเป็น เป้าหมายของการประชุมร่วมกันคือการให้ทุกคนที่ได้รับผลกระทบจากข้อพิพาทได้คิดพิจารณาถึงสิ่งที่เกิดขึ้น ผลต่อบุคคลและคิดถึงวิธีการที่ดีที่สุดที่จะนำไปสู่การแก้ไขประเด็นปัญหา

(3) การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) เป็นกระบวนการที่คู่กรณีข้อพิพาทโดยความช่วยเหลือของผู้ประนีประนอมข้อพิพาท จะทำการชี้ประเด็นแห่งข้อพิพาท จัดทำทางเลือกพิจารณาทางเลือกและดำเนินการทุกประการเพื่อให้บรรลุถึงความตกลงร่วมกัน ผู้ประนีประนอมข้อพิพาท จะให้คำแนะนำเกี่ยวกับประเด็นแห่งข้อพิพาท และ/หรือทางเลือกในการแก้ไข แต่จะไม่กำหนดวิธีการแก้ไข โดยจะเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดการกระบวนการประนีประนอมข้อพิพาท

(4) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นกระบวนการซึ่งคู่กรณีแห่งข้อพิพาทเสนอข้อพิพาท พร้อมทั้งพยานหลักฐานเพื่อให้มีการระงับข้อพิพาทนั้นให้กับผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท (อนุญาโตตุลาการ) ซึ่งเป็นผู้ที่จะพิจารณาข้อพิพาทและมีคำวินิจฉัยที่ผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม

อย่างไรก็ตามหลักการที่ใช้นามาสันสนุนการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือคนั้นมีข้อจำกัดในการวิธีการบางอย่างกับข้อพิพาทบางประเภท ตัวอย่างเช่น เมื่อได้แนะนำให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ย ผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านทรัพยากรบุคคลจะต้องพิจารณาถึงต่อไปนี้

(1) การเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นไปโดยสมัครใจข้อพิพาทบางอย่างอาจเหมาะสมกับการไกล่เกลี่ย บางอย่างก็อาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้

(2) ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งสำคัญต่อความน่าเชื่อถือและความสำเร็จของกระบวนการในการไกล่เกลี่ยทั้งหมด

(3) การไกล่เกลี่ยอาจจะไม่สามารถนำไปใช้ได้กับข้อพิพาททุกประเภท อาทิเช่นข้อพิพาทที่ทำให้เกิดประเด็นด้านความประพฤติที่ร้ายแรงเพียงพอที่จะเข้าสู่การพิจารณาตามกระบวนการของหน่วยงานในการสอบสวนการกระทำมิชอบที่เป็นที่สงสัยนั้น เป็นข้อพิพาทที่มีควรจะนำมาสู่

การไต่ถามในกรณีเช่นนี้ หน่วยงานจะต้องดำเนินการให้เห็นว่าได้มีการดำเนินการให้มาตรฐานความประพฤติที่เหมาะสมเป็นหลักสำคัญและอย่างเปิดเผย การตกลงเป็นส่วนตัวสำหรับเรื่องดังกล่าวโดยผ่านการไต่ถามเป็นสิ่งมีอาจทำได้ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องรู้ว่าการไต่ถามเป็นกระบวนการที่ปลอดภัยซึ่งคู่กรณีจะสามารถรับฟังข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายร่วมกันอย่างเคารพกัน การมีผลประโยชน์หรือพฤติกรรมของคู่กรณีที่ก่อให้เกิดข้อพิพาทอาจทำให้เห็นว่าข้อพิพาทนั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยการไต่ถาม ผู้ไต่ถามที่มีความเชี่ยวชาญควรทำการตรวจสอบล่วงหน้าก่อนการไต่ถาม (การประเมินก่อนรับ) เพื่อชี้ว่าการไต่ถามมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จหรือไม่ หากพิจารณาถึงค่านิยม ผลประโยชน์ และพฤติกรรมของคู่กรณี

นอกจากนี้ สิ่งสำคัญที่มีผลต่อความสำเร็จในการไต่ถามคือการที่ผู้ไต่ถามนั้นถูกมองว่ามีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ทักษะในการระงับข้อพิพาทเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่มีประโยชน์ของนักปฏิบัติการด้านทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพ อย่างไรก็ตามอาจเป็นสิ่งที่เหมาะสมมากกว่าที่จะให้ผู้ไต่ถามที่เป็นผู้มีอาชีพเชี่ยวชาญ โดยตรงจากภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ไต่ถาม เว้นแต่ หน่วยงานจะมีขนาดที่ใหญ่เพียงพอที่จะจัดบริการที่มีความเป็นอิสระในการให้คำปรึกษาและการจัดการด้านการให้คำปรึกษาของฝ่ายทรัพยากรบุคคล

แม้การไต่ถามอาจจะไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมอยู่เสมอที่จะนำมาใช้กับกรณีข้อพิพาทในสถานที่ปฏิบัติงาน แต่ขอบเขตที่กว้างของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นสิ่งที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ นอกจากนี้ กระบวนการดำเนินการที่เป็นทางการยังมีความจำเป็น อาทิเช่นการสอบสวนเกี่ยวกับการประทุมิชอบที่เป็นที่สงสัย ซึ่งเมื่อได้มีการสอบสวนจนถึงที่สุดแล้วเทคนิคในการระงับข้อพิพาททางเลือกสามารถนำมาช่วยสร้างความสัมพันธ์ภายในสถานที่ปฏิบัติงานได้ แม้การเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกจะเป็นกระบวนการที่อาศัยความสมัครใจ แต่อาจมีความจำเป็นที่จะต้องจัดการกับผลกระทบด้านอารมณ์ที่เกิดขึ้นจากข้อขัดแย้งในสถานที่ทำงาน เพราะการฟื้นฟูความกลมเกลียวกันภายในสถานที่ทำงาน ความเป็นทีมงาน และการเพิ่มผลผลิตในการทำงานถือเป็นเป้าหมายสำคัญ

(2) การพิจารณาอุทธรณ์โดย The Merit Protection Commissioner (The MPC)

(ก) เรื่องที่จะร้องเรียนมายัง The MPC ได้แก่

1) เป็นเรื่องซึ่งหัวหน้าหน่วยงานได้แจ้งแก่ผู้ร้องเรียนว่าเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะพบตามได้ตามกฎหมาย อาทิเช่น การเลิกจ้าง ซึ่งเป็นเรื่องอยู่ในขอบอำนาจของ Australian Industrial Relation Commission เป็นคำสั่งทางนโยบาย คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรีตาม the Public Service Act หรือ

กฎหมายอื่น การออกมาตรการโดยสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนเกี่ยวข้องกับคุณค่าที่ยึดถือ การละเมิดจรรยาบรรณ และคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยความลับทางราชการ

2) เป็นกรณีที่ได้มีการทบทวนคำสั่งโดยหัวหน้าส่วนราชการที่ตนสังกัดแล้ว แต่ไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยทบทวนนั้น¹³⁶

(ข) รูปแบบและการยื่นคำร้องเรียน

- 1) คำร้องเรียนต้องทำเป็นหนังสือ
- 2) คำร้องเรียนต้องระบุสาเหตุสั้น ๆ ว่า เพราะเหตุใดจึงมาร้องเรียนยัง The MPC
- 3) ให้ยื่นคำร้องเรียนผ่านหัวหน้าหน่วยงานที่ตนสังกัด เพื่อให้ส่งต่อไปยัง

The MPC

4) เมื่อหน่วยงานรับคำร้องเรียนดังกล่าวแล้ว จะต้องส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวต่อไปยัง The MPC ภายใน 14 วัน พร้อมกับเอกสารทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง

5) หน่วยงานจะต้องส่งสำเนาของเอกสารทั้งหลายที่ส่งไปยัง The MPC ให้แก่บุคคลผู้ร้องเรียน¹³⁷

(ค) วิธีพิจารณาของ The MPC

1) The MPC จะตั้งบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคล ทำหน้าที่พิจารณาขอร้องเรียนที่เสนอมา ในกรณีนี้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจะติดต่อกลับมายังผู้ร้องเรียนเพื่ออธิบายถึงขั้นตอนการพิจารณาทั้งหลาย

2) หากเป็นเรื่องที่ไม่ซับซ้อน อาจพิจารณาบนพื้นฐานของเอกสารที่ได้เสนอมา และการพูดคุยอย่างไม่เป็นทางการกับผู้ร้องเรียนจนได้ข้อสรุปของเรื่องร้องเรียน

3) ในกรณีที่มีความจำเป็น บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งอาจเรียกเอกสารเพิ่มเติมไต่สวนบุคคลใด ๆ ที่อาจให้ข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องหรือกำหนดให้มีการออกนอกราชการรับฟังคำชี้แจงอย่างรูปแบบที่เป็นทางการก็ได้

4) การไต่ถามอย่างไม่เป็นทางการ เพื่อให้มีข้อยุติ มักเป็นกระบวนการที่สนับสนุนให้เลือกใช้ในการแก้ปัญหาตามที่ร้องเรียน

¹³⁶ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 26).

¹³⁷ แหล่งเดิม.

5) เมื่อกระบวนการได้ส่วน พิจารณาทบทวนเสร็จสิ้นแล้ว บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำเนินการจะต้องแจ้งไปยัง The MPC เพื่อจัดทำรายงานเสนอไปยังหัวหน้าส่วนราชการที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องเรียน หาก The MPC เห็นว่าคำสั่งหรือการดำเนินการของส่วนราชการไม่มีเหตุผลอันสมควร ก็อาจมีคำแนะนำให้ดำเนินการทบทวนใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง คำวินิจฉัยหรือเปลี่ยนแปลงกฎหรือกระบวนการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือให้ดำเนินการอื่นใดที่เหมาะสมโดย The MPC จะจัดส่งสำเนารายงานข้างต้นให้ผู้ร้องเรียนทราบ

6) The MPC จะจัดส่งสำเนารายงานข้างต้นให้ผู้ร้องเรียนทราบ¹³⁸

(ง) ค่าบังคับของรายงาน The MPC

โดยทั่วไป หน่วยงานทั้งหลายได้รับการคาดหวังว่าจะปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ The MPC อย่างไรก็ดี The MPC ไม่มีอำนาจบังคับให้หน่วยงานปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของตนตามที่ปรากฏในรายงานที่เสนอไป The MPC จะดำเนินการได้ก็คือ หากหน่วยงานไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ The MPC จะรายงานไปยังรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหน่วยงานนั้น ๆ หรือรายงานไปยังนายกรัฐมนตรีหรือรายงานไปยังรัฐสภา¹³⁹

(จ) สิทธิอุทธรณ์ของผู้ร้องเรียน

ตามบทบัญญัติแห่ง The Public Service Act 1999 กำหนดว่า แม้ว่าผู้ร้องเรียนจะไม่พอใจในความเห็นตามรายงานของ The MPC ก็ไม่มีขั้นตอนใด ๆ ต่อไปให้ผู้ร้องเรียนดำเนินการสิ้นสุดเพียงแค่ว่า The MPC อย่างไรก็ดี ไม่เป็นการตัดสิทธิที่ผู้ร้องเรียนที่จะใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลได้ แต่จะถูกจำกัดเพียงมีสิทธิให้ทบทวนในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น¹⁴⁰

(3) การพิจารณาอุทธรณ์การเลิกจ้างพนักงานของรัฐ โดย Australian Industrial Relations Commission (AIRC)

ในกรณีของการถูกเลิกจ้างให้ออกจากงาน พนักงานรัฐผู้นั้นสามารถใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์แห่งประเทศออสเตรเลีย The Australian Industrial Relations Commission: (AIRC))

¹³⁸ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย) (น. 27). เล่มเดิม.

¹³⁹ แหล่งเดิม.

¹⁴⁰ แหล่งเดิม.

(1) เรื่องที่จะร้องเรียนมายัง “AIRC”

ตามกฎหมาย the Workplace Relation Act 1996 มีเหตุแห่งการร้องเรียนใน 12 กรณีด้วยกัน คือ การให้ออกจากการทำงานโดยไม่เป็นธรรม (Unfair Dismissal) อันเกี่ยวกับการให้ออกจากงานโดยเร่งด่วน ไม่ยุติธรรมหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร กับกรเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Termination) อันเป็นกรณีของการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุจากการเลือกปฏิบัติหรือการเลิกจ้างโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรือจ่ายเงินค่าจ้างแทนการบอกกล่าว

(2) วิธีพิจารณาของ “AIRC”

(ก) ผู้ร้องเรียนจะต้องยื่นเรื่องต่อ “AIRC” ภายใน 21 วัน นับแต่วันเลิกจ้างมีผล การยื่นเกินระยะเวลาที่กำหนด จะต้องระบุเหตุผลความจำเป็นอันสมควรมาด้วย

(ข) ฝ่ายทะเบียนที่รับเรื่องจะแจ้งไปยังหน่วยงานให้ทราบถึงเรื่องร้องเรียนการเลิกจ้าง และให้ตอบกลับภายใน 7 วัน นับแต่ได้รับหนังสือแจ้ง

(ค) หลังจากนั้นจะมีการกำหนดเวลาให้คู่กรณีมายังสำนักงานเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ย อันเป็นกระบวนการเบื้องต้นที่หวังจะยุติเรื่องได้เร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด

(ง) การไกล่เกลี่ยจะมีลักษณะเป็นการประชุมลับและมีลักษณะไม่เป็นทางการ โดยมีกรรมการคนหนึ่งใน “AIRC” ทำหน้าที่ประธาน ในการประชุมไกล่เกลี่ยอาจกระทำทางโทรศัพท์ก็ได้และจะไม่มีกรบันทึกรายงานการประชุมเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่เป็นการบันทึกเนื้อหาที่เป็นข้อยุติตกลงกันได้

(จ) มีข้อสังเกตว่า หากผู้ร้องเรียนไม่มาในวันไกล่เกลี่ย เรื่องร้องเรียนนั้นจะถูกจำหน่ายออกไป

(ฉ) ถ้าการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ กรรมการ “AIRC” ที่ทำหน้าที่ประธาน จะออกใบรับรองการไกล่เกลี่ย (Conciliation Certificate) แจ้งไปยังผู้ร้องเรียน

(ช) ในกรณีของการเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะแจ้งให้พิจารณาว่าจะดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลหรือไม่ และหากผู้ร้องเรียนจะฟ้องศาลก็ให้แจ้งให้ “AIRC” ทราบด้วยภายในเวลา 28 วัน นับแต่ได้รับการแจ้ง และในกรณีของการออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม หากผู้ร้องเรียนจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ “AIRC” จะต้องตัดสินใจและแจ้งให้ “AIRC” ทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันได้รับการแจ้ง

(ซ) กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ “AIRC” จะดำเนินการโดยกรรมการคนหนึ่ง ของ “AIRC” จะมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผย มีการเสนอพยานหลักฐาน รับฟังซักพยาน อย่างเป็น

กิจจะลักษณะ และในตอนท้ายจะมีการออกคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการและจะมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย

(ณ) ผู้ร้องเรียนจะต้องมาในการออกนั่งพิจารณา มิเช่นนั้นเรื่องที่ร้องเรียนจะถูกจำหน่ายออกไป อย่างไรก็ดี ในกระบวนการพิจารณาอาจใช้ทนายความเป็นผู้แทนก็ได้ และสามารถถอนเรื่องได้ตลอดเวลา

3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นไม่ได้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเหมือนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย หรือสหราชอาณาจักร แต่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีระบบการร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยการร้องทุกข์ของข้าราชการที่มีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติการใด ๆ ของผู้บังคับบัญชาในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ 1) การร้องทุกข์อย่างไม่เป็นทางการ (Nichtförmlicher Rechtsbehelf) หรือที่เรียกว่า “การร้องเรียน” (Beschwerde) และ 2) การร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ (Förmlicher Rechtsbehelf) หรือที่เรียกว่า “การอุทธรณ์” (Widerspruch)¹⁴¹

3.4.1 การร้องเรียน

สิทธิในการร้องเรียนได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁴² ผู้ร้องเรียนจะต้องร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงก่อน แล้วจึงจะมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามลำดับ เว้นเสียว่าเป็นการร้องเรียนการกระทำของผู้บังคับบัญชาโดยตรงจึงจะสามารถร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาในลำดับถัดไปได้ทันที¹⁴³

¹⁴¹ จาก การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 11, โดย คันทน์ ชัยชนะ, 2554, พฤษภาคมกรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

¹⁴² Bundesbeamten-gesetz. อ้างถึงใน การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 11. เล่มเดิม.

¹⁴³ Bundesbeamten-gesetz § 171

(1) Der Beamte kann Anträge und Beschwerden vorbringen; hierbei hat er den Dienstweg einzuhalten. Der Beschwerdeweg bis zur obersten Dienstbehörde steht offen.

นอกจากนี้ข้าราชการยังมีสิทธิร้องเรียนไปยัง “คณะกรรมการบุคลากร” (Personalrat)¹⁴⁴ ประจำหน่วยงานอีกด้วย การร้องเรียนเป็นรูปแบบการร้องทุกข์อย่างไม่เป็นทางการ จึงมีความแตกต่างจากการอุทธรณ์ซึ่งเป็นการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ ดังต่อไปนี้

(1) ไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่มีกำหนดรูปแบบการร้องเรียน

(2) ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และ

(3) หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาเรื่องร้องเรียนไม่มีอำนาจดำเนินการแทนผู้ถูกร้องเรียน (kein Devolutiveffekt) เช่น กรณีการร้องเรียนการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนของผู้อำนวยการกอง (ผู้บังคับบัญชาโดยตรง) ต่ออธิบดีกรม (ผู้บังคับบัญชาในลำดับถัดขึ้นไป) หากอธิบดีเห็นด้วยกับข้อร้องเรียน อธิบดีไม่สามารถสั่งเลื่อนขั้นเงินเดือนให้ผู้ร้องเรียนได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องใช้อำนาจสั่งการไปยังผู้อำนวยการกองให้ดำเนินการตามที่ตนเห็นว่าถูกต้องเหมาะสม โดยใช้อำนาจสั่งการตามระบบบังคับบัญชาตามกฎหมายระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน

ส่วนกรณีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการบุคลากรประจำหน่วยงานนั้น คณะกรรมการดังกล่าวไม่มีอำนาจสั่งการใด ๆ ที่จะเป็นการผูกพันผู้บังคับบัญชา (ผู้ถูกร้องเรียน) ทั้งสิ้น แต่สามารถช่วยเหลือผู้ร้องเรียนได้โดยวิธีเจรจาไกล่เกลี่ยกับผู้บังคับบัญชาเพียงเท่านั้น¹⁴⁵

(2) Richtet sich die Beschwerde gegen den unmittelbaren Vorgesetzten (§ 3 Abs. 2), so kann sie bei dem nächsthöheren Vorgesetzten unmittelbar eingereicht werden.

¹⁴⁴ มีลักษณะคล้ายกับคณะกรรมการลูกจ้างในกฎหมายแรงงาน ประกอบด้วยตัวแทนข้าราชการ พนักงานราชการ และลูกจ้างของแต่ละหน่วยงาน มีหน้าที่คอยปกป้องสิทธิประโยชน์ของบุคลากรในหน่วยงานของตน โดยการเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจเรื่องบุคลากรของหน่วยงานนั้น ๆ ซึ่งรูปแบบการมีส่วนร่วมนี้มีทั้ง “การให้ความเห็นชอบ” และ “การให้ความเห็น” ขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายจะกำหนดให้เรื่องใดต้องให้คณะกรรมการฯ เข้ามามีส่วนร่วมในลักษณะใด. อ้างถึงใน การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 11. เล่มเดิม.

¹⁴⁵ Bundespersonalvertretungsgesetz § 68 Versagung der Aussagegenehmigung

(1) Die Genehmigung, als Zeugin oder Zeuge auszusagen, darf nur versagt werden, wenn die Aussage dem Wohle des Bundes oder eines deutschen Landes Nachteile bereiten oder die Erfüllung öffentlicher Aufgaben ernstlich gefährden oder erheblich erschweren würde.

(2) Sind Beamtinnen oder Beamte Partei oder Beschuldigte in einem gerichtlichen Verfahren oder soll ihr Vorbringen der Wahrnehmung ihrer berechtigten Interessen dienen, darf die Genehmigung auch dann, wenn die Voraussetzungen des Absatzes 1 erfüllt sind, nur versagt werden, wenn die dienstlichen Rücksichten dies

3.4.2 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

ในกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งหรือการกระทำอื่น ๆ ของผู้บังคับบัญชาไว้เป็นการเฉพาะเพียงแต่มีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดลักษณะพิเศษบางประการของการอุทธรณ์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน¹⁴⁶ ดังนั้นโดยหลักแล้วการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นไปตามหลักการทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG) และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO)

ก. วัตถุประสงค์การอุทธรณ์

ลักษณะพิเศษประการแรกของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน คือ วัตถุประสงค์การอุทธรณ์ ตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น¹⁴⁷ ส่วนข้อพิพาทในกรณีอื่น ๆ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองได้ทันที แต่ในข้อพิพาทตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนนั้น กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นกำหนดให้

unabweisbar erfordern. Wird die Genehmigung versagt, haben die oder der Dienstvorgesetzte der Beamtin oder dem Beamten den Schutz zu gewähren, den die dienstlichen Rücksichten zulassen.

(3) Über die Versagung der Genehmigung entscheidet die oberste Dienstbehörde. Sie kann diese Befugnis auf andere Behörden übertragen.

¹⁴⁶ แต่การอุทธรณ์มาตรการลงโทษทางวินัยนั้น ได้รับการบัญญัติรายละเอียด ขั้นตอนและรูปแบบไว้เป็นการเฉพาะในกฎหมายวินัยข้าราชการ (Bundesdisziplinarordnung). อ้างถึงใน การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 11. เล่มเดิม.

¹⁴⁷ Verwaltungsgerichtsordnung § 68 Vorverfahren

(1) Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Einer solchen Nachprüfung bedarf es nicht, wenn ein Gesetz dies bestimmt oder wenn

1. der Verwaltungsakt von einer obersten Bundesbehörde oder von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist, außer wenn ein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt, oder

2. der Abhilfebescheid oder der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwer enthält.

(2) Für die Verpflichtungsklage gilt Absatz 1 entsprechend, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist.

ข้าราชการผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีประเภทใดก็ตาม¹⁴⁸ ดังนั้นข้าราชการจึงสามารถยื่นอุทธรณ์การกระทำของผู้บังคับขาดได้ทุกประเภทไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม

ข. ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ตามระบบกฎหมายปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น คือผู้ที่สามารถอ้างได้ว่า “ถูกละเมิดในสิทธิของตน” อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นกระทำของหน่วยงานของรัฐ¹⁴⁹ การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้เป็นการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแคบกว่าถ้อยคำในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้...”) และมีความชัดเจนกว่าเพราะ “สิทธิ” ที่จะยกขึ้นมาอ้างนั้นต้องเป็น “สิทธิในทางกฎหมายมหาชน” (das subjektive

¹⁴⁸ Beamtenstatusgesetz § 54 Verwaltungsrechtsweg

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

¹⁴⁹ Verwaltungsgerichtsordnung § 42

(1) Durch Klage kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts (Anfechtungsklage) sowie die Verurteilung zum Erlaß eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsakts (Verpflichtungsklage) begehrt werden.

(2) Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist die Klage nur zulässig, wenn der Kläger geltend macht, durch den Verwaltungsakt oder seine Ablehnung oder Unterlassung in seinen Rechten verletzt zu sein.

öffentliche Recht)¹⁵⁰ ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมา หรือสิทธิที่เป็นผลพวงมาจากคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

“สิทธิในทางกฎหมายมหาชน” คือ อำนาจที่กฎหมายมอบให้บุคคลเรียกร้องให้รัฐกระทำ หรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁵¹ ในกรณีของข้าราชการนั้นเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐเป็นความสัมพันธ์ที่เรียกว่า “นิติสัมพันธ์รูปแบบพิเศษ” (Sonderrechtsverhältnis)¹⁵² ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดกับรัฐมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป ทำให้ข้าราชการเป็นบุคคลที่มีสองสถานะในคนเดียวกัน ในด้านหนึ่งข้าราชการมีสถานะเป็นปัจเจกบุคคลที่มีสิทธิและหน้าที่ต่อรัฐตามที่กฎหมายกำหนด ในขณะที่อีกด้านหนึ่งข้าราชการก็เป็นส่วนหนึ่งของรัฐ เปรียบเสมือนเป็นฟันเฟืองตัวหนึ่งของระบบบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากหน่วยงานของรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคลไม่มีตัวตนอยู่จริง จึงต้องมีข้าราชการคอยเป็นแขนเป็นขาเพื่อให้ภารกิจต่าง ๆ ของหน่วยงานสามารถดำเนินไปได้จริง ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้บังคับบัญชากระทบกระเทือนต่อสิทธิของข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือไม่จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นกระทบต่อข้าราชการผู้นั้นในสถานะใด ถ้าเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและสถานภาพของข้าราชการ เช่น การบรรจุ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การเลื่อนตำแหน่ง ฯลฯ ถือว่าเป็นมาตรการที่กระทบต่อข้าราชการผู้นั้น ในฐานะปัจเจกบุคคล กระทบต่อนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและข้าราชการ จึงต้องถือว่ามีผลกระทบในสิทธิทางกฎหมายมหาชนของข้าราชการผู้นั้น แต่ถ้ากรณีเป็นเพียงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ภายในหน่วยงานนั้น เช่น กรณีคำสั่งมอบหมายงานให้รับผิดชอบ คำสั่งกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติหน้าที่ การกำหนดวันส่งงาน การเรียกมาประชุมหารือ การกำหนดสถานที่นั่งทำงาน เป็นต้น โดยหลักแล้วไม่ถือว่ามีผลกระทบสิทธิเกิดขึ้นเพราะไม่ได้ปฏิบัติต่อข้าราชการผู้นั้นในฐานะ “บุคคล” แต่ถือว่าเป็น “ส่วนหนึ่ง” ของฝ่ายปกครอง¹⁵³

¹⁵⁰ Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Auflage Verlag C.H. Beck., München 2000, § 42 Rn. 81.

¹⁵¹ Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., § 8 Rn. 2

¹⁵² Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Auflage Verlag C.H. Beck., München 2000, Anh § 42 Rn. 67.

¹⁵³ Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, S. 612; vgl. auch BVerwGE §14, §84; §41, §253.

ก. หน่วยงานวินิจัยอุทธรณ์

กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้การพิจารณา วินิจฉัยอุทธรณ์นั้นเป็นอำนาจของรัฐมนตรีประจำกระทรวง ซึ่งสามารถโอนอำนาจดังกล่าวไปยัง หน่วยงานในลำดับรองลงมาได้¹⁵⁴ และในทางปฏิบัติก็มักจะมีการโอนอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไปยัง หน่วยงานในลำดับรองลงมาเพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐมนตรี¹⁵⁵ ทั้งนี้ ข้าราชการผู้ใดประสงค์ใช้

¹⁵⁴ Beamtenstatusgesetz § 54 Verwaltungsrechtsweg

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

¹⁵⁵ Beamtenstatusgesetz § 54 Verwaltungsrechtsweg

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

สิทธิอุทธรณ์จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่ตนประสงค์จะได้แย้งเสียก่อน เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาอุทธรณ์แล้วไม่เห็นจึงจะส่งคำอุทธรณ์ต่อไปยังหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ได้รับการโอนอำนาจมาจากรัฐมนตรีประจำกระทรวง¹⁵⁶

อนึ่งในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการโดยเฉพาะดังเช่นคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

ง. ระยะเวลาอุทธรณ์

การอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungswiderspruch) จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ส่วนการอุทธรณ์ขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungswiderspruch) จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับการปฏิเสธที่จะออกคำสั่งนั้น¹⁵⁷

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

¹⁵⁵ Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 6. Aufl., Rn. 305.

¹⁵⁶ Verwaltungsgerichtsordnung § 70 Form und Frist des Widerspruchs

(1) Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerten bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Die Frist wird auch durch Einlegung bei der Behörde, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat, gewahrt.

(2) §§ 58 und 60 Abs. 1 bis 4 gelten entsprechend

¹⁵⁷ Verwaltungsgerichtsordnung § 70 Form und Frist des Widerspruchs

(1) Der Widerspruch ist innerhalb eines Monats, nachdem der Verwaltungsakt dem Beschwerten bekanntgegeben worden ist, schriftlich oder zur Niederschrift bei der Behörde zu erheben, die den Verwaltungsakt erlassen hat. Die Frist wird auch durch Einlegung bei der Behörde, die den Widerspruchsbescheid zu erlassen hat, gewahrt.

(2) § 58 und 60 Abs. 1 bis 4 gelten entsprechend

สำหรับกรณีการอุทธรณ์มาตรการอื่น ๆ ที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แม้กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาอุทธรณ์ไว้ แต่ถ้าผู้ยื่นคำอุทธรณ์ปล่อยเวลาให้ผ่านไปนานเกินควรก็อาจถูกตัดสิทธิในการอุทธรณ์ได้ (Verwirkung) ซึ่งเป็นไปตามหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (Rechtssicherheit)¹⁵⁸

จ. ผลของการยื่นอุทธรณ์

ในขณะที่มาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ในกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยหลักแล้วการยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Suspensiveffekt)¹⁵⁹ เว้นแต่กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่จะกำหนดไว้

¹⁵⁸ Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 6. Aufl., Rn. 304.

¹⁵⁹ Verwaltungsgerichtsordnung § 80 Aufschiebende Wirkung

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ 80a).

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,
4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird. Die Länder können auch bestimmen, daß Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung haben, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvollstreckung durch die Länder nach Bundesrecht getroffen werden.

(3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 4 ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.

(4) Die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, kann in den Fällen des Absatzes 2 die Vollziehung aussetzen, soweit nicht bundesgesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten kann sie die Vollziehung auch gegen Sicherheit

เป็นอย่างอื่น กรณีที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ คือ กรณีคำสั่งโยกย้าย (Versetzung) และคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการหน่วยงานอื่นเป็นการชั่วคราว (Abordnung)¹⁶⁰ การอุทธรณ์คำสั่งทั้งสองประเภทนี้ไม่เป็น

aussetzen. Die Aussetzung soll bei öffentlichen Abgaben und Kosten erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

(6) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 ist der Antrag nach Absatz 5 nur zulässig, wenn die Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ganz oder zum Teil abgelehnt hat. Das gilt nicht, wenn

1. die Behörde über den Antrag ohne Mitteilung eines zureichenden Grundes in angemessener Frist sachlich nicht entschieden hat oder
2. eine Vollstreckung droht.

(7) Das Gericht der Hauptsache kann Beschlüsse über Anträge nach Absatz 5 jederzeit ändern oder aufheben. Jeder Beteiligte kann die Änderung oder Aufhebung wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen.

(8) In dringenden Fällen kann der Vorsitzende entscheiden.

¹⁶⁰ Beamtenstatusgesetz § 54 Verwaltungsrechtsweg

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

เหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง หากผู้ยื่นอุทธรณ์ประสงค์จะยับยั้งการบังคับตามคำสั่งระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์จะต้องยื่นคำขอต่อศาลปกครองให้ออกมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว¹⁶¹

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

¹⁶¹ Verwaltungsgerichtsordnung § 80 Aufschiebende Wirkung

(1) Widerspruch und Anfechtungsklage haben aufschiebende Wirkung. Das gilt auch bei rechtsgestaltenden und feststellenden Verwaltungsakten sowie bei Verwaltungsakten mit Doppelwirkung (§ 80a).

(2) Die aufschiebende Wirkung entfällt nur

1. bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten,
2. bei unaufschiebbaren Anordnungen und Maßnahmen von Polizeivollzugsbeamten,
3. in anderen durch Bundesgesetz oder für Landesrecht durch Landesgesetz vorgeschriebenen Fällen, insbesondere für Widersprüche und Klagen Dritter gegen Verwaltungsakte, die Investitionen oder die Schaffung von Arbeitsplätzen betreffen,

4. in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird. Die Länder können auch bestimmen, daß Rechtsbehelfe keine aufschiebende Wirkung haben, soweit sie sich gegen Maßnahmen richten, die in der Verwaltungsvollstreckung durch die Länder nach Bundesrecht getroffen werden.

(3) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 4 ist das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung des Verwaltungsakts schriftlich zu begründen. Einer besonderen Begründung bedarf es nicht, wenn die Behörde bei Gefahr im Verzug, insbesondere bei drohenden Nachteilen für Leben, Gesundheit oder Eigentum vorsorglich eine als solche bezeichnete Notstandsmaßnahme im öffentlichen Interesse trifft.

(4) Die Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, kann in den Fällen des Absatzes 2 die Vollziehung aussetzen, soweit nicht bundesgesetzlich etwas anderes bestimmt ist. Bei der Anforderung von öffentlichen Abgaben und Kosten kann sie die Vollziehung auch gegen Sicherheit aussetzen. Die Aussetzung soll bei öffentlichen Abgaben und Kosten erfolgen, wenn ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit des angegriffenen Verwaltungsakts bestehen oder wenn die Vollziehung für den Abgaben- oder Kostenpflichtigen eine unbillige, nicht durch überwiegende öffentliche Interessen gebotene Härte zur Folge hätte.

(5) Auf Antrag kann das Gericht der Hauptsache die aufschiebende Wirkung in den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 bis 3 ganz oder teilweise anordnen, im Falle des Absatzes 2 Nr. 4 ganz oder teilweise wiederherstellen. Der Antrag ist schon vor Erhebung der Anfechtungsklage zulässig. Ist der Verwaltungsakt im

จ. การวินิจฉัยอุทธรณ์

หน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจตรวจสอบทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมไปถึงความเหมาะสม (Zweckmäßigkeit) ของมาตรการที่ถูกโต้แย้งอีกด้วย และเมื่อมีความเห็นเป็นประการใดสามารถดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นได้ทันทีด้วยตนเอง เช่น เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือออกคำสั่งทางปกครองที่ผู้ยื่นอุทธรณ์ปรารถนา ไม่จำเป็นต้องสั่งการเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาคู่กรณีนำไปปฏิบัติตามอีกทอดหนึ่ง อำนาจของหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ในการที่จะปฏิบัติหรือออกคำสั่งแทนผู้บังคับบัญชาคู่กรณีในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นผลอีกประการหนึ่งของการยื่นอุทธรณ์ เรียกว่า Devolutiveffekt¹⁶² ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ

3.4.3 การฟ้องร้องต่อศาล

กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีกำหนดให้การฟ้องคดีทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ หน้าที่หรือสถานะความเป็นข้าราชการ ตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง¹⁶³ ทั้งนี้มีเงื่อนไขว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้เสร็จสิ้น

Zeitpunkt der Entscheidung schon vollzogen, so kann das Gericht die Aufhebung der Vollziehung anordnen. Die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung kann von der Leistung einer Sicherheit oder von anderen Auflagen abhängig gemacht werden. Sie kann auch befristet werden.

(6) In den Fällen des Absatzes 2 Nr. 1 ist der Antrag nach Absatz 5 nur zulässig, wenn die Behörde einen Antrag auf Aussetzung der Vollziehung ganz oder zum Teil abgelehnt hat. Das gilt nicht, wenn

1. die Behörde über den Antrag ohne Mitteilung eines zureichenden Grundes in angemessener Frist sachlich nicht entschieden hat oder

2. eine Vollstreckung droht.

(7) Das Gericht der Hauptsache kann Beschlüsse über Anträge nach Absatz 5 jederzeit ändern oder aufheben. Jeder Beteiligte kann die Änderung oder Aufhebung wegen veränderter oder im ursprünglichen Verfahren ohne Verschulden nicht geltend gemachter Umstände beantragen.

(8) In dringenden Fällen kann der Vorsitzende entscheiden.

¹⁶² Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 12. Auflage Verlag C.H. Beck., München 2000, § 68 Rn. 9.

¹⁶³ Beamtenstatusgesetz § 54 Verwaltungsrechtsweg

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

เสียก่อน แล้วจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁶⁴

เงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้เป็นเงื่อนไขสำหรับการฟ้องคดีทุกประเภท ไม่เฉพาะการฟ้องคดีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น (การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage))¹⁶⁵ ซึ่ง

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

¹⁶⁴ Verwaltungsgerichtsordnung § 74 Klagefrist

(1) Die Anfechtungsklage muß innerhalb eines Monats nach Zustellung des Widerspruchsbescheids erhoben werden. Ist nach § 68 ein Widerspruchsbescheid nicht erforderlich, so muß die Klage innerhalb eines Monats nach Bekanntgabe des Verwaltungsakts erhoben werden.

(2) Für die Verpflichtungsklage gilt Absatz 1 entsprechend, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist.

¹⁶⁵ Beamtenstatusgesetz § 54 Verwaltungsrechtsweg

(1) Für alle Klagen der Beamtinnen, Beamten, Ruhestandsbeamtinnen, Ruhestandsbeamten, früheren Beamtinnen, früheren Beamten und der Hinterbliebenen aus dem Beamtenverhältnis sowie für Klagen des Dienstherrn ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

(2) Vor allen Klagen ist ein Vorverfahren nach den Vorschriften des 8. Abschnitts der Verwaltungsgerichtsordnung durchzuführen. Dies gilt auch dann, wenn die Maßnahme von der obersten Dienstbehörde getroffen worden ist. Ein Vorverfahren ist nicht erforderlich, wenn ein Landesgesetz dieses ausdrücklich bestimmt.

เงื่อนไขนี้กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดไว้เป็นการแตกต่างจากหลักทั่วไปตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครองที่กำหนดเงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เฉพาะสำหรับการฟ้องคดีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น¹⁶⁶

ในการพิจารณาคำฟ้อง ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะประเด็นความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmäßigkeit) เท่านั้น¹⁶⁷ ต่างจากหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบในเรื่อง

(3) Den Widerspruchsbescheid erlässt die oberste Dienstbehörde. Sie kann die Entscheidung für Fälle, in denen sie die Maßnahme nicht selbst getroffen hat, durch allgemeine Anordnung auf andere Behörden übertragen. Die Anordnung ist zu veröffentlichen.

(4) Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Abordnung oder Versetzung haben keine aufschiebende Wirkung.

¹⁶⁶ Verwaltungsgerichtsordnung § 68 Widerspruchsverfahren

(1) Vor Erhebung der Anfechtungsklage sind Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit des Verwaltungsakts in einem Vorverfahren nachzuprüfen. Einer solchen Nachprüfung bedarf es nicht, wenn ein Gesetz dies bestimmt oder wenn

1. der Verwaltungsakt von einer obersten Bundesbehörde oder von einer obersten Landesbehörde erlassen worden ist, außer wenn ein Gesetz die Nachprüfung vorschreibt, oder

2. der Abhilfebescheid oder der Widerspruchsbescheid erstmalig eine Beschwer enthält.

(2) Für die Verpflichtungsklage gilt Absatz 1 entsprechend, wenn der Antrag auf Vornahme des Verwaltungsakts abgelehnt worden ist.

¹⁶⁷ Verwaltungsgerichtsordnung § 113

(1) Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist. Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

(2) Begehrt der Kläger die Änderung eines Verwaltungsakts, der einen Geldbetrag festsetzt oder eine darauf bezogene Feststellung trifft, kann das Gericht den Betrag in anderer Höhe festsetzen oder die Feststellung durch eine andere ersetzen. Erfordert die Ermittlung des festzusetzenden oder festzustellenden Betrags einen nicht

ความเหมาะสม (Zweckmäßigkeit) ของการกระทำของผู้บังคับบัญชาด้วย อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้นครอบคลุมไปถึงการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาด้วย แต่มิได้เป็นการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจ “เหมาะสม” หรือไม่ หากแต่เป็นการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชานั้นใช้ดุลพินิจบกพร่อง (Ermessensfehler) หรือใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต (Ermessensüberschreitung) หรือไม่¹⁶⁸

unerheblichen Aufwand, kann das Gericht die Änderung des Verwaltungsakts durch Angabe der zu Unrecht berücksichtigten oder nicht berücksichtigten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse so bestimmen, daß die Behörde den Betrag auf Grund der Entscheidung errechnen kann. Die Behörde teilt den Beteiligten das Ergebnis der Neuberechnung unverzüglich formlos mit; nach Rechtskraft der Entscheidung ist der Verwaltungsakt mit dem geänderten Inhalt neu bekanntzugeben.

(3) Hält das Gericht eine weitere Sachaufklärung für erforderlich, kann es, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist. Auf Antrag kann das Gericht bis zum Erlaß des neuen Verwaltungsakts eine einstweilige Regelung treffen, insbesondere bestimmen, daß Sicherheiten geleistet werden oder ganz oder zum Teil bestehen bleiben und Leistungen zunächst nicht zurückgewährt werden müssen. Der Beschluß kann jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Eine Entscheidung nach Satz 1 kann nur binnen sechs Monaten seit Eingang der Akten der Behörde bei Gericht ergehen.

(4) Kann neben der Aufhebung eines Verwaltungsakts eine Leistung verlangt werden, so ist im gleichen Verfahren auch die Verurteilung zur Leistung zulässig.

(5) Soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, spricht das Gericht die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, wenn die Sache spruchreif ist. Andernfalls spricht es die Verpflichtung aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

§ 113 Abs. 1 Satz 2 u. 3, früherer Abs. 5: Änd. durch G v. 26.6.1981 I 553, gem. BVerfGE v. 19.10.1982 I 1493 mit Art. 70 GG unvereinbar und daher nichtig

¹⁶⁸ Verwaltungsgerichtsordnung § 114

Soweit die Verwaltungsbehörde ermächtigt ist, nach ihrem Ermessen zu handeln, prüft das Gericht auch, ob der Verwaltungsakt oder die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig ist, weil die gesetzlichen Grenzen des Ermessens überschritten sind oder von dem Ermessen in einer dem Zweck der

ในกรณีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองทันที¹⁶⁹ ไม่ต้องกำหนดคำบังคับให้ผู้บังคับบัญชาไปเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอีกทอดหนึ่ง

Ermächtigung nicht entsprechenden Weise Gebrauch gemacht ist. Die Verwaltungsbehörde kann ihre Ermessenserwägungen hinsichtlich des Verwaltungsaktes auch noch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ergänzen.

¹⁶⁹ Verwaltungsgerichtsordnung § 113

(1) Soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, hebt das Gericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf. Ist der Verwaltungsakt schon vollzogen, so kann das Gericht auf Antrag auch aussprechen, daß und wie die Verwaltungsbehörde die Vollziehung rückgängig zu machen hat. Dieser Ausspruch ist nur zulässig, wenn die Behörde dazu in der Lage und diese Frage spruchreif ist. Hat sich der Verwaltungsakt vorher durch Zurücknahme oder anders erledigt, so spricht das Gericht auf Antrag durch Urteil aus, daß der Verwaltungsakt rechtswidrig gewesen ist, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an dieser Feststellung hat.

(2) Begehrt der Kläger die Änderung eines Verwaltungsakts, der einen Geldbetrag festsetzt oder eine darauf bezogene Feststellung trifft, kann das Gericht den Betrag in anderer Höhe festsetzen oder die Feststellung durch eine andere ersetzen. Erfordert die Ermittlung des festzusetzenden oder festzustellenden Betrags einen nicht unerheblichen Aufwand, kann das Gericht die Änderung des Verwaltungsakts durch Angabe der zu Unrecht berücksichtigten oder nicht berücksichtigten tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse so bestimmen, daß die Behörde den Betrag auf Grund der Entscheidung errechnen kann. Die Behörde teilt den Beteiligten das Ergebnis der Neuberechnung unverzüglich formlos mit; nach Rechtskraft der Entscheidung ist der Verwaltungsakt mit dem geänderten Inhalt neu bekanntzugeben.

(3) Hält das Gericht eine weitere Sachaufklärung für erforderlich, kann es, ohne in der Sache selbst zu entscheiden, den Verwaltungsakt und den Widerspruchsbescheid aufheben, soweit nach Art oder Umfang die noch erforderlichen Ermittlungen erheblich sind und die Aufhebung auch unter Berücksichtigung der Belange der Beteiligten sachdienlich ist. Auf Antrag kann das Gericht bis zum Erlaß des neuen Verwaltungsakts eine einstweilige Regelung treffen, insbesondere bestimmen, daß Sicherheiten geleistet werden oder ganz oder zum Teil bestehen bleiben und Leistungen zunächst nicht zurückgewährt werden müssen. Der Beschluß kann jederzeit geändert oder aufgehoben werden. Eine Entscheidung nach Satz 1 kann nur binnen sechs Monaten seit Eingang der Akten der Behörde bei Gericht ergehen.

(4) Kann neben der Aufhebung eines Verwaltungsakts eine Leistung verlangt werden, so ist im gleichen Verfahren auch die Verurteilung zur Leistung zulässig.

คำพิพากษาประเภทนี้จึงเป็นคำพิพากษาที่มีผลเป็นการลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์โดยตรง (Gestaltungsurteil)

สำหรับกรณีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง กรณีนี้ศาลไม่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองนั้นได้ด้วยตนเอง แต่จะต้องพิพากษาสั่งการให้ผู้บังคับบัญชาผู้กรณีออกคำสั่งทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีประสงค์ ต่างจากหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเอง

ส่วนกรณีการฟ้องให้กระทำหรือละเว้นการกระทำประเภทอื่น ๆ ศาลก็ต้องกำหนดคำบังคับในคำพิพากษาสั่งให้ผู้บังคับบัญชาผู้กรณีกระทำหรือละเว้นการกระทำเช่นเดียวกับในกรณีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง

3.4.4 ปัญหาการโต้แย้งการแต่งตั้งและโยกย้าย

1. การแต่งตั้ง

(ก) ข้อความทั่วไปเกี่ยวกับการแต่งตั้ง

การแต่งตั้ง (Ernennung) เป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งแต่งตั้งใน 4 กรณี ดังนี้ (1) การบรรจุ (Einstellung) (2) การเปลี่ยนสถานะจากข้าราชการฝึกหัดหรือชั่วคราวเป็นข้าราชการประจำ (Umwandlung) (3) การเลื่อนตำแหน่ง (Beförderung) และ (4) การเปลี่ยนสายงาน (Aufstieg)¹⁷⁰

(5) Soweit die Ablehnung oder Unterlassung des Verwaltungsakts rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt ist, spricht das Gericht die Verpflichtung der Verwaltungsbehörde aus, die beantragte Amtshandlung vorzunehmen, wenn die Sache spruchreif ist. Andernfalls spricht es die Verpflichtung aus, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts zu bescheiden.

§ 113 Abs. 1 Satz 2 u. 3, früherer Abs. 5: Änd. durch G v. 26.6.1981 I 553, gem. BVerfGE v. 19.10.1982 I 1493 mit Art. 70 GG unvereinbar und daher nichtig

¹⁷⁰ Bundesbeamtengesetz § 10 Ernennung

(1) Einer Ernennung bedarf es zur

1. Begründung des Beamtenverhältnisses,
2. Umwandlung des Beamtenverhältnisses in ein solches anderer Art,
3. Verleihung eines anderen Amtes mit anderem Endgrundgehalt und anderer Amtsbezeichnung oder
4. Verleihung eines anderen Amtes mit anderer Amtsbezeichnung beim Wechsel der Laufbahngruppe.

การแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความสำคัญเพราะเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการก่อหรือเปลี่ยนแปลงสถานะความเป็นข้าราชการซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่จำนวนมากของผู้ที่ได้รับ การแต่งตั้ง กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้ให้ความคุ้มครอง คำสั่งแต่งตั้งไว้เป็นพิเศษ โดยกำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งนั้นสามารถกระทำได้อย่างจำกัด เฉพาะกรณีที่คำสั่งแต่งตั้งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีพฤติการณ์อื่นประกอบด้วย เช่น การแต่งตั้ง เกิดจากการบังคับข่มขู่ หลอกลวง หรือติดสินบนเจ้าหน้าที่ เป็นต้น¹⁷¹ การเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้ง

(2) Die Ernennung erfolgt durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde. In der Urkunde müssen enthalten sein

1. bei der Begründung des Beamtenverhältnisses die Wörter „unter Berufung in das Beamtenverhältnis “mit dem die Art des Beamtenverhältnisses bestimmenden Zusatz „auf Lebenszeit“, „auf Probe“, „auf Widerruf“ oder „als Ehrenbeamtin“ oder „als Ehrenbeamter“ oder „auf Zeit“ mit der Angabe der Zeitdauer der Berufung,

2. bei der Umwandlung des Beamtenverhältnisses in ein solches anderer Art die diese Art bestimmenden Wörter nach Nummer 1 und

3. bei der Verleihung eines Amtes die Amtsbezeichnung.

(3) Mit der Begründung eines Beamtenverhältnisses auf Probe, auf Lebenszeit und auf Zeit wird gleichzeitig ein Amt verliehen.

¹⁷¹ Bundesbeamtengesetz § 14 Rücknahme der Ernennung

(1) Die Ernennung ist mit Wirkung auch für die Vergangenheit zurückzunehmen, wenn

1. sie durch Zwang, arglistige Täuschung oder Bestechung herbeigeführt wurde,

2. dem Dienstherrn nicht bekannt war, dass die ernannte Person wegen einer Straftat rechtskräftig verurteilt ist und deswegen für die Berufung in das Beamtenverhältnis als unwürdig erscheint, oder

3. die Ernennung nach § 7 Abs. 2 nicht erfolgen durfte und eine Ausnahme nach § 7 Abs. 3 nicht zugelassen war und eine Ausnahme nicht nachträglich zugelassen wird.

(2) Die Ernennung soll zurückgenommen werden, wenn dem Dienstherrn nicht bekannt war, dass gegen die ernannte Person in einem Disziplinarverfahren auf Entfernung aus dem Beamtenverhältnis oder auf Aberkennung des Ruhegehalts erkannt worden war. Dies gilt auch, wenn die Entscheidung gegen eine Beamtin oder einen Beamten der Europäischen Union oder eines Staates nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 ergangen ist.

ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงมีเงื่อนไขที่แตกต่างไปจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองทั่ว ๆ ไปตามบทบัญญัติในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

(ข) การโต้แย้งคำสั่งแต่งตั้งผู้อื่น

คำสั่งบรรจุแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษ คือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง (Doppelwirkung) กล่าวคือ มีผลต่อบุคคลผู้รับคำสั่งและบุคคลอื่นที่ไม่มีชื่ออยู่ในคำสั่งด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติไม่พบกรณีที่ผู้ผ่านการคัดเลือกและได้รับคำสั่งบรรจุแต่งตั้งฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวแต่ในทางกลับกัน การฟ้องโต้แย้งคำสั่งบรรจุแต่งตั้งอาจเป็นกรณีการฟ้องในลักษณะที่เรียกว่า “การฟ้องโดยคู่แข่ง” (Konkurrentenklage) ขึ้นได้ ซึ่งเป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งบรรจุแต่งตั้งโดยผู้สมัครที่ไม่ผ่านการคัดเลือกที่จะได้รับการบรรจุแต่งตั้ง

การฟ้องโต้แย้งเกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้ง ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางนั้น จะมีลักษณะพิเศษกว่าการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางในลักษณะอื่น โดยต้องแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ 1) กรณีที่ได้มีการออกคำสั่งแต่งตั้งไปแล้ว และ 2) กรณีที่ยังไม่ได้ออกคำสั่งแต่งตั้ง แต่ผู้สมัครรู้แล้วว่าตนจะไม่ได้รับการคัดเลือก

1) กรณีที่ได้มีการออกคำสั่งแต่งตั้งไปแล้ว

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปัจจุบันยังคงเป็นที่ถกเถียงกันทางวิชาการว่าศาลปกครองจะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการหรือไม่¹⁷² แต่เสียงส่วนใหญ่รวมทั้งแนวคำพิพากษาของศาลปกครองเห็นว่า หากมีการแต่งตั้งเรียบร้อยแล้ว ศาลปกครองไม่อาจเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งได้ แม้จะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม¹⁷³ โดยความเห็นของฝ่ายนี้ได้ให้ความสำคัญกับ “ความมั่นคงขององค์กร” (Ämterstabilität)¹⁷⁴ และ “ความสามารถในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง”

(3) Die oberste Dienstbehörde nimmt die Ernennung innerhalb von sechs Monaten zurück, nachdem sie von ihr und dem Grund der Rücknahme Kenntnis erlangt hat. Der Rücknahmebescheid wird der Beamtin oder dem Beamten zugestellt.

¹⁷² รายละเอียดข้อสนับสนุนและข้อโต้แย้งของความเห็นแต่ละฝ่ายได้ใน Wichmann/Langer, Öffentliches Dienstrecht, 6. Aufl., Rn. 313 ff. อ้างถึงใน การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 11. เล่มเดิม.

¹⁷³ BVerwGE 15, 3; 19, 252; 80, 127.

¹⁷⁴ BVerwGE 80, 127; Kunig, in: Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl., 6. Abschn., Rn. 91.

(Funktionsfähigkeit der Verwaltung) การปล่อยให้มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งแต่งตั้งจะก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในระบบราชการ ประกอบกับเมื่อพิจารณาว่าการพิจารณาคดีของศาลมักใช้เวลานานยืดเยื้อ และไม่อาจคาดเดาได้ว่าศาลจะมีผลคำพิพากษาเป็นประการใด ข้าราชการผู้ได้รับการแต่งตั้งย่อมไม่อาจแน่ใจได้ว่าตนจะอยู่ในตำแหน่งได้อีกนานเพียงใด ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจในตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ของตน อันจะเป็นผลเสียแก่ระบบราชการโดยรวมในที่สุด นอกจากนี้การคุ้มครอง “ความมั่นคงขององค์กร” ยังสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งสะท้อนให้เห็นได้ในบทบัญญัติที่จำกัดอำนาจฝ่ายปกครองในการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ในเมื่อไม่สามารถฟ้องโต้แย้งคำสั่งแต่งตั้งผู้อื่นได้แล้ว การจะฟ้องให้แต่งตั้งตนเองดำรงตำแหน่งแทนผู้ที่ได้รับแต่งตั้งไปแล้วย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะไม่เหลือตำแหน่งว่างอีกต่อไปแล้ว ถือเป็นการพ้นวิสัยในทางกฎหมาย (Rechtliche Unmöglichkeit)¹⁷⁵ ดังนั้นในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้อื่นไปเรียบร้อยแล้ว ผู้สมัครที่ไม่ได้รับแต่งตั้งสามารถทำได้เพียงการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหาย¹⁷⁶ ซึ่งเป็นไปได้ค่อนข้างยากเพราะผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าถ้าฝ่ายปกครองพิจารณาคัดเลือกอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้วตนจะได้รับการคัดเลือกอย่างแน่นอน

2) กรณีที่ยังไม่ได้ยื่นคำร้องโต้แย้ง แต่ผู้สมัครรู้แล้วว่าตนจะไม่ได้รับการคัดเลือก

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยังไม่มีคำสั่งบรรจุแต่งตั้งและยังไม่ได้ดำเนินการบรรจุแต่งตั้ง มีเพียงการประกาศรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือก กรณีนี้บุคคลที่ไม่มีชื่ออยู่ในประกาศดังกล่าวสามารถฟ้องคดีได้ เช่น ฟ้องขอให้มีการบรรจุแต่งตั้ง (Verpflichtungsklage) หรือการขอให้พิจารณาใช้ดุลพินิจออกคำสั่งบรรจุแต่งตั้ง (Bescheidungsklage) ตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา 113 ;ii8shk ประโยคที่สอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์และขึ้นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครอง ระเบียบกระบวนการแต่งตั้งไว้ชั่วคราว ไม่ให้มีการแต่งตั้งเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์ เพื่อให้ตำแหน่งยังว่างอยู่ (Besetzungsverbot) และยังสามารถเยียวยาตามคำขอได้หลังจากมีคำพิพากษา อย่างไรก็ตามไม่สามารถมีคำขอให้ดำเนินการบรรจุแต่งตั้งตนในตำแหน่งดังกล่าวไปพลางก่อน

¹⁷⁵ Scheerbarth/Höfken, Beamtenrecht, § 12 III 2 d; Vgl. auch § 49 Abs. 1 BHO; BVerwGE 101, 112, 114.

¹⁷⁶ BVerwGE 13, 17; 80, 127.

ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งศาลจะมีคำสั่งต่อเมื่อมีผู้ยื่นคำขอและศาลเชื่อว่า (Glaubhaftmachung) กระบวนการพิจารณาคัดเลือกนั้นมีข้อบกพร่องอย่างเห็นได้ชัด เช่น ไม่เป็นไปตามหลักการคัดเลือกที่ดีที่สุด หรือกระบวนการพิจารณาคัดเลือกไม่เป็นไปตามกฎระเบียบ และผู้ยื่นคำขอทำให้ศาลเชื่อได้ว่าหากกระบวนการพิจารณานั้นชอบด้วยกฎหมาย ตนน่าจะเป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือก อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วหากการบรรจุแต่งตั้งมีความผิดพลาดจนทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในครั้งหลัง หน่วยงานจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้นั้นสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานทางปกครองในความผิดฐานละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากแต่ศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามคำขอของกลุ่มแล้ว แต่ต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาให้คำสั่งบรรจุแต่งตั้งที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีเช่นนี้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและศาลมีคำสั่งตามคำขออาจจะต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการระงับกระบวนการบรรจุแต่งตั้งนั้นไว้ชั่วคราวในความผิดฐานละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่

เพื่อป้องกันมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงได้สร้างหลักกฎหมายโดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งมีหน้าที่แจ้งผลการตัดสินใจ (การปฏิเสธผู้สมัคร) ให้ผู้สมัครที่ถูกปฏิเสธได้ทราบก่อนจะออกคำสั่งแต่งตั้งผู้สมัครคนอื่น¹⁷⁷ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้สมัครที่ถูกปฏิเสธได้ดำเนินการขอความคุ้มครองทางศาลได้ทันเวลา เช่น การฟ้องบังคับให้คัดเลือกคน การฟ้องให้นำใบสมัครของตนกลับมาพิจารณาอีกครั้ง รวมถึงการฟ้องให้ศาลปกครองออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวเพื่อระงับยับยั้งไม่ให้มีการแต่งตั้งเกิดขึ้นในระหว่างที่มีการฟ้องร้องเป็นคดีในศาล

2. คำสั่งโยกย้าย

การโยกย้ายตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มี 2 ประเภท ได้แก่ การโยกย้ายระหว่างหน่วยงาน (Versetzung) และการโยกย้ายภายในหน่วยงาน (Umsetzung)

การโยกย้ายระหว่างหน่วยงาน (Versetzung) เป็นการโยกย้ายให้ไปดำรงตำแหน่งใหม่พร้อมกับภาระหน้าที่ใหม่ในหน่วยงานอื่นอย่างถาวร¹⁷⁸ เป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงสถานะ (ตำแหน่ง) และสิทธิของข้าราชการโดยตรง จึงถือเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทหนึ่ง¹⁷⁹

¹⁷⁷ BVerfG NJW 1990, 501.

¹⁷⁸ Bundesbeamtengesetz § 28 Versetzung

(1) Eine Versetzung ist die auf Dauer angelegte Übertragung eines anderen Amtes bei einer anderen Dienststelle bei demselben oder einem anderen Dienstherrn.

เนื่องจากคำสั่งโยกย้ายระหว่างหน่วยงานไม่ได้รับการคุ้มครองไว้เป็นพิเศษอย่างเช่นคำสั่งแต่งตั้งผู้ที่ถูกโยกย้ายจึงสามารถโต้แย้งได้ตามปกติเหมือนการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองประเภทอื่น ๆ ทั่วไป¹⁸⁰ สำหรับการโยกย้ายภายในหน่วยงาน (Umsetzung) นั้น เป็นเพียงคำสั่งเปลี่ยนแปลงหน้าที่และความรับผิดชอบภายในหน่วยงานนั้น เช่น การย้ายฝ่าย ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ข้าราชการผู้ถูกโยกย้ายในลักษณะนี้ก็มีสิทธิอุทธรณ์และฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้หากเป็นคำสั่งที่กระทบต่อสิทธิในทางกฎหมายมหาชนของบุคคลนั้น โดยพิจารณาตามหลักที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น¹⁸¹

(2) Eine Versetzung ist auf Antrag der Beamtin oder des Beamten oder aus dienstlichen Gründen ohne ihre oder seine Zustimmung zulässig, wenn das Amt mit mindestens demselben Endgrundgehalt verbunden ist wie das bisherige Amt, und die Tätigkeit aufgrund der Vorbildung oder Berufsausbildung zumutbar ist.

(3) Bei der Auflösung oder einer wesentlichen Änderung des Aufbaus oder der Aufgaben einer Behörde oder der Verschmelzung von Behörden können Beamtinnen und Beamte, deren Aufgabengebiet davon berührt wird, ohne ihre Zustimmung in ein anderes Amt derselben oder einer anderen Laufbahn mit geringerem Endgrundgehalt im Bereich desselben Dienstherrn versetzt werden, wenn eine dem bisherigen Amt entsprechende Verwendung nicht möglich ist. Das Endgrundgehalt muss mindestens dem des Amtes entsprechen, das die Beamtin oder der Beamte vor dem bisherigen Amt wahrgenommen hat. Beamtinnen und Beamte sind verpflichtet, an Qualifizierungsmaßnahmen zum Erwerb der Befähigung für eine andere Laufbahn teilzunehmen.

(4) Im Übrigen bedarf die Versetzung der Zustimmung der Beamtin oder des Beamten.

(5) Die Versetzung zu einem anderen Dienstherrn wird von dem abgebenden im Einverständnis mit dem aufnehmenden Dienstherrn verfügt. Das Einverständnis ist schriftlich zu erklären.

¹⁷⁹ Behrens, Beamtenrecht, 2. Aufl., S. 40.

¹⁸⁰ OVG Weimar DÖV 1998, 607 ff. อ้างถึงใน การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 11. เล่มเดิม.

¹⁸¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดแห่งสหพันธ์ BVerwGE 75, 138; BVerwG NJW 1988, 783; NVwZ 1997, 72. อ้างถึงใน การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 11. เล่มเดิม.