

บทที่ 3

การใกล้เคียงข้อพิพาทในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของต่างประเทศ

ในระบบบริหารงานบุคคล การให้ความยุติธรรมแก่ข้าราชการพลเรือนเป็นหลักประกันหนึ่งที่สมควรให้ความสำคัญ ซึ่งในหลายประเทศต่างให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวเช่นกัน และแนวทางการพัฒนาระบบบริหารงานบุคคลภาครัฐของประเทศไทยในปัจจุบันที่มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) ขึ้นเพื่อทำหน้าที่ดูแลและพิทักษ์ระบบคุณธรรม และมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนอย่างมีประสิทธิภาพนั้น ได้มีต้นแบบมาจากการพัฒนาระบบบริหารงานบุคคลภาครัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) ทำหน้าที่ดูแลและพิทักษ์ระบบคุณธรรม ตลอดจนทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน ก.พ.ค. ของประเทศไทย จึงได้มีการปรับปรุงระบบการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. ให้มีกระบวนการพิจารณาค้ายับกับกระบวนการพิจารณาคดีในศาลปกครอง อันมีขั้นตอนที่ซับซ้อน ยุ่งยาก และมีกรอบระยะเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ยาวกว่าการพิจารณาอุทธรณ์และร้องทุกข์ตามกฎหมายทั่วไป ซึ่งทำให้ในการพิจารณาให้ความยุติธรรมแก่ข้าราชการพลเรือนมีความล่าช้า แต่อย่างไรก็ตามพบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ซึ่งมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม รวมทั้งในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งแม้ว่าจะไม่มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ก็ได้มีการนำการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม และในการบริหารจัดการคดีในศาลปกครอง ทั้งนี้ เพื่อช่วยให้การพิจารณาให้ความยุติธรรมแก่ข้าราชการพลเรือน มีความรวดเร็ว เป็นธรรม และลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง ในการนี้จึงจะได้กล่าวถึงการเหตุผล ความเป็นมา การกิจ โครงสร้าง อำนาจหน้าที่ของศาลปกครองและองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์ ตลอดจนวิธีการนำการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในองค์กรวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์และในศาลปกครองของประเทศต่างๆ ดังต่อไปนี้

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งในระบบบริหารงานบุคคล โดยเฉพาะกระบวนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน

ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการไว้ โดยเฉพาะ เรียกว่า “คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา” (U.S. Merit Systems Protection Board)¹ ทำให้ในระบบบริหารงานบุคคลดังกล่าวมีเหตุผลและความเป็นมาที่มีความพิเศษแตกต่างไปจากเดิม รวมทั้งในเรื่องของภารกิจหลัก โครงสร้าง และอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

3.1.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

องค์กรกลางบริหารทรัพยากรบุคคลของสหรัฐอเมริกาเกิดขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2427 (Pendleton Act of 1883) เป็นผลมาจากการมีพระราชบัญญัติปฏิรูประบบข้าราชการพลเรือนฉบับใหม่ ที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. 1978 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 11 มกราคม ค.ศ. 1979 จึงเกิดองค์กรอิสระขึ้นใหม่² เพื่อมุ่งแก้ปัญหาาระบบอุปถัมภ์ (Spoiled System) อันเกิดจากข้าราชการการเมือง โดยจัดตั้งองค์กรในรูปคณะกรรมการชื่อ Civil Service Commission (CSC) เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร มีหน้าที่ผดุงการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม ในขั้นแรกของการจัดตั้ง CSC สวมบทบาทที่ขัดแย้งกันเอง คือ เป็น “ผู้แทนข้าราชการ” และ “ผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรม”

ต่อมาในปี พ.ศ. 2521 เพื่อแก้ปัญหาความขัดแย้งในบทบาทและการทับซ้อนของผลประโยชน์ (Conflict of Interest-CSC เป็นทั้งผู้ออกกฎ ผู้บังคับใช้กฎ และผู้ตีความวินิจฉัยชี้ขาด) รัฐสภาสหรัฐอเมริกาจึงได้ตรากฎหมาย Civil Service Reform Act of 1978 (CSRA) แยก CSC ออกเป็นหน่วยงานต่างๆ ที่มีบทบาทหน้าที่แตกต่างกัน และถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ได้แก่

- (1) Office of Personnel Management (OPM) ทำหน้าที่เป็นผู้จัดการฝ่ายบุคคลของรัฐบาล
- (2) Federal Labor Relation Authority (FLRA) ทำหน้าที่เป็นคณะอนุญาโตตุลาการด้านแรงงานสัมพันธ์
- (3) Office of Special Counsel (OSC) ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรม โดยมีบทบาทเสมือนอัยการ

¹สำนักงาน ก.พ. (2549). *หลักและแนวคิด นโยบาย และทิศทางการบริหารคน*. หน้า 132-150. อ้างใน ปิรันธน์ กาทอง. เล่มเดิม. หน้า 31-34.

²สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). (2545, ธันวาคม). รายงานเรื่อง “โครงการปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์เจ้าหน้าที่ของรัฐ”. เล่ม 1, หน้า 66-67.

(4) Merit Systems Protection Board (MSPB) ทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรม โดยมีบทบาทเป็นเสมือนตุลาการ³

ในที่นี้จะขอลำถึงเพียง Merit Systems Protection Board (MSPB) ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น กล่าวคือ ในการนำระบบคุณธรรมมาใช้ตาม Civil Service Reform Act of 1978 section 2301 ซึ่ง 5 U.S.C. s. 2301 ซึ่งประกอบไปด้วยเนื้อหาสาระดังต่อไปนี้

(1) ในการคัดเลือกบุคคลเข้าเป็นพนักงานของหน่วยงานระดับสหพันธรัฐ จะต้องคัดเลือกบุคคลที่มีคุณสมบัติ ตามที่กำหนดและมีความเหมาะสม โดยจะพยายามดำเนินการคัดสรรให้ได้จากทุกภาคส่วนของสังคม และในการพิจารณาคัดเลือกจะต้องอยู่บนพื้นฐานของการเปรียบเทียบความสามารถ ความรู้ และทักษะ โดยกระบวนการที่ให้มีการแข่งขันอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม เพื่อเป็นหลักประกันว่าทุกคนจะได้รับโอกาสในการเข้ารับการคัดเลือกอย่างเท่าเทียมกัน

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

(3) การทำงานในลักษณะเดียวกันควรจะต้องได้รับค่าตอบแทนที่เท่าเทียมกัน โดยให้คำนึงถึงทั้งอัตราค่าตอบแทนในระดับชาติและท้องถิ่นที่จ่ายโดยภาคเอกชน และสิทธิประโยชน์อื่นที่จ่ายตอบแทนแก่การปฏิบัติงานที่มีประสิทธิภาพดี (for excellence in performance) ด้วย

ก. พนักงานทุกคนจะต้องรักษามาตรฐานของการปฏิบัติงาน การมีหลักการ และจิตสำนึกที่คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ

ข. กำลังคนของสหพันธรัฐจะต้องถูกใช้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล

ค. พนักงานที่สามารถปฏิบัติงานได้ตามกรอบมาตรฐานที่กำหนดจะต้องถูกคงสภาพการจ้างเอาไว้ พนักงานที่ปฏิบัติไม่ได้กรอบมาตรฐานที่กำหนดจะต้องได้รับการแก้ไขปรับปรุงการทำงาน และจะต้องมีแยกแยะให้ชัดเจนว่าพนักงานใดไม่สามารถหรือไม่อาจพัฒนาการปฏิบัติงานให้ เป็นไปตามกรอบมาตรฐานที่กำหนด

³ หนูทวด ประทีปธีรานันต์. (2553). ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. หน้า 59.

ง. พนักงานพึงที่จะได้รับการศึกษาที่มีประสิทธิภาพและการฝึกอบรม ในกรณีการศึกษาและการฝึกอบรมจะส่งผลให้เกิดการปรับปรุงในทางที่ดีแก่การปฏิบัติงานขององค์กร ในภาพรวมและการปฏิบัติงานของพนักงานแต่ละคน

จ. พนักงานจะต้อง

1) ได้รับความคุ้มครองจากการกระทำโดยอำเภอใจ เอื้อประโยชน์ส่วนบุคคลหรือการบังคับให้กระทำการที่มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง

2) ถูกห้ามปรามมิให้ใช้อำนาจหน้าที่หรืออิทธิพลของตน เพื่อวัตถุประสงค์ในการแทรกแซง หรือก่อให้เกิดผลในการเลือกตั้ง หรือการเสนอชื่อบุคคลให้ได้รับการเลือกตั้ง

ฉ. พนักงานจะต้องได้รับการคุ้มครองจากการที่ตนได้เปิดเผยโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งข้อมูลที่ตนเชื่อโดยมีเหตุผลพร้อมด้วยพยานหลักฐานว่า

1) มีการกระทำที่เป็นการละเมิดกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ

2) มีการบริหารโดยผิดพลาด การใช้เงินจำนวนมากไปอย่างไม่เกิดประโยชน์ การบิดเบือนการใช้อำนาจ หรือการที่จะมีอันตรายอย่างสำคัญและเฉพาะเจาะจงต่อการสาธารณสุขหรือความปลอดภัยของสาธารณะ⁴

3.1.2 การกิจหลักของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ภารกิจหลักของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม หรือ “MSPB” มีดังนี้

(ก) รักษาสมดุลระหว่างผลประโยชน์สาธารณะและสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยการพิทักษ์ระบบคุณธรรมตามในระบบราชการเพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นว่าการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐปลอดจากความอยุติธรรม ได้แก่ ปลอดจากการกลั่นแกล้งทางการเมือง และปลอดจากพฤติกรรมที่มีขอบ⁵

(ข) เป็นหลักประกันที่สำคัญให้พนักงานของสหพันธรัฐจะได้รับการคุ้มครองจากการกระทำที่บิดเบือนการใช้อำนาจของหน่วยงานต้นสังกัด (adjudication of appeal of personnel actions of Federal employees)

⁴รวบรวมและเรียงข้อมูลจาก <http://www.mspb.gov> เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2550. อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. (2551, กุมภาพันธ์). รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน, หน้า 17-18.

⁵สำนักงาน ก.พ. (2554, กันยายน). รายงานการติดตามการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์ และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค (พิมพ์ครั้งที่ 1). หน้า 60.

(ค) เป็นหลักประกันว่า หน่วยงานจะบริหารงานบุคคลให้เป็นไปตามระบบคุณธรรม (Merit System Principle)

(ง) เป็นหลักประกันว่า ระบบพิทักษ์คุณธรรมปลอดจากการบริหารงานบุคคลที่เป็นการต้องห้าม (Prohibited Personnel Practice)⁶

(จ) สร้างขวัญและกำลังใจในการทำงานให้เกิดขึ้นในหมู่เจ้าหน้าที่รัฐ และป้องกันไม่ให้การบริหารงานบุคคลของรัฐเป็นไปอย่างมิชอบหรือต้องเผชิญกับแรงกดดันทางการเมืองอีกด้วย⁷

3.1.3 โครงสร้างของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ผลของการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงระบบการบริหารงานบุคคลภาครัฐครั้งสำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกา โครงสร้างของ MSPB จึงมีลักษณะพิเศษทั้งในเรื่องของการจัดรูปแบบองค์กร การสรรหาและการคัดเลือก ตลอดจนหน่วยงานธุรการ ดังนี้

(ก) รูปแบบองค์กร

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) ถือได้ว่าเป็นองค์กรที่มีหน้าที่สำคัญในการรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของสาธารณะกับสิทธิประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (Merit Protection) ในระบบราชการ เพื่อให้สังคมเกิดความเชื่อมั่นว่าการบริหารงานบุคคลภาครัฐเป็นไปตามระบบคุณธรรม ปราศจากการแทรกแซงทางการเมืองโดยมิชอบ และข้าราชการประจำได้รับการปกป้องจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของผู้บริหารของส่วนราชการ ตลอดจนเป็นการแทนที่การทำงานของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (C.S.C) ในอดีตที่สวามิภักดิ์หลากหลายที่ขัดแย้งกันเอง ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) จึงมีลักษณะเป็นองค์กร “อิสระกึ่งตุลาการ” ในสังกัดฝ่ายบริหาร โดยมีการจัดตั้งในรูปของคณะกรรมการ ประกอบด้วยกรรมการผู้ปฏิบัติหน้าที่เต็มเวลา 3 คน คือ ประธาน รองประธาน และกรรมการ ซึ่งประธานกรรมการนอกจากมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีแล้ว ยังเป็นหัวหน้าคณะผู้บริหาร (Chief Executive) ที่ทำหน้าที่รับผิดชอบบริหารหน่วยงานด้วย ส่วนรองประธานกรรมการและกรรมการมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีความเท่านั้น โดยกรรมการดังกล่าวจะมีวาระการดำรง

⁶สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. (2551,). รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการศึกษาวิจัยเสริมสร้างประสิทธิภาพการบริหารจัดการรองรับการดำเนินงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (ก.พ.ค.) เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. หน้า 19.

⁷เพ็ญภา พงษ์มานะวงศ์, นวพรพล ไชยศิริ. คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของสหรัฐอเมริกา. บทความวิชาการ สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 1-3. สืบค้นจาก www.admncourt.go.th. เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2556.

ตำแหน่งจำนวนเจ็ดปี และสามารถอยู่ในตำแหน่งได้เพียงวาระเดียว ทั้งนี้ กรรมการผู้ครบวาระอาจดำรงตำแหน่งต่อไปได้จนกว่าจะมีการแต่งตั้งกรรมการใหม่แทน แต่การดำรงตำแหน่งดังกล่าวนี้จะต้องมีระยะเวลาไม่เกินหนึ่งปี

ปัจจุบันคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) จะประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่สนับสนุนการปฏิบัติงานของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) อยู่ทั้งหมดประมาณ 230 คน⁸ โดยเจ้าหน้าที่จำนวนดังกล่าวนี้จะรับผิดชอบดูแลคำร้องของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอยู่ทั้งหมดประมาณ 1.8 ล้านคน ในจำนวนเจ้าหน้าที่ 230 คนนี้ สามารถแบ่งเป็นบุคลากรในส่วนของผู้พิพากษาในฝ่ายปกครอง (ADJ) จำนวน 61 คน และนิติกรผู้ช่วย (Legal Assistant) จำนวน 40 คน โดยสัดส่วนของผู้พิพากษาในฝ่ายปกครอง (ADJ) กับนิติกรผู้ช่วยจะอยู่ในอัตราสัดส่วน 3 : 2 เว้นแต่หากเป็นผู้พิพากษาในฝ่ายปกครอง (ADJ) ที่มีประสบการณ์ในการวินิจฉัยคดีมาก อาจไม่มีนิติกรผู้ช่วยประจำก็ได้ 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 Office⁹

(ข) 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 เว้นแต่กรรมการไม่มีประสิทธิภาพ ละทิ้งหน้าที่ หรือประพฤติมิชอบ¹⁰

⁸รวบรวมและเรียงข้อมูลจาก <http://www.mspb.gov> เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2550, อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. เล่มเดิม. หน้า 20.

⁹สำนักงาน ก.พ. เล่มเดิม. หน้า 59.

¹⁰รวบรวมและเรียงข้อมูลจาก <http://www.mspb.gov> เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2550, อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. เล่มเดิม. หน้า 7-8.

(ค) หน่วยงานภายใน MSPB

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) จะประกอบด้วยหน่วยงานธุรการที่สามารถแบ่งออกเป็นสำนักงานและแผนก 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)
- 5) สำนักงานคุ้มครองความเสมอภาคในการจ้างงาน (Office of Equal Employment Opportunity)
- 6) สำนักงานส่วนภูมิภาค (Regional and Field Offices)¹¹
- 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)¹²

3.1.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

(ก) อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

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

- 1) ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง¹³ และวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐส่วนสหพันธรัฐเกี่ยวกับการกระทำทางการบริหารงานบุคคลของรัฐ คำอุทธรณ์ที่เคยอุทธรณ์ไปยังหน่วยงาน “Civil Service Commission” (หรือคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ซึ่งปัจจุบันได้ถูกยกเลิกไปแล้ว) รวมถึงคำอุทธรณ์เกี่ยวกับการกระทำอื่นๆ ของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมาย “CSRA” กำหนดให้ต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB”

¹¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ค. (2545). รายงานฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การปฏิรูประบบวินัย อุทธรณ์ และร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ. หน้า 69-70.

¹² สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (สำนักงาน ก.พ.). เล่มเดิม. หน้า 68-69.

¹³ เพิ่งอ้าง. หน้า 70.

2) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์บางเรื่องที่ได้กำหนดไว้ในระเบียบข้อบังคับของหน่วยงาน “OPM” ให้ต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB”¹⁴

3) ได้สวนข้อเท็จจริงและวินิจฉัยกรณีที่เป็นเรื่องสำคัญซึ่งนำเข้าสู่การพิจารณาจากสำนักงานให้คำปรึกษาเฉพาะ (Special Counsel) ในกรณีข้อกล่าวหาเกี่ยวกับการกระทำที่ฝ่าฝืนระบบคุณธรรมและกรณีอื่นๆ ที่ถูกหยิบยกขึ้นมาภายใต้อำนาจการตัดสินใจของคณะกรรมการ

4) ดำเนินการศึกษาวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวกับระบบราชการ และระบบคุณธรรมในหน่วยงานราชการต่างๆ เพื่อศึกษาว่าหน่วยงานเหล่านั้นมีการดำเนินการที่ผิดไปจากหลักปฏิบัติด้านการบริหารงานบุคคลหรือไม่

5) ติดตามตรวจสอบการดำเนินการที่สำคัญของสำนักงานบริหารงานบุคคล เพื่อให้เป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม และไม่ให้มีการดำเนินการที่ผิดไปจากหลักปฏิบัติทางการบริหารงานบุคคล¹⁵

การที่กฎหมาย “CSRA” ไม่ได้บัญญัติให้หน่วยงาน “MSPB” ต้องรับผิดชอบในการพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่รัฐเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลจากทุกส่วนราชการนั้นเนื่องจากเจตนารมณ์หลักของกฎหมายฉบับนี้ต้องการให้มีการปรับปรุงประสิทธิภาพการบริหารงานบุคคลของหน่วยงานรัฐส่วนสหพันธรัฐ โดยเฉพาะเท่านั้น (Federal Personnel Management)

แม้ว่ากฎหมาย “CSRA” จะห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐส่วนอื่นใช้สิทธิอุทธรณ์การกระทำทางการบริหารงานบุคคลของผู้บังคับบัญชา/หน่วยงานต้นสังกัดที่มีผลกระทบต่อตนไปยังหน่วยงาน “MSPB” แต่บุคคลเหล่านั้นอาจนำเรื่องร้องทุกข์ของตนร้องเรียนต่อหน่วยงาน “OPM” โดยตรง หรือเข้าสู่กระบวนการร้องทุกข์ภายในหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ (agency grievance procedure) แทนได้

คดีที่ร้องเรียนต่อหน่วยงาน “MSPB” โดยส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่อุทธรณ์เกี่ยวกับความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางการบริหารบุคคลของหน่วยงานรัฐ ทั้งนี้ เรื่องที่มีการอุทธรณ์ขึ้นมามากที่สุดนั้น มักจะเกี่ยวกับการสั่งปลดออกจากตำแหน่งโดยมิชอบการสั่งพักงานนานเกินกว่า 14 วันโดยมิชอบ การสั่งลดตำแหน่งหรือลดขั้นเงินเดือนโดยมิชอบหรือการสั่งไม่อนุญาตให้ลาพักผ่อนโดยมิชอบ ส่วนเรื่องที่มีการร้องเรียนเป็นอันดับรองลงมาจะเป็นการอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงาน “OPM” เกี่ยวกับเรื่องการเกษียณอายุ นอกจากนั้นแล้วจะเป็นคดีอย่างอื่น เช่น การอุทธรณ์เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งของหน่วยงาน “OPM” การอุทธรณ์เกี่ยวกับ

¹⁴เพ็ญภา พจมานะวงศ์, นวพรพล ไชยศิริ. เล่มเดิม. หน้า 4.

¹⁵สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (สำนักงาน ก.พ.) . เล่มเดิม. หน้า 70.

แนวทางปฏิบัติด้านการจ้างงานของหน่วยงาน “OPM” (เช่น การกำหนดคุณสมบัติมาตรฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือวิธีการทดสอบหรือการประเมินผลการทำงาน เป็นต้น)

กรณีคดีที่มีการอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” มีประเด็นเกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ (issue of discrimination) ผู้อุทธรณ์ซึ่งไม่พอใจในผลของคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” ดังกล่าว มีสิทธิที่จะร้องขอให้หน่วยงาน “Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)” เข้ามาพิจารณาทบทวนคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” ได้และหากผลของคำวินิจฉัยของหน่วยงาน “EEOC” ขัดกับคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” คดีดังกล่าวจะถูกส่งต่อไปยัง “Special Panel” หรือคณะกรรมการพิเศษ¹⁶ เพื่อดำเนินการวินิจฉัยชี้ขาดต่อไป สำหรับคดีที่ไม่ได้อยู่เขตอำนาจของหน่วยงาน “MSPB” แต่มีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำดังกล่าว ก็อาจร้องทุกข์ไปยังหน่วยงาน “EEOC” โดยตรง หรืออาจร้องเรียนไปตามกระบวนการร้องทุกข์ภายในหน่วยงานของตนก็ได้

ในกรณีเจ้าหน้าที่รัฐเป็นสมาชิกของสหภาพแรงงานหรือสหภาพข้าราชการ (bargaining unit) โดยลงนามในข้อตกลงร่วมกันกับหน่วยงานรัฐและกำหนดเงื่อนไขว่า ถ้ามีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลระหว่างสมาชิกกับหน่วยงานรัฐขึ้นจะต้องนำเรื่องเข้าสู่ “กระบวนการเจรจาเพื่อแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนเสียหาย” (negotiated grievance procedure) เสียก่อน เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวต้องนำเรื่องร้องเรียนไปตามกระบวนการที่ได้กำหนดไว้ ก่อนร้องทุกข์ต่อหน่วยงาน “MSPB”

สำหรับผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” นั้น โดยทั่วไปแล้ว มิใช่ว่าเจ้าหน้าที่รัฐของหน่วยงานส่วนสหพันธรัฐทุกคนจะเป็นผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้เนื่องจากได้มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้มีสิทธิอุทธรณ์เอาไว้โดยเฉพาะ เช่น ผู้อุทธรณ์จะต้องเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุโดยการแข่งขันและผ่านการทดลองงานแล้ว

¹⁶ “Special Panel” หรือคณะกรรมการพิเศษ จะประกอบด้วยกลุ่มบุคคลดังต่อไปนี้

1. ประธานคณะกรรมการ ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากประธานาธิบดีสหรัฐอเมริกา จำนวน 1 คน
2. ผู้แทนจากหน่วยงาน “MSPB” ซึ่งมีฐานะเป็นกรรมการของหน่วยงาน “MSPB” และได้รับการแต่งตั้งจากประธานของหน่วยงาน “MSPB” จำนวน 1 คน
3. ผู้แทนจากหน่วยงาน “EEOC” ซึ่งมีฐานะเป็นกรรมการของหน่วยงาน “EEOC” และได้รับการแต่งตั้งจากประธานของหน่วยงาน “EEOC” จำนวน 1 คน. อ้างใน เพ็ญญา พจมานะวงศ์, นวพรพล ไชยศิริ, เล่มเดิม, หน้า 5.

หรือมีตำแหน่งเป็นเจ้าพนักงานไปรษณีย์ระดับผู้ควบคุมงาน (supervisor)/ผู้จัดการ (manager) ที่มีอายุงานตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป เป็นต้น¹⁷

(ข) อำนาจหน้าที่อื่นๆ

นอกเหนือจากอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคำอุทธรณ์ดังกล่าวข้างต้นแล้วหน่วยงาน “MSPB” ยังมีอำนาจหน้าที่อื่นๆ เช่น

- 1) รับฟังและวินิจฉัยคำร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการบริหารทรัพยากรบุคคล เช่น คำร้องเกี่ยวกับคำสั่งแต่งตั้งโยกย้าย หรือคำร้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครอง
- 2) วินิจฉัยคดีที่ Special Counsel เป็นผู้ฟ้องคดีกรณีมีการกระทำทางการบริหารงานทรัพยากรบุคคลที่ต้องห้ามและที่ขัดกับกฎหมาย Hatch Act
- 3) ทบทวนกฎระเบียบที่ออกโดย Office of Personnel Management ว่าสอดคล้องกับหลักการของระบบคุณธรรมหรือไม่
- 4) จัดทำรายงานเสนอประธานาธิบดีและรัฐสภา ว่าระบบการบริหารทรัพยากรบุคคลของรัฐเป็นไปตามหลักการของระบบคุณธรรม ปลอดภัยจากการทุจริตต้องห้ามหรือไม่ประการใด
- 5) ออกหมายเรียกให้บุคคลมาเป็นพยาน มาให้การ ส่งเอกสารหรือหลักฐานเพื่อประกอบการพิจารณา
- 6) สั่งให้หน่วยงานของรัฐให้ความคุ้มครองผู้ให้การหรือพยาน
- 7) สั่งให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐถือปฏิบัติตามคำสั่งหรือมติของ MSPB
- 8) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องเรียนของพนักงานตามที่มีกฎหมายอื่นให้อำนาจไว้ (เช่น Whistleblower Protection Act the Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act the Veterans Employment Opportunities Act)¹⁸

(ค) เรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของหน่วยงาน “MSPB”

- 1) ใต้วงวนข้อเท็จจริงหรือวินิจฉัยข้อร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม (discrimination) เว้นแต่กรณีที่มีคำวินิจฉัยให้ส่งอุทธรณ์ดังกล่าวมาจากหน่วยงานซึ่งรับอุทธรณ์นั้นไว้ก่อน “MSPB” มาด้วย เพราะเรื่องดังกล่าวอยู่ในความรับผิดชอบของ the Equal Employment Opportunity Commission (EEOC)

¹⁷ ระเบียบฯ พจนานุกรม, นวพรพล ไชยศิริ, เล่มเดิม, หน้า 4-6.

¹⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ค. เล่มเดิม, หน้า 70-71.

2) โกล่เกลี่ยข้อโต้แย้งจากข้อร้องทุกข์ที่เกี่ยวกับการจ้างงานไม่เป็นธรรม เพราะอยู่ในหน้าที่ของ The Federal Labor Relations Authority (FLRA)¹⁹

3) ให้คำปรึกษาหรือแนะนำเกี่ยวกับปัญหาเรื่องการจ้างงาน การสอบคัดเลือก การบรรจุ การเกษียณอายุ หรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ เนื่องจากเป็นเรื่องที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงาน “Office of Personnel Management (OPM)” หรือสำนักงานจัดการด้านบริหารงานบุคคล

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

5) พิจารณาวินิจฉัยคำร้องทุกข์ของเจ้าหน้าที่หน่วยงาน “Federal Bureau of Investigation (FBI)” หรือสำนักงานสืบสวนกลาง กรณีที่มีการอ้างว่าตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลหรือร้องเรียนการกระทำที่ไม่ชอบของหน่วยงาน FBI ต่อรัฐบาล

6) พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของพนักงานลูกจ้างขององค์กรธุรกิจเอกชน หรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานระดับท้องถิ่นหรือหน่วยงานอื่นของรัฐที่ไม่ได้มีฐานะเป็นหน่วยงานระดับสหพันธรัฐ²⁰

(ง) วิธีพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ของ “MSPB” มีดังนี้

1) คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือและมีเนื้อหาที่มีสาระสำคัญตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง เพื่อความสะดวกให้ผู้อุทธรณ์อาจใช้แบบฟอร์มที่สำนักงานคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม นอกไปจากข้อมูลสำคัญต่างๆ ที่จะต้องแจ้งแล้ว ผู้อุทธรณ์จะต้องส่งคำสั่งใดๆ ที่มีผลกระทบและเป็นเหตุให้ยื่นอุทธรณ์

2) ต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คำสั่งหรือการกระทำที่ถูกอุทธรณ์มีผลใช้บังคับ หรือสามสิบวันนับแต่ได้รับคำสั่ง แล้วแต่กรณีไหนจะยาวกว่ากัน

3) ถ้าผู้อุทธรณ์และหน่วยงานได้ตกลงจะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีทางเลือกอื่น (an alternative dispute resolution) ก่อนยื่นอุทธรณ์ ให้ขยายระยะเวลายื่นอุทธรณ์ออกไปอีกสามสิบวัน

4) ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อสำนักงานภูมิภาค หรือสำนักงานสาขาในท้องที่ที่มีคำสั่งเกิดขึ้น การยื่นคำอุทธรณ์อาจส่งทางไปรษณีย์ แฟกซ์ หรือด้วยตนเอง หรืออาจยื่นอุทธรณ์ผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ website ของสำนักงานคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

¹⁹สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (สำนักงาน ก.พ.). (2545, ธันวาคม). รายงานเรื่อง “โครงการปฏิรูประบบวินัยข้าราชการ และร้องทุกข์เจ้าหน้าที่ของรัฐ”, เล่ม 1. เล่มเดิม. หน้า 70.

²⁰สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ค. เล่มเดิม. หน้า 7.

5) ผู้อุทธรณ์อาจแต่งตั้งผู้แทนในการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม การแต่งตั้งผู้แทนให้ทำเป็นหนังสือด้วย ในกรณียื่นอุทธรณ์ผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์ อาจแต่งตั้งผู้แทนไปในคราวเดียวกันก็ได้

6) เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์เสร็จสิ้น จะมีคำสั่งแต่งตั้ง the administrative judge ขึ้นคนหนึ่งรับผิดชอบ และบุคคลนี้จะได้มีการแจ้งการแต่งตั้งดังกล่าวไปยังคู่กรณีทั้งสองฝ่าย รวมถึงผู้แทนในคดี (ถ้ามี) พร้อมกันนี้จะได้มีการส่งสำเนาคำอุทธรณ์ รวมถึงเอกสารที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานที่เป็นคู่กรณีให้ชี้แจงข้อความที่แสดงเหตุผลของการกระทำที่ถูกอุทธรณ์กลับมาภายในสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งข้างต้น โดยหากคำอุทธรณ์มีประเด็นเกี่ยวกับอายุความการยื่นอุทธรณ์หรือขอบอำนาจในการพิจารณา จะมีการส่งไปยังผู้อุทธรณ์ให้อธิบายชี้แจงกลับมาด้วย

7) ผู้อุทธรณ์มีสิทธิขอให้มีการนั่งพิจารณา เพื่อนำเสนอพยานหลักฐาน พยานบุคคล แต่ผู้อุทธรณ์อาจไม่ใช่สิทธิดังกล่าว โดยขอให้พิจารณาวินิจฉัยจากเอกสารหลักฐานเป็นหนังสือก็ได้ การนั่งพิจารณาอาจดำเนินการผ่านระบบโทรศัพท์ หรือวิดีโอคอนเฟอเรนซ์

8) เมื่อได้พิจารณาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง the administrative judge จะมีคำวินิจฉัยเบื้องต้น (an initial decision) โดยคำวินิจฉัยจะต้องระบุประเด็นที่สำคัญ ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ข้อสรุปเกี่ยวกับพยานหลักฐาน รวมตลอดถึงข้อวินิจฉัยทางกฎหมายและเหตุผลที่เกี่ยวข้องไว้ด้วย โดยเรื่องที่สามารถฟ้องร้องต่อ “MSPB” นั้น “MSPB” จะรับพิจารณาคำร้องหรืออุทธรณ์ไว้พิจารณา มี 2 กรณี คือ 1) เป็นเรื่องที่อยู่ในขอบเขตอำนาจตามกฎหมาย และ 2) ผู้ยื่นคำร้องหรืออุทธรณ์ต้องมีคุณสมบัติตามที่กำหนด

9) เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ยื่นคำร้องด้วยตนเอง โดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรยื่นต่อสำนักงานภาคของ “MSPB” ที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นปฏิบัติราชการอยู่ในขณะเกิดเหตุ แต่ต้องส่งภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับทราบคำสั่ง

10) การยื่นคำร้องโดย Special Counsel ในกรณีเป็นเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมด้านบุคคลที่ต้องห้ามซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถร้องขอให้ Special Counsel เป็นผู้ฟ้องร้องแทน และหาก Special Counsel ไม่ดำเนินการฟ้องร้องแทนให้เจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีสิทธิยื่นฟ้อง “MSPB” โดยตรงได้ตาม “Whistleblower Protection Act 1989”

11) เมื่อสำนักงานภาคของ “MSPB” ได้รับรองแล้ว จะมอบหมายให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดี โดยใช้กระบวนการพิจารณาได้ส่วนที่ผู้ถูกฟ้องคดีหรือหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่หาพยานหลักฐานมาหักล้างข้อหาตามคำร้อง มีการไต่สวน รับฟังคำชี้แจงของผู้ร้องแล้ว จึงจะพิจารณาคัดสินคดี และหากคู่กรณีไม่อุทธรณ์คำตัดสินชี้ขาดภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบผลถือว่าคำตัดสินนั้นถึงที่สุด และในกรณีที่มีการอุทธรณ์เรื่องจะเข้าสู่กระบวนการ

พิจารณาของ “MSPB” ณ กรุงวอชิงตัน มติของ “MSPB” ถือเป็นสิ้นสุดในกระบวนการของฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ไม่พอใจผลการตัดสินใจ สามารถยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ (United States Court of Appeals for the Federal Circuit) ได้ โดยใช้แบบฟอร์มของหน่วยงาน “MSPB”

ข้อยกเว้นการอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ที่ต้องกระทำภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับการรับทราบคำสั่งของหน่วยงาน หรือภายใน 30 วัน นับแต่วันที่คำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับ มีดังนี้

(1) กรณีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการเปิดเผยข้อมูลหรือร้องเรียนการกระทำที่ไม่ชอบของหน่วยงานรัฐต่อรัฐบาล บุคคลนั้นจะต้องยื่นคำร้องไปยังหน่วยงาน “OSC” ก่อน หากหน่วยงาน “OSC” มีคำสั่งไม่รับคำร้อง จึงจะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้ ทั้งนี้ การอุทธรณ์ดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ได้รับการรับทราบคำสั่งของหน่วยงาน “OSC” หรือภายใน 65 วัน นับแต่วันที่หน่วยงาน “OSC” มีคำสั่งไม่รับคำร้องทุกข้อ ซึ่งแล้วแต่ว่าวันไหนจะเป็นวันหลังสุด

(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” เพื่อให้พิจารณาและดำเนินการแก้ไข ปัญหาพิพาทภายในระยะเวลา 60 วันก่อน หลังจากนั้น ในวันที่ 61 บุคคล ดังกล่าวจึงจะมีสิทธิอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ได้ อย่างไรก็ตาม หาก “Secretary of Labor” ได้แจ้งว่าไม่อาจดำเนินการแก้ปัญหาค้างกล่าวไว้ได้ บุคคลนั้นจะต้องอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง

เมื่อหน่วยงาน “MSPB” ได้รับคำอุทธรณ์แล้ว จะส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวให้แก่ Administrative Judge (AJ) หรือตุลาการคดีปกครอง เพื่อดำเนินการพิจารณาวินิจฉัยต่อไปโดยขั้นแรก “AJ” จะต้องพิจารณาก่อนว่าคำอุทธรณ์นั้นอยู่ในเขตอำนาจของหน่วยงาน “MSPB” และเป็นการอุทธรณ์ภายใน ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ถ้าหากข้อเท็จจริงดังกล่าวยังไม่ชัดเจน “AJ” มีอำนาจที่จะออกหมายเรียกให้ผู้อุทธรณ์ชี้แจงข้อเท็จจริงและส่งเอกสารพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ จากนั้น “AJ” จะออกหมายเรียกให้หน่วยงานรัฐที่เป็นคู่กรณีพิพาททำคำให้การชี้แจงในประเด็นข้อพิพาท และเปิดโอกาสให้คู่กรณีพิพาทแต่ละฝ่ายแสดงพยานหลักฐานเพิ่มเติม ทั้งนี้ คู่กรณีพิพาทอาจส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานโดยทางอินเทอร์เน็ตผ่านระบบ “E-Appeal Online” ในเว็บไซต์ของหน่วยงาน “MSPB” หรืออาจเลือกให้วิธีการส่งเอกสารหลักฐานทางไปรษณีย์หรือการมายื่นเอกสารด้วยตนเอง ก็ได้²¹

²¹ เพ็ญภา พจมานะวงศ์, นวพรพล ไชยศิริ. เล่มเดิม. หน้า 7-9.

ผู้อุทธรณ์ไม่พอใจในคำสั่ง/คำวินิจฉัยของ “AJ” ของหน่วยงาน “MSPB” บุคคลนั้น มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่ง/คำวินิจฉัยนั้นไปยังศาลอุทธรณ์ส่วน “Federal Circuit” (ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐอเมริกา ศาลคดีรัฐบาลกลาง)²² เพื่อขอให้ดำเนินการวินิจฉัยทบทวนคำสั่ง/คำวินิจฉัย (Judicial review) ของ “AJ” ดังกล่าวได้ แต่ถ้าคดีอุทธรณ์ต่อหน่วยงาน “MSPB” มีประเด็นร้องเรียนเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติของหน่วยงานรวมอยู่ด้วยแล้วศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาอุทธรณ์คดีดังกล่าวต้องเป็นศาล “District Court” เท่านั้น และการยื่นฟ้องคำวินิจฉัยของ “MSPB” จะสามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลได้เฉพาะข้อกฎหมายเท่านั้น²³

สำหรับคดีที่หน่วยงาน “OSC” เป็นผู้ฟ้องคดีร้องคดี การอุทธรณ์คำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์ส่วน “Federal Circuit” เช่นกัน แต่ทั้งนี้ มีข้อยกเว้น คือ ถ้าหากคดีดังกล่าวเป็นคดีเกี่ยวกับกฎหมาย “Hatch Act” ที่มีเจ้าหน้าที่รัฐระดับท้องถิ่นหรือระดับมลรัฐเข้าไปเกี่ยวข้องกันด้วยแล้ว เจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับเดือดร้อนเสียหายจากคำสั่ง/คำวินิจฉัยของหน่วยงาน “MSPB” จะต้องอุทธรณ์ไปยังศาล “District Court” แทน²⁴

3.1.5 การไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

หน่วยงาน “MSPB” ได้ริเริ่มจัดทำ “Mediation Appeals Program (MAP)” หรือการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ ขึ้นครั้งแรกเมื่อปี ค.ศ. 2002 เพื่อเสนอเป็นทางเลือกในการระงับปัญหาพิพาทให้แก่ผู้กรณีพิพาทที่ต้องการจะอุทธรณ์คดีต่อ “AJ” ของหน่วยงาน “MSPB” โดย “MAP” นี้จะนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่เรียกว่า “Mediator” หรือผู้ไกล่เกลี่ยมาใช้ ซึ่งวิธีการดังกล่าวจะกำหนดให้บุคคลที่เรียกว่า “Mediator” หรือผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีพิพาท แทนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของ “AJ” ดังนี้

(ก) วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ “MSPB”

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ “MAP” ของ “MSPB” โดยทั่วไปมีแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่ 4 แนวทางหลักด้วยกัน ดังนี้²⁵

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการช่วยกระบวนกรกลุ่ม (Facilitative Mediation)

“Facilitative Mediation” เป็นวิธีที่นำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมากที่สุดในปัจจุบัน โดยมีลักษณะพิเศษในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ มีการกำหนดขอบเขตให้คู่กรณีแก้ไขข้อขัดแย้งร่วมกัน มุ่งเน้นกระบวนกรในการอำนวยให้คู่กรณีแก้ไขข้อขัดแย้งโดยจัดให้มี

²² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. เล่มเดิม, หน้า 73.

²³ แหล่งเดิม.

²⁴ เพ็ญภา พงษมานะวงศ์, นวพรพล ไชยศิริ, เล่มเดิม, หน้า 9-10.

²⁵ The Mediation Appeals Program. สืบค้นจาก <http://www.mspb.gov>. เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2556

การประชุมพูดคุยระหว่างคู่กรณี ผู้ที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะอำนวยความสะดวกให้คู่กรณีสามารถระบุถึงความต้องการของตน รวมถึงเปิดทางให้คู่กรณีหาทางออกใหม่ร่วมกัน ช่วยกันแก้ไขปัญหามีอยู่ให้ลุล่วง และช่วยให้คู่กรณีตกลงยอมรับได้ในทั้งสองฝ่าย โดยเบื้องต้นแล้ว Facilitative Mediation จะมี 6 ขั้นตอนดังต่อไปนี้

- (1) เปิดการประชุม / อารัมภบท
- (2) รวบรวมข้อมูลทั้งหมด
- (3) มุ่งเน้นไปยังมูลเหตุพื้นฐานทั่วไป
- (4) จัดให้มีทางเลือกในการแก้ไขข้อพิพาท
- (5) ปรีกษาหารือร่วมกันและพิจารณาตัวเลือกในการไกล่เกลี่ย
- (6) จัดทำข้อตกลง / ปิดการประชุม

จากทั้ง 4 รูปแบบ “Facilitative Mediation” จะเป็นรูปแบบที่มีโครงสร้างที่เป็นแบบแผนมากที่สุด

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการประเมินความเห็น (Evaluative Mediation)

ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย (Mediator) จะใช้ความเชี่ยวชาญของตนช่วยเหลือคู่กรณีประเมินสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและพิจารณาถึงข้อได้เปรียบเสียเปรียบทางกฎหมายของคู่กรณีเพื่อจะนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการประเมินความเห็นนี้จะมีลักษณะเป็นการชี้นำให้คู่พิพาท โดยที่ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะใช้ความระมัดระวังเพื่อมิให้เป็นการชี้นำในเชิงบังคับ แต่จะใช้วิธีการชี้นำให้คู่พิพาทเห็นและเข้าใจถึงสถานการณ์ที่เกิดขึ้นและช่วยเหลือให้คู่พิพาทได้ตัดสินใจ ได้ถึงทางออกที่ดีที่สุดอย่างเหมาะสม โดยอาศัยการพิจารณาจากข้อเท็จจริงและแนวความคิดที่เกี่ยวข้องในการอุทธรณ์

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบนี้ ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยมักจะสอบถามคู่กรณีเพื่อประเมินแนวโน้มความเป็นไปได้ที่ข้อพิพาทอาจจะเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลอย่างเป็นทางการ ดังนั้น เทคนิคนี้จึงจะเป็นประโยชน์ในการช่วยให้คู่กรณีมีความพร้อม โดยชี้แนะถึงผลที่อาจจะเกิดขึ้นเมื่อคู่กรณีอยู่ต่อหน้าผู้พิพากษาคดีปกครอง (Administrative Law Judge หรือ ALJ)²⁶ ในกระบวนการพิจารณาของศาล นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการประเมินความเห็นยังอาจเป็นประโยชน์เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมาย (legal position) และข้อโต้แย้ง รวมไปถึงการที่ได้รับอิทธิพลมาจากความคิดเห็นของทนายความระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นด้วย

²⁶ เป็นตำแหน่งของผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีปกครองในสหรัฐอเมริกา.

3. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการแปลงสภาพความขัดแย้ง (Transformative Mediation)

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการแปลงสภาพความขัดแย้ง หรือ “Transformative Mediation” จะมุ่งเน้นไปยังปฏิสัมพันธ์และการสื่อสารโต้ตอบระหว่างคู่กรณี โดยอาศัยภาษาท่าทางและทัศนคติของคู่กรณีเป็นศูนย์กลาง รวมทั้ง เน้นไปที่ลักษณะท่าทางของคู่กรณีที่มีปฏิสัมพันธ์ต่อกัน และปรับความเข้าใจระหว่างคู่กรณีที่อาจมีการเข้าใจผิดต่อกัน สิ่งทีกล่าวมาข้างต้นนั้น เป็นหลักสำคัญที่นำมาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการแปลงสภาพความขัดแย้งนี้

ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการแปลงสภาพความขัดแย้ง จะเป็นไปในลักษณะการไกล่เกลี่ยเพื่อแปลงสภาพความขัดแย้ง โดยมีเป้าหมายหลักคือ ปรับความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีให้เกิดการยอมรับซึ่งกันและกัน เป็นการแก้ไขความสัมพันธ์ของคู่ขัดแย้งให้ เป็นไปในทางบวก นอกจากนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการแปลงสภาพความขัดแย้งได้รับความนิยมนอย่างมากใน กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของการไปรษณีย์แห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (The United States Postal Service : USPS) หรือที่เรียกว่า REDRESS สิ่งสำคัญที่ทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบนี้อาจมีประสิทธิภาพผลมากกว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบอื่นๆ คือ การมีจุดยืนที่มั่นคงให้แก่คู่กรณีที่น่าข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยรวมถึงผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยด้วย

4. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบการพรรณนา (Narrative Mediation)

“Narrative Mediation” เป็นวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ยึดหลักสมมติฐานว่า จุดยืนของคู่กรณีแต่ละฝ่ายที่นำเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นผลมาจากวาทะกรรมในชีวิตของพวกเขา ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบนี้จึงพยายามที่จะใช้การสนทนา และการแลกเปลี่ยนความเห็นเพื่อให้คู่กรณีเผยเจตนาของฝ่ายตนซึ่งมักจะนำไปโดยที่คู่กรณีมิได้เจตนาเพื่อให้รู้ถึงถึงธรรมชาติโดยแท้และความคิดของคู่กรณีต่อข้อขัดแย้งนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในรูปแบบนี้มักจะใช้วิธีการ “เล่าเรื่องราว” (story telling) ที่จะทำให้อีกฝ่ายเปิดเผยและแสดงออกว่าตนรู้สึกอย่างไรและทำไมจึงรู้สึกเช่นนั้น

ต่อจากนั้น ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะนำเรื่องราวที่หลากหลายมาเป็นพื้นฐานในการประหมต่อไป โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิด “เรื่องราวทางเลือก”(Alternative Story) ที่จะสามารถเข้ามาแทนที่ความขัดแย้งนั้นได้ ทั้งยังไม่เพียงแต่ส่งผลให้ได้รับข้อตกลงที่ยอมรับได้ร่วมกันเท่านั้น แต่ยังเป็นการฟื้นฟูความสัมพันธ์ต่อไป เทคนิคนี้ดูเหมือนจะมีประโยชน์อย่างมากเมื่อเป็นกรณีที่คู่กรณีจะต้องดำเนินความสัมพันธ์ที่ต่อเนื่องหลังจากที่ได้รับข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว

อย่างไรก็ตาม ไม่มีแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่จะถูกต้องเหมาะสมสำหรับผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยและคู่กรณีทั้งหมด เนื่องจากแต่ละวิธีก็มีทั้งผู้สนับสนุนและผู้ที่ไม่เห็นด้วย แม้ว่าผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยที่ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB) จะมีความยืดหยุ่น ประนีประนอมและเปิดกว้างให้แก่ความต้องการและคำแนะนำจากคู่กรณีทุกฝ่ายก็ตาม ผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยจะใช้ประสบการณ์ของตนมาแนะนำคู่กรณีว่าแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทใดจะเหมาะสมกับพฤติการณ์มากที่สุด

(ข) การทำข้อตกลงก่อนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ “MSPB”

สำหรับข้อตกลงของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก่อนที่จะมีการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) จะมีการขอให้คู่กรณีลงนามในข้อตกลงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (MSPB “Agreement to Mediate”) ที่กำหนดสิทธิหน้าที่ของคู่กรณี รวมถึงให้ความเข้าใจเกี่ยวกับ Mediation Appeals Program (MAP) เมื่อคู่กรณีได้ลงนามในข้อตกลงและได้รับข้อมูลที่จัดเตรียมโดยผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้ว จึงเป็นที่แน่ใจได้ว่าคู่กรณีได้ตระหนักรู้ถึงกฎต่างๆ และผูกพันในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ตามแบบฟอร์มข้อตกลงดังนี้

ข้อตกลงการไกล่เกลี่ยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม²⁷

ชื่อคดีพิพาท :

MSPB หมายเลขคดี :

ข้อตกลงการไกล่เกลี่ย : ผู้ลงนามตกลงที่จะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม.

1. ข้อตกลงเกี่ยวกับความสมัครใจ : คู่สัญญาเข้าใจว่าการไกล่เกลี่ยนี้เป็นไปโดยความสมัครใจและสามารถบอกเลิกในเวลาใดก็ได้
2. ข้อตกลงเกี่ยวกับระยะเวลา : คู่สัญญาเข้าใจว่าจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยอย่างรวดเร็วซึ่งโดยทั่วไปแล้วจะดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่คู่สัญญาลงนามในสัญญา ดังนั้น คู่สัญญาจะต้องตกลงที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ย สรุปผลการดำเนินการ และการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทอื่นๆ โดยมีค่าใช้จ่าย แม้ว่าคณะกรรมการจะไม่สามารถรับรองได้ว่าจะมีการไกล่เกลี่ยตามที่คู่สัญญาร้องขอ แต่เพื่ออำนวยความสะดวกในกระบวนการพิจารณา คู่สัญญาจะต้องให้ข้อมูลดังต่อไปนี้

วันที่คู่สัญญาแต่ละฝ่ายสามารถเข้าร่วมไกล่เกลี่ยได้ ภายใน 45 วันถัดไป :

ผู้ร้อง & ผู้แทน :

ผู้แทนของหน่วยงานและผู้มีอำนาจในการระงับข้อพิพาท :

สถานที่ที่คาดว่าจะดำเนินการไกล่เกลี่ย (เมืองและรัฐ, ที่ตั้ง (ถ้ามี), หรือคู่กรณีอาจให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยทางโทรศัพท์หรือวิดีโอก็ได้) หมายเหตุ กระบวนการไกล่เกลี่ยด้วยตนเอง สามารถจัดขึ้นได้ในทวีปอเมริกาเท่านั้น

3. ความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ยของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม : คู่สัญญาเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินหรือมีได้ทำหน้าที่เป็นทนายหรืออัยการของคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด
4. บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยในฐานะผู้อำนวยความสะดวก : คู่สัญญาเข้าใจว่าผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่เป็นผู้อำนวยความสะดวกให้แก่คู่สัญญาในการระงับข้อพิพาทให้เป็นที่ยพอใจทั้งสองฝ่าย
5. สิทธิในการเป็นผู้แทน : คู่สัญญาเข้าใจว่าคู่สัญญาต่างมีสิทธิให้ตัวแทนช่วยเหลือในขณะที่มีการดำเนินการไกล่เกลี่ย
6. ข้อตกลงที่จะไม่ออกหมายเรียกหรือเปิดเผย : คู่สัญญาตกลงว่าจะไม่เรียกผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้สังเกตการณ์เป็นพยานหรือไม่นำข้อมูลใดๆ ที่เตรียมหรือยื่นต่อผู้ไกล่เกลี่ยมาเป็นพยานในชั้นศาล

²⁷ Merit Systems Protection Board Agreement to Mediate. สืบค้นจาก <http://www.mspb.gov>. เมื่อวันที่

ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่สมัครใจเป็นพยานให้คู่สัญญาฝ่ายใด ไม่เปิดเผยการติดต่อสื่อสารของคู่สัญญาหรือไม่ยื่นรายงานใดๆ ที่เกี่ยวกับคุณธรรมในการไกล่เกลี่ยนี้ การไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่เป็นเหตุละเมิดกฎหมายในกรณีที่ข้อมูลความลับนั้นมิได้มีการรับรองไว้

7. ข้อตกลงเกี่ยวกับการรักษาความลับระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ย : คู่สัญญาตกลงที่จะรักษาข้อมูลในขณะดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นความลับ คู่สัญญาจะไม่สมัครใจให้การหรือเปิดเผยการติดต่อสื่อสารของคู่สัญญาเองในขณะที่มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยร่วม (Joint Sessions of the Mediation) การไม่เปิดเผยข้อมูลของคู่สัญญาจะไม่เป็นเหตุละเมิดกฎหมายในกรณีที่ข้อมูลความลับนั้นมิได้มีการรับรองไว้

8. ขอบเขตภาระหน้าที่ตามกฎหมายของคู่สัญญา : คู่สัญญาจะไม่ผูกมัดกับการเจรจาหรือกระทำใดๆ ระหว่างการไกล่เกลี่ย เว้นแต่จะมีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทเป็นลายลักษณ์อักษรโดยคู่สัญญาที่สำคัญทุกฝ่าย ในกรณีที่ได้ข้อตกลงระงับข้อพิพาทแล้ว ข้อตกลงนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือ ลงนามและรับรองโดยผู้มีอำนาจของคู่สัญญาทุกฝ่าย จึงจะมีผลผูกพันคู่สัญญาทุกฝ่าย

9. ข้อตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทและการบังคับตามข้อตกลง : คู่สัญญาเข้าใจ ขอมรับ และตกลงว่าเมื่อมีการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาทอันเป็นผลของการไกล่เกลี่ยนี้ คู่สัญญาอาจร้องขอให้คณะกรรมการฯ มีการบันทึกข้อตกลงระงับข้อพิพาทไว้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบังคับตามข้อตกลงในอนาคต การยื่นคำขอให้มีการบันทึกข้อตกลงนี้ จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขของคณะกรรมการฯ ก่อนที่จะมีการรับข้อตกลงดังกล่าว

10. ข้อตกลงเกี่ยวกับการห้ามบันทึกระหว่างการไกล่เกลี่ย : คู่สัญญาตกลงกันว่าจะไม่มีการบันทึกภาพเสียง และถอดเสียงระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ย

11. การขอมรับ ความเข้าใจ และการตกลง : คู่สัญญาได้อ่าน เข้าใจ และตกลงตามข้อตกลงการไกล่เกลี่ยนี้ จึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ผู้ร้อง	วันที่
ผู้แทนของผู้ร้อง	วันที่
ผู้แทนของหน่วยงาน	วันที่
หน่วยงาน	วันที่
ผู้ไกล่เกลี่ย	วันที่

“MAP” จะช่วยทำให้การแก้ไขปัญหาคู่กรณีพิพาทเป็นไปอย่างสะดวก และรวดเร็วกว่าการดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาปกติของ “AJ” นอกจากนี้ คู่กรณีพิพาทไม่จำเป็นต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ จากการเข้าร่วมโครงการนี้และยังมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาวินิจฉัยคดีโดยลับ (confidential) อีกด้วย

“Mediator” คือ “ผู้ไกล่เกลี่ย” ซึ่งมีหน้าที่ในการช่วยเหลือและประสานระหว่างคู่กรณีพิพาท เพื่อให้คู่กรณีพิพาทสามารถแสวงหาข้อตกลงร่วมกัน (mutual agreement) และเป็นที่พึงพอใจทั้งสองฝ่ายได้ด้วยตนเอง ซึ่งจะแตกต่างไปจากบทบาทหน้าที่ของ “AJ” ที่ทำหน้าที่เป็น “ผู้ตัดสิน” ที่จะกำหนดวิธีการเยียวยาหรือระงับข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีพิพาทตามที่ตนเห็นสมควรหรือเห็นว่าเป็นธรรม แต่วิธีดังกล่าวอาจจะไม่ใช่สิ่งที่คู่กรณีพิพาทคาดหวังหรือปรารถนา

“MAP” เป็นกระบวนการที่ได้รับความนิยมและประสบความสำเร็จ เนื่องจากพบว่ามีคู่กรณีพิพาทเป็นจำนวนมากได้เลือกที่จะนำปัญหาพิพาทของตนเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยตามโครงการนี้แทนการอุทธรณ์ต่อ “AJ” และประมาณ 60 เปอร์เซ็นต์ของจำนวนคดีทั้งหมดที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก็สามารถหาแสวงหาข้อยุติหรือระงับข้อพิพาทได้ในขั้นนี้ นอกจากนี้ ผลจากการสำรวจความเห็นของผู้ใช้บริการของโครงการ “MAP” พบว่ามีจำนวนผู้ใช้บริการถึงประมาณ 95 เปอร์เซ็นต์ที่แสดงความพึงพอใจและกล่าวว่าตนจะเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยของโครงการนี้อีก หากประสบปัญหาพิพาทในอนาคต

(ค) ข้อแตกต่างระหว่าง “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ “Mediator” ตาม “MAP” กับ “การพิจารณาวินิจฉัยคดีของ “AJ” ของหน่วยงาน “MSPB”

การไกล่เกลี่ยของ “Mediator” ตาม “MAP” จะมีกระบวนการที่รวดเร็ว และไม่ซับซ้อนยุ่งยาก ซึ่งแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของ “AJ” ที่มีการวางรูปแบบกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดีของตนให้เหมือนกับศาล โดยการกำหนดให้คู่กรณีพิพาทต้องทำการรวบรวมเอกสารพยานหลักฐานและนำเสนอในรูปแบบที่เป็นทางการให้แก่ “AJ” เพื่อพิจารณาวินิจฉัยต่อไป และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ “Mediator” มีเป้าหมายหลักในการช่วยให้คู่กรณีพิพาทสามารถแสวงหาข้อตกลงร่วมกันและเป็นที่พึงพอใจทั้งสองฝ่ายด้วยตนเอง ดังนั้น “Mediator” จะไม่เข้าไปทำหน้าที่ในการตัดสินใจแทนคู่กรณีพิพาท แต่จะใช้ความรู้ความสามารถและทักษะของตนในการช่วยเหลือและให้คำแนะนำแก่คู่กรณีพิพาทแทนซึ่งเป็นอีกจุดหนึ่งที่แตกต่างกันไปจาก “AJ” อย่างมาก²⁸ ดังตารางเปรียบเทียบดังนี้

²⁸ เพ็ญนภา พจมานะวงศ์, นวพรพล ไชยศิริ, เล่มเดิม, หน้า 10-11.

ตารางที่ 3.1 ตารางสรุปข้อแตกต่างระหว่าง “การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยของ “Mediator” กับ “การพิจารณาวินิจฉัยคดีของ AJ”²⁹

การไกล่เกลี่ยของ “Mediator”	การพิจารณาวินิจฉัยคดีของ “AJ”
คู่กรณีพิพาทเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	“AJ” เป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยคดี
“Mediator” มีหน้าที่ช่วยเหลือคู่กรณีพิพาทในการกำหนดประเด็นข้อพิพาท รวมทั้งเรื่องผลประโยชน์และวิธีการระงับปัญหาพิพาท	แม้ว่า “AJ” มีหน้าที่ช่วยเหลือคู่กรณีพิพาทในการกำหนดประเด็นข้อพิพาทเช่นกัน แต่ “AJ” เป็นผู้ที่มีบทบาทในการกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทและผลประโยชน์ที่คู่กรณีพิพาทพึงจะได้รับ
คู่กรณีพิพาทเป็นผู้ที่กำหนดระเบียบข้อบังคับพื้นฐานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย	มีการกำหนดระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวข้องเอาไว้เรียบร้อยแล้ว
การไกล่เกลี่ยจะกระทำโดยลับ	การพิจารณาวินิจฉัยจะกระทำโดยเปิดเผย
คู่กรณีพิพาทจะเจรจาสื่อสารระหว่างกันโดยตรง	คู่กรณีพิพาทจะเจรจาสื่อสารกันโดยผ่านตัวแทนของคู่กรณีพิพาทแต่ละฝ่าย (หากมีการแต่งตั้งตัวแทนของคู่กรณีพิพาทกันขึ้น) ที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของ “AJ”
ให้ความสำคัญแก่ผลประโยชน์ จิตใจและอารมณ์ เป้าหมาย และความสัมพันธ์ของคู่กรณีพิพาทมากกว่าตัวบทกฎหมาย	ให้ความสำคัญแก่กฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ และกระบวนการวิธีพิจารณา

²⁹ เพ็ญญา พจมานะวงศ์, นวพรพล ไชยศิริ. เล่มเดิม. หน้า 12-13.

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

การไกล่เกลี่ยของ“Mediator”	การพิจารณาวินิจฉัยคดีของ “AJ”
การประชุมเพื่อไกล่เกลี่ยมีรูปแบบไม่เป็นทางการและ คู่กรณีพิพาทสามารถกำหนดระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการ ประชุมขึ้นใช้บังคับเองได้	การพิจารณาวินิจฉัยคดีมีรูปแบบที่เป็นทางการ มากกว่า และต้องดำเนินการไปตามกระบวนการวิธี พิจารณาที่มีการกำหนดไว้แล้ว
ข้อตกลงระงับข้อพิพาทจะคำนึงถึงความต้องการและ ความรู้สึกของคู่กรณีพิพาทเป็นสำคัญ	คำวินิจฉัยจะออกมาโดยคำนึงถึงระเบียบ กฎหมายและพยานหลักฐานเป็นสำคัญ
การระงับข้อพิพาทถือเป็นข้อตกลงร่วม (mutual agreement) ของคู่กรณีพิพาท และเป็นสิ่งคำนึงถึง ประโยชน์ของคู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่าย	คำวินิจฉัยมักส่งผลให้มีฝ่ายหนึ่งได้รับประโยชน์ และฝ่ายหนึ่งเสียประโยชน์
มักใช้เวลาไกล่เกลี่ยเพื่อหาข้อยุติปัญหาพิพาท เพียงไม่กี่ชั่วโมงหรือไม่กี่วันเท่านั้น	มักใช้เวลาเป็นเดือนหรืออาจมากกว่านั้น ในการวินิจฉัยตัดสินคดี
ข้อตกลงระงับข้อพิพาทจะเกิดขึ้นจากการตัดสินใจ ของคู่กรณีพิพาทเอง	คำวินิจฉัยจะมีขึ้นโดย “AJ”
มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการไกล่เกลี่ยที่ไม่สูง	อาจมีค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับดำเนินกระบวนการพิจารณา คดีที่สูง

3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ในระบบบริหารงานบุคคล เกี่ยวกับเฉพาะกระบวนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการไว้โดยเฉพาะ เรียกว่า คณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรมของออสเตรเลีย (The Public Service and Merit Protection Commission) หรือ “PSMPC”³⁰

3.2.1 เหตุผลและความเป็นมาของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

ระบบวินัยของข้าราชการพลเรือนของประเทศออสเตรเลีย จะเป็นไปตาม Public Service Act 1999 โดยมีองค์กรที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลด้านวินัยออสเตรเลีย ได้แก่ 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 ปี³¹

คณะกรรมการพิทักษ์คุณธรรมของออสเตรเลีย (The Public Service and Merit Protection Commission) เรียกโดยย่อว่า “PSMPC” มีบทบาทสำคัญในการสร้างหลักประกันว่า ค่านิยมของระบบบริหารงานบุคคลของข้าราชการ และเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้นำไปใช้โดยหน่วยงานหรือการจ้างงาน ต้องอยู่บนพื้นฐานของระบบคุณธรรม มาตรฐานทางจริยธรรม การปฏิบัติงาน และการเลื่อนตำแหน่งที่เป็นธรรม เพื่อส่งเสริมให้งานบริการสาธารณะสัมฤทธิ์ผล และมีประสิทธิภาพ

³⁰สำนักงานกฎหมาย. (ม.ป.ป.). ระบบพิทักษ์คุณธรรมออสเตรเลีย. 10 พฤศจิกายน 2553, จาก <http://www.ocsc.go.th/ocsccms/frontweb/view.jsp?categoryID-CAT0002188>. อ้างใน นุชนาด ประทีปธีรานันต์. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจบัณฑิต (2553), หน้า 61.

³¹สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). (2545, ธันวาคม). รายงาน เรื่อง “โครงการปฏิรูประบบวินัยข้าราชการและร้องทุกข์เจ้าหน้าที่ของรัฐ”, เล่ม 1. หน้า 55.

โดยเน้นในเรื่องการให้บริการประชาชนเป็นหลัก โดยให้คำแนะนำและให้แนวทางการปฏิบัติงานแก่หน่วยงานต่างๆ เพื่อปฏิบัติตาม³²

3.2.2 การกิจของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม

คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมของประเทศออสเตรเลีย (MPC) มีภารกิจที่สำคัญ ดังนี้

(1) ทบทวนคำวินิจฉัยสั่งการที่มีผลกระทบต่อพนักงานของรัฐเป็นการเฉพาะราย โดยมุ่งหวังให้ส่วนราชการหน่วยงานทั้งหลายมีสภาพแวดล้อมการทำงานที่เป็นน้ำหนึ่งอันเดียวกัน ปราศจากข้อขัดแย้งและเกื้อหนุนให้เกิดการทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ

(2) กำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตามจรรยาบรรณข้อควรปฏิบัติ (APS Code of Conduct) ของพนักงานแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย

(3) สอบสวนข้อร้องเรียนว่ามีการกระทำที่ละเมิด ไม่สอดคล้องกับ APS Code of Conduct

(4) สอบสวนการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบราชการ ตามที่รัฐมนตรีซึ่งกำกับดูแลระบบราชการร้องขอมา

(5) ตั้งคณะกรรมการอิสระที่มีชื่อเรียกว่า the Independent Selection Advisory Committees : ISAC เพื่อพิจารณาและมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเหมาะสมของบุคคลเข้าดำรงตำแหน่ง การเลื่อนขั้น หรือการมอบหมายหน้าที่การงานใดๆ ตามการร้องขอจากหัวหน้าส่วนราชการในสังกัดเครือรัฐออสเตรเลีย (โดยเป็นการดำเนินการลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (fee-for-service basis))

(6) ให้บริการพิจารณาเรื่องราวเกี่ยวกับการจ้างงาน ให้แก่หน่วยงานอื่นที่มีได้สังกัดเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งอาจจะเป็นรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น หรือองค์กรเอกชนในลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (fee-for-service basis)

3.2.3 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)³³

³² นุชนาด ประทีปธีรานันต์. (2553). ปัญหากระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม. วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารธุรกิจ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, หน้า 61.

³³ สำนักงาน ก.พ. (2554, กันยายน). รายงานการติดตามการปฏิบัติตามคำวินิจฉัยอุทธรณ์และคำวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของ ก.พ.ค. (พิมพ์ครั้งที่ 1). หน้า 63.

ประเทศออสเตรเลียจะไม่แยกหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านการพิทักษ์ระบบคุณธรรมให้เป็นอิสระต่างหากอีกหน่วยงานหนึ่งดังเช่น สหรัฐอเมริกา แต่รวมงานด้านนี้ไว้ในหน่วยงานเดียวกันกับหน่วยงานบริหารบุคคลแล้วเรียกชื่อหน่วยงานนี้รวมกันว่า The Public and Merit Protection Commission (PSMPC) โดย PSMPC นั้น จะเน้นด้านการเป็นที่ปรึกษาและให้คำแนะนำแก่หน่วยงานของรัฐ มากกว่าจะเน้นเรื่องการออกกฎเพื่อบังคับให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติตาม หรือเรียกว่า คอยเป็นพี่เลี้ยงในการดำเนินงาน แต่คำตัดสินนั้นไม่ได้เด็ดขาดและไม่ผูกพันหน่วยงานของรัฐ เช่น MSPB ของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม ผู้ที่เกี่ยวข้องยังสามารถอุทธรณ์คำตัดสินของ PSMPC ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ Merit Protection ไปยังศาลยุติธรรมเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกา³⁴

3.2.4 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (PSMPC)

- (1) สอบสวนข้อร้องเรียนว่ามีการกระทำที่ละเมิด ไม่สอดคล้องกับ APS Code of Conduct
- (2) สอบสวนการกระทำใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารตามที่รัฐมนตรีซึ่งกำกับดูแลราชการร้องขอมา
- (3) ตั้งคณะกรรมการอิสระที่มีชื่อว่า the Independent Selection Advisory Committees : ISAC เพื่อพิจารณาและมีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความเหมาะสมของบุคคลเข้าดำรงตำแหน่ง การเลื่อนขั้น หรือการมอบหมายหน้าที่การงานใดๆ ตามการร้องขอจากหัวหน้าส่วนราชการในสังกัดเครือรัฐออสเตรเลีย (โดยเป็นการดำเนินการลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (fee-for-service basis))
- (4) ให้บริการพิจารณาเรื่องราวเกี่ยวกับการจ้างงานให้แก่หน่วยงานอื่นที่มีได้สังกัดเครือรัฐออสเตรเลีย ซึ่งอาจจะเป็นรัฐ รัฐบาลท้องถิ่น หรือองค์กรเอกชนในลักษณะเรียกเก็บค่าธรรมเนียมดำเนินการ (fee-for-service basis)³⁵
- (5) ให้คำแนะนำแก่รัฐบาลในด้านงานบริการสาธารณะ
- (6) บริหารจัดการและอำนวยความสะดวกให้เกิดการเข้าใจบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ The Public Service Act 1999 และบทกฎหมายอื่นๆ ที่บัญญัติตามมาเพื่อให้เป็นไปตาม The PS Act 1999
- (7) ให้คำแนะนำแก่หัวหน้าหน่วยงานและผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานของรัฐบาลต่างๆ เกี่ยวกับแผนการดำเนินงานการบริหารงานบุคคล และการบริหารงานองค์กร

³⁴ นุชนาถ ประทีปธีรานันต์. เล่มเดิม. หน้า 64.

³⁵ รวบรวมและเรียงข้อมูลจาก <http://www.apsc.gov.au> และ <http://www.airc.gov.au>. เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2550. อ้างใน สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. เล่มเดิม. หน้า 23.

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

(9) ควบคุมตรวจสอบและวิเคราะห์ในประเด็น แนวโน้ม และเปลี่ยนแปลงปรับปรุง เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล

(10) เป็นผู้นำในเรื่องบริการสาธารณะ และให้บริการเป็นการทั่วไปในระดับชาติ เกี่ยวกับเรื่องการพัฒนาและการฝึกอบรม เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการในสถานการณ์ปัจจุบัน

(11) ตรวจสอบความถูกต้อง กรณีผลการปฏิบัติงานของ agencies ที่กระทบกับ public service employees ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการทำงาน

(12) ประเมิน ทำรายงาน และเผยแพร่ต่อสาธารณะเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่อง public service

(13) ดำเนินการเพื่อให้คนทั่วไปสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสภาพ และองค์ประกอบ ในเรื่องการให้บริการสาธารณะ³⁶

(14) ใต้สวนรายงานที่ยื่นต่อ “MPC” หรือต่อบุคคลอื่นที่ได้รับแต่งตั้งโดย “MPC” ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 16

(15) ใต้สวนการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ความประพฤติ (Code of Conduct) ที่กระทำโดยมนตรีว่าราชการแผ่นดิน (Public Service Commissioner) และรายงานผลการสอบสวนต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร (Speaker of the House of Representatives) หรือ ประธานวุฒิสภา (President the Senate)

(16) ใต้สวนการกระทำของข้าราชการของรัฐ (APS) ตามคำสั่งของรัฐมนตรี ที่ควบคุมดูแลการบริหารงานบุคคลภาครัฐ (Public Service Minister) และรายงานผลการสอบสวนนั้น ต่อรัฐมนตรี

(17) ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎระเบียบอื่นๆ ที่ออกตามมาตรา 33 แห่ง The Public Service Act 1999³⁷

3.2.5 การไกล่เกลี่ยอย่างไม่เป็นทางการและการไกล่เกลี่ยอุทธรณ์การเลิกจ้างพนักงานของรัฐ

ในประเทศออสเตรเลียได้มีการสนับสนุนให้นำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative dispute resolution หรือ ADR) มาใช้ในระบบบริหารงานบุคคล ไม่ว่าจะพิจารณาโดย คณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรม (The MPC) หรือโดยคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์

³⁶ นุชนาด ประทีปธีรานันต์. เล่มเดิม. หน้า 62.

³⁷ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (สำนักงาน ก.พ.). เล่มเดิม. หน้า 56-57.

แห่งประเทศออสเตรเลีย (AIRC) โดยมีการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) โดยเฉพาะวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในขั้นตอนการอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน เรียกว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ หรือการไกล่เกลี่ยการอุทธรณ์ ซึ่งจะเห็นได้จากกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ ดังนี้

(ก) การระงับข้อพิพาททางเลือกของ Australian Public Service Commission³⁸

การระงับข้อพิพาททางเลือก เป็นถ้อยคำที่นำมาใช้เพื่อกล่าวอย่างครอบคลุมถึงกระบวนการที่มีบุคคลที่เป็นกลางเข้ามาช่วยเหลือในการหาข้อยุติให้แก่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างคู่กรณี

กระบวนการในการระงับข้อพิพาททางเลือก อาจจะเป็นการอำนวยความสะดวกการให้คำปรึกษา หรือการกำหนดกระบวนการที่คัดเลือกมาใช้ให้เหมาะสมกับลักษณะของข้อพิพาท

กล่าวด้วยการบริการสาธารณะ (กฎข้อ 5.1 (4)) ยอมรับให้การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นมาตรการในการแก้ไขข้อเรียกร้องของลูกจ้าง หน่วยงานจึงได้ใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทนี้เพิ่มมากขึ้น ไปพร้อมๆ กับแผนทบทวนการดำเนินการ (the review of actions scheme) ยกตัวอย่างเช่น เมื่อลูกจ้างได้มีข้อสงสัยเกี่ยวกับคำร้องขอร้องทุกข์ ฝ่ายปฏิบัติงานบุคคลอาจจะเสนอให้มีการไกล่เกลี่ยให้เป็นกระบวนการแรก ในการแก้ไขข้อกังวลของลูกจ้าง

หน่วยงานของรัฐขนาดใหญ่บางแห่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กระทรวงกลาโหม ได้ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากกับการระงับข้อพิพาททางเลือก และใช้เป็นยุทธวิธีในการตอบสนองต่อความขัดแย้งในสถานที่ทำงาน อย่างเป็นทางการ

กระทรวงกลาโหมได้ใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกให้เป็นวิธีการที่พื้่นนำมาใช้ในการหาข้อยุติแก่ความขัดแย้งในสถานที่ปฏิบัติงาน การระงับข้อพิพาททางเลือกและโครงการความเป็นธรรม (equity programs) จะดำเนินการโดยผ่านศูนย์ความเป็นธรรมและการแก้ไขในแต่ละเมืองหลวงของแต่ละดินแดน

ศูนย์เหล่านี้จะมีเจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติงานความเป็นธรรมและการแก้ไขที่ได้รับการฝึกอบรมในด้านการดำเนินการเกี่ยวกับความขัดแย้ง การไกล่เกลี่ย และกระบวนการในการอำนวยความสะดวกเป็นกลุ่ม และจะใช้เทคนิคเฉพาะสำหรับ “กระทรวงกลาโหม” ที่เรียกว่า การแก้ไขปัญหาเชิงปฏิสัมพันธ์ (Interactive Problem Solving) ซึ่งเป็นเทคนิคที่ให้ผู้ปฏิบัติงานต้องประสานงานร่วมกับ ผู้การ ผู้จัดการ หรือลูกจ้าง เพื่อแสวงหาและตรวจสอบทุกแง่มุมของ

³⁸ <http://www.apsc.gov.au/publication-and-media/current-publications/not-just-about-pro>. เมื่อวันที่

ความขัดแย้งหรือข้อพิพาท เพื่อที่จะพิจารณาถึงทางเลือกในการแก้ไข และเลือกวิธีการที่จะนำมาใช้แก้ไขปัญหา

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปฏิบัติงานความเป็นธรรมและการแก้ไข ยังจัดฝึกอบรมทักษะและความตระหนักในความเป็นธรรมและความหลากหลายและการป้องกัน และจัดให้มีการแก้ไขความขัดแย้งในสถานที่ปฏิบัติงานแต่เริ่มแรกด้วย

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

ผลการประเมินโครงการได้แสดงให้เห็นว่าได้รับการยอมรับและเป็นที่ไว้วางใจในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกและผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านดังกล่าวเพิ่มขึ้นอย่างมาก

วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก มีดังนี้

(1) การไกล่เกลี่ย (Mediation) เป็นกระบวนการที่อาศัยความสมัครใจของกลุ่มกรณีแห่งข้อพิพาท ด้วยความช่วยเหลือของบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง ที่จะเข้ามาชี้ประเด็นแห่งข้อขัดแย้งเพื่อพิจารณาหาทางเลือกและจัดทำทางเลือกและดำเนินการประการใดเพื่อให้บรรลุข้อตกลงร่วมกัน ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีบทบาทในการให้คำปรึกษาหรือเป็นผู้กำหนดเกี่ยวกับเนื้อหาหรือผลลัพธ์ของข้อพิพาท แต่อาจจะให้คำแนะนำตามกระบวนการในการแก้ไขข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยโดยปกติแล้วจะเกิดขึ้นอย่างไม่เป็นทางการ และผลที่ได้รับที่ออกมาจะเป็นความลับระหว่างคู่กรณีแห่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น

(2) การประชุมร่วมของที่ทำงาน (Workplace conferencing) คือ การนำเอากลุ่มของผู้ทำงานร่วมกัน พร้อมทั้งผู้อำนวยความสะดวก (ผู้สนับสนุน) ที่เป็นกลางและมีคุณสมบัติทักษะที่เพียงพอ มาดำเนินการประชุมร่วมกันในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้นในสถานที่ทำงานหรือเป็นข้อพิพาทที่ไม่ได้รับการแก้ไขไปอย่างสมควรจะเป็น เป้าหมายของการประชุมร่วมกันคือการให้ทุกคนที่ได้รับผลกระทบจากข้อพิพาทได้คิดพิจารณาถึงสิ่งที่เกิดขึ้น ผลต่อบุคคลและคิดถึงวิธีการที่ดีที่สุดที่จะนำไปสู่การแก้ไขประเด็นปัญหา

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

(4) อนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นกระบวนการซึ่งคู่กรณีแห่งข้อพิพาทเสนอข้อพิพาท พร้อมทั้งพยานหลักฐานเพื่อให้มีการระงับข้อพิพาทนั้นให้กับผู้ทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท (อนุญาโตตุลาการ) ซึ่งเป็นผู้ที่จะทำการพิจารณาข้อพิพาทและมีคำวินิจฉัยที่ผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม

การเป็นวิชาชีพของการระงับข้อพิพาททางเลือก

การระงับข้อพิพาททางเลือกได้กลายเป็นวิชาชีพมากขึ้นโดยมีการจัดตั้งองค์กรด้านวิชาชีพ³⁹ การมีประมวลวิธีปฏิบัติและมาตรฐานการรับรองแห่งชาติ แผนงานด้านการรับรองคุณภาพแห่งชาติสำหรับการไกล่เกลี่ยได้เริ่มต้นในเดือนมกราคม 2008 คณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งชาติ ว่าด้วยการระงับข้อพิพาททางเลือก (National Advisory Council on Alternative Dispute Resolution (NADRAC)) ซึ่งได้แนะนำให้อัยการสูงสุดทำการพัฒนาและส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางเลือก ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดทำและพัฒนาแผนงานดังกล่าว⁴⁰ หน่วยงานบางแห่งได้ลงทุนในการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ด้านทรัพยากรบุคคลในด้านการไกล่เกลี่ย ซึ่งหากหน่วยงานได้มีการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในสถานที่ปฏิบัติงานแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานดังกล่าวของหน่วยงาน ควรที่จะมีมาตรฐานที่ได้รับการรับรองในระดับประเทศด้วย

การใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกอย่างเหมาะสม

หน่วยงานต่างๆ ได้รับการสนับสนุนจากการทำงานของ NADRAC ให้นำแนวทางยุทธศาสตร์ในการจัดการและแก้ไขข้อพิพาทไปใช้อย่างกว้างๆ และให้ใช้การแลกเปลี่ยนทางวัฒนธรรมโดยผ่านการใช้กระบวนการรับฟังความทุกฝ่าย ทั้งนี้ ในการแสวงหาวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อนำมาใช้ในการแก้ไขข้อพิพาทในสถานที่ปฏิบัติงานเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับแนวทางดังกล่าวนี้ อย่างไรก็ตาม หลักการที่ใช้นำมาสนับสนุนการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น มีข้อจำกัดในการใช้วิธีการบางอย่างกับข้อพิพาทบางประเภท ตัวอย่างเช่น เมื่อได้แนะนำให้ใช้วิธีการไกล่เกลี่ย ผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านทรัพยากรบุคคลจะต้องพิจารณาถึงต่อไปนี้

(1) การเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นไปโดยสมัครใจข้อพิพาทบางอย่างอาจเหมาะสมกับการไกล่เกลี่ย บางอย่างก็อาจไม่เหมาะที่จะนำมาใช้

(2) ความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งสำคัญต่อความน่าเชื่อถือและความสำเร็จของกระบวนการในการไกล่เกลี่ยทั้งหมด

³⁹ โปรดดู เช่น LEADR ซึ่งเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไรที่รับสมาชิกสำหรับผู้ปฏิบัติหน้าที่ในการระงับข้อพิพาทได้จาก www.leadr.com.au/.

⁴⁰ ดูเพิ่มเติมจาก www.nadrac.gov.au.

(3) การไกล่เกลี่ยอาจจะไม่สามารถนำไปใช้ได้กับข้อพิพาททุกประเภท อาทิเช่น ข้อพิพาทที่ทำให้เกิดประเด็นด้านความประพฤติที่ร้ายแรงเพียงพอที่จะเข้าสู่การพิจารณาตามกระบวนการของหน่วยงานในการสอบสวนการกระทำมิชอบที่เป็นที่สงสัยนั้น เป็นข้อพิพาทที่มีควรจะนำมาสู่การไกล่เกลี่ย ในกรณีเช่นนี้ หน่วยงานจะต้องดำเนินการให้เห็นว่าได้มีการดำเนินการให้มาตรฐานความประพฤติที่เหมาะสมเป็นหลักสำคัญและอย่างเปิดเผย การตกลงเป็นส่วนตัวสำหรับเรื่องดังกล่าวโดยผ่านการไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งมีอาจทำได้ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องรู้สึว่าการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่ปลอดภัยซึ่งคู่กรณีจะสามารถรับฟังข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่ายร่วมกันอย่างเคารพกัน การมีผลประโยชน์หรือพฤติกรรมของคู่กรณีที่เกิดข้อพิพาทอาจทำให้เห็นว่าข้อพิพาทนั้นไม่เหมาะสมที่จะใช้การระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความเชี่ยวชาญควรทำการตรวจสอบล่วงหน้าก่อนการไกล่เกลี่ย (การประเมินก่อนรับ) เพื่อชี้ว่าการไกล่เกลี่ยมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จหรือไม่ หากพิจารณาถึงค่านิยม ผลประโยชน์ และพฤติกรรมของคู่กรณี

นอกจากนี้ สิ่งสำคัญที่มีผลต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยคือการที่ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นถูกมองว่ามีความเป็นกลางและมีความเป็นอิสระ ทักษะในการระงับข้อพิพาทเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่มีประโยชน์ของนักปฏิบัติการด้านทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพ อย่างไรก็ตาม อาจเป็นสิ่งที่เหมาะสมมากกว่าที่จะให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้มีอาชีพเชี่ยวชาญโดยตรงจากภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย เว้นแต่ หน่วยงานจะมีขนาดที่ใหญ่เพียงพอที่จะจัดบริการที่มีความเป็นอิสระในการให้คำปรึกษาและการจัดการด้านการให้คำปรึกษาของฝ่ายทรัพยากรบุคคล

แม้การไกล่เกลี่ยอาจจะไม่ใช่วิธีการที่เหมาะสมอยู่เสมอที่จะนำมาใช้กับกรณีข้อพิพาทในสถานที่ปฏิบัติงาน แต่ขอบเขตที่กว้างของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นสิ่งที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ นอกจากนี้ กระบวนการดำเนินการที่เป็นทางการยังมีความจำเป็น อาทิเช่น การสอบสวนเกี่ยวกับการประพฤตินิชอบที่เป็นที่สงสัย ซึ่งเมื่อได้มีการสอบสวนจนถึงที่สุดแล้ว เทคนิคในการระงับข้อพิพาททางเลือกสามารถนำมาช่วยสร้างความสัมพันธ์ภายในสถานที่ปฏิบัติงานได้ แม้การเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกจะเป็นกระบวนการที่อาศัยความสมัครใจ แต่อาจมีความจำเป็นที่จะต้องจัดการกับผลกระทบด้านอารมณ์ที่เกิดขึ้นจากข้อขัดแย้งในสถานที่ทำงาน เพราะการฟื้นฟูความกลมเกลียวกันภายในสถานที่ทำงาน ความเป็นทีมงาน และการเพิ่มผลผลิตในการทำงานถือเป็นเป้าหมายที่สำคัญ

(๗) การพิจารณาอุทธรณ์ โดย The Merit Protection Commission (The MPC)

(1) เรื่องที่จะร้องเรียนมายัง The MPC ได้แก่

1) เป็นเรื่องซึ่งหัวหน้าหน่วยงานได้แจ้งแก่ผู้ร้องเรียนว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจ ทบทวนได้ตามกฎหมาย อาทิเช่น การเลิกจ้าง ซึ่งเป็นเรื่องอยู่ในขอบอำนาจของ Australian Industrial Relation Commission เป็นคำสั่งทางนโยบาย คำสั่งที่ออกโดยรัฐมนตรีตาม the Public Service Act หรือกฎหมายอื่น การออกมาตรการโดยสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เกี่ยวข้องกับคุณค่าที่ยึดถือ การละเมิดจรรยาบรรณ และคำสั่งตามกฎหมายว่าด้วยความลับ ทางราชการ

2) เป็นกรณีที่ได้มีการทบทวนคำสั่งโดยหัวหน้าส่วนราชการที่ตนสังกัดแล้ว แต่ไม่พอใจหรือไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยทบทวนนั้น⁴¹

(2) รูปแบบและการยื่นคำร้องเรียน

- 1) คำร้องเรียนต้องทำเป็นหนังสือ
- 2) คำร้องเรียนต้องระบุสาเหตุสั้นๆ ว่าเพราะเหตุใดจึงมาร้องเรียนยัง The MPC
- 3) ให้ยื่นคำร้องเรียนผ่านหัวหน้าหน่วยงานที่ตนสังกัด เพื่อให้ส่งต่อไปยัง

The MPC

4) เมื่อหน่วยงานรับคำร้องเรียนดังกล่าวแล้ว จะต้องส่งเรื่องร้องเรียนดังกล่าวต่อไปยัง The MPC ภายใน 14 วัน พร้อมกับเอกสารทั้งหลายที่เกี่ยวข้อง

5) หน่วยงานจะต้องส่งสำเนาของเอกสารทั้งหลายที่ส่งไปยัง The MPC ให้แก่บุคคลผู้ร้องเรียน⁴²

(3) วิธีพิจารณาของ The MPC

1) The MPC จะตั้งบุคคลหนึ่ง หรือคณะบุคคล ทำหน้าที่พิจารณาข้อร้องเรียนที่เสนอมา ในการนี้บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งจะติดต่อกลับมายังผู้ร้องเรียนเพื่ออธิบายถึงขั้นตอนการพิจารณาทั้งหลาย

2) หากเป็นเรื่องที่ไม่ซับซ้อน อาจพิจารณาบนพื้นฐานของเอกสารที่ได้เสนอมาและการพูดคุยอย่างไม่เป็นทางการกับผู้ร้องเรียนจนได้ข้อสรุปของเรื่องร้องเรียน

3) ในกรณีที่มีความจำเป็น บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งอาจเรียกเอกสารเพิ่มเติม ใต้วงบุคคลใดๆ ที่อาจให้ข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้อง หรือกำหนดให้มีการออกนั้รับฟังคำชี้แจงอย่างรูปแบบที่เป็นทางการก็ได้

4) การไต่ถามไต่สวนอย่างไม่เป็นทางการ เพื่อให้มีข้อมูลดี มักเป็นกระบวนการที่สนับสนุนให้เลือกใช้ในการแก้ปัญหาตามที่ร้องเรียน

⁴¹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. เล่มเดิม. หน้า 26.

⁴² แหล่งเดิม.

5) เมื่อกระบวนการไต่สวน พิจารณาบทพบนเสร็จสิ้นแล้ว บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้ดำเนินการจะต้องแจ้งไปยัง The MPC เพื่อจัดทำรายงานเสนอไปยังหัวหน้าส่วนราชการที่เป็นต้นเหตุแห่งการร้องเรียน หาก The MPC เห็นว่าคำสั่งหรือการดำเนินการของส่วนราชการไม่มีเหตุผลอันสมควร ก็อาจมีคำแนะนำให้ดำเนินการทบทวนใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือให้เปลี่ยนแปลงกฎหรือกระบวนการใดๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือให้ดำเนินการอื่นใดที่เหมาะสม โดย The MPC จะจัดส่งสำเนารายงานข้างต้นให้ผู้ร้องเรียนทราบ

6) The MPC จะจัดส่งสำเนารายงานข้างต้นให้ผู้ร้องเรียนทราบ⁴³

(4) ค่าบังคับของรายงาน The MPC

โดยทั่วไป หน่วยงานทั้งหลายได้รับการคาดหวังว่าจะปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ The MPC อย่างไรก็ดี The MPC ไม่มีอำนาจบังคับให้หน่วยงานปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของตนตามที่ปรากฏในรายงานที่เสนอไป สิ่งที่ The MPC จะดำเนินการได้ก็คือ หากหน่วยงานไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ The MPC จะรายงานไปยังรัฐมนตรีที่กำกับดูแลหน่วยงานนั้นๆ หรือรายงานไปยังนายกรัฐมนตรี หรือรายงานไปยังรัฐสภา⁴⁴

(5) สิทธิอุทธรณ์ของผู้ร้องเรียน

ตามบทบัญญัติแห่ง the Public Service Act 1999 กำหนดว่า แม้ว่าผู้ร้องเรียนจะไม่พอใจในความเห็นตามรายงานของ The MPC ก็ไม่มีขั้นตอนใดๆ ต่อไปให้ผู้ร้องเรียนดำเนินการ สิ้นสุดเพียงแค่ว่า The MPC อย่างไรก็ดี ไม่เป็นการตัดสิทธิที่ผู้ร้องเรียนที่จะใช้สิทธิยื่นฟ้องต่อศาลได้ แต่จะถูกจำกัดเพียงมีสิทธิให้ทบทวนในปัญหาข้อกฎหมายเท่านั้น⁴⁵

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

ในกรณีของการถูกเลิกจ้างให้ออกจากงาน พนักงานรัฐผู้นั้นสามารถใช้สิทธิเสนอเรื่องต่อคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์แห่งประเทศออสเตรเลีย (The Australian Industrial Relations Commission : AIRC)

(1) เรื่องที่จะร้องเรียนมายัง “AIRC” ได้แก่

ตามกฎหมาย the Workplace Relation Act 1996 มีเหตุแห่งการร้องเรียนใน 2 กรณีด้วยกัน คือ การให้ออกจากการงานโดยไม่เป็นธรรม (unfair dismissal) อันเกี่ยวกับการให้ออกจากการงานโดยแรงดัน ไม่ยุติธรรม หรือไม่มีเหตุผลอันสมควร กับ การเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁴³ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. เล่มเดิม. หน้า 27.

⁴⁴ แหล่งเดิม.

⁴⁵ แหล่งเดิม.

(unlawful termination) อันเป็นกรณีของการเลิกจ้างโดยไม่มีสาเหตุจากการเลือกปฏิบัติ หรือ การเลิกจ้างโดยไม่แจ้งให้ทราบล่วงหน้าหรือจ่ายเงินค่าจ้างแทนการบอกกล่าว

(2) วิธีพิจารณาของ “AIRC”

1. ผู้ร้องเรียนจะต้องยื่นเรื่องต่อ “AIRC” ภายใน 21 วัน นับแต่วันเลิกจ้างมีผล การ ยื่นเกินระยะเวลาที่กำหนด จะต้องระบุเหตุผลความจำเป็นอันสมควรมาด้วย
2. ฝ่ายทะเบียนที่รับเรื่องจะแจ้งไปยังหน่วยงานให้ทราบถึงเรื่องร้องเรียนการเลิกจ้าง และให้ตอบกลับมาภายใน 7 วันนับแต่ได้รับหนังสือแจ้ง
3. หลังจากนั้นจะมีการกำหนดเวลาให้คู่กรณีมายังสำนักงานเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ย อันเป็นกระบวนการเบื้องต้นที่หวังจะยุติเรื่องได้เร็วและเสียค่าใช้จ่ายน้อยที่สุด
4. การไกล่เกลี่ยจะมีลักษณะเป็นการประชุมลับและมีลักษณะไม่เป็นทางการ โดยมีกรรมการคนหนึ่งใน “AIRC” ทำหน้าที่ประธาน ในการประชุมไกล่เกลี่ยอาจกระทำทางโทรศัพท์ก็ได้ และจะไม่มีการบันทึกรายงานการประชุมเป็นลายลักษณ์อักษร เว้นแต่เป็นการบันทึกเนื้อหาที่เป็นข้อยุติตกลงกันได้
5. มีข้อสังเกตว่า หากผู้ร้องเรียนไม่มาในวันไกล่เกลี่ย เรื่องร้องเรียนนั้นจะถูกจำหน่ายออกไป
6. ถ้าการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ กรรมการ “AIRC” ที่ทำหน้าที่ประธาน จะออกใบรับรองการไกล่เกลี่ย (conciliation certificate) แจ้งไปยังผู้ร้องเรียน
7. ในกรณีของการเลิกจ้างโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จะแจ้งให้พิจารณาว่าจะดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลหรือไม่ และหากผู้ร้องเรียนจะฟ้องศาลก็ให้แจ้งให้ “AIRC” ทราบด้วย ภายในเวลา 28 วัน นับแต่ได้รับการแจ้ง
8. ในกรณีของการออกจากงานโดยไม่เป็นธรรม หากผู้ร้องเรียนจะใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ “AIRC” จะต้องตัดสินใจและแจ้งให้ “AIRC” ทราบภายใน 7 วัน นับแต่วันได้รับการแจ้ง
9. กระบวนการอนุญาโตตุลาการของ “AIRC” จะดำเนินการโดยกรรมการคนหนึ่งของ “AIRC” จะมีกระบวนการพิจารณาที่เปิดเผย มีการเสนอพยานหลักฐาน รับฟังซักพยาน อย่างเป็นกิจจะลักษณะ และในตอนท้ายจะมีการออกคำวินิจฉัยอย่างเป็นทางการและจะมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย

10. ผู้ร้องเรียนจะต้องมาในการออกนั่งพิจารณา มิเช่นนั้นเรื่องที่ร้องเรียนจะถูกจำหน่ายออกไป อย่างไรก็ดี ในกระบวนการพิจารณาอาจใช้ทนายความเป็นผู้แทนก็ได้ และสามารถถอนเรื่องได้ตลอดเวลา⁴⁶

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

สำหรับประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งในระบบการบริหารงานบุคคลไม่มีรูปแบบคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมอย่างเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย แต่เป็นการใช้หลักเกณฑ์ทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องร้องต่อศาลตามบทบัญญัติกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง และโดยปกติระบบศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสจะแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ระบบศาลปกครองปกติ และระบบศาลปกครองพิเศษ โดยระบบศาลปกครองปกติจะแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองอุทธรณ์ (จำนวน 7 แห่ง) และศาลปกครองชั้นต้น (จำนวน 36 แห่ง) ส่วนระบบศาลปกครองพิเศษจะมีอยู่เป็นจำนวนมาก ส่วนใหญ่ได้แก่ บรรดาคณะกรรมาธิการต่างๆ ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยโทษทางวินัย เช่น สภามหาวิทยาลัย แพทยสภา หรือบรรดาศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความผิดเกี่ยวกับการคลัง เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาค หรือศาลตรวจเงินแผ่นดิน⁴⁷

องค์กรกลางบริหารงานบุคคลของประเทศฝรั่งเศส คือ สภาชั้นสูงของข้าราชการของรัฐ (le conseil supérieur de la fonction publique de l'Etat) จะได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายปี 1946 สภาชั้นสูงมีอำนาจให้คำปรึกษาแก่นายกรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวกับข้าราชการของรัฐ การบริหารจัดการข้าราชการของรัฐโดยหลักเป็นอำนาจของฝ่ายบริหาร คือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างๆ แต่มีสำนักงานฝ่ายปกครองและข้าราชการของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นกรมจัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนด ลงวันที่ 9 ตุลาคม 1945 ซึ่งเป็นกรมที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี ทำหน้าที่เป็นฝ่ายธุรการของนายกรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวกับข้าราชการของรัฐ เช่น รวบรวมเอกสารและสถิติเกี่ยวกับข้าราชการของรัฐ เข้าร่วมและเจรจาในเรื่องเงินเดือนและค่าตอบแทน จัดสอบแข่งขันข้าราชการบางตำแหน่ง ควบคุมการรับสมัครข้าราชการของกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ เป็นต้น⁴⁸

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐ หากเป็นข้อพิพาทที่อยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของศาลปกครองพิเศษ ผู้ไม่พอใจสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองพิเศษ

⁴⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ก. หน้า 28-29.

⁴⁷ นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักการพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. หน้า 52-54.

⁴⁸ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). เล่มเดิม. หน้า 72-73.

ตามที่กฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะได้ แต่หากปรากฏว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังกล่าวมิได้กำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองพิเศษแห่งใดแห่งหนึ่งเป็นการเฉพาะแล้ว กรณีจึงต้องเป็นไปตามระบบศาลปกครองปกติที่กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องทำการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป ซึ่งศาลปกครองที่มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปจะเป็นศาลที่มีได้ถูกกำหนดอำนาจหน้าที่โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้นพระราชกฤษฎีกา ลงวันที่ 30 กันยายน 1953 จึงได้มีการกำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้น เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไป ซึ่งผู้ฟ้องคดีสามารถที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นในแต่ละแห่งตามมูลเหตุแห่งคดีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นได้⁴⁹ แต่เมื่อการฟ้องคดีในข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐที่จะเข้าสู่การพิจารณาตรวจสอบของศาลปกครองที่มีอำนาจทั่วไปนั้น ก่อนที่ศาลจะพิจารณาตรวจสอบในเนื้อหาคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาตรวจสอบจากเงื่อนไขการฟ้องคดีก่อนเป็นลำดับแรก และเงื่อนไขในการฟ้องคดีประการหนึ่ง คือ การร้องเรียนไปยังฝ่ายปกครองหรือการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการให้มีคำสั่งก่อนที่จะดำเนินการฟ้องคดี ส่วนในเรื่องของการไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีการสนับสนุนให้นำมาใช้ในการบริหารจัดการคดีด้วยเช่นกัน ดังจะอธิบายต่อไปนี้

3.3.1 การอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน

คำสั่งลงโทษทางวินัยถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับทันที ข้าราชการผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์⁵⁰ และเนื่องจากข้อพิพาททางปกครองที่โดยปกติแล้วอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่ก็ยังเป็นข้อพิพาทที่อาจเยียวยาได้โดยวิธีอื่น ซึ่งในเรื่องนี้มาตรา 13 ของรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 31 ธันวาคม 1987 ว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครอง บัญญัติว่า “รัฐอาจออกกฎหมายโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐกำหนดเงื่อนไขว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหรือความรับผิดชอบอื่นนอกจากสัญญาของรัฐองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน สามารถที่จะเสนอให้มีกระบวนการดำเนินการก่อนไปสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาลได้ โดยอาจเป็นกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (recours administratif) หรือโดยการไต่เถียง (conciliation)” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดคดีปกครอง ซึ่งเป็นมาตรการที่เสนอโดยนักวิชาการ และสภาแห่งรัฐก็รับความคิติดังกล่าวมาศึกษาและปฏิบัติซึ่งกระบวนการดังกล่าวประกอบไปด้วยการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (recours administratif) การประนีประนอมยอมความทางปกครอง (transaction) และการไต่เถียง (conciliation) ดังนี้

⁴⁹ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2545). รายงานวิจัย เรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. หน้า 175.

⁵⁰ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.). เล่มเดิม. หน้า 76.

(ก) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (recours administratif)

การฟ้องคดีต่อศาลปกครองในบางครั้งจะต้องผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อน โดยกระบวนการอุทธรณ์หรือร้องขอให้ฝ่ายปกครองพิจารณาข้อพิพาทก่อนนี้ เดิมก็เป็นที่มาของคดีปกครองนั่นเอง โดยเฉพาะคดีเกี่ยวกับการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (le recours pour excès de pouvoir) ซึ่งเดิมเป็นการร้องเรียนการกระทำของฝ่ายปกครองต่อฝ่ายปกครองชั้นเหนือขึ้นไป ในยุคที่ฝ่ายปกครองชั้นเหนือขึ้นไปนั้นทำหน้าที่เป็นทั้งฝ่ายปกครองและตัดสินคดีปกครองในขณะเดียวกัน

แต่การอุทธรณ์หรือร้องเรียนในฝ่ายปกครองปัจจุบัน อาจแบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกคำสั่งพิพาทนั่นเอง หรือเรียกว่าการอุทธรณ์ขอให้ทบทวน (recours gracieux) การอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองชั้นเหนือขึ้นไปที่มีหน้าที่ควบคุมบังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งทางปกครอง เรียกว่า การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป (recours hiérarchique) และการอุทธรณ์ต่อฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่กำกับดูแล เรียกว่า การอุทธรณ์ต่อผู้กำกับดูแล (recours de tutelle)

(ข) การอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่ง (recours gracieux)

การอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งถือเป็นการควบคุมตัวเอง (auto – contrôle) ของฝ่ายปกครอง โดยประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองสามารถร้องขอต่อฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งเพื่อขอให้ทบทวนคำสั่งของตนเสียใหม่ โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลง (modifier) หรือการเพิกถอน (retirer) คำสั่งของตน ซึ่งการเพิกถอนจะมีผลย้อนหลังเสมือนหนึ่งว่าคำสั่งนี้ไม่ได้มีมาเลย หรือการยกเลิก (abroger) ซึ่งเป็นการยกเลิกผลที่จะมีต่อไปในอนาคต แต่มีผลสมบูรณ์มาจนถึงขณะยกเลิก

วิธีการอุทธรณ์นี้อาจทำให้ฝ่ายปกครองต้องออกคำสั่งวินิจฉัยอุทธรณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่เคยมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งมาก่อนเลย ซึ่งเรื่องการนิ่งเฉยนี้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1900 ได้มีบทบัญญัติว่า

“การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองที่ไม่มีคำสั่งตามคำร้องขอเป็นเวลานานกว่าสี่เดือนมีผลเป็นการออกคำสั่งปฏิเสธ”

บทบัญญัตินี้คงกล่าวเป็นบทบัญญัติที่สำคัญมากที่มีวัตถุประสงค์ในการแปรข้อเท็จจริง เรื่องการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte juridique) แต่มีข้อยกเว้นว่าคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายในบางกรณีอาจมีระยะเวลาสั้นกว่า เช่น กรณีการขอข้อมูลข่าวสารของทางราชการ หรือนานกว่า เช่น กรณีภาษีอากร หรืออาจถือเป็นการออกคำสั่งอนุญาตโดยปริยาย เช่น กรณีของการขออนุญาตก่อสร้างอาคาร เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ ในกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองโดยชัดแจ้ง เมื่อไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นอย่างอื่น การอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งเป็นสิทธิของคู่กรณีที่จะอุทธรณ์หรือไม่ก็ได้ภายในอายุความ การฟ้องคดีต่อศาล และการอุทธรณ์จะทำให้อายุความการฟ้องคดีขยายไปเริ่มต้นนับใหม่ตั้งแต่มีการวินิจฉัยอุทธรณ์ ในทางตรงกันข้าม กรณีที่เป็นคำสั่งปฏิเสธโดยปริยาย การอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งเป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งปฏิเสธโดยปริยายอีก ซึ่งการอุทธรณ์นี้เป็นเงื่อนไขที่จำเป็นก่อนนำคดีมาสู่ศาล

สมควรกล่าวไว้ในที่นี้ด้วยว่า มาตรา 7 แห่งรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 พฤศจิกายน 1983 ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองและผู้ให้บริการของฝ่ายปกครอง กำหนดกรณีการส่งคำอุทธรณ์ผิดหน่วยงาน โดยให้หน่วยงานผู้รับคำอุทธรณ์ต้องส่งคำอุทธรณ์นั้นไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจ

“หน่วยงานของรัฐทุกหน่วยงาน หรือองค์การมหาชนของรัฐที่รับคำอุทธรณ์ เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า เรื่องที่อุทธรณ์นั้นอยู่ในอำนาจหน้าที่หรือความรับผิดชอบของหน่วยงานอื่น ต้องส่งคำอุทธรณ์นั้นไปยังหน่วยงานที่มีอำนาจนั้นไม่ว่าหน่วยงานนั้นจะอยู่ในสังกัดนิติบุคคลมหาชนเดียวกันหรือไม่ก็ตาม”

(ค) การอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาชั้นเหนือขึ้นไป (recours hiérarchique)

การอุทธรณ์ตามสายบังคับบัญชาเป็นการควบคุมภายใน (endo-contrôle) บุคคลสามารถยื่นต่อผู้บังคับบัญชา ที่สูงกว่าฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่ง เพื่อให้พิจารณาคำสั่งนั้นใหม่ โดยอาจขอให้แก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือขอให้ยกเลิกคำสั่งเดิม การอุทธรณ์ในกรณีนี้จึงเป็นการอุทธรณ์คัดค้านคำสั่งทางปกครองที่ชัดแจ้งเท่านั้น และเป็นการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาที่เหนือกว่า ซึ่งไม่รวมถึงกรณีคำสั่งของรัฐมนตรี หรือองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ (autorité administrative indépendante) ในกรณีการอุทธรณ์คำสั่งที่ชัดแจ้งของฝ่ายปกครองในระดับล่างนั้น การอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่ง (recours gracieux) และการอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชา (recours hiérarchique) เป็นสิ่งทดแทนกันได้ และอุทธรณ์ได้เสมอแม้ไม่มีกฎหมายรองรับ และการอุทธรณ์นั้นอาจยกเหตุได้ทั้งเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมทางปกครอง (opportunité administrative)

(ง) การอุทธรณ์ต่อผู้กำกับดูแล (recours de tutelle)

การอุทธรณ์ต่อผู้กำกับดูแลเป็นการควบคุมภายนอก (exo-contrôle) ในกรณีที่ไม่มีระบบอุทธรณ์ต่อผู้ออกคำสั่งหรืออุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชา ประชาชนสามารถยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็น “ผู้รับมอบอำนาจจากรัฐบาล” ที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ดูแลเกี่ยวกับ “ผลประโยชน์ของชาติ การควบคุมฝ่ายปกครอง และการกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส”

ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 2 มีนาคม 1982 บุคคลมีสิทธิที่จะร้องขอต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ขอให้ส่งคำสั่งทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นปัญหาให้ศาลปกครองพิจารณาปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ภายในเวลาสองเดือนนับแต่วันที่คำสั่งทางปกครองนั้นมีผลบังคับ⁵¹

(จ) การฟ้องต่อศาลปกครอง

เมื่อคำสั่งลงโทษทางวินัยถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการ ข้าราชการนั้นจึงสามารถฟ้องศาลปกครองว่าเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวได้

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษนั้น อาจเนื่องมาจากเหตุที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจตามกฎหมาย หรือกระบวนการสอบสวนทางวินัยไม่เป็นไปตามแบบหรือขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ นอกจากนี้ ศาลปกครองยังทำการตรวจสอบว่า ผู้บังคับบัญชากระทำการบิดเบือนอำนาจหรือไม่ เช่น ผู้บังคับบัญชาส่งย้ายผู้ได้บังคับบัญชาไปดำรงตำแหน่งอื่น เพื่อให้มีผลเป็นการลงโทษทางวินัย ทั้งที่การส่งย้ายผู้ได้บังคับบัญชาไปดำรงตำแหน่งอื่น เพื่อให้มีผลเป็นการลงโทษ ทั้งที่การส่งย้ายดังกล่าวไม่ได้ดำเนินการตามกระบวนการลงโทษทางวินัยแต่ประการใด อีกทั้งศาลปกครองยังทำการตรวจสอบว่าข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุของการลงโทษทางวินัยเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ข้อเท็จจริงดังกล่าวถือเป็นความผิดทางวินัยที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หรือโทษที่ลงนั้นมีสัดส่วนกันหรือไม่⁵²

การฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลภาครัฐที่เข้าสู่การพิจารณาตรวจสอบของศาลปกครองที่มีอำนาจทั่วไปนั้น ก่อนที่ศาลจะพิจารณาตรวจสอบในเนื้อหาแห่งคดีได้นั้น ศาลจำเป็นต้องพิจารณาตรวจสอบจากเงื่อนไขในการฟ้องคดีก่อนเป็นอันดับแรก ซึ่งเงื่อนไขประการหนึ่ง คือ ต้องมีนิติกรรมทางปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการให้มีคำสั่งก่อนที่จะดำเนินการฟ้องคดี โดยการร้องเรียนไปยังฝ่ายปกครอง และหากฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่ตอบรับนานเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ถือว่าฝ่ายปกครองปฏิเสธ ซึ่งโดยส่วนใหญ่กฎหมายจะไม่บังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำมาฟ้องคดี เว้นแต่กฎหมายจะบังคับให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อน ดังนี้

(1) กรณีกฎหมายไม่บังคับให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ผู้มีส่วนได้เสียสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง เช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ วันที่ 29 ธันวาคม 1993,

⁵¹ ประสาท พงษ์สุวรรณ ก. (2546, กันยายน). การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือพิพาททางปกครอง. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 33 (3), หน้า 479-482.

⁵² สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน. (สำนักงาน ก.พ.). เล่มเดิม. หน้า 77.

Commune de Chaton,c/M.Gropaiz,Req.no 05 194 ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา 9 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 26 มกราคม 1984 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 1987 ที่กำหนดว่า “ข้าราชการที่ถูกลงโทษทางวินัยประเภทที่ 2,3 และ 4 อาจยื่นคำร้องโต้แย้งคำสั่งลงโทษ ต่อคณะกรรมการวินัยระดับจังหวัดหรือระหว่างจังหวัดได้” ข้อกำหนดนี้ไม่ตัดสิทธิข้าราชการ ที่ถูกลงโทษจะฟ้องโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัยทั้งสามระดับดังกล่าวต่อศาลปกครองโดยตรง ดังนั้น เทศบาล Chatou ไม่อาจโต้แย้งว่า คำฟ้องของนาย Gropaiz ที่ยื่นต่อศาลปกครองแห่ง แวร์ซายส์เพื่อโต้แย้งคำสั่งของนายกเทศมนตรีเมือง Chatou ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 1988 ที่ไล่ผู้ฟ้องคดี ออกจากราชการ (re`vocation) ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้เพราะไม่ได้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการ วินิจฉัยระดับจังหวัดก่อน

(2) กรณีกฎหมายบังคับให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อ ศาลปกครอง เช่น คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ 8 มีนาคม 1985, M.Van Den Torren, Req. no 125.185 ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า ตามมาตรา 2 ของรัฐกฤษฎีกา ลงวันที่ 28 เมษายน 1988 แก้ไขรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 1978 กำหนดว่า การอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสาร ทางปกครองเป็นข้อกำหนดที่มีผลบังคับซึ่งต้องดำเนินการก่อนจะฟ้องต่อศาล เมื่อนาย Van Den Torren ไม่ได้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้อมูลข่าวสารทางปกครองก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาลจึงเป็นการ ขอบแล้วที่ศาลปกครองแห่ง Clermont-Ferrand จะไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา⁵³

สำหรับการใกล้เคียงข้อพิพาทในประเทศฝรั่งเศส จากรายงานการศึกษาของสภา แห่งรัฐฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1993 ระบุไว้ชัดเจนว่า ทำอย่างไรถึงจะทำให้คนไปใช้บริการจากศาล ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรมน้อยลง โดยมีการเสนอทางเลือกต่างๆ ไว้ ตั้งแต่การเพิ่ม ประสิทธิภาพและความนิยมในระบบอนุญาโตตุลาการ เพิ่มระบบใกล้เคียง เพิ่มระบบการ เปลี่ยนโทษหรือเปลี่ยนข้อพิพาทเป็นการแปลงหนี้ใหม่ รวมทั้งเพิ่มระบบการอุทธรณ์ขึ้นมา ในระบบการระงับข้อพิพาท⁵⁴ และการใกล้เคียงข้อพิพาทในคดีปกครองฝรั่งเศสมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

3.3.2 การใกล้เคียงข้อพิพาทในคดีปกครอง

การใกล้เคียงข้อพิพาทในชั้นก่อนการพิจารณาคดี (Pre-Trial Mediation) มีวัตถุประสงค์ที่จะช่วยควบคุมปริมาณคดีของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี เป็นการเพิ่มโอกาสให้คู่กรณีได้มีส่วนร่วมและเข้าใจกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง

⁵³ <http://www.pub-law.net>. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 เมษายน 2556.

⁵⁴ ประสาท พงษ์สุวรรณ ข (2551). ปัญหาการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการสำหรับระงับข้อพิพาท ระหว่างภาครัฐและเอกชน. วารสารอนุญาโตตุลาการ, ปีที่ 3, หน้า 168.

เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสมีวิธีพิจารณาคดีปกครองที่ไม่ยืดหยุ่น และอาศัยเอกสารเป็นสำคัญ คู่กรณีจึงไม่มีโอกาสหรือมีโอกาสดำเนินการในการแถลงถึงความรู้สึกของตนต่อศาล นำมาซึ่งความไม่เข้าใจและความไม่พอใจต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง และเป็นการเพิ่มช่องทางในการเยียวยาความเสียหาย เนื่องจากศาลปกครองมีวิธีเยียวยาที่จำกัด เช่น หากเป็นคดีที่พิพาทเกี่ยวกับคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะมีอำนาจตามปกติในการสั่งเพิกถอน (quash) เท่านั้น การไต่ถามข้อพิพาทจึงเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง⁵⁵

3.3.3 กฎหมายที่ให้อำนาจไต่ถามข้อพิพาท

ในประเทศฝรั่งเศสได้นำการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งมานานกว่า 200 ปี โดยถือเป็นคุณลักษณะของตุลาการ โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ ส่วนการไต่ถามข้อพิพาทเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง มีจุดเริ่มต้นจากมาตรา 13 แห่งรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 ว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครองที่บัญญัติว่า “รัฐอาจออกกฎหมายโดยความเห็นชอบของสภาแห่งรัฐ กำหนดเงื่อนไขว่าข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญา หรือความรับผิดชอบอื่นนอกจากสัญญาของรัฐ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน สามารถที่จะเสนอให้มีกระบวนการดำเนินการก่อนไปสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาลได้ โดยอาจเป็นกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือโดยการไต่ถามข้อพิพาท” นับแต่นั้นเป็นต้นมา ประเทศฝรั่งเศสก็ได้ดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในคดีปกครองควบคู่ไปกับการฟ้องร้องดำเนินคดีในศาล

ปัจจุบัน การไต่ถามโดยศาลปกครองของฝรั่งเศสอาจทำได้โดยอาศัยอำนาจตาม มาตรา L 211-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครอง ปรับปรุงแก้ไขโดยรัฐธรรมนูญที่ 2011-1862 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2011 (Code de justice administrative) ซึ่งบัญญัติว่า “อธิบดีศาลในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์โดยความเห็นชอบของกลุ่มสามารถจัดให้มีการไต่ถามได้และให้มีผลผูกพันคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้” ซึ่งเป็นการกำหนดให้ทั้งศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จัดให้มีการไต่ถามข้อพิพาทได้ แต่ก็ยังคงมิได้มีรายละเอียดถึงวิธีดำเนินการหรือข้อจำกัดใดๆ ไว้ ศาลปกครองแต่ละแห่งจึงอาจทำการไต่ถามโดยมีขอบเขตและวิธีการที่แตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม แนวทางในการดำเนินการ

⁵⁵นาตาชา วซินดิลก. (2555, กรกฎาคม-กันยายน). การไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครอง : จากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมนี และออสเตรเลีย. วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 12 ฉบับที่ 3 หน้า 21-22.

ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตุลาการศาลปกครองอาจพอจะศึกษาได้จากคำแนะนำของสภาแห่งรัฐในปี 1993⁵⁶

3.3.4 สาระสำคัญของไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(ก) ผู้เริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะเริ่มต้นโดยคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ หรือโดยคำแนะนำของศาล เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ความยินยอม ส่วนอำนาจสั่งรับหรือไม่รับคำขอให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแต่ละแห่ง ทั้งนี้ อธิบดีมอบหมายให้องค์คณะที่พิจารณาคดี ตุลาการหัวหน้าคณะ หรือตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้สั่งรับหรือไม่รับคำขอให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

(ข) ช่วงเวลาที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศส อาจทำได้ทั้งในขณะก่อนฟ้องเป็นคดีเข้าสู่ศาลปกครอง และภายหลังจากฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว

(ค) ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ตามคำแนะนำของสภาแห่งรัฐในปี 1993 พบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศส ส่วนใหญ่จะเริ่มต้นจากตุลาการศาลปกครอง (อธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย) เป็นผู้สั่งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยตุลาการศาลปกครองจะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเองหรือให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีใช้ตุลาการทำหน้าที่ดังกล่าวก็ได้ จากนั้น คู่กรณีทั้งฝ่ายปกครองและเอกชนจะได้เข้ามาพูดคุยเจรจากัน โดยไม่มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย และอาจมีจำนวนผู้ไกล่เกลี่ยมากกว่าหนึ่งคนก็ได้ โดยปกติศาลปกครองชั้นต้นทุกแห่งจะจัดให้มีบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยประจำศาล และอธิบดีศาลปกครองแต่ละแห่งจะเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย โดยการปรึกษาหารือกับผู้ว่าราชการจังหวัดในแต่ละพื้นที่ และการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจทำโดยผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยของศาลปกครองอื่นหรือโดยผู้ไกล่เกลี่ยที่ไม่ได้ขึ้นบัญชีไว้กับศาลปกครองใดก็ได้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทควรใช้ระยะเวลาในการดำเนินการไม่เกิน 4 เดือน และหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดขึ้นตามคำขอของคู่กรณีแล้ว คู่กรณีจะถูกจำกัดให้มีคำขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เพียงครั้งเดียว ผู้ยื่นคำขอต้องระบุเหตุผลในการขอและต้องมีความเห็นของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งประกอบไว้ในคำขอด้วย ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยผู้ไกล่เกลี่ยอาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ได้ โดยต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ

⁵⁶ นาดาวา วสินติก. เล่มเดิม. หน้า 22-24.

อาจถูกโต้แย้งและคัดค้านได้ นอกจากนี้ ผู้ใกล้ชิดอาจเชิญบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทให้เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เช่นกัน⁵⁷

3.3.5 คดีพิพาทที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ตามรายงานของสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1993 คดีปกครองที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหาย (recours de plein contentieux) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ (recours pour excès de pouvoir) ซึ่งเมื่อเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วหากเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งหรือกฎนั้นได้ คดีพิพาทนั้นย่อมสามารถไกล่เกลี่ยได้ แต่ศาลไม่อาจให้มีการตกลงประนีประนอมยอมความกันในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือกฎนั้นได้โดย แต่อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง ข้อพิพาทในคดีปกครองที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ก็ไม่ได้มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมายเสมอไป เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎโดยขาดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้อง เป็นต้น ดังนั้น หากนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาทดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์ต่อฝ่ายปกครองที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องและครบถ้วนฝ่ายปกครองจึงอาจใช้ข้อเท็จจริงดังกล่าวประกอบการตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎใหม่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เดิมของตน และคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกมาใหม่นั้นอาจสร้างความพอใจให้กับเอกชนคู่กรณีได้ ซึ่งหากเป็นจริงเช่นนั้นแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทน่าจะนำมาใช้ได้เป็นผลดีเช่นกัน⁵⁸

สำหรับข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศสจะมีผลเสมือนเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยที่คู่กรณีอาจยื่นข้อตกลงที่ได้นั้นต่อศาลและขอให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เนื่องจากมีความจำเป็นต้องมีการพิจารณาคดีนั้นอีกต่อไป หรือผู้ฟ้องคดีอาจขอถอนคำฟ้อง เนื่องจากเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป หรือคู่กรณีอาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความและมีคำขอร่วมกันให้ศาลพิพากษาตามยอมหรือพิพากษาตามเนื้อหาที่ได้ตกลงกันไว้ก็ได้⁵⁹

ส่วนในคดีปกครองที่ได้รับความนิยมนำข้อตกลงประนีประนอมยอมความ ได้แก่ คดีละเมิด ความรับผิดชอบอื่น และสัญญาทางปกครอง แต่คดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองสามารถทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความได้โดยเป็นข้อตกลงที่มุ่งเยียวยาผลจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งต้องถูกเพิกถอนไปโดยศาลหรือฝ่ายปกครอง โดยข้อตกลงดังกล่าวต้องระบุว่า

⁵⁷ นาดชา วสินติก, เล่มเดิม, หน้า 29-32.

⁵⁸ นาดชา วสินติก, เล่มเดิม, หน้า 35-36.

⁵⁹ ประสาท พงษ์สุวรรณ ก. เล่มเดิม, หน้า 484-485.

จะยินยอมชดใช้ค่าเสียหายจากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบนั้นเพียงใด และศาลปกครองชั้นต้นต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือปัญหาความสงบเรียบร้อยของข้อตกลงดังกล่าวก่อน และหากพบความบกพร่อง ศาลต้องไม่พิพากษาไปตามที่ยอมความกันนั้น⁶⁰

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องจัดทำบันทึกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยบันทึกดังกล่าวต้องไม่ระบุถึงข้อเสนอหรือข้อเรียกร้องของแต่ละฝ่าย และผู้ไกล่เกลี่ยต้องแจ้งสำเนานักตั้งกล่าวให้ผู้กรณีทุกฝ่ายทราบ และต้องส่งบันทึกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องให้อธิบดีศาลปกครองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย โดยเอกสารเหล่านั้นจะไม่ถูกนำมารวมไว้ในสำนวนคดี เว้นแต่ผู้กรณีทุกฝ่ายจะให้ความยินยอม ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการแยกกระบวนการพิจารณาคดีให้เด็ดขาดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ไม่บรรลุผล⁶¹

3.4 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ซึ่งในระบบกฎหมายของเยอรมนีไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการร้องทุกข์ของข้าราชการไว้เป็นพิเศษ โดยหลักแล้วการร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือนยังคงเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องร้องต่อศาลตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองและกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง อย่างไรก็ตาม กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนของเยอรมนีได้กำหนดหลักเกณฑ์บางประการสำหรับการร้องทุกข์ของข้าราชการให้แตกต่างไปจากการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองตามกฎหมายทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องและเหมาะสมกับลักษณะเฉพาะของนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการ เช่น วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์และผลของการยื่นอุทธรณ์ เป็นต้น⁶² ประกอบกับในศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการสนับสนุนให้มีการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการบริหารจัดการคดีปกครองด้วย ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.4.1 การอุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการพลเรือน

กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนของเยอรมนีไม่ได้บัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการอิสระขึ้นมาเพื่อพิจารณาวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของข้าราชการไว้โดยเฉพาะเหมือนดังเช่น ก.พ.ค.

⁶⁰CHABANOL Daniel, Code de justice administrative, 2 éd., le moniteur, 2004), p. 125. อ้างใน รัตนลักษณ์ นาถนิติธาดา. เล่มเดิม. หน้า 72-73.

⁶¹นาตาชา วสินิลล. เล่มเดิม. หน้า 43.

⁶²กนันท์ ชัยชนะ. (2555, มิถุนายน). การร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมัน. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปีที่ 4 ฉบับที่ 2, หน้า 301.

ในระบบกฎหมายไทย หากแต่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีประจำกระทรวงเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ จึงทำให้ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่มีประเด็นปัญหาในเรื่องเขตอำนาจของรัฐมนตรี ในการสั่งการวินิจฉัยอุทธรณ์ เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติเขตอำนาจการวินิจฉัยอุทธรณ์ไว้ อย่างชัดเจน ประกอบกับรัฐมนตรีมีฐานะเป็นทั้งผู้บังคับบัญชาสูงสุดของแต่ละกระทรวงและเป็น ผู้รับผิดชอบทางการเมืองต่อนายกรัฐมนตรีและรัฐสภาโดยตรง⁶³

ในเรื่องของโทษทางวินัย ในกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์แบบไม่เป็นทางการ หากข้าราชการประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัย ให้โต้แย้งไปยังผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่ง ดังกล่าวภายใน 2 สัปดาห์ นับจากได้รับคำสั่งดังกล่าว และผู้บังคับบัญชาที่รับเรื่องจะต้องส่งเรื่อง ไปยังผู้บังคับบัญชาสูงสุด หรือผู้บังคับบัญชาที่มีการกำหนดให้มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ ภายใน 1 สัปดาห์ และเมื่อได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์คำโต้แย้งของข้าราชการแล้ว หากข้าราชการ ผู้นั้นยังไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็อาจเสนอเรื่องไปยังศาลวินัยแห่งสหพันธ์ได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน โดยศาลจะต้องเปิดโอกาสให้อัยการในเรื่องทางวินัยให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวด้วย⁶⁴

สำหรับการร้องทุกข์ของข้าราชการที่มีความคับข้องใจอันเกิดจากการปฏิบัติหรือ ไม่ปฏิบัติการใดๆ ของผู้บังคับบัญชาของเยอรมนีสามารถแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ 1) การร้องทุกข์ อย่างไม่เป็นทางการ (Nichtförmlicher Rechtsbehelf) หรือที่เรียกว่า “การร้องเรียน” (Beschwerde) และ 2) การร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ (Förmlicher Rechtsbehelf) หรือที่เรียกว่า “การอุทธรณ์” (Widerspruch)⁶⁵ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(ก) สิทธิในการร้องเรียน

สิทธิในการร้องเรียนได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายระเบียบข้าราชการ พลเรือนของเยอรมนี ผู้ร้องเรียนจะต้องร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาโดยตรงก่อน แล้วจึงจะมีสิทธิ ร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไปตามลำดับ เว้นเสียว่าเป็นการร้องเรียนการกระทำของ ผู้บังคับบัญชาโดยตรงจึงจะสามารถร้องเรียนไปยังผู้บังคับบัญชาในลำดับถัดไปได้ทันที นอกจากนี้ ข้าราชการยังมีสิทธิร้องเรียนไปยัง “คณะกรรมการบุคคลากร” (Personalrat) ประจำหน่วยงานอีกด้วย

การร้องเรียนเป็นรูปแบบการร้องทุกข์อย่างไม่เป็นทางการ จึงมีความแตกต่างจากการ อุทธรณ์ซึ่งเป็นการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ ดังต่อไปนี้

- (1) ไม่มีกำหนดระยะเวลาและไม่มีกำหนดรูปแบบการร้องเรียน
- (2) ไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง และ

⁶³ คณันท์ ชัยชนะ. เล่มเดิม. หน้า 301-302.

⁶⁴ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (สำนักงาน ก.พ.) ข. เล่มเดิม. หน้า 37.

⁶⁵ คณันท์ ชัยชนะ. เล่มเดิม. หน้า 304.

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

ส่วนกรณีการร้องเรียนไปยังคณะกรรมการบุคลากรประจำหน่วยงานนั้น คณะกรรมการดังกล่าวไม่มีอำนาจสั่งการใดๆ ที่จะเป็นการผูกพันผู้บังคับบัญชา (ผู้ถูกร้องเรียน) ทั้งสิ้น แต่สามารถช่วยเหลือผู้ร้องเรียนได้โดยวิธีเจรจาไกล่เกลี่ยกับผู้บังคับบัญชาเพียงเท่านั้น

(ข) การอุทธรณ์

ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนของเยอรมนีไม่ได้มีบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์คำสั่งหรือการกระทำอื่นๆ ของผู้บังคับบัญชาไว้เป็นการเฉพาะ เพียงแต่มีบทบัญญัติบางมาตราที่กำหนดลักษณะพิเศษบางประการของการอุทธรณ์ตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือน ดังนั้น โดยหลักแล้ว การดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจึงเป็นไปตามหลักการทั่วไปซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz – VwVfG) และกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung – VwGO) ดังนี้

1) วัตถุประสงค์การอุทธรณ์

ตามหลักทั่วไปที่บัญญัติไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองจะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุประสงค์ข้อพิพาทเท่านั้น ส่วนข้อพิพาทในกรณีอื่นๆ ผู้ฟ้องคดีสามารถยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองได้ทันที แต่ในข้อพิพาทตามกฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนนั้น กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นกำหนดให้ข้าราชการผู้ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องดำเนินการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเสียก่อนไม่ว่าจะเป็นการฟ้องคดีประเภทใดก็ตาม ดังนั้น ข้าราชการจึงสามารถยื่นอุทธรณ์การกระทำของผู้บังคับบัญชาได้ทุกประเภท ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ก็ตาม

2) ผู้มีสิทธิอุทธรณ์

ผู้มีสิทธิอุทธรณ์ ได้แก่ ผู้ที่สามารถอ้างได้ว่า “ถูกละเมิดในสิทธิของตน” อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นกระทำของหน่วยงานของรัฐ การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้เป็นการใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแคบกว่าถ้อยคำในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาศึปกครอง พ.ศ. 2542 (“ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้...”) และมีความชัดเจนกว่า เพราะ “สิทธิ” ที่จะยกขึ้นมาอ้างนั้น

ต้องเป็น “สิทธิในทางกฎหมายมหาชน” (das subjektive öffentliche Recht) ที่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมาย เช่น สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายลำดับรองลงมา หรือสิทธิที่เป็นผลพวงมาจากคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

“สิทธิในทางกฎหมายมหาชน” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายมอบให้บุคคลเรียกร้องให้รัฐกระทำหรือละเว้นกระทำการใดอย่างหนึ่ง ในกรณีของข้าราชการนั้นเป็นกรณีที่ต้องพิจารณาเป็นพิเศษเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการกับรัฐเป็นความสัมพันธ์ ที่เรียกว่า “นิติสัมพันธ์รูปแบบพิเศษ” (Sonderrechtsverhältnis) ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่มีความใกล้ชิดกับรัฐมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป ในการพิจารณาว่าการกระทำของผู้บังคับบัญชากระทบกระเทือนต่อสิทธิของข้าราชการผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาหรือไม่ จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นกระทบต่อข้าราชการผู้นั้นในสถานะใด ถ้าเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและสถานภาพของข้าราชการ เช่น การบรรจุ การเลื่อนขั้นเงินเดือน การเลื่อนตำแหน่ง ฯลฯ ถือว่าเป็นมาตรการที่กระทบต่อข้าราชการผู้นั้น ในฐานะปัจเจกบุคคล กระทบต่อนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐและข้าราชการ จึงต้องถือว่ามีผลกระทบในสิทธิทางกฎหมายมหาชนของข้าราชการผู้นั้น แต่ถ้ากรณีเป็นเพียงมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ภายในหน่วยงานนั้น เช่น กรณีคำสั่งมอบหมายงานให้รับผิดชอบ คำสั่งกำหนดรายละเอียดการปฏิบัติหน้าที่ การกำหนดวันส่งงาน การเรียกมาประชุมหรือ การกำหนดสถานที่นั่งทำงาน เป็นต้น โดยหลักแล้วไม่ถือว่ามีผลกระทบสิทธิเกิดขึ้นเพราะไม่ได้ปฏิบัติต่อข้าราชการผู้นั้น ในฐานะ “บุคคล” แต่ถือว่าเป็น “ส่วนหนึ่ง” ของฝ่ายปกครอง หน่วยงานวินัยจตุรชน

3) ระยะเวลาในการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ได้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungswiderspruch) จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ส่วนการอุทธรณ์ขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungswiderspruch) จะต้องยื่นคำอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับการปฏิเสธที่จะออกคำสั่งนั้น สำหรับกรณีการอุทธรณ์มาตรการอื่นๆ ที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง แม้กฎหมายไม่ได้กำหนดเรื่องระยะเวลาอุทธรณ์ไว้ แต่ถ้าผู้ยื่นคำอุทธรณ์ปล่อยเวลาให้ผ่านไปนานเกินควรก็อาจถูกตัดสิทธิในการอุทธรณ์ได้ (Verwirkung) ซึ่งเป็นไปตามหลักความมั่นคงแห่งสิทธิ (Rechtssicherheit)

4) ผลการยื่นอุทธรณ์

ในขณะที่มาตรา 45 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติให้การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง แต่ในกฎหมายของเยอรมนี โดยหลักแล้วการยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดจะมีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง (Suspensiv-effekt) เว้นแต่กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่

จะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กรณีที่กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ คือ กรณีคำสั่งโยกย้าย (Versetzung) และคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการหน่วยงานอื่นเป็นการชั่วคราว (Abordnung) การอุทธรณ์คำสั่งทั้งสองประเภทนี้ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่ง หากผู้ยื่นอุทธรณ์ประสงค์จะยับยั้งการบังคับตามคำสั่งระหว่างการพิจารณาอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์จะต้องยื่นคำขอต่อศาลปกครองให้ออกมาตรการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว

5) การพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์

สำหรับหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจตรวจสอบทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย รวมไปถึงความเหมาะสม (Zweckmäßigkeit) ของมาตรการที่ถูกโต้แย้งอีกด้วย และเมื่อมีความเห็นเป็นประการใด ก็สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามนั้นได้ทันทีด้วยตนเอง เช่น เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือออกคำสั่งทางปกครองที่ผู้ยื่นอุทธรณ์ปรารถนา ไม่จำเป็นต้องสั่งการเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาคู่กรณีนำไปปฏิบัติตามอีกทอดหนึ่ง อำนาจของหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ในการที่จะปฏิบัติหรือออกคำสั่งแทนผู้บังคับบัญชาคู่กรณีในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นผลอีกประการหนึ่งของการยื่นอุทธรณ์ เรียกว่า Devolutiv-effekt ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของการร้องทุกข์อย่างเป็นทางการ

ส่วนเงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้เป็นเงื่อนไขสำหรับการฟ้องคดีทุกประเภทไม่เฉพาะการฟ้องคดีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ซึ่งเงื่อนไขนี้กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนเยอรมนีได้กำหนดไว้เป็นการแตกต่างจากหลักทั่วไปตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองที่กำหนดเงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เฉพาะสำหรับการฟ้องคดีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น

ในการพิจารณาคำฟ้อง ศาลปกครองแห่งเยอรมนีจะมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะประเด็นความชอบด้วยกฎหมาย (Rechtmäßigkeit) เท่านั้น ต่างจากหน่วยงานวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งมีอำนาจตรวจสอบในเรื่องความเหมาะสม (Zweckmäßigkeit) ของการกระทำของผู้บังคับบัญชาด้วย อย่างไรก็ตาม ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั้นครอบคลุมไปถึงการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาด้วย แต่มิได้เป็นการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชาใช้ดุลพินิจ “เหมาะสม” หรือไม่ หากแต่เป็นการตรวจสอบว่าผู้บังคับบัญชานั้นใช้ดุลพินิจบกพร่อง (Ermessensfehler) หรือใช้ดุลพินิจเกินขอบเขต (Ermessensüberschreitung) หรือไม่

ในกรณีการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ศาลมีอำนาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ด้วยตนเองทันทีโดยไม่ต้องกำหนดคำบังคับให้ผู้บังคับบัญชาไปเพิกถอนคำสั่งทางปกครองอีกทอดหนึ่ง คำพิพากษาประเภทนี้จึงเป็นคำพิพากษาที่มีผลเป็นการลบล้างหรือเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์โดยตรง (Gestaltungsurteil)

สำหรับการฟ้องร้องต่อศาล กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนของเยอรมนีกำหนดให้การฟ้องคดีปกครองทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ หน้าที่ หรือสถานะความเป็นข้าราชการ อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยมีเงื่อนไขว่าผู้ฟ้องคดีจะต้องดำเนินการการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้เสร็จสิ้นเสียก่อน แล้วจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ โดยผู้ฟ้องคดีต้องยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ ซึ่งเงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองนี้ เป็นเงื่อนไขสำหรับการฟ้องคดีทุกประเภท ไม่เฉพาะการฟ้องคดีที่มีคำสั่งปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น (การฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และการฟ้องให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Vewpflichtungsklage)) ซึ่งเงื่อนไขนี้ กฎหมายระเบียบข้าราชการพลเรือนของเยอรมนีได้กำหนดไว้เป็นการแตกต่างจากหลักทั่วไปตามบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองที่กำหนดเงื่อนไขการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เฉพาะสำหรับการฟ้องคดีที่มีคำสั่งทางปกครองเป็นวัตถุแห่งข้อพิพาทเท่านั้น⁶⁶

3.4.2 การไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครอง

ศาลปกครองแห่งเยอรมนีได้นำการไต่เถียงมาใช้เพราะเป็นกระบวนการพิจารณาที่รวดเร็ว (โดยเปรียบเทียบกับกระบวนพิจารณาโดยศาล) โดยลับ และเป็นที่ยอมรับของคู่กรณี ส่วนประโยชน์ของการไต่เถียงเพื่อลดค่าใช้จ่ายและการควบคุมปริมาณคดีที่เข้าสู่ศาลนั้นมีความสำคัญรองลงมา⁶⁷

การไต่เถียงคดีปกครองสามารถเริ่มได้จากการที่คู่กรณีนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไต่เถียงเอง โดยอาจเริ่มตั้งแต่กระบวนการพิจารณาทางปกครอง (Verwaltungsverfahren) กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Widerspruchsverfahren) หรือนำข้อพิพาทนั้นฟ้องต่อศาล โดยยื่นคำฟ้องแล้วมีการตกลงกันนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไต่เถียง เรียกว่าการไต่เถียงข้อพิพาทในชั้นศาล⁶⁸ และสำหรับการไต่เถียงข้อพิพาทในชั้นศาลอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

⁶⁶ คันทิช ชัยชนะ. เล่มเดิม. หน้า 304-309.

⁶⁷ นาดาชา วสินิลล. (2555, กรกฎาคม-กันยายน). การไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครอง : จากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมนี และออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 12 (3). หน้า 21.

⁶⁸ วรรัตน์ ไชขุนทด. (2554, ตุลาคม-ธันวาคม). การไต่เถียงข้อพิพาทในคดีปกครอง : สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 11 (4). หน้า 55.

(ก) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลนั้น เป็นกรณีที่มีการยื่นฟ้องต่อศาลแล้วคู่กรณีประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งศาลได้ยุติการพิจารณาคดีและให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่อยู่ภายนอกศาล ซึ่งผ่านการอบรมหลักสูตรการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท

(ข) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเป็นการไกล่เกลี่ยเมื่อมีการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลเช่นกัน แต่กรณีดังกล่าวตุลาการจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

3.4.3 กฎหมายที่ให้อำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ศาลปกครองแห่งเยอรมนีได้เริ่มนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้โดยมีลักษณะเป็นการทดลอง (Pilotprojekt) และมีประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นต้นแบบ⁶⁹ หลังจากนั้น สหภาพยุโรปได้ออกข้อตกลงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหภาพยุโรป (EU – Mediationsrichtlinie)⁷⁰ ลงวันที่ 21 พฤษภาคม 2008 ซึ่งมีสาระสำคัญกำหนดให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งและพาณิชย์ รัฐบาลแห่งเยอรมนีโดยกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์จึงได้เสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการสนับสนุนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการระงับข้อพิพาทนอกศาลด้วยวิธีการอื่นขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าว และยังเป็นประโยชน์ต่อการจัดระเบียบการใช้ “ADR” ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีหลากหลายรูปแบบอีกด้วย

สำหรับหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองแห่งเยอรมนีที่แม้จะไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้นำการไกล่เกลี่ยมาใช้โดยตรง แต่ศาลยังคงใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้โดยผ่านการตีความบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ซึ่งศาลบางแห่งตีความว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภายในศาล (Gerichtsverwaltung) แต่ศาลอีกหลายแห่งตีความว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ในทางปฏิบัติ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองแห่งเยอรมนีจึงยังไม่เป็นรูปแบบเดียวกัน กล่าวคือ

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่ในฐานะที่เป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภายในศาล เป็นการตีความบทบัญญัติ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยข้าราชการตุลาการแห่งสหพันธ์ (DeutschesRichtergesetz-DEiG) กำหนดห้ามตุลาการไม่ให้ทำงานที่ไม่สอดคล้องกับการใช้อำนาจตุลาการ กล่าวคือ ตุลาการต้องใช้เฉพาะอำนาจตุลาการ แต่จะใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติและบริหารไม่ได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามมาตรา 4 วรรคสอง ข้อหนึ่ง แห่งรัฐธรรมนูญ

⁶⁹Rainer Voß, in: Münchener Anwaltshandbuch Verwaltungsrecht, München 2002, หน้า 145. อ้างใน วรรัตน์ ไชขุนทด. เล่มเดิม. หน้า 57.

⁷⁰วรรัตน์ ไชขุนทด. เล่มเดิม. หน้า 58.

เดียวกัน อันเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นให้ตุลาการดำเนินการในทางบริหารจัดการภายในศาล (ฝ่ายธุรการศาล) ได้ ดังนั้น จึงอาจตีความบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ว่า เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารจัดการภายในของศาล เพื่อสนับสนุนการใช้อำนาจตุลาการเท่านั้น มิใช่การใช้อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ศาลจึงสามารถไกล่เกลี่ยได้ในฐานะที่เป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภายในศาล ซึ่งศาลปกครองในมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Niedersachsen ถือตามความเห็นนี้

ส่วนในกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่ในฐานะที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ โดยมีกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการตีความ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ (1) การตีความมาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมในข้อพิพาท การเจรจาต่อรอง และการประนีประนอมยอมความ ผ่านมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ดังนั้น ตามความเห็นนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการจึงทำได้โดยการตีความบทบัญญัติมาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่งแห่งประมวลกฎหมายแพ่งผ่านมาตรา 172 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง และแปลความได้ว่า ตุลาการมีหน้าที่ทำให้การระงับข้อพิพาทเกิดขึ้น ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Freiburg สนับสนุนความเห็น และ (2) การตีความมาตรา 87 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung-VwGo) เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้ โดยการพูดคุยกันทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย อันเป็นการแสวงหาทางออกของข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ อีกทั้งยังให้อำนาจศาลในการยอมรับข้อตกลงระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจตุลาการ⁷¹

3.4.4 สารสำคัญของไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

(ก) ผู้ริเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อาจเริ่มต้นจากการที่คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ หรือโดยคำแนะนำของศาลเมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้ความยินยอม แม้ในกรณีที่คู่กรณีเป็นผู้เริ่มไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่การขอให้ดำเนินการไกล่เกลี่ย ก็มีใช้หน้าที่ของคู่กรณีและการที่ศาลปฏิเสธคำขอไกล่เกลี่ยจึงไม่ทำให้คู่กรณีผู้ขอไกล่เกลี่ยต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

⁷¹ นาดาชา วสินดิกล, เล่มเดิม, หน้า 24-26.

(ข) ช่วงเวลาของการไต่เถียงข้อพิพาท

ข้อพิพาทใดจะนำเข้าสู่กระบวนการไต่เถียงข้อพิพาทได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับตุลาการผู้รับผิดชอบคดีเห็นควร และคู่กรณีตกลงกันให้นำคดีเข้าสู่การไต่เถียงเป็นสำคัญ และการไต่เถียงข้อพิพาทเกิดขึ้นได้ในหลายช่วงเวลาก่อนศาลมีคำพิพากษา ดังนี้

1) ก่อนวันนั่งพิจารณาคดี หรือขั้นตอนการเตรียมการพิจารณาตามมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อ 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้ข้อพิพาทได้รับการพิจารณาคดีได้ในชั้นนั่งพิจารณาเพียงครั้งเดียว โดยเรียกขั้นตอนการดำเนินการเพื่อเตรียมให้คดีสามารถยุติลงดังกล่าวว่า “ขั้นตอนการเตรียมการพิจารณา” ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนอาจเรียกคู่กรณีมาชี้แจงในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริง (Erörterungstermin) ได้ และยังกำหนดให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจกำหนดวันนัดเจรจาต่อรอง (Gütertermin) เพื่อเรียกให้คู่กรณีเข้ามาเจรจาต่อรองประนีประนอมยอมความกันได้อีกด้วย ช่วงเวลาทั้งสองช่วงดังกล่าวจึงเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมต่อการไต่เถียงข้อพิพาท

2) ระหว่างการนั่งพิจารณา หรือขั้นตอนการอธิบายประเด็นข้อพิพาท (Rechtsgesspräch) เนื่องจากมาตรา 104 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาท กำหนดขั้นตอนในกระบวนการนั่งพิจารณาคดีว่า ให้ตุลาการหัวหน้าคณะมีหน้าที่อธิบายให้คู่กรณีเข้าใจข้อพิพาททั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และเมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติถึงประเภทและวิธีดำเนินการเพื่ออธิบายประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีไว้เป็นการเฉพาะ จึงสามารถนำการไต่เถียงข้อพิพาทมาใช้ในชั้นนี้ได้ หากตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเห็นว่าเป็นข้อพิพาทที่น่าจะเข้าสู่การไต่เถียงข้อพิพาท

3) หลังการนั่งพิจารณา: การนัดเจรจาต่อรอง (ทางเลือก) (Fakultativer Gütertermin) เมื่อการนั่งพิจารณาคดีสิ้นสุดลง แต่สำหรับฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการไต่เถียงข้อพิพาทในขั้นตอนหลังการนั่งพิจารณาคดีได้นั้น เห็นว่าอาจกำหนดให้มีการนัดเจรจาต่อรอง (ทางเลือก) (Fakultativer Gütertermin) โดยลับในชั้นนี้ได้ เสมือนหนึ่งว่าการที่คู่กรณีไม่เคยใช้การไต่เถียงข้อพิพาทในชั้นก่อนวันนั่งพิจารณาคดี เป็นเพราะคู่กรณีได้ตกลงกันเลื่อนการไต่เถียงข้อพิพาทในชั้นก่อนวันนั่งพิจารณาคดี เป็นเพราะคู่กรณีได้ตกลงกันเลื่อนการไต่เถียงข้อพิพาทออกไป และประสงค์จะเข้าสู่กระบวนการไต่เถียงข้อพิพาทในชั้นนี้แทน⁷²

⁷² นาดาชา วสินธิติก. เล่มเดิม. หน้า 29-30.

(ค) ขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มต้นจากศาลเห็นสมควรนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยความยินยอมของคู่กรณี จากนั้นตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจะขอไปยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย (Rochtermediator/Mediationsrichter) ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยจะตั้งให้การพิจารณาคดีไว้ในระหว่างนั้น ทั้งนี้ ศาลต้องพิจารณาว่าคดีนั้นๆ มีลักษณะที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่

ส่วนในการคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย จะต้องเป็นตุลาการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีนั้น โดยคู่กรณีตกลงร่วมกันคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยในคดีของตนจาก (1) ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งประจำอยู่ศาลปกครองอื่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 278 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาจส่งข้อพิพาทให้ตุลาการสรรหา (Grsuchter Richter) เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยแทนได้ และ (2) ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยที่ประจำอยู่ในองค์กรอื่นภายในศาลปกครองเดียวกัน ซึ่งในทางปฏิบัติจะโอนคดีไปยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย จากนั้นตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะหาผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทนายความบุคคลภายนอกที่อาจได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาล และบุคคลอื่นที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง และจะนัดหมายให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งหากคู่กรณีฝ่ายใดเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่น่าจะเป็นประโยชน์อีกต่อไป คู่กรณีฝ่ายนั้นสามารถขอให้ศาลยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยได้เสมอ มีข้อสังเกตว่า ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางที่จัดให้คู่กรณีได้เข้ามาเจรจาตกลงกันนั้น จะมีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่มีฐานะแตกต่างกัน (รัฐกับเอกชน) ให้สามารถเจรจาตกลงกันได้อย่างเท่าเทียม อีกทั้งยังมีหน้าที่ช่วยให้คู่กรณีเจรจาในประเด็นข้อพิพาทได้อย่างตรงจุด และอุดช่องว่างอันเกิดจากฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันของทุกฝ่าย

หลังจากที่ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าผู้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครบถ้วนแล้ว จะจัดให้มีการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งมีขั้นตอน เริ่มจาก (1) การประชุมนัดแรก โดยตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่อธิบายขั้นตอนต่างๆ และสร้างบรรยากาศที่ดีในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และให้ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกฝ่ายร่วมกันกำหนดกฎเกณฑ์และการนัดหมายในครั้งต่อไป (2) การรวบรวมประเด็น โดยตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะแสดงทัศนคติของตนต่อข้อพิพาท พร้อมทั้งตั้งประเด็นและสอบถามหาผลสรุปในแต่ละประเด็นและกำหนดนัดหมายครั้งต่อไป (3) ผลประโยชน์และความต้องการ เป็นขั้นตอนที่ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกฝ่ายจะบอกถึงประโยชน์ได้เสียและความคาดหวังของตน โดยตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย

มีหน้าที่ต้องช่วยเหลือให้ทุกฝ่ายเข้าในจุดยืนและจุดสนใจของกันและกัน (4) แสวงหาทางเลือก ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะร่วมกันแสวงหาทางเลือกอันเป็นทางออกของปัญหา (5) ความยุติธรรม เป็นขั้นตอนของการชั่งน้ำหนักข้อเสนอเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย (6) การเจรจาต่อรอง เป็นขั้นตอนการเสนอแนวทางแก้ปัญหาของฝ่ายหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่งพิจารณา (7) การตกลง เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ ขั้นตอนสุดท้ายของการไกล่เกลี่ยอาจจบลงด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ การทำหนังสือยุติประเด็นหลักแห่งคดี หรือการถอนคำฟ้อง เป็นต้น⁷³

3.4.5 คดีพิพาทที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

สำหรับคดีพิพาททางปกครองที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้แก่

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับประเภทของอำนาจที่ฝ่ายปกครองใช้ โดยหากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Ermessensausübung) จะเป็นประเภทของข้อพิพาทที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ย เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะถูกใช้เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงอันจะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจที่ชอบ เนื่องจากการใช้ดุลพินิจภายหลังจากที่ได้มีการรับฟังความทุกฝ่ายอย่างครบถ้วน เมื่อได้มีการรับฟังดังกล่าวแล้ว หากฝ่ายปกครองเห็นว่าคำสั่งหรือการกระทำของตนไม่ชอบ ก็อาจเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำนั้นได้ โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ฟ้องคดียินยอมถอนคำฟ้อง หรือยินยอมยุติประเด็นหลักแห่งคดีเป็นหนังสืออันมีผลทำให้ข้อพิพาทยุติลง

(2) คดีพิพาทที่มีข้อเท็จจริงที่ยุ้งยากซับซ้อน เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้เพื่อค้นหาความจริงและค้นพบทางออกของข้อพิพาท

(3) คดีพิพาทที่ต้องการกระบวนการตัดสินใจร่วมกันจากหลายๆ ฝ่ายเพื่อยุติปัญหา เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีรูปแบบที่ยืดหยุ่น จึงเอื้อต่อการที่ผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะมีจำนวนมากเพียงใด รวมถึงบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบก็อาจเข้ามามีส่วนร่วมได้

(4) คดีพิพาทที่ต้องการผลเป็นการเรียกร้องประโยชน์หรือเงินค่าชดเชย เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอื้อต่อการเจรจาในเรื่องตัวเงินยิ่งกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาล

(5) คดีพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่แน่ชัด (Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe) ซึ่งหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีถ้อยคำที่ไม่แน่ชัด ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องตีความ ทั้งนี้ โดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีประกอบการตีความ บทบัญญัติแห่งกฎหมาย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นเครื่องมือที่จะทำให้ทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง

⁷³ นาดาชา วสินติก. เล่มเดิม. หน้า 32-34.

ครบถ้วน จึงเป็นประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการปรับใช้และตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

(6) คดีเกี่ยวกับดุลพินิจในการวางผังเมือง (Planungsermessen) เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างทางหลวงหรือสนามบิน โดยการไต่ถามข้อพิพาทจะถูกนำมาใช้ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้การไต่ถามข้อพิพาทในชั้นพิจารณาทางปกครองของฝ่ายปกครอง และ

(7) คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (Verwaltungsvertrag) โดยฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการเข้าทำสัญญาทางปกครองได้ภายใต้กรอบของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁷⁴

(8) คดีพิพาทที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์กันเป็นเวลานาน และต้องการหรือยังคงต้องรักษาความสัมพันธ์อันดีต่อกันไว้ (Erhaltung der Beziehung) เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารของผู้อยู่อาศัยใกล้เคียงกันในเรื่องการฟ้องขอเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง

(9) คดีพิพาทที่มีข้อเท็จจริงที่มีความรู้สึกและอารมณ์เข้ามาเกี่ยวข้อง (Emotionale Verbundenheit) ข้อพิพาทดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการเข้าใจผิดเนื่องมาจากการสื่อสารหรือปัจจัยอื่น ซึ่งหากพิจารณาคดีพิพาทนั้นตามกระบวนการพิจารณาโดยศาล คู่กรณีมักไม่มีโอกาสได้ทราบถึงเหตุผลและข้อเท็จจริงในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมุมมองของคู่กรณีอีกฝ่าย

(10) คดีพิพาทที่คู่กรณีไม่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงบางประเด็น ซึ่งโดยหลักแล้วคู่กรณีจะตกลงกันให้เก็บข้อเท็จจริงและความเห็นที่คู่กรณีได้กล่าวและแสดงออกมาในระหว่างการดำเนินกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทไว้เป็นความลับ ซึ่งหากพิจารณาคดีพิพาทนั้นโดยกระบวนการพิจารณาของศาล ศาลอาจต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวหากข้อเท็จจริงนั้นเป็นประโยชน์ต่อคดี

(11) คดีพิพาทที่คาดหมายว่า วิธีพิจารณาคดีโดยศาลจะไม่นำมาซึ่งการแก้ปัญหาที่แท้จริงหรือยุติข้อพิพาทได้อย่างแท้จริง⁷⁵

คดีปกครองที่ไม่เหมาะสมต่อการไต่ถามข้อพิพาท⁷⁶

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง

(2) คดีที่คู่กรณีประสงค์ให้ศาลวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมาย

⁷⁴นาตาชา วสินดิลก. เล่มเดิม. หน้า 35-36.

⁷⁵วรรัตน์ ไชยุนทด. (2554, ตุลาคม-ธันวาคม). การไต่ถามข้อพิพาทในคดีปกครอง : สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 11 (4). หน้า 63-64.

⁷⁶นาตาชา วสินดิลก. เล่มเดิม. หน้า 42.

- (3) คดีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจดุลพินิจ
- (4) คดีที่มีกฎหมายไม่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจ (อำนาจผูกพันฝ่ายปกครอง)

- (5) คดีที่หากใช้การไต่สวนข้อพิพาทอาจทำให้เกิดผลที่ขัดแย้งต่อกฎหมาย
- (6) ข้อพิพาทที่เคยมีการไต่สวนข้อพิพาทมาแล้วก่อนนำคดีมาฟ้องต่อศาล
- (7) คดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ
- (8) คดีบรรทัดฐานที่เป็นการวางบรรทัดฐานหลักกฎหมายที่สำคัญ (Legal Precedent)

ผลของการไต่สวนข้อพิพาทของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กรณีที่มีการไต่สวนข้อพิพาทของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีประสบผลสำเร็จ (1) ทำให้ผู้ฟ้องคดีอาจตกลงถอนคำฟ้อง (Klagerücknahme) ตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง แต่ถ้าข้อพิพาทมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยตัวแทนผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะได้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย การถอนคำฟ้องจะทำได้ ต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะก่อน ผลของการถอนคำฟ้องย่อมเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์โต้แย้งได้ แต่หากการถอนคำฟ้องเกิดจากการประนีประนอมยอมความนอกศาล สัญญาประนีประนอมยอมความไม่อาจทำให้คดียุติลง โดยผู้ฟ้องคดีจะต้องยื่นคำร้องขอถอนคำฟ้อง ตามมาตรา 92 ก่อน (2) คู่กรณีอาจตกลงยุติประเด็นหลักแห่งคดี (übereinstimmenden Erledigungserklärung) มีผลทำให้ประเด็นข้อพิพาทยุติลง ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาคดีต่อไป ผลของการยุติประเด็นหลักแห่งคดีนี้ไม่ต่างจากผลของการถอนคำฟ้องเพราะทำให้คดียุติไปได้เช่นเดียวกัน (3) คู่กรณีอาจตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันต่อหน้าศาล (Prozessvergleich/gerichtlicher Vergleich) ตามมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง อย่างไรก็ตาม ตุลาการผู้ไต่สวน ไม่มีอำนาจทำคำสั่งให้มีผลตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ดังนั้น เมื่อกระบวนการไต่สวนข้อพิพาทบรรลุผล เกิดข้อตกลงที่เป็นผลยุติแห่งคดีแล้ว หากต้องการให้ข้อตกลงนั้นมีผลผูกพัน ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนต้องเป็นผู้มีคำสั่งตามข้อตกลงที่เกิดจากสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต่อไป

ส่วนในกรณีการไต่สวนข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ ไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้เข้าร่วมกระบวนการไต่สวนข้อพิพาทขอยุติการไต่สวนข้อพิพาท หรือการไต่สวนข้อพิพาทดำเนินไปจนถึงที่สุดแล้ว แต่ไม่สามารถแสวงหาข้อตกลงร่วมกันได้ ข้อพิพาทนั้นจะถูกส่งกลับมาให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลต่อไป

หลักการที่แยกตุลาการผู้ไต่ถามข้อพิพาทออกจากตุลาการผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น ถือเป็นหลักการสำคัญในการไต่ถามข้อพิพาทของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเพราะตุลาการศาลปกครองแห่งเยอรมนีมักจะทำทั้งสองหน้าที่นี้ โดยตุลาการจะใช้เวลาในการไต่ถามข้อพิพาทประมาณร้อยละ 10 ถึง 15 ของเวลาที่ใช้ในการทำงานทั้งหมด ส่วนเวลาที่เหลือจะใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี⁷⁷

⁷⁷นาตาชา วสินดิถก. เล่มเดิม. หน้า 44-45.