

ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและสถานะของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

กรุงเทพมหานคร



พรธีรพันธ์ นพอุดมพันธ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2557

**The Problems Concerning Roles and Statuses of Bangkok Metropolitan
Administration's Merit System Protection Commission**



Pornteeranan Nopaudomphun

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2014

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและสถานะของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบ คุณธรรมกรุงเทพมหานคร
ชื่อผู้เขียน	พรธีรนนท์ นพอุดมพันธ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โดจายะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2556

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและสถานะของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม กรุงเทพมหานคร เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาและเสริมสร้างกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของกรุงเทพมหานครให้ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความเป็นธรรมและสะดวกรวดเร็ว วิธีการศึกษาเป็นการวิจัย เอกสาร โดยการค้นคว้าและรวบรวมเอกสารที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติแห่งกฎหมายและ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ นำมาใช้เป็นข้อมูลในการวิเคราะห์เชิงคุณภาพ

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แก้ไข พ.ศ. 2554 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงหลักการที่สำคัญในระบบการ อุตสาหกรรมและการร้องทุกข์ของข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานครให้เป็นไปอย่างมี ประสิทธิภาพ เพื่อสร้างระบบคุ้มครองคุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงานบุคคลทำให้ กรุงเทพมหานครต้องจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและ บุคลากรกรุงเทพมหานคร เพื่อทำหน้าที่ในการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในการบริหารงานของ ข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานคร และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องอุตสาหกรรมและร้องทุกข์ของ ข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ที่จัดตั้งขึ้นมีปัญหาในเรื่องกระบวนการพิจารณา ก่อนออกคำสั่งวินิจฉัยซึ่งเป็นวิธีการทางปกครองที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครต้องดำเนินการวินิจฉัยก่อนมีการออกคำสั่งวินิจฉัย ในเรื่องการอุตสาหกรรมหรือร้องทุกข์ ของบุคคลที่เห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรม และกรณีปัญหา การควบคุมการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและ บุคลากรกรุงเทพมหานครในการมีคำสั่งวินิจฉัยแล้วมีผลกระทบจากคำสั่งวินิจฉัยต่อบุคคลอื่น โดยบุคคลที่ได้รับผลกระทบไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้ง

ได้เนื่องจากกฎหมายไม่ให้อำนาจในการที่จะอนุญาตให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัย เข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร และการที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร กรุงเทพมหานคร ไม่มีวิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในขั้นตอนของการอุทธรณ์และร้องทุกข์ ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมีข้อเสนอแนะใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร สามารถอนุญาตให้บุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเข้าร่วมกระบวนการพิจารณา พร้อมทั้งให้ผู้อุทธรณ์ร้องทุกข์สามารถนำบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องมาเป็นพยานเข้าชี้แจงและควรให้มีพยานบุคคลที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียระหว่างผู้อุทธรณ์ร้องทุกข์กับผู้ถูกอุทธรณ์ร้องทุกข์เข้าชี้แจงต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เพื่อให้การพิจารณาเรื่องอุทธรณ์ร้องทุกข์ของคู่กรณีนั้นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมีลักษณะเหมือนศาลโดยให้มีพยานบุคคลนำสืบเพื่อเป็นพยานหลักฐานก่อนมีคำวินิจฉัย พร้อมทั้งให้มีการนำวิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในขั้นตอนพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม กรุงเทพมหานคร เพื่อให้มีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพ และสะดวก รวดเร็ว

Thesis Title: The Problems Concerning Roles and Statuses of Bangkok Metropolitan Administration's Merit System Protection Commission

Author: Porntheeranan Nopaudomphun

Thesis Advisor: Assoc. Prof. Dr. Vira Lochaya

Department: Law

Academic Year: 2013

ABSTRACT

The objective of this thesis is to study problems concerning roles and statuses of Bangkok Metropolitan Administration's Merit System Protection Commission so as to find an approach to solve the problems and to cause proceedings of Bangkok Metropolitan Administration's Merit System Protection Commission to become effective, fair, convenient and quick proceedings. The study method is examination of documents: related documents, provisions of law and electronic media will be researched, collected and used as data for Qualitative Analysis.

It is found from the study that, under to Rules of Official and Personnel of Bangkok Metropolitan Administration Act B.E. 2528 (1985) as amended by the Act B.E. 2554 (2011); for the purpose of creating merit and ethic protection system governing human management, the key principles regarding systems of appeal and complaint of official and personnel of Bangkok Metropolitan Administration are improved to be more efficient. The so amendment requires Bangkok Metropolitan Administration to appoint its Official and Personnel Merit System Protection Commission to protect merit system governing management conducted by the official and personnel of Bangkok Metropolitan Administration and consideration of appeal and complaint filed by official and personnel of Bangkok Metropolitan Administration. Problems with respect to the committee arise in matters of the followings; proceedings before the issue of ruling which is administrative method that Bangkok Metropolitan Administration Official and Personnel Merit System Protection Commission is required to consider before issuing ruling on appeal or complaint of those feeling that justice are not rendered to them; control of exercise of discretion of Bangkok Metropolitan Administration Official and Personnel Merit System Protection

Commission in issuing the ruling that affects person who cannot enter into the proceedings to give statements of facts or to defend himself since there is no law authorizing the committee to permit him to enter into the proceedings of Bangkok Metropolitan Administration Official and Personnel Merit System Protection Commission; Delay of the hearing due to the fact that Bangkok Metropolitan Administration Official and Personnel Merit System Protection Commission is not entitled to apply any method of dispute settlement during the proceeding of appeal and complaint.

Through this thesis, it is suggested that law concerning Bangkok Metropolitan Administration Official and Personnel Merit System Protection Commission should allow persons relating to or affected by the ruling of Bangkok Metropolitan Administration Official and Personnel Merit System Protection Commission to enter into the proceedings and permit the appellant or complainant to cite relevant persons as the witness in giving statement to the committee. Also, it should require the witness who does not have any interest in appeal or complaint to see and give statement to Bangkok Metropolitan Administration Official and Personnel Merit System Protection Commission so that the proceedings of appeal and complaint are efficiently conducted and similar to judicial proceedings. Individual witness must be examined as an evidence before ruling. In addition, the method of dispute settlement should be used to proceedings of appeal and complaint of Bangkok Metropolitan Administration Official and Personnel Merit System Protection Commission so that the proceedings are appropriate, effective, convenience and quick.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์จากรองศาสตราจารย์ ดร.วีระ โลจายะ ที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยให้คำแนะนำในทุก ๆ ด้าน ที่เป็นประโยชน์และตรวจแก้วิทยานิพนธ์จนสำเร็จลุล่วงไปด้วยความเรียบร้อย ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรชัย เลื่อนฉวี ที่ได้กรุณาเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ศาสตราจารย์ ดร. ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล และ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ ที่ได้กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยท่านทั้งสามได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าในการทำ การตรวจพิจารณาวิทยานิพนธ์และให้ข้อคิดเห็นเพิ่มเติมในด้านข้อมูลอันเป็นประโยชน์ ตลอดจนให้คำแนะนำในการปรับปรุงข้อเสนอแนะ เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ขอขอบคุณคุณคุณพชรร พันธุ์สุวรรณ ซึ่งเปรียบเสมือนครูผู้หนึ่งของผู้เขียนที่คอยให้ความช่วยเหลือการค้นคว้าข้อมูล เสนอแนะในด้านต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และเตือนสติของผู้เขียนในเรื่องต่าง ๆ ตลอดจนผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณชลอ ภูมิวนิชกิจและพี่ ๆ ที่สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักปลัดกรุงเทพมหานครทุกท่านที่คอยให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณมิตรแท้ของผู้เขียน ทั้งพี่ ๆ เพื่อน ๆ และรุ่นน้องในคลินิกวิชาการที่เป็นกำลังใจและช่วยเหลือผู้เขียนตลอดมา

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงสำหรับบิดามารดา และทุกคนในครอบครัวของผู้เขียนที่เป็นกำลังใจมาโดยตลอด โดยเฉพาะมารดาที่ดูแลผู้เขียนมาตลอดระยะเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จรวมทั้งอาจารย์ทุก ๆ ท่าน เจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยและเจ้าหน้าที่ห้องสมุดที่คอยอำนวยความสะดวกให้ผู้เขียน

อนึ่ง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้และข้อคิดที่เป็นประโยชน์อันควรแก่การศึกษา ผู้เขียนขอขอบความดีครั้งนี้ระลึกถึงพระคุณบิดามารดาครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกเล่มที่ผู้เขียนได้ใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดหรือบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

พรธีรนนท์ นพอุดมพันธ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	8
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	9
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	9
2. แนวความคิดและทฤษฎี	10
2.1 แนวคิดด้วยหลักนิติรัฐ	10
2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง	19
2.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	19
2.2.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย.....	22
2.2.3 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ.....	23
2.2.4 ขอบเขตอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง	24
2.2.5 คำสั่งทางปกครอง.....	25
2.3 การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	39
2.3.1 ความหมายและประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	42
2.3.2 หลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	45
2.3.3 บทบาท หน้าที่ และจรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	46
2.3.4 ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	47
2.3.5 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	48
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	48
2.4.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	48

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4.2 หลักการและความจำเป็นของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	50
3. คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของต่างประเทศ	54
3.1 สหราชอาณาจักร.....	54
3.1.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	54
3.1.2 ภารกิจหลักของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	55
3.1.3 โครงสร้างคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.....	55
3.1.4 อำนาจหน้าที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.....	55
3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	57
3.2.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	57
3.2.2 ภารกิจหลักของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	60
3.2.3 โครงสร้างของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	61
3.2.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.....	63
3.2.5 การไต่ถามไต่สวนของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.....	71
3.3 ประเทศออสเตรเลีย	74
3.3.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	75
3.3.2 ภารกิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	76
3.3.3 โครงสร้างของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม	76
3.3.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.....	78
3.3.5 การไต่ถามไต่สวนการอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.....	80
3.4 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	87
3.4.1 การร้องเรียน	87
3.4.2 การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง.....	89
3.4.3 การฟ้องร้องต่อศาล.....	97
3.4.4 ปัญหาการโต้แย้งการแต่งตั้งและโยกย้าย.....	102
4. คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของไทย.....	108
4.1 การบริหารงานบุคคลของประเทศไทย	108
4.1.1 ความหมายของการบริหารงานบุคคล	112

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.1.2	114
4.1.3	118
4.1.4	120
4.2	122
4.2.1	124
4.2.2	125
4.3	128
4.3.1	128
4.3.2	137
4.3.3	146
4.4	148
4.4.1	150
4.4.2	151
5.	154
5.1	155
5.1.1	155
5.1.2	158
5.2	162
5.2.1	162
5.2.2	167

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
5.3 ปัญหาการไม่มีกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทในการอุทธรณ์และร้องทุกข์ ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร	170
5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทในการอุทธรณ์ และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร	170
5.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา	175
6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ	181
6.1 บทสรุป	181
6.2 ข้อเสนอแนะ	183
บรรณานุกรม	185
ประวัติผู้เขียน	194

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพของปัญหา

การปกครองท้องถิ่นมีความสำคัญในการบริหารราชการแผ่นดินและท้องถิ่นมีหน้าที่ในการจัดการให้บริการต่างๆ เพื่อตอบสนองความต้องการให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น โดยนับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้การบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นเรื่องใหม่สำหรับการบริหารงานบุคคลในการกำหนดให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเพิ่มขึ้นจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เพื่อสร้างระบบคุ้มครองคุณธรรม และจริยธรรมในการบริหารงานบุคคลถือเป็นสิ่งใหม่โดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจะทำหน้าที่ดูแลและพิทักษ์ระบบคุณธรรมในการบริหารบุคคลจากปัญหาที่เกิดขึ้นในการดำเนินการทางวินัย ปัญหาความไม่เป็นธรรมและมาตรฐานไทยที่มีความแตกต่างกันภายในระหว่งองค์กรกลางในการบริหารงานบุคคล ปัญหากระบวนการพิจารณาสอบสวนล่าช้า ส่งผลกระทบต่อข้าราชการที่ไม่ได้รับความเป็นธรรมได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเพื่อการอุทธรณ์และ ร้องทุกข์โดยมีองค์กรดังกล่าวเข้ามาเพื่อให้ข้าราชการและผู้บังคับบัญชาตระหนักถึงความสำคัญเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของข้าราชการ

บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 288¹ ได้ให้ความเป็นอิสระและอำนาจแก่ท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้นจากอดีตที่ผ่านมาและกรุงเทพมหานคร

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 288 การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ต้องเป็นไปตามความเหมาะสมและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น โดยการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีมาตรฐานสอดคล้องกัน และอาจได้รับการพัฒนาร่วมกันหรือสับเปลี่ยนบุคลากรระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันได้รวมทั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นก่อน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อสร้างระบบคุ้มครองคุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงานบุคคล ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบพิเศษที่รัฐกระจายอำนาจในการปกครองตนเองให้มีความเป็นอิสระในการบริหารจัดการตนเองไม่ว่าด้านบริการสาธารณะ ด้านบริหารบุคคลหรือรายได้ทางการคลังเพียงแต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ โดยเฉพาะการบริหารงานบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากในการปฏิบัติราชการให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและการบริหารงานบุคคลต้องดำเนินการไปตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผน กฎ ข้อบังคับ นโยบาย กำหนดให้ปฏิบัติตาม

การบริหารงานบุคคลต้องคำนึงถึงระบบคุณธรรม (Merit System) มีหลักการสำคัญอยู่ 4 ประการ คือ หลักความสามารถ (Competence) หลักความเสมอภาค (Equality) หลักความเป็นกลางทางการเมือง (Political Neutrality) และหลักความมั่นคงในอาชีพ (Security) ที่เป็นหลักประกันที่ข้าราชการจะไม่ถูกลงโทษหรือการกลั่นแกล้งให้ออกจากราชการโดยไม่มีความคิดถือเป็นหลักความเป็นธรรมที่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐของฝ่ายปกครองที่จะกระทำการใด ๆ กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของเอกชนได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้และการกระทำนั้นต้องกระทำภายใต้กฎหมายที่กำหนด² ซึ่งการดำเนินการทางวินัยเป็นการกระทำทางปกครองที่กฎหมายต้องให้อำนาจไว้และปัจจุบันมีการปรับปรุงระเบียบข้าราชการพลเรือนเพื่อให้สอดคล้องกับการพัฒนาการด้านบริหารราชการที่เปลี่ยนแปลงไป

จากเหตุผลดังกล่าวได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 เป็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้ชัดเจนขึ้นจากพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 โดยกำหนดให้ข้าราชการที่เห็นว่าตนเองได้รับคำสั่งที่ไม่เป็นธรรมหรือมีความคับข้องใจในการปฏิบัติหน้าที่สามารถอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม จึงเป็นการปรับปรุงระบบการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งอื่นและระบบการร้องทุกข์ใหม่เพื่อแก้ไขปัญหาให้มีประสิทธิภาพ

คณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่นตามวรรคหนึ่งจะต้องประกอบด้วย ผู้แทนของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้แทนข้าราชการส่วนท้องถิ่นและผู้ทรงคุณวุฒิ โดยมีจำนวนเท่ากัน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษข้าราชการและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ.

² จาก *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง* (น. 27-28), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2538, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

ปัจจุบันกรุงเทพมหานครมีการเปลี่ยนแปลงระบบบริหารงานบุคคลให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 288 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และกรุงเทพมหานครได้ยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 ตามมาตรา 3³ ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ที่ใช้ในปัจจุบัน ซึ่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานครขึ้น โดยถือว่าคณะกรรมการดังกล่าวมีความเป็นอิสระจากฝ่ายบริหารและใช้อำนาจกึ่งตุลาการในการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ของข้าราชการกรุงเทพมหานคร กรณีที่ข้าราชการกรุงเทพมหานครเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่เป็นธรรมหรือมีความคับข้องใจในการปฏิบัติหน้าที่จึงอุทธรณ์หรือร้องทุกข์มายังคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมได้ตามที่กำหนดในบทบัญญัติดังกล่าวและในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 37⁴ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 เมื่อคณะกรรมการดังกล่าวมีคำวินิจฉัยแล้วหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยดังกล่าวอย่างเคร่งครัด เพราะหาก

³ มาตรา 3 ให้ยกเลิก

(1) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

(2) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542.

⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554

มาตรา 37 ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อ ก.ก. เพื่อให้ ก.ก. ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลของกรุงเทพมหานครในส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

(2) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 60

(3) พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามมาตรา 64

(4) พิจารณาเรื่องการคุ้มครองระบบคุณธรรมตามมาตรา 66

(5) ออกกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ข้อบังคับ ระเบียบ หลักเกณฑ์ และวิธีการเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร และข้อบังคับเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

(6) แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครกำหนด เพื่อเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ กรุงเทพมหานคร หรือเป็นกรรมการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์กรุงเทพมหานคร.

ไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยจะมีความผิดในเรื่องการจงใจละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157⁵ หากหน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวกฎหมายไม่ได้กำหนดไว้ทำให้เกิดปัญหาเมื่อหน่วยงานไม่สามารถปฏิบัติตามคำวินิจฉัยได้ หรือมีข้อสงสัยในคำวินิจฉัยนั้น เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดให้หน่วยงานหรือผู้บังคับบัญชาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการทำให้ไม่มีการควบคุมคำวินิจฉัยอุทธรณ์ที่เป็นการควบคุมองค์กรภายในของฝ่ายปกครอง และกฎหมายกำหนดแต่เพียงผู้อุทธรณ์ที่ไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยเท่านั้นที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งวินิจฉัยถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหรือวิธีการที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครต้องทำการพิจารณาหรือแสวงหาข้อเท็จจริงในการพิจารณาเพื่อทำคำวินิจฉัยในเรื่องการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ในเรื่องนั้น โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร สามารถเรียกพยานหลักฐานจากบุคคลหรือคู่กรณีเท่านั้น ตามกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ข้อ 59 วรรคหนึ่ง องค์คณะวินิจฉัยมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควร โดยไม่ได้ให้อำนาจในการเรียกพยานหลักฐานหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ที่กรุงเทพมหานครจะต้องออกคำสั่งให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยต่อไป ทำให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบนั้นไม่สามารถเข้ามาโต้แย้งหรือชี้แจงในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับตนได้จนอาจทำให้เสียประโยชน์หรือเกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบได้

ทั้งนี้จากการที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ของคู่กรณีซึ่งเป็นผู้ร้องหรือผู้ถูกร้องเท่านั้น มิได้รวมถึงบุคคลอื่นที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องจากการได้รับผลกระทบต่อการออกคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยมีกรุงเทพมหานครเป็นผู้ออกคำสั่งตามคำวินิจฉัยนั้น แม้ว่ากรุงเทพมหานครจะไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครก็ไม่สามารถที่จะไม่ออกคำสั่งตามคำวินิจฉัยได้ เพราะหากไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยจะถือได้ว่าการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่เป็นความผิดตามประมวล

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติ หน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริตต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.

กฎหมายอาญา มาตรา 157 ทำให้เป็นผลบังคับให้กรุงเทพมหานครต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยโดยไม่มีข้อโต้แย้งหรือชี้แจงใด ๆ ดังนั้นจึงควรให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีอำนาจในการกำหนดประเด็นและเรียกให้กรุงเทพมหานครซึ่งเป็นผู้ออกคำสั่งเข้ามาชี้แจงพร้อมกับบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบ และให้ความหมายของคู่กรณีทีและกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานครว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 นั้นให้ความหมายที่กว้างกว่าเดิมที่มีใช้กำหนดแต่เพียงหมายถึง ผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในการอุทธรณ์หรือหมายถึง ผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีในการร้องทุกข์เท่านั้น แต่ให้ความหมายตามความหมายของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

เรื่องการอุทธรณ์และร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม กรุงเทพมหานคร นั้นจะมีขั้นตอนที่ในการพิจารณาที่ถือได้ว่ารวดเร็วกว่ากระบวนการพิจารณาดีในเรื่องอื่น ๆ แต่ก็ยังถือได้ว่าเป็นวิธีที่มีระยะเวลาในการดำเนินการ หากมีการนำวิธีการใกล้เคียงมาใช้ในระบบการพิจารณาดำเนินการของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะช่วยลดระยะเวลาในการดำเนินการพิจารณาในเรื่องการอุทธรณ์ ร้องทุกข์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังเป็นการประหยัดระยะเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในการอุทธรณ์ ร้องทุกข์ของทั้งผู้ร้องและผู้ถูกร้องและเรื่องการอุทธรณ์ ร้องทุกข์ที่มีต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะลดน้อยลง เพื่อให้คู่กรณีในการอุทธรณ์ ร้องทุกข์ที่ไม่พอใจในคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เพราะเมื่อมีการนำวิธีใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ทำให้คู่กรณีสามารถกำหนดความต้องการและหาแนวทางเพื่อให้ได้แนวทางแก้ไขปัญหาที่เกิดความพอใจทั้งสองฝ่ายได้โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง รวมถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ร้องและผู้ถูกร้องที่ยังมีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันและยังรักษาบรรยากาศในการทำงานไม่ให้เกิดข้อขัดแย้งเพิ่มมากขึ้นหรือมีความไม่สบายใจระหว่างกันทั้งสองฝ่าย

อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 แล้ว คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อการทำงานของเจ้าหน้าที่หรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง คือ

1) ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งวินิจฉัย เป็นขั้นตอนหรือวิธีการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งได้ด้วยตนเอง โดยในการออกคำสั่งวินิจฉัยนี้เป็นการออกคำสั่งของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ซึ่งในการพิจารณาออกคำสั่งของคณะกรรมการนั้นจะมีการแสวงหาข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานของคู่กรณีที่มีเพียงผู้ร้องและผู้ถูกร้องและอาจขอจากบุคคลภายนอกได้ก็ตาม แต่ไม่ได้มีการให้บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครนั้นสามารถแสดงพยานหลักฐานที่ตนมีได้และไม่สามารถเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาดังกล่าวด้วยเช่นกัน เพราะกฎหมายถือว่ามิใช่คู่กรณี พร้อมทั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกำหนดประเด็นให้เพียงแต่คู่กรณีเข้าชี้แจง โต้แย้งเท่านั้นแต่มิได้ให้บุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบเข้าชี้แจงหรือโต้แย้งในประเด็นที่กำหนด ส่งผลกระทบต่อการออกคำสั่งหลังคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครมีคำสั่งวินิจฉัยได้

2) ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ดุลพินิจของของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เป็นปัญหาที่เกิดจากการคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครในการมีคำสั่งวินิจฉัย โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับผลกระทบจากการที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครดังกล่าวนั้นมิใช่คู่กรณีในการออกคำสั่งวินิจฉัย แม้บุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้เสียหายแต่ไม่ใช่คู่กรณีในเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์นี้ ทำให้เกิดปัญหาเมื่อมีการพิจารณามีคำสั่งวินิจฉัยในเรื่องอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ โดยคำสั่งวินิจฉัยนั้นอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ที่มีผลบังคับให้กรุงเทพมหานครหรือหน่วยงานของกรุงเทพมหานครต้องออกคำสั่งใหม่แทนคำสั่งเดิมเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ได้รับผลกระทบและทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจะต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองหรือยื่นเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์เข้ามาเป็นการเพิ่มการทำงาน

3) ปัญหาการไม่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร กรณีเกิดจากการที่ผู้อุทธรณ์หรือร้องทุกข์ถือว่าเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชา จึงต้องมีการอุทธรณ์และร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 มีกระบวนการในดำเนินการพิจารณาล้ำกันกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองแต่มีระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ที่ยาวนานกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ทั่วไปตามพระราชบัญญัติวิธีการปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และถ้าหากผู้อุทธรณ์และร้องทุกข์นั้นไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร สามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองกลางจึงทำให้การพิจารณาในเรื่องดังกล่าวเกิดความล่าช้าเพิ่มขึ้น เพราะจะเห็นได้ว่าความยุติธรรมที่ล่าช้าคือการปฏิเสธความเป็นธรรม (Justice delayed justice denied)⁶ จึงเป็นปัญหาที่จะต้องมีการแก้ไข เพื่อให้การพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครสามารถพิจารณาได้รวดเร็วหรือไม่ต้องมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อลดระยะเวลาในการอุทธรณ์และร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยประเทศต่าง ๆ นั้นมีความพยายามที่จะหาวิธีการในการแก้ไขเพื่อช่วยให้กระบวนการพิจารณาให้มีความยุติธรรมแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้นได้รับความสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาเกี่ยวกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ที่เป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองของคณะกรรมการดังกล่าว โดยศึกษาจากแนวคิดและหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมใน สหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบพิทักษ์คุณธรรมในการบริหารงานบุคคลที่มีประสิทธิภาพพร้อมทั้งศึกษาเกี่ยวกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของไทยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554

⁶ จาก “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองจากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมันนี และออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย,” โดย นาดานา วสินดิถ, 2555 (กรกฎาคม-กันยายน), *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, 12(1). น. 1. อ้างถึงใน *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นตอนอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 2), โดย จูฑิตาพัสว ทองมา, 2556, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงปัญหาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร
2. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการไต่ถามเคลือบข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม
3. เพื่อศึกษาโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศไทยและต่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาแนวทางและวิเคราะห์ปัญหาเพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงข้อบกพร่องในบทบัญญัติหรือกฎเรื่องการอุทธรณ์ร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 เป็นหน่วยงานทางปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ในการให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่บุคคลเหล่านั้นเห็นตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งต่าง ๆ หรือมีความคับข้องใจในการปฏิบัติหน้าที่ โดยจะส่งผลกระทบต่อการทำงานได้อย่างไม่มีประสิทธิภาพเพราะตามมาตรา 288 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้การบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมียกย่องพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่น เพื่อสร้างระบบคุ้มครองคุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงานบุคคล แต่ในปัจจุบันยังมีปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของกรุงเทพมหานคร ที่ยังมีปัญหาในเรื่องกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครก่อนมีคำสั่งวินิจฉัย รวมถึงการเพิกถอนคำสั่งของกรุงเทพมหานครตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พร้อมทั้งไม่มีการนำวิธีการไต่ถามเคลือบข้อพิพาทมาใช้ จึงได้ศึกษาปัญหาดังกล่าวจากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของต่างประเทศ และคณะกรรมการพิทักษ์

ระบบคุณธรรมของข้าราชการพลเรือน เพื่อให้สามารถนำมาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้มีความชัดเจนและเหมาะสมได้

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงหลักกฎหมายและทฤษฎีที่เกี่ยวกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 และกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 โดยทำการศึกษาจากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ประเทศออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเป็นต้น เพื่อชี้ให้เห็นถึงรูปแบบและลักษณะที่เหมาะสมของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเน้นการศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ บทบัญญัติแห่งกฎหมายและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่เกี่ยวข้องในการค้นคว้าของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อให้ทราบถึงปัญหาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร
2. เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและการไต่สวนข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม
3. เพื่อให้ทราบถึงโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศไทยและต่างประเทศ
4. เพื่อให้ทราบและวิเคราะห์ถึงปัญหาเพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงข้อบกพร่องในบทบัญญัติหรือกฎเรื่องการอุทธรณ์ร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ให้มีประสิทธิภาพและมีความเหมาะสม

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎี

ในการบริหารงานบุคคลภาครัฐ (Public Personnel Administration) เป็นกระบวนการที่สำคัญที่สุดในการบริหารงานราชการจึงต้องมีระบบคุณธรรม (Merit System) มาใช้เป็นบรรทัดฐานของการบริหารงานบุคคลตั้งแต่การบรรจุ แต่งตั้ง เลื่อนเงินเดือน เลื่อนฐานะและการออกจากราชการของข้าราชการที่ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ตามระบบคุณธรรมที่ยึดถือคือ หลักความรู้ความสามารถ ความเสมอภาค ความมั่นคงในการดำรงสถานภาพของข้าราชการ และความเป็นกลางทางการเมือง การพิทักษ์ระบบคุณธรรมจึงเปรียบเสมือนเกราะป้องกันระบบราชการให้สามารถขับเคลื่อนเพื่อบรรลุเป้าประสงค์ในการพัฒนาประเทศและนำประโยชน์มาสู่ประชาชนอย่างแท้จริง

2.1 แนวคิดด้วยหลักนิติรัฐ

การปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยเป็นที่ยอมรับกันว่า “หลักนิติรัฐ” เป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของราษฎรจากการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับราษฎรหรือระหว่างรัฐกับรัฐด้วยกันเองเป็นบทบัญญัติที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

“นิติรัฐ” ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Legal State” ภาษาฝรั่งเศสใช้ว่า “Etat de Droit” และคำว่า “Rechtsstaat” เป็นคำที่เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ภาษาเยอรมัน ประกอบขึ้นจากคำสองคำ คือ คำว่า Recht ที่แปลว่ากฎหมาย และคำว่า Staat ที่แปลว่ารัฐ นักคิดคนสำคัญของเยอรมัน Robert von Mohl, Carl Welcker และ Johann Christoph Frisherr von Aretin ได้กล่าวว่านิติรัฐ หมายถึง รัฐแห่งความมีเหตุผลอันเป็นรูปที่ปกครองตามเจตจำนงโดยรวม และมีวัตถุประสงค์เพื่อสิ่งที่ดีที่สุดสำหรับสังคมเป็นการทั่วไป นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ปกครองตามหลักแห่งเหตุผล เพื่อให้การอยู่ร่วมกันของมนุษย์เป็นไปด้วยความสงบสุข⁷

⁷ จาก “หลักนิติรัฐ (das Rechtsstaatsprinzip)” นิติรัฐ นิติธรรม (น. 233-248), โดย บรรเจิด สิงคะเนติ, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

“หลักนิติรัฐ” (Legal state, Rechtsstaat) หมายถึง รัฐซึ่งเป็นยอมรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร เพื่อที่ราษฎรสามารถใช้สิทธิเสรีภาพของตน จึงเป็นหลักการที่รัฐและหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน กฎหมายนั้นต้องจำกัดอำนาจรัฐและหน่วยงานของรัฐไม่ให้ใช้อำนาจนอกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั่นเอง⁸ กฎหมายจะไม่เปิดโอกาสให้รัฐใช้อำนาจของตนโดยอิสระภายใต้กฎหมายบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกัน

หลักสำคัญของหลักนิติรัฐมีอยู่ 3 ประการดังนี้

1. บรรดาการกระทำทั้งหลายของฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย⁹
2. บรรดากฎหมายทั้งหลายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ
3. การควบคุมไม่ให้การกระทำของฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย

ดังนั้น “หลักนิติรัฐ” หมายถึง การปกครองของรัฐที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมาย โดยรัฐเคารพสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ในขณะที่เดียวกันการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้อต่อเมื่อกฎหมายได้ให้อำนาจไว้หรือภายในกรอบกฎหมายเท่านั้น โดยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองหลักนิติรัฐไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”¹⁰ หลักนิติรัฐจึงเป็นการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือละเว้น ไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง และต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดและต้องควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายจึงเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ¹¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ รัฐมีอำนาจจำกัดโดยการที่จะกระทำการใด ๆ ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด

⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายปกครอง (น. 64), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์ ก, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁹ แหล่งเดิม.

¹⁰ จาก คำบรรยายกฎหมายปกครอง (น. 20), โดย ประยูร กาญจนกุล, 2538, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

¹¹ จาก หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (เอกสารประกอบการอบรมพนักงานคดีปกครอง ระดับต้นรุ่นที่ 1) (น. 20). โดย วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ ข, 2547, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

โดยองค์ประกอบของหลักนิติรัฐในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าหลักนิติรัฐมีองค์ประกอบสำคัญสองส่วน คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา องค์ประกอบของหลักนิติรัฐในทางรูปแบบ คือ การที่รัฐผูกพันตนเองไว้กับกฎหมายที่องค์กรของรัฐตราขึ้นตามกระบวนการที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือรัฐธรรมนูญมอบอำนาจไว้ เพื่อจำกัดอำนาจของรัฐ โดยที่หลักนิติรัฐมุ่งเน้นการประกันความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ส่วนความเป็นนิติรัฐในทางเนื้อหา คือ การที่รัฐประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของราษฎร ดังนั้นเมื่อพิจารณาองค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐจะประกอบไปด้วยหลักการย่อย ๆ หลายประการที่สำคัญเช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาตัดสินคดี ตลอดจนหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ¹²

2.1.1 องค์ประกอบในทางรูปแบบของหลักนิติรัฐ

1. หลักการแบ่งแยกอำนาจ (das Prinzip der Gewaltentrennung)¹³

หลักการแบ่งแยกอำนาจเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ เพราะนิติรัฐไม่สามารถมีได้ในระบบการปกครองที่ไม่มีกรแบ่งแยกอำนาจ ไม่มีการตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างอำนาจ ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการที่ต้องสามารถควบคุมตรวจสอบยับยั้งซึ่งกันและกัน เพราะอำนาจทั้งสามนี้ไม่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาดซึ่งมีการถ่วงดุลอำนาจซึ่งกันและกัน (Check and Balance) เพื่อให้สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองด้วยเหตุนี้จะไม่อำนาจใดอำนาจหนึ่งที่มีอำนาจเหนืออีกอำนาจหนึ่งอย่างเด็ดขาดหรือจะต้องไม่มีอำนาจใดอำนาจหนึ่งที่รับภาระหน้าที่ของรัฐทั้งหมด¹⁴ หากพิจารณาหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเป็นระบบ อาจแยกพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่ของความแตกต่างตามภาระหน้าที่ของรัฐ ซึ่งก่อให้เกิดการแบ่งแยกองค์กรตามขอบเขตภาระหน้าที่ที่แตกต่างกันหรือเรียกว่า “การแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจ (funktionlle Gewaltenteilung)” และ “การแบ่งแยกอำนาจในแง่ของตัวบุคคล (personelle Gewaltenteilung)” ซึ่งเรียกร้องให้ภาระหน้าที่ของรัฐที่มีการแบ่งแยกนั้น ต้องมีเจ้าหน้าที่ของตนเองอันมิใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐองค์กรอื่นด้วย วิธีการแบ่งแยกอำนาจของรัฐเช่นนี้ รวมทั้งการกำหนดให้องค์กรอื่น ๆ เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการแต่งตั้ง

¹² จาก “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” นิติรัฐ นิติธรรม (น. 318-329), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹³ “หลักนิติรัฐ” นิติรัฐ นิติธรรม (น. 233-248). เล่มเดิม.

¹⁴ แหล่งเดิม.

บุคคลเข้าสู่อำนาจนั้นหรือการให้มีสิทธิโต้แย้งคัดค้านอำนาจอื่นหรือสิทธิในการควบคุมตรวจสอบ ทั้งในแง่ของการแบ่งแยกอำนาจตามภารกิจและในแง่ของตัวบุคคลแล้ว จะก่อให้เกิดความสัมพันธ์ ระหว่างอำนาจต่าง ๆ ในการยับยั้งซึ่งกันและกัน และทำให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจ ไม่ทำให้อำนาจใดอำนาจหนึ่งอยู่ภายใต้อำนาจอื่นโดยสิ้นเชิง สภาพการณ์เช่นนี้จะทำให้สิทธิและ เสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครองอันเป็นความมุ่งหมายสำคัญของนิติรัฐ¹⁵

Aristotle นักปราชญ์ชาวกรีก (384-322 ปีก่อนคริสตศักราช) เป็นนักปราชญ์การเมือง คนแรกที่ได้พยายามจัดแบ่งองค์การของรัฐบาล โดยเขียนไว้ในหนังสือ “Politics” ว่ารัฐทุกรัฐมี องค์ประกอบสามประการ ประการแรกคือองค์ประกอบที่ดำเนินกิจการสาธารณะ การผูกสัมพันธ์ไมตรี การออกกฎหมาย และการตรวจตราดูแลค่าใช้จ่ายสาธารณะ ซึ่งอริสโตเติล เห็นว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดและอยู่เหนือองค์ประกอบอีกสองประการ ประการที่สอง องค์ประกอบที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ อริสโตเติลอธิบายว่าเป็นอำนาจเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่และการแบ่งแยก หน่วยงาน ซึ่งรวมถึงการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐ การกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ และการแต่งตั้งหน่วยงานของรัฐ อำนาจนี้เป็นอำนาจในการกำหนดนโยบายและออกคำสั่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีและการป้องกันประเทศ ประการที่สาม องค์ประกอบเกี่ยวกับอำนาจตุลาการ เป็นอำนาจเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้พิพากษาและกำหนดเขต อำนาจของศาล¹⁶

John Locke ชาวอังกฤษ (ค.ศ.1632-1704) กล่าวไว้ในหนังสือ “Second Treatise of Civil Government” ว่าอำนาจอธิปไตยแยกออกได้เป็นสามอำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจเกี่ยวกับการทำสงครามการทำสนธิสัญญาและการแลกเปลี่ยนทูต จอห์น ล็อก เห็นว่าอำนาจที่สำคัญที่สุดคืออำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นอำนาจที่กำหนดหลักเกณฑ์และ ขอบเขตของสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ อัน ได้แก่ ชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สิน ส่วนอำนาจบริหาร ซึ่งหมายถึง อำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยการลงโทษผู้ฝ่าฝืน จอห์น ล็อก ถือว่าเป็นอำนาจที่มีความสำคัญน้อยกว่าอำนาจนิติบัญญัติ แต่เป็นอำนาจที่ขาดเสียมิได้¹⁷

Montesquieu ชาวฝรั่งเศส ได้รับการยกย่องเด่นยิ่งกว่าผู้อื่นเพราะสามารถนำเอา หลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุด โดยใช้เวลาศึกษาและค้นคว้าถึง 20 ปี จึงได้เขียน หนังสือชื่อ “De l'esprit des lois” ที่ไม่ได้กล่าวถึงการแบ่งแยกอำนาจเป็นการเฉพาะแต่กล่าวถึง กฎข้อบังคับที่ใช้อยู่ในโลกมนุษย์นี้เป็นการทั่วไป ทั้งในสมัยที่ผ่านพ้นมาแล้ว สมัยปัจจุบันและ

¹⁵ แหล่งเดิม.

¹⁶ บ้านจอมยุทธ. สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก <http://www.baanjommyut.com/library/2552/state.html>

¹⁷ จาก *กฎหมายปกครอง* (น. 60 – 62), โดย ออมร จันทรสมบูรณ์, 2531, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ความคิดเห็นในสิ่งที่ควรเป็นสำหรับสมัยต่อไป หนังสือนี้แยกออกเป็น 31 บรรพ บรรพหนึ่ง ๆ แยกออกเป็นหมวด เป็นหนังสือทั้งสิ้นเกือบ 700 หน้า เรื่องการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยนั้น เป็นเรื่องที่ยังคงเหลือข้อถกเถียงไว้ในบรรพ 11 “ว่าด้วยความเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายซึ่งก่อให้เกิดเสรีภาพในทางการเมืองกับรัฐธรรมนูญการปกครอง” หมวด 6 ว่าด้วยรัฐธรรมนูญการปกครองของประเทศอังกฤษ มองเดสกีเออกล่าวไว้ว่า “ในรัฐทุกรัฐมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจปฏิบัติการ ซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน และอำนาจปฏิบัติการซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายแพ่ง ในอำนาจนิติบัญญัติ กษัตริย์หรือข้าราชการตรากฎหมายที่จะให้ใช้เฉพาะระยะเวลาหรือตลอดไป การแก้หรือยกเลิกกฎหมายที่ตราขึ้น ในอำนาจชนิดที่สอง เรียกว่าอำนาจบริหารของรัฐ กษัตริย์หรือข้าราชการทำสัญญาสันติภาพหรือการประกาศสงคราม การส่งหรือรับทูต การรักษาความสงบเรียบร้อย หรือการป้องกันมิให้มีการรุกราน อำนาจชนิดที่สาม เรียกว่า อำนาจพิพากษา กษัตริย์หรือข้าราชการลงโทษผู้กระทำความผิดหรือการวินิจฉัยข้อผิดพลาดระหว่างเอกชน¹⁸

2. หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ

หลักความผูกพันต่อรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁹ นี้กำหนดให้ให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญในการตรากฎหมาย โดยในการตรากฎหมายนั้นรัฐสภาเป็นองค์กรนิติบัญญัติที่มีความชอบธรรมสูงสุดซึ่งการตรากฎหมายจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้และต้องมีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งในกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นไม่สามารถใช้บังคับได้ แต่ก่อนที่องค์กรซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่จะวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายย่อมมีผลใช้บังคับ และหากในเวลาต่อมาองค์กรดังกล่าวได้วินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ การวินิจฉัยดังกล่าวย่อมไม่มีผลกระทบกับคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว โดยองค์กรที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะมีลักษณะที่มีความแตกต่างกันไปตามแนวทางการเมืองการปกครองของแต่ละประเทศ เช่น รัฐสภาทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญหรือบางประเทศกำหนดให้องค์กรตุลาการ เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ (Constitutional Council ; Conseil Constitutionnel ; Verfassungsrat)²⁰ เป็นองค์กรที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ และในปัจจุบันองค์กรตุลาการได้รับความนิยมนำทำหน้าที่คุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ คือศาลจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัย

¹⁸ EMRAJA LAW HOUSE. สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก <http://emrajalawhouse.com/?p=355>

¹⁹ จาก คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์(น. 152-156), โดย วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ข, 2555, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

²⁰ แหล่งเดิม.

ชี้ขาดว่ากฎหมายใดที่รัฐสภาได้ตราขึ้นนั้นขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งในบางประเทศกำหนดให้ศาลทั่วไปเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาด แต่บางประเทศส่วนใหญ่กำหนดให้มีศาลเฉพาะขึ้นมาทำหน้าที่ซึ่งเรียกว่า “ศาลรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Court ; Verfassungsgericht)²¹ และประเทศไทยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน ได้กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

3. หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ

หลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายปกครองและฝ่ายตุลาการ²² เป็นการเชื่อมโยงหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายตุลาการและฝ่ายปกครองเข้ากับหลักประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน กล่าวคือการใช้กฎหมายของฝ่ายตุลาการที่ดี หรือฝ่ายปกครองที่ดีจะต้องผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติอันเป็นองค์กรที่มีพื้นฐานมาจากตัวแทนของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติที่เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือจำกัดสิทธิของประชาชนนั้นจะกระทำได้เฉพาะภายใต้เงื่อน ไขของรัฐธรรมนูญ

4. หลักการประกันคุ้มครองสิทธิในทางศาล²³

การให้สิทธิแก่ประชาชนในการฟ้องคดีต่อศาลหากรัฐซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจได้ใช้อำนาจดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบและทำให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ดังนั้นประชาชนสามารถใช้เครื่องมือทางกฎหมายในการต่อสู้กับอำนาจของรัฐซึ่งเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือรัฐถือว่าเป็นคู่ความในศาลที่มีฐานะเท่าเทียมกัน

5. หลักความเป็นอิสระของตุลาการ²⁴

หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาวางอยู่บนพื้นฐานของความอิสระจาก 3 ประการคือ ความอิสระจากคู่ความ ความอิสระจากรัฐและความอิสระจากสังคม หลักนี้เป็นหลักที่สำคัญหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ โดยมีความมุ่งหมายในการมุ่งคุ้มครองอำนาจตุลาการให้รอดพ้นจากการแทรกแซง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแทรกแซงจากอำนาจบริหารและอำนาจนิติบัญญัติ ซึ่งหลักความอิสระนี้เองจะช่วยให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่ตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

²¹ แหล่งเดิม.

²² แหล่งเดิม.

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ แหล่งเดิม.

2.1.2 องค์ประกอบในทางเนื้อหาของหลักนิติรัฐ

1. หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte) นิติรัฐนั้นมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิเสรีภาพบุคคล (Freiheitsrecht) และสิทธิในความเสมอภาค (Gleichheitsrecht) สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวเป็นพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงสิทธิเสรีภาพโดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนตามหลักความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยบัญญัติให้กระทำได้นั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงมีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ โดยมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกัน นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วยังมีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการ เพื่อเป็นการให้หลักประกันแก่สิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลเป็นการทั่วไปและมุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบบบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพไม่ได้ และหลักประกันที่สำคัญคือหลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ เพราะการคุ้มครองและหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมายหากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลในการได้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบบนิติรัฐ²⁵

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะมีได้บัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง แต่ถือหลักกว่าที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย ตามมาตรา 27 ที่บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง...” มีผลบังคับเป็นการทั่วไปด้วย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รับรองหลักการสิทธิเสรีภาพมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ดังนี้

“มาตรา 26 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล

²⁵ แหล่งเดิม.

รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาล เพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

เมื่อพิจารณาแล้วการใช้อำนาจรัฐไม่ว่าจะใช้อำนาจในลักษณะใดในการก้าวล่วงไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ย่อมไม่สามารถทำได้โดยตามอำเภอใจทำให้ผู้ใช้อำนาจจะต้องผูกพันกับหลักการตามกฎหมายได้แก่

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ²⁶

การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะต้องตรากฎหมายให้เหมาะสมพอประมาณหรือพอสมควรแก่เหตุ โดยหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักที่ใช้ในการตรวจสอบการกระทำของรัฐ ว่ามีความสมบูรณ์หรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ และเป็นหลักการที่ห้ามมิให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจซึ่งเป็นหลักที่สำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

ก. หลักความเหมาะสม คือ มาตรการที่รัฐใช้เป็นเครื่องมือที่องค์กรนิติบัญญัติใช้ในการกำหนดขึ้นหรือตราไว้ในกฎหมายอาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้มาตรการอันใดและหากการกำหนดตามมาตรการใดที่เห็นได้ชัดเจนว่าไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้โดยเป็นความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดหรือลดทอนสิทธิของประชาชนกับผลที่จะได้รับจากการใช้มาตรการนั้น

ข. หลักความจำเป็น คือ มาตรการที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้นั้นสำเร็จ ซึ่งในกรณีที่มิมีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการจะต้องเลือกใช้มาตรการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาใช้เป็นกฎหมายและหากองค์กรนิติบัญญัติเลือกใช้มาตรการ

²⁶ แหล่งเดิม.

ที่มีผลกระทบต่อประชาชนอย่างรุนแรงมาใช้เป็นกฎหมายทั้งที่มีมาตรการที่รุนแรงน้อยกว่าอยู่แล้ว ถือได้ว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความจำเป็นทำให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญด้วย

ค. หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ มาตรการที่องค์นิติบัญญัติตราขึ้นในเพื่อบังคับใช้กฎหมาย โดยองค์กรนิติบัญญัติจะต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยพิจารณาจากผลประโยชน์ของมหาชนที่ได้รับจะต้องมากกว่าผลประโยชน์ของเอกชนที่ต้องเสียไปจากมาตรการของกฎหมายที่เหมาะสมและจำเป็น ซึ่งมาตรการตามกฎหมายนั้นอาจขัดต่อหลักความพอสมควรแก่เหตุ หากแต่มาตรการนั้นได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ที่ต้องการและยังคงเป็นการพอสมควรแก่เหตุขององค์กรนิติบัญญัติย่อมตรากฎหมายนั้นได้

2) หลักการคุ้มครองสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ

การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล องค์กรนิติบัญญัติไม่สามารถตรากฎหมายให้กระทบกระเทือนถึงสารัตถะของสิทธิและเสรีภาพ ดังนั้นการตรากฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติหากกฎหมายนั้นตราขึ้นแล้วกระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิจะทำให้กฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่สามารถใช้บังคับได้

จากหลักนิติรัฐที่มีวัตถุประสงค์ในการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐในทางกฎหมายของหลักนิติรัฐทำให้เกิดหลักกฎหมายมหาชนต่อไปนี้²⁷

(1) หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือ การกระทำทั้งหลายของฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหมายความว่า ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนนั้น เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจสั่งการให้ประชาชนกระทำหรือละเว้นไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายใต้กรอบที่กฎหมายนั้นกำหนดไว้ และทำให้ฝ่ายบริหารต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย

(2) หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายทั้งหลายที่องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารล่วงล้ำในสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรฝ่ายบริหารใช้อำนาจล่วงล้ำในสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดจะต้องไม่ให้ล่วงล้ำสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็นเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์สาธารณะหรือกระทบต่อสาระสำคัญของสิทธิเสรีภาพ จึงทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญ

²⁷ จาก “แนวความคิดพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและประชาธิปไตย,” โดย สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิสสุตพิชญ์, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 1(3).

(3) หลักการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ คือ การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมาย การควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติและองค์กรฝ่ายบริหาร องค์กรตุลาการทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารหรือควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อาจจะเป็นองค์กรตุลาการองค์กรหนึ่งที่แยกจากองค์กรตุลาการที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งหรือคดีอาญา เช่น ศาลปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย แต่องค์กรตุลาการนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง คือ ในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตุลาการไม่จำเป็นต้องฟังคำสั่งจากองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรฝ่ายบริหารและต้องมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผยเป็นธรรมรับฟังคู่ความทั้งสองฝ่ายและใช้เหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาด

จึงสรุปได้ว่าหลักนิติรัฐถือเป็นหลักสำคัญของกฎหมายที่จะใช้เป็นหลักควบคุมการใช้อำนาจ รัฐของฝ่ายปกครอง เพื่อป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจที่มีอยู่โดยมิชอบด้วยกฎหมายและจำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย

2.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

การปกครองของระบอบประชาธิปไตยเป็นการปกครองโดยใช้หลักนิติรัฐ คือ เป็นการปกครองที่ให้ความสำคัญของกฎหมายโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ (The Rule of Law) เป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐดังนั้นการกระทำขององค์กรของรัฐจะกระทำได้การกระทำนั้นจะต้องชอบด้วยกฎหมาย²⁸

2.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การกระทำทางปกครอง (Administrative Action) คือ การกระทำหรือการละเว้นกระทำทุกประเภทของ “หน่วยงานทางปกครอง” ผลในที่นี้อาจเป็นการเปลี่ยนแปลง ซึ่งเป็นการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อสาระสำคัญแห่งสิทธิหน้าที่และเสรีภาพของเอกชนหรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครอง

นอกจากนี้ นักวิชาการนิติศาสตร์ไทยหลายคนได้ให้คำนิยามคำว่า “การกระทำทางปกครอง” ไว้ดังนี้

²⁸ จาก การไต่ถามคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.51), โดย รตนลักษณ์ นานนิตธาตา, 2551, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

รองศาสตราจารย์ ดร. โภคิน พลกุล ได้อธิบายความหมายของการกระทำทางปกครองว่า การกระทำทางปกครองหมายถึง การกระทำหรือการละเว้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายบริหาร (รัฐบาลและฝ่ายปกครอง) และผลของการกระทำหรือการละเว้นดังกล่าวได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมาย ไม่ว่าจะ เป็นประโยชน์หรือทำให้เกิดภาระหน้าที่แก่เอกชน²⁹

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายความหมายของการกระทำทางปกครอง ได้อธิบายไว้ว่า การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐ ไม่ใช่การกระทำของเอกชน โดยรัฐจะต้องใช้สิทธิและปฏิบัติหน้าที่ผ่านทางบุคคลธรรมดาคนหนึ่งหรือคณะบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่แทนรัฐและในนามของรัฐ ซึ่งกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารประเภทขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ไม่ใช่การกระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติหรือโดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการ จึงทำให้พอสรุปได้ว่า การกระทำทางปกครองเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง³⁰

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ได้อธิบายว่า การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐที่กระทำผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้แทนของคนที่เป็้องค์กรฝ่ายบริหาร มิใช่้องค์กรนิติบัญญัติและมี้องค์กรตุลาการ³¹

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้อธิบายว่า การกระทำทางปกครองหมายถึง การกระทำหรือการละเว้นกระทำทุกประเภทขององค์กรทางปกครอง ซึ่งผลอาจเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนก็ได้หรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครอง³²

จึงอาจสรุปได้ว่า การกระทำทางปกครอง หมายถึง การกระทำการละเว้นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง อันอาจมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายของเอกชนหรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบขององค์กรฝ่ายปกครอง

²⁹ จาก *หลักกฎหมายมหาชน เล่ม 1*, โดย โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, 2541, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

³⁰ จาก *การกระทำทางปกครอง* (เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 (อัคราณา)) กรุงเทพฯ: ม.ป.ท. (น.1-13), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ค, 2543, กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.

³¹ จาก *กฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (น. 235-236), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2552, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³² จาก *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, โดย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, 2540, กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

การกระทำทางปกครองต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการกระทำทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้ โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมอยู่ภายใต้หลักบังคับในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ว่าการกระทำนั้นต้องกระทำไปโดยที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการกระทำการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนหรือประโยชน์แก่สาธารณะเป็นสำคัญ หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่กระทำการนั้น การกระทำทางปกครองต้องประกอบด้วยหลักการที่สำคัญคือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง คือ เจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองผูกพันตนต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้กำหนดหรือตราขึ้น และจะมีผลในทางปฏิบัติแต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมและตรวจสอบการกระทำนั้นได้ ซึ่งระบบกฎหมายของประเทศไทยได้กำหนดศาลปกครองเป็นองค์กรในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้เป็นหลักการที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐด้วย³³

ดังนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงหมายถึง การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของเอกชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และจะต้องกระทำการนั้นภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นการกระทำเพื่อไปคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนตัวก็ตาม³⁴ จึงเป็นการจำกัดอำนาจของฝ่ายปกครองและยังเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง แต่ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีศาลปกครอง ศาลปกครองจะทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์รักษาและบังคับให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยจะเปิดโอกาสให้เอกชนผู้อยู่ภายใต้การปกครองมีทางควบคุมฝ่ายปกครองต่อศาลปกครองและเมื่อเห็นว่าการกระทำอันใดเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายศาลปกครองมีอำนาจที่จะเพิกถอนการกระทำนั้น³⁵

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเมื่อถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหลักหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

³³ แหล่งเดิม.

³⁴ From *Contribution á la théorie générale de l' Etat* (pp. 222, 488-489, by R. CARRÉ de MALBERG, Paris: Sirey, from *Administrative Law* (pp. 23-24), by H.W.R. WADE, 1980, Oxford, Clarendon Press. อ้างถึงใน *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (น. 67-68), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³⁵ แหล่งเดิม.

และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ³⁶ พร้อมทั้งต้องพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง

2.2.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายที่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับโดยการผูกพันระหว่างกฎหมายกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้สองลักษณะ คือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ คือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับ ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับ³⁷ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็นสองกรณีคือ³⁸

กรณีที่หนึ่ง กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ โดยกฎหมายที่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด ส่วนกฎหมายลำดับรอง (Subordinate Legislation) ซึ่ง ได้แก่ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ อาจให้ฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์ชอบธรรมของเอกชนได้เช่นกัน ซึ่งกฎหมายลำดับรองเหล่านี้ถือเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งและจะใช้บังคับได้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเท่ากันกับพระราชบัญญัติเท่านั้น ดังนั้นกฎหมายจึงเป็นที่มาของอำนาจการกระทำของฝ่ายปกครอง³⁹

กรณีที่สอง กฎหมายที่เป็นขอบเขตของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ นอกจากจะหมายถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ คือ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มี

³⁶ จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 80), โดย วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ ค, 2546, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

³⁷ แหล่งเดิม.

³⁸ จาก การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.37-38), โดย เกสสุตา มุสิกะปาน, 2546, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

³⁹ การไต่ถามคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 53). เล่มเดิม.

ค่าบังคับเช่นพระราชบัญญัติแล้ว ยังรวมถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าจะกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ตาม เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไป และรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์นั้นด้วย โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายหรือกฎเกณฑ์นั้นและหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยไม่เหตุผลอันสมควรถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁰

2.2.3 หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ

หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ กำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในการกระทำกรณานั้น คือการดำเนินการใด ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจรองรับการกระทำ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชนจากการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองไม่สามารถกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้

หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าด้วยเรื่องของสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้วจะพบว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ได้ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไป โดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีกฎหมายได้ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน⁴¹

อย่างไรก็ตาม แม้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการต่าง ๆ แต่หลักการดังกล่าวมิได้กำหนดผลทางกฎหมายในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดผลทางกฎหมายถือว่าเป็นนิตินโยบายที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาผลกระทบหลายด้านประกอบ ซึ่งในระบบกฎหมายไทยการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจตกเป็นโมฆะคือ ไม่มีผลผูกพันใด ๆ ทางกฎหมายหรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง เป็นต้น⁴²

⁴⁰ แหล่งเดิม.

⁴¹ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (น. 70). เล่มเดิม.

⁴² ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 25-26). เล่มเดิม.

2.2.4 ขอบเขตอำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งตามหลักการดังกล่าวองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้และในขณะเดียวกันกฎหมายกำหนดขอบเขตการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ดังนั้นการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจึงต้องพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง⁴³ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ อาจจำแนกได้ 2 ประเภท คือ

(1) อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนด โดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ⁴⁴ กล่าวคือกฎหมายมิได้กำหนดทางเลือกให้ฝ่ายปกครองตัดสินใจกระทำการ ดังนั้น เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุผลของบทบัญญัติของกฎหมายเกิดขึ้นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นตามมาคือ ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น⁴⁵

ดังนั้นอำนาจผูกพันจึงเป็นอำนาจที่กฎหมายบัญญัติมอบให้แก่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบถ้วนแล้ว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องออกคำสั่งตามเนื้อความที่กฎหมายได้กำหนดไว้เท่านั้น จะตัดสินใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ กล่าวคือ ไม่มีสิทธิใช้ดุลพินิจเลือกได้นั่นเอง เนื่องจากมีผลผูกพันตามบทบัญญัติของกฎหมาย

⁴³ ความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง (น.17) บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, 2533, วิทยาลัยพณิชยการมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁴ จาก หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน (น.257), โดย กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ก, 2544, กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

⁴⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 52). เล่มเดิม.

จึงจะเห็นได้ว่า อำนาจผูกพันที่กล่าวมานี้คือ หน้าที่ (Duty) ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ⁴⁶ ที่แสดงให้เห็นถึงการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายอย่างเคร่งครัด

(2) อำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยบทบัญญัติของกฎหมายได้เปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย ซึ่งภายในขอบเขตแห่งกฎหมายอาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่าง และไม่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจอย่างไร การตัดสินใจนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น⁴⁷ หรืออีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่า องค์กรฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างเป็นอิสระว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้เกิดขึ้น ฝ่ายปกครองสมควรที่จะออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และหากจะออกคำสั่งทางปกครองเนื้อหาของคำสั่งดังกล่าวควรเป็นเช่นไร⁴⁸ โดยอำนาจดุลพินิจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภทคือ ดุลพินิจวินิจฉัย และดุลพินิจตัดสินใจ

(ก) ดุลพินิจวินิจฉัย เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เข้ากับองค์ประกอบส่วนเหตุของบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง คือ เป็นถ้อยคำหรือข้อความที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าบางประการและวิญญูชนอาจเห็นแตกต่างกันได้ว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นรูปธรรมนั้นอยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำหรือข้อความนั้นหรือไม่ เช่น “สภาพอันเป็นที่น่ารังเกียจ” “สภาพหรือการใช้ที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน” โดยฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นสามารถปรับเข้ากับเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดหรือไม่⁴⁹

(ข) ดุลพินิจตัดสินใจ เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการเลือกผลในทางกฎหมาย เมื่อข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน กล่าวคือองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้ว่าจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดและหากฝ่ายปกครองตัดสินใจว่าจะดำเนินการ ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการหนึ่งมาตรการใด

⁴⁶ แหล่งเดิม. (น. 53).

⁴⁷ จาก “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน,” โดย กมลชัย รัตนสากวาศ์ ข, 2529 (กันยายน). *บทบัญญัติคดี*, 42(3). น.51.

⁴⁸ จาก *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน* (น. 89), โดย วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ จ, 2540, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

⁴⁹ *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง* (น. 58-59). เล่มเดิม.

ในบรรดามาตรการที่กฎหมายกำหนด เช่น กรณีที่ผู้รับอนุญาตในการจัดตั้งสถานบริการดำเนินกิจการที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตัดสินใจได้ว่าจะดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากตัดสินใจที่จะออกคำสั่งทางปกครอง พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการได้ว่าจะออกคำสั่งไม่ต่อใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วัน หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21⁵⁰

การที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจเพื่อที่จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้พิจารณาสั่งการ โดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Ratio Legis) ประกอบกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณีที่เป็นรูปประธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การวินิจฉัยสั่งการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีความยืดหยุ่นสอดคล้องกับความยุติธรรมเฉพาะกรณี⁵¹

ทั้งนี้ อำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ ส่วนใหญ่แล้วกฎหมายจะกำหนดให้ใช้อำนาจทั้งสองไปด้วยกัน กล่าวคือ เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างไรเกิดขึ้นแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐจะต้องออกคำสั่งในเรื่องนั้น ๆ (อำนาจผูกพัน) แต่จะออกคำสั่งอย่างไรนั้นสามารถตัดสินใจได้อย่างมีอิสระตามที่กฎหมายเปิดช่องไว้ (อำนาจดุลพินิจ) เช่น กรณีข้าราชการกระทำผิดวินัยร้ายแรง กฎหมายบังคับไว้ชัดเจนว่าผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้ง ต้องสั่งตั้งกรรมการสอบสวนทางวินัยกับข้าราชการผู้นั้น แต่ผู้บังคับบัญชาก็มีอิสระในการตัดสินใจว่าจะส่งลงโทษข้าราชการผู้นั้นสถานใด กล่าวคือ จะสั่งปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ เป็นต้น หรือบางกรณีกฎหมายอาจกำหนดว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างไร ๆ ที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรฝ่ายปกครองของรัฐมีอิสระในการตัดสินใจว่าจะออกคำสั่งในเรื่องนั้นหรือไม่ซึ่งถือได้ว่าเป็นอำนาจดุลพินิจ แต่ถ้าตัดสินใจไปทางออกคำสั่งแล้วจะต้องมีเนื้อความของคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดไว้เฉพาะเจาะจง เช่น กรณีบุคคลผู้ได้สัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติกระทำการใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น กระทำการขัดต่อประโยชน์ของรัฐ หรือกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ หรือเป็นการเหยียดหยามประเทศชาติ หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเช่นนี้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยสามารถจะตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรจะออกคำสั่งในเรื่องนี้หรือไม่

จึงเห็นได้ว่าในกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการเช่นไรนั้น การที่การกระทำทางปกครองที่ได้กระทำลงไปจะชอบด้วยกฎหมายเพราะเหตุที่การกระทำทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์หรือเนื้อความของ

⁵⁰ แหล่งเดิม. (น. 54-56).

⁵¹ แหล่งเดิม. (น. 56).

การกระทำทางปกครองตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ มักไม่มีปัญหาในการพิเคราะห์กรณีดังกล่าว แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจเลือกกระทำกรณานั้น การกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อองค์กรฝ่ายปกครองพิจารณาเลือกกระทำกรณาทงปกครอง ภายใต้ขอบเขตของ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) อันมีสาระสำคัญ ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense) กล่าวคือ

ก. หลักแห่งความเหมาะสม

หลักแห่งความเหมาะสมนี้บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้วิจรรณญาณเลือกออกคำสั่งที่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจ สำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในโลกแห่งความเป็นจริงได้โดยย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม

ข. หลักแห่งความจำเป็น

หลักแห่งความจำเป็นนี้มีความหมายว่า ในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ ประการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุดและถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

ค. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับการปฏิบัติกรให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครองมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่า หากได้ลงมือปฏิบัติกรให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้ว จะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับราษฎร

อนึ่ง เมื่อการใช้อำนาจกระทำกรอย่างหนึ่งอย่างใดขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น บางกรณีไม่สามารถแบ่งแยกการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้อย่างชัดเจนว่า กรณีใดเป็นอำนาจผูกพันหรืออำนาจดุลพินิจ เนื่องจากโดยส่วนใหญ่อำนาจกระทำกรขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะเป็นการใช้อำนาจแบบผสม คือ ในกระบวนการตัดสินใจใช้อำนาจซึ่งมีอยู่หลายขั้นตอนในการ

พิจารณาเพื่อคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น บางขั้นตอนองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจและบางขั้นตอนมีอำนาจผูกพัน ดังนั้นในการพิจารณาขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจในขั้นตอนใด⁵²

2.2.5 คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองหรือที่เรียกว่่านิติกรรมทางปกครอง (Rechtsgeschäft des Verwaltungsrechts หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า Verwaltungsakt) เป็นศัพท์เทคนิคในทางกฎหมายและเป็นสถาบันทางกฎหมายที่คิดและกำหนดขึ้นมาเพื่อประโยชน์ในการประกันสิทธิทางศาลแก่ประชาชน (Rechtsschutz) กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการที่กระทบต่อสิทธิของประชาชนหรือเป็นการกำหนดถึงลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครองที่ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง⁵³

คำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) หมายถึง สิ่งที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปแล้วก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของกฎหมายในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล แต่ไม่หมายรวมถึงกฎ

โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” ว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวังหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ⁵⁴ ลักษณะของคำสั่งทางปกครองเป็นการสั่งการซึ่งได้แก่ ข้อความที่บังคับให้

⁵² แหล่งเดิม. (น. 52-60).

⁵³ สืบค้นเมื่อ 3 มกราคม 2557, จากhttp://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&ved=0CC8QFjAB&url=http%3A%2F%2Fkormor.obec.go.th%2Farti%2Farti008.pdf&ei=E8gTU-L8G8X_rAfM9oGQAw&usg=AFQjCNFV0xawZoe0-ucR1OfBiMpfZ82zcA&sig2=ZeVWLq4l_I_km11t6Qdm8g

⁵⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็น

บุคคลกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือห้ามมิให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การอนุญาตให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการ หรือการยืนยันสิทธิที่มีผลบังคับเฉพาะกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ

คำสั่งทางปกครองตามความหมายของกฎหมายฝรั่งเศสตรงกับคำว่า “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่มีผลเฉพาะราย” นิติกรรมทางปกครองอาจแบ่งได้สองประเภท ได้แก่

1) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป (Décisions réglementaires) เป็นนิติกรรมทางปกครองที่กำหนดกฎเกณฑ์ทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงตัวบุคคล ซึ่งอาจเทียบเคียงได้กับ “กฎ” ในระบบกฎหมายไทย (มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามคำว่า “กฎ” ว่า หมายถึง พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ)

2) นิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งแบ่งออกเป็น

ก) นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเฉพาะราย (Décisions individuels) เป็นนิติกรรมทางปกครองที่กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะกรณี โดยมีผลใช้บังคับแก่บุคคลที่เจาะจงตัวไว้ซึ่งเทียบเคียงได้กับ “คำสั่งทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย

ข) กฎเกณฑ์ที่ใช้กับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี (Décision d'espèce) ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ผสมผสานลักษณะของกฎและคำสั่งทางปกครอง กล่าวคือ กำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะกรณี อันเป็นลักษณะของคำสั่งทางปกครอง แต่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปมิได้เฉพาะเจาะจงตัวบุคคลอันเป็นลักษณะของกฎ นิติกรรมทางปกครองประเภทนี้อาจเทียบเคียงได้กับ “คำสั่งทั่วไปทางปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย คำสั่งทั่วไปทางปกครองเป็นแนวคิดมาจากระบบกฎหมายเยอรมัน โดยรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ ให้คำอธิบายไว้ว่า คำสั่งทั่วไปมีลักษณะผสม คือ ไม่มีการเจาะจงตัวบุคคลไว้ล่วงหน้าแต่เป็นกรณีเฉพาะราย เช่น ป้ายจราจร ซึ่งไม่ใช่กฎหมาย เพราะไม่ได้บอกว่าจะใช้กับบุคคลใด แต่เป็นการห้ามโดยทั่วไปสำหรับบุคคลที่อยู่บริเวณนั้น รวมทั้งตำรวจจราจรด้วย คำสั่งทั่วไปมีลักษณะเจาะจงเฉพาะเรื่อง แต่ไม่ระบุตัวบุคคลในทางกฎหมายปกครอง คำสั่งทั่วไปจึงไม่เป็นนิติกรรมทางปกครองในตัวเอง แต่กฎหมายให้ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง เพราะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมาย การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทั่วไปทางปกครอง

การถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง.

จากลักษณะดังกล่าวจะเห็นได้ว่า คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเช่นเดียวกับ “กฎ” แต่ขาดคุณลักษณะข้อใดข้อหนึ่งของกฎ คือ ไม่เป็นการบังคับทั่วไป แต่ใช้บังคับเฉพาะกรณี และไม่เป็นการบังคับแก่บุคคลทั่วไป แต่ใช้บังคับเฉพาะบุคคล คำสั่งทางปกครองที่ใช้กับบุคคลเฉพาะเรื่องและเฉพาะบุคคล แต่เป็นบุคคลหลาย ๆ คน ในคราวเดียวกัน เรียกว่า Collective Decision ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลเฉพาะเรื่องและเฉพาะบุคคล ไม่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป เพราะ คำว่า เฉพาะบุคคล รวมถึงกลุ่มบุคคลด้วย ซึ่งหมายถึง กลุ่มบุคคลที่ถูกบังคับตามคำสั่งทางปกครองในคราวเดียวกันหลาย ๆ คน แต่ออกคำสั่งทางปกครองครั้งเดียวกัน เช่น คำสั่งสลายการชุมนุม สัญญาไฟจราจร การประกาศผลสอบ การประกาศผลการเลือกตั้ง เป็นต้น

จากความหมาย คำสั่งทางปกครองดังกล่าว คำสั่งทางปกครองจึงมีองค์ประกอบสำคัญ 5 ประการ ดังนี้⁵⁵

(1) องค์ประกอบของผู้ออกคำสั่ง : “เจ้าหน้าที่” คำสั่งทางปกครองโดยหลักต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ไม่ใช่เอกชน เว้นแต่เอกชนนั้นจะได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการบางอย่าง การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจจึงอาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้

(2) องค์ประกอบของการใช้อำนาจรัฐ : “อำนาจปกครอง” มาตรการที่กระทำลงโดยเจ้าหน้าที่อันจะถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น จะต้องเป็นมาตรการที่เกิดจากการใช้อำนาจรัฐและต้องเป็นอำนาจมหาชนประเภทการใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครอง

(3) องค์ประกอบของวัตถุประสงค์ : “กฎเกณฑ์/นิติสัมพันธ์” คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำที่มุ่งผลในทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคล กล่าวคือ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในทางกฎหมาย ดังนั้นมาตรการใด ๆ ของฝ่ายปกครองซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจปกครอง หากเป็นการเตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครองแล้ว แม้จะส่งผลกระทบต่อบุคคลที่อาจจะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครอง ไม่ถือว่าเป็นมาตรการนั้นเป็นคำสั่งทางปกครอง

(4) องค์ประกอบของผลต่อผู้รับคำสั่ง : “ผลเฉพาะกรณี” เป็นองค์ประกอบที่เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจากรูปแบบการกระทำทางปกครองอีกรูปแบบหนึ่ง คือ “กฎ” โดยคำสั่งทางปกครองเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลเฉพาะกรณีหรือกับบุคคลคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งที่สามารถระบุตัวบุคคลได้ ในขณะที่ “กฎ” เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจปกครองกำหนดกฎเกณฑ์หรือก่อนิติสัมพันธ์ในลักษณะที่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไปไม่จำกัดจำนวน

⁵⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (น. 109-121). เล่มเดิม.

(5) องค์ประกอบของการเกิดผลในระบบกฎหมาย : “ผลโดยตรงภายนอกฝ่ายปกครอง” คำสั่งทางปกครองเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลโดยตรงออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง คือ มีผลเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกสิทธิหน้าที่ของบุคคลที่มีสถานะอยู่ภายนอกฝ่ายปกครอง องค์ประกอบข้อนี้เป็นเครื่องแบ่งแยกคำสั่งทางปกครองออกจากคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง คำสั่งที่ยังไม่มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง ไม่มีผลเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับบุคคล การมีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครองนี้ ไม่ได้หมายความว่าจำเป็นต้องเป็นกรณีที่เป็น การออกคำสั่งกับประชาชนทั่วไปเท่านั้น แต่อาจจะเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งกับผู้ได้บังคับบัญชาได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของคำสั่งเป็นสำคัญ ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองที่เป็นผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งให้ผู้ได้บังคับบัญชาปฏิบัติในฐานะที่ผู้ได้บังคับบัญชาเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรแล้ว คำสั่งนั้นไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แต่เป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง แต่ถ้าคำสั่งนั้นกระทบกับสถานะส่วนตัวหรือสิทธิหน้าที่ส่วนบุคคลของผู้ได้บังคับบัญชาที่ไม่ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร ไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยตรงแล้ว คำสั่งนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง มีหลักพิจารณา ดังนี้

1) ข้อพิจารณาทั่วไป

ก) อำนาจหน้าที่ขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยพิจารณาในแง่ของเรื่องที่มีอำนาจ กล่าวคือ คำสั่งทางปกครองจะต้องออกโดยองค์กรฝ่ายปกครองซึ่งทรงอำนาจในเรื่องนั้น การพิจารณาอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในระบบกฎหมายไทยมักจะพิจารณาลงไปที่ “ตำแหน่ง” ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ โดยจะต้องพิจารณาด้วยว่าเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้น ออกโดยองค์กรที่มีหน้าที่หรือไม่ด้วย เช่น เป็นอำนาจขององค์กรของฝ่ายปกครองส่วนกลาง หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์การวิชาชีพ ทั้งนี้ เมื่อกฎหมายประสงค์จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองเรื่องนั้น กฎหมายไทยมักจะระบุตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 บัญญัติให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร

ข) อำนาจขององค์การฝ่ายปกครอง โดยพิจารณาในแง่พื้นที่ที่มีอำนาจ กล่าวคือ องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจภายในพื้นที่ที่ตนมีอำนาจด้วย เช่น เทศบาลจะออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลบังคับได้เฉพาะในเขตพื้นที่ของตนเท่านั้น จะก้าวล่วงให้มีผลบังคับนอกเขตพื้นที่ของตนไม่ได้

ค) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยพิจารณาในแง่ของตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจ กล่าวคือ เมื่อกฎหมายประสงค์จะให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตำแหน่งใดมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องที่จะออกคำสั่งทางปกครองเรื่องนั้น กฎหมายไทยมักจะระบุตำแหน่งขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 บัญญัติให้ผู้บัญชาการตำรวจนครบาลเป็นผู้มีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบริการที่ตั้งอยู่ในเขตกรุงเทพมหานคร เป็นต้น

ง) อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง โดยพิจารณาในแง่ตัวบุคคลที่มีอำนาจในตำแหน่ง กล่าวคือ พิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองคนใดได้รับการแต่งตั้งให้เข้าสวมตำแหน่งที่มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้นั้นย่อมมีอำนาจออกคำสั่งในขอบเขตที่ตนได้รับแต่งตั้ง

2) กระบวนการและขั้นตอนในการออกคำสั่งทางปกครอง ได้แก่

ก) การกำหนดคู่กรณีในคำสั่งทางปกครอง บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁶

ข) การตรวจสอบความสามารถในการมีส่วนร่วมและความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองของคู่กรณี มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁷

⁵⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 21 บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกกระทบกระเทือนหรืออาจถูกกระทบกระเทือนโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้.

⁵⁷ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 22 ผู้มีความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้จะต้องเป็น

(1) ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ

(2) ผู้ซึ่งมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) นิติบุคคลหรือคณะบุคคลตามมาตรา 21 โดยผู้แทนหรือตัวแทนแล้วแต่กรณี

(4) ผู้ซึ่งมีประกาศของนายกรัฐมนตรีหรือผู้ซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมายในราชกิจจานุเบกษา กำหนดให้มีความสามารถกระทำการในเรื่องที่กำหนดได้ แม้ผู้นั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือความสามารถถูกจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ค) การตรวจสอบเหตุแห่งการไม่สามารถทำคำสั่งทางปกครองได้ขององค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจ มาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁸

ง) การแสวงหาและตรวจสอบพยานหลักฐานตามหลักการค้นหาความจริงโดยการไต่สวนหรือการค้นหาความจริงในทางเนื้อหา มาตรา 28 และมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁵⁹

⁵⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้

- (1) เป็นคู่กรณีเอง
- (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี
- (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกที่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น

(4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์หรือผู้แทนหรือตัวแทนของคู่กรณี

(5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่กรณี

(6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นที่กลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้น จะทำการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้น ไม่ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้

(1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าว ให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี

(2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบแล้วแต่กรณี

(3) ให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการอยู่มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับโดยอนุโลม.

⁵⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 28 ในการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจตรวจสอบข้อเท็จจริงได้ตามความเหมาะสมในเรื่องนั้น ๆ โดยไม่ต้องผูกพันอยู่กับคำขอหรือพยานหลักฐานของคู่กรณี

จ) การรับฟังคู่กรณีและการให้คู่กรณีมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶⁰

ฉ) การให้สิทธิคู่กรณีในการตรวจดูเอกสาร มาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶¹

3) ระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครอง กรณีที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาในการออกคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองให้แล้วเสร็จภายในกำหนด หากดำเนินการไม่ทันตามที่กฎหมายกำหนดผลในทางกฎหมายของการไม่ออกคำสั่งทางปกครองหรือออกคำสั่งทางปกครองล่าช้าย่อมเป็นไป

มาตรา 29 เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาพยานหลักฐานที่ตนเห็นว่าจำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริง ในการนี้ให้รวมถึงการดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) แสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้อง

(2) รับฟังพยานหลักฐาน คำชี้แจง หรือความเห็นของคู่กรณีหรือของพยานบุคคลหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่คู่กรณีกล่าวอ้าง เว้นแต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นการกล่าวอ้างที่ไม่จำเป็นฟุ่มเฟือยหรือเพื่อประวิงเวลา

(3) ขอข้อเท็จจริงหรือความเห็นจากคู่กรณี พยานบุคคล หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ

(4) ขอให้ผู้ครอบครองเอกสารส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง

(5) ออกไปตรวจสอบสถานที่

คู่กรณีต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริง และมีหน้าที่แจ้งพยานหลักฐานที่ตนทราบแก่เจ้าหน้าที่

พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญที่เจ้าหน้าที่เรียกมาให้ถ้อยคำหรือทำความเห็นมีสิทธิได้รับค่าป่วยการตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง.

⁶⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 30 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน

ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น.

⁶¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 31 คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่ได้ทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย

การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสารหรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง.

ตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ เช่น ให้ถือว่าองค์กรอนุญาตตามคำขอนั้น หรือให้ถือว่าองค์กรปฏิเสธคำขอหรือยื่นตามคำสั่งทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นต้น

4) รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶²

การให้เหตุผลประกอบการออกคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือหรือคำสั่งที่ได้รับการยืนยันเป็นหนังสือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย เหตุผลที่จัดให้มีจะต้องประกอบด้วย ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนการใช้ดุลพินิจ มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ทำในรูปแบบอื่นนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องจัดให้มีเหตุผล

5) การจดแจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง กรณีที่คำสั่งทางปกครองใดเป็นคำสั่งที่อาจอุทธรณ์โต้แย้งต่อไปได้ องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะต้องระบุงรณที่อาจอุทธรณ์โต้แย้ง การยื่นคำอุทธรณ์หรือโต้แย้ง ตลอดจนระยะเวลาในการอุทธรณ์หรือโต้แย้งให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือผู้ตกอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองทราบด้วย มาตรา 40 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539⁶³

⁶² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 34 คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้.

⁶³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 41 วรรคแรก คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่จะต้องกระทำได้อำนาจการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง.

ความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่เป็นฐานแห่งอำนาจ คำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระหรือผลร้ายต่อผู้รับคำสั่ง ซึ่งเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคล คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะต้องออกมาโดยมีฐานทางกฎหมายรองรับ หรือตามหลักที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายระดับรองตลอดจนข้อบังคับอื่นใดที่ตราขึ้น โดยอาศัยฐานจากกฎหมายระดับพระราชบัญญัติก็ตาม ย่อมต้องออกกฎหมายดังกล่าวมาให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญด้วย มิฉะนั้นให้ถือว่าคำสั่งทางปกครองที่ออกมาโดยอาศัยฐานทางกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (แต่คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว หากไม่ต้องด้วยเหตุแห่งความเป็นโมฆะแล้ว ย่อมถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายจนกว่าจะถูกบอกล้างดังนี้ หากผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่อุทธรณ์โต้แย้งภายในกำหนดตามกฎหมาย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลผูกพันได้เช่นกัน)

ดังนั้นกรณีต่อไปนี้เป็นกรณีที่ศาลปกครองถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งของหน่วยงานที่ไม่เลื่อนขึ้นเงินเดือนให้แก่ผู้ฟ้องคดี มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์อันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิในการที่จะได้รับการพิจารณาเลื่อนขึ้นเงินเดือนของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.30/2550 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 25/2550) หรือคำสั่งลงโทษไล่ออกจากราชการ เป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.78/2550) ฯลฯ

การพิจารณาคำสั่งทางปกครอง ศาสตราจารย์พิเศษ วรพจน์ วิสฺรุดพิชญ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้⁶⁴ ว่า เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต่างกับศาลในข้อที่ว่า โดยหลักแล้วเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองจะริเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งได้ด้วยตนเองไม่จำเป็นต้องมีผู้ใดร้องขอ ต่างกับศาลซึ่งถ้าไม่มีโจทก์มายื่นคำฟ้องหรือไม่มีผู้ร้องมายื่นคำขอ ศาลจะหยิบคดีหรือข้อพิพาทขึ้นมาพิจารณาเองไม่ได้ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องริเริ่มใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเอง และการพิจารณาทางปกครองมีส่วนที่เหมือนกับการพิจารณาของศาลตรงที่ว่า ก่อนที่ศาลจะมี คำพิพากษา ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดีให้เป็นที่ยุติเสียก่อน ฝ่ายปกครองก็เหมือนกัน ก่อนจะออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องให้เป็นที่ยุติเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่นั้นเป็นอย่างไร เพราะฉะนั้น จึงจำเป็นต้องมีกระบวนการหรือ

⁶⁴ จาก *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (บันทึกถ้อยแถลงการบรรยาย), โดย วรพจน์ วิสฺรุดพิชญ์ ณ, 2540 (27 มีนาคม), ณ โรงแรมพรพิงค์ ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่.

ระบบการแสวงหาข้อเท็จจริงซึ่งไม่ว่าในชั้นเจ้าหน้าที่หรือในชั้นศาลก็ตามจะมีอยู่ 2 ระบบใหญ่ ๆ ด้วยกัน คือ

(1) ระบบกล่าวหา ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือศาลจะพิจารณาและรับฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่กรณีหรือคู่ความกล่าวอ้างและนำพยานหลักฐานมาแสดงเท่านั้น และ

(2) ระบบไต่สวน ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีหรือคู่ความกล่าวอ้างและนำมาแสดง แต่เจ้าหน้าที่หรือศาลมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เห็นว่าจำเป็นแก่การพิจารณาเรื่องนั้น

ศาสตราจารย์ชยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า⁶⁵ การรู้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้นที่เป็นพื้นฐานให้การทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในชั้นที่สุดเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการทำคำสั่งทางปกครอง⁶⁶ เจ้าหน้าที่จึงต้องดำเนินการทุกอย่างตามที่เห็นว่าเหมาะสมที่ตนจะได้รับความจริงที่ถูกต้องครบถ้วน โดยจะจำกัดตนเองอยู่กับข้อเท็จจริงที่คู่กรณีให้ไม่ได้ แต่ต้องพิเคราะห์ด้วยว่าควรหาข้อเท็จจริงจากที่ใดบ้างหรือจะรับฟังความเห็นจากผู้ใดหรือจากผู้เชี่ยวชาญหรือควรตรวจสอบเอกสารหลักฐานใด อย่างไร โดยข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบนั้นจะต้องเพียงพอที่คู่กรณีจะสามารถโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้โดยเหมาะสม ดังนั้นในการจะมีคำสั่งทางปกครองใด เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงปัญหานี้ก่อนเสมอ ถ้าหากมีผู้ซึ่งอาจถูกระทบอย่างสำคัญ แต่เจ้าหน้าที่มิได้แจ้ง ก็เป็นความบกพร่องของการพิจารณา คู่กรณีอาจขอให้เพิกถอนกระบวนการเดิมและเริ่มกระบวนการใหม่ได้ การต้องแจ้งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้เริ่มต้นดำเนินการพิจารณาทางปกครองด้วยตนเอง เช่น จะออกคำสั่งให้ปิดโรงงานก็ต้องแจ้งให้เจ้าของโรงงานทราบ เป็นต้น หรือเมื่อได้รับคำขอจากคู่กรณีคนหนึ่งคนใดให้ดำเนินการพิจารณาทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ศาสตราจารย์ชยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์ ได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้⁶⁷ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการต่าง ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากฝ่าย

⁶⁵ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 157). เล่มเดิม.

⁶⁶ Brewer-Carias, อ้างถึงใน กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 121-122). เล่มเดิม.; Karl-Peter Sommermann, “The Basic Elements of Public Administrative Procedure”, The Rule of Law in Public Administration: The German Approach, 1993, p.41, อ้างถึงใน กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 259). เล่มเดิม.

⁶⁷ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 288). เล่มเดิม.

ปกครองได้มีคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น⁶⁸ คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายบางครั้งก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้จึงอาจต้องถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกผลของคำสั่งเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้นคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็อาจมีการเพิกถอนได้ เพียงแต่การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะต้องมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน

ในหลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย หากฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองที่จะต้องพิจารณาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น แม้แต่ในส่วนคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ กรณีเมื่อมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายภายหลังออกคำสั่งทางปกครองเปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้นคำสั่งทางปกครองแม้จะชอบด้วยกฎหมายจึงอาจถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกผลของคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม แต่หลักเกณฑ์ที่จะเพิกถอนย่อมต้องเคร่งครัดไปในลักษณะหนึ่ง เพราะคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นเรื่องที่ชอบด้วยกฎหมายมิได้มีข้อบกพร่องที่ไม่สมบูรณ์แต่อย่างใด ดังนั้นคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็อาจมีการเพิกถอนได้เสมอ

คำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์กับคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์คำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์หรือ “คำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาวะ” เป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายในทางเป็นผลร้าย หรือมีลักษณะเป็นการจำกัดเสรีภาพในการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือแม้คำสั่งปฏิเสธการออกคำสั่งในทางที่เป็นคุณถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาวะแก่บุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครอง เช่นกัน คำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์ ได้แก่ คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งยึดใบอนุญาตขับชีรยนต์ส่วนบุคคลหรือเคยได้รับทุนค่าเล่าเรียนต่อมาได้มีคำสั่งทางปกครองยกเลิกทุนนั้นหรือให้ประกาศนียบัตรแล้วต่อมามีการเพิกถอน กรณีคำสั่งทางปกครองให้ยกเลิกทุนหรือให้ยกเลิกประกาศนียบัตรเหล่านี้ จะเห็นได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีไว้เพื่อการให้ประโยชน์เพราะลบล้างผลอันเป็นประโยชน์นั้นเสียและเป็นการลบล้างผลในกฎหมายคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางที่เป็นคุณหรือก่อให้เกิดประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใดโดยชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำสั่งให้เงินชดเชยให้ทุนหรือเงินอุดหนุน⁶⁹ ให้แปลงสัญชาติให้ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร การแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ให้ประโยชน์จะแตกต่างกัน

⁶⁸ แหล่งเดิม.

⁶⁹ กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (น. 292-295). เล่มเดิม.

ทั้งในแง่ของข้อจำกัดด้านเวลาที่จะให้เพิกถอนได้และการเยียวยาความเชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (1) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและคำสั่งนั้นไม่เป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่ง เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนทั้งหมดและบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดก็ได้ (2) การเพิกถอนการให้ประโยชน์ (การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้เงินหรือให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง) เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่นั้นอาจเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วน โดยจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือไม่ให้มีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดไว้⁷⁰

2.3 การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อมีปัญหาข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่กรณีพิพาทย่อมต้องการที่จะได้รับการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทของตนที่เกิดขึ้น ซึ่งวิธีการยุติข้อพิพาทที่ได้รับการยอมรับ คือ การนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาโดยศาล เพื่อให้ศาลเป็นผู้ชี้ขาดตัดสินข้อพิพาทไปตามกฎหมายเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับว่ามีความยุติธรรม แต่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลนั้นมีขั้นตอนที่ซับซ้อนยุ่งยากพร้อมทั้งใช้ระยะเวลาที่ยาวนานและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก จึงได้มีการหาวิธีอื่นเพื่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกจากวิธีการทางศาล ทั้งนี้เพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นถูกระงับลงได้อย่างรวดเร็ว และวิธีการระงับข้อพิพาทมีด้วยกันอยู่หลายวิธี แต่วิธีการระงับข้อพิพาทที่สำคัญและนิยมใช้กันอย่างแพร่หลาย มีดังนี้

(1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation) วิธีนี้ถือเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทพื้นฐานโดยคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายที่สมัครใจนั้นพยายามที่จะพูดคุยกันเพื่อปรับความเข้าใจทั้งสองฝ่ายและพยายามหาข้อยุติที่ทุกฝ่ายต่างเห็นพ้อง หากสามารถหาจุดที่ทั้งสองฝ่ายต่างเห็นพ้องกันได้แล้วปัญหาดังกล่าวเป็นอันยุติลง ซึ่งการระงับข้อพิพาทโดยวิธีนี้เป็นวิธีการที่ทำได้โดยง่ายที่สุดคือ สามารถทำที่ไหน เมื่อใดก็ได้แล้วแต่คู่กรณีจะสะดวกโดยไม่ต้องมีพิธีรีตองอะไรมากมายและเสียค่าใช้จ่ายน้อยมากเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการระงับข้อพิพาทอื่น พร้อมทั้งวิธีการนี้ยังรักษา

⁷⁰ สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2556, จาก http://palru8.blogspot.com/2010/07/lp-615_29.html

ความลับของคู่กรณีได้เป็นอย่างดี เนื่องจากไม่มีบุคคลอื่นนอกจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในการเข้าร่วมการเจรจา⁷¹

หากสามารถระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาต่อรองจะเป็นการดีที่สุดสำหรับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เนื่องจากข้อพิพาทจะถูกระงับลงอย่างรวดเร็ว โดยมีได้ทำให้เกิดความชุ่มชื้นของใจระหว่างคู่กรณีกันมากมักเป็นโอกาสที่จะรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณี แต่อย่างไรก็ตามการเจรจาต่อรองต้องอาศัยความร่วมมือของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในการเข้าร่วมการเจรจา เพราะหากคู่กรณีฝ่ายใดไม่ต้องการเข้าร่วมการเจรจาอีกฝ่ายก็ไม่สามารถบังคับได้

(2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation หรือ Mediation) วิธีนี้เป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนมากกว่าการเจรจาต่อรองธรรมดา เพราะเป็นวิธีการที่นอกจากจะมีคู่กรณีทั้งสองฝ่ายแล้วยังมีบุคคลที่ 3 ซึ่งทำหน้าที่เป็นคนกลางซึ่งจะเรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediation)”⁷² โดยกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคู่กรณีจะเป็นผู้เจรจาต่อรองเอง โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้ที่คอยประสานความเข้าใจให้แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายและยังเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือแนะนำระหว่างคู่กรณี เพื่อให้บรรยากาศในการเจรจาเป็นไปในทิศทางที่ดีสามารถหาวิธีการแก้ไขปัญหาได้ เพราะผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับปัญหาที่พิพาทย่อมไม่เกิดอารมณ์ร่วมไปกับเหตุที่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยจึงสามารถมองเห็นปัญหาและแนวทางแก้ไขปัญหาได้ชัดเจนกว่าคู่กรณี แม้ว่าวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีพิธีรีตองมากกว่าการเจรจาแต่ยังถือได้ว่ามีความยุ่งยากน้อยกว่าการฟ้องร้องคดีต่อศาล

(3) การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีความซับซ้อนกว่าการเจรจาต่อรองและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่มีลักษณะหลายประการที่ใกล้เคียงกับการดำเนินคดีในศาล⁷³ โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะตกลงกันระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้น โดยอนุญาโตตุลาการจะประกอบด้วยบุคคลภายนอกที่คู่กรณีเลือกและแต่งตั้งให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ⁷⁴ ซึ่งโดยปกติคู่กรณีจะเลือกบุคคลที่เห็นว่าเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในเรื่องที่พิพาท เพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

⁷¹ จาก *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทนอกจากวิธีการทางศาล*, (น.4) โดย สรวิศ ลิ้มปรีงยี ก, ม.ป.ป., ม.ป.ท.

⁷² แหล่งเดิม.

⁷³ จาก *การไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น.10) โดย อนุวรรณ พุทธเจริญลาภ, 2550, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

⁷⁴ จาก “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี,” โดย ฉัญญา มุนจินดา, 2547 (ธันวาคม), *บทบัญญัติ*, 60(4).

ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต่อผู้ที่เป็นอนุญาโตตุลาการ เพื่อให้อนุญาโตตุลาการมีความเที่ยงธรรมในการทำหน้าที่ และเพื่อให้การวินิจฉัยชี้ขาดเป็นไปโดยรวดเร็วตรงตามเป็นจริง และถูกต้องตามหลักวิชาการ ทางปฏิบัติและปกติประเพณีในเรื่องนั้น เมื่ออนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด (Arbitral Award) ประการใดแล้ว ย่อมมีผลผูกพันเป็นยุติให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามทันที หากไม่ปฏิบัติตามคู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์จะให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดต้องดำเนินการยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป ซึ่งการยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีความสะดวกรวดเร็วกว่าการฟ้องร้องขอให้บังคับตามสัญญาทั่วไป เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการตัดสินว่าจะบังคับหรือปฏิเสธไม่บังคับให้ตามคำชี้ขาดนั้น กำหนดไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่ามีกรณีใดบ้าง ซึ่งกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คำชี้ขาดอาจถูกปฏิเสธการบังคับค่อนข้างมีอยู่อย่างจำกัดเพียงไม่กี่กรณี⁷⁵

การระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการแบ่งออกเป็น การอนุญาโตตุลาการในศาล และการอนุญาโตตุลาการนอกศาล การอนุญาโตตุลาการในศาลเป็นกรณีที่ได้มีการนำข้อพิพาทมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลชั้นต้นและคดีนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลแล้ว แต่คู่กรณีต่างเห็นพ้องและตกลงกันเสนอข้อพิพาทเรื่องหนึ่งเรื่องใดหรือทั้งหมดให้อนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดโดยการยื่นคำร้องขอต่อศาล หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ขัดต่อกฎหมายจะอนุญาตให้มีการตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้น ซึ่งในการตั้งอนุญาโตตุลาการ การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการให้เป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกัน ภายใต้การควบคุมและช่วยเหลือของศาล ส่วนการอนุญาโตตุลาการนอกศาลเป็นการระงับข้อพิพาทที่คู่กรณีประสงค์จะเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดโดยไม่ประสงค์จะนำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งคู่กรณีอาจตกลงกันไว้ล่วงหน้าก่อนข้อพิพาทเกิดหรืออาจตกลงกันเมื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วโดยแยกออกเป็น⁷⁶

(ก) การอนุญาโตตุลาการที่คู่กรณีดำเนินการเองหรือการอนุญาโตตุลาการ แบบเฉพาะกิจ (Ad hoc Arbitration) เป็นคู่กรณีตกลงจะดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการกันเอง ตั้งแต่การตั้งอนุญาโตตุลาการ การกำหนดกระบวนการพิจารณาข้อพิพาทรวมทั้งกฎเกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อพิพาท แต่หากคู่กรณีมิได้ตกลงกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีพิจารณาไว้หรือกำหนดวิธีพิจารณาไว้แต่บางเรื่องไม่อยู่ในความตกลงเป็นดุลพินิจของอนุญาโตตุลาการที่จะดำเนินการ แต่ต้องให้ความยุติธรรมและโอกาสแก่คู่กรณีในการเข้าร่วมพิจารณา

⁷⁵ จาก อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (น.7-8) โดย สรวิศ ลิ้มปรีงยี ข, 2545, กรุงเทพฯ: นิติรัฐ

⁷⁶ การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิชานิติพนธ์ปริญญาโท) (น.4-5). เล่มเดิม.

(ข) การอนุญาโตตุลาการที่ดำเนินการโดยสถาบันอนุญาโตตุลาการ (Institutional Arbitration) เป็นกรณีที่คู่กรณีประสงค์จะระงับข้อพิพาทโดยใช้บริการสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งสถาบันอนุญาโตตุลาการแต่ละแห่งจะมีรายชื่อบุคคลที่มีความรู้ความสามารถทางด้านต่าง ๆ และยินดีทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการไว้ให้คู่กรณีเลือก รวมทั้งมีข้อบังคับให้คู่กรณีเลือกใช้กับการอนุญาโตตุลาการของตน นอกจากนั้น ยังมีเจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณีที่ใช้บริการ เพื่อให้การอนุญาโตตุลาการดำเนินไปได้ด้วยดี⁷⁷

2.3.1 ความหมายและประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

“การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” เป็นทางเลือกหนึ่งของวิธีการระงับข้อพิพาทแบบ ADR (Alternative Dispute Resolution) ซึ่งเป็นวิธีระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สามซึ่งเป็นกลางทำหน้าที่ช่วยเหลือเสนอแนวทางและหาทางออกที่คู่พิพาทยอมรับได้และพึงพอใจให้แก่คู่พิพาท หากตกลงเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอจะนำไปสู่การตกลงประนีประนอมยอมความซึ่งผูกพันให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม⁷⁸

โดยในภาษาอังกฤษการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีการใช้ศัพท์อยู่ 2 คำ คือ คำว่า “Conciliation” หมายถึง การประนอมข้อพิพาท และคำว่า “Mediation” หมายถึง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งมีผู้ให้นิยามไว้หลายท่านดังนี้

Black’s law ให้นิยามของคำว่า Conciliation⁷⁹

(1) การยุติข้อพิพาทในทางที่สามารถตกลงได้

(2) กระบวนการที่มีคนกลางเข้ามารับทราบข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีและหาหนทางให้ข้อพิพาทนั้นได้รับการแก้ไข (ส่วนใหญ่มักใช้กับการระงับข้อพิพาทแรงงาน)

และคำว่า Mediation⁸⁰ ไว้ว่า วิธีการระงับข้อพิพาทที่ไม่มีผลผูกพันโดยเกี่ยวข้องกับคนกลางซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่พยายามจะช่วยคู่กรณีพิพาทหาทางออกที่เป็นข้อตกลงร่วมกัน

⁷⁷ ข้อกำหนดว่าด้วยการอนุญาโตตุลาการในสัญญาทางปกครอง, (น.58-60) โดย พรพิมล บุญทวีเวช, 2547, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ อ้างถึงใน การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 5). เล่มเดิม.

⁷⁸ จาก การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ฉบับไทย-อังกฤษ (น.1), โดย กองการต่างประเทศ, กรุงเทพฯ: สำนักงานยุติธรรม.

⁷⁹ Black’s law Dictionary, Second Pocket Edition, west group, p. 122.

Conciliation: (1) A settlement of a dispute in an agreeable manner.

(2) A process in which a neutral person meets with the parties to a dispute (often labor) and explores how the dispute might be resolved. อ้างถึงใน การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต) (น. 6). เล่มเดิม.

การไกล่เกลี่ยของ Black's law จึงหมายความว่า การแทรกแซงหรือสอดแทรกของบุคคลที่สามเพื่ออยู่ระหว่างกลางบุคคลสองฝ่ายที่มีข้อพิพาท เพื่อชักจูงให้บุคคลที่มีข้อพิพาทปรับเปลี่ยนหรือตกลงในปัญหาข้อพิพาทได้เป็นการตกลงกันในข้อพิพาทโดยการกระทำที่เป็นกลางหรือบุคคลที่เป็นกลาง⁸¹

Professor Jacqueline M. Nolan-haley ได้ให้ความหมาย การไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้น มีแบบแผนมุ่งที่เนื้องานเป็นสำคัญและเป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วม โดยคู่พิพาทจะทำงานร่วมกับบุคคลที่สามที่เป็นกลางอย่างผู้ไกล่เกลี่ยเพื่อเข้าสู่การยอมรับในข้อตกลงข้อกันและกัน⁸²

J. Folberg และ A. Taylor (Mediation : Comparative Guide to Resolving Conflicts Without Litigation (San Francisco : Jossey-Bass Inc., 1984) ให้คำนิยามของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าเป็นกระบวนการที่คู่กรณีโดยความช่วยเหลือของคนกลาง แยกแยะประเด็นข้อขัดแย้งด้วยความยินยอมพร้อมใจและสนองตอบความต้องการของทั้งสองฝ่าย⁸³

Christopher W. M. ให้คำเห็นว่าการไกล่เกลี่ย หมายถึง การแทรกแซงของบุคคลที่สามที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกลางในการเจรจาหรือแก้ปัญหาความขัดแย้งโดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ แต่จะเป็นผู้ช่วยเหลือคู่กรณีด้วยความสมัครใจและสามารถตกลงกันในปัญหาความขัดแย้งร่วมกันได้⁸⁴

Lon Fuller (Mediation – Its Forms and Functions) ได้กล่าวถึงการไกล่เกลี่ยว่าคุณสมบัติที่สำคัญของการไกล่เกลี่ย คือ ความสามารถที่จะชักจูงให้คู่กรณีหันหน้าเข้าหากัน ทั้งนี้ไม่ใช่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ให้กระทำ แต่เป็นการช่วยเหลือให้คู่กรณีมีกรอบแนวคิดใหม่

⁸⁰ Black's law Dictionary, Second Pocket Edition, west group, p. 444.

Mediation: A method of nonbinding dispute resolution involving a neutral third party who tries to help the disputing parties reach a mutually agreeable solution. อ้างถึงใน การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 6). เล่มเดิม.

⁸¹ การไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 25). เล่มเดิม.

⁸² Jacqueline M. Nolan-haley (1992). Alternative Dispute Resolution in a nutshell. P. 56 อ้างถึงใน การไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น. 25). เล่มเดิม.

⁸³ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (น. 21). เล่มเดิม.

⁸⁴ Christopher W. Moore. (1996). The Mediation Process Practice Strategies for Resolving Conflict. P. 15 อ้างถึงใน การไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี) (น.26). เล่มเดิม.

ร่วมกันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของทั้งสองฝ่าย กรอบแนวคิดซึ่งจะชักนำให้เกิดทัศนคติและความรู้สึกต่อกันและกันในทิศทางใหม่⁸⁵

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 “ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า พุดจาให้ปรองดองกัน พุดจาให้ตกลงกัน ลูบไล้ ทำให้เรียบร้อยทำให้มีส่วนเสมอกัน⁸⁶

โชติช่วง ท้าววงศ์ ได้ให้คำนิยาม “การไกล่เกลี่ย” หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของกลุ่มความเพื่อระงับข้อพิพาท⁸⁷

วิชา มหาคุณ ได้กล่าวว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการซึ่งมีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคล โดยเปิดเผยและเป็นกลางระหว่างคู่ความ เพื่อใช้ความพยายามแก้ไขความขัดแย้งในทางแพ่งให้บรรลุถึงข้อตกลงอันเหมาะสม ซึ่งต่างกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการระหว่างเพื่อน หรือโดยผู้นำท้องถิ่น⁸⁸

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามแล้วอาจสรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ การระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเป็นคนกลางเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือ แนะนำ ให้การเจรจาของกลุ่มกรณีประสบความสำเร็จในการหาข้อยุติของปัญหา โดยคู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย เพื่อรักษาบรรยากาศในการเจรจาให้เป็นไปได้ด้วยดีที่นำไปสู่การประนีประนอมข้อพิพาทต่อกันได้อย่างรวดเร็ว ประหยัด รักษาความลับ และความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากความขัดแย้งระหว่างบุคคลเพื่อมิให้ข้อพิพาทนั้นบานปลายสร้างความเสียหายให้แก่คู่กรณี ทำให้คู่กรณีต้องหาวิธีการเพื่อระงับข้อพิพาทหรือหาทางประนีประนอมยอมความ ซึ่งสามารถกระทำได้ตั้งแต่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแม้คู่กรณียังไม่ได้นำข้อพิพาทไปฟ้องคดีต่อศาล และแม้กระทั่งข้อพิพาทนั้นได้ถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลแล้วสามารถที่จะหาวิธีการประนีประนอมได้ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจแบ่งออกเป็นประเภท ดังนี้

⁸⁵ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี (น. 21). เล่มเดิม.

⁸⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542

⁸⁷ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล” รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. (น.45) โดย โชติช่วง ท้าววงศ์, (2548), กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม

⁸⁸ จาก “ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและประนีประนอมคดีครอบครัว,” โดย วิชา มหาคุณ, 2537 (พฤศจิกายน-ธันวาคม), *ตุลพาห*, 41(6), น. 110.

(ก) การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเป็นกรณีที่คู่พิพาทนำคดีขึ้นฟ้องร้องต่อศาลและในระหว่างที่ศาลกำลังดำเนินการพิจารณาของศาลชั้นต้นหรือศาลที่สูงกว่า โดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้คู่ความที่พิพาทได้ทำความตกลงกันในข้อพิพาท ซึ่งคู่ความอาจเข้าสู่กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องคดี หรือในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเมื่อคู่ความสามารถตกลงกันให้มีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท หรือศาลเห็นว่าข้อพิพาทในคดีสามารถที่จะดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้ จัดให้มีการไถ่เกลี่ยคดีได้ตั้งก่อนวันที่ศาลนัดชี้สองสถานหรือวันนัดสืบพยาน หรือหลังวันนัดดังกล่าวก็ได้ และเมื่อข้อพิพาทสิ้นสุดลงโดยการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท หากคู่ความตกลงกันได้อาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยขอให้ศาลพิพากษาตามยอม หรือคู่ความอาจถอนฟ้องคดีจะทำให้ข้อพิพาทนั้นระงับไป แต่ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงประนีประนอมกันได้ระหว่างคู่พิพาทจะต้องนำสำนวนคดีนั้นคืนสู่ศาลเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาต่อไป

(ข) การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนั้นสามารถเกิดขึ้นได้ทุกเวลานับแต่ที่เกิดข้อพิพาทไม่ว่าจะก่อนมีการฟ้องคดีหรือเป็นกรณีที่ข้อพิพาทนั้นได้ฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ซึ่งเป็นกรณีที่คู่พิพาทยินยอมให้บุคคลภายนอกหรือบุคคลที่สามเป็นคนกลางช่วยเหลือในการเกลี่ยไถ่ข้อพิพาท โดยเป็นการดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเอง โดยศาลมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือมิได้เป็นผู้ดำเนินการให้ คู่กรณีอาจดำเนินการเจรจาตกลงกันเองหรือมอบข้อพิพาทให้สำนักงานหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท หากการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลประสบความสำเร็จคู่กรณีจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทเดิมที่มีอยู่และผูกพันตามข้อตกลงที่มีขึ้นมาใหม่ เพราะหากเป็นการไถ่เกลี่ยก่อนมีการฟ้องคดีหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความสามารถนำสัญญาที่เกิดจากการประนีประนอมยอมความใหม่นี้มาฟ้องคดีต่อศาลได้ หากในกรณีที่เป็นการไถ่เกลี่ยในคดีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลก็ยังสามารถทำการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลได้ตกลงประนีประนอมกันนอกศาลแล้วคู่กรณีก็สามารถนำสัญญาประนีประนอมยอมความยื่นต่อศาลเพื่อพิพากษาตามยอมหรือถอนฟ้องได้

2.3.2 หลักเกณฑ์ของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท

การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทมีหลักการที่สำคัญ คือ การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะต้องมีคู่กรณีพิพาทตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปโดยมีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือในการเจรจาของคู่กรณีที่เราเรียกว่า “ผู้ไถ่เกลี่ย” ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างจากการเจรจาต่อรองที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องตกลงเจรจาเอง โดยไม่มีบุคคลที่สามเข้าร่วมในการเจรจา โดยที่คู่กรณีนั้นสมัครใจที่จะเลือกใช้วิธีการไถ่เกลี่ย ซึ่งมีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยในการไถ่เกลี่ยต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ทั้งนี้ก่อนที่ผู้ไถ่เกลี่ย

จะดำเนินการไกล่เกลี่ยควรให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและลงชื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่คอยช่วยเหลือแนะนำ ในการแก้ไขปัญหาให้แก่คู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีตกลงเจรจาจับข้อพิพาท แก่ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นไม่มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทเหมือนอนุญาโตตุลาการ และความเห็นและคำแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตาม เพราะการที่คู่กรณีจะตกลงระงับข้อพิพาทกันหรือไม่นั้นเป็นการตัดสินใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย พร้อมกันนี้คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องนี้ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น บุคคลใดก็ตามที่คู่กรณียินยอมให้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยย่อมมีอำนาจในการไกล่เกลี่ย แต่บุคคลที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องมีความเป็นกลางและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งต้องเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้การยอมรับ แต่ทั้งนี้สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือของสถาบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทั่วไป ผู้ที่จะทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีคุณสมบัติตามระเบียบข้อบังคับที่ใช้ในศาลหรือสถาบันการไกล่เกลี่ยนั้น⁸⁹

2.3.3 บทบาท หน้าที่ และจรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยจะต้องจัดเตรียมสถานที่ในการไกล่เกลี่ยให้มีลักษณะที่เหมาะสมในการเจรจา ผู้ไกล่เกลี่ยจะเปิดผู้เปิดการเจรจาไกล่เกลี่ยโดยอธิบายให้ คู่เจรจาทราบว่าผู้ไกล่เกลี่ยเป็นเพียงคนกลางที่ช่วยให้ความสะดวกแก่คู่เจรจาเพื่อให้ทั้งสองฝ่ายสามารถเจรจาทกลงกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจที่จะตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะสร้างความไว้วางใจต่อคู่ความ โดยการแนะนำตัวเพื่อให้คู่ความเกิดความผ่อนคลายความตึงเครียดพร้อมที่จะเผยข้อข้องใจเพื่อที่จะได้ทำการเจรจาทกลงกันและผู้ไกล่เกลี่ยจะตั้งคำถามเพื่อทราบข้อมูลเบื้องต้นที่จำเป็นต่อการกำหนดประเด็นปัญหาและผลประโยชน์ของคู่กรณีพิพาทที่จะทำให้การเจรจาดำเนินต่อไปและช่วยให้คู่กรณีพิพาทหาข้อสรุปที่ได้จากการเจรจา

ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องจับประเด็นของคู่กรณีพิพาทว่าแต่ละฝ่ายต้องการเจรจาในปัญหาเรื่องใดพร้อมทั้งต้องจัดลำดับการเจรจา และจัดกลุ่มของปัญหาที่สามารถเจรจาได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องทำคู่กรณีพิพาทนั้นเห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยนั้นมีความเป็นกลางและอำนวยความสะดวกในการเจรจาของคู่กรณีพิพาท โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องให้อำนาจแก่คู่กรณีพิพาทในการตัดสินใจเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ย และต้องแจ้งให้คู่กรณีพิพาทเป็นผู้ที่ควบคุมการตัดสินใจทุกกรณีของการไกล่เกลี่ย พร้อมทั้งผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องช่วยคู่กรณีพิพาทกำหนดว่าข้อตกลงที่มีการเสนอให้เป็นทางเลือกนั้นสามารถปฏิบัติได้จริงและตรงตามที่คู่กรณีพิพาทต้องการทั้งสองฝ่าย

⁸⁹ จาก กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น.27). โดย บุญตา ส. ผาบัณณิขัย, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ในเรื่องของจรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเคารพและสนับสนุนให้คู่กรณีพิพาทตัดสินใจด้วยตนเองบนพื้นฐานการตัดสินใจอย่างมีข้อมูล เพื่อตกลงในการระงับข้อพิพาทด้วยความสมัครใจ โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่พยายามโน้มน้าวหรือบังคับให้คู่กรณีพิพาทเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยหรือตัดสินใจอย่างหนึ่งอย่างใดในกระบวนการไกล่เกลี่ยและจะต้องดำเนินกระบวนการด้วยความเป็นกลาง ไม่ปล่อยให้อิทธิพลของบุคคลภายนอกเข้ามากดดันให้เสียความเป็นกลาง และหากว่าผู้ไกล่เกลี่ยทราบว่าจะไม่มีความเป็นกลางจะต้องแจ้งหรือเปิดเผยในสิ่งที่ไม่เป็นกลางนั้นพร้อมทั้งต้องถอนตัวจากการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย และผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเปิดเผยถึงความขัดแย้งในประโยชน์ที่เกิดขึ้นหรืออาจจะเกิดขึ้นได้ในพร้อมทั้งระหว่างการเจรจาไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่รับทำงานใด ๆ ของคู่กรณีพิพาทไม่ว่าจะฝ่ายใด รวมทั้งต้องไม่กระทำการใด ๆ หนึ่งฝ่ายใดให้กับคู่กรณีพิพาทฝ่ายใด ภายหลังจากการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยและทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเจรจาไกล่เกลี่ยไว้เป็นความลับด้วย

2.3.4 ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ขั้นตอนในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ขั้นแรกโดยก่อนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะมีการพิจารณาข้อพิพาทและการเตรียมคำกล่าวเปิดการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ขั้นที่ 2 เป็นการรวบรวมข้อมูลที่เกิดขึ้น โดยคู่กรณีพิพาทแถลงถึงข้อเท็จจริงถึงปัญหาที่ทำให้ต้องมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ขั้นที่ 3 กำหนดหัวข้อในการไกล่เกลี่ยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยให้คู่พิพาทได้มีการเจรจา โดยอาศัยความต้องการหรือประโยชน์ของคู่พิพาทเป็นหลัก ที่ต้องมีการกำหนดหัวข้อเพื่อให้คู่พิพาทเจรจากันได้ตรงประเด็นและตรงกับความต้องการมากที่สุด แต่สามารถแก้ไขหรือปรับเปลี่ยนหัวข้อในการเจรจาระหว่างการไกล่เกลี่ยได้ และผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำหน้าที่ช่วยให้คู่พิพาทมีมุมมองใหม่ในการแก้ไขปัญหาเพื่อหาวิธีในการแก้ไขปัญหาอย่างสร้างสรรค์และอาจทำให้คู่พิพาทอาจเห็นประโยชน์จากการแนะนำหรือในการประชุมกับผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งการประชุมกับผู้ไกล่เกลี่ยอาจเกิดได้หลายครั้งในระหว่างการไกล่เกลี่ย

ขั้นที่ 4 การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นจากการมีข้อตกลงที่จะระงับข้อพิพาทที่เป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งลงนามคู่พิพาททุกฝ่าย หรือมีการระงับข้อพิพาทกันแต่เพียงบางส่วนและต้องลงลายมือชื่อเป็นลายลักษณ์อักษรและลงลายมือชื่อคู่พิพาททุกฝ่าย หรืออาจมีการยุติการ

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยมีการตกลงว่าจะมีการนำข้อพิพาทมาไกล่เกลี่ยและเจรจาอันใหม่ตามวันที่กำหนดหรือมีสาเหตุอื่นตามที่มีการระบุไว้ในระเบียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁹⁰

2.3.5 ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลมีความสำคัญและเป็นประโยชน์ต่อการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีพิพาทซึ่งเป็นการลดความขัดแย้ง สร้างความเป็นธรรมในสังคม เพราะข้อพิพาทหากเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถยุติข้อพิพาทนั้นได้อาจส่งผลกระทบต่อขยายเป็นวงกว้างสามารถสร้างความแตกแยกให้เกิดขึ้นในสังคมได้ หากสร้างระงับข้อพิพาทได้เร็วหรือหาทางให้คู่กรณีที่พิพาททั้งสองฝ่ายเจรจาประนีประนอมเพื่อลดความขัดแย้งระงับลงได้ความสัมพันธ์ที่ดีหรือมิตรภาพยังคงอยู่ พร้อมทั้งยังประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลา โดยคู่กรณีไม่ต้องเสียเวลาในการไปศาล และหากสามารถตกลงกันได้ทั้งสองฝ่ายต่างรู้สึกว่าได้รับความเป็นธรรมถือได้ว่าได้รับชัยชนะทั้งสองฝ่าย อีกทั้งยังสามารถลดปริมาณคดีที่จะฟ้องคดีต่อศาล

ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการช่วยประสานคนหมู่มากหรือคู่กรณีที่พิพาทให้เข้ามาสู่กระบวนการเจรจาโดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยสามารถช่วยให้คู่กรณีพิพาทเข้าใจถึงความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเพื่อให้ได้ข้อสรุปที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย

2.4 แนวคิดเกี่ยวกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม จะทำหน้าที่ดูแลและพิทักษ์ระบบคุณธรรมในการบริหารงานบุคคลของราชการพลเรือน ให้เป็นไปตามหลักความรู้ ความสามารถ ความเสมอภาค ในโอกาส ความมั่นคงในการดำรงสถานภาพและความเป็นกลางทางการเมือง

2.4.1 ความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

การเปลี่ยนแปลงระบบบริหารงานบุคคลถูกกำหนดในแผนปฏิรูประบบบริหารภาครัฐ โดยให้มีการปรับปรุงระบบวินัย ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ระบบการสอบสวนทางวินัย การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ มีรวดเร็วและเป็นธรรม ซึ่งคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ ก.พ. มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ในการเสนอแนะและให้คำปรึกษาแก่คณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายการบริหารงานบุคคล การจัดการบริหารงานบุคคล มาตรฐานการ

⁹⁰ คำแนะนำและประมวลจริยธรรมผู้ไกล่เกลี่ย. (น.13-14) โดย สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, (2547), ม.ป.ท. อ้างถึงใน การไกล่เกลี่ยในศาลฎีกา: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) (น. 51). เล่มเดิม.

บริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน การกำกับดูแล ตรวจสอบ แนะนำและชี้แจงให้กระทรวง ทบวง กรม ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในฐานะองค์กรบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน การเปลี่ยนแปลงทางสังคมมีอิทธิพลต่อการบริหารงานบุคคลทำให้ภาครัฐต้องมีการเปลี่ยนแปลงเพราะการบริหารงานราชการแบบดั้งเดิม ไม่สอดคล้องต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วของสังคมไทยในปัจจุบันทำให้ไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ ระบบราชการในปัจจุบันจึงเป็นรูปแบบของการกระจายอำนาจการจัดการซึ่งต่างจากเดิมที่จะเน้นในเรื่องของการรวมอำนาจ โดยการปกครองบังคับบัญชาที่แต่เดิมเน้นลำดับชั้นของการบังคับบัญชาได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบใหม่เป็นแบบความเท่าเทียมในการทำงาน ซึ่งการบริหารงานบุคคลด้าน วินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ภายในองค์กรและหน่วยงานภาครัฐประเภทต่าง ๆ แต่ในปัจจุบัน ไม่มีมาตรฐานและความเท่าเทียมกัน พร้อมทั้งมีการมาตรฐานในการลงโทษยังมีความแตกต่างกัน โดยมีได้ตัวบทเรื่องวินัยเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการที่ดีแต่มีการนำไปใช้เพื่อปกป้องผู้กระทำความผิดทำให้เกิดความเสียหายแก่ระบบราชการโดยรวม จึงสมควรที่จะต้องมีการปฏิรูประบบราชการทั้งในส่วนของวินัย การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างเป็นระบบมีมาตรฐานเดียวกัน โดยยึดหลักตามแนวทางในแผนการปฏิรูประบบบริหารภาครัฐที่สอดคล้องกับการบริหารจัดการภาครัฐที่ต้องการให้บุคลากรภาครัฐนั้นมีคุณภาพ⁹¹

จากสภาพการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจึงเป็นที่มาในการที่จะต้องให้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ขึ้นเพื่อที่จะให้มีบทบาทในการพิทักษ์ระบบคุณธรรม จากปัญหาของการดำเนินงานด้านวินัยของข้าราชการพลเรือนที่ไม่ได้มีการปรับปรุงมานาน จึงได้มีการร่าง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับใหม่ มีการเสริมสร้างความเข้มแข็งของการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในระบบราชการ ปรับปรุงระบบจรรยาบรรณ วินัย อุทธรณ์ ร้องทุกข์ เน้นการเพิ่มประสิทธิภาพของระบบวินัย โดยมีสิ่งที่กำหนดใหม่ คือ ให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ควบคู่ไปกับคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.)⁹²

⁹¹ จาก *โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ เล่ม 1*, โดย สำนักงานข้าราชการพลเรือน (ก.พ.), 2545, ม.ป.ท.

⁹² จาก *การพัฒนาขีดสมรรถนะขององค์กรเพื่อประสิทธิผลของการพิทักษ์ระบบคุณธรรม* เอกสารวิชาการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 12, โดย วัธนีย์ ตรีทอง, 2552, วิทยาลัยการยุติธรรม, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.

2.4.2 หลักการและความจำเป็นของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ความจำเป็นในการจัดตั้ง ก.พ.ค. สืบเนื่องจากสภาพปัญหาของการดำเนินงานด้านวินัยของราชการพลเรือนไทยที่ไม่ได้ปรับปรุงมานานจนเกิดปัญหาอุปสรรคในการดำเนินการทางวินัย ปัญหาความไม่เป็นธรรมและมาตรฐาน โทษที่แตกต่างหล่อมล้ากันภายในและระหว่างองค์กรกลาง การบริหารงานบุคคลประเภทต่าง ๆ ปัญหากระบวนการพิจารณาสอบสวนล่าช้า อีกทั้งกฎหมายระเบียบเกี่ยวกับวินัยยากแก่การทำความเข้าใจและบางเรื่องไม่ชัดเจน การขาดมืออาชีพในการสอบสวน ตลอดจนปัญหาอันเกิดจากการที่ไม่ได้มีการปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยให้สอดคล้องกับการจัดตั้งองค์กรของรัฐแบบใหม่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น ก.พ. จึงมีมติเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2547 รับหลักการในการปรับปรุงระบบวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนตามข้อเสนอของสำนักงาน ก.พ. เพื่อปรับเปลี่ยนระบบบริหารงานบุคคลด้านวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม (Merit System) อย่างมีประสิทธิภาพโดยการให้ ก.พ. ในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลภาครัฐทำหน้าที่ กำหนดนโยบายมาตรฐานวินัย ส่งเสริมวินัยเชิงสร้างสรรค์และจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน รวมทั้งออกกฎ ข้อบังคับ หลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับวินัย การดำเนินการด้านวินัย ภายใต้หลักการที่จะให้ระบบวินัยเป็นเครื่องมือบริหารงานบุคคลภาครัฐ โดยการรักษาวินัยเป็นหน้าที่ของทั้งข้าราชการและผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ข้าราชการและผู้บังคับบัญชาตระหนักถึงความสำคัญของวินัยเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของราชการ⁹³

โดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจึงมีลักษณะคล้ายคณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาท ที่มาลักษณะมาจากคณะกรรมการต่าง ๆ ที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นนั้น อาจมีได้ 2 ลักษณะ ลักษณะแรกคือ คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในทางปกครอง ซึ่งโดยมากมักมีงานในหน้าที่ 4 ประเภท ได้แก่ การกำหนดนโยบายต่าง ๆ เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ถือปฏิบัติ (คณะกรรมการนโยบาย) การเสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อฝ่ายบริหาร (คณะกรรมการที่ปรึกษา) การวางนโยบายและบริหาร (คณะกรรมการบริหาร) และการดำเนินการต่าง ๆ ในการปกครอง เช่น การออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งทางปกครอง (คณะกรรมการปฏิบัติการ) อีกลักษณะหนึ่งคือ คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่าคณะกรรมการวินิจัยข้อพิพาท

⁹³ สำนักงานข้าราชการพลเรือน (สำนักงานก.พ.). (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2556, จาก http://www.ocsc.go.th/ocsc/th/index.php?option=com_content&view=article&id=161:2011-07-02-10-33-02&catid=109:2011-06-29-15-13-01&Itemid=29

สำหรับความหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้นิยามว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย” โดยสามารถแยกองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ 3 ประการ คือ 1) เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย คณะกรรมการใดที่จะถือว่าเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จะต้องเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่มีศักดิ์ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติและมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร เช่น ฝ่ายบริหารไม่สามารถสั่งการโดยตรงให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง รวมไปถึงการพิจารณาให้ความดีความชอบหรือลงโทษทางวินัย เป็นต้น ถึงแม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะถือเป็นองค์กรฝ่ายบริหารหรือมีเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารเข้าร่วมเป็นประธานหรือกรรมการ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารดังกล่าวไม่มีอำนาจบังคับบัญชาคณะกรรมการได้โดยตรง 2) มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ชั้นต้นและ 3) มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศไทยมีการจัดโครงสร้างองค์กรในลักษณะของการเป็นองค์กร “กึ่งตุลาการ” และพิจารณาข้อพิพาทที่มีลักษณะ “เฉพาะด้าน” ของกิจการในทางปกครอง โดยส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยข้าราชการประจำ (หรือผู้แทนรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้อง) เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง และมีกรรมการที่แต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่พิจารณา โดยทั่วไปเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ทางปกครอง และเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยพิพาทมีคำวินิจฉัยแล้ว จะไม่มีการอุทธรณ์ไปยังองค์กรในฝ่ายปกครองอีก โดยกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทจะบัญญัติให้คำวินิจฉัยดังกล่าว “เป็นที่สุด” ซึ่งหมายถึง “เป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร” ผู้ที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถนำข้อโต้แย้งนั้นขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลได้ทันที ไม่ต้องอุทธรณ์ไปยังองค์กรภายในของฝ่ายปกครองอีก ซึ่งหากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนดแล้ว ผู้ที่ประสงค์จะโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าว สามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ปัจจุบันที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดยังไม่ได้ประกาศกำหนดว่าคณะกรรมการใดเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ดังนั้น การโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่าง ๆ จึงต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นเสมอ

ส่วนวิธีดำเนินงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายนั้น จะถูกกำหนดไว้โดยกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นเป็นการเฉพาะ เนื่องจากการพิจารณาของคณะกรรมการต้องอาศัยความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญทางเทคนิคเฉพาะเรื่องที่แตกต่างกันไป ซึ่งรูปแบบวิธีพิจารณาจะไม่เป็นรูปแบบเดียวกันเช่นเดียวกับศาล ทั้งนี้ กฎหมายจะกำหนดหลักการสำคัญไว้อย่างกว้าง ๆ แล้วมีบทบัญญัติให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทไปกำหนดรายละเอียดได้ตามความเหมาะสมภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย นอกจากนี้ วิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทยังต้องถือปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกด้วย

คณะกรรมการที่มีหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจมีบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ด้านอื่น ๆ ควบคู่กันไปด้วย เช่น การออกกฎระเบียบต่าง ๆ การบริหารหน่วยงานซึ่งอาจมีทั้งการ การสั่งการ การอนุมัติ อนุญาต สั่งให้ปฏิบัติหรือเป็นผู้ปฏิบัติเองตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ซึ่งถือการดำเนินการดังกล่าวว่าเป็นการสั่งการทางบริหารมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ดังนั้นการปฏิบัติงานตามบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ด้านอื่น ๆ ของคณะกรรมการจึงย่อมมิใช่การกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในความหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่อาจจะ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในความหมายอื่นได้ โดยอาจเป็นคณะบุคคล ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นคณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ กลุ่มที่เป็นคณะกรรมการข้าราชการ คณะกรรมการควบคุมวิชาชีพ และคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติเฉพาะอื่น ๆ

1. คณะกรรมการข้าราชการ หรือคณะกรรมการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานรัฐถือเป็นคณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาททางด้านวินัย เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายรัฐสภา (ก.ร.) คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) คณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร (ก.ก.) คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) คณะกรรมการข้าราชการฝ่ายศาลปกครอง (ก.ข.ป.) เป็นต้น

2. คณะกรรมการควบคุมวิชาชีพหรือสภาวิชาชีพ ถือเป็นคณะกรรมการชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะในกรณีวินิจฉัยเกี่ยวกับการประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ซึ่งอาจแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ 1) คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ ได้แก่ คณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ คณะกรรมการกำกับดูแลการประกอบวิชาชีพบัญชี คณะกรรมการสภาสถาปนิก คณะกรรมการสภาวิศวกร

2) คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดคำกล่าวโทษ เป็นผู้พิจารณาผลการสอบสวนของคณะอนุกรรมการสอบสวนเกี่ยวกับการประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ ตามคำกล่าวโทษของผู้ได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิดดังกล่าว โดยหากคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดให้พักใช้ใบอนุญาตหรือให้เพิกถอนใบอนุญาตแล้ว จะต้องเสนอสถานายกพิเศษให้ความเห็นชอบก่อน จึงจะดำเนินการตามมติหรือคำวินิจฉัยได้ หากสถานายกพิเศษยับยั้งการวินิจฉัยดังกล่าว คณะกรรมการจะต้องประชุมและมีมติยืนยันด้วยเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดที่มีอยู่ในขณะนั้นจึงจะถือว่าคำวินิจฉัยนั้นเป็นที่สุด 3) แต่สำหรับการควบคุมด้านจริยธรรมแห่งวิชาชีพของคณะกรรมการสถานายกความนั้น คณะกรรมการสถานายกความไม่อยู่ในฐานะ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เนื่องจากทนายความผู้ถูกสั่งลงโทษหรือถูกดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กฎหมายกำหนดในกรณีประพฤติผิดจรรยาบรรณทนายความ อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อสถานายกพิเศษได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง โดยคำสั่งของสถานายกพิเศษให้เป็นที่สุด

3. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติเฉพาะอื่น ๆ ได้แก่ คณะกรรมการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยหรือคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะเรื่อง

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติอื่น โดยที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีอำนาจหน้าที่ที่คล้ายคลึงกับคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลักษณะกึ่งตุลาการและเป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร พร้อมทั้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม นั้นถือเป็นที่สุดเช่นเดียวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

บทที่ 3

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของต่างประเทศ

การบริหารงานบุคคลภาครัฐเป็นบทบาทและภารกิจที่ต้องมีองค์กรในการบริหารงานบุคคล ซึ่งในประเทศต่าง ๆ ได้ตระถึงความสำคัญของการพิทักษ์ระบบคุณธรรมโดยจะศึกษาถึงความเป็นมา โครงสร้างและภารกิจของการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักรและ 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 เป็นคณะกรรมการที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาหลักปฏิบัติ (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 โดยข้าราชการผู้ไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการเยียวยาภายใน 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 ภารกิจหลักของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

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

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

2. สำหรับเรื่องที่ CSAB จะรับพิจารณานั้น ได้แก่เรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการอังกฤษที่เกี่ยวกับการถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการก่อนอายุเกษียณราชการ การถูกระงับค่าตอบแทน ในกรณีที่ถูกจากราชการเนื่องจากสาเหตุหย่อนความสามารถ 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. คว้าได้มีการดำเนินการในหน่วยงานราชการจนสิ้นสุดกระบวนการแล้วหรือไม่
3. ตรวจสอบเอกสารที่ผู้ร้องส่งมา
4. ตรวจสอบเอกสารการดำเนินการของหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกกล่าวหา
5. ขอคำยืนยันความถูกต้องของกระบวนการดำเนินการจากหน่วยงานราชการที่ถูกกล่าวหา
6. เป็นหน้าที่ของหน่วยงานราชการดังกล่าวที่ต้องส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องให้กับ The Commissioners
7. อาจมีการให้ผู้อุทธรณ์มาชี้แจงประกอบคำร้อง โดยไม่เป็นทางการ
8. ผู้ร้องอาจนำผู้แทนเข้าร่วมชี้แจงได้
9. The Commissioners จะพิจารณาเรื่องดังกล่าวอย่างรอบคอบ โดยขอคำแนะนำจากที่ปรึกษาและผู้เชี่ยวชาญหากเห็นว่าจำเป็น และหากเห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญา ก็จะส่งประเด็นดังกล่าวไปให้หน่วยงานที่รับผิดชอบต่อไป
10. ต้องมี Commissioners อย่างน้อย 1 คน ดูแลควบคุมการดำเนินการอุทธรณ์ตั้งแต่ต้น
11. เมื่อคำตัดสินแล้วจะต้องส่งรายงานคำตัดสินให้ผู้ร้องด้วย
12. คำตัดสินของ The Commissioners ถือว่าเป็นที่สุด จะอุทธรณ์ใด ๆ อีกไม่ได้
13. คำตัดสินของ The Commissioners จะไม่มีผลผูกพันหน่วยงานราชการแต่อย่างใด โดยแยกเป็น 2 กรณี คือ
 - 1) หาก The Commissioners เห็นชอบด้วยกับอุทธรณ์ ก็จะมีคำแนะนำ (Recommendation) ไปยังหน่วยงานต้นสังกัดของผู้อุทธรณ์
 - 2) หาก The Commissioners ยืนยันตามคำตัดสินของหน่วยงานเดิม ผู้อุทธรณ์ ก็จะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของหน่วยงานต้นสังกัดของตน
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) ให้กับผู้ร้องเอง โดยเงินที่ได้รับจากการสนับสนุนจากรัฐบาล⁹⁸

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 ปิรันธน์ กาทอง, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

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

องค์กรในรูปแบบคณะกรรมการชื่อ 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 ผู้บังคับใช้กฎและผู้ตีความวินิจฉัยชี้ขาด 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 ประทีปรัตน์, 2553, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

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

(2) พนักงานของสหพันธรัฐและผู้สมัครเข้าคัดเลือกเป็นพนักงาน จะต้องได้รับการปฏิบัติที่เป็นธรรมและเท่าเทียมกันในทุกแง่ทุกมุมของการบริหารงานบุคคล 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 การกีดกันของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

1. รักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์สาธารณะสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยการพิทักษ์ระบบคุณธรรมตามในระบบราชการเพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นว่าการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐปลอดจากความไม่ยุติธรรม ได้แก่ ปลอดจากการกีดกันแก่เส้นทางการเมืองและปลอดจากพฤติกรรมที่มีขอบ¹⁰⁴
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/ocsccms/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 ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองโดยมิชอบและข้าราชการประจำได้รับการปกป้องจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้บริหารของส่วนราชการตลอดจนเป็นการแทนที่การทำงานของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (C.S.C) ในอดีตที่สวามิภพาพหลากหลายที่ขัดแย้งกันเอง 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 เพ็ญญา พจมานวงษ์ และนวพรพล 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) นี้ จะมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงวอชิงตัน ดีซี และมีสำนักงานภาค 5 ภาค ได้แก่ 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/ocscms/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 และนวพรพล 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/หน่วยงานต้นสังกัดที่มีผลกระทบต่อตนไปยังหน่วยงาน “MSPB” แต่บุคคลเหล่านั้นอาจนำเรื่องร้องทุกข์ของตนร้องเรียนต่อหน่วยงาน “OPM” โดยตรง หรือเข้าสู่กระบวนการร้องทุกข์ภายในหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ (Agency Grievance Procedure) แทนได้

คดีที่ร้องเรียนต่อหน่วยงาน “MSPB” โดยส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่อุทธรณ์เกี่ยวกับความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางการบริหารบุคคลของหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ เรื่องที่มีการอุทธรณ์ขึ้นมามากที่สุดนั้น มักจะเกี่ยวกับการสั่งปลดออกจากตำแหน่งโดยมิชอบการสั่งพักงานนานเกินกว่า 14 วันโดยมิชอบ 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” แต่มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าวก็อาจร้องทุกข์ไปยังหน่วยงาน “EEOC” โดยตรง หรืออาจร้องเรียนไปตามกระบวนการร้องทุกข์ภายในหน่วยงานของตนก็ได้

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

สำหรับผู้ที่จะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” นั้น โดยทั่วไปแล้ว มิใช่เจ้าหน้าที่รัฐของหน่วยงานส่วนสหพันธรัฐทุกคนจะเป็นผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้เนื่องจากได้มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิอุทธรณ์เอาไว้โดยเฉพาะ เช่น ผู้อุทธรณ์จะต้องเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุโดยการแข่งขันและผ่านการทดลองงานแล้วหรือมีตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่พนักงาน ไปรษณีย์ระดับผู้ควบคุมงาน (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 เพ็ญญา พจมานะวงศ์ และนพรพล ไชยศิริ. (ม.ป.ป.). *คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา*. บทความวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง (น. 5). สืบค้นเมื่อ 1 ตุลาคม 2556, จาก www.admincourt.go.th.

¹¹⁵ เพ็ญญา พจมานะวงศ์ และนพรพล 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 ปลอดภัยจากการทุจริตต้องห้ามหรือไม่ประการใด

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

(ข) โกล่เกลี่ยข้อโต้แย้งจากข้อร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการจ้างงานไม่เป็นธรรม 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 เพื่อความสะดวกของผู้อุทธรณ์อาจใช้แบบฟอร์มที่สำนักงานคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกำหนด นอกไปจากข้อมูลสำคัญต่าง ๆ ที่จะต้องแจ้งแล้ว ผู้อุทธรณ์จะต้องส่งเอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ที่มีผลกระทบและเป็นเหตุให้ต้องยื่นอุทธรณ์

(ข) ต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายในสามสิบนับแต่วันที่คำสั่งหรือการกระทำที่ถูกอุทธรณ์มีผลใช้บังคับหรือสามสิบวันนับแต่ได้รับคำสั่ง 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 โดยเรื่องที่สามารฟฟ้องร้องต่อ “MSPB” นั้น “MSPB” จะรับพิจารณาคำร้องหรืออุทธรณ์ไว้พิจารณา มี 2 กรณี คือ 1) เป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย และ 2) ผู้ยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

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

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

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

จึงจะพิจารณาตัดสินคดีและหากคู่กรณีไม่อุทธรณ์คำตัดสินชี้ขาดภายใน 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 นับแต่วันที่ได้รับการทราบคำสั่งของหน่วยงานหรือภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ มีดังนี้

1) กรณีเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลหรือร้องเรียนการกระทำที่ไม่ชอบของหน่วยงานรัฐต่อรัฐบาล บุคคลนั้นจะต้องยื่นคำร้องไปยังหน่วยงาน “OSC” ก่อน หากหน่วยงาน “OSC” มีคำสั่งไม่รับคำร้อง จึงจะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้ทั้งนี้ การอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งของหน่วยงาน “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) หรือตุลาการคดีปกครอง เพื่อดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปขั้นแรก “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” (ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐแผ่นดินกลาง)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” ที่มีเจ้าหน้าที่รัฐระดับท้องถิ่นหรือระดับมลรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกันแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาล “District Court” แทน¹²²

สรุปแล้วทำให้เห็นได้ว่า MSPB จะรับพิจารณาคำร้องหรืออุทธรณ์ไว้พิจารณา มี 2 กรณีพร้อมทั้งขั้นตอนการพิจารณา ดังต่อไปนี้

1. เป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย
2. ผู้ยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

¹¹⁹ เพ็ญญา พจมานวงษ์ และนพรพล 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 เพ็ญญา พจมานวงษ์ และนพรพล 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 โดยใช้กระบวนการพิจารณาได้ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือหน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่หาพยานหลักฐานมาหักล้างข้อหาตามคำร้อง มีการไต่สวน รับฟังคำชี้แจงของผู้ร้องแล้วจึงจะพิจารณาคัดตัดสินคดี 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 และผู้ที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยจะอำนวยความสะดวกให้แก่คู่กรณี โดยให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายระบุความต้องการของตนเอง 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) จะใช้ความเชี่ยวชาญที่ตนมีชำนาญช่วยเหลือคู่กรณีในการประเมินสถานการณ์ที่เกิดขึ้นพร้อมทั้งพิจารณาถึงข้อที่ได้เปรียบและเสียเปรียบในทางกฎหมายที่คู่กรณีจะนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งการไกล่เกลี่ยในลักษณะนี้จะเป็นลักษณะของการชี้แนะให้แก่คู่กรณี โดยที่ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีความระมัดระวังในการประเมินเพื่อไม่ให้เกิดการชี้แนะในทางที่เป็นการบังคับ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องประเมินและชี้แนะให้คู่กรณีเห็นและเข้าใจถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและช่วยแนะนำให้คู่กรณีตัดสินใจ ในทางออกที่คิดว่าดีที่สุดและเหมาะสมที่สุด โคนอาศัยการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องในการอุทธรณ์¹²⁴

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) จะเน้นที่การปฏิสัมพันธ์และการสื่อสารโต้ตอบระหว่างคู่กรณีด้วยกันที่อาศัยท่าทางและทัศนคติของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นศูนย์กลางในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาท รวมทั้งเน้นลักษณะท่าทางของคู่กรณีที่มีปฏิสัมพันธ์ต่อกันเป็นสำคัญ พร้อมทั้งการปรับความเข้าใจระหว่างคู่กรณีที่อาจมีความเข้าใจผิดต่อกันอยู่ 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 วิธีการไกล่เกลี่ยที่ยึดหลักการสมมติฐานว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายมีจุดยืนอย่างไรที่น่าเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งวิธีการไกล่เกลี่ยรูปแบบนี้พยายามที่จะใช้การสนทนา และการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเพื่อให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายแสดงเจตนาของตนซึ่งจะเป็นไปโดยที่

¹²⁵ เป็นตำแหน่งของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีปกครองในสหรัฐอเมริกา.

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

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

อย่างไรก็ดีไม่ได้มีวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดีที่สุดและถูกต้องเหมาะสมที่สุด เพราะวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ละวิธีจะมีข้อดีและข้อจำกัดที่แตกต่างกันและอาจเหมาะสมในบางปัญหาที่ไม่เหมือนกัน พร้อมทั้งในแต่ละวิธีการไกล่เกลี่ยยังมีผู้ที่ไม่เห็นด้วยและผู้ที่ไม่สนับสนุน 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 ภารกิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศออสเตรเลีย (MPC) มีภารกิจที่สำคัญดังนี้

(1) ทบทวนคำวินิจฉัยสั่งการที่มีผลกระทบต่อพนักงานของรัฐเป็นการเฉพาะรายโดยมุ่งหวังให้ส่วนราชการหน่วยงานทั้งหลายมีสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นน้ำหนึ่งอันเดียวกัน ปราศจากข้อขัดแย้งและเกือหนุนให้เกิดการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

(2) กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามจรรยาบรรณข้อควรปฏิบัติ (APS Code of Conduct) ของพนักงานแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย

(3) สอบสวนข้อร้องเรียนว่ามีการกระทำที่ละเมิด ไม่สอดคล้องกับ APS Code of Conduct

(4) สอบสวนการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวข้องับระบบราชการ 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 ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมเหตุสมผลแล้ว The MPC ก็จะให้คำแนะนำเพื่อให้หน่วยงานต้นสังกัด ดำเนินการ ดังนี้

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

The MPC ไม่สามารถบังคับให้หน่วยงาน Agency ปฏิบัติตามผลการพิจารณาตัดสินของ The MPC อย่างไรก็ตาม หากหน่วยงาน Agency ไม่ปฏิบัติตามคำตัดสินของ The MPC นั้น The MPC อาจรายงานผลดังกล่าวต่อรัฐมนตรี นายกรัฐมนตรีหรือรัฐสภา เพื่อใช้ดุลพินิจดำเนินการที่เหมาะสมต่อไปหาก 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) หลังจากทีคณะกรรมการ ได้มีคำตัดสินก็จะมีกรรายงานผลการตัดสินดังกล่าวให้กับหัวหน้าหน่วยงาน และหัวหน้าหน่วย ราชการจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินของ The PRC หากผู้กรณีไม่พอใจคำตัดสินของ The PRC ก็สามารถ อุทธรณ์ไปยังศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาทบทวนคำตัดสินได้ (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 แต่คำตัดสินนั้นไม่ได้เด็ดขาดและไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐดังเช่น 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 แต่คำตัดสินนั้นไม่ได้เด็ดขาดและไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐ 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 ตามการร้องขอหัวหน้าส่วนราชการในสังกัดเครือข่ายรัฐออสเตรเลีย (โดยเป็นการดำเนินการลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (Fee-For-Service Basis))

(4) ให้บริการพิจารณาเรื่องราวเกี่ยวกับการจ้างงานให้แก่หน่วยงานอื่นที่มีได้สังกัดเครือข่าย ออสเตรเลีย ซึ่งอาจจะเป็นรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น หรือองค์กรเอกชนในลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียม ดำเนินการ (Fee-For-Service Basis)¹³²

(5) ให้คำแนะนำแก่รัฐบาลในด้านงานบริการสาธารณะ

(6) บริการจัดการและอำนวยความสะดวกเพื่อให้เกิดการเข้าใจบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ 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) และเรื่องนโยบายความ หลากหลายในการจ้างงาน (Workplace diversity)

(9) ควบคุมตรวจสอบและวิเคราะห์ในประเด็น แนวโน้ม และเปลี่ยนแปลงปรับปรุง เกี่ยวกับการบริหารบุคคล

(10) เป็นผู้ดำเนินการเรื่องบริการสาธารณะ และให้บริการเป็นการทั่วไปในระดับชาติเกี่ยวกับ เรื่องพัฒนาและการฝึกอบรม เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการในสถานการณ์ปัจจุบัน

(11) ตรวจสอบความถูกต้อง กรณีผลการปฏิบัติงานของ Agencies ที่กระทบกับ Public Service Employees ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน

(12) ประเมิน ทำรายงาน และเผยแพร่ต่อสาธารณะเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่อง Public Service

(13) ดำเนินการเพื่อให้คนทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสภาพ และองค์ประกอบใน เรื่องการให้บริการสาธารณะ¹³³

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

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

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

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

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

3.3.5 การไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ประเทศออสเตรเลีย (AIRC) ได้มีการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยเฉพาะวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน เรียกว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ หรือการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ซึ่งจะเห็นได้จากกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ 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 และการร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่รัฐ (เล่ม 1) (น. 56-57). เล่มเดิม.

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

เมื่อลูกจ้างได้มีข้อสงสัยเกี่ยวกับคำร้องขอร้องทุกข์ ฝ่ายปฏิบัติงานบุคคลอาจจะเสนอให้มีการไกล่เกลี่ยให้เป็นกระบวนการแรก ในการแก้ไขข้อกังวลของลูกจ้าง

หน่วยงานของรัฐขนาดใหญ่บางแห่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระทรวงกลาโหมได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากในการระงับข้อพิพาททางเลือกและใช้เป็นยุทธวิธีในการตอบสนองต่อความขัดแย้งในสถานที่ทำงาน อย่างเป็นทางการ

กระทรวงกลาโหมได้ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกให้เป็นวิธีการที่พื้่นนำมาใช้ในการหาข้อยุติแก่ความขัดแย้งในสถานที่ปฏิบัติงาน การระงับข้อพิพาททางเลือกและโครงการความเป็นธรรม (Equity Programs) จะดำเนินการโดยผ่านศูนย์ความเป็นธรรมและแก้ไขในแต่ละเมืองหลวงของแต่ละดินแดน

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

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติงานความเป็นธรรมและการแก้ไข ยังจัดฝึกอบรมทักษะเพื่อให้ตระหนักในความเป็นธรรมและความหลากหลายและคำนึงถึงความจำเป็นในการป้องกัน พร้อมทั้งจัดให้มีการแก้ไขความขัดแย้งในสถานที่ปฏิบัติงานแต่เริ่มแรกด้วย

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

ผลการประเมินโครงการได้แสดงให้เห็นว่าได้รับยอมรับและเป็นที่ยอมรับในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกและผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างมาก

วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก มีดังนี้

(1) การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นกระบวนการที่อาศัยความสมัครใจของคู่กรณีแห่งข้อพิพาท ด้วยความช่วยเหลือของบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง ที่จะเข้ามาชี้ประเด็นแห่งข้อขัดแย้งเพื่อพิจารณาหาทางเลือกและจัดทำทางเลือกและดำเนินการประการใดเพื่อให้บรรลุข้อตกลงร่วมกันผู้ไกล่เกลี่ย

จะไม่มีบทบาทในการให้คำปรึกษาหรือเป็นผู้กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาหรือผลลัพธ์ของข้อพิพาท แต่อาจจะให้คำแนะนำตามกระบวนการในการแก้ไขข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยโดยปกติแล้วจะเกิดขึ้นอย่างไม่เป็นทางการและผลที่ได้รับที่ออกมาจะเป็นความลับระหว่างคู่กรณีแห่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น

(2) การประชุมร่วมของที่ทำงาน (Workplace Conferencing) คือ การนำเอากลุ่มของผู้ทำงานร่วมกัน พร้อมทั้งผู้อำนวยการความสะดวก (ผู้สนับสนุน) ที่เป็นกลางและคุณสมบัติทักษะที่เพียงพอ มาดำเนินการประชุมร่วมกันในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้น ในสถานที่ทำงานหรือเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้รับการแก้ไขไปอย่างที่ต้องการจะเป็น 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

การไกล่เกลี่ย ในกรณีเช่นนี้ หน่วยงานจะต้องดำเนินการให้เห็นว่าได้มีการดำเนินการให้มาตรฐานความประพฤติที่เหมาะสมเป็นหลักสำคัญและอย่างเปิดเผย การตกลงเป็นส่วนตัวสำหรับเรื่องดังกล่าวโดยผ่านการไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งมีอาจทำได้ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องรู้สึว่าการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่ปลอดภัยซึ่งคู่กรณีจะสามารถรับฟังข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายร่วมกันอย่างเคารพกัน การมีผลประโยชน์หรือพฤติกรรมของคู่กรณีที่เกิดข้อพิพาทอาจทำให้เห็นว่าข้อพิพาทนั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญควรทำการตรวจสอบล่วงหน้าก่อนการไกล่เกลี่ย (การประเมินก่อนรับ) เพื่อชี้ว่าการไกล่เกลี่ยมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จหรือไม่ หากพิจารณาถึงค่านิยม ผลประโยชน์ และพฤติกรรมของคู่กรณี

นอกจากนี้ สิ่งสำคัญที่มีผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยคือการที่ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นถูกมองว่ามีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ทักษะในการระงับข้อพิพาทเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่มีประโยชน์ของนักปฏิบัติการด้านทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพ อย่างไรก็ตามอาจเป็นสิ่งที่เหมาะสมมากกว่าที่จะให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้มีอาชีพเชี่ยวชาญ โดยตรงจากภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย เว้นแต่ หน่วยงานจะมีขนาดที่ใหญ่เพียงพอที่จะจัดบริการที่มีความเป็นอิสระในการให้คำปรึกษาและการจัดการด้านการให้คำปรึกษาของฝ่ายทรัพยากรบุคคล

แม้การไกล่เกลี่ยอาจจะไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมอยู่เสมอที่จะนำมาใช้กับกรณีข้อพิพาทในสถานที่ปฏิบัติงาน แต่ขอบเขตที่กว้างของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นสิ่งที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ นอกจากนี้ กระบวนการดำเนินการที่เป็นทางการยังมีความจำเป็น อาทิเช่นการสอบสวนเกี่ยวกับการประทุมิชอบที่เป็นที่สงสัย ซึ่งเมื่อได้มีการสอบสวนจนถึงที่สุดแล้วเทคนิคในการระงับข้อพิพาททางเลือกสามารถนำมาช่วยสร้างความสัมพันธ์ภายในสถานที่ปฏิบัติงานได้ แม้การเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกจะเป็นกระบวนการที่อาศัยความสมัครใจ แต่อาจมีความจำเป็นที่จะต้องจัดการกับผลกระทบด้านอารมณ์ที่เกิดขึ้นจากข้อขัดแย้งในสถานที่ทำงาน เพราะการฟื้นฟูความกลมเกลียวกันภายในสถานที่ทำงาน ความเป็นทีมงาน และการเพิ่มผลผลิตในการทำงานถือเป็นเป้าหมายสำคัญ

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

(ก) เรื่องที่จะร้องเรียนมายัง The MPC ได้แก่

1) เป็นเรื่องซึ่งหัวหน้าหน่วยงานได้แจ้งแก่ผู้ร้องเรียนว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจทบทวนได้ตามกฎหมาย 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 ว่าเพราะเหตุใดจึงมาร้องเรียนยัง The MPC

3) ให้ยื่นคำร้องเรียนผ่านหัวหน้าหน่วยงานที่ตนสังกัด เพื่อให้ส่งต่อไปยัง

The MPC

4) เมื่อหน่วยงานรับคำร้องเรียนดังกล่าวแล้ว จะต้องส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าว

ต่อไปยัง The MPC ภายใน 14 วัน พร้อมกับเอกสารทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง

5) หน่วยงานจะต้องส่งสำเนาของเอกสารทั้งหลายที่ส่งไปยัง The MPC ให้แก่

บุคคลผู้ร้องเรียน¹³⁷

(ค) วิธีพิจารณาของ The MPC

1) The MPC จะตั้งบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคล ทำหน้าที่พิจารณาขอร้องเรียนที่เสนอมานี้ บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจะติดต่อกลับมายังผู้ร้องเรียนเพื่ออธิบายถึงขั้นตอนการพิจารณาทั้งหลาย

2) หากเป็นเรื่องที่ไม่ซับซ้อน อาจพิจารณาบนพื้นฐานของเอกสารที่ได้เสนอมานี้ และการพูดคุยอย่างไม่เป็นทางการกับผู้ร้องเรียนจนได้ข้อสรุปของเรื่องร้องเรียน

3) ในกรณีที่มีความจำเป็น บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งอาจเรียกเอกสารเพิ่มเติมใด ๆ ที่อาจให้ข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องหรือกำหนดให้มีการออกนั้รับฟังคำชี้แจงอย่างรูปแบบที่เป็นทางการก็ได้

4) การไต่ถามเคลือบคลุมอย่างไม่เป็นทางการ เพื่อให้มีข้อมูล มักเป็นกระบวนการที่สนับสนุนให้เลือกใช้ในการแก้ปัญหาตามที่ร้องเรียน

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

¹³⁷ แหล่งเดิม.

5) เมื่อกระบวนการไต่สวน พิจารณาทบทวนเสร็จสิ้นแล้ว บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำเนินการจะต้องแจ้งไปยัง The MPC เพื่อจัดทำรายงานเสนอไปยังหัวหน้าส่วนราชการที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องเรียน หาก The MPC เห็นว่าคำสั่งหรือการดำเนินการของส่วนราชการไม่มีเหตุผลอันสมควร ก็อาจมีคำแนะนำให้ดำเนินการทบทวนใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง คำวินิจฉัยหรือเปลี่ยนแปลงกฎหรือกระบวนการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือให้ดำเนินการอื่นใดที่เหมาะสม โดย 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 การให้ออกจากการงานโดยไม่เป็นธรรม (Unfair Dismissal) อันเกี่ยวกับการให้ออกจากการงานโดยแรงกดดัน ไม่ยุติธรรมหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร กับการเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (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 ในการประชุมไกล่เกลี่ยอาจกระทำทางโทรศัพท์ก็ได้และจะไม่มีกรรมการที่รายงานการประชุมเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่เป็นการบันทึกเนื้อหาที่เป็นข้อยุติตกลงกันได้

(จ) มีข้อสังเกตว่า หากผู้ร้องเรียนไม่มาในวันไกล่เกลี่ย เรื่องร้องเรียนนั้นจะถูกจำหน่ายออกไป

(ฉ) ถ้าการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ กรรมการ “AIRC” ที่ทำหน้าที่ประธาน จะออกไปรับรองการไกล่เกลี่ย (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 อย่างเป็นทางการ

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 ผู้ร้องเรียนจะต้องร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงก่อนแล้วจึงจะมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามลำดับ เว้นเสียว่าเป็นการร้องเรียนการกระทำของผู้บังคับบัญชาโดยตรงจึงจะสามารถร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาในลำดับถัดไปได้ทันที¹⁴³

¹⁴¹ จาก การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law.net. เล่ม 11, โดย คณันท์ 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 Devolutiv-effekt) 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. รวมบทความกฎหมายมหาชน 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

ในกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งหรือการกระทำอื่น ๆ ของผู้บังคับบัญชาไว้เป็นการเฉพาะเพียงแต่มีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดลักษณะพิเศษบางประการของการอุทธรณ์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน¹⁴⁶ ดังนั้นโดยหลักแล้วการดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นไปตามหลักการทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz - VwVfG) และกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung - VwGO)

ก. วัตถุประสงค์การอุทธรณ์

ลักษณะพิเศษประการแรกของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน คือ วัตถุประสงค์การอุทธรณ์ ตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้น การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุประสงค์ข้อพิพาทเท่านั้น¹⁴⁷ 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 หรือละเว้นกระทำการใดอย่างหนึ่ง¹⁵¹ 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 การเรียกมาประชุมหรือ การกำหนดสถานที่นั่งทำงาน เป็นต้น โดยหลักแล้วไม่ถือว่ามีผลกระทบสิทธิเกิดขึ้นเพราะไม่ได้ปฏิบัติต่อข้าราชการผู้นั้น ในฐานะ “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 และในทางปฏิบัติก็มักจะมีการ โอนอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไปยัง 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.

สิทธิอุทธรณ์จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่ตนประสงค์จะโต้แย้งเสียก่อน เมื่อผู้บังคับบัญชาพิจารณาอุทธรณ์แล้วไม่เห็นจึงจะส่งคำอุทธรณ์ต่อไปยังหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ได้รับการโอนอำนาจมาจากรัฐมนตรีประจำกระทรวง¹⁵⁶

อนึ่งในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยอุทธรณ์ของข้าราชการ โดยเฉพาะตั้งเช่นคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (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 Beschwerenden 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 Beschwerenden 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 (Suspensiv-effekt)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

กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน สหพันธ์สาธาณรัฐเยอรมนีกำหนดให้การฟ้องคดีทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ 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 แต่ไม่ได้เป็นการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจ “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 ศาลก็ต้องกำหนดคำสั่งบังคับในคำพิพากษาสั่งให้ผู้บังคับบัญชาผู้กรณีกระทำหรือละเว้นการกระทำเช่นเดียวกับในกรณีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง

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

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในปัจจุบันยังคงเป็นที่ถกเถียงกันในทางวิชาการว่าศาลปกครองจะมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการหรือไม่¹⁷² 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 ถือเป็นกรณีการพ้นวิสัยในทางกฎหมาย (Rechtliche Unmöglichkeit)¹⁷⁵ ดังนั้นในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้อื่นไปเรียบร้อยแล้ว ผู้สมัครที่ไม่ได้รับแต่งตั้งสามารถทำได้เพียงการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหาย¹⁷⁶ ซึ่งเป็นไปได้ค่อนข้างยากเพราะผู้ฟ้องคดีจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าถ้าฝ่ายปกครองพิจารณาคัดเลือกอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้วตนจะได้รับการคัดเลือกอย่างแน่นอน

2) กรณีที่ยังไม่ได้ออกคำสั่งแต่งตั้ง แต่ผู้สมัครรู้แล้วว่าตนจะไม่ได้รับการคัดเลือก

ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองยังไม่มีคำสั่งบรรจุแต่งตั้งและยังไม่ได้ดำเนินการบรรจุแต่งตั้ง มีเพียงการประกาศรายชื่อผู้ผ่านการคัดเลือก กรณีนี้บุคคลที่ไม่มีชื่ออยู่ในประกาศดังกล่าวสามารถฟ้องคดีได้ เช่น ฟ้องขอให้มีการสั่งบรรจุแต่งตั้ง (Verpflichtungsklage) หรือการขอให้พิจารณาใช้ดุลพินิจออกคำสั่งบรรจุแต่งตั้ง (Bescheidungsklage) ตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ประกอบกับ มาตรา 113 §8shk ประโยคที่สอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองของสหพันธ์และยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครอง ระงับกระบวนการแต่งตั้งไว้ชั่วคราว ไม่ให้มีการแต่งตั้งเกิดขึ้นในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลตามมาตรา 123 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของสหพันธ์ เพื่อให้ตำแหน่งยังว่างอยู่ (Besetzungsverbot) และยังสามารถเยียวยาตามคำขอได้ หลังจากมีคำพิพากษา อย่างไรก็ตามไม่สามารถมีคำขอให้ดำเนินการบรรจุแต่งตั้งตนในตำแหน่งดังกล่าวไปพลางก่อน

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

¹⁷⁶ BVerwGE 13, 17; 80, 127.

ในกรณีที่ศาลจะมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราว ซึ่งศาลจะมีคำสั่งต่อเมื่อมีผู้ยื่นคำขอและศาลเชื่อว่า (Glaubhaftmachung) กระบวนการพิจารณาคัดเลือกนั้นมิชอบพออย่างเห็นได้ชัด เช่นไม่เป็นไปตามหลักการคัดเลือกที่ดีที่สุด หรือกระบวนการพิจารณาคัดเลือกไม่เป็นไปตามกฎระเบียบและผู้ยื่นคำขอทำให้ศาลเชื่อได้ว่าหากกระบวนการพิจารณานั้นชอบด้วยกฎหมาย ตนน่าจะเป็นผู้ที่ได้รับการคัดเลือก อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วหากการบรรจุแต่งตั้งมีความผิดพลาดจนทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่ได้รับการคัดเลือกในครั้งหลัง หน่วยงานจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้ยื่นคำขอสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานทางปกครองในความผิดฐานละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากแต่ศาลมีคำสั่งบรรเทาทุกข์ชั่วคราวตามคำขอของกลุ่มแล้ว แต่ต่อมาภายหลังศาลมีคำพิพากษาให้คำสั่งบรรจุแต่งตั้งที่ผู้ฟ้องคดีโต้แย้งนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ในกรณีเช่นนี้วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาและศาลมีคำสั่งตามคำขออาจจะต้องชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการระงับกระบวนการบรรจุแต่งตั้งนั้นไว้ชั่วคราวในความผิดฐานละเมิดอันเกิดจากเจ้าหน้าที่

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.

บทที่ 4

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของไทย

การบริหารงานบุคคล นับเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการทางการบริหารไม่ว่าจะเป็นการบริหารงานในองค์กรภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ตาม ในทางการบริหารถือว่าทรัพยากรบุคคลเป็นองค์ประกอบที่สำคัญที่สุดต่อประสิทธิภาพหรือผลสำเร็จของการปฏิบัติงาน ดังนั้นทำให้การบริหารงานบุคคลจะต้องมีการนำเรื่องวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์ของข้าราชการที่ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานบุคคล โดยต้องมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมขึ้นมา ซึ่งเป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจดุลพินิจสั่งการของผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับการสั่งงานของบุคคล เพื่อให้การพิจารณาเรื่องวินัย การร้องทุกข์ และการอุทธรณ์ของข้าราชการเป็นไปอย่างโปร่งใส และคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของไทยได้ถูกจัดตั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4.1 การบริหารงานบุคคลของประเทศไทย

การบริหารงานบุคคลเป็นส่วนสำคัญสำหรับกระบวนการทางการบริหารงานในองค์กรของรัฐหรือเอกชน ซึ่งในระบบราชการบุคลากร หมายถึง ข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างที่มีอยู่เป็นจำนวนมากได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือหน่วยงานราชการต่าง ๆ รวมถึงข้าราชการหรือพนักงานที่ปฏิบัติงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าข้าราชการและพนักงานของรัฐมีเป็นจำนวนมากและมีบทบาทที่สำคัญในการจัดให้บริการสาธารณะในแก่ประชาชนโดยความสำเร็จและมีประสิทธิภาพในการบริหารงานแผ่นดินจึงขึ้นอยู่กับคุณภาพการทำงานของข้าราชการสูงมาก

การบริหารงานบุคคลที่ใช้ในปัจจุบัน โดยทั่วไปจะใช้หลักของระบบสำคัญ 2 ระบบ คือ ระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) และระบบคุณธรรม (Merit System) โดยที่ระบบอุปถัมภ์จะเป็นระบบดั้งเดิมที่ใช้สืบต่อกันมานานและเป็นระบบที่มีการใช้ควบคู่กันไปกับระบบคุณธรรม แต่ในระบบทั้งสองดังกล่าวมีความแตกต่างกันทางด้านหลักและวิธีปฏิบัติ ซึ่งอาจมีลักษณะงานบางอย่างที่ไม่อาจ

เลือกสรรบุคคลเข้าทำหน้าที่โดยอาศัยระบบคุณธรรมได้ เช่น ตำแหน่งทางการเมือง ตำแหน่งในองค์กรภาคเอกชนบางตำแหน่ง ซึ่งจะพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ระบบอุปถัมภ์ (Patronage System)¹⁸² นับเป็นระบบดั้งเดิมไม่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่บ่งชี้แน่นอนนอกเพียงแต่คาดคะเนกันว่าระบบนี้ใช้มาหลายพันปีแล้ว บางท่านกล่าวว่าแหล่งกำเนิดของระบบอุปถัมภ์คือ ประเทศจีน โบราณที่ใช้วิธีเลือกสรร โดยระบบสืบสายโลหิตหรือซ่งจวงเอวองศา คณาญาติ โดยนำสิ่งของมาแลกเปลี่ยนกับตำแหน่งหรือการขายตำแหน่ง และการแต่งตั้งผู้ที่โปรดปรานเป็นพิเศษให้เข้ารับตำแหน่ง เป็นต้น การบริหารงานบุคคลที่ใช้ระบบอุปถัมภ์จะมีลักษณะที่สำคัญ ๆ พอสรุปได้ดังนี้

1. การพิจารณา สรรหา เลือกสรร การบรรจุแต่งตั้ง การเลื่อนตำแหน่งมักจะไม่นำถึงความรู้ความสามารถเป็นเกณฑ์
2. ไม่เปิดโอกาสที่เท่าเทียมกันทั้งในด้านการเลือกสรรคนเข้าทำงานและโอกาสความก้าวหน้าของบุคลากรในหน่วยงาน
3. ไม่มีความมั่นคงในงานที่ทำ
4. คนงานหรือข้าราชการมุ่งทำงานให้ผู้มีอำนาจมากกว่าบริการประชาชน
5. แต่มักจะมีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาแทรกแซงกิจการภายในหน่วยงาน

ระบบอุปถัมภ์นี้ ถึงแม้ว่าจะเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นระบบที่มีความหมายในทางไม่ดี แต่ในการบริหารงานบุคคลบางตำแหน่งยังคงต้องยึดหลักและวิธีปฏิบัติของระบบนี้อยู่ อย่างเช่น ตำแหน่งที่ต้องรักษาความลับเป็นพิเศษ ตำแหน่งทางการเมืองทูตและตำแหน่งสำคัญ ๆ ทางการเมือง เป็นต้น

ระบบคุณธรรม (Merit System)¹⁸³ มีคำแปลในภาษาไทยอยู่หลายคำด้วยกัน เช่น ระบบคุณวุฒิ ระบบคุณความดี ระบบความรู้ความสามารถ หรือระบบคุณธรรม สรุปแล้วก็หมายถึงเรื่องเดียวกันคือ เรื่องของระบบการจัดการบริหารงานบุคคลที่เป็นธรรม “ระบบคุณธรรม” ในราชการเริ่มจากเดิมที่ประเทศต่าง ๆ มีหลักเกณฑ์ชัดเจนเกี่ยวกับการรับราชการ ตลอดจนการปกครอง บังคับบัญชาและการบริหารงานบุคคลอาศัยอำนาจ และหลักธรรมของผู้ปกครองประกอบกับจารีต

¹⁸² จาก การบริหารบุคคลภายในภาครัฐกิจ (น. 17-18), โดย ยุวดี ศรีธรรมรัฐ, 2541, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁸³ จาก ระบบคุณธรรม ใน การบริหารงานบุคคลในประเทศไทย (น.99-100), โดย เพ็ญศรี วายวานนท์, ออมร รักษาสัตย์ และ โสรัจ สุจริต (บ.ก.), 2514, กรุงเทพฯ: สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.

ประเพณีเป็นหลักเกณฑ์ในการบังคับบัญชาและโดยที่ผู้ปกครองแต่ละคนมีธรรมประจำใจ และมาตรฐานที่ต่างกัน จึงทำให้แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของรัฐส่วนใหญ่เป็นไปในรูปของการอุปถัมภ์ ถือพรรคพวก โดยไม่คำนึงถึงความรู้ความสามารถของบุคคลอาศัยเหตุผลทางการเมือง ความไว้วางใจและความพอใจเป็นเกณฑ์ เมื่อผู้มีอำนาจปกครองยึดแนวทางปฏิบัติทำนองดังกล่าว และมีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเข้ามาบริหารงานของรัฐให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของพรรคพวกของตน ซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อย ผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่จึงไม่มีโอกาสได้รับการพิจารณาคุ่มครองเท่าที่ควร ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงได้พยายามจัดระบบการบริหารบุคคลของรัฐให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม จึงมีความมุ่งหมายที่จะให้ข้าราชการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด เพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของรัฐในอันที่จะจัดบริการเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนร่วม

การบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม มีองค์ประกอบหลัก 4 ประการ ได้แก่ หลักความเสมอภาค หลักความสามารถ หลักความมั่นคง และหลักความเป็นกลางในทางการเมือง¹⁸⁴

หลักความเสมอภาค (Equal of Opportunity) หมายถึง การให้โอกาสที่เท่าเทียมกันแก่บุคคลทั้งในการเข้าสู่การเป็นข้าราชการและอยู่ในระหว่างการเป็นข้าราชการ ซึ่งเป็นแนวความคิดตามหลักประชาธิปไตยนั่นเอง ซึ่งในความหมายของการบริหารงานบุคคล ความเสมอภาค คือการให้สิทธิแก่บุคคลอย่างเท่าเทียมกันที่จะได้รับการพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ ตามกระบวนการบริหารงานบุคคล เมื่อบุคคลเหล่านั้นมีคุณสมบัติที่เท่ากันตามเงื่อนไขของทางราชการ

หลักความสามารถ (Competence) หมายถึง การยึดถือความสามารถของบุคคลเป็นสำคัญในการเลือกสรรให้ดำรงตำแหน่งใด ๆ ทั้งนี้โดยที่งานราชการเป็นงานของส่วนรวม ค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับเงินเดือน และค่าตอบแทนต่าง ๆ ที่จะให้แก่ผู้ปฏิบัติงานเป็นเงินที่มาจากภาษีอากรของประชาชน ดังนั้นผู้ที่ทำงานให้รัฐจึงต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่และต้องสามารถปฏิบัติงานให้เกิดประโยชน์ต่อส่วนรวมได้ ทางราชการจึงต้องยึดถือความสามารถเป็นหลักสำคัญในการที่จะเลือกผู้ใดมาทำงานให้แก่รัฐ ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคที่ให้ความยุติธรรมแก่บุคคลเมื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่า ในความเสมอภาคของโอกาสนั้นบุคคลที่มีความสามารถดีที่สุดจะได้รับการพิจารณาเลือกสรรก่อน

¹⁸⁴ การไถ่เกลี่ยข้อพิพาท ในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (น.7). เล่มเดิม.

หลักความมั่นคง (Security of Tenure) หมายถึง ความมั่นคงในการรับราชการเป็นอาชีพโดยจะไม่ถูกปลดออกหรือไล่ออกจากงานโดยปราศจากเหตุผล หลักการนี้มุ่งหมายที่จะให้บุคลากรเกิดความมั่นคงในอาชีพรับราชการ เพื่อที่จะได้ทุ่มเทกำลังกายและสติปัญญาให้กับงานในหน้าที่ของตนอย่างเต็มที่ ไม่คิดระแวงและเกรงกลัวต่อการสูญเสียอาชีพตราบใดที่ประพฤติดนตามกฎเกณฑ์และระเบียบแบบแผนของทางราชการ

หลักความเป็นกลางในทางการเมือง (Political Neutrality) หมายถึง การที่ข้าราชการประจำจะต้องมีความเป็นกลางในทางการเมือง โดยจะต้องปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาลอย่างเต็มกำลังความสามารถ โดยไม่คำนึงถึงว่ารัฐบาลที่เข้ามามีอำนาจในการบริหารจะมีนโยบายทางการเมืองอย่างไร ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสม่ำเสมอในการปฏิบัติราชการ

การบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรมมีคุณประโยชน์อยู่หลายประการ ได้แก่

- 1) เป็นการส่งเสริมเกียรติภูมิของข้าราชการหรืออาชีพรับราชการ ทำให้งานราชการได้รับความสนใจจากผู้มีความรู้ความสามารถสู่ระบบราชการก็จะได้คนดีเข้ามาทำงาน
- 2) สนับสนุนแนวความคิดและทางปฏิบัติตามระบบประชาธิปไตย โดยการเปิดโอกาสให้ผู้มีความรู้ความสามารถเหมาะสมในการปฏิบัติงานของรัฐได้มีสิทธิโดยเท่าเทียมกันในการสอบแข่งขันเข้ารับราชการ มีส่วนที่จะทำคุณประโยชน์โดยการทำงานให้แก่ส่วนรวมโดยเสมอภาคกัน ไม่จำกัดอยู่เฉพาะในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง
- 3) ให้ความคุ้มครองแก่ข้าราชการเพื่อให้มีความมั่นคงในการรับราชการและมุ่งหน้าทำงานโดยใช้ความรู้ความสามารถให้เป็นประโยชน์อย่างเต็มที่ การบริหารของรัฐก็จะเป็นไปโดยสม่ำเสมอและมั่นคง และ
- 4) ส่งเสริมกำลังใจของข้าราชการให้ร่วมแรงร่วมใจกันปฏิบัติราชการให้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เมื่อได้ตระหนักถึงความเป็นธรรมที่ตนได้รับในการปฏิบัติงานทั้งยังเป็นการจูงใจผู้ที่หย่อนความสามารถหรือได้เข้ามาปฏิบัติงานโดยอาศัยอิทธิพลใด ๆ จึงเป็นการไม่สนับสนุนผู้ที่มุ่งหวังประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าส่วนรวมอีกด้วย

โดยสรุปจึงกล่าวได้ว่า เป็นหน้าที่สำคัญที่หน่วยงานภาครัฐจะใช้ระบบคุณธรรมในการบริหารบุคคล แต่โดยที่ระบบราชการเป็นองค์การขนาดใหญ่เกี่ยวข้องกับคนจำนวนมากต้องมีความเป็นมาตรฐานและเสมอภาค รัฐจะต้องมีองค์กรที่มาทำหน้าที่ดูแลในการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจึงได้มีการกำหนดบทบาทนี้อยู่ในองค์การกลางบริหารงานบุคคลภาครัฐ

ดังนั้นกระบวนการบริหารงานบุคคลโดยทั่วไป ประกอบด้วยกิจกรรมหลัก 3 ขั้นตอน และในแต่ละขั้นตอนมีกิจกรรมย่อยของขั้นตอนนั้น ๆ ดังต่อไปนี้คือ

1. การกำหนดความต้องการด้านบุคลากร เป็นกิจกรรมหลักขั้นต้นของการบริหารงานบุคคลที่จะต้องกำหนดความต้องการบุคลากรของหน่วยงานเป็นระยะ ๆ ไว้เป็นการล่วงหน้าตามความต้องการของหน่วยงานในลักษณะของกรอบอัตรากำลัง (Staffing Pattern) ซึ่งแสดงทั้งปริมาณคุณภาพของบุคลากรที่ต้องการตามลักษณะงานและตำแหน่งที่จำเป็นต้องกำหนดขึ้น รวมทั้งโครงสร้างของค่าตอบแทน เช่น เงินเดือน ค่าจ้าง ด้วย

2. การตอบสนองความต้องการด้านบุคลากร เมื่อกำหนดความต้องการบุคลากรเป็นกรอบอัตรากำลังไว้แล้ว การบริหารงานบุคคลจะต้องทำหน้าที่เสาะแสวงหาบุคลากรตามที่ต้องการโดยกระบวนการสรรหาเลือกสรร บรรจุแต่งตั้งที่เหมาะสมตามระบบคุณธรรม รวมทั้งการเตรียมบุคลากรใหม่เข้าสู่หน่วยงาน เช่น การจัดปฐมนิเทศ การมอบหมายงานและการจัดระบบนิเทศงานที่จะช่วยให้บุคลากรใหม่เข้าสู่หน่วยงานด้วยความราบรื่น สามารถปรับตัวได้เร็วและปฏิบัติงานได้ตามเป้าหมายตั้งแต่แรก

3. การธำรงรักษาและพัฒนาบุคลากรและบริการ การที่บุคลากรของหน่วยงานจะปฏิบัติงานได้ดีมีประสิทธิภาพ จำเป็นต้องได้รับการธำรงรักษาและพัฒนาอยู่เสมอ การพัฒนาบุคลากรเป็นกิจกรรมสำคัญที่อาจกระทำ ทั้งเป็นรายบุคคลและกระทำเป็นกลุ่ม โดยการศึกษา อบรม การดูงาน การเข้าร่วมประชุมสัมมนาทั้งหน่วยงานจัดขึ้นเอง และส่งเข้าร่วม โครงการที่หน่วยงานอื่นจัดการบริหารงานบุคคลในขั้นตอนนี้ยังจำเป็นต้องจัดให้มีการประเมินผลการปฏิบัติงานที่นอกเหนือจากการพัฒนาตัวบุคคลแล้ว การที่จะสามารถจัดหาบุคลากรที่ดีไว้ได้ หน่วยงานอาจจำเป็นต้องจัดให้มีสวัสดิการและบริการด้านสงเคราะห์ต่าง ๆ ให้เหมาะสมด้วย เช่น การลา การรักษาพยาบาล และบำเหน็จบำนาญ เป็นต้น

4.1.1 ความหมายของการบริหารงานบุคคล

ในกระบวนการบริหารงานนั้น “คน” นับว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดในการบริหารงานบุคคลคือมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติงานขององค์กรเพราะ “คน” หรือ “ทรัพยากรมนุษย์” เป็นผู้ก่อให้เกิดผลงานและนำความสำเร็จมาสู่องค์กรหรือหน่วยงาน ทั้งนี้เนื่องจากคนอาจจะนำองค์กรไปสู่ความล้มเหลวได้ถ้าผู้ปฏิบัติงานไม่ดี ไม่มีสมรรถภาพ ขาดความซื่อสัตย์สุจริตและไม่ประพฤติอยู่ในระเบียบวินัยแล้ว เป็นการยากที่การบริหารงานจะบรรลุผลดีตามความมุ่งหมาย ในทางกลับกันถ้าคนมีความประพฤติดี มีความรู้ความสามารถเหมาะสมกับงานที่ปฏิบัติ ปัญหาอื่น ๆ ก็แทบจะหมดไป ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าการบริหารงานบุคคลจึงมีความสำคัญมากต่อการบริหารงาน โดยต้องดูแลรักษาและบำรุงขวัญ กำลังใจข้าราชการให้สามารถปฏิบัติงานได้เป็นอย่างดี และให้ได้รับความเจริญก้าวหน้า

ในตำแหน่งอย่างเสมอภาค ซึ่งแนวคิดนี้สอดคล้องกับความหมายของการบริหารงานบุคคล¹⁸⁵ ดังนี้ได้มีนักวิชาการด้านการบริหารงานบุคคลให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้หลายความหมาย ดังนี้

เฟอริซ เอ. ไน โกร (Felix A. Nigro) กล่าวว่า การบริหารงานบุคคลคือ ศิลปะในการเลือกสรรคนใหม่และใช้คนเก่า ในลักษณะที่จะให้ได้ผลงานและบริการจากการปฏิบัติงานของบุคคลเหล่านั้นทั้งด้านปริมาณและคุณภาพ¹⁸⁶

พิกออร์และไมออร์ (Pigors and Myers) ได้ให้ความหมายของการบริหารทรัพยากรมนุษย์ไว้ว่า การบริหารทรัพยากรมนุษย์คือ ศิลปะในการแสวงหาบุคลากร คัดเลือกบุคลากร พัฒนาและรักษาบุคลากรไว้ เพื่อที่จะสามารถใช้บุคคลเหล่านั้นทำงานให้ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ขององค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ โดยใช้ปัจจัยการบริหารองค์กรอย่างประหยัดที่สุด¹⁸⁷

เพื่อให้การบริหารงานบุคคลเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบคุณธรรมดังกล่าวข้างต้นประเทศต่าง ๆ จึงได้จัดตั้งหน่วยงานขึ้นเพื่อควบคุมและดำเนินการให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ หน่วยงานสำคัญในการปฏิบัติตามระบบคุณธรรมนี้ ได้แก่ องค์กรกลางด้านการบริหารงานบุคคล (Central Personnel Organization) ซึ่งส่วนมากจะอยู่ในรูปของคณะกรรมการ ดังเช่น ประเทศไทยก็มีคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) และนอกจากองค์กรกลางด้านการบริหารงานบุคคลแล้ว ส่วนราชการในระดับท้องถิ่นอย่างกรุงเทพมหานครมีคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร (ก.ก.) เป็นผู้ดูแลพร้อมทั้งหน่วยงานของกรุงเทพมหานครจะมีผู้บังคับบัญชาโดยตรงตามสายการปฏิบัติงานมีส่วนร่วมรับผิดชอบอย่างสำคัญในการควบคุม และดำเนินการตามหลักเกณฑ์ของระบบคุณธรรมด้วย โดยจะทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานในเรื่องนี้เพื่อให้ ปฏิบัติให้เป็นไปตามแนวเดียวกันและยังทำหน้าที่ในการประสานงานและการตรวจสอบเพื่อให้เป็นไปตามเจตจำนงของระบบดังกล่าวอีกด้วย

ดังนั้นการบริหารงานบุคคล คือ เทคนิค และวิธีดำเนินการในการสรรหา การใช้ประโยชน์ การพัฒนา และการธำรงรักษาบุคลากรที่มีประโยชน์ไว้กับองค์กร เพื่อที่จะให้เขาเหล่านั้นปฏิบัติงานอย่างเกิดประสิทธิภาพ ประสิทธิผล และมีประโยชน์ต่อองค์กรมากที่สุดนั่นเอง แต่โดยที่ “คน” เป็นสิ่งที่มีชีวิตจิตใจมีความรู้สึกนึกคิด และทัศนคติที่อาจเปลี่ยนแปลงได้ตามสิ่งที่มากระทบ ไม่สามารถทำให้

¹⁸⁵ จาก *สถานภาพและบทบาทด้านพิทักษ์ระบบคุณธรรม ก.พ.* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 6) โดย วัชรนิ ตรีทอง, 2545, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

¹⁸⁶ *การบริหารบุคคลภายในภาครัฐกิจ* (น. 4-5). เล่มเดิม.

¹⁸⁷ จาก *ภาวะผู้นำและแรงจูงใจ* (น. 17), โดย ชงยุทธ เกษสาคร, 2541, กรุงเทพฯ: ศูนย์เอกสารและตำราสถาบันราชภัฏสวนดุสิต.

ทัศนคติและความรู้สึกนึกคิดของคนอยู่ในสภาพคงที่ได้ง่าย ซึ่งกลไกที่จะสามารถรักษาให้บุคลากรทำงานให้ประสบความสำเร็จขององค์กรเป็นเวลานานนั้นกลไกหนึ่งก็คือ การบริหารงานบุคคลโดยยึดถือตามระบบคุณธรรม¹⁸⁸

4.1.2 วิวัฒนาการของการบริหารงานบุคคลของรัฐ

การบริหารงานบุคคลในราชการพลเรือนปัจจุบันได้สืบทอดและวิวัฒนาการมาจากการบริหารราชการในอดีตตั้งแต่สมัยสุโขทัยเป็นต้นมา ควบคู่กับระบบราชการ ปรัชญา ค่านิยม หลักปฏิบัติ และวัฒนธรรมในการบริหารราชการ และการเป็นข้าราชการในสมัยก่อนได้ส่งผลมาสู่การบริหารงานบุคคลในปัจจุบันหลายประการ การเปลี่ยนแปลงแต่ละครั้งมักสืบเนื่องจากการปฏิรูประบบราชการและการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเป็นสำคัญ

ความเป็นมาของ “ระบบคุณธรรม” ในราชการ เริ่มจากเดิมที่ประเทศต่าง ๆ มีหลักเกณฑ์ชัดเจนเกี่ยวกับการรับราชการ ตลอดจนการปกครองบังคับบัญชาและการบริหารงานบุคคลอาศัยอำนาจและหลักธรรมของผู้ปกครองประกอบกับจารีตประเพณีเป็นหลักเกณฑ์ในการบังคับบัญชาและโดยที่ผู้ปกครองแต่ละคนมีธรรมประจำใจ และมาตรฐานที่ต่างกัน จึงทำให้แนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของรัฐส่วนใหญ่เป็นไปในรูปของการอุปถัมภ์ ถือพรรคพวก โดยไม่คำนึงถึงความรู้ความสามารถของบุคคลอาศัยเหตุผลทางการเมือง ความไว้วางใจและความพอใจเป็นเกณฑ์ เมื่อผู้มีอำนาจปกครองยึดแนวทางปฏิบัติทำนองดังกล่าว และมีการผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันเข้ามาบริหารงานของรัฐให้เป็นที่ไป เพื่อประโยชน์ของพรรคพวกของตนซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อย ผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่จึงไม่มีโอกาสได้รับการพิจารณาคุ้มครองเท่าที่ควร ดังนั้นประเทศต่าง ๆ จึงได้พยายามจัดระบบการบริหารบุคคลของรัฐให้เป็นที่ไปตามระบบคุณธรรม เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

การบริหารงานบุคคลตามระบบคุณธรรม จึงมีความมุ่งหมายที่จะให้ข้าราชการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด เพื่อบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของรัฐในอันที่จะจัดบริการเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยส่วนร่วม การบริหารงานบุคคลมีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การได้มาซึ่งบุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถ เหมาะสมตามความต้องการของหน่วยงาน โดยหน่วยงานสามารถจงใจธำรงรักษาและพัฒนาให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถ พึงพอใจที่จะอยู่ปฏิบัติงานกับหน่วยงานนานที่สุดเท่าที่หน่วยงานต้องการ ทั้งนี้เพื่อให้หน่วยงานสามารถกระทำการกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพและ

¹⁸⁸ สถานภาพและบทบาทด้านพิทักษ์ระบบคุณธรรม ก.พ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 6). เล่มเดิม.

ประสิทธิผลตามความมุ่งหมายของหน่วยงาน การบริหารงานบุคคลจึงมีภารกิจสำคัญ คือการสรรหา การธำรงรักษาและการพัฒนาบุคลากร เพื่อให้หน่วยงานสามารถจูงใจผู้ที่มีความรู้ความสามารถ ตามความต้องการเข้ามาปฏิบัติงานได้เพียงพอทั้งด้านปริมาณและคุณภาพ เพิ่มพูนสมรรถภาพการทำงาน ของบุคลากรควบคู่กันไป เสริมสร้างบรรยากาศในการทำงาน สัมพันธภาพระหว่างบุคลากร สิทธิประโยชน์แก่ลูกและสวัสดิการที่เหมาะสม เพื่อให้ผู้ปฏิบัติงานมีขวัญและกำลังใจในการทำงาน จะได้อุทิศตนให้กับหน่วยงานได้เต็มที่ รวมทั้งมีความภาคภูมิใจและผูกพันกับหน่วยงาน งานของการบริหารงานบุคคลจึงเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับตัวบุคคลเพื่อผลของงาน

ในระบบราชการ ข้าราชการพลเรือนถือเป็นกำลังสำคัญในการขับเคลื่อนงานราชการให้ ดำเนินไปตามวัตถุประสงค์และมีประสิทธิภาพ ในระบบราชการจึงมีจำเป็นระบบการบริหารงานงาน บุคคลมาช่วยในการบริหารจัดการและทำหน้าที่ดูแลรักษาผลประโยชน์ให้กับข้าราชการพลเรือนและ หน่วยงานราชการนั้นให้สามารถอยู่ร่วมกัน ได้อย่างมีสมดุลและเกื้อกูลกันภายใต้การปฏิบัติราชการเพื่อ ประโยชน์ของประเทศไทย ดังนั้น ในระบบบริหารงานบุคคลจึงต้องมีการพัฒนาอยู่เสมอเพื่อให้ สอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป และโดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีระบบการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ ข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งถือเป็นหลักประกันแก่ข้าราชการพลเรือนว่าจะได้รับความมั่นคงและ เป็นธรรมในการประกอบอาชีพของตนเองนั้นด้วยในกรณีนี้จึงจะได้ศึกษาถึงวิวัฒนาการและ หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายระเบียบ ข้าราชการพลเรือน ซึ่งประกอบไปด้วยหลักประกันของข้าราชการพลเรือน วิวัฒนาการเกี่ยวกับ การอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน โครงสร้างอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบ คุณธรรม

ระบบราชการพลเรือนของไทยปัจจุบัน ตั้งอยู่บนรากฐานของหลักคุณธรรมซึ่งเป็นผลของ การปฏิรูประบบราชการเมื่อ พ.ศ. 2471 เป็นจุดเริ่มต้นแรกของการใช้ระบบคุณธรรมในการบริหารงาน บุคคล โดยถือว่าการเข้ารับราชการเป็นสิทธิของประชาชนทุกคนตามหลักความเสมอภาคในโอกาส ข้าราชการทุกคนจะได้รับเงินเดือนตามบัญชีเงินเดือนกลาง โดยมีการจัดระเบียบบริหารงานบุคคลของ ราชการอย่างเป็นระบบ และเป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรมซึ่งปรากฏตามพระราชปราชญ์ ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 7 ในการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471 ความว่า

“โดยที่มีพระราชประสงค์จะทรงวางระเบียบข้าราชการพลเรือน ให้เป็นไปในทางเลือกสรร ผู้มีความรู้ และความสามารถเข้ารับราชการเป็นอาชีพ ไม่กั่วงวลด้วยการแสวงหาผลประโยชน์ทางอื่น

ส่วนฝ่ายข้าราชการได้รับประโยชน์ยิ่งขึ้น เนื่องจากความสะดุ้งพร้อมด้วยข้าราชการซึ่งมีความสามารถ และรอบรู้ในวิถีและอุบายของราชการ กับทั้งหน้าที่และวินัยอันตนพึงรักษาเป็นนิตยการ”¹⁸⁹

ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนมีลักษณะเป็นข้าราชการประจำ โดยให้หลักประกันความมั่นคงในราชการที่มีการเลือกสรรบุคคลเข้ารับราชการ ทั้งนี้ได้ยึดถือเกณฑ์ ความรู้ความสามารถ และคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคล ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือน

อย่างไรก็ตามการทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในเรื่องเกี่ยวข้องกับข้าราชการพลเรือนของ ก.พ. ในช่วงต้นนั้น จะเป็นการควบคุมการบริหารงานบุคคลเฉพาะข้าราชการฝ่ายพลเรือน ซึ่งหมายถึงข้าราชการที่ไม่ใช่ฝ่ายทหาร อันได้แก่บุคคลที่รับราชการในกระทรวงทบวง กรมฝ่ายพลเรือน มีทั้งราชการการเมือง ซึ่งได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และเลขาธิการรัฐมนตรี เป็นต้น และข้าราชการประจำซึ่งมีระบบบริหารงานบุคคลคล้ายคลึงกัน คือ ข้าราชการพลเรือนสามัญ ข้าราชการพลเรือนวิสามัญ ข้าราชการพลเรือนรัฐพาณิชย์ ข้าราชการพลเรือนในพระองค์ ตำรวจ ครู ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการตุลาการของกระทรวงยุติธรรมและของกรมอัยการ และโดยที่ ก.พ. ได้กำกับ การดูแลบริหารงานบุคคลของราชการประเภทต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือน จึงมีลักษณะเป็นการรวมอำนาจ (Centralization)¹⁹⁰

เมื่อต่อมาขอบเขตอำนาจของหน้าที่บริหารงานบุคคลกว้างมากขึ้น การรวมอำนาจการบริหารงานบุคคลที่อยู่ในศูนย์กลางย่อมเป็นไปได้ จึงจำเป็นต้องจัดให้มีองค์กรแห่งอำนาจลดหลั่นกันไป เพื่อการจัดการบริหารงานบุคคลให้เกิดประสิทธิภาพและทันเหตุการณ์ ประกอบความคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจมีอิทธิพลต่อการบริหารงานบุคคลมากขึ้นจึงเกิดการกระจายอำนาจการบริหารงานบุคคลขององค์กรกลาง โดยกระจายออกไปตามประเภทของข้าราชการ เช่น ก.ม., ก.ค., ก.ตร. เป็นต้น และกระจายตามลักษณะการบริหารงาน (ส่วนท้องถิ่นและที่มีรูปแบบการปกครองแบบพิเศษ) เช่น ก.ก. , ก.ท. , ก.สภ. เป็นต้น พ.ศ. 2507 ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยได้แยกตัวออกจาก ก.พ. โดยมี ก.ม. ทำหน้าที่กำกับดูแลการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัยต่างหากจาก ก.พ. ซึ่งการแยกตัวของ ก.ม. นั้น ปรากฏเหตุผลในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ

¹⁸⁹ คำปรารภในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2471.

¹⁹⁰ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่รัฐ เล่ม 1 (น. 6-11). เล่มเดิม.

พลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 ว่าเพื่อให้การบริหารงานบุคคลของราชการและลูกจ้างในมหาวิทยาลัยทุกแห่งเป็นไปอย่างเดียวกัน

ยุคก่อนการปฏิรูประบบราชการ สมัยนายกรัฐมนตรี นายชวน หลีกภัย (พ.ศ. 2535-2542) ในยุคนี้แม้จะไม่มีการกระจายอำนาจการบริหารงานบุคคลขององค์กรที่วางขึ้นใหม่ต่างหากจาก ก.พ. ก็ตาม ก.พ. ก็ยังคงทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรมในระบบราชการพลเรือน โดยเฉพาะบทบาทหน้าที่ในฐานะผู้กำหนดระเบียบในการบริหารงานบุคคลและมีบทบาทหน้าที่ในการดูแลบังคับให้ เป็นไปตามกฎหมาย และระบบการบริหารงานบุคคล นอกจากนี้ยังมีบทบาทในฐานะที่ปรึกษาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลอีกด้วย ซึ่งบทบาทของ ก.พ. ดังกล่าวได้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ซึ่งใช้บังคับอยู่และปัจจุบันได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ให้มีความสอดคล้องกับสภาพปัจจุบันและรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในเรื่องของการบริหารงานบุคคลให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ ระบบคุณธรรมขึ้น¹⁹¹

หลักการสำคัญของการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบคุณภาพ (Merit System) เป็นหลักการสำคัญของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน หมายความว่า การบริหารงานบุคคลเพื่อตอบสนองความต้องการบุคลากรของหน่วยงาน โดยการสร้างสิ่งจูงใจและตอบสนองความต้องการของหน่วยงาน เพื่อให้หน่วยงานได้ประโยชน์สูงสุด ประหยัด และข้าราชการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐในการเอื้ออำนวยบริการเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยแบ่งออกเป็น 5 หลักการสำคัญ ได้แก่ 1. การรับบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต้องคำนึงถึงความรู้ ความสามารถของบุคคล ความเสมอภาค ความเป็นธรรมและประโยชน์ของทางราชการ 2. การบริหารทรัพยากรบุคคล ต้องคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพขององค์กรและลักษณะของงาน โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม 3. การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนตำแหน่ง และการให้ประโยชน์อื่นแก่ข้าราชการ ต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม โดยพิจารณาจากผลงาน ศักยภาพ และความประพฤติ และจะนำความคิดเห็นทางการเมืองหรือสังเกตพรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณามีได้ 4. การดำเนินการทางวินัย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ และ 5. การบริหารทรัพยากรบุคคลต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง

¹⁹¹ แหล่งเดิม.

ปัจจุบันการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในระบบราชการด้านการให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการเกี่ยวกับการสั่งการของผู้บังคับบัญชา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การใช้อำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาในการลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ และการสั่งการเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล เช่น การแต่งตั้ง การย้าย การเลื่อนขั้นเงินเดือน เป็นต้นนั้น ได้มีมาตรการของฝ่ายบริหารในการควบคุมและกำกับการใช้ดุลพินิจดังกล่าว ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม ซึ่งมาตรการนี้คือ “กระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจ” และฝ่ายบริหารที่กล่าวถึงนี้ได้แก่ บุคคล คณะบุคคลหรือองค์กรที่มีบทบาทหน้าที่ในการบริหาร รวมทั้งฝ่ายตุลาการ ซึ่งได้แก่องค์กรทางศาลด้วย จึงทำให้การบริงงานบุคคลของกรุงเทพมหานครมีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 โดยนอกจากคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร (ก.ก.) แล้วมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครขึ้น

4.1.3 การบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไทย

การที่รัฐได้กระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมากขึ้นทำให้บทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มมากขึ้น การบริหารทรัพยากรมนุษย์ในองค์กรจึงมีความสำคัญเป็นอย่างมาก การบริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่กำหนดไว้ได้หรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับคุณภาพและปริมาณของบุคลากรที่มาปฏิบัติงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น การบริหารทรัพยากรมนุษย์ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงมีผลต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวในการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละรูปแบบมีฐานะเป็นองค์กรภาครัฐ ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นก็มีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งระบบการบริหารงานบุคคลในภาครัฐได้อยู่ภายใต้กรอบแนวคิดการบริหารจัดการที่ดีและระบบคุณธรรมซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้¹⁹²

การบริหารจัดการที่ดี (Good Governance) สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย (TDRI) ให้คำแปลว่า ธรรมาภิบาล และราชบัณฑิตยสถานแห่งประเทศไทยได้กำหนดให้ใช้ Good Governance ในภาษาไทยที่แปลว่า การปกครองที่ดี

โดยสรุปตามนัยความหมาย Good Governance ในวิชาการทางรัฐศาสตร์จึงหมายถึงการบริหารงานโดยประชารัฐ ที่มีการส่งเสริมให้มีการเชื่อมโยงเป็นพหุภาคี และประสานการสนับสนุน

¹⁹² จาก การพัฒนาเครื่องชี้วัดสำหรับการประเมินผลการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (น. 36-39), โดย บุญศรี พรหมมาพันธุ์ และคณะ, 2547, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

ซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชน ในการจัดสรรและบริหารจัดการทรัพยากร เพื่อตอบสนองความต้องการและปัญหาของประชาชนด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชน และความรับผิดชอบของหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชนที่มีต่อประชาชน ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพ โปร่งใส เสมอภาคและเป็นธรรม

ในการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดีควรจัดหรือส่งเสริมให้สังคมไทยอยู่บนพื้นฐานของหลักสำคัญอย่างน้อย 6 ประการ ดังนี้

1. หลักนิติธรรม ได้แก่ การตรากฎหมาย กฎข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม และสังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการปกครองภายใต้กฎหมาย มิใช่อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจของตัวบุคคล

2. หลักคุณธรรม ได้แก่ การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยณรงค์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ยึดถือหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคมและส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตเป็นนิสัยประจำชาติ

3. หลักความโปร่งใส ได้แก่ การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันของคนในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานขององค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจน

4. หลักการมีส่วนร่วม ได้แก่ การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ไม่ว่าจะด้วยการแสดงความคิดเห็น การได้สวนสาธารณะ ประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติหรืออื่น ๆ

5. หลักความรับผิดชอบต่อสังคม ได้แก่ การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมืองและกระตือรือร้นในการแก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่างและความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

6. หลักความคุ้มค่า ได้แก่ การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัด เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยณรงค์ให้คนไทยมีความประหยัด ใช้อย่างคุ้มค่าและคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพ สามารถแข่งขันได้ในเวทีนานาชาติและพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

4.1.4 รูปแบบการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น

การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นของไทยในปัจจุบัน ถ้าพิจารณาตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พบว่าได้กำหนดรูปแบบการบริหารออกเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบลและการปกครองรูปแบบพิเศษ เช่น กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา ซึ่งรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นเหล่านี้ ได้มีการพัฒนาขึ้นมาเป็นลำดับ โดยมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ส่วน คือ ส่วนที่ทำหน้าที่ด้านนิติบัญญัติ และส่วนที่ทำหน้าที่ด้านการบริหาร โดยจะมีกลุ่มบุคคลรับผิดชอบปฏิบัติงานในองค์กร สนับสนุนให้การปฏิบัติงานเป็นไปด้วยความเรียบร้อย บุคลากรเหล่านี้จะมีชื่อเรียกแตกต่างกันไปตามกฎหมาย การจัดตั้งองค์กร เช่น ข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด พนักงานเทศบาล พนักงานส่วนตำบล เป็นต้น

พัฒนาการของการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น รูปแบบการบริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบ จะมีองค์ประกอบเป็นสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นสภาและส่วนที่ทำหน้าที่บริหาร โดยจะมีกลุ่มบุคคลทำหน้าที่สนับสนุนการดำเนินงานทั้งสองส่วน ให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ซึ่งกลุ่มบุคคลเหล่านี้จะประกอบไปด้วยข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นและลูกจ้าง ซึ่งการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลตามความต้องการและความเหมาะสมของท้องถิ่น โดยมีองค์กรในการบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นของตนได้โดยตรง ทั้งนี้ให้มีคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น ทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานกลางและแนวทางในการรักษาคุณธรรมให้มีทิศทางที่เหมาะสมและเป็นธรรม ดังนี้

คณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่น โดยมีโครงสร้างในลักษณะไตรภาคี ประกอบด้วยกรรมการ โดยตำแหน่ง ได้แก่ หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิและกรรมการผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และกำหนดเป็น 3 ระดับ¹⁹³ คือ

1. คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) โดย ก.ถ. มีอำนาจหน้าที่สำคัญเกี่ยวกับการกำหนดมาตรฐานกลางและแนวทางในการรักษาระบบคุณธรรมเกี่ยวกับ

¹⁹³ จาก *ร่วมคิด ร่วมปฏิรูป การบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น*: เอกสารวิชาการลำดับที่ 49 (น.4), โดย อรทัย ก๊กผล และนางสาวสุมาลย์ ชาวานา, 2550, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

การบริหารงานบุคคล โดยเฉพาะในเรื่องการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของพนักงานส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงการกำหนดโครงสร้างอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้มีสัดส่วนที่เหมาะสมแก่รายได้และการพัฒนาท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การกำหนดแนวทางการพัฒนาการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นเพื่อรองรับการกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่น การส่งเสริมให้มีการศึกษา วิเคราะห์ หรือวิจัยเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น การให้คำปรึกษา คำแนะนำ และพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น¹⁹⁴ ซึ่งในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 บัญญัติให้มีขึ้น เพื่อประโยชน์ในการกำกับดูแลการบริหารงานบุคคลของพนักงานในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบให้มีประสิทธิภาพ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่น และประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวมและสามารถรองรับการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นได้โดยกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 33 ดังต่อไปนี้

(1) กำหนดมาตรฐานกลางและแนวทางในการรักษาระบบคุณธรรมเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล โดยเฉพาะในเรื่องการแต่งตั้งและการให้พ้นจากตำแหน่งของพนักงานส่วนท้องถิ่น รวมตลอดถึงการกำหนดโครงสร้างอัตราเงินเดือนและประโยชน์ตอบแทนอื่นให้มีสัดส่วนที่เหมาะสมแก่รายได้และการพัฒนาท้องถิ่นตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้การกำหนดมาตรฐานกลางและแนวทางจะต้องไม่มีลักษณะเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคลโดยเฉพาะเจาะจงที่ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่สามารถบริหารงานบุคคลตามความต้องการและความเหมาะสมของแต่ละองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้

(2) กำหนดแนวทางการพัฒนาการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นเพื่อรองรับการกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่น

(3) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขการคัดเลือกตามมาตรา 16 วรรคสาม มาตรา 24 วรรคสาม และมาตรา 26 วรรคสาม

(4) ส่งเสริมให้มีการศึกษา วิเคราะห์ หรือวิจัยเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น

¹⁹⁴ สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2556, จาก http://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=6&ved=0CE8QFjAF&url=http%3A%2F%2Fwww.polsci-law.buu.ac.th%2Ftechnic%2Fdownload.php%3Fstock_doc_id%3D45&ei=gg8dU-yIL6u9iAeczYHQBw&usq=AFQjCNFqUPqBp9xLiA_OgzdbB8RuivJunQ&sig2=AR_he0FpKfsluWZWXYfw

(5) ให้คำปรึกษา คำแนะนำ และพิจารณาปัญหาเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ส่วนท้องถิ่นแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

(6) ประสานงานกับคณะรัฐมนตรีหน่วยงานของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คณะกรรมการข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการประเภทต่าง ๆ คณะกรรมการกลาง ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นและคณะกรรมการข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น เพื่อส่งเสริมให้การบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นมีประสิทธิภาพ

(7) ปฏิบัติการอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น

2. คณะกรรมการกลางข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น มีจำนวน 3 คณะกรรมการ โดยจำแนกตามรูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย คณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล และคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล

3. คณะกรรมการข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นระดับจังหวัด มีจำนวน 4 คณะ ได้แก่ คณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด คณะกรรมการพนักงานเทศบาล คณะกรรมการพนักงานเมืองพัทยา และคณะกรรมการพนักงานส่วนตำบลในแต่ละจังหวัด โดยมีอำนาจหน้าที่กำหนดหลักเกณฑ์และดำเนินการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทในจังหวัดนั้น ให้สอดคล้องกับความต้องการและความเหมาะสมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานทั่วไปที่คณะกรรมการกลางกำหนด

ส่วนการบริหารงานบุคคลในกรุงเทพมหานคร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ตามมาตรา 27 และ 29 ของพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 กำหนดให้การบริหารงานบุคคลของกรุงเทพมหานคร เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร และสำหรับการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยกฏนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร (ก.ก.) เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของกรุงเทพมหานคร

4.2 ความเป็นมาของการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

หลักการสำคัญของการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบคุณภาพ (Merit System) เป็นหลักการสำคัญของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน หมายความว่า การบริหารงานบุคคลเพื่อตอบสนอง

ความต้องการบุคลากรของหน่วยงานโดยการสร้างสิ่งจูงใจและตอบสนองความต้องการของหน่วยงาน เพื่อให้หน่วยงานได้ประโยชน์สูงสุด ประหยัด และข้าราชการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐในการเอื้ออำนวยบริการเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยแบ่งออกเป็น 5 หลักการสำคัญ ได้แก่¹⁹⁵

- (1) การรับบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต้องคำนึงถึงความรู้ ความสามารถของบุคคล ความเสมอภาค ความเป็นธรรม และประโยชน์ของทางราชการ
- (2) การบริหารทรัพยากรบุคคล ต้องคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพขององค์กรและลักษณะของงาน โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนตำแหน่งและการให้ประโยชน์อื่นแก่ข้าราชการ ต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม โดยพิจารณาจากผลงาน ศักยภาพและความประพฤติและจะนำความคิดเห็นทางการเมืองหรือสังเกตพรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณามีได้
- (4) การดำเนินการทางวินัย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ และ
- (5) การบริหารทรัพยากรบุคคลต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง

การจัดองค์กรของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเป็นหลักประกันความเป็นมืออาชีพ และหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจเป็นปรัชญาสำคัญของการทำหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หลักการดังกล่าวจึงส่งผลต่อรูปแบบ โครงสร้าง และการจัดองค์กรของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมอย่างมาก หลักการประกันความเป็นมืออาชีพเป็นหลักการที่เรียกร้องให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมนั้นเป็นองค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเนื้อหาในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ส่วนหลักความเป็นอิสระของการใช้ดุลพินิจนั้นเป็นหลักการซึ่งเรียกร้องให้การทำหน้าที่ของกรรมการมีความเป็นอิสระ ปราศจากการสั่งการ หรือควบคุม หรือแทรกแซงจากอำนาจของฝ่ายบริหาร รูปแบบการจัดองค์กรของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้หลักการดังกล่าวเกิดผลขึ้นได้ บทบัญญัติในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงได้กำหนดให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ในรูปของ “คณะกรรมการ” ซึ่งประกอบไปด้วยกรรมการจำนวน 7 คน เป็นคณะกรรมการที่ทำงานเต็มเวลา โดยมีเลขาธิการ ก.พ. เป็นกรรมการและ

¹⁹⁵ โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และการร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่รัฐ เล่ม 1 (น.1-2). เล่มเดิม.

เลขานุการซึ่งในพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้มีหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการได้มา ซึ่งกรรมการองค์ประกอบ การดำรงตำแหน่ง และการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมด้วย

4.2.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

หลักการสำคัญของการจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ตั้งอยู่บนพื้นฐานของระบบคุณภาพ (Merit System) เป็นหลักการสำคัญของการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน หมายความว่า การบริหารงานบุคคลเพื่อตอบสนองความต้องการบุคลากรของหน่วยงาน โดยการสร้างสิ่งจูงใจและตอบสนองความต้องการของหน่วยงาน เพื่อให้หน่วยงานได้ประโยชน์สูงสุด ประหยัด และข้าราชการปฏิบัติงานอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของรัฐในการเอื้ออำนวยบริการเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยแบ่งออกเป็น 5 หลักการสำคัญ ได้แก่ 1. การรับบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต้องคำนึงถึงความรู้ ความสามารถของบุคคล ความเสมอภาค ความเป็นธรรมและประโยชน์ของทางราชการ 2. การบริหารทรัพยากรบุคคล ต้องคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพขององค์กรและลักษณะของงาน โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม 3. การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนตำแหน่ง และการให้ประโยชน์อื่นแก่ข้าราชการ ต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม โดยพิจารณาจากผลงาน ศักยภาพ และความประพฤติ และจะนำความคิดเห็นทางการเมืองหรือสังเกตพรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณามีได้ 4. การดำเนินการทางวินัย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและโดยปราศจากอคติ และ 5. การบริหารทรัพยากรบุคคลต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง¹⁹⁶

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมถือเป็นหลักประกันความเป็นมืออาชีพและหลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการใช้ดุลพินิจเป็นปรัชญาสำคัญของการทำหน้าที่ของ ก.พ.ค. หลักการดังกล่าวจึงส่งผลต่อรูปแบบ โครงสร้างและการจัดองค์กรของ ก.พ.ค. อย่างมาก หลักการประกันความเป็นมืออาชีพ เป็นหลักการที่เรียกร้องให้ ก.พ.ค. นั้นเป็นองค์กรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเนื้อหาในอำนาจหน้าที่ของ ก.พ.ค. ส่วนหลักความเป็นอิสระของการใช้ดุลพินิจนั้น เป็นหลักการซึ่งเรียกร้องให้การทำหน้าที่ของกรรมการมีความเป็นอิสระ ปราศจากการสั่งการ หรือควบคุม หรือแทรกแซงจากอำนาจของฝ่ายบริหาร รูปแบบการจัดองค์กรของ ก.พ.ค. จึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้หลักการ

¹⁹⁶ สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2556, จาก http://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&ved=0CDSQFjAE&url=http%3A%2F%2Fwww.acfs.go.th%2Fdocumentfile%2Ffacfs_23-06-54-02.pdf&ei=VZ2mU_-VJsuyuATy8YLwCw&usq=AFQjCNEykLk5BcPkUn7sMv7O3UVWiXu32Q&sig2=IoIQQoD48w2aovGgxJAazg&bvm=bv.69411363,d.c2E

ดังกล่าวเกิดผลขึ้นได้ บทบัญญัติในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงได้กำหนดให้มี ก.พ.ค. ซึ่งเป็นองค์กรที่อยู่ในรูปของ “คณะกรรมการ” ซึ่งประกอบไปด้วย กรรมการจำนวน 7 คน เป็นคณะกรรมการที่ทำงานเต็มเวลา โดยมีเลขาธิการ ก.พ. เป็นกรรมการและเลขานุการซึ่งในพระราชบัญญัติเดียวกัน ได้มีหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการได้มาซึ่งกรรมการองค์ประกอบ การดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมด้วย

4.2.2 สถานะของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็น คณะกรรมการหรือบุคคล ซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เจ้าหน้าที่ของรัฐตาม คำนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแยกกลุ่มบุคคลหรือบุคคลที่มีลักษณะของการใช้อำนาจเป็นการเฉพาะ ออกจากคณะบุคคลหรือบุคคลที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ โดยกลุ่มบุคคลหรือบุคคลตาม (2) ของคำนิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” นี้อาจแบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ 1) คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ตัดสินหรือชี้ขาดข้อพิพาท 2) คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ 3) บุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการต่าง ๆ ที่กฎหมายจัดตั้งขึ้นนั้นอาจมีได้ 2 ลักษณะ ได้แก่

ลักษณะแรกคือ คณะกรรมการที่ทำหน้าที่ในทางปกครอง ซึ่งโดยมากมักมีงานในหน้าที่ 4 ประเภท ได้แก่ การกำหนดนโยบายต่าง ๆ เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติ(คณะกรรมการนโยบาย) การเสนอความเห็นหรือให้คำแนะนำต่อฝ่ายบริหาร (คณะกรรมการที่ปรึกษา) การวางนโยบายและบริหาร (คณะกรรมการบริหาร) และการดำเนินการต่าง ๆ ในทางปกครอง เช่น การออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งทางปกครอง (คณะกรรมการปฏิบัติการ)

อีกลักษณะหนึ่งคือ คณะกรรมการที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายหรือที่เรียกว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

สำหรับความหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย” โดยสามารถแยกองค์ประกอบของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทได้ 3 ประการ คือ

1. เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย

คณะกรรมการใดที่จะถือว่าเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จะต้องเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายที่มีศักดิ์ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติ และมีความเป็นอิสระ ไม่อยู่ภายใต้ระบบการบังคับบัญชาของฝ่ายบริหาร เช่น ฝ่ายบริหารไม่สามารถสั่งการ โดยตรงให้คณะกรรมการปฏิบัติหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง รวมไปถึงการพิจารณาให้ความดีความชอบหรือลงโทษทางวินัย เป็นต้น ถึงแม้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะถือเป็นองค์กรฝ่ายบริหาร หรือมีเจ้าหน้าที่ของฝ่ายบริหารเข้าร่วมเป็นประธานหรือกรรมการ แต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารดังกล่าวไม่มีอำนาจบังคับบัญชาคณะกรรมการได้โดยตรง¹⁹⁷

2. มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่าง ๆ ของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น เป็นข้อพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับลักษณะของการใช้อำนาจของคณะกรรมการตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจในการ “วินิจฉัยข้อพิพาท” และเมื่อวินิจฉัยแล้วก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทถือเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการวินิจฉัยของพิพาทเช่นเดียวกับศาล ซึ่งการใช้อำนาจในลักษณะนี้ของฝ่ายปกครองถือได้ว่าเป็น “นิติกรรมทางตุลาการ” จึงมีความแตกต่างจากการใช้อำนาจสั่งการในทางปกครอง¹⁹⁸

3. มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในประเทศไทยมีการจัดโครงสร้างองค์กรในลักษณะของการเป็นองค์กร “กึ่งตุลาการ” และพิจารณาข้อพิพาทที่มีลักษณะ “เฉพาะด้าน” ของกิจการในทางปกครอง โดยส่วนใหญ่จะประกอบไปด้วยข้าราชการประจำ (หรือผู้แทนรัฐวิสาหกิจหรือองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้อง) เป็นกรรมการ โดยตำแหน่งและมีกรรมการที่แต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่พิจารณา โดยทั่วไปเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ทางปกครอง และเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมีคำวินิจฉัยแล้ว จะไม่มีการอุทธรณ์ไปยังองค์กรในฝ่ายปกครองอีก โดยกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทจะบัญญัติให้คำวินิจฉัยดังกล่าว

¹⁹⁷ จาก “หลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย (นิติบัญญัติ-บริหาร-ตุลาการ) กับ การจัดองค์กรของรัฐ,” บทบรรณาธิการ, 2526 (สิงหาคม), *วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 2*, น. 29.

¹⁹⁸ จาก *ปัญหาสถานะและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในฐานะของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 58), โดย วชิระ ปากดีสี, 2554, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

“เป็นที่สุด” ซึ่งหมายถึง “เป็นที่สุดในฝ่ายบริหาร” ผู้ที่จะโต้แย้งคำวินิจฉัยดังกล่าวสามารถนำข้อโต้แย้งนั้นขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลได้ทันที ไม่ต้องอุทธรณ์ไปยังองค์กรภายในของฝ่ายปกครองอีก¹⁹⁹

คณะกรรมการดังกล่าวนี้มีหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทอาจมีบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ด้านอื่น ๆ ควบคู่กันไปด้วย เช่น การออกกฎระเบียบต่าง ๆ การบริหารหน่วยงานซึ่งอาจมีทั้งการสั่งการ การอนุมัติ อนุญาต สั่งให้ปฏิบัติการหรือเป็นผู้ปฏิบัติการเองตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น ซึ่งถือการดำเนินการดังกล่าวว่าเป็นการสั่งการทางบริหารมิใช่การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ดังนั้น การปฏิบัติงานตามบทบาทหรืออำนาจหน้าที่ด้านอื่น ๆ ของคณะกรรมการจึงย่อมมิใช่การกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในความหมายของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท แต่อาจจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในความหมายอื่นได้ โดยอาจเป็นคณะบุคคล ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นคณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมถือได้ว่าเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติเฉพาะอื่น ๆ เพราะเป็นคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เป็นรูปแบบขององค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ (อำนาจฝ่ายเดียว) ที่เป็นองค์กรกลุ่ม โดยมีกฎหมายกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในส่วนราชการเป็นกรรมการ (ยกเว้นหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินการทางปกครอง) และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งรวมทั้งการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลนี้ จะมีความหมายกว้างรวมทั้งคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจหน้าที่ออกกฎ คำสั่งทางปกครองชั้นต้น ไปจนถึงคณะกรรมการซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งทางปกครองชั้นต้น ดังนั้นคณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลจึงรวมถึงคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทด้วยเพราะคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทก็เป็นคณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วยเช่นกัน และรวมไปถึงคณะกรรมการต่าง ๆ ที่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำการดังกล่าว

¹⁹⁹ แหล่งเดิม. (น. 64-66).

4.3 ภารกิจหลัก โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของไทย

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. คือคณะกรรมการที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีหน้าที่เสนอแนะหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในราชการ พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ร้องทุกข์ และการคุ้มครองระบบคุณธรรม รวมไปถึงการออก กฎ ก.พ.ค. ระเบียบ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามแนวทางที่กฎหมายกำหนด ก.พ.ค. จะทำให้ที่ในลักษณะองค์กรกึ่งตุลาการ ที่ดูแลการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์ ร้องทุกข์ของข้าราชการ เป็นองค์กรพิทักษ์คุณธรรมด่านสุดท้ายของฝ่ายบริหาร

4.3.1 ภารกิจหลักของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของไทย

หลักประกันตามระบบคุณธรรมเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่ให้ ความคุ้มครองและความ เป็นธรรมแก่บุคคลที่ประกอบอาชีพเป็นข้าราชการ หลักของระบบคุณธรรมมีหลักการที่สำคัญ 4 ประการ ได้แก่²⁰⁰

(ก) หลักความเสมอภาค (Equality of Opportunity) คือ การเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปที่มีคุณสมบัติตรงตามประกาศเข้าสอบแข่งขัน เพื่อทำการคัดเลือกโดยเท่าเทียมกัน ไม่มีการแบ่งชั้นวรรณะ ศาสนา เพศ แต่อย่างใด และกำหนดแนวทางในการพิจารณาจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้ปฏิบัติงาน โดย การปฏิบัติงานชนิดเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันจะได้รับค่าตอบแทนเท่าเทียมกัน

(ข) หลักความสามารถ (Competence) เป็นหลักในการพิจารณาความรู้ ความสามารถของ ผู้ปฏิบัติงานเป็นสำคัญ โดยการคัดเลือกและสรรหาบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถเหมาะสม กับตำแหน่งให้เข้ามารับราชการ และสนับสนุนให้มีการเลื่อนเงินเดือน เลื่อนตำแหน่งตามความสามารถ ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการเพื่อความก้าวหน้าต่อไป

(ค) หลักความมั่นคง (Security of Tenure) เป็นหลักประกันความมั่นคงแก่ข้าราชการ เพื่อให้ข้าราชการมีขวัญและกำลังใจที่ดี และตราบไคที่ข้าราชการยังมีความรู้ ความสามารถปฏิบัติ ราชการเป็นประโยชน์ต่อชาติ ก็จะไม่ถูกให้ออกจากราชการ ไม่ว่าเหตุผลส่วนตัวหรือเหตุผลทาง การเมือง นอกจากนั้นยังมีข้อกำหนดเกี่ยวกับเวลาการปฏิบัติราชการ การเกษียณอายุราชการและ สวัสดิการต่าง ๆ เพื่อให้ข้าราชการมีความมั่นคงและมั่นใจในการประกอบอาชีพ

²⁰⁰ จาก *วิวัฒนาการของระบบราชการไทย* (น.10), โดย เกศินี หงสนันท์ (ม.ป.ป.). อ้างถึงใน *การอุทธรณ์คำสั่ง ลงโทษข้าราชการพลเรือน* (น. 16-17), โดย สุรชาติพย์ นาคาบดี, 2536, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

(ง) หลักความเป็นกลางทางการเมือง (Political Neutrality) เพื่อให้ข้าราชการปฏิบัติงานโดยไม่ต้องกังวลถึงอำนาจทางการเมืองที่จะเข้าแทรกแซง และป้องกันการใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการเพื่อประโยชน์ในทางการเมือง

สำหรับหลักการในการคุ้มครองระบบคุณธรรมของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ ก.พ.ค. ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 นั้นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิของบุคคลไว้ใน มาตรา 58²⁰¹ ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติราชการทางปกครองแล้วส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน โดยการกระทำนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานที่ว่า การดำเนินการต้องเป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ทางราชการและให้ความคุ้มครองรักษาความเป็นธรรมแก่ข้าราชการได้แก่²⁰²

1. หลักความเป็นมืออาชีพ คือ กรรมการ ก.พ.ค. ต้องทำงานเต็มเวลา มีความรู้และประสบการณ์ในการทำงานเสมือนเช่นตุลาการศาลปกครอง
2. หลักความเป็นกลางและความเป็นอิสระในการดุลพินิจ เนื่องจากคณะกรรมการคัดเลือก ก.พ.ค. ประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเป็นกลางและไม่ข้องเกี่ยวกับฝ่ายการเมืองกรรมการ ก.พ.ค. จึงมีความเป็นกลางและมีอิสระในการใช้ดุลพินิจ ทำให้วินิจฉัยได้อย่างเป็นธรรม
3. หลักการรับฟังความทั้งของฝ่าย คือเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้โต้แย้งคัดค้านการนำเสนอหรือกล่าวอ้างของอีกฝ่ายเสมอ เพื่อให้ความเป็นธรรมตามหลัก Both sides must be heard
4. หลักประกันความเป็นธรรม คือ การกำหนดระยะเวลา ในการพิจารณาอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 120 วัน สามารถขอขยายได้ไม่เกินสองครั้ง แต่แต่ละครั้งต้องไม่เกิน 60 วัน รวมแล้วไม่เกิน 240 วัน อันเป็นการรับรองไม่ให้ผิดหลักที่ว่า Justice delayed is justice denied²⁰³

²⁰¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 58 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน

²⁰² การไต่ถามข้อพิพาทในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (น. 37-38). เล่มเดิม.

²⁰³ รายงานการติดตามการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. (น.6), โดย สำนักงานข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.), 2554 (กันยายน).

หลักประกันตามระบบกฎหมายสำหรับหลักประกันความมั่นคงและความเป็นธรรมในสถานภาพของข้าราชการพลเรือน เพื่อให้ข้าราชการมีความมั่นใจในการปฏิบัติราชการว่าจะไม่ถูกกีดกัน แกล้ง หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ หรือถูกสั่งลงโทษโดยไม่ชอบธรรมนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักประกันตามกฎหมายแก่ข้าราชการพลเรือน ดังนี้

(ก) การอุทธรณ์ (Appeal) เป็นวิธีการอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม (Justice Process) ในกระบวนการบริหารทรัพยากรบุคคล ซึ่งมีจุดประสงค์ที่จะให้ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ มีทางร้องขอรับความยุติธรรมจากการพิจารณาโดยองค์กรเหนือขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์และเหตุแห่งการอุทธรณ์ คือ เพื่อให้ผู้ถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน ซึ่งได้แก่ 1) ภาคทัณฑ์ 2) ตัดเงินเดือน 3) ลดเงินเดือน 4) ปลดออก และ 5) ไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ²⁰⁴ ซึ่งได้แก่²⁰⁵

(1) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนได้โดยสม่ำเสมอ

(2) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดขาดคุณสมบัติทั่วไปตามมาตรา 36 ก. (1) หรือ

(3) หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 36 ข. (1) (3) (6) หรือ (7)

(3) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการ

(4) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการ บกพร่องในหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ถ้าให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

(5) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 93 และผลการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังเพื่อลงโทษตามมาตรา 97 วรรคหนึ่ง แต่มีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

²⁰⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 88.

²⁰⁵ การไต่ถามข้อพิพาทในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 8-12). เล่มเดิม.

(6) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษหรือต้องรับโทษจำคุกโดยคำสั่งของศาลซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก²⁰⁶

²⁰⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 110 ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 มีอำนาจสั่งให้ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเพื่อรับบำเหน็จบำนาญเหตุขาดแทนตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการได้ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ราชการของตนได้โดยสม่ำเสมอ
 (2) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดสมัครไปปฏิบัติงานใด ๆ ตามความประสงค์ของทางราชการ
 (3) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดขาดคุณสมบัติทั่วไปตามมาตรา 36 ก. (1) หรือ (3) หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 36 ข. (1) (3) (6) หรือ (7)

(4) เมื่อทางราชการเลิกหรือยุบหน่วยงานหรือตำแหน่งที่ข้าราชการพลเรือนสามัญปฏิบัติหน้าที่หรือดำรงอยู่ สำหรับผู้ที่ออกจากราชการในกรณีนี้ให้ได้รับเงินชดเชยตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กระทรวงการคลังกำหนดด้วย

(5) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดไม่สามารถปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการ

(6) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการบกพร่องในหน้าที่ราชการ หรือประพฤติดนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ถ้าให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

(7) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีกรณีถูกสอบสวนว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 93 และผลการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะพึงลงโทษตามมาตรา 97 วรรคหนึ่งแต่มีมลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ

(8) เมื่อข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษหรือต้องรับโทษจำคุกโดยคำสั่งของศาลซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก

การสั่งให้ออกจากราชการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ. ทั้งนี้ ให้นำมาตรา 97 วรรคสอง มาใช้บังคับกับการสั่งให้ออกจากราชการตามกรณี (3) เฉพาะมาตรา 36 ก. (3) กรณี (6) และกรณี (7) โดยอนุโลม

เมื่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 สั่งให้ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดออกจากราชการตามมาตรา 110 แล้ว ให้รายงาน อ.ก.พ. กระทรวง หรือ ก.พ. แล้วแต่กรณี และให้นำมาตรา 103 มาใช้บังคับโดยอนุโลม.

มีสิทธิอุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายทบทุนคำสั่งลงโทษในทางที่เป็นคุณกับผู้อุทธรณ์ สำหรับองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ได้แก่ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ซึ่งมีหน้าที่พิทักษ์ระบบคุณธรรม ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจ ดังนี้²⁰⁷

²⁰⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 120 ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ให้ ก.พ.ค. มีอำนาจไม่รับอุทธรณ์ ยกอุทธรณ์หรือมีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่งลงโทษ และให้เยียวยาความเสียหายให้ผู้อุทธรณ์ หรือให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ตามระเบียบที่ ก.พ.ค. กำหนด

การวินิจฉัยให้แก้ไขหรือให้ดำเนินการอื่นตามวรรคหนึ่ง ก.พ.ค. จะให้เพิ่มโทษไม่ได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ได้รับแจ้งจาก ก.พ. ตามมาตรา 104 ว่าสมควรเพิ่มโทษ ในกรณีเช่นนั้น ก.พ.ค. มีอำนาจวินิจฉัยให้เพิ่มโทษได้

และกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551

ข้อ 86 การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ในห้องค้คณะวินิจฉัยมีคำวินิจฉัยตามข้อ 50 หรือ มีคำวินิจฉัยเป็นอย่างอื่น ดังนี้

ก. การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

(1) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษดำเนินการถูกต้องตามกฎหมายและระดับโทษเหมาะสมแล้ว ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์

(2) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่ง และให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการเสียใหม่ให้ถูกต้อง

(3) ถ้าเห็นว่าการดำเนินการทางวินัยถูกต้องตามกฎหมายและผู้อุทธรณ์ ควรได้รับโทษเบาลง ให้มีคำวินิจฉัยให้ลดโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบาลง แต่ถ้าเห็นว่า ผู้อุทธรณ์กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะลดโทษต่ำกว่าปลดออกไม่ได้

(4) ถ้าเห็นว่าการดำเนินการทางวินัยถูกต้องตามกฎหมาย และเห็นว่า การกระทำของผู้อุทธรณ์ ไม่เป็นความผิดทางวินัย หรือพยานหลักฐานยังฟังไม่ได้ว่าผู้อุทธรณ์ กระทำความผิดวินัย ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกโทษ

(5) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้มี คำวินิจฉัยให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความให้เป็นการถูกต้องเหมาะสม

ข. กรณีอุทธรณ์คำสั่งให้ออกจากราชการ

(1) ถ้าเห็นว่าการสั่งให้ออกจากราชการได้ดำเนินการถูกต้องตามกฎหมาย และเหมาะสมแก่กรณีแล้ว ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกอุทธรณ์

(2) ถ้าเห็นว่าการสั่งให้ออกจากราชการได้ดำเนินการไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งและให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการเสียใหม่ให้ถูกต้อง

(3) ถ้าเห็นว่าการสั่งให้ออกจากราชการถูกต้องตามกฎหมายและเห็นว่ายังไม่มีความผิดที่จะให้ผู้อุทธรณ์ ออกจากราชการ ในกรณีเช่นนี้ให้มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งและให้ผู้อุทธรณ์กลับเข้ารับราชการต่อไป

- (1) ไม่รับเรื่องร้องทุกข์
- (2) ยกคำร้องทุกข์
- (3) ให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่ง
- (4) ให้เยียวยาความเสียหาย
- (5) ให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.²⁰⁸

(ข) การร้องทุกข์ (Grievance) เป็นวิธีการอย่างหนึ่งของกระบวนการพนักงานสัมพันธ์ (Employee Relations Process) ในระบบการบริหารทรัพยากรบุคคล ซึ่งมีจุดประสงค์ที่จะให้ข้าราชการมีทางร้องขอให้แก้ไขความคับข้องใจในการปฏิบัติของผู้บังคับบัญชาต่อตน²⁰⁹ ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 122 บัญญัติว่า “ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา และเป็นกรณีที่ไม่อาจอุทธรณ์ตามมาตรา 9 การอุทธรณ์ได้ผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวดนี้”

การร้องทุกข์มีวัตถุประสงค์ทางหลักการดังต่อไปนี้²¹⁰

(1) เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา โดยเปิดโอกาสให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาสามารถขอให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนแก้ไขหรือชี้แจงทำความเข้าใจเกี่ยวกับ

(4) ถ้าเห็นว่าข้อความในคำสั่งให้ออกจากราชการไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้มีคำวินิจฉัยให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความให้เป็นการถูกต้องเหมาะสม

ในกรณีที่องค์คณะวินิจฉัยเห็นสมควรเยียวยาความเสียหายให้ผู้อุทธรณ์หรือดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ให้มีคำวินิจฉัยตามระเบียบที่ ก.พ.ค. กำหนด

การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ องค์คณะวินิจฉัยจะมีคำวินิจฉัยให้เพิ่มโทษไม่ได้ เว้นแต่ เป็นกรณีที่ได้รับแจ้งจาก ก.พ. ตามมาตรา 104 ว่าสมควรเพิ่มโทษ จึงจะมีคำวินิจฉัยให้เพิ่มโทษ ผู้อุทธรณ์ใด.

²⁰⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 116 วรรคสอง ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของ ก.พ.ค. ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.

²⁰⁹ จาก “หน่วยที่ 10 วินัยและคุณธรรมของข้าราชการ” เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ (น. 148) โดย ประวิณ ณ นคร, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.

²¹⁰ แหล่งเดิม.

การปฏิบัติของตนที่เป็นเหตุให้ผู้อยู่ได้บังคับบัญชา รู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเกิดความคับข้องใจอันจะทำให้ลดปัญหาความขัดแย้งในองค์กรได้

(2) เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาได้รับทราบความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือความคับข้องใจของผู้อยู่ได้บังคับบัญชา อันเกิดจากการปฏิบัติของตนและมีโอกาสชี้แจงทำความเข้าใจหรือปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขเกี่ยวกับการปฏิบัติของตนอย่างเหมาะสม

(3) เพื่อให้ข้าราชการมีทางระบายอารมณ์ และไม่ไปแสดงออกในทางที่ไม่ถูกไม่ควร

(4) เพื่อให้มีกลไกในการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาให้เป็นไปโดยถูกต้องเป็นธรรมและเหมาะสม

(5) เพื่อให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมในการบริหารทรัพยากรบุคคลของผู้บังคับบัญชา ซึ่งจะเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงานของข้าราชการ อันจะนำไปสู่ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติราชการในระยะยาว

เหตุแห่งการร้องทุกข์เกี่ยวกับการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา ซึ่งทำให้เกิดความคับข้องใจนั้น ต้องมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้²¹¹

(1) ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติอันใด โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดขึ้นเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

²¹¹ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551

ข้อ 7 ในกรณีที่มีได้มีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. ในส่วนที่เกี่ยวข้องกระบวนการพิจารณาในการเสนอเรื่องอุทธรณ์และตรวจอุทธรณ์ การแสวงหาข้อเท็จจริง การสรุปสำนวน การรับฟังพยานหลักฐาน หรือในการดำเนินกระบวนการพิจารณาอื่นก่อนมีคำวินิจฉัย เมื่อองค์คณะวินิจฉัยเห็นสมควรหรือเมื่อคู่กรณีฝ่ายที่เสียหายเนื่องจากการที่มีได้ปฏิบัติ เช่นว่านั้นมีคำสั่ง องค์คณะวินิจฉัยมีอำนาจสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาที่ผิดกฎ ก.พ.ค. นั้นเสียทั้งหมดหรือบางส่วน หรือสั่งแก้ไขหรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่เห็นสมควร

ข้อความดังกล่าวตามวรรคหนึ่ง คู่กรณีฝ่ายที่เสียหายอาจยกขึ้นได้ไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนมีคำสั่งหรือคำวินิจฉัย แต่ต้องไม่เกินแปดวัน นับแต่วันที่ทราบถึงเหตุดังกล่าว หรือมิได้ให้สัตยาบันแก่การนั้น

การยกเลิกกระบวนการพิจารณาตามวรรคหนึ่ง อันมิใช่เรื่องที่คู่กรณีเลขไม่ดำเนินกระบวนการพิจารณาเรื่องนั้นภายในระยะเวลาที่กฎหมาย กฎ ก.พ.ค. หรือที่องค์คณะวินิจฉัยกำหนดไว้ ไม่ตัดสิทธิคู่กรณีนั้นในอันที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณานั้นใหม่ให้ถูกต้องได้.

- (2) ไม่มอบหมายงานให้ปฏิบัติ
- (3) ประวิงเวลา หรือหน่วงเหนี่ยวการดำเนินการบางเรื่องอันเป็นเหตุให้เสียสิทธิหรือไม่ได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ในเวลาอันสมควร
- (4) ไม่เป็นตามหรือขัดกับระบบคุณธรรมตามมาตรา 42 สำหรับผู้มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ แบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่
- กรณีแรก ก.พ.ค. มีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ สำหรับกรณี²¹²
- (ก) เหตุร้องทุกข์เกิดจากรัฐมนตรี และ
- (ข) เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่ขึ้นตรงต่อ
นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี
- กรณีที่สอง ผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปมีอำนาจพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ สำหรับกรณีอื่น
นอกจากกรณีแรก ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชา ในกรณีดังนี้²¹³

²¹² พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 123 วรรคสอง การร้องทุกข์ที่เกิดจากหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือ
รับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือ
นายกรัฐมนตรี ให้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค.

²¹³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 123 วรรคหนึ่ง การร้องทุกข์ที่เกิดจากผู้บังคับบัญชา ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป
ไปตามลำดับ

และกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2551

ข้อ 20 การร้องทุกข์ที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชา และกฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ร้องทุกข์
ต่อ ก.พ.ค. แต่ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปตามลำดับ นั้นให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชา ดังนี้

- (1) ในกรณีที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาในราชการบริหารส่วนภูมิภาคที่ต่ำกว่า
ผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ร้องทุกข์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์
- (2) ในกรณีที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาในราชการบริหารส่วนกลางที่ต่ำกว่าอธิบดี
ให้ร้องทุกข์ต่ออธิบดี และให้อธิบดีเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์
- (3) ในกรณีที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดี ให้ร้องทุกข์ต่อปลัดกระทรวง
ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ร้องทุกข์ และให้ปลัดกระทรวงเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์.

(ก) ในกรณีที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาในราชการบริหารส่วนภูมิภาค ที่ต่ำกว่าผู้ว่าราชการจังหวัด ให้ร้องทุกข์ต่อผู้ว่าราชการจังหวัด และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์

(ข) ในกรณีที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาในราชการบริหารส่วนกลาง ที่ต่ำกว่าอธิบดี ให้ร้องทุกข์ต่ออธิบดีและให้อธิบดีเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์

(ค) ในกรณีที่เหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้ว่าราชการจังหวัดหรืออธิบดีให้ร้องทุกข์ต่อปลัดกระทรวง ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของผู้ร้องทุกข์ และให้ปลัดกระทรวงเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์

ในการพิจารณาวินิจฉัยร้องทุกข์ ผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจ ดังนี้²¹⁴

- (1) ไม่รับเรื่องร้องทุกข์
- (2) ยกคำร้องทุกข์

²¹⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 124 ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ให้ ก.พ.ค. มีอำนาจไม่รับเรื่องร้องทุกข์ยกคำร้องทุกข์ หรือมีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่ง และให้เยียวยาความเสียหายให้ผู้ร้องทุกข์หรือให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมตามระเบียบที่ ก.พ.ค. กำหนด

ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ก.พ.ค. จะพิจารณาวินิจฉัยเอง หรือจะตั้งกรรมการก.พ.ค. คนหนึ่ง หรือจะตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ก็ได้ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. และในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มีอำนาจตามมาตรา 117 โดยอนุโลม

และกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2551

ข้อ 25 ในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ให้ผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์ มีอำนาจไม่รับเรื่องร้องทุกข์ ยกคำร้องทุกข์ หรือมีคำวินิจฉัยให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่ง และให้เยียวยาความเสียหายให้ผู้ร้องทุกข์ หรือให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยให้นำระเบียบที่ ก.พ.ค. กำหนดในเรื่องเดียวกันนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์ได้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ประการใดแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาที่เป็นเหตุแห่งการร้องทุกข์ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยนั้นในโอกาสแรกที่ทำได้ และเมื่อได้ดำเนินการตามคำวินิจฉัยดังกล่าวแล้ว ให้แจ้งให้ ผู้ร้องทุกข์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

คำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของผู้มีอำนาจวินิจฉัยร้องทุกข์ให้เป็นที่สุด ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยนั้น มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไปได้.

- (3) ให้แก้ไขหรือยกเลิกคำสั่ง
- (4) ให้เยียวยาความเสียหาย
- (5) ให้ดำเนินการอื่นใดเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

คำวินิจฉัยนั้นให้เป็นที่สุดและในกรณีที่ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้น ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไป²¹⁵

4.3.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

เมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้บัญญัติให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมหรือ ก.พ.ค. ขึ้นให้มีลักษณะเป็นองค์กรกึ่งตุลาการ อิสระจากฝ่ายบริหารและมีหน้าที่ดูแลและพิทักษ์ระบบคุณธรรมในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนให้ปฏิบัติตามหลักความรู้ ความสามารถ ความเสมอภาคในโอกาส ความมั่นคงในการดำรงสถานภาพ และความเป็นกลางทางการเมือง ตลอดจนมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนอย่างมีประสิทธิภาพ

ผลของการปรับปรุงพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2535 มาเป็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พุทธศักราช 2551 นั้น ทำให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และมีการวางมาตรการพิทักษ์ระบบคุณธรรม กล่าวคือ เดินตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนฉบับต่าง ๆ ทุกฉบับจนถึง พ.ร.บ. ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติให้บทบาทหน้าที่ในการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเป็นของ ก.พ. ซึ่งถือกันว่าเป็น “Watch-Dog of Merit System” ทำให้ ก.พ. มีบทบาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนทั้งด้านนิติบัญญัติ ด้านบริหาร และด้านตุลาการ บทบาทในด้านตุลาการ ได้แก่ การออกกฎ ก.พ. ระเบียบและ

²¹⁵ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยกรร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2551

ข้อ 25 วรรคสาม คำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของผู้มีอำนาจวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ให้เป็นที่สุด ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยนั้น มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไปได้ และ

ข้อ 56 เมื่อได้วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์และดำเนินการตามข้อ 54 วรรคสองแล้ว ให้แจ้งให้คู่กรณีทราบเป็นหนังสือโดยเร็วคำวินิจฉัยนั้นให้เป็นที่สุด

ในกรณีที่ผู้ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามวรรคหนึ่ง มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองต่อไปได้.

หลักเกณฑ์ วิธีการเกี่ยวกับบริหารงานบุคคล บทบาทในด้านบริหาร ได้แก่ การตีความ และการวินิจฉัย ปัญหาที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน กับพิจารณาวินิจฉัย เรื่องการลงโทษข้าราชการพลเรือน และพิจารณาเรื่องการอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน ทำให้ถูกมองว่า ก.พ. เป็นผู้เผด็จการในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน อีกทั้งทำให้ ก.พ. มีลักษณะเหมือนคนสวมหมวก 3 ใบ คือเมื่อทำหน้าที่เป็นผู้จัดการงานบุคคลของฝ่ายบริหาร ก็สวมหมวกใบหนึ่ง ซึ่งเป็นใบที่เป็นลูกมือของฝ่ายบริหาร เมื่อทำหน้าที่ตรวจสอบเรื่องการลงโทษ ข้าราชการและพิจารณาเรื่องการอุทธรณ์หรือการร้องทุกข์ ก็สวมหมวกอีกใบหนึ่ง ซึ่งเป็นใบที่เป็นผู้กำกับฝ่ายบริหาร ส่วนเมื่อทำหน้าที่เป็นผู้ออกกฎระเบียบและหลักเกณฑ์วิธีการบริหารงานบุคคลก็สวมหมวกอีกใบหนึ่ง ซึ่งเป็นใบที่เป็นตัวของตัวเองบ้าง ไม่เป็นตัวของตัวเองบ้าง คือ บางเรื่องก็กำหนดได้เอง บางเรื่องต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีก่อน สภาพการณ์เช่นนี้ทำให้ ก.พ. ซึ่งอยู่ภายใต้กำกับของฝ่ายบริหาร ไม่สามารถทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรมให้สมบูรณ์ได้

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมจึงเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็น องค์กรที่รองรับการนำมาตรฐานการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมาใช้ในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือน และมีส่วนร่วมในการเสนอแนะการวางนโยบายการบริหารงานบุคคลให้สอดคล้องกับ หลักการดังกล่าวด้วย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 จึงกำหนดให้ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีอำนาจดังต่อไปนี้²¹⁶

- (1) เสนอแนะต่อ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น เพื่อให้ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลในส่วน ที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม
- (2) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551
- (3) พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามมาตรา 123 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551
- (4) พิจารณาเรื่องการคุ้มครองระบบคุณธรรมตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

²¹⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 31.

(5) ออกกฎ ก.พ.ค. ระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีการเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และ

(6) แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ ก.พ.ค. กำหนด เพื่อเป็น กรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือเป็นกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในการพิจารณาอุทธรณ์หรือเรื่องร้องทุกข์ แล้วแต่กรณี

ดังนั้นอำนาจหน้าที่อันเกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของ ก.พ.ค. นั้นหากแบ่งตาม ลักษณะการใช้อำนาจแล้ว อาจแบ่งออกได้เป็นสองลักษณะ ได้แก่ การใช้อำนาจในการให้คำแนะนำ เพื่อดำเนินการปรับปรุงนโยบาย กฎ ระเบียบ ให้สอดคล้องกับระบบคุณธรรม และการใช้อำนาจใน ลักษณะที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้แก่ อำนาจในการวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่ง ให้ออกจากราชการด้วยเหตุบางกรณี และอำนาจในวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์อันเกิดจากการกระทำของ ผู้บังคับบัญชาบางตำแหน่ง โดยมีลักษณะการใช้อำนาจในแต่ละลักษณะต่อไป

1) อำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ. 2551²¹⁷

งานบริหารบุคคลภาครัฐ ประกอบไปด้วยกระบวนการที่สำคัญ คือ การวางแผนกำลังคน การกำหนดตำแหน่ง การกำหนดค่าตอบแทน การสรรหาและคัดเลือก การพัฒนาบุคลากร การประเมินผลปฏิบัติงาน การเลื่อนตำแหน่ง การโอน หรือย้าย วินัย การพ้นจากราชการ และบำเหน็จ บำนาญ อำนาจของ ก.พ.ค. ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวเป็นการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่ง ลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งให้ข้าราชการพลเรือนออกจากราชการด้วยเหตุบางประการ ซึ่งกระบวนการวิ ชีพิจารณาของ ก.พ.ค. นั้น ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการในส่วนของวินัยข้าราชการพลเรือน และการพ้นจาก ตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนนั่นเอง

เพื่อเป็นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจของ ก.พ.ค. ในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งตาม มาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 เห็นควรต้องกล่าวสาระสำคัญของ กระบวนการทางวินัยและการพ้นจากตำแหน่งของข้าราชการพลเรือนโดยสังเขปด้วย

“วินัย” หมายถึง ปทัสถานแห่งความประพฤติซึ่งกำหนดไว้เป็นข้อปฏิบัติหรือแบบแผน สำหรับคนในหน่วยงาน ในหมู่เหล่าหรือในวงการแต่ละแห่ง โดยจะเรียกข้อปฏิบัติหรือแบบแผนที่

²¹⁷ มาตรา 114 ผู้ใดถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง การอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

กำหนดไว้หรือมุ่งหวังสำหรับคนในวงการณ์ว่า “วินัย”²¹⁸ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จตามวัตถุประสงค์หลักของทางราชการ คือ เพื่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของราชการ เพื่อความเจริญและความมั่นคงของชาติ และเพื่อความผาสุกของประชาชน อีกทั้งยังมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการด้วย การฝ่าฝืนบรรทัดฐานแห่งความประพฤติดังกล่าวเป็นผลให้ต้องการดำเนินการทางวินัยกับผู้ฝ่าฝืนนั้น ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัยสำหรับข้าราชการพลเรือน และการดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการพลเรือนที่ฝ่าฝืนไว้ การดำเนินการทางวินัยประกอบไปด้วย 4 ส่วนสำคัญ ได้แก่ การสอบสวน การพิจารณาสั่งลงโทษ การตรวจสอบคำสั่งลงโทษ และการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษ โทษทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดไว้ 5 สถาน ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก²¹⁹

การบริหารงานบุคคลอีกกระบวนการหนึ่งที่จะกล่าวถึงนั้นคือ การออกจากราชการหรือการพ้นจากราชการของข้าราชการพลเรือน พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดเหตุและเงื่อนไขของการออกจากราชการของข้าราชการไว้อย่างชัดเจน²²⁰

²¹⁸ “หน่วยที่ 10 วินัยและคุณธรรมของข้าราชการ” เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ (น.680-681). เล่มเดิม.

²¹⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551
มาตรา 88 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัย จะต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรลดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 การดำเนินการทางวินัย

โทษทางวินัยมี 5 สถาน ดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ตัดเงินเดือน
- (3) ลดเงินเดือน
- (4) ปลดออก
- (5) ไล่ออก.

²²⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 107 ข้าราชการพลเรือนสามัญออกจากราชการเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) พ้นจากราชการตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการ
- (3) ลาออกจากราชการและได้รับอนุญาตให้ลาออกหรือการลาออกมีผลตามมาตรา 109

กระบวนการดำเนินการทางวินัยและการมีคำสั่งให้ข้าราชการพลเรือนออกจากราชการของข้าราชการพลเรือนที่เกิดจากการใช้อำนาจสั่งการของผู้มีอำนาจนั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้มีความกระบวนในการตรวจสอบการใช้อำนาจสั่งการดังกล่าว โดยเรียกกระบวนการตรวจสอบในเรื่องดังกล่าว “การอุทธรณ์” โดยมี ก.พ.ค. เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ดังกล่าว

ตามมาตรา 114 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ผู้ที่ได้รับคำสั่งอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายใน 30 วันนับแต่วันทราบคำสั่งนั้น ได้แก่

- (1) คำสั่งลงโทษทางวินัย ทั้งกรณีวินัยไม่ร้ายแรง และวินัยร้ายแรง
- (2) คำสั่งให้ออกจากราชการเนื่องจากข้าราชการพลเรือนผู้นั้นเจ็บป่วยไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างสม่ำเสมอ
- (3) คำสั่งให้ออกจากราชการ เนื่องจากข้าราชการพลเรือนผู้นั้นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามของการเป็นข้าราชการพลเรือน ได้แก่ ไม่มีสัญชาติไทย ไม่เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข ด้วยความบริสุทธิ์ใจ เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เป็นผู้อยู่ในระหว่างถูกสั่งพักราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน หรือเป็นเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (4) คำสั่งให้ออกจากราชการ เนื่องจากข้าราชการพลเรือนผู้นั้นไม่สามารถปฏิบัติราชการให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลในระดับอันเป็นที่พอใจของทางราชการ
- (5) คำสั่งให้ออกจากราชการ เนื่องจากข้าราชการพลเรือนผู้นั้นหย่อนความสามารถในอันที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการบกพร่องในหน้าที่ราชการ หรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่ราชการ ถ้าให้ผู้นั้นรับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ
- (6) คำสั่งให้ออกจากราชการ เนื่องจากข้าราชการพลเรือนผู้นั้นมีกรณีถูกสอบสวนว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และผลการสอบสวนไม่ได้ความแน่ชัดพอที่จะฟังลงโทษ แต่มีทลทินหรือมัวหมองในกรณีที่ถูกสอบสวน ถ้าให้รับราชการต่อไปจะเป็นการเสียหายแก่ราชการ หรือ

(4) ถูกสั่งให้ออกตามมาตรา 59 มาตรา ๖๗ มาตรา ๑๐๑ มาตรา ๑๐๒ หรือมาตรา ๑๐๓ หรือ

(5) ถูกสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก

วันออกจากราชการตาม (๔) และ (๕) ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.พ. กำหนด.

(7) คำสั่งให้ออกจากราชการ เนื่องจากข้าราชการพลเรือนผู้นั้นได้รับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในความผิดที่ได้กระทำ โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษหรือต้องรับโทษจำคุกโดยคำสั่งของศาลซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก

คำสั่งดังกล่าวนี้ ผู้ได้รับคำสั่งหากประสงค์จะอุทธรณ์คำสั่ง กฎหมายกำหนดให้ยื่นอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำสั่งเพื่อให้ ก.พ.ค. เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์ตามกระบวนการวิธีพิจารณา

2) อำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน ตามมาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551²²¹

“การร้องทุกข์” หมายถึงเป็นวิธีการร้องเรียนอย่างของข้าราชการพลเรือนในระบบการบริหารงานบุคคลซึ่งโดยหลักการ กระบวนการร้องทุกข์นั้นมีวัตถุประสงค์ ดังนี้²²²

(1) เพื่อสร้างความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา โดยเปิดโอกาสให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาสามารถขอให้ผู้บังคับบัญชาทบทวนแก้ไขหรือชี้แจงทำความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติของตนที่เป็นเหตุให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชารู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเกิดความคับข้องใจ อันจะทำให้ลดปัญหาความขัดแย้งในองค์กรได้

(2) เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาได้รับทราบความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือมีความคับข้องใจของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาอันเกิดจากการปฏิบัติของตนและมีโอกาสชี้แจงทำความเข้าใจหรือปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขเกี่ยวกับการปฏิบัติของตน ได้อย่างเหมาะสม

(3) เพื่อให้ข้าราชการมีทางระบายอารมณ์ และไม่ได้ไปแสดงออกในทางที่ไม่ถูกต้องไม่ควร

(4) เพื่อให้มีกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาให้เป็นไปโดยถูกต้อง เป็นธรรม และเหมาะสม และ

²²¹ มาตรา 122 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติของตนของผู้บังคับบัญชา และเป็นกรณีที่ไม่อาจอุทธรณ์ตามหมวด ๕ การอุทธรณ์ ได้ ผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในหมวดนี้.

²²² สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2556, จาก http://www.google.co.th/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CD8QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.acfs.go.th%2Fdocumentfile%2Ffacfs_23-06-54-02.pdf&ei=wucaU9eECsfdigetyIC4CQ&usq=AFQjCNEykLk5BcPkUn7sMv7O3UVWiXu32Q&sig2=vJAC1VjXu3jNET5kj8VS0w

(5) เพื่อเสริมให้เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรมในการบริหารงานบุคคลของผู้บังคับบัญชา ซึ่งจะเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงานของข้าราชการ อันจะนำไปสู่ประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติราชการในระยะยาว

มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดสิทธิเกี่ยวกับการร้องทุกข์ไว้ โดยได้กำหนดให้ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดที่มีความขัดข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นกรณีที่ไม่ใช่เรื่องที่อยู่เหนืออุทธรณ์ได้ ข้าราชการพลเรือนผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์ได้ และโดยสิทธิในการร้องทุกข์นี้เอง กฎหมายได้กำหนดผู้มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ได้ กล่าวคือ โดยหลักการร้องทุกข์อันเกิดจากการกระทำของผู้บังคับบัญชาของข้าราชการพลเรือนผู้ใด ให้มีการร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไปตามลำดับ แต่ถ้าต้นเหตุแห่งการร้องทุกข์นั้นเกิดจากหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือปลัดกระทรวง หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือนายกรัฐมนตรีกฎหมายกำหนดให้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค. หรืออาจจะกล่าวให้ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจของ ก.พ.ค. ในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวคือ ก.พ.ค. มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์อันมีสาเหตุมาจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อข้าราชการพลเรือนของหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมซึ่งอยู่ในบังคับบัญชาหรือขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี หรือปลัดกระทรวง หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือนายกรัฐมนตรีเท่านั้น โดยเงื่อนไขเกี่ยวกับการร้องทุกข์ในเรื่องอื่น ๆ จะได้กล่าวในรายละเอียดต่อไป

3) อำนาจในการพิจารณาฎีกเกณฑ์ที่ไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรม ตามมาตรา 126 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551²²³

อำนาจของ ก.พ.ค. ในลักษณะนี้เป็นอำนาจในการตรวจสอบว่า กฎ ระเบียบหรือคำสั่งใดที่มีจุดมุ่งหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีความสอดคล้องกับหลักการของระบบคุณธรรมที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเดียวกันหรือไม่ หาก ก.พ.ค. เห็นว่า กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรมที่กำหนดไว้

²²³ มาตรา 126 ในกรณีที่ ก.พ.ค. เห็นว่ากฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใดที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้และมุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรมตามมาตรา 42 ให้ ก.พ.ค.แจ้งให้หน่วยงานหรือผู้ออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไข หรือยกเลิกตามควรแก่กรณี.

ก.พ.ค. ก็จะแจ้งให้หน่วยงานผู้ออกกฎ ระเบียบ หรือมีคำสั่งดังกล่าวทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไข²²⁴ หลักการของระบบคุณธรรมดังกล่าวมีดังต่อไปนี้²²⁵ คือ

- (1) การรับบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง ต้องคำนึงถึงความรู้ ความสามารถ ความเสมอภาค ความเป็นธรรม และประโยชน์ของทางราชการ
 - (2) การบริหารทรัพยากรบุคคลต้องคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพขององค์กร ลักษณะของงาน โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม
 - (3) การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนตำแหน่ง และการให้ประโยชน์แก่ข้าราชการ ต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม โดยพิจารณาจากผลงาน ศักยภาพและความประพฤติ และจะนำความคิดเห็น ทางการเมืองหรือสังกัดพรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณาไม่ได้
 - (4) การดำเนินการทางวินัยต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและปราศจากอคติ และ
 - (5) การบริหารทรัพยากรบุคคลต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง
- 4) อานาจหน้าที่อื่น

²²⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 126 ในกรณีที่ ก.พ.ค. เห็นว่ากฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใดที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้และมุ่งหมาย ให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรมตามมาตรา 42 ให้ ก.พ.ค.แจ้งให้หน่วยงานหรือผู้ออกกฎ ระเบียบ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบ เพื่อดำเนินการแก้ไข หรือยกเลิก ตามควรแก่กรณี.

²²⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 42 การจัดระเบียบข้าราชการพลเรือนสามัญตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คำนึงถึงระบบคุณธรรม ดังต่อไปนี้

- (1) การรับบุคคลเพื่อบรรจุเข้ารับราชการและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งต้องคำนึงถึงความรู้ความสามารถ ของบุคคล ความเสมอภาค ความเป็นธรรม และประโยชน์ของทางราชการ
- (2) การบริหารทรัพยากรบุคคล ต้องคำนึงถึงผลสัมฤทธิ์และประสิทธิภาพขององค์กรและลักษณะของ งาน โดยไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม
- (3) การพิจารณาความดีความชอบ การเลื่อนตำแหน่ง และการให้ประโยชน์อื่นแก่ข้าราชการต้องเป็นไป อย่างเป็นธรรมโดยพิจารณาจากผลงาน ศักยภาพ และความประพฤติ และจะนำความคิดเห็น ทางการเมืองหรือสังกัด พรรคการเมืองมาประกอบการพิจารณามิได้
- (4) การดำเนินการทางวินัย ต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรมและ โดยปราศจากอคติ
- (5) การบริหารทรัพยากรบุคคลต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง.

นอกจากอำนาจหน้าที่ที่สำคัญของ ก.พ.ค. ที่ได้กล่าวไปแล้ว พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 กำหนดให้ ก.พ.ค. มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องอื่น ๆ ด้วย เช่น อำนาจในการเสนอแนะต่อคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนหรือต่อองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น เพื่อให้ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารงานบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับระบบคุณธรรม²²⁶ หรืออำนาจในการออกกฎ ก.พ.ค. ระเบียบ หลักเกณฑ์ หรือวิธีการเพื่อปฏิบัติการให้เป็นตามที่กฎหมายกำหนด เป็นต้น

กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม เมื่อพิจารณาจากอำนาจหน้าที่ของ ก.พ.ค. แล้ว อาจแบ่งได้เป็นสองลักษณะ ได้แก่ การใช้อำนาจทั่วไป เช่น อำนาจในการเสนอแนะหรืออำนาจในการออกกฎ ระเบียบ เพื่อการปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายและการใช้อำนาจอีกลักษณะหนึ่งคือ การใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการวินิจฉัยข้อพิพาท ได้แก่ การพิจารณาอุทธรณ์ เรื่องร้องทุกข์ หรือการคุ้มครองระบบคุณธรรม นั้น ลักษณะการทำงานหรือการใช้อำนาจทั้งสองลักษณะนั้นแตกต่างกัน โดยเฉพาะการอำนาจในลักษณะของการวินิจฉัยข้อพิพาทต่าง ๆ ในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนของ ก.พ.ค. นั้น เป็นการวินิจฉัยในสิทธิและหน้าที่ของข้าราชการพลเรือน เช่น ความชอบของคำสั่งลงโทษทางวินัย ความชอบหรือความเหมาะสมของการแต่งตั้งในตำแหน่งต่าง ๆ หรือความชอบของการพิจารณาความดีความชอบ เป็นต้น กระบวนการในการใช้อำนาจจำต้องมีกระบวนการวิธีพิจารณาที่มีมาตรฐานสามารถประกันความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการพลเรือน และในขณะเดียวกันต้องเป็นการประสานให้เกิดคุณภาพแก่งานบริหารบุคคลของข้าราชการพลเรือนอีกด้วย และเพื่อเป็นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับสถานะของ ก.พ.ค. ในฐานะคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท จึงจำเป็นที่จะต้องกล่าวถึงวิธีพิจารณาของ ก.พ.ค. ในส่วนนี้ เฉพาะกระบวนการพิจารณาในการชี้ขาดข้อพิพาทที่มีอยู่ ณ เวลาปัจจุบันนี้เท่านั้น ได้แก่ วิธีพิจารณาอุทธรณ์และวิธีพิจารณาร้องทุกข์ ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์นั้นเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.พ.ค.²²⁷

²²⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 31 ก.พ.ค. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) เสนอแนะต่อ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น เพื่อให้ ก.พ. หรือองค์กรกลางบริหารงานบุคคลอื่น ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลในส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.

²²⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.

ในการวางระบบวิธีพิจารณาของ ก.พ.ค. โดยเฉพาะการพิจารณาอุทธรณ์และการร้องทุกข์ นั้นได้มีการศึกษาวิจัยเพื่อการวางระบบเป็นอย่างดี โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผลการศึกษาวิจัยตามโครงการศึกษาเพื่อวางระบบวิธีพิจารณาด้านพิทักษ์ระบบคุณธรรมและการดำเนินการเพื่อออกกฎ ระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ ร้องทุกข์ ร้องเรียน และเตรียมความพร้อมของสถาบันวิจัย และให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งส่วนหนึ่งของผลการศึกษาดังกล่าวเป็นผลให้มีการออกกฎ ก.พ.ค. ที่เกี่ยวข้องสองเรื่อง ได้แก่ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2551 และกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2551

4.3.3 โครงสร้างของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ตั้งแต่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 26 มกราคม 2551 ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในระบบราชการไทยหลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องการพิทักษ์ระบบคุณธรรม จะมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ประกอบไปด้วย กรรมการ 7 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 6 ปี และให้ดำรงตำแหน่งได้เพียงวาระเดียวและกำหนดให้มีคณะกรรมการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. จำนวนเจ็ดคน ประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน รองประธานศาลฎีกาที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาหนึ่งคน กรรมการ ก.พ.

มาตรา 114 ผู้ใดถูกสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา 110 (1) (3) (5) (6) (7) และ (8) ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง การอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค.

มาตรา 123 การร้องทุกข์ที่เกิดจากผู้บังคับบัญชา ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ตามลำดับ

การร้องทุกข์ที่เกิดจากหัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรี ปลัดกระทรวงรัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือนายกรัฐมนตรี ให้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค.

เมื่อ ก.พ.ค. ได้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ประการใดแล้ว ให้หัวหน้าส่วนราชการระดับกรมที่อยู่ใน บังคับบัญชาหรือรับผิดชอบการปฏิบัติราชการขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีหรือต่อรัฐมนตรีปลัดกระทรวง รัฐมนตรีเจ้า สังกัด หรือนายกรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี ดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค.

การร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามที่กำหนด ในกฎ ก.พ.ค.

ผู้ทรงคุณวุฒิหนึ่งคนซึ่งได้รับคัดเลือกโดย ก.พ. และให้เลขาธิการ ก.พ. เป็นกรรมการและเลขานุการ²²⁸ ทำการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. จากนั้น ให้ผู้ได้รับคัดเลือกดังกล่าวประชุมและคัดเลือกกันเอง ให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ ก.พ.ค. แล้วให้นายกรัฐมนตรีนำความกราบบังคมทูลเพื่อทรง พระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง

(ก) คุณสมบัติของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม²²⁹

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปี
- 3) มีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

ก. เป็นหรือเคยเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการข้าราชการครู คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คณะกรรมการ ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หรือคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน

ข. เป็นหรือเคยเป็นกรรมการกฤษฎีกา

ค. รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือ เทียบเท่า หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

ง. รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอัยการพิเศษประจำเขตหรือ เทียบเท่า

จ. รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงหรือเทียบเท่า ตามที่ ก.พ. กำหนด

ฉ. เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษา

²²⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551

มาตรา 24 ให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “ก.พ.ค.” ประกอบด้วย กรรมการจำนวนเจ็ดคนซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งตามมาตรา 26

กรรมการ ก.พ.ค. ต้องทำงานเต็มเวลา

ให้เลขาธิการ ก.พ. เป็นเลขานุการของ ก.พ.ค.

²²⁹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 25.

และดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ แต่ในกรณีที่ดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(ข) คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้²³⁰

- 1) เป็นข้าราชการ
 - 2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด
 - 3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
 - 4) เป็นกรรมการให้รัฐวิสาหกิจ
 - 5) เป็นกรรมการในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในหน่วยงานของรัฐ
 - 6) ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพออย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบกิจการใด ๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา
- คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมสามารถแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ได้ด้วย

(ค) คณะกรรมการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. ประกอบด้วย²³¹

- 1) ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน
- 2) รองประธานศาลฎีกาที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาหนึ่งคน
- 3) กรรมการ ก.พ.
- 4) ผู้ทรงคุณวุฒิหนึ่งคนซึ่งได้รับเลือกโดย ก.พ.
- 5) ให้เลขาธิการ ก.พ. เป็นกรรมการและเลขานุการ

4.4 คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของกรุงเทพมหานคร

เมื่อมีการปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครจึงได้มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. ซึ่งต่อมาได้มีการมีการประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 พร้อมทั้งมีการปรับปรุงให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

²³⁰ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 27.

²³¹ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 26.

กรุงเทพมหานคร ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 288²³² บัญญัติให้ การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งต้อง เป็นไปตามความเหมาะสมและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น โดยการบริหารงานบุคคลขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่นและต้องมี มาตรฐานที่สอดคล้องกัน มุ่งเน้นการมีส่วนร่วมมีการพัฒนาร่วมกันหรือสับเปลี่ยนบุคลากรระหว่าง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันได้ รวมทั้งมีการกำหนดให้คณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่น เป็นองค์กรกลางบริหารบุคคลส่วนท้องถิ่น ทั้งนี้ เพื่อสร้างระบบคุ้มครองคุณธรรมและจริยธรรมในการ บริหารงานบุคคล ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครเป็นไปตาม บทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญและเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการพลเรือนซึ่งได้มีการปรับปรุงไปก่อนแล้ว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ฉะนั้นเมื่อมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 จึงมีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและ บุคลากรกรุงเทพมหานครหรือ เรียกโดยย่อว่า “ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร” ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ ระเบียบ ข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 มีหน้าที่เสนอแนะหรือ ปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบ คุณธรรมในราชการ พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ร้องทุกข์ และการคุ้มครองระบบคุณธรรม รวมไปถึงการออก กฎ ก.พ.ค. ระเบียบ หลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องตามแนวทางที่กฎหมายกำหนด คณะกรรมการพิทักษ์ระบบ คุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะทำหน้าที่ในลักษณะขององค์กร กึ่งตุลาการ ที่ดูแลการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์ ร้องทุกข์ของข้าราชการ เป็นองค์กรพิทักษ์คุณธรรม ด้านสุดท้ายของฝ่ายบริหาร

²³² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 288 การแต่งตั้งและการให้ข้าราชการและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง ต้องเป็นไปตามความเหมาะสมและความจำเป็นของแต่ละท้องถิ่น โดยการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นต้องมีมาตรฐานสอดคล้องกัน และอาจได้รับการพัฒนาร่วมกันหรือสับเปลี่ยนบุคลากรระหว่างองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นด้วยกันได้รวมทั้งต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรกลาง บริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่นก่อน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ.

4.4.1 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่กำหนดไว้ตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ดังต่อไปนี้

- (1) เสนอแนะต่อ ก.ค. เพื่อให้ ก.ค. ดำเนินการจัดให้มีหรือปรับปรุงนโยบายการบริหารทรัพยากรบุคคลของกรุงเทพมหานครในส่วนที่เกี่ยวกับการพิทักษ์ระบบคุณธรรม
- (2) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามมาตรา 60²³³
- (3) พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามมาตรา 64²³⁴
- (4) พิจารณาเรื่องการคุ้มครองระบบคุณธรรมตามมาตรา 66²³⁵

²³³ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มาตรา 60 ผู้ใดถูกสั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการตามพระราชบัญญัตินี้ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบหรือถือว่าทราบคำสั่ง การอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร.

²³⁴ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มาตรา 64 การร้องทุกข์ที่เกิดจากผู้บังคับบัญชา ให้ร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป ตามลำดับ

การร้องทุกข์ที่เกิดจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ปลัดกรุงเทพมหานคร หัวหน้าหน่วยงานระดับ สำนัก หรือตำแหน่งอื่นที่ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร กำหนดให้ร้องทุกข์ต่อ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร

เมื่อ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ได้พิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ประการใดแล้วให้ผู้ว่าราชการ กรุงเทพมหานคร ปลัดกรุงเทพมหานคร หรือผู้บังคับบัญชา แล้วแต่กรณีดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร

การร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนด ในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร.

²³⁵ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มาตรา 66 ในกรณีที่ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร เห็นว่ากฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใดที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้และมุ่งหมายให้ใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่สอดคล้องกับระบบคุณธรรมตามมาตรา 41 ให้ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร แจ้งให้หน่วยงานหรือผู้ออกกฎระเบียบ หรือคำสั่งดังกล่าวทราบเพื่อดำเนินการแก้ไขหรือยกเลิกตามควรแก่กรณี.

(5) ออกกฎ ก.พ.ค.กรุงเทพมหานคร ข้อบังคับ ระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีการ เพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติ กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร และข้อบังคับเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้

(6) แต่งตั้งบุคคลซึ่งมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่ ก.พ.ค.กรุงเทพมหานคร กำหนดเพื่อเป็นกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ กรุงเทพมหานคร หรือเป็นกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ กรุงเทพมหานคร

(7) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ ก.พ.ค. ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

4.4.2 โครงสร้างของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครมาจากการคัดเลือกโดยคณะกรรมการคัดเลือกกรรมการ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครประกอบด้วย ประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน รองประธานศาลฎีกาที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาหนึ่งคน กรรมการ ก.ก. ผู้ทรงคุณวุฒิหนึ่งคนซึ่งได้รับเลือกโดย ก.ก. และหัวหน้าสำนักงาน ก.ก.เป็นกรรมการและเลขานุการ เป็นผู้คัดเลือกคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครซึ่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้งและคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครประกอบด้วยกรรมการจำนวนห้าคน²³⁶ โดยผู้จะได้รับการแต่งตั้งเป็นกรรมการคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครจะต้องมีคุณสมบัติคือ

²³⁶ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554

มาตรา 32 ให้มีคณะกรรมการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุด เป็นประธาน รองประธานศาลฎีกาที่ได้รับมอบหมายจากประธานศาลฎีกาหนึ่งคน กรรมการ ก.ก. ผู้ทรงคุณวุฒิหนึ่งคนซึ่งได้รับเลือกโดย ก.ก. และให้หัวหน้าสำนักงาน ก.ก.เป็นกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะกรรมการคัดเลือกมีหน้าที่คัดเลือกบุคคลผู้มีคุณสมบัติตามมาตรา 31 จำนวนห้าคน

ให้ผู้ได้รับคัดเลือกตามวรรคสองประชุมและเลือกกันเองให้คนหนึ่งเป็นประธานกรรมการ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร แล้วให้นายกรัฐมนตรีแต่งตั้ง

หลักเกณฑ์และวิธีการคัดเลือกกรรมการ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการคัดเลือกกำหนด.

(ก) คุณสมบัติของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม²³⁷

- 1) มีสัญชาติไทย
- 2) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปี
- 3) มีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

ก. เป็นหรือเคยเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานครคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา หรือคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ

ข. เป็นหรือเคยเป็นกรรมการกฤษฎีกา

ค. รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือเทียบเท่า หรือตุลาการหัวหน้าคณะศาลปกครองชั้นต้น

ง. รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการพิเศษประจำเขตหรือเทียบเท่า

จ. รับราชการหรือเคยรับราชการในตำแหน่งประเภทบริหารระดับสูงหรือเทียบเท่าหรือตำแหน่งอื่นที่เทียบเท่าตำแหน่งบริหารระดับสูงตามที่ ก.ก. กำหนด

ฉ. เป็นหรือเคยเป็นผู้สอนวิชาในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ สังคมศาสตร์ หรือวิชาที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินในสถาบันอุดมศึกษาและดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่ารองศาสตราจารย์ แต่ในกรณีที่ยังดำรงตำแหน่งรองศาสตราจารย์ต้องดำรงตำแหน่งหรือเคยดำรงตำแหน่งมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี

(ข) ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้²³⁸

- (1) เป็นข้าราชการ
- (2) เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลใด
- (3) เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมือง สมาชิกพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- (4) เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจ

²³⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 มาตรา 31.

²³⁸ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 มาตรา 33.

(5) เป็นกรรมการในองค์กรกลางบริหารงานบุคคลในหน่วยงานของรัฐ

(6) ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพอย่างอื่นหรือดำรงตำแหน่งหรือประกอบการใด ๆ หรือเป็นกรรมการในหน่วยงานของรัฐหรือเอกชน อันขัดต่อการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(7) เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

(8) เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก แม้จะมีการรอลงโทษเว้นแต่เป็นการรอลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท

ปัจจุบันกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนและข้าราชการกรุงเทพมหานคร ได้กำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเป็นกลไกในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีบริหารงานบุคคลในเรื่องการอุทธรณ์ ร้องทุกข์ของข้าราชการซึ่งถือเป็นข้อพิพาททางปกครองประเภทหนึ่ง จึงทำให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร จึงเป็นคณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล เป็นรูปแบบขององค์กรใช้อำนาจรัฐ (อำนาจฝ่ายเดียว) ที่เป็นองค์กรกลุ่ม โดยมีกฎหมายกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในส่วนราชการเป็นกรรมการ (ยกเว้นหน่วยงานที่ได้รับมอบอำนาจให้ดำเนินกิจการทางปกครอง) และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ซึ่งรวมทั้งการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล คณะกรรมการซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครนั้น มีภารกิจที่คล้ายคลึงกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการพลเรือนคือ มีหน้าที่คุ้มครองและให้ความเป็นธรรมแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานครและลูกจ้างของกรุงเทพมหานครตามหลักของระบบคุณธรรมในเรื่องการคุ้มครองระบบคุณธรรม เรื่องร้องทุกข์ และเรื่องการอุทธรณ์ เพื่อดูแลและคุ้มครองสิทธิของข้าราชการและประโยชน์ของทางราชการเอง

บทที่ 5

วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับบทบาทและสถานะของคณะกรรมการ พิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร และแนวทางแก้ไขปัญหา

ในปัจจุบันนับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเทศไทยได้มีอิสระในการบริหารงาน การให้บริการสาธารณะ การคลัง การกำหนดนโยบายงานบุคคล ซึ่งการดำเนินการบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในรูปแบบต่าง ๆ จะต้องอาศัยบุคลากรในการดำเนินงานเป็นอย่างมากส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีเจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญตามมาตรา 288 ในการจัดตั้งองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของท้องถิ่นขึ้นมาเพื่อกำหนด บทบาทและวิธีการที่จะคุ้มครองคุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงานบุคคล โดยการบริหารงานบุคคลของท้องถิ่นถือว่าองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของท้องถิ่นเป็นส่วนสำคัญเป็นอย่างมากในการที่จะดูแลระบบบริหารงานบุคคลที่สำคัญ กรุงเทพมหานครถือเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิเศษที่มีขนาดใหญ่ที่สุดและดีที่สุดในประเทศไทย ระบบขององค์กรจะเข้ามาบริหารงานบุคคลเรียกว่าคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มาจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พุทธศักราช 2554 ส่งผลทำให้เมื่อยึดหลักการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและยึดตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กรุงเทพมหานครได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมขึ้น เรียกว่า คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร หรือเรียกโดยย่อว่า ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร มีบทบาทอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พุทธศักราช 2550 กำหนดจากการปฏิบัติงานนับแต่มีการบังคับใช้กฎหมายและจากบทบาทสถานะของตัวองค์กรที่จะเข้ามาดูแลและคุ้มครองในเรื่องของคุณธรรมและจริยธรรมในการบริหารงานบุคคลของกรุงเทพมหานคร ดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครและแนวทางแก้ไขปัญหา

5.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งวินิจัย

จากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการกำหนดให้การบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีองค์กรพิทักษ์ระบบคุณธรรมของข้าราชการส่วนท้องถิ่นที่เป็นเรื่องใหม่สำหรับการบริหารงานบุคคลในการกำหนดให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษได้มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับข้าราชการกรุงเทพมหานครขึ้นเป็นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 โดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ได้เพิ่มเติมให้มีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมขึ้นเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายรัฐธรรมนูญ

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เป็นอิสระในการใช้อำนาจถึงตุลาการ ที่มีอำนาจในการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์ให้แก่ข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานคร แต่ในความเป็นจริงคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร คือส่วนหนึ่งในฝ่ายบริหารของกรุงเทพมหานครตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 เท่านั้นอีกทั้งมาตรา 64 วรรคสามไม่ได้ระบุให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเป็นที่สุด เพียงแต่ให้ปลัดกรุงเทพมหานครดำเนินการให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ทำให้การพิจารณาอาจมีความเคารพ ยำเกรงในบทบาท ต่อผู้ถูกร้องมีส่วนเกี่ยวข้องในผลของการตัดสินใจได้ โดยกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งวินิจัย เป็นการออกคำสั่งทางปกครอง อย่างเช่น กรณีกรุงเทพมหานครมีคำสั่งเลื่อนข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญให้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการเขต (ตำแหน่งประเภทผู้อำนวยการระดับสูง) ได้มีผู้ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ว่าการเลื่อนข้าราชการกรุงเทพมหานครสามัญขึ้นแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตามคำสั่งดังกล่าวมิได้คำนึงถึงความรู้ความสามารถและผลงาน และมีได้พิจารณาตามลำดับอาวุโส อันเป็นการดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงระบบคุณธรรม คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครได้รับคำร้องทุกข์ของผู้ร้องไว้พิจารณาและได้มี

คำวินิจฉัยให้กรุงเทพมหานครยกเลิกคำสั่งของกรุงเทพมหานครในเรื่อง การเลื่อนข้าราชการ โดยให้ย้อนหลังถึงวันที่ออกคำสั่งและดำเนินการพิจารณาคัดเลือกตำแหน่งประเภทผู้อำนวยการระดับสูงใหม่ ซึ่งการที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีคำวินิจฉัยให้ยกเลิกคำสั่งนั้นจะส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่ได้มีการเลื่อนตำแหน่งมาแทนที่ของบุคคลที่ได้ดำรงตำแหน่งผู้อำนวยการระดับสูง

ดังนั้น กระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งวินิจฉัยนั้นเป็นขั้นตอนหรือวิธีการทางปกครอง ที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะต้องดำเนินการวินิจฉัยก่อนมีการออกคำสั่งวินิจฉัยในเรื่องการอุทธรณ์ หรือร้องทุกข์ของบุคคล ที่เห็นว่าตนนั้น ได้รับคำสั่งที่ไม่เป็นธรรม เมื่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีคำสั่งวินิจฉัยแล้ว จึงส่งเรื่องให้แก่กรุงเทพมหานครเป็นผู้ออกคำสั่งแก้ไขตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยที่กรุงเทพมหานครจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเท่านั้น และไม่มีโอกาสให้กรุงเทพมหานครได้มีการชี้แจงข้อเท็จจริง กรุงเทพมหานครมีคำสั่งตามคำวินิจฉัยแล้วจะส่งผลกระทบต่อบุคคลคนอื่น โดยที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมไม่ได้เปิดโอกาสให้กรุงเทพมหานครชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้แก่ในประเด็นที่ถูกกล่าวหา นอกจากที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครต้องการพยานหลักฐานในเรื่องนั้นก็จะเรียกให้กรุงเทพมหานครเข้ามาชี้แจงแสดงพยานหลักฐาน

ในกรณีคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ไม่ได้มีการกำหนดประเด็นที่เป็นความผิดของกรุงเทพมหานคร ในการมีคำสั่งในเรื่อง ที่เป็นการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ เพื่อที่จะให้กรุงเทพมหานครสามารถเข้าชี้แจงหรือโต้แย้งข้อกล่าวหา เพื่อในการดำเนินการพิจารณาไต่สวนนั้นจะกำหนดไว้เฉพาะผู้ร้องกับผู้ถูกร้องเท่านั้น ทำให้ กรุงเทพมหานครหรือบุคคลผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้งไม่สามารถเข้าไปชี้แจงหรือโต้แย้งหรือจะส่งพยานหลักฐานที่นอกเหนือไปจากของผู้ร้องหรือผู้ถูกร้องไม่ได้ แต่หากพิจารณาในเรื่องนี้แล้วถ้าคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ได้กำหนดประเด็นความผิดว่ากรุงเทพมหานครได้ทำผิดในประเด็นใดแล้วจะได้เรียกให้ กรุงเทพมหานครเข้ามาชี้แจงในประเด็นดังกล่าวและทำให้บุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร

เห็นว่าตนเองได้รับผลกระทบเช่นกันจะได้มีการร้องขอเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครด้วย และคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครไม่ได้เปิดโอกาสให้กรุงเทพมหานครหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบได้โต้แย้งหรือชี้แจงข้อเท็จจริงแต่ประการใด

เห็นได้จากการสอบวินัย ในกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยในหมวด 4 เรื่องการดำเนินการในกรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามข้อ 15 เมื่อได้พิจารณาเรื่องที่กล่าวหาและแต่งตั้งคณะกรรมการตามข้อ 16 ได้วางแนวทางการสอบสวนตามข้อ 27 แล้วให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องข้อเท็จจริงกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานเพื่อแก้ข้อกล่าวหา พิจารณาทำความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวนและทำรายงานการสอบสวนพร้อมความเห็นเสนอต่อผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนโดยที่ข้อ 29 ให้คณะกรรมการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทั้งปวงที่เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่การสอบสวน โดยไม่รับฟังแต่เพียงข้ออ้างหรือพยานหลักฐานของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้นและในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่กล่าวอ้างหรือพาดพิงถึงบุคคล เอกสาร หรือวัตถุใดที่จะเป็นประโยชน์แก่การสอบสวน ให้คณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้นไว้ให้ครบถ้วน ถ้าไม่อาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวให้บันทึกเหตุผลไว้ด้วย ซึ่งในส่วนของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ไม่ได้มีการเรียกให้กรุงเทพมหานครผู้ออกคำสั่งแต่งตั้งเดิมเข้าชี้แจงหรือทำความเข้าใจ เหมือนกับการสอบสวนทางวินัย

เมื่อพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะต้องกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายกฎหมายได้ให้อำนาจไว้ ซึ่งในกรณีนี้กฎหมายในส่วนของพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2554 กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์ระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครและการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และ กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 ไม่ได้กำหนดให้บุคคลอื่นเข้ามามีส่วนร่วมหรือผู้อุทธรณ์ร้องทุกข์สามารถนำพยานหลักฐานซึ่งเป็นพยานบุคคลมากกว่าด้วยวาจาต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและ

บุคลากรกรุงเทพมหานครในกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำวินิจฉัยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เนื่องจากการพิจารณาออกคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเป็นการสืบพยานฝ่ายเดียวของผู้ถูกร้องแต่ผู้อุทธรณ์ร้องทุกข์ไม่สามารถนำพยานบุคคลมาได้

ดังนั้นจากการศึกษาพบว่าหากไม่มีการเรียกให้กรุงเทพมหานคร ซึ่งจะเป็นผู้ออกคำสั่งตามคำวินิจฉัยเข้ามาทราบถึงข้อกล่าวหาหรือการเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งจะทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่ได้รับผลจากการออกคำสั่ง และบุคคลดังกล่าวยังไม่สามารถเข้าไปชี้แจงหรือโต้แย้งในประเด็นที่ตนเองนั้นได้ผลกระทบแม้ตนเองนั้นจะมีผู้อุทธรณ์ในคำสั่งนั้นก็ตามจึงควรเปิดโอกาสในการเข้าชี้แจง เพราะกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ไม่ได้กำหนดให้บุคคลภายนอกผู้ได้รับผลกระทบสามารถเข้ามาชี้แจงได้ อีกทั้ง ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 เพราะถ้าไม่ใช่คู่กรณีจะไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้ จะทำให้เกิดปัญหาในการอุทธรณ์และร้องทุกข์กันอย่างต่อเนื่องเพราะเมื่อมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ทำให้กรุงเทพมหานครต้องออกคำสั่งไปตามคำวินิจฉัยแล้วส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่น บุคคลนั้นเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมจากคำสั่งของกรุงเทพมหานครที่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะทำการอุทธรณ์และร้องทุกข์เป็นเรื่องใหม่เข้ามาอีก ทำให้เกิดความซับซ้อนและทำให้เสียเวลาไม่ว่าจะเป็นกรุงเทพมหานคร บุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบ หรือแม้แต่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเอง

5.1.2 แนวทางการแก้ไขปัญหา

จากปัญหาที่เกิดขึ้นในกรณีกระบวนการพิจารณาก่อนมีคำวินิจฉัยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยกฎหมายพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2554 กฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์ระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครและการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และ กฎ ก.พ.ค. ว่าการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 ไม่ได้กำหนดให้บุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัย จากการที่กฎหมายกำหนดให้แต่เพียงผู้อุทธรณ์ ผู้ร้องทุกข์ และคู่กรณี ไม่รวมถึงบุคคลอื่น แม้จะได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัย หรือผู้อุทธรณ์ร้องทุกข์จะนำพยานบุคคลมาชี้แจงด้วยวาจาต่อ

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร
จึงส่งผลกระทบต่อระบบคุณธรรม

การพิจารณาคำสั่งทางปกครองมีส่วนที่เหมือนกับการพิจารณาของศาลคือก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษานั้น ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงแห่งคดีให้เป็นที่ยุติเสียก่อน ฝ่ายปกครองก็เช่นกัน ก่อนที่จะออกคำสั่งทางปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงของเรื่องให้เป็นที่ยุติเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่นั้นเป็นอย่างไร ซึ่งในกรณีนี้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครใช้ระบบไป่สวนในการพิจารณาเช่นเดียวกันกับศาลปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีหรือคู่ความกล่าวอ้างและนำมาแสดง แต่เจ้าหน้าที่หรือศาลมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เห็นว่าจำเป็นแก่การพิจารณาเรื่องนั้นซึ่งเจ้าหน้าที่ไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีกล่าวอ้างและนำมาแสดงโดยเจ้าหน้าที่สามารถสั่งให้มีการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เจ้าหน้าที่เห็นสมควร การรู้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้นที่เป็นพื้นฐานให้การทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในขั้นที่สุดเจ้าหน้าที่จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความถูกต้องของข้อเท็จจริงที่ใช้ในการทำคำสั่งทางปกครอง และในขั้นนี้ในการพิจารณา คือ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ดังนั้น คณะกรรมการดังกล่าวจึงควรที่จะสามารถเรียกพยานหลักฐานจากบุคคลอื่นหรือบุคคลที่อาจได้รับผลกระทบจากการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้เพื่อจะได้ไม่ต้องเกิดปัญหาว่าหากมีคำวินิจฉัยแล้ว กรุงเทพมหานครจะต้องออกคำสั่งตามคำวินิจฉัยนั้นจะได้ไม่ต้องมีการฟ้องคดีจากบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้อธิบายว่าข้อเท็จจริงที่เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบนั้นจะต้องเพียงพอที่คู่กรณีจะสามารถโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้โดยเหมาะสม ดังนั้น ในการจะมีคำสั่งทางปกครองใด เจ้าหน้าที่จะต้องคำนึงถึงปัญหานี้ก่อนเสมอถ้าหากมีผู้ซึ่งอาจถูกระทบอย่างสำคัญ แต่เจ้าหน้าที่มิได้แจ้งก็เป็นความบกพร่องของการพิจารณา คู่กรณีอาจขอให้เพิกถอนกระบวนการเดิมและเริ่มกระบวนการใหม่ได้ การต้องแจ้งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้เริ่มต้นดำเนินการพิจารณาทางปกครองด้วยตนเองและสิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิ นั้นมีการบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการต่าง ๆ อยู่แล้วว่าก่อนที่ข้าราชการผู้ใดจะ

ถูกลงโทษทางวินัย ผู้บังคับบัญชาหรือคณะกรรมการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบว่าข้าราชการผู้นั้นถูกกล่าวหาว่าทำผิดวินัยเรื่องใด ข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร พยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อเท็จจริงมีอยู่อย่างไร แล้วให้โอกาสแก่ข้าราชการผู้นั้นที่จะแก้ข้อกล่าวหา พร้อมทั้งนำพยานหลักฐานมาสืบสนับสนุนคำให้การของตน และถ้าจะออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของบุคคลใด เจ้าหน้าที่จะต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่จะใช้เป็นมูลเหตุจูงใจในการออกคำสั่งดังกล่าวให้บุคคลนั้นทราบและให้โอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงนั้นตามสมควร

เมื่อเปรียบเทียบคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ผู้อุทธรณ์และร้องทุกข์และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถเข้าชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้งได้ เพราะฉะนั้นเมื่อเปรียบเทียบกับคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครของประเทศไทยแล้ว เห็นได้ว่าคำสั่งวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครนั้น ควรกำหนดให้คณะกรรมการดังกล่าวสามารถเรียกให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยนั้นนอกเหนือไปจากกรณีเข้ามารับทราบในการแก้ไขปัญหาและผลกระทบที่จะตามมาเพื่อหาวิธีการในการแก้ไขผลกระทบและการเยียวยาโดยเห็นควรให้มีการกำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครสามารถเรียกให้กรุงเทพมหานครที่จะเป็นคนที่ออกคำสั่งตามคำวินิจฉัยเพื่อทราบว่าในการอุทธรณ์นั้นได้ทำผิดประการใดในขั้นตอนหรือวิธีการพร้อมทั้งเปิดโอกาสให้แก่กรุงเทพมหานครหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยชี้แจงทำความเข้าใจหรือโต้แย้งว่าเพราะเหตุใดจึงได้มีคำสั่งเช่นนั้น เพื่อให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครได้พิจารณาไปพร้อมกัน ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 58 “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน” ได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการพิจารณามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาได้

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะกำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร สามารถเรียกผู้แทนกรุงเทพมหานครในการทำคำสั่งเข้ามาก่อนที่จะมีการทำคำวินิจฉัย และบุคคลภายนอกที่จะได้รับผลกระทบตามมาจากการออกคำสั่งแต่งตั้ง อนุญาตให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบ หรือผู้อุทธรณ์ร้องทุกข์สามารถนำพยานหลักฐานหรือพยานบุคคลนั้นขอเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ

กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้ไว้ มิใช่แต่กำหนดเฉพาะ คู่กรณีเท่านั้น เนื่องจากกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งวินิจฉัยนั้นเป็นขั้นตอนหรือวิธีการทางปกครองที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร กรุงเทพมหานครจะต้องดำเนินการวินิจฉัยก่อนมีการออกคำสั่งวินิจฉัยในเรื่องการอุทธรณ์หรือ ร้องทุกข์ของบุคคลที่เห็นว่าตนนั้นได้รับคำสั่งที่ไม่เป็นธรรม เมื่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมี คำสั่งวินิจฉัยแล้วจึงส่งเรื่องให้แก่กรุงเทพมหานครเป็นผู้ออกคำสั่งแก้ไขตามคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยที่กรุงเทพมหานครจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ดังนั้นคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะต้องกำหนดประเด็นที่เกี่ยวข้องเพื่อให้ทำการชี้แจง ได้แย้ง พร้อมทั้งแจ้งให้ทราบถึงความผิดที่จะต้องทำคำวินิจฉัยด้วยและควรเปิดโอกาสให้ คณะกรรมการดังกล่าวสามารถเรียกบุคลากรของกรุงเทพมหานครเป็นผู้ออกคำสั่งเข้ามาชี้แจงได้ไม่ว่า จะเป็นผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ปลัดกรุงเทพมหานคร หรือรองปลัดกรุงเทพมหานคร รวมทั้งบุคคลอื่นของกรุงเทพมหานคร แม้จะไม่ได้เป็นคู่กรณีในเรื่องการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ก็ตาม คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครสามารถ เรียกบุคคลอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบจากการออกคำวินิจฉัยเข้ามาเป็นพยานบุคคลเพื่อ ชี้แจงข้อเท็จจริงหรือโต้แย้ง พร้อมทั้งเรียกพยานบุคคลที่ไม่มีส่วนได้ส่วนเสียระหว่างผู้อุทธรณ์ร้องทุกข์ กับผู้ถูกร้องเข้ามาในการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานคร และบุคลากรกรุงเทพมหานคร เป็นพยานหลักฐานให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครใช้ในการประกอบการพิจารณาในการออกคำวินิจฉัยใน เรื่องนั้น ๆ เป็นการลดการความขัดแย้งระหว่างผู้ร้อง ผู้ถูกร้อง และบุคคลผู้ได้รับผลกระทบ เพราะ ประเทศไทยยังมีความรู้สึกเอื้ออาทร เคารพยำเกรงต่อบทบาทของผู้ถูกอุทธรณ์ร้องทุกข์มาเป็นผลใน การพิจารณาก่อนมีคำวินิจฉัย โดยนำวิธีการในส่วนของกฎ ก.พ. ว่าด้วยการดำเนินการทางวินัย พ.ศ. 2556 ออกตามความในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ว่าด้วยการ ดำเนินการทางวินัยในหมวด 4 เรื่องการดำเนินการในกรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย อย่างร้ายแรงมาเป็นแบบอย่างเนื่องจากข้อ 29 กำหนดให้ให้คณะกรรมการสอบสวนรวบรวม พยานหลักฐานทั้งปวงที่เห็นว่าเป็นประโยชน์แก่การสอบสวน โดยไม่รับฟังแต่เพียงข้ออ้างหรือ พยานหลักฐานของผู้กล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้นและในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่กล่าวอ้าง

หรือพาดพิงถึงบุคคล เอกสาร หรือวัตถุใดที่จะเป็นประโยชน์แก่การสอบสวน ให้คณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานนั้นไว้ให้ครบถ้วน ถ้าไม่อาจเข้าถึงหรือได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าวให้บันทึกเหตุนั้นไว้ด้วย ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คณะกรรมการสามารถหาพยานหลักฐานมาเป็นส่วนร่วมในการพิจารณาวินิจฉัยเพื่อให้ได้ความเป็นธรรมอย่างดีที่สุด

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม กรุงเทพมหานคร และแนวทางแก้ไขปัญหา

5.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม กรุงเทพมหานคร (ก.พ.ค. กทม.)

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ให้อำนาจคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครในการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์ เป็นรูปแบบของคณะกรรมการวินิจฉัยในการออกคำวินิจฉัยเรื่องการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ของข้าราชการและบุคลากรของกรุงเทพมหานคร เมื่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครมีคำวินิจฉัยแล้วจะส่งคำวินิจฉัยนั้นไปให้กรุงเทพมหานครเพื่อให้กรุงเทพมหานครหรือหน่วยงานของกรุงเทพมหานครออกคำสั่งให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยที่กรุงเทพมหานครหรือหน่วยงานของกรุงเทพมหานครจะต้องปฏิบัติตามเท่านั้น หากไม่ปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติ หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” ทำให้กรุงเทพมหานครหรือหน่วยงานของกรุงเทพมหานครจากต้องออกคำสั่งตามคำวินิจฉัยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร แม้คำสั่งที่ออกตามคำวินิจฉัยนั้นจะส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นด้วย

แม้กรุงเทพมหานครหรือหน่วยงานของกรุงเทพมหานครจะไม่เห็นด้วยด้วยกับคำวินิจฉัย กรุงเทพมหานครไม่สามารถนำเรื่องดังกล่าวไปฟ้องต่อศาลปกครองได้เพราะกรุงเทพมหานครนั้นไม่ใช่คู่กรณีตามข้อ 3 ที่บัญญัติว่าคู่กรณี หมายถึง ผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีในการร้องทุกข์ ในกฎ ก.พ.ค.

กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 หรือกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ข้อ 3 “คู่กรณี” หมายความว่าผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์ ทำให้เห็นว่ากรุงเทพมหานครนั้นไม่ใช่คู่กรณีตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวแม้กรุงเทพมหานครจะได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัย พร้อมทั้งเห็นได้ว่ากรุงเทพมหานครไม่ใช่ผู้มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2552 บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองทำให้กรุงเทพมหานครไม่อยู่ในฐานะที่จะเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออาจเดือดร้อนเสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

ทั้งนี้เนื่องจากการวินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเป็นกลไกการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชา ซึ่งเป็นกลไกภายในของระบบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครตามมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ประกอบกับข้อ 7 ของกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 โดยผลของคำวินิจฉัยนั้นผูกพันคู่กรณีในการร้องทุกข์และผู้ที่เกี่ยวข้องจึงทำให้กรุงเทพมหานครจะต้องปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร

ดังนั้นการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ในการทำคำวินิจฉัยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมใช้วิธีพิจารณาระบบการไต่สวนที่เจ้าหน้าที่หรือศาลไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีหรือคู่ความกล่าวอ้างและนำมาแสดง แต่เจ้าหน้าที่หรือศาลมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงทั้งหลายที่เห็นว่าจำเป็นแก่การพิจารณาเรื่องนั้น และคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานครในกรณีที่บุคคลนั้นไม่เห็นด้วย

หรือคับข้องใจในการปฏิบัติหน้าที่มีต่อผู้บังคับบัญชาและเมื่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ได้ใช้ดุลพินิจในการพิจารณามีคำวินิจฉัยในเรื่องอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ โดยคำวินิจฉัยนั้นอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่ไม่ได้เกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จึงทำให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ที่มีผลบังคับให้กรุงเทพมหานครหรือหน่วยงานของกรุงเทพมหานครต้องออกคำสั่งใหม่แทนคำสั่งเดิมเพื่อให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครนั้นก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ได้รับผลกระทบและทำให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบจะต้องยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองหรือยื่นเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์เข้ามาอีกซึ่งเป็นการเพิ่มการทำงาน

กรุงเทพมหานครหรือหน่วยงานยังอาจถูกฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองจากการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร แม้กรุงเทพมหานครจะไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยที่กรุงเทพมหานครไม่มีสิทธิในการเข้าชี้แจงข้อเท็จจริง หรือโต้แย้งต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร หากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ไม่ได้เรียกกรุงเทพมหานครให้เข้าสู่กระบวนการพิจารณา และรวมถึงบุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เพราะกฎหมายกำหนดให้แต่เพียงคู่กรณีตามกฎหมาย ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 ข้อ 3 บัญญัติว่า คู่กรณี หมายถึง ผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีในการร้องทุกข์ หรือกฎหมาย ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ข้อ 3 “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์ เท่านั้น ทำให้กรุงเทพมหานครและบุคคลที่ได้รับผลกระทบ จากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีคำวินิจฉัยนั้นไม่ใช่คู่กรณีไม่มีสิทธิที่จะสามารถขอเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จึงทำให้เกิดปัญหาต่อข้าราชการหรือบุคลากรกรุงเทพมหานครอื่นที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร

อย่างเช่น กรณีกรุงเทพมหานครมีประกาศให้ข้าราชการกรุงเทพมหานครที่ดำรงตำแหน่งระดับ 7 ให้สามารถเขียนขอเพื่อดำรงตำแหน่ง ชำนาญการพิเศษ จากการพิจารณาอนุมัติแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งชำนาญการพิเศษนั้น ได้ก่อให้เกิดข้อร้องทุกข์ โดยผู้ร้องทุกข์ได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครได้รับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณา และได้มีคำวินิจฉัยยกเลิกคำสั่งในเรื่องการแต่งตั้งให้ข้าราชการกรุงเทพมหานครดำรงตำแหน่ง ชำนาญการพิเศษ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งชำนาญการพิเศษ ที่ได้รับการแต่งตั้งไปพร้อมกันทั้งหมดเพื่อให้มีการคัดเลือกใหม่ จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ต่อบุคคลอื่นที่ได้รับการแต่งตั้งด้วย เพราะสามารถที่จะแยกเป็นรายบุคคลได้ว่าลำดับที่เท่าไรในคำสั่งนั้นจะต้องถูกยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งชำนาญการพิเศษ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเป็นการใช้ดุลพินิจ จะต้องพิจารณาไปตามหลักการใช้อำนาจดุลพินิจที่จะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อบุคคลอื่นด้วย และการพิจารณานั้น ไม่เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นที่ได้รับผลกระทบเข้ามาร่วมในกระบวนการพิจารณา

เมื่อพิจารณาถึงการอุทธรณ์และร้องทุกข์ในการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ถือเป็นการกระทำทางปกครองการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม กรุงเทพมหานคร กระทำไปโดยที่กฎหมายนั้นให้อำนาจแก่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร และกระทำภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น กำหนดขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ได้ใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณา การใช้อำนาจดุลพินิจนี้เป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยบทบัญญัติของกฎหมายได้เปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายอาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่าง และไม่ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะตัดสินใจอย่างไร การตัดสินใจนั้นย่อมชอบด้วยกฎหมาย จึงเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจเลือกกระทำการนั้น การกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมาย ต่อเมื่อองค์กรฝ่ายปกครองพิจารณาเลือกกระทำการทางปกครองภายใต้ขอบเขตของ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) อันมีสาระสำคัญ

ประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense) กล่าวคือ

ก. หลักแห่งความเหมาะสม

หลักแห่งความเหมาะสมนี้บังคับให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองใช้วิจารณญาณเลือกออกคำสั่งที่สามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น คำสั่งทางปกครองที่ไม่อยู่ในวิสัยจะให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจปรากฏขึ้นมาในโลกแห่งความเป็นจริงได้โดยย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่เหมาะสม

ข. หลักแห่งความจำเป็น

หลักแห่งความจำเป็นนี้มีความหมายว่าในบรรดาคำสั่งหลาย ๆ ประการซึ่งล้วนแล้วแต่สามารถดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้ทั้งสิ้นนั้น ถ้าเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎรน้อยที่สุด และถ้าเป็นคำสั่งที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎร องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด

ค. หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้เรียกร้องให้เกิดภาวะสมดุลขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและประโยชน์อันสังคมจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการทางปกครอง มาตรการใดมาตรการหนึ่ง ดังนั้นหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบนี้จึงห้ามมิให้องค์กรฝ่ายปกครองใช้อำนาจออกคำสั่งใดคำสั่งหนึ่งซึ่งเป็นที่เห็นได้ชัดว่าหากได้ลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นแล้วจะยังให้เกิดประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับราษฎร

เพราะฉะนั้นจากการศึกษาจึงทำให้พบว่าบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครควรมีโอกาสเข้าสู่กระบวนการพิจารณาไปพร้อมกับผู้อุทธรณ์และร้องทุกข์ โดยการขอเข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา ดังนั้นการที่ กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 ข้อ 3 บัญญัติว่า คู่กรณี หมายถึง ผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีในการร้องทุกข์ หรือ กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ข้อ 3 “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์ เท่านั้น ทำให้บุคคลอื่นที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับ

การอุทธรณ์หรือร้องทุกข์นั้นไม่สามารถเข้าร่วมกระบวนการพิจารณาได้ไม่ว่าจะเข้าชี้แจงหรือแสดงพยานหลักฐานในระหว่างการพิจารณาได้ส่วนของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครได้เลย เพราะในเรื่องที่มีการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์นั้นมีบุคคลอื่นร่วมอยู่ในการออกคำวินิจฉัยนั้น ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 58 บัญญัติว่าบุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน

5.2.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาในกรณีที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร การใช้ดุลพินิจในกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำวินิจฉัยนั้น คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร กฎหมายมิได้เปิดโอกาสให้บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เข้ามามีส่วนร่วมเพราะกฎหมายกำหนดแต่เฉพาะกรณีที่อุทธรณ์และร้องทุกข์ เมื่อไม่รวมถึงบุคคลที่ได้รับผลกระทบทำให้บุคคลนั้นจะต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครองจึงส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยนั้นและในการออกคำสั่งวินิจฉัยยกเลิกคำสั่งแยกเป็นรายบุคคลได้สำหรับคำสั่งยกเลิกคำสั่งแต่งตั้งนั้นจึงเป็นการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เช่นกัน โดยการออกคำสั่งวินิจฉัยนี้เป็นการออกคำสั่งที่ได้มีคำสั่งแต่งตั้งออกไปแล้วและการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครถือได้ว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องคำนึงถึงความมั่นคงแห่งสิทธิที่เกิดขึ้นที่สืบเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองและจะต้องปกป้องผู้ที่เชื่อโดยสุจริตในผลของคำสั่งทางปกครอง

ดังนั้นการออกคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ถือเป็นคำสั่งทางปกครองนักวิชาการได้ให้คำอธิบายในเรื่องนี้ไว้ว่า ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการต่าง ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย หากฝ่ายปกครองได้มีคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องเพิกถอนคำสั่งนั้น คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายบางครั้งก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมส่วนรวมได้ จึงอาจต้องถูกเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกผลของคำสั่งเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวมโดยพิจารณาประโยชน์ของผู้อยู่ในบังคับของคำสั่ง

ทางปกครอง ผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง และยังเป็นการใช้การใช้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจซึ่งถือเป็นการกระทำทางปกครองจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อองค์กรฝ่ายปกครองพิจารณาเลือกกระทำทางปกครองภายใต้ขอบเขตของ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” (Principle of Proportionality) อันมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลัก 3 ประการ คือ หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) และหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense) โดยเมื่อพิจารณาจากหลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in The Narrow Sense) แล้ว คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร คำนึงถึงความเสี่ยงอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชนและประโยชน์อันจะพึงได้รับจากการปฏิบัติการให้ปฏิบัติตามคำวินิจฉัย และการใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์จะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเท่านั้นและต้องเป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็นและต้องไม่ทำให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายเกินควร และคำสั่งการแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีความสำคัญเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการก่อหรือเปลี่ยนแปลงสถานะความเป็นข้าราชการจะมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่จำนวนมากของผู้ที่ได้รับการแต่งตั้ง คำสั่งบรรจุแต่งตั้งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะพิเศษ คือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทาง (Doppelwirkung) กล่าวคือ มีผลต่อบุคคลผู้รับคำสั่งและบุคคลอื่นที่ไม่มีชื่ออยู่ในคำสั่งด้วย ซึ่งในทางปฏิบัติไม่พบกรณีผู้ที่ผ่านการคัดเลือกและได้รับคำสั่งบรรจุแต่งตั้งฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าว แต่ในทางกลับกัน การฟ้องโต้แย้งคำสั่งบรรจุแต่งตั้งอาจเป็นกรณีการฟ้องในลักษณะที่เรียกว่า “การฟ้องโดยคู่แข่ง” (Konkurrentenklage) ขึ้นได้ เป็นการฟ้องโต้แย้งคำสั่งบรรจุแต่งตั้งโดยผู้สมัครที่ไม่ผ่านการคัดเลือกที่จะได้รับการบรรจุแต่งตั้ง

การฟ้องโต้แย้งเกี่ยวกับการบรรจุแต่งตั้ง เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางนั้น มีลักษณะพิเศษกว่าการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางในลักษณะอื่น โดยต้องแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ 1) กรณีที่ได้มีการออกคำสั่งแต่งตั้งไปแล้ว และ 2) กรณีที่ยังไม่ได้ออกคำสั่งแต่งตั้งแต่ผู้สมัครรู้แล้วว่าตนจะไม่ได้รับการคัดเลือก

เมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศแล้วนั้นจะพบว่าการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ในกระบวนการเพิกถอนคำสั่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในกรณีที่ได้มีการออกคำสั่งแต่งตั้งไปแล้วส่วนใหญ่มิมีความเห็นว่าการแต่งตั้งเรียบร้อยแล้ว ศาลปกครองไม่อาจเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งได้ แม้จะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม โดยความเห็นของฝ่ายนี้ได้ให้ความสำคัญกับ “ความมั่นคงขององค์กร”

(Ämterstabilität) และ “ความสามารถในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครอง” (Funktionsfähigkeit der Verwaltung) การปล่อยให้มีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งแต่งตั้งจะก่อให้เกิดความไม่มั่นคงในระบบราชการ ประกอบกับเมื่อพิจารณาว่าการพิจารณาคดีของศาลมักใช้เวลานานยืดเยื้อและไม่อาจคาดเดาได้ว่าศาลจะมีผลคำพิพากษาเป็นประการใด ข้าราชการผู้ได้รับการแต่งตั้งย่อมไม่อาจแน่ใจได้ว่าตนจะอยู่ในตำแหน่งได้อีกนานเพียงใด ก่อให้เกิดความไม่มั่นใจในตำแหน่งและการปฏิบัติหน้าที่ของตน อันจะเป็นผลเสียแก่ระบบราชการ โดยรวมในที่สุดนอกจากนี้การคุ้มครอง “ความมั่นคงขององค์กร” ยังสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนและการจะฟ้องให้แต่งตั้งตนเองดำรงตำแหน่งแทนผู้ที่ได้รับแต่งตั้งไปแล้วย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะไม่เหลือตำแหน่งว่างอีกต่อไป ถือเป็น การพ้นวิสัยในทางกฎหมาย (Rechtliche Unmöglichkeit) ดังนั้น ในกรณีที่มีการแต่งตั้งผู้อื่นไปเรียบร้อยแล้ว ผู้สมัครที่ไม่ได้รับแต่งตั้งสามารถทำได้เพียงการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายแทน

ดังนั้นเห็นได้ว่าการที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ใช้ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งสามารถส่งผลกระทบต่อบุคคลอื่นด้วยหากมีการเพิกถอนคำสั่งตามคำวินิจฉัย เพราะตำแหน่งนั้นไม่ว่างแล้วคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครจะต้องใช้วิธีการเยียวยาด้วยการชดเชยค่าเสียหาย กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ในการออกคำวินิจฉัย จะเห็นได้ว่าการที่บุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยที่ไม่ใช่คู่กรณีก็ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาชี้แจง ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ทำให้เกิดปัญหาว่า ผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าวจะนำคดีไปอุทธรณ์และร้องทุกข์เป็นเรื่องใหม่หรือจะนำเรื่องที่ได้รับผลกระทบไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองเลย แต่ถ้าหาก กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 หรือ กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ได้กำหนดความหมาย ของคำว่า “คู่กรณี” โดยการแก้ไขให้เหมือนกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “คู่กรณี” หมายถึง ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองและผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

เพราะฉะนั้นการแก้ไขจึงต้องมีการแก้ไขในความหมายของคู่กรณีโดยให้ความหมายของคำว่าคู่กรณีมีความหมายตามมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพื่อให้ความหมายนั้นครอบคลุมถึงบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์

ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 58 ที่กำหนดไว้ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน” เพื่อให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้รับผลกระทบสามารถเข้าสู่กระบวนการพิจารณาเพื่อให้ได้รับความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขใน กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการร้องทุกข์ และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 หรือ กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการอุทธรณ์ และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ข้อที่ 3 ในเรื่องความหมายของคำว่า “คู่กรณี” ให้ครอบคลุมถึงบุคคลที่ได้รับผลกระทบหรือบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เพราะคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร โดยนำความหมายของคู่กรณีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาใช้เพื่อให้อำนาจแก่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครในการเรียกหรืออนุญาตให้บุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเข้ามาสู่กระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ในกรณีบุคคลอื่นหรือบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบไม่สามารถที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาได้เพราะไม่ได้เป็นคู่กรณีในเรื่องดังกล่าวต้องฟ้องต่อศาลปกครองเป็นการเพิ่มปริมาณคดีในศาล โดยถือได้ว่าการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเป็นกลไกการควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาต่อผู้ใต้บังคับบัญชาเป็นกลไกภายในของระบบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครที่เป็นการคุ้มครองความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการและบุคลากรของกรุงเทพมหานคร

5.3 ปัญหาการไม่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร

5.3.1 ปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมกรุงเทพมหานคร

ระบบการอุทธรณ์และร้องทุกข์เป็นกระบวนการที่มีความสำคัญต่อการบริหารงานบุคคลของกรุงเทพมหานครเป็นอย่างมาก ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร

กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ได้มีการปรับปรุงในเรื่องการอุทธรณ์และร้องทุกข์ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามระบบคุณธรรม โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการและบุคลากรของกรุงเทพมหานคร ในกรณีที่ข้าราชการหรือบุคลากรของกรุงเทพมหานครได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรือความคับข้องใจจากการใช้อำนาจของผู้บริหารหรือผู้บังคับบัญชาที่มีสิทธิในการเรียกร้องความเป็นธรรมได้ 2 วิธีการคือ 1. วิธีการอุทธรณ์ และ 2. วิธีการร้องทุกข์ โดยมีวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดดังต่อไปนี้

1. กรณีวิธีการอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 กำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครขึ้น พร้อมทั้งมีการกำหนด กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 กำหนดให้บุคคลที่มีสิทธิอุทธรณ์ได้ คือ ข้าราชการกรุงเทพมหานครที่ถูกสั่งลงโทษหรือสั่งให้ออกจากราชการตามพระราชบัญญัตินี้โดยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร และหลังจากได้รับเรื่องอุทธรณ์แล้วคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะเป็นผู้นิิจฉัยเองหรือมีการแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ขึ้นเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

2. กรณีวิธีการร้องทุกข์ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 และกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 บุคคลที่มีสิทธิร้องทุกข์ คือ ข้าราชการกรุงเทพมหานครที่มีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือการไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา และเป็นกรณีที่ไม้อาจอุทธรณ์ได้ โดยความคับข้องใจต้องมีเหตุแห่งการร้องทุกข์จากการปฏิบัติ หรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา ดังต่อไปนี้ (1) ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการออก กฎ คำสั่ง การปฏิบัติ หรือการไม่ปฏิบัติใดโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะที่ไม่เป็นธรรมหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ (2) ไม่มอบหมายงานให้ปฏิบัติ (3) ประวิงเวลาหรือหน่วงเหนี่ยวการดำเนินการบางอย่างอันเป็นเหตุให้เสียสิทธิหรือไม่ได้รับสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้ในเวลาอันสมควร (4) ไม่เป็นไปตามหรือขัดกับระบบคุณธรรม

เมื่อพิจารณาถึงขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะเห็นว่าในเรื่องการอุทธรณ์ได้กำหนดระยะเวลาให้แล้วเสร็จไม่เกินสองร้อยสี่สิบวัน พร้อมทั้ง กำหนดให้ผู้ร้องทุกข์ที่ไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะต้องดำเนินการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง กลางภายในเก้าสิบวัน และในกรณีเรื่องร้องทุกข์ได้กำหนดระยะเวลาให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบ คุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พิจารณาให้แล้วเสร็จไม่เกินหนึ่ง ร้อยสี่สิบวัน ในกรณีของเหตุแห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้บังคับบัญชาและในส่วนกรณีการร้องทุกข์ที่เหตุ แห่งการร้องทุกข์เกิดจากผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานคร ผู้อำนวยการสำนัก หัวหน้า สำนักงาน ก.ก. หรือผู้อำนวยการเขต ต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จไม่เกินหนึ่งร้อยห้าสิบวัน โดยถ้ากรณี นั้น ไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร สามารถนำคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางได้ ดังนั้น ขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบ คุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครจึงเห็นได้ว่ามีระยะเวลาที่ยาวนาน กว่าระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์ทั่วไป ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้ง ผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ในกรณีที่เห็นด้วยกับ คำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็น ของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตาม วรรคหนึ่งให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับ รายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้ผู้มีอำนาจพิจารณา อุทธรณ์มีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดเวลาดังกล่าวในการนี้ให้ขยายระยะเวลา พิจารณาอุทธรณ์ออกไปได้ไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว”

จะเห็นได้ว่าระยะเวลาที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ต้อง พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเก้าสิบวันเท่านั้นนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ ระยะเวลากการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ

กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จะเห็นว่ากระบวนการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีความซับซ้อนยาวนานกว่าการอุทธรณ์ โดยทั่วไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พร้อมทั้งยังใช้ระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ยาวนานกว่าแล้วหากไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยให้สามารถนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลปกครองกลางได้ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองที่จะต้องเริ่มกระบวนการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นจะทำให้กระบวนการพิจารณาใช้เวลายาวนานเพิ่มมากขึ้น

การที่ข้าราชการหรือบุคลากรกรุงเทพมหานครมีการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ต่อ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เพื่อให้ได้รับความยุติธรรมแก่ตน ซึ่งข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานครที่เป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการใช้อำนาจตามกฎหมายจากผู้บังคับบัญชาย่อมต้องการที่จะ ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ที่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ หากปรากฏว่าขั้นตอนและกระบวนการวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ได้มีการปรับปรุงโดยให้การพิจารณาเป็นระบบได้ส่วนการถ่วงดุลอำนาจ และการรับฟังความทั้งสองฝ่ายซึ่งคล้ายกับการพิจารณาคดีของศาลปกครอง แต่ระยะเวลาในขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีระยะเวลาที่ยาวกว่าระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์โดยทั่วไป จึงเห็นได้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร เพื่อที่จะให้ความยุติธรรมแก่ข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานครต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน และล่าช้า พร้อมทั้งส่งผลกระทบต่อสัมพันธภาพระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาอีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Conciliation หรือ Mediation) ที่เป็นวิธีระงับข้อพิพาท โดยบุคคลที่สามซึ่งเป็นกลางทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยช่วยเหลือเสนอแนวทางและหาทางออกที่คู่พิพาทยอมรับได้และพึงพอใจให้แก่คู่พิพาท โดยไม่ทำหน้าที่ในการตัดสินใจชี้ขาดอย่างผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการ ซึ่งวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีความซับซ้อนยุ่งยากน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับ การฟ้องคดีต่อศาล โดยบรรยากาศในการเกลี่ยไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีลักษณะที่ผ่อนคลาย สะดวกรวดเร็ว

และสามารถรักษาสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่กรณีได้มากกว่าการดำเนินคดีในศาล โดยที่บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือการเป็นคนกลาง และหาวิธีช่วยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายกลับคืนสู่สภาพเดิม โดยใช้วิธีนำคู่กรณีพิพาทมาพบกันเพื่อเปิดโอกาสให้มีการพูดคุยเจรจากันจะช่วยขจัดปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ และความไม่เข้าใจ เพื่อหาแนวทางแก้ไขโดยช่วยหาสาเหตุของปัญหาและแนะนำแนวทางการแก้ไขปัญหาเสนอแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยช่วยเพิ่มเติมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อข้อพิพาทหรือตัดปัญหาที่จะส่งผลกระทบต่อให้เกิดความยุ่งยาก ให้การเจรจาดำเนินไปได้ด้วยดีให้คู่กรณีสามารถเจรจาไปสู่ทิศทางที่ดีและให้อำนาจแก่คู่กรณีได้ตัดสินใจเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ย โดยที่ข้อตกลงนั้นสามารถปฏิบัติได้จริงหรือไม่ และตรงตามความต้องการของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายและข้อตกลงนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องมีจรรยาบรรณในการเคารพและสนับสนุนให้คู่กรณีตัดสินใจด้วยตนเองและรักษาความลับของคู่กรณี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังมีประโยชน์ต่อการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีที่พิพาทเป็นการลดความขัดแย้ง สร้างความเป็นธรรม หากระงับข้อพิพาทได้เร็วหรือหาทางให้คู่กรณีที่พิพาททั้งสองฝ่ายเจรจาประนีประนอมเพื่อลดความขัดแย้งระงับลงได้ความสัมพันธ์ที่ดีหรือมิตรภาพยังคงอยู่ พร้อมทั้งยังประหยัดค่าใช้จ่ายและเวลา คู่กรณีนั้นไม่ต้องเสียเวลาในการไปศาล หากสามารถตกลงกันได้ทั้งสองฝ่ายต่างรู้สึกว่าได้ได้รับความเป็นธรรมถือได้ว่าได้รับชัยชนะทั้งสองฝ่าย และยังคงมีความสะดวกเร็วในการยุติข้อพิพาท สามารถรักษาความลับให้แก่คู่กรณีได้ ผู้ที่ทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยมีความชำนาญ และกระบวนการไกล่เกลี่ยยังเป็นที่ยอมรับจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยการยุติข้อพิพาทมาจากการตัดสินใจของคู่กรณีพิพาทเองและคู่กรณีสามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้พร้อมทั้งรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีในศาลซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันไม่ว่าเป็นคดีครอบครัว คดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือในคดีอาญาในความผิดอันยอมความได้ เป็นต้น เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

จากการศึกษาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 นั้นได้มีการปรับปรุงระบบคุณธรรมและร้องทุกข์ให้เป็นไปตามระบบคุณธรรมแล้วก็ตามให้จัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 พร้อมทั้งกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัย

เรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 นั้นมีขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีระยะเวลาที่นานกว่าการพิจารณาอุทธรณ์โดยทั่วไปทำให้เกิดความล่าช้าในการให้ความยุติธรรม แก่ข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ย่อมไม่เป็นผลดีแก่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะคณะกรรมการ วินิจฉัยอุทธรณ์ที่ต้องรักษาความเป็นธรรมตามระบบคุณธรรมให้แก่ข้าราชการและบุคลากร กรุงเทพมหานคร

5.3.2 แนวทางแก้ไขปัญหา

จากปัญหาดังกล่าวพบว่า พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร กรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ได้มีการปรับปรุงในเรื่องการอุทธรณ์และร้องทุกข์ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามระบบคุณธรรม โดยจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการ กรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครขึ้นทำหน้าที่ดูแล พิทักษ์ระบบคุณธรรม และดำเนินการ พิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานคร แต่คณะกรรมการพิทักษ์ ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครมิได้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทมาใช้ในขั้นตอนกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ โดยไม่มีการบัญญัติกฎหมายที่ให้ อำนาจคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและ บุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 หรือ กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการอุทธรณ์และ การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานครว่าด้วยการร้องทุกข์และ การพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 โดยที่ประเทศไทยได้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการ ดำเนินคดีของศาลยุติธรรม เป็นกรณีที่คู่กรณีมีฐานะที่เท่ากันคือเป็นเอกชนกับเอกชนด้วยกันจึงเป็นการ เจริญไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่สามารถตกลงเจรจาประนีประนอมยอมความได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายว่า ด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร กรุงเทพมหานคร มีความสำคัญต่อการให้ความยุติธรรมแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานคร จากปัญหาความ ล่าช้าในขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ เห็นควรให้หา “วิธีการไกล่เกลี่ยข้อ พิพาท” ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามมาทำหน้าที่เป็นคนกลางไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ เกิดขึ้น แต่บุคคลดังกล่าวนั้นไม่ได้ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดในข้อพิพาทดังกล่าวเหมือนกับผู้พิพากษา

โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อนำคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้มาพบปะกันเพื่อหาบทสรุปให้กับข้อพิพาทร่วมกัน ในการช่วยแก้ไขประเด็นปัญหาเพื่อให้เกิดความพึงพอใจแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถหาบทสรุปให้กับข้อพิพาทได้ เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้มีสิทธิในการเจรจา จึงเป็นไปได้ที่จะช่วยให้แต่ละฝ่ายเข้าใจถึงสถานการณ์ของอีกฝ่ายหนึ่งมากขึ้น ซึ่งจะช่วยให้ลดความเข้าใจผิดที่เกิดจากข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือเกิดการเปลี่ยนแปลงในทัศนคติที่แท้จริง การไกล่เกลี่ยถือเป็นความสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเพื่อหาข้อยุติ พร้อมทั้งมีการลงนามข้อตกลงที่เป็นสัญญาและมีผลผูกพันตามกฎหมาย โดยข้อยุติของการไกล่เกลี่ยสามารถอยู่ในรูปของการขอโทษ การเปลี่ยนนโยบายและหลักปฏิบัติ การทบทวนขั้นตอนการทำงาน ฯลฯ

ผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลที่มีความสำคัญต่อการไกล่เกลี่ยที่จะทำให้ข้อพิพาทนั้นประสบความสำเร็จของการระงับข้อพิพาทเป็นอย่างมาก ผู้ไกล่เกลี่ย หรือผู้ประนีประนอมจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่มีอคติสามารถให้ความเป็นธรรมกับคู่ความทุกฝ่ายได้ถูกต้องตรงตามความประสงค์ของคู่ความ ช่วยแก้ไขปัญหาก็แก่คู่ความทุกฝ่ายและเป็นผู้ช่วยทำให้ข้อพิพาททั้งหลายยุติลงอย่างฉันทมิตร ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงประนีประนอมยอมความ โดยผู้ไกล่เกลี่ยมีบทบาทและหน้าที่ให้การเจรจาดำเนินการต่าง ๆ ในการไกล่เกลี่ยนั้นประสบความสำเร็จ ทั้งนี้ยังเป็นตัวกลางในการสื่อสารให้ทั้งสองฝ่ายเข้าใจถึงความขัดแย้งที่เกิดขึ้นอย่างชัดเจนร่วมกัน ช่วยให้คู่ขัดแย้งเกิดการตระหนักคิดพิจารณาและหาทางออกที่เป็นความต้องการหรือข้อตกลงร่วมกัน จะต้องรู้ถึงสถานการณ์ความขัดแย้งและรู้ข้อมูลที่เป็นจริงมากที่สุดจากทั้งสองฝ่าย พร้อมทั้งช่วยประสานในการเจรจาร่วมกัน โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องสร้างความไว้วางใจให้แก่คู่กรณี การตั้งคำถามเพื่อทราบข้อมูลที่จำเป็นต่อการกำหนดประเด็นปัญหาเพื่อผลประโยชน์ของคู่พิพาทเพื่อให้การเจรจาสามารถดำเนินการไปได้ และช่วยคู่พิพาทหาข้อสรุปที่อาจเป็นไปได้จากการเจรจาโดยต้องทำให้คู่พิพาทมองเห็นถึงประโยชน์ที่คู่พิพาทใช้อำนาจของตนเองตัดสินใจเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ย พร้อมทั้งต้องช่วยคู่พิพาทในการกำหนดข้อตกลงที่มีการเสนอเป็นทางเลือกว่าการตกลงนั้นสามารถทำได้จริงหรือไม่ และตรงตามความต้องการของคู่พิพาท นอกจากนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีจรรยาบรรณที่ให้อำนาจแก่คู่พิพาทเป็นผู้ตัดสินใจด้วยตนเองมีความเป็นกลาง และเปิดเผยความขัดแย้ง พร้อมทั้งต้องรักษาความลับ

ข้อดีของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในกรณีขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร คือ สะดวก การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีระงับข้อพิพาทไม่มีแบบพิธีค่อนข้างจะยืดหยุ่นระหว่าง

คู่พิพาทมากกว่าการพิจารณาคดีตามปกติของศาล รวดเร็ว การไต่ถามไต่สวนใช้เวลาในการดำเนินการไม่มากนักสามารถที่จะทราบได้ว่าคู่พิพาทจะตกลงกันได้หรือไม่ หากตกลงกันได้จะทำให้คดีเสร็จสิ้นไปเร็วกว่ากระบวนการทางศาล ประหยัดค่าใช้จ่าย การไต่ถามไต่สวนใช้เวลาไม่มากนักทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่าง ๆ รักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่พิพาท เมื่อคู่พิพาทสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้จะทำให้ลดข้อขัดแย้ง ข้อโต้เถียงระหว่างกัน สามารถอยู่ร่วมกันต่อไปซึ่งจะเป็นผลดีต่อทุกฝ่ายสร้างความพึงพอใจให้แก่คู่ความ แบ่งเบาภาระทางคดีของศาล และหากข้อพิพาทใดที่สามารถตกลงกันได้สามารถตกลงกันได้เลยก็จะทำให้คดีนั้นไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงเป็นวิธีการหาข้อยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว เป็นความลับ โดยผู้ไต่ถามไต่สวนมีความเชี่ยวชาญและเป็นกระบวนการที่ได้รับการยอมรับจากคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ผลของการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทอยู่ภายใต้การควบคุมของคู่พิพาทเองทำให้ข้อตกลงนั้นสามารถปฏิบัติได้จริง

จากการศึกษาพบว่าศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ในหลายประเทศรวมถึงคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ได้มีการนำวิธีการไต่ถามไต่สวนข้อพิพาทมาใช้ด้วยเช่นกันดังนี้

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกาเป็นองค์กรกลางบริหารทรัพยากรบุคคลโดยกระบวนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของสหรัฐอเมริกาโดย MSPB มีหน้าที่รักษาสัมดุลระหว่างผลประโยชน์สาธารณะและสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยการพิทักษ์ระบบคุณธรรมในระบบราชการ เพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นว่าการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐปลอดจากความอยุติธรรม ได้แก่ ปลอดจากการกลั่นแกล้งทางการเมือง ปลอดจากพฤติกรรมที่มีชอบ เป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่เป็นอิสระและเป็นองค์กรกึ่งตุลาการของรัฐเป็นไปอย่างมีชอบหรือต้องเผชิญกับแรงกดดันทางการเมือง

การพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของหน่วยงาน MSPB เมื่อหน่วยงาน “MSPB” ได้รับคำอุทธรณ์แล้ว จะส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวให้แก่ Administrative Judge (AJ) หรือตุลาการคดีปกครอง เพื่อดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำสั่ง/คำวินิจฉัยของ “AJ” ของหน่วยงาน “MSPB” บุคคลนั้นมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง/คำวินิจฉัยนั้นไปยังศาลอุทธรณ์ส่วน “Federal Circuit” (ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐแผนกคดีรัฐบาลกลาง) เพื่อขอให้ดำเนินการวินิจฉัยทบทวนคำสั่ง/คำวินิจฉัย (Judicial Review) ของ “AJ” ดังกล่าวได้

แม้ว่าการบริหารงานบุคคลของสหรัฐอเมริกาจะมีการจัดตั้ง MSPB ทำหน้าที่ในการอุทธรณ์และร้องทุกข์ แต่ MSPB ได้ให้ความสำคัญแก่การเสนอทางเลือกในการระงับข้อพิพาทให้แก่คู่พิพาท

ต้องอุทธรณ์คดีต่อ “AJ” ของหน่วยงาน MSPB โดยการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ หรือ Mediator Appeals Program (MAP) ที่มีผู้ไกล่เกลี่ยหรือ Mediator มาแก้ไขในปัญหาข้อพิพาทแทนการพิจารณาของ “AJ” และวิธีการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ MAP นี้จะช่วยในการแก้ไขปัญหาที่เกิดข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีพิพาทให้ไปอย่างรวดเร็วมากกว่าที่จะใช้การดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาแบบปกติของ “AJ” และคู่พิพาทไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่าง ๆ และได้รับการพิจารณาคดีในทางลับ (Confidential) โดยการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ ถือได้ว่าเป็นกระบวนการในการพิจารณาที่ประสบผลสำเร็จ

สำหรับการระงับข้อพิพาทในกรณีการอุทธรณ์และร้องทุกข์ โดยวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยโดยผู้ไกล่เกลี่ย หรือ Mediator มีการดำเนินการที่ไม่วุ่นวายซับซ้อนและมีความรวดเร็วมากกว่าการดำเนินการพิจารณาของ “AJ” ของหน่วยงาน MSPB ที่รูปแบบในการดำเนินการพิจารณาเหมือนกับศาลทั่วไป เพราะฉะนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยโดยผู้ไกล่เกลี่ย หรือ Mediator จึงอำนวยความสะดวกให้แก่คู่พิพาทและยังสามารถช่วยให้คู่พิพาทสามารถแสวงหาข้อตกลงร่วมกันได้และเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และที่สำคัญผู้ไกล่เกลี่ยหรือ Mediator นั้นจะไม่เข้ามาทำหน้าที่ในการตัดสินใจแทนคู่กรณีพิพาท เพียงแต่ใช้ความรู้ความสามารถและทักษะของตนเองในการช่วยเหลือและให้คำแนะนำแก่คู่กรณีเท่านั้น เพราะจะต้องให้คู่กรณีเป็นผู้ตัดสินใจเอง ทำให้ในระบบการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา หรือ MSPB ได้มีการจัดตั้งการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ขึ้นเพื่อเป็นทางเลือกให้แก่คู่กรณีพิพาทว่าต้องการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือไม่

ส่วนประเทศออสเตรเลียได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยเฉพาะวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนเรียกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ หรือการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ซึ่งจะเห็นได้จากกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ไม่ว่าจะเป็นพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์โดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมออสเตรเลีย หรือ The MPC หรือโดยคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์แห่งประเทศออสเตรเลีย หรือ AIRC ต่างสนับสนุนให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากคู่กรณีจะเลือกใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแต่ยังมีข้อจำกัดในการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือ เมื่อผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านทรัพยากรบุคคลได้แนะนำให้คู่กรณีใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านทรัพยากรบุคคลจะต้องดำเนินการเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยของคู่กรณีจะต้องเป็นไปโดยสมัครใจและข้อพิพาทนั้นเหมาะสมต่อวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่

เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย พบว่า การไต่ถามข้อพิพาทมีการนำมาใช้ในศาลยุติธรรมเท่านั้น โดยเห็นได้จากที่ศาลอนุญาโตตุลาการพาณิชย์สามารถทำการตกลงหรือการประนีประนอมยอมความของคู่ความและในส่วนของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มิได้มีการนำวิธีการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้ในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ ทำให้เกิดผลเสียต่อความยุติธรรมของข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จึงต้องนำแนวคิดและการปฏิบัติของต่างประเทศในเรื่องการไต่ถามข้อพิพาทของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม โดยใช้วิธีการไต่ถามข้อพิพาทของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติ ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 มาตรา 61 วรรคสองบัญญัติว่า “การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร” และมาตรา 64 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร” จึงเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ไม่ได้มีการบัญญัติถึงการเปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทสามารถทำการตกลงประนีประนอมกันหรือให้อำนาจแก่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ทำการไต่ถามข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีพิพาทได้

สำหรับกฎ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 ข้อ 6 กำหนดว่า “เพื่อให้เกิดความเข้าใจและความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นระหว่างกัน ควรจะได้ปรึกษาหารือหรือทำความเข้าใจกัน ฉะนั้นเมื่อข้าราชการกรุงเทพมหานครผู้ใดมีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติต่อตนของผู้บังคับบัญชา หากแสดงความประสงค์จะปรึกษาหารือกับผู้บังคับบัญชา ให้ผู้บังคับบัญชานั้นเปิดโอกาสและรับฟังหรือสอบถามเกี่ยวกับปัญหาดังกล่าวเพื่อเป็นทางแห่งการทำความเข้าใจและแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นในชั้นต้น

ถ้าข้าราชการกรุงเทพมหานครผู้มีความคับข้องใจนั้น ไม่ประสงค์จะปรึกษาหารือหรือปรึกษาหารือแล้วไม่ได้รับคำชี้แจง หรือได้รับคำชี้แจงแล้วไม่เป็นที่พอใจก็ให้ร้องทุกข์ตามกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร นี้” จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่ข้าราชการกรุงเทพมหานครที่มีความคับข้องใจที่จะปรึกษาหารือหรือทำความเข้าใจกับผู้บังคับบัญชาได้ในลักษณะของการเจรจาที่ถือได้ว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งแต่เป็นเพียงทางเลือกเท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติการปรึกษาหารือหรือ

ทำความเข้าใจกันระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาอาจไม่ทำให้เกิดการระงับข้อพิพาทได้จึงไม่เกิดประโยชน์ต่อการระงับข้อพิพาท เพราะสัมพันธภาพระหว่างกันของผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชาอาจไม่อยู่ในลักษณะที่จะพูดคุยสอบถามเพื่อทำความเข้าใจหรือให้มีการชี้แจงเรื่องที่คับข้องใจได้อย่างไม่มีอคติ

จากกรณีดังกล่าวเห็นควรให้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ด้วยเพื่อเป็นการลดภาระ ปริมาณเรื่องการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ ยังเป็นการลดจำนวนคดีที่จะมีขึ้นสู่ศาลปกครองหากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครนั้นไม่เป็นที่พอใจของกลุ่มฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง พร้อมกันนี้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังเป็นการลดบรรยากาศความขัดแย้งในที่ทำงานระหว่างผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลที่เป็นผู้ร้องกับบุคคลที่เป็นผู้ถูกร้อง ทำให้สัมพันธภาพในการทำงานยังคงอยู่ และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ยังเป็นวิธีการที่ประหยัดเงินและเวลาด้วย โดยกำหนดวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมในบททั่วไป หมวด 1 ให้เพิ่มเติมว่า “ในกรณีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่ผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในการร้องได้มีคำขอ หรือ ก.พ.ค. ได้มีคำแนะนำแก่คู่กรณีทั้งสองแล้ว โดยผู้อุทธรณ์และคู่กรณีได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือให้ ก.พ.ค. ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว เพื่อให้ยุติข้อพิพาทนั้นโดยเร็ว ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. นี้ และในส่วนของกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 โดยให้เพิ่มเติมในบททั่วไป หมวด 1 ให้เพิ่มเติมว่า “ในกรณีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีในการร้องได้มีคำขอ หรือ ก.พ.ค. ได้มีคำแนะนำแก่คู่กรณีทั้งสองแล้ว โดยผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือให้ ก.พ.ค. ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว เพื่อให้ยุติข้อพิพาทนั้นโดยเร็ว ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. นี้” ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีอำนาจทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการและบุคลากรกรุงเทพมหานครได้

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การบริหารงานบุคคลมีความสำคัญต่อการปฏิบัติงานของบุคลากรของรัฐซึ่งในการบริหารงานบุคคลของรัฐเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้การปฏิบัติราชการของบุคลากรภาครัฐเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อประกันความมั่นคงในการทำงานของข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ให้ได้รับความเป็นธรรมถือเป็นเครื่องมือในการถ่วงดุลการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชา ในปัจจุบันพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 ได้มีการปรับปรุงในเรื่องการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ของข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครให้เป็นไปตามระบบคุณธรรมและเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ทำหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ของข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพที่มีแบบอย่างมาจากสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และสหพันธ์รัฐเยอรมนี

กรุงเทพมหานครจึงได้มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกระบวนการวิธีพิจารณาอุทธรณ์และการร้องทุกข์ของข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ให้คล้ายกับขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาของการพิจารณาคดีในศาลปกครอง หากแต่มีขั้นตอนในการดำเนินการพิจารณาที่ใช้ระยะเวลาที่ยาวนานข้าราชการและบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอสรุปปัญหาดังนี้

1. ปัญหาเกิดจากผู้อุทธรณ์หรือผู้ร้องทุกข์ไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554 กระบวนการพิจารณาก่อนออกคำสั่งวินิจฉัยของกรุงเทพมหานครนั้นเป็นขั้นตอนหรือวิธีการทางปกครองโดยคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ไม่จำเป็นต้องผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่คู่กรณีกล่าวอ้างและนำมาแสดงโดยเจ้าหน้าที่ที่สามารถสั่งให้มี

การแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามที่เจ้าหน้าที่เห็นสมควร การรู้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเท่านั้นที่เป็นพื้นฐานให้การทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปโดยถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร จึงควรที่จะสามารถเรียกพยานหลักฐานจากผู้อุทธรณ์ร้องทุกข์ได้หรือเรียกพยานหลักฐานจากบุคคลอื่นหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ทั้งนี้เพื่อจะได้ไม่ต้องเกิดปัญหาว่าหากมีคำวินิจฉัยแล้วกรุงเทพมหานครจะต้องออกคำสั่งตามคำวินิจฉัยนั้นจะได้ไม่ต้องมีการฟ้องคดีจากบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร

2. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมการใช้ดุลพินิจของของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครเป็นปัญหาที่เกิดจากการคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครในการใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครในการมีคำวินิจฉัย โดยบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้รับผลกระทบจากการที่คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครที่ไม่ใช่คู่กรณีในการออกคำวินิจฉัย แม้บุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้เสียหายแต่ถือได้ว่าไม่ใช่คู่กรณีในเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์นี้ ก็ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาชี้แจง ต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ทำให้เกิดปัญหาว่าผู้ได้รับผลกระทบดังกล่าวจะนำคดีไปอุทธรณ์และร้องทุกข์เป็นเรื่องใหม่หรือจะนำเรื่องที่ตนได้รับผลกระทบไปฟ้องคดีต่อศาลปกครองเลย หากกำหนดให้ผู้เสียหายมีความหมายตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “คู่กรณี” หมายถึง ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง

3. การไม่มีวิธีการใกล้เคียงมาใช้กับกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ซึ่งขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครจะเห็นว่าในเรื่องการอุทธรณ์ได้กำหนดระยะเวลาให้แล้วเสร็จไม่เกินสองร้อยสี่สิบวัน พร้อมทั้งกำหนดให้ผู้ร้องทุกข์ที่ไม่เห็นด้วยหรือไม่พอใจต่อคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากร

กรุงเทพมหานคร จะต้องดำเนินการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองกลางโดยระยะเวลาดังกล่าวนี้ถือว่ายาวนานกว่าการพิจารณาการอุทธรณ์แบบทั่วไป และส่งผลต่อสัมพันธภาพระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้ใต้บังคับบัญชา

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาพบว่าในกรณีของกระบวนการพิจารณาก่อนออกคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครนั้น ผู้ศึกษาเห็นควรที่จะมีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 และกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 ดังนี้

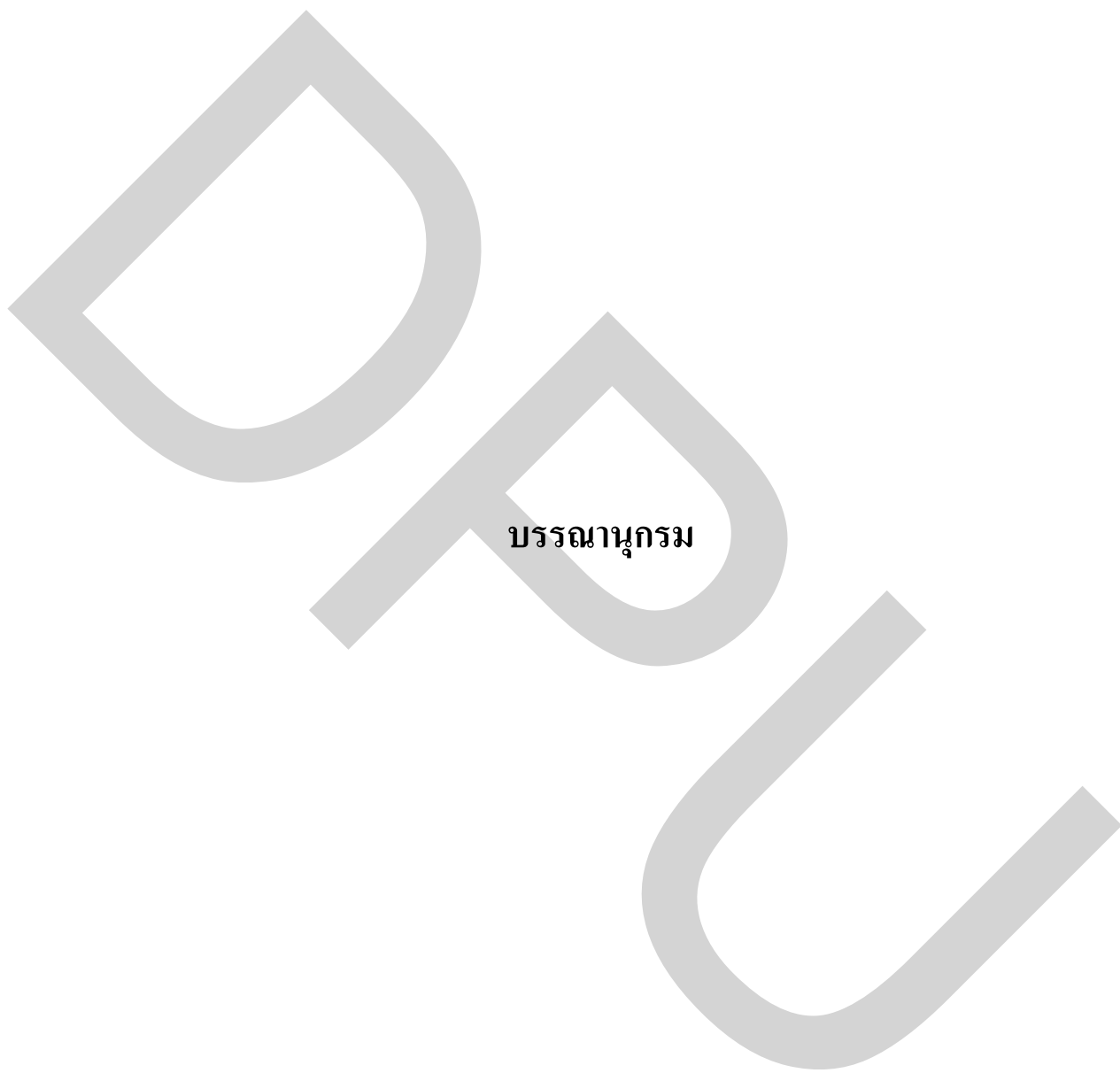
1. ในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ข้อ 59 วรรคหนึ่ง องค์คณะวินิจฉัยมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำได้ตามที่เห็นสมควรให้แก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมว่า “องค์คณะวินิจฉัยมีอำนาจออกคำสั่งเรียกคู่กรณี บุคคลที่เกี่ยวข้อง บุคคลที่ได้รับผลกระทบนั้นและอนุญาตให้ผู้อุทธรณ์สามารถนำพยานบุคคลของตน มาให้ถ้อยคำเพิ่มเติมได้ตามที่เห็นสมควร

2. ใน กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 ข้อ 3 “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในอุทธรณ์ ให้แก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมว่า “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง ตามความหมายของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

ส่วนของ กฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 ข้อ 3 บัญญัติว่า คู่กรณี หมายถึง ผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีในการร้องทุกข์ให้แก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมว่า “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง ตามความหมายของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ด้วยเช่นกัน

3. เห็นควรให้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร ด้วยเพื่อเป็นการลดภาระ ปริมาณเรื่องการอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ ยังเป็นการลด

จำนวนคดีที่จะมีขึ้นสู่ศาลปกครองหากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานครนั้นไม่เป็นที่พอใจของกลุ่มผู้ฟ้องคดีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง จะมีการนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง พร้อมกันนี้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังเป็นการลดบรรยากาศความขัดแย้งในที่ทำงานระหว่างผู้บังคับบัญชาหรือบุคคลที่เป็นผู้ร้องกับบุคคลที่เป็นผู้ถูกร้อง ทำให้สัมพันธภาพในการทำงานยังดีอยู่ และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ยังเป็นวิธีการที่ประหยัดเงินและเวลาด้วย โดยกำหนดวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ พ.ศ. 2555 โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมในบททั่วไป หมวด 1 ให้เพิ่มเติมว่า “ในกรณีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่ผู้อุทธรณ์และคู่กรณีในการร้องได้มีคำขอหรือ ก.พ.ค. ได้มีคำแนะนำแก่คู่กรณีทั้งสองแล้ว โดยผู้อุทธรณ์และคู่กรณีได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือให้ ก.พ.ค. ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว เพื่อให้ยุติข้อพิพาทนั้น โดยเร็ว ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. นี้ และในส่วนของกฎ ก.พ.ค. กรุงเทพมหานคร ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ พ.ศ. 2555 โดยให้เพิ่มเติมในบททั่วไป หมวด 1 ให้เพิ่มเติมว่า “ในกรณีพิจารณาเรื่องร้องทุกข์ที่ผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีในการร้องได้มีคำขอ หรือ ก.พ.ค. ได้มีคำแนะนำแก่คู่กรณีทั้งสองแล้ว โดยผู้ร้องทุกข์และคู่กรณีได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือให้ ก.พ.ค. ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวเพื่อให้ยุติข้อพิพาทนั้น โดยเร็ว ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎ ก.พ.ค. นี้”



ปฐม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กฏ ก.พ.ค. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาร้องทุกข์ พ.ศ. 2554.

กฏ ก.พ.ค. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2551.

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2529, กันยายน). *ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน*, บทบัณฑิตย์, 42(3).

_____. (2544). *หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

_____. (2546). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

กองการต่างประเทศ สำนักงานยุติธรรม. (ม.ป.ป.). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ฉบับไทย-อังกฤษ (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. นนทบุรี: ศูนย์การพิมพ์เพชรรุ่ง.

กิตติศักดิ์ ปรัตติ. (2546). *ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

เกสสุดา มุสิกะปาน. (2546). *การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2531, 30 มีนาคม). “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน โดยรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์.” งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 “100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์.”

คนันท์ ชัยชนะ. (2554, พฤษภาคม). *การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนี. รวบรวมบทความกฎหมายมหาชน จากเว็บไซต์ www.pub-law net. เล่ม 11* กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

จิรนิติ หะวานนท์. (ม.ป.ป.). “วิธีพิจารณาคดีความผิดทางวินัยข้าราชการพลเรือนของสหรัฐอเมริกา.” สืบค้นเมื่อ 18 สิงหาคม 2556, จาก ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม.<http://www.library.coj.go.th>.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2525, สิงหาคม). “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ.” *กฎหมายปกครอง*.

_____. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จิรราชการพิมพ์.

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2533, เมษายน). “ข้อพิจณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองละ
สัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 9(1).
- _____. (2543). *หลักการตีความกฎหมายกับการศึกษา: ปัญหาการแต่งตั้งบุคลากรในศาลปกครอง
สูงสุดครั้งแรก และปัญหาลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา
“เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ.”* กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2551). *กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2553). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 16)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2556). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 9)*.
กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เชาวนะ ไตรมาศ. (2548, 31 พฤษภาคม). รัฐธรรมนูญ: ทำไมต้องตีความ. สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน
2556, จาก <http://www.pub-law.net>
- โชติช่วง ทัพวงศ์. (2548). “การไต่เถียงข้อพิพาทในศาล” ใน พรพิมล จิรศิริเลิศ. (บรรณาธิการ)
รวมบทความการไต่เถียงและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย
ที่เกี่ยวข้อง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ฐิตาพัสวีย์ ทองมา. (2556). *การไต่เถียงข้อพิพาทในชั้นตอนอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ
คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐวรรณ พุทธเจริญลาภ. (2550). *การไต่เถียงในศาลฎีกา: ปัญหา อุปสรรค และแนวทางแก้ไข
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐภา มุนจินดา. (2547, ธันวาคม). “ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภากับการระงับข้อพิพาทโดย
สันติวิธี,” *บทบัณฑิตย*, 60(4).
- เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ. (ม.ป.ป.). *ทฤษฎีการเมืองและสังคม*. กรุงเทพฯ: แดกดวง.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2552, 4 เมษายน). *กฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของ
บุคคลในสังคม*. สืบค้นเมื่อ 31 สิงหาคม 2556, จาก <http://www.sakid.blogspot.com>
- เทพปกรณ์ เดชา. (2527). *การตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร (วิทยานิพนธ์ปริญญา
โท)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ชานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). *การตีความกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ:
ชวนพิมพ์.
- ธีรนนต์ ไกรนิธิสม. (2553). *ก.พ.ค. ผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรม. คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม
สำนักงาน ก.พ.* กรุงเทพฯ: (ม.ป.ท.).

- ธีรนนต์ ไกรนิชิตสม. (2554). *คู่มือการดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ และการร้องทุกข์ของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา*. สำนักงาน ก.ค.ศ. กรุงเทพฯ: (ม.ป.ท.).
- นภดล เสงเจริญ. (2545, 16 ธันวาคม). การตีความรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2556, จาก <http://www.pub-law.net>
- _____. (ม.ป.ป.). *องค์กรอิสระ: ความสำคัญต่อการปฏิรูปการเมืองและการปฏิรูประบบราชการ*. สืบค้นเมื่อ 9 กันยายน 2556, จาก www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=895
- นุชนาด ประทีปธีรานันท์. (2554). *ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2553). “หลักนิติรัฐ (*das Rechtsstaatsprinzip*) นิติรัฐนิติธรรม ใน เอกบุณยวงศ์สวัสดิ์กุล (บ.ก.). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2527, กันยายน). “ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ.” *นิติศาสตร์*, 14(3).
- _____. (2537). *กฎหมายมหาชน 2*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2539). *กฎหมายมหาชน 3*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2542, พฤษภาคม – สิงหาคม). “การตีความกฎหมาย: ตัวอักษรหรือเจตนารมณ์.” *ศาลรัฐธรรมนูญ*, 1(2).
- บุญตา ส. ผาบมีชัย. (2547). *กระบวนการว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- บุญศรี พรหมมาพันธุ์ และคณะ. (2547). *การพัฒนาเครื่องชี้วัดสำหรับการประเมินผลการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- บุญศรี พรหมมาพันธุ์. (2547). *การพัฒนาเครื่องชี้วัดสำหรับการประเมินผลการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2532 มีนาคม). “การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ.” *นิติศาสตร์*, 19(1).
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2533). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองของไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประมวลกฎหมายอาญา.

- ประยูร กาญจนกุล. (2523). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2538). *คำบรรยายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประวิณ ณ นคร. (2543). *หน่วยที่ 10 วินัยและคุณธรรมของข้าราชการ: เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานบุคคลภาครัฐ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- ปิยะศาสตร์ ไขว้พันธุ์. (2555). “การดำเนินการทางวินัยข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส.”
รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2: *กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ*.
_____. (ม.ป.ป.). “การดำเนินการทางวินัยข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส. สืบค้นเมื่อ 18 สิงหาคม 2556, จาก ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม. <http://www.library.coj.go.th>.
- พรชัย เลื่อนฉวี. (2554). *กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันการเมือง*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- พรเทพ ยิ้มรัตนมงคล. (2546). *การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ: ศักยภาพการขาดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเนื่องจากต้องคำพิพากษาให้จำคุก* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- พรพิมล บุญทวีเวช. (2547) *ข้อกำหนดว่าด้วยการอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารรัฐกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานครและบุคลากรกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2554.
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- พูนศักดิ์ ใสสำราญ. (2528, สิงหาคม). “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส.”
วารสารกฎหมายปกครอง, 4(2).
- เพ็ญศรี วายวานนท์. (2514). “ระบบคุณธรรม.” ใน *การบริหารงานบุคคลในประเทศไทย*. เรียบเรียงโดยอมร รักษาสัตย์ และโสรัจ สุจริต. กรุงเทพฯ: สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- _____. (2514). “อำนาจหน้าที่และฐานะของคณะกรรมการข้าราชการต่าง.” *การบริหารงานบุคคลในประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักทำเนียบนายกรัฐมนตรี.
- ภูริชญา วัฒนรุ่ง. (ม.ป.ป.). “การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.” สืบค้นเมื่อ 9 กันยายน 2556, จาก <http://www.archanpoo.net>
- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2541). *หลักกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ยงเกียรติ์ อติเศรษฐกุล. (2529, มิถุนายน). *รัฐสภาสาร*, 34(6).

- ขงบุทท เกษสาคร. (2541). *ภาวะผู้นำและแรงจูงใจ*. กรุงเทพฯ: ศูนย์เอกสารและตำรา มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนดุสิต.
- ยุวดี ศรีธรรมรัฐ. (2541). *การบริหารงานบุคคลในภาครัฐกิจ*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.
- รัตนลักษณ์ นานนิตินาตา. (2551). *การไต่ถามคดีปกครองโดยศาลปกครอง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วงจันทร์ ชีวชาดาวิรุจน์. (2553). *คู่มือการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา*. สำนักงาน ก.ค.ศ. กรุงเทพฯ: (ม.ป.พ.)
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2552). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม.” *รวมบทความนิติรัฐ นิติธรรม*.
- _____. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. กรุงเทพฯ: นิติราษฎร์.
- _____. (2555). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (ม.ป.ป.). “หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม” *นิติรัฐนิติธรรม ใน เอกบุณยวงศ์สวัสดิ์กุล (บ.ก.)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรวงษ์ วิสรุตพิชญ์. (2531). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” *รวมบทความ 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์*.
- _____. (2538). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง (โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์)*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา
- _____. (2540). *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- _____. (2540, 27 มีนาคม). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (บันทึกถอดเทปการบรรยาย)*. ณ โรงแรมพรพิงค์ ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่.
- _____. (2543). *การกระทำทางปกครอง (เอกสารประกอบการอบรมหลักสูตรพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 1 (อัดสำเนา))*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- _____. (2543). *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- _____. (2547). *หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง)*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- วิชณี ตรีทอง. (2552). *การพัฒนาขีดสมรรถนะขององค์กรเพื่อประสิทธิผลของการพิทักษ์ระบบ
คุณธรรม เอกสารวิชาการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง
(บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 12 วิทยาลัยการยุติธรรม, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลยุติธรรม.*
- วิชา มหาคุณ. (2537, พฤศจิกายน-ธันวาคม). “ความรู้ทั่วไปในการไต่ถามข้อพิพาทและ
ประนีประนอมคดีครอบครัว.” *ศาลพาห*, 41(6).
- วิชัญ เครื่องงาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
_____. (2540). “การตีความรัฐธรรมนูญ.” *หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ
ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์*.
- ศรัญญา โสदानิลศรัญญา. (2550). *ปัญหาคดีปกครองเกี่ยวกับการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน
ความคิดทางวินัยข้าราชการ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธุรกิจบัณฑิต.
- สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2551, กุมภาพันธ์). *โครงการ
ศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของ
คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) (รายงานผลการวิจัย)*. เสนอต่อสำนักงาน
คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. กรุงเทพฯ.
- สมเกียรติ ศรีศิลป์. (2543). *ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ข้าราชการครู
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สมยศ เชื้อไทย และวรพจน์ วิสชุดพิชญ์. (ม.ป.ป.). “แนวความคิดพื้นฐานของรัฐธรรมนูญและ
ประชาธิปไตย,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 1(3).
- สมยศ เชื้อไทย. (2552). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน
สรวิศ ลิมปริงยี. (2545). *อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ: นิติรัฐ.
_____. (ม.ป.ป.). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทนอกจากวิธีการทางศาล*. ม.ป.ท.
- สำนักงานข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). (2545, กันยายน). *รายงานการติดตามการปฏิบัติ
ตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. สืบค้นเมื่อ 10
พฤศจิกายน 2555*, จาก,
<http://www.ocsc.go.th/ocscms/frontweb/view.jsp?categoryID=CAT0002193>
- สำนักงานข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). (2545, ธันวาคม). *โครงการปฏิรูประบบวินัย
อุทธรณ์ และร้องทุกข์ เจ้าหน้าที่ของรัฐ (รายงานผลการวิจัย)*. กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สำนักงานข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). (ม.ป.ป.). *คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.*

สืบค้นเมื่อ 10 พฤศจิกายน 2555, จาก <http://www.ocsc.go.th/ocsc/th/>

สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการกรุงเทพมหานคร. สืบค้นเมื่อ 10 กันยายน 2556 จาก,

<http://office2.bangkok.go.th/csc/index.php/en/info-kpk2>

สุรชาติพษ์ นาคาบดี. (2536). *การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษข้าราชการพลเรือน* (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หยุด แสงอุทัย. (2527). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ:
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อมร จันทรสมบูรณ์. (2525). “บทบรรณาธิการ.” *วารสารกฎหมายปกครอง*, 1(1).

อรทัย ก๊กผล และนางสาวสุมาลย์ ชาวานา. (2550). *ร่วมคิด ร่วมปฏิรูป การบริหารงานบุคคล
วาท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. (2540). “กลไกในการควบคุมฝ่ายปกครองในประเทศที่ไม่มีศาลปกครอง.”
ศาลพาห, 44(1).

อรุณ ภาณุพงศ์. (2529, กันยายน). “การตีความกฎหมาย.” *นิติศาสตร์*, 26(3).

อุดม รัฐอมฤต และคณะ. (2545). *การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ
เล่ม 1* (รายงานผลการวิจัย). สำนักงาน ก.พ. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา
แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2551, 29 มีนาคม). “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย โดยศาสตราจารย์
ชานินทร์ กรีวิเชียร.” งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 “100 ปี
ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์.”

_____. (2552). *การพัฒนากฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากร
ทางการศึกษา*. สำนักงาน ก.ค.ศ., กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่ง
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

_____. (2553). *รายงานการศึกษาวิเคราะห์เพื่อการปฏิรูปการศึกษา ตามพระราชบัญญัติการศึกษา
แห่งชาติ พ.ศ. 2542 ในกรอบภารกิจของสำนักงานปฏิรูปการศึกษา เล่ม 1*. กรุงเทพฯ:
สำนักงานปฏิรูปการศึกษา.

ภาษาต่างประเทศ

A.V. Dicey. (1959). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885). London: Macmillan.

Australlian Public Service Commission-Alterntive dispute Resolution.

Black's law Dictionary, Second Pocket Edition, weat group.

Helmut Schnellenbach, *NJW-Schriftenreihe Beamtenrecht in der Praxis*, 5. Auflage München 2001.

<http://www.civilservicecommissioners.gov.uk>

<http://www.mspb.gov/aboutus/aboutus.html>

Jan Ziekow in: Sodan/Ziekow, *Nomos Kommentar Verwaltungsgerichtsordnung*, Baden-Baden 2003.

Jean-François LACHAUME, *La Fonction Publique* 2 édition, and Jean-Marie AUBY et Jean-Bernard AUBY. *Droit de la Fonction Publique*.

Jörg Schmidt in: Erich Eyermann, *Kommentar Verwaltungsgerichtsordnung*, Verlag C.H. Beck, München 2000.

Kopp/Schenke, *Verwaltungsgerichtsordnung*, 12. Auflage Verlag Verlag C.H. Beck, München 2000.

L. L. Fuller. (1969). *The Morality of law, Revised Edition*. New Haven: Yale University Press.

Lauterpacht, H. (1986). *International Law and Human Rights*. U.S.A.: Stevens and Sons.

Merit Systems Protection Board Agreement to Mediate.

Michael Happ in: Erich Eyermann, *Kommentar Verwaltungsgerichtsordnung*, Verlag C.H. Beck, München 2000.

Rivero, Jean. (1973). *Libertes Publiques*. Paris: P.U.F.

Th. Fleiner / L. Basta Fleiner, (2004). *Allgemeine Staatslehre*, Berlin Heidelberg: Springer.

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

Retrieved September 10, 2013, from www.civilservicccommisioners.gov.uk

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ

วุฒิการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

นางสาวพรธีรนนท์ นพอุดมพันธ์

นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสยาม

สำนักงานกฎหมายและคดี สำนักปลัดกรุงเทพมหานคร

ธนาคารออมสิน สาขาพระโขนง