

ความเหมาะสมของการนำวิธีการใกล้เคียงมาใช้ในการระงับข้อพิพาท
ทางปกครองในศาลปกครอง



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2562

ความเหมาะสมของการนำวิธีการใกล้เคียงมาใช้ในการระงับข้อพิพาท
ทางปกครองในศาลปกครอง
อมรรัตน์ อำมาตเสนา
คณะนิติศาสตร์

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... ประธานกรรมการ
(ดร.ประสาท พงษ์สุวรรณ)

..... กรรมการ
(ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

..... กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร)

..... คณบดี
(รองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกอ)

/ /

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	ความเหมาะสมของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครอง
ชื่อผู้เขียน	นางสาวอมรรัตน์ อำมาตเสนา
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2562

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครอง และศึกษาว่าการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครองนั้นเหมาะสมหรือไม่หากนำมาใช้ควรจะมีขอบเขต หลักเกณฑ์และกระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองอย่างไร ทั้งนี้การกำหนดหลักเกณฑ์หรือกระบวนการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองนั้นดำเนินไปโดยถูกต้อง เหมาะสม รักษาไว้ซึ่งหลักการในทางกฎหมายมหาชน อีกทั้งยังจะเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมในคดีปกครองและคุ้มครองประโยชน์สาธารณะของประชาชนและประเทศชาติโดยรวมต่อไป

โดยวิธีการศึกษาได้แบ่งออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนแรกเป็นการศึกษาแนวความคิดพื้นฐาน หลักการและทฤษฎีเกี่ยวกับคดีปกครองการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองและการไกล่เกลี่ยในคดีปกครอง ส่วนที่สองเป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญและกระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครอง เพื่อศึกษาว่าในต่างประเทศนั้นมีการกำหนดหลักเกณฑ์และกฎหมายในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองไว้อย่างไร และส่วนที่สาม เป็นการศึกษาประสบการณ์ของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรม รวมถึงศึกษาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ร่วมกับประเพณีของคดีปกครองของไทย

ผลการศึกษาพบว่า คดีปกครองเป็นข้อพิพาทที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสถานะทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันการตัดสินใจขององค์กรฝ่ายปกครองอยู่บนฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ไม่ได้มีอิสระ เสรีภาพเช่นเดียวกับในกรณีของเอกชน จึงมีประเด็นปัญหาว่าการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองจะมีความเหมาะสมหรือไม่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายหรือระเบียบที่กำหนดหลักเกณฑ์วิธีการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองในศาลปกครองไว้อย่างชัดเจน ทำให้ศาลปกครองไม่สามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการยุติคดีปกครองและอำนวยความยุติธรรมให้แก่คู่กรณีในคดีปกครองอย่างมีประสิทธิภาพได้นอกจากนั้นยังพบว่า มีปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการ

ระงับข้อพิพาทในคดีปกครองอีกหลายประการ เช่น ข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ย ประเภทคดีปกครองที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ กระบวนการขั้นตอนของการนำคดีปกครองเข้าสู่การไกล่เกลี่ยและกระบวนการในการไกล่เกลี่ย รวมไปถึงผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองควรเป็นอย่างไร เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ คงมีเพียงพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ในส่วนที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองเท่านั้น ทั้งนี้ แนวทางการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส เยอรมันและเนเธอร์แลนด์ ต่างก็มีหลักการที่ใกล้เคียงกัน คือ ในคดีปกครองสามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทหรือควบคุมมิให้คดีขึ้นสู่ศาลมากเกินไป แต่ข้อจำกัดและกระบวนการไกล่เกลี่ยจะแตกต่างกันตามประสบการณ์ นิยามของการไกล่เกลี่ยและลักษณะคดีปกครองของแต่ละประเทศ

ดังนั้น การที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองในศาลปกครอง โดยการนำการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของต่างประเทศรวมถึงการไกล่เกลี่ยคดีของศาลยุติธรรมในประเทศไทยมาเป็นแนวทางแล้ว ยังต้องคำนึงถึงข้อจำกัดของการกระทำทางปกครอง หลักการทางกฎหมายมหาชนและความเหมาะสมของคดีปกครองแต่ละประเภทอีกด้วย จึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหา คือ 1. การตรากฎหมายหรือระเบียบที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองในศาลปกครองควรกำหนดบทบาทหน้าที่ของตุลาการศาลปกครองในการควบคุมกระบวนการไกล่เกลี่ยและข้อตกลงของการไกล่เกลี่ยของคู่กรณีให้อยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายมหาชนควบคู่ไปกับหลักการและทฤษฎีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท 2. สำนักงานศาลปกครองควรดำเนินการออกระเบียบต่าง ๆ ให้สอดคล้องกับกฎหมายกลาง เพื่อทำการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองเป็นระบบ ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย ไม่ยุ่งยาก เพื่อควบคุมปริมาณคดีในการขึ้นสู่การพิจารณาของศาลและอำนวยความสะดวกให้แก่วัยรุ่นรวมทั้งประสานประโยชน์สาธารณะให้คงอยู่อย่างมีประสิทธิภาพได้อย่างแท้จริง

ABSTRACT

Title of Thesis	The Appropriateness of Mediation in Resolving Administrative Disputes in the Administrative Court
Author	Amonrat Ammartsena
Degree	Master of Laws
Year	2019

This research focuses on principles and theories of mediation in resolving administrative disputes in the administrative court and the appropriateness of using mediation in administrative proceedings. If the mediation is employed, what are scope, criteria and procedures that should be considered so that the mediation procedures are carried out correctly, appropriately and finally maintaining the principles of public law and will be beneficial to the justice system of administrative case and protecting the public interest of people.

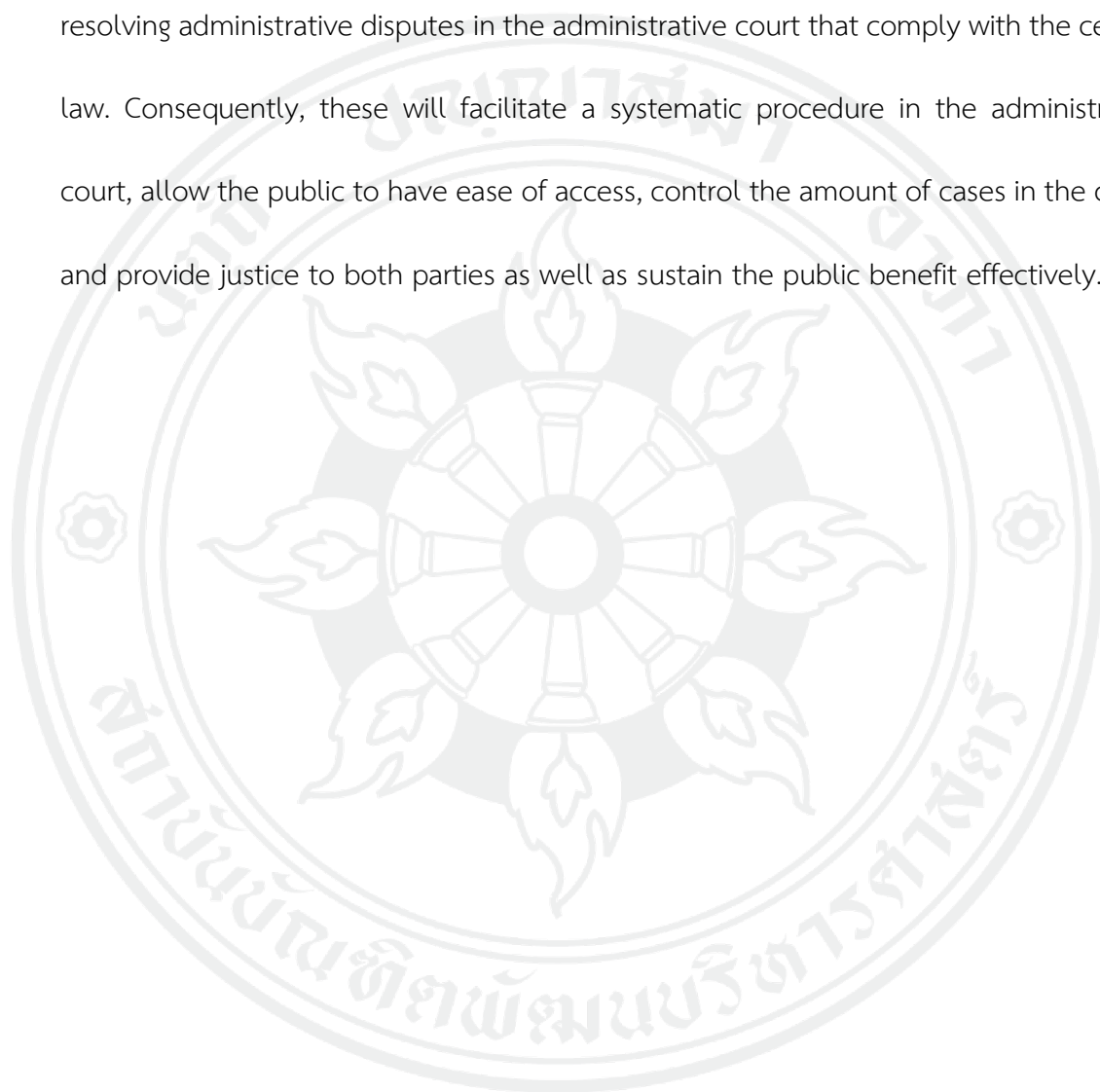
The study is divided into three parts. First is the study of basic concepts, principles and theories on the administrative case, administrative resolution and mediation in administrative disputes. The second part is the analysis of comparative study and mediation usage in the Court of Justice and the third part is insight into the Administrative Court and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (No. 12) and type of administrative cases.

The findings reveals that administrative case is dispute that both parties have unequal legal status, decision of state based on principle of Legality of administrative act

and protect public benefits. Therefore, a problem that the appropriateness of using mediation in administrative proceedings. Present, there are not laws or regulation that define rule and procedure for mediation in administrative case in the administrative Court. as a result, the administrative court has no power to mediate disputes. Moreover, there are many problems with determining the details of the use of mediation that limitations of mediation, types of administrative cases that can be performed by mediation, process and steps of mediation, mediator and result of mediation. Which the legal provisions involved in this matter There is only a draft law to Act on Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure about mediation in administrative cases only. However, the guidelines for mediation of administrative disputes in administrative courts in France German and Dutch All have similar principles that in the case of administrative, the method of mediation can be used in the suspension. Disputes or excessive control of the case against the court but limitations and mediation processes will differ according to experience. Definition of mediation and administrative cases of each country.

So that, the process of mediation dispute in administrative case in Administrative Court by adopting the mediation of foreign courts and mediation in court of justice must consider the limitation of administrative act, principles of public law and ppropriatess of adminitrative dispute. the suggestions are as follows. 1. The enactment of the law on mediation in the administrative case should determine the role of the administrative

judge on controlling the mediation process and the agreement of parties in accordance with the principles of public law and the theory of mediation dispute. and 2. The Office of the Administrative Court should issue regulations related to the use of mediation in resolving administrative disputes in the administrative court that comply with the central law. Consequently, these will facilitate a systematic procedure in the administrative court, allow the public to have ease of access, control the amount of cases in the court, and provide justice to both parties as well as sustain the public benefit effectively.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ “ความเหมาะสมของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครอง” ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความอนุเคราะห์ข้อมูลจากสำนักหอสมุดกฎหมายมหาชน สำนักงานศาลปกครอง ซึ่งทำให้ผู้เขียนได้นำไปพัฒนาแนวคิดที่เป็นประโยชน์สำหรับการเขียนวิทยานิพนธ์เป็นอย่างมาก

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ผู้ซึ่งได้ให้ความเมตตา รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและอาจารย์ผู้ควบคุมดูแลวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่า เพื่อให้คำแนะนำ และชี้แนะแนวทาง รวมทั้งให้ข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการเขียนวิทยานิพนธ์ในทุกขั้นตอน ตลอดจนให้กำลังใจและสร้างแรงบันดาลใจให้แก่ผู้เขียนในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ตลอดมา จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณในความกรุณาของท่านไว้ ณ ที่นี้ และขอขอบพระคุณอาจารย์ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการพิจารณาวิทยานิพนธ์ รวมทั้งได้ให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ในประเด็นปัญหาข้อกฎหมายและประเด็นอื่น ๆ ตลอดจนได้ให้คำแนะนำที่ดีในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความถูกต้อง ครบถ้วนและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น และขอขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ และครอบครัวของผู้เขียน ที่ช่วยส่งเสริม สนับสนุนและเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่งของผู้เขียน

ทั้งนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ที่สนับสนุนทุนการศึกษาตลอดระยะเวลา 2 ปี รวมถึงกำลังใจจากคณาจารย์ เจ้าหน้าที่ เพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ คณะนิติศาสตร์ที่ให้การสนับสนุนที่ดีเสมอมา จนทำให้การศึกษาครั้งนี้ประสบผลสำเร็จดังที่ผู้เขียนได้ตั้งใจไว้

คุณค่าและประโยชน์อันพึงมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอยกความดีทั้งหมดนี้ แต่ท่านศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ท่านอาจารย์ ดร.ประสาธ พงษ์สุวรรณ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร ซึ่งได้ให้เกียรติเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และขอกราบทเวทิตาคุณแต่ มารดา คณาจารย์ ตลอดจนผู้มีพระคุณทุกท่าน ซึ่งได้อบรม เลี้ยงดู ให้ความรู้ ความเมตตาแก่ผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียว และขออภัยไว้ ณ ที่นี้

อมรรัตน์ อ้ามาตเสนา

ตุลาคม 2562

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
ABSTRACT	ค
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	5
1.5 สมมุติฐานของการศึกษา	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 ข้อความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง	7
2.1 ข้อความคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับคดีปกครอง	7
2.1.1 ข้อความคิดพื้นฐานและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครอง	7
2.1.1.1 ความหมายและประเภทของคดีปกครอง	8
2.1.1.2 ลักษณะทั่วไปของคดีปกครอง	26
2.1.1.3 ระบบการพิจารณาคดีปกครอง.....	32
2.1.1.4 ลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง.....	38
2.2 ข้อความคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง	44
2.2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง	44
2.2.1.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง	44

2.2.1.2	แนวทางการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครอง.....	48
2.2.1.3	วัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง.....	49
2.2.1.4	แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง	50
2.2.2	ข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองโดยวิธีไกล่เกลี่ย	52
2.3	แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	54
2.3.1	ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	54
2.3.1.1	ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	54
2.3.1.2	วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	56
2.3.2	แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	58
2.3.2.1	แนวคิดและหลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	58
2.3.2.2	แนวคิดของกลุ่มอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี.....	60
2.3.2.3	แนวคิดของกลุ่มทฤษฎีความขัดแย้งทางสังคม	60
2.3.2.4	ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	61
2.3.3	ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	63
2.3.4	กระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	64
บทที่ 3	การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในต่างประเทศ	66
3.1	การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของประเทศฝรั่งเศส	66
3.1.1	ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง	69
3.1.2	หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง.....	71
3.1.2.1	ประเภทการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	72
3.1.2.2	ลักษณะของคดีปกครองที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	73
3.1.3	กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	74
3.1.4	ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	74
3.1.5	ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	75

3.2 ข้อความคิดว่าด้วยการไถ่เกื้อยข้อพิพาททางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	76
3.2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไถ่เกื้อยข้อพิพาททางปกครอง	78
3.2.2 หลักเกณฑ์ในการไถ่เกื้อยข้อพิพาทในคดีปกครอง	79
3.2.2.1 ประเภทของการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	79
3.2.2.2 ลักษณะของคดีที่สามารถทำการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	81
3.2.3 กระบวนการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	83
3.2.4 ผู้ทำการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	86
3.2.5 ผลทางกฎหมายของการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	87
3.3 ข้อความคิดว่าด้วยการไถ่เกื้อยข้อพิพาททางปกครองของประเทศเนเธอร์แลนด์	88
3.3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไถ่เกื้อยข้อพิพาททางปกครองโดยศาล	90
3.3.2 หลักเกณฑ์ในการไถ่เกื้อยข้อพิพาทในคดีปกครอง	91
3.3.2.1 ประเภทของการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	91
3.3.2.2 ลักษณะของคดีปกครองที่สามารถทำการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	91
3.3.3 กระบวนการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	92
3.3.4 ผู้ทำการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	92
3.3.5 ผลทางกฎหมายของการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	93
บทที่ 4 แนวคิด และหลักกฎหมายในการไถ่เกื้อยข้อพิพาทในประเทศไทย	95
4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการไถ่เกื้อยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม	96
4.1.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไถ่เกื้อยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม	97
4.1.2 รูปแบบของการไถ่เกื้อยข้อพิพาท	98
4.1.3 หลักเกณฑ์ของการไถ่เกื้อยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม	100
4.1.4 กระบวนการไถ่เกื้อยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม	102
4.1.5 ผู้ทำหน้าที่ไถ่เกื้อยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม	117

4.1.6 ผลทางกฎหมายของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม.....	118
4.2 ประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองของไทย	120
4.2.1 คดีปกครองในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น	120
4.2.2 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด	125
4.3 การไถ่เกลี่ยคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562.....	128
4.3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครอง.....	129
4.3.2 หลักเกณฑ์ในการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง.....	130
4.3.2.1 ประเภทของคดีปกครอง.....	130
4.3.2.2 ลักษณะต้องห้ามของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท.....	131
4.3.3 กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาท	132
4.3.4 ผลทางกฎหมายของการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง	133
บทที่ 5 การนำวิธีไถ่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในศาลปกครอง.....	135
5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการนำการไถ่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองในศาล ปกครอง	137
5.1.1 ด้านศาลปกครอง	137
5.1.2 ด้านวิธีพิจารณาคดี	138
5.1.3 ด้านหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคู่กรณีในคดีปกครอง	139
5.1.4 ด้านลักษณะของคดีที่ควรเข้าสู่การไถ่เกลี่ยข้อพิพาท	140
5.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตและวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาล ปกครองไทย	143
5.2.1 ประเภทของคดีปกครองที่สามารถทำการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทได้	143
5.2.1.1 คดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้น.....	143
5.2.1.2 คดีปกครองในศาลปกครองสูงสุด	149
5.2.2 กระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง	151

5.2.3 ผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย..... 152

5.2.4 ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง 154

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ..... 158

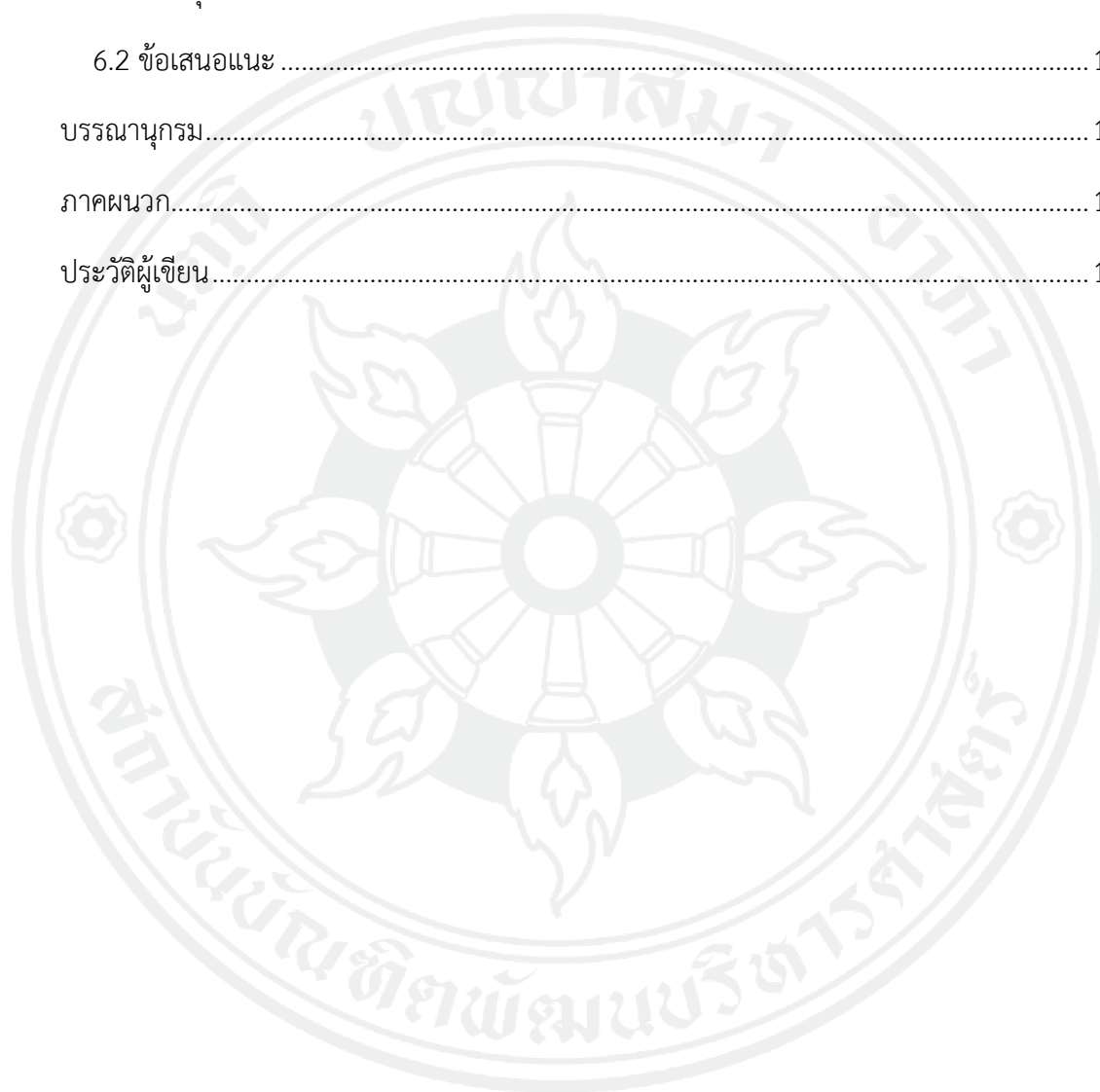
6.1 บทสรุป 158

6.2 ข้อเสนอแนะ 164

บรรณานุกรม..... 168

ภาคผนวก..... 174

ประวัติผู้เขียน..... 180



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือการปฏิเสธความเป็นธรรม”(Justice Delayed is Justice Denied)¹ เป็นภาษิตทางกฎหมาย ซึ่งมีความหมายว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้มีการเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายแล้ว หากการเยียวยาเป็นไปโดยล่าช้า ไม่ทันเวลาและล่าสมัย เท่ากับว่ามีได้มีการเยียวยา ภาษิตนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิอื่นที่จะเข้าถึงการพิจารณาตัวอย่างรวดเร็ว มุ่งประสงค์ขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมให้เร็วขึ้น มิฉะนั้นจะเป็นการไม่ยุติธรรมสำหรับผู้เสียหายที่จะต้องทนทุกข์กับความเสียหายต่อไปพร้อมกับความหวังอันน้อยนิดว่าจะได้รับการเยียวยา ทั้งนี้กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาที่ศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกได้พยายามหาแนวทางแก้ไข เพื่อให้สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายสูงสุดของกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ การสร้างความสงบสุขให้เกิดขึ้นในสังคม โดยการป้องกันแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง การคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ที่มุ่งถึงความสัมฤทธิ์ผลของความยุติธรรมบนพื้นฐานของมนุษยธรรมและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนภายใต้หลักนิติธรรม (The Rule of Law)²

ในปัจจุบันเมื่อมีข้อพิพาทหรือคดีเกิดขึ้น คู่กรณีหรือผู้ที่ได้รับความเสียหาย จะฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลเป็นผู้พิจารณาตัดสินข้อพิพาท เป็นวิธีการที่ได้รับการยอมรับว่าได้ผลที่แน่นอนและเป็นที่สุด³ เนื่องจากเป็นการพิจารณาพิพากษาคดีโดยบุคคลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง มีกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายรวมทั้งคำพิพากษาของศาลยังมีผลบังคับผูกพันคู่ความให้ปฏิบัติตาม ทั้งนี้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลเป็นการดำเนินการตามที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้การดำเนินคดีในศาลต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน แต่ไม่แน่นอนว่าสุดท้ายแล้วผลของคำพิพากษาจะเป็นที่พอใจของคู่ความฝ่ายใด การดำเนินคดีในศาลซึ่งใช้ระยะเวลานานนี้ ย่อมก่อให้เกิดปัญหาความล่าช้า รัฐจำต้องใช้ทรัพยากรบุคคลและงบประมาณจำนวนมาก ตลอดจนใช้เวลาดำเนินการยาวนาน ส่งผลให้คู่กรณีหรือคู่พิพาท

¹ไชยยศ วรรณศิริ, “ความล่าช้าของกระบวนการยุติธรรมเปรียบประดุจการปฏิเสธความยุติธรรม”, *ดุลพາห*, ปีที่ 43 เล่ม 1, (มกราคม-มีนาคม 2539), หน้า 61.

²กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, *คุ้มครองคน คุ้มครองสิทธิ สร้างวิถีชีวิตแห่งความเป็นธรรม*, รายงานประจำปี 2560, หน้า 25-37.

³ทัชชกร มหาแกลง, *ความยุติธรรมทางเลือกกับคดีครอบครัว*, วารสารมหาวิทยาลัยศรีปทุม, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2561, เข้าถึงได้จาก <https://www.matichon.co.th>

มีความขัดแย้งกันมากขึ้น ประกอบกับการที่รัฐขาดมาตรการกลั่นกรองคดี ทำให้มีปริมาณคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของศาลมากจนเกินไป เป็นภาระของกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ทำให้ไม่อาจอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนหรือผู้เสียหายได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ เมื่อมีปริมาณคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลมาก ทำให้การพิจารณาคดีล่าช้า เกิดปัญหาคดีล้นศาล ส่งผลเสียหายต่อคู่ความที่รอการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท ทำให้ไม่สามารถแก้ไขและป้องกันปัญหาข้อพิพาทในสังคมได้

ในศาลยุติธรรมนั้น นอกเหนือจากการสืบพยานและพิพากษาคดีแล้ว ได้มีการนำวิธีการยุติข้อพิพาทอีกวิธีหนึ่ง เรียกว่า การไกล่เกลี่ยในศาล มาใช้เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความซึ่งนิยมใช้ในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง เนื่องจากเป็นวิธีการที่สะดวก รวดเร็ว โดยคู่ความสามารถยุติข้อพิพาทได้ด้วยความพึงพอใจร่วมกัน ไม่มีฝ่ายใดแพ้หรือชนะ และคู่ความยังสามารถรักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างกันต่อไป สอดคล้องกับหลักวิธีการพิจารณาความในคดีแพ่ง ซึ่งคู่ความมีสถานะทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน มีอิสระในการตัดสินใจ คู่ความจึงมีอำนาจเหนือข้อเท็จจริงในคดีแพ่งอย่างเท่าเทียมกัน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งจึงสามารถกระทำได้เท่าที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁴

ขณะเดียวกัน ศาลปกครอง ได้มีแนวความคิดที่จะนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution : ADR)⁵ มาใช้กับข้อพิพาททางปกครองพร้อมทั้งมีการศึกษาความเป็นไปได้ในการนำมาใช้อย่างต่อเนื่อง ซึ่งวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่ศาลปกครองเห็นว่าเป็นวิธีการที่มีความเหมาะสมกับลักษณะข้อพิพาททางปกครอง คือวิธีการไกล่เกลี่ย⁶ และการประนีประนอมข้อพิพาท⁷

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่มีสถานะทางกฎหมายของคู่พิพาทไม่เท่าเทียมกัน และการกระทำของฝ่ายปกครองจะกระทำต่อเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น อีกทั้งยังต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย ส่งผลให้การดำเนินการต่าง ๆ หรือการตัดสินใจของฝ่ายปกครองมิได้มีอิสระและเสรีภาพดังเช่นการกระทำของเอกชนในทางแพ่ง ดังนั้น การนำ

⁴กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ.2553

⁵การแสวงหาวิธีการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นร่วมกันของคู่กรณี หรือค้นหาทางออกที่ดีที่สุดในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกเหนือจากการนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลเพียงอย่างเดียว ซึ่งยอมใช้ระยะเวลาที่นานกว่าและการอำนวยความสะดวกของศาลต้องยึดหลักข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ และสามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ภายในรอบคำบังคับตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งบางกรณีอาจจะไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี หรืออาจไม่ใช่การแก้ไขปัญหที่จะเกิดประโยชน์สูงสุดในระยะยาวแก่คู่กรณี

⁶การไกล่เกลี่ย เป็นวิธีการระงับข้อพิพาท โดยจะมีคนกลางหรือบุคคลที่สามซึ่งเป็นที่ยอมรับไว้วางใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเข้ามาเป็นตัวเชื่อมในการหาทางออกให้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยจะทำหน้าที่ตั้งคำถาม ตั้งประเด็นเพื่อให้คู่กรณีช่วยกันคิดหาทางออก

⁷สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, พัฒนาการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของศาลปกครองไทย ระหว่างปี พ.ศ.2543 ถึง พ.ศ.2558, กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 3-15.

แนวทางการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในคดีปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมและการดูแลรักษาประโยชน์สาธารณะควบคู่ไปกับการปกป้องสิทธิของประชาชน เช่นเดียวกับการพิจารณาคดีของศาลปกครอง^๑

สำหรับประเทศไทยนั้น ในอดีต พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2534 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองเพื่อให้คู่ความประนีประนอมยอมความกัน ศาลปกครองจึงไม่สามารถไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้ ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาคดีของศาลในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศต้นแบบที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายและต้นแบบในการจัดตั้งศาลปกครองในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในคดีปกครอง แยกต่างหากจากศาลยุติธรรมของไทย ซึ่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของทั้งสองประเทศได้บัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้

ในปัจจุบัน สำนักงานศาลปกครอง ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562^๒ เพื่อปรับปรุงการพิจารณาพิพากษาคดีและการบริหารจัดการคดีของศาลปกครองให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มบทบัญญัติเพื่อรองรับอำนาจศาลปกครองในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง แต่ก็ยังมีปัญหาว่าหลักเกณฑ์ และวิธีการรวมทั้งเงื่อนไขในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองมีความเหมาะสมหรือไม่ ควรมีสาระสำคัญเช่นใด จึงจะสามารถแก้ไขปัญหาความล่าช้า ความไร้ซึ่งประสิทธิภาพในการพิจารณาคดีของศาลให้สอดคล้องและเหมาะสมกับหลักกฎหมายทั่วไปทางปกครอง ดังเช่นหลักนิติรัฐและหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้

จากการศึกษาเบื้องต้นดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาที่น่าพิจารณา กล่าวคือ กระบวนการยุติธรรมในคดีปกครองปัจจุบัน มีความล่าช้า ใช้เวลาในการพิจารณายาวนาน อันเนื่องมาจากการขาดวิธีการที่มีประสิทธิภาพและการขาดแคลนบุคลากรที่มีความสามารถ ส่งผลให้ไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนและมิได้สร้างความเป็นธรรมในระงับข้อพิพาททางปกครองเท่าที่ควร และยังเป็นภาระสิ้นเปลืองทรัพยากรและงบประมาณของประเทศ ทั้งนี้สำนักงานศาลปกครองและนักวิชาการหลายท่านจึงมีความคิดที่จะนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วิธีการไกล่เกลี่ย และเมื่อไม่นานมานี้ ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ซึ่งได้กำหนดให้ศาลมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาความเป็นไปได้และความเหมาะสมในการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลนั้น มีประเด็นที่สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

ประการแรก การนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้ในคดีปกครอง กล่าวคือ เมื่อคดีปกครองเป็นคดีที่มีวิธีการพิจารณาคดีอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และประโยชน์

^๑ดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม, การระงับข้อพิพาททางเลือกกับคดีปกครอง, สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ธันวาคม 2561, เข้าถึงได้จาก <http://www.manager.co.th/Crime/Viewnews.aspx>.

^๒บันทึกหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562

สาธารณะควบคู่ไปกับการปกป้องรักษาสีทิวทัศน์ของประชาชนเป็นสำคัญ จึงมีปัญหาว่า การนำวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในคดีแพ่งมาใช้กับคดีปกครองจะมีความเหมาะสมและจะสามารถใช้วิธีการดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

ประการที่สอง ขอบเขตของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้ในคดีปกครอง คือ ข้อพิพาทในคดีปกครองมีหลายประเภท และแต่ละประเภทมีความซับซ้อน วิธีการพิจารณาและจุดมุ่งหมายของคดีที่แตกต่างกัน ดังนั้นการจะนำวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลมาใช้ในการยุติข้อพิพาททางปกครอง จำเป็นต้องศึกษาลึกลงไปในคดีแต่ละประเภท เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดและรักษาไว้ซึ่งหลักกฎหมายทางมหาชนอันเป็นหัวใจของการพิจารณาคดีปกครอง

จากการศึกษาเบื้องต้นพบว่า ในปี พุทธศักราช 2551 และพุทธศักราช 2557 มีผู้ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในคดีปกครอง เป็นการศึกษาให้เห็นลักษณะการไกล่เกลี่ยที่เป็น การจำกัดขอบเขตข้อพิพาท โดยเปรียบเทียบกับ การจำกัดขอบเขตข้อพิพาทด้วยวิธีการอื่น ร่วมกับการศึกษาว่า ศาลต่างประเทศและ ศาลไทยได้มีการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองหรือไม่ อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์ดังกล่าวมิได้ กล่าวถึงการศึกษาระดับด้านความเหมาะสม และข้อจำกัดในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาท ประกอบกับมิได้มีการพิจารณาหลักการในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่ได้วางแนวทางและข้อปฏิบัติของการที่ตุลาการศาลปกครอง จะดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาล ทำให้ไม่สามารถตอบปัญหาในด้านความเหมาะสม และข้อจำกัดในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ได้อย่างชัดเจนและครบถ้วน ดังนั้นผู้ศึกษาเห็นสมควรว่า จะศึกษาค้นคว้าในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เพื่อที่จะสามารถตอบปัญหาในเรื่องของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองให้มีประสิทธิภาพสูงสุด และรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวความคิด หลักการพื้นฐาน และทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครอง

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครองของไทย โดยศึกษาและเปรียบเทียบหลักเกณฑ์การนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองของประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศเนเธอร์แลนด์

1.2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครองไทย ให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติต่อไป

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

จะศึกษาเกี่ยวกับข้อจำกัดของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในการระงับข้อพิพาท รวมถึงหลักการพื้นฐานของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง กฎหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาล ทั้งของไทยและของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศเนเธอร์แลนด์ เนื่องจากว่าประเทศเหล่านี้เป็นต้นแบบของการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยมาใช้คดีปกครอง และมีการวางกฎหมาย หลักเกณฑ์และแนวทางในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองได้อย่างดีเยี่ยม ตอบสนองความต้องการของคู่กรณีและมีความรวดเร็ว ประหยัดงบประมาณ และมีสัดส่วนความสำเร็จของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทสูง ทั้งนี้เพื่อศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องของขอบเขตและข้อจำกัดของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาลมาใช้ เพื่อให้ได้หลักเกณฑ์และมาตรการทางกฎหมายที่ดี ชัดเจน และครบถ้วน สามารถตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของประชาชนและยังให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่สาธารณะ ป้องกันปัญหาที่อาจเกิดจากความยุ่งยาก ซับซ้อนและใช้เวลานานของกระบวนการยุติธรรม

1.4 วิธีการดำเนินการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ใช้วิธีศึกษาแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ (Quality Research) โดยเป็นการศึกษาและวิเคราะห์ข้อมูลทางด้านเอกสารโดยรวม โดยค้นคว้าจากบทบัญญัติของกฎหมาย หนังสือ ตำราทางวิชาการ บทความ งานวิจัย ข้อมูลสารสนเทศจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาล เพื่อนำมาเป็นฐานข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์ในการหาข้อสรุปและแนวทางการเสนอแนะในการแก้ปัญหาต่อไป

1.5 สมมุติฐานของการศึกษา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไว้หลายประการ เช่น สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว สิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณา สิทธิในการได้รับการปฏิบัติที่เหมาะสมในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม รวมไปถึงสิทธิที่จะให้คดีของตนนั้นได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม และด้วยเหตุที่ประเทศไทย ใช้ระบบการพิจารณาคดีของศาลเป็นระบบศาลคู่ ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งประกอบด้วย ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิพากษาคดีแพ่ง คดีอาญาและคดีอื่น ๆ ที่ไม่ได้

อยู่ในอำนาจของศาลอื่นและทำให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่น ๆ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน ดังนั้นสิทธิของบุคคลที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรมจึงมีอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครองด้วย แต่ปรากฏว่าเมื่อบุคคลได้รับความเสียหาย ฟ้องคดีปกครอง กระบวนการยุติธรรมทางปกครองไม่ได้รองรับสิทธิของบุคคลที่จะให้กระบวนการยุติธรรมได้รับการพิจารณาอย่างถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม สำนักงานศาลปกครองจึงนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองบางประเภทภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ จะทำให้การยุติข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครอง เป็นไปด้วยความรวดเร็ว เป็นธรรม ประหยัดเวลาและงบประมาณรวมทั้งสามารถรักษาผลประโยชน์สาธารณะและความต้องการอันแท้จริงของคู่กรณีอย่างมีประสิทธิภาพ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 เพื่อทราบแนวคิด หลักการพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาล

1.6.2 เพื่อทราบแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาลมาใช้ในระบบกฎหมายประเทศไทย

1.6.3 เพื่อทราบแนวทาง หลักเกณฑ์ในทางกฎหมายเกี่ยวกับการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาล โดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศเนเธอร์แลนด์

1.6.4 เพื่อทราบถึงการวิเคราะห์ในเรื่องของปัญหา ขอบเขตและข้อจำกัดเกี่ยวกับการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองในศาล

1.6.5 เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. 2543 ในอนาคต

บทที่ 2

ข้อความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

จากการศึกษาถึงปัญหาของความเหมาะสมและขอบเขตของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลที่ยังคงมีข้อกังวลถึงความไม่เหมาะสมและอาจกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ แม้ว่าในปัจจุบันจะได้รับการบัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองและวางหลักเกณฑ์หรือข้อจำกัดการใช้วิธีการไว้เบื้องต้นแล้วก็ตาม ดังนั้นการที่จะศึกษาในเรื่องของความเหมาะสมของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครองจึงจำเป็นต้องทราบแนวความคิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครองด้วย เพื่อให้ทราบและสามารถเข้าใจหลักการและทฤษฎีที่เกี่ยวกับคดีปกครอง ซึ่งเป็นพื้นฐานของการระงับข้อพิพาททางปกครอง ดังนั้นในบทที่ 2 นี้ จะเป็นการศึกษาเกี่ยวกับแนวความคิด หลักการที่เกี่ยวข้องกับคดีปกครอง ข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย และวิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ความเหมาะสมและขอบเขตของคดีที่สามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองต่อไป ซึ่งในบทนี้มีสาระสำคัญในการที่จะศึกษา ดังนี้

2.1 ข้อความคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับคดีปกครอง

การศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองเป็นการศึกษาเพื่อที่จะเข้าใจและทำให้เห็นภาพรวมของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งในหัวข้อนี้จะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครองหรือคดีปกครองซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับคดีปกครอง มีดังนี้

2.1.1 ข้อความคิดพื้นฐานและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับคดีปกครอง

ภายใต้หลักนิติรัฐ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองอันเป็นการกระทำต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁰ กล่าวคือ จะต้องมิใช่กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองในการกระทำการ องค์กรฝ่ายปกครองจึงจะมีอำนาจกระทำการดังกล่าวได้ และต้องกระทำการไปภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย ดังนั้น หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างประชาชนกับองค์กรฝ่ายปกครองอันเนื่องมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครอง ประชาชนย่อมมีข้อพิพาทนั้นมาฟ้องเป็นคดีปกครองต่อศาลปกครองได้

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง หลักนิติรัฐ, กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม, 2557, หน้า 3-27.

ในบทนี้จะศึกษาถึงข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง โดยการศึกษาและทำความเข้าใจในเรื่องข้อพิพาททางปกครองนั้น อย่างไรก็ตามจำเป็นต้องศึกษาและทำความเข้าใจในประเด็นของการกระทำทางปกครองเสียก่อน เนื่องจากการกระทำทางปกครองคือฐานที่ก่อให้เกิดข้อพิพาททางปกครอง แต่เนื่องจากมีผู้ได้ให้ความหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองไว้หลายนัย ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนจึงขอกล่าวถึงความหมายของการกระทำทางปกครองโดยสรุป โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.1.1.1 ความหมายและประเภทของคดีปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองต่าง ๆ นั้น ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องมีเครื่องมือที่ใช้ในการปฏิบัติการกิจอันจะช่วยให้กิจกรรมทางปกครองนั้นบรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งเครื่องมือดังกล่าวนั้นปรากฏเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองประเภทต่าง ๆ แต่เนื่องจากว่า ภารกิจของฝ่ายปกครองนั้นมีหลากหลายประเภท ยังผลให้การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองมีความหลากหลายตามไปด้วย โดยเป็นที่ยอมรับกันว่า ฝ่ายปกครองมีความสามารถที่จะเลือกเครื่องมือในการดำเนินกิจกรรมได้ทั้งในกรณีที่เกิดขึ้นในแดนของกฎหมายมหาชนที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน หรือการกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนในฐานะที่เท่าเทียมกับเอกชนคนอื่นด้วยเช่นกัน ซึ่งในกรณีที่ฝ่ายปกครองเห็นว่า หากกระทำการในแดนของกฎหมายเอกชนแล้วจะสะดวกและเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะมากกว่าการที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจฝ่ายเดียวสั่งการ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม โดยหลักแล้ว ฝ่ายปกครองจะกระทำการในแดนกฎหมายมหาชนเนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชนโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนแต่อย่างใด¹¹ ซึ่งการกระทำต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้เองเป็นส่วนที่อาจไปกระทบต่อสิทธิ หรือทำให้เกิดภาระแก่เอกชนจนเกิดเป็นข้อพิพาทหรือคดีปกครอง

1) การกระทำทางปกครองในฐานะฐานที่ก่อให้เกิดคดีปกครอง

การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำของรัฐประเภทหนึ่ง ซึ่งกระทำลงโดยบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐ การกระทำของบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งองค์กรของรัฐ สามารถแยกเป็น 2 สถานะคือ 1. สถานะส่วนตัว และ 2. สถานะที่เป็นองค์กรของรัฐ เฉพาะการกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐเท่านั้น ที่จะถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ แต่การกระทำของรัฐที่จะเป็นการกระทำทางปกครองได้จะต้องเป็นการกระทำโดยองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือองค์กรฝ่ายรัฐบาล และองค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรฝ่ายรัฐบาลในความหมายอย่างแคบนั้น หมายถึง คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรี ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในทางนโยบายหรือในราชการดำรงอยู่ของรัฐเป็นส่วนรวม ซึ่งเป็นกิจกรรมในทางการเมืองและเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่น การเสนอร่างกฎหมาย การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ การประกาศสงคราม การประกาศใช้กฎอัยการศึก เป็นต้น ส่วนองค์กรฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

¹¹วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546), หน้า 67.

ทั้งหลายที่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมองค์กรรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงหมายถึงข้าราชการในส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น¹²

อย่างไรก็ตามแม้การกระทำทางปกครองจะเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง แต่การใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐอื่นหรือองค์กรเอกชน ก็อาจเป็นการกระทำทางปกครองได้เช่นกัน กล่าวคือ หากองค์กรฝ่ายรัฐบาล องค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ และหน่วยงานอิสระ ตามรัฐธรรมนูญ กระทำการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำทางปกครอง ส่วนองค์กรเอกชนนั้น หากได้รับมอบหมายให้กระทำการโดยใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติแทนรัฐ การกระทำดังกล่าวก็ถือเป็นการกระทำทางปกครอง เช่น การที่สภาทนายความจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ¹³ จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำทางปกครองหรือไม่ มิได้พิจารณาในด้านขององค์กรผู้ใช้อำนาจว่าจะต้องเป็นองค์กรฝ่ายปกครองแต่เพียงประการเดียว หากแต่ต้องพิจารณาในด้านเนื้อหาของการใช้อำนาจด้วยว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในลำดับพระราชบัญญัติ หรือได้รับมอบอำนาจมหาชนจากรัฐให้ดำเนินกิจการทางปกครองหรือไม่ด้วยเช่นกัน

ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสนั้น การกระทำทางปกครอง หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำทางปกครองอาจแยกออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ 1. ลักษณะที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง (Acte Administratif) ได้แก่ บรรดาการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ของเอกชน 2. ลักษณะที่เป็นการกระทำสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย (L'acte bi ou pluri latéral) เช่น สัญญาทางปกครอง (Contrat Administratif) อันหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองทำสัญญากับเอกชนเพื่อมอบให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะบางประการ และลักษณะสุดท้ายคือการกระทำที่เป็นการปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การกระทำของฝ่ายปกครองที่ไม่ใช่การออกกฎหรือคำสั่ง เป็นการกระทำที่ใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ ซึ่งเป็นนิติเหตุที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำทางข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ¹⁴

ดังนั้น สำหรับการจะพิจารณาว่าการกระทำใดของฝ่ายปกครองจะเป็นการกระทำในแดนของกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นการกระทำทางฝ่ายปกครองหรือไม่นั้น จำเป็นต้องพิจารณาองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ส่วน คือ ส่วนแรก การพิจารณาจากองค์กรผู้ใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งต้องเป็นองค์กรฝ่ายบริหารและต้องเป็นองค์กรฝ่ายบริหารที่ใช้อำนาจในฐานะฝ่ายปกครองเท่านั้น มิใช่เป็นการกระทำทางการเมือง และประการที่สอง พิจารณาจากเนื้อหาสาระของการกระทำ ซึ่งต้องมีฐาน

¹² สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง”, *วารสารนิติศาสตร์* 17, 3 (กันยายน 2530): 60.

¹³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง”, อาจารย์บุชา รวบรวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 145.

¹⁴ สมยศ เชื้อไทย, *เรื่องเดิม*.

ของการใช้อำนาจจากกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด มิใช่เป็นการใช้อำนาจโดยอาศัยฐานจากกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ¹⁵

การจำแนกประเภทของการกระทำทางปกครองนั้น จากการศึกษาพบว่า มี 2 แนวทาง ในแนวทางแรกจะแบ่งการกระทำทางปกครองเป็น 2 ประเภท ได้แก่ นิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง ส่วนแนวทางที่สองจะแบ่งการกระทำทางปกครองออกเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือปฏิบัติการทางปกครอง และการกระทำที่มุ่งต่อผลทางกฎหมาย ซึ่งโดยในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงประเภทของการกระทำทางปกครองในแนวทางแรกเท่านั้น¹⁶ ซึ่งสามารถจำแนกได้ดังนี้

(1) นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งจะผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการกระทำที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมุ่งที่จะก่อตั้ง เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก ความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชน¹⁷ อันเป็นการกระทำที่มุ่งให้เกิดผลในทางกฎหมายภายนอกฝ่ายปกครอง และมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของประชาชนโดยตรง ซึ่งหมายความว่า โดยอาศัยการกระทำทางปกครองในลักษณะดังกล่าว ฝ่ายปกครองย่อมสามารถกำหนด บังคับให้ประชาชนปฏิบัติ สามารถชี้สิทธิและหน้าที่ของประชาชนว่ามีอยู่หรือไม่ และมีอยู่ในลักษณะอย่างไร¹⁸ ซึ่งคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ก็มีการใช้ในความหมายที่แตกต่างกันดังนี้¹⁹

นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง²⁰ กล่าวคือ เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งผลในทางกฎหมาย เป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ไม่ว่าจะเป็นการทั่วไปหรือเฉพาะราย โดยไม่คำนึงว่าการก่อตั้งนิติสัมพันธ์นั้นจะเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียว

¹⁵วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดิม, หน้า 61.

¹⁶วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การกระทำทางปกครอง”, อาจารย์บุชา รวบบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 147.

¹⁷สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 61.

¹⁸วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2546), หน้า 80.

¹⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, หลักการพื้นฐานของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2549), หน้า 91.

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2546), หน้า 100-103.

หรือเป็นการตกลงกับปัจเจกบุคคล ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองในความหมายนี้จึงหมายถึง กฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง²¹ หมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่หรือองค์กรทางปกครองในขอบเขตของกฎหมายปกครอง เป็นการผูกนิติสัมพันธ์โดยการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเท่านั้น ดังนั้น นิติกรรมทางปกครองในความหมายนี้คือ กฎและคำสั่ง

ส่วนในเรื่องความหมายอย่างแคบของนิติกรรมทางปกครองนั้น มีหมายความว่า นิติกรรมทางปกครองคือการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มุ่งผลในทางกฎหมายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง และเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับภายนอกฝ่ายปกครอง เฉพาะรายซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวเท่านั้น ดังนั้นความหมายนิติกรรมทางปกครองลักษณะนี้จึงหมายถึงคำสั่งทางปกครองเพียงอย่างเดียวเท่านั้น²²

จากความหมายที่กล่าวไปนั้น จึงสามารถจำแนกประเภทของนิติกรรมทางปกครอง ออกได้เป็นสองประเภท คือ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว และนิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย²³

นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่กระทำลงโดยเจตนาฝ่ายเดียวขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง โดยที่คู่กรณีหรือเอกชนไม่จำเป็นต้องให้ความยินยอมด้วย ซึ่งแตกต่างจากนิติกรรมฝ่ายเดียวในทางกฎหมายเอกชน ที่เอกชนไม่สามารถกำหนดหน้าที่ให้บุคคลอื่นโดยที่บุคคลอื่นนั้นไม่ยินยอมได้ ทั้งนี้เพราะในทางกฎหมายเอกชน เอกชนมีฐานะทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน แต่ในทางกฎหมายมหาชนนั้น รัฐย่อมมีฐานะทางกฎหมายที่เหนือกว่าเอกชน เพราะเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่คุ้มครองประโยชน์มหาชน ส่วนเอกชนจะกระทำการต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ส่วนตน จึงมีฐานะทางกฎหมายที่ต่ำกว่า ด้วยเหตุนี้ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวส่วนใหญ่จึงอยู่ในลักษณะที่เป็นการสั่งการหรือคำสั่งให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁴ นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวจำแนกออกเป็น นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวในลักษณะที่เป็นนามธรรมมุ่งให้มีผลใช้บังคับกับประชาชนเป็นการทั่วไปซึ่งได้แก่ กฎและนิติกรรมทางปกครองในลักษณะที่เป็นรูปธรรมมุ่งให้มีผลใช้บังคับเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณี ซึ่งได้แก่คำสั่งทางปกครอง

ส่วนนิติกรรมทางปกครองสองฝ่าย²⁵ หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่กระทำลงโดยการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่าย ซึ่งอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายปกครอง กล่าวคือ

²¹วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2546), หน้า 100-103.

²²เรื่องเดิม, หน้า 104.

²³สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 62.

²⁴เรื่องเดิม, หน้า 63.

²⁵เผด็จ โชคเรืองสกุล, “ระยะเวลาในฐานะที่เป็นขั้นตอนในการจัดทำนิติกรรมทางปกครอง”, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543, หน้า 4.

ต้องมีการทำคำเสนอและคำสนองแลกเปลี่ยนเจตนาซึ่งกันและกัน เมื่อถูกต้องสอดคล้องกันก็เกิดเป็นสัญญาขึ้น อันได้แก่ สัญญาทางปกครอง

(2) ปฏิบัติการทางปกครอง

ปฏิบัติการทางปกครอง หมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครององค์กรอื่นของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจแทนรัฐ โดยที่การกระทำนั้นไม่ใช่ “นิติกรรมทางปกครอง” นั่นเอง

ปฏิบัติการทางปกครองเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ไม่ได้มุ่งหมายให้เกิดความเคลื่อนไหวในนิติสัมพันธ์ทางปกครองแต่อย่างใด กล่าวคือ ไม่มีลักษณะเป็นการออกกฎหรือคำสั่งให้บุคคลกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือไม่มีลักษณะของการตกลงแสดงเจตนาผูกพันในรูปแบบของสัญญาทางปกครอง แต่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการเพื่อให้ภารกิจทางปกครองบรรลุผลได้ในทางข้อเท็จจริง²⁶ ซึ่งอาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็นมาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาบังคับก่อนหน้านั้นแล้ว ซึ่งองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องใช้กำลังทางกายภาพ เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนกฎหมายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารดำเนินการรื้อถอนแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม²⁷

2) ความหมายทั่วไปของคดีปกครอง

ศาสตราจารย์ Léon Moreau ให้ความเห็นไว้ว่า ข้อพิพาททางปกครองเกิดขึ้นจากสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งหรือข้อโต้แย้งกันอันเกิดขึ้นจากกิจกรรมของฝ่ายปกครอง²⁸ โดยศาสตราจารย์ Moreau พอใจนิยามนี้มากกว่านิยามที่เห็นว่าข้อพิพาททางปกครองคือ ข้อพิพาท (Litiges) หรือข้อโต้แย้งกันโดยมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง เพราะตามความหมายแรกนั้นได้ผูกนิยามข้อพิพาททางปกครองไว้กับกิจกรรมทางปกครอง (Activité administrative) ซึ่งหากไม่มีกิจกรรมนี้ย่อมไม่อาจเกิดข้อพิพาททางปกครองขึ้นได้ แต่ความหมายที่ศาสตราจารย์ Moreau ให้นี้ให้นักกฎหมายฝรั่งเศสถือว่าเป็นความหมายที่กว้างเกินไป เพราะโดยปกติกฎหมายว่าด้วยข้อพิพาททางปกครองจะเกี่ยวข้องกับคดีในศาลการฟ้องคดีต่อศาลและเป็นเรื่องของศาลปกครอง²⁹

²⁶วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, หน้า 77.

²⁷วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, เรื่องเดิม, หน้า 153.

²⁸ประสาธ พงษ์สุวรรณ, **วิธีพิจารณาคดีปกครอง การฟ้องคดี การพิจารณาคดี และการบังคับคดีปกครอง**, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตร ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง สำหรับบุคลากรของสำนักงานศาลปกครอง (ที่ไม่ใช่พนักงานคดีปกครอง) รุ่นที่ 2, (สำนักงานศาลปกครอง, 2547), หน้า 2.

²⁹เรื่องเดิม.

ศาสตราจารย์ R. Drago และศาสตราจารย์ J-M. Auby ได้ให้ความหมายของคดีพิพาททางปกครอง ว่าหมายถึง ข้อพิพาทที่มีฐานการเกิดขึ้นจากการกระทำหรือกิจกรรมใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นดำเนินการในเรื่องเกี่ยวกับสาธารณะ ตลอดจนมีขั้นตอนและกระบวนการเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาท³⁰

ศาสตราจารย์ประยูร กาญจนดุล ได้ให้ความหมายของข้อพิพาททางปกครองไว้ว่า หมายถึง กรณีต่าง ๆ ที่เกิดปัญหาขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน เนื่องจากการปฏิบัติกิจกรรมของฝ่ายปกครองในการดำเนินการบริการสาธารณะหรือเรียกว่าการกระทำในทางปกครอง³¹

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายถึงลักษณะของคดีปกครองว่าเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองกับเอกชน หรือเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน และต้องเป็นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง³²

จากคำจำกัดความของข้อพิพาททางปกครองข้างต้น อาจสรุปความหมายของข้อพิพาททางปกครองโดยทั่วไปได้ดังนี้

(1) ความหมายของคดีปกครองโดยใช้เกณฑ์คู่กรณีในการพิจารณา³³

คดีปกครอง หมายถึง คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง หรือคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายหนึ่งกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) ความหมายของคดีปกครองโดยใช้เกณฑ์การใช้อำนาจในการพิจารณา³⁴

คดีปกครอง หมายถึง คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำการโดยใช้อำนาจมหาชนหรืออำนาจทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนหรืออำนาจทางปกครองกับเอกชน หรือคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำการโดยใช้อำนาจมหาชนหรืออำนาจทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง

³⁰ โภคิน พลกุล, เอกสารคำบรรยายวิชา น.741 ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2/2528, หน้า 17.

³¹ ประยูร กาญจนดุล, “คดีปกครอง”, ดุลพาท, ปีที่ 27 เล่ม 15 (กันยายน – ตุลาคม, 2523), หน้า 9.

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ลักษณะและประเภทของคดีปกครอง, เอกสารประกอบการฝึกอบรมพนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 5, (สำนักงานศาลปกครอง, 2544), หน้า 10.

³³ เรื่องเดิม, หน้า 11.

³⁴ เรื่องเดิม, หน้า 12.

3) คดีปกครองของประเทศฝรั่งเศส

นักกฎหมายฝรั่งเศสได้ให้คำจำกัดความหมายของคดีปกครอง ดังนี้

ศาสตราจารย์ Charles Debbasch ให้คำจำกัดความของคดีปกครอง (Le Contentieux Administratif) ไว้ว่า คดีปกครองรวมถึงกฎเกณฑ์ทั้งปวงที่ใช้แก่การแก้ปัญหาในลักษณะทางศาล (Juridictionnel) ในข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมทางปกครอง³⁵

ศาสตราจารย์ J-M. Auby และ R.Drago ได้กล่าวว่า คดีปกครองนั้น หมายความว่า ข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองสาธารณะ รวมถึงกระบวนการเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาท แต่ความหมายดังกล่าวกลับไม่ได้รับการยอมรับจากบรรดาอาจารย์กฎหมายในมหาวิทยาลัย (Doctrine) ของฝรั่งเศสโดยทั่วไปนัก ทั้งนี้ก็เพราะตามแนวความคิดของอาจารย์สาย Doctrine ของฝรั่งเศสนั้นมีแนวความคิดว่า คดีปกครองนั้นมิได้รวมถึงข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงธรรมดา อันเป็นสิ่งซึ่งไม่ได้นำไปสู่การวินิจฉัยของผู้พิพากษา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ วิธีการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมทางปกครองที่ไม่ได้ขึ้นไปสู่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท จะไม่รวมอยู่ในคดีปกครอง ซึ่งเหตุผลแห่งการวางข้อจำกัดความหมายของคดีปกครองของหลักกฎหมายฝรั่งเศสนั้น เนื่องจาก ประการที่หนึ่ง ไม่ต้องการให้คดีปกครองมีความหมายกว้างจนไม่มีขอบเขต ประการที่สองต้องการให้ความสำคัญและคุณค่าแก่วิธีการทางศาลในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางปกครองมากกว่าวิธีการอื่น ซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะของกฎหมายฝรั่งเศสด้วยเหตุนี้ ศาสตราจารย์ J-M. Auby และ R.Drago จึงให้คำจำกัดความของคดีปกครองเพื่อให้สอดคล้องกับ Doctrine ของฝรั่งเศส คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งปวงที่กำหนดถึงการแก้ปัญหาด้วยวิธีการทางศาลในข้อพิพาททางปกครอง³⁶

ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสเป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นมาจากแนวบรรทัดฐานของศาล ดังนั้น ระบบกฎหมายดังกล่าวจึงไม่เป็นระบบมากนักทั้งในแง่ของหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับคดีและในแง่ของการแบ่งประเภทของคดีปกครอง นักวิชาการหลายท่านมีความพยายามที่จะทำให้กฎหมายปกครองเป็นระบบและได้เสนอทฤษฎีในการจัดประเภทของคดีปกครอง และได้เสนอทฤษฎีหลายทฤษฎีการจัดประเภทของคดีปกครอง แต่ทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง คือ ทฤษฎีคดีปกครองของ René Chapus และทฤษฎีของ Jean-Marie Auby et Roland Drago³⁷ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ทฤษฎีคดีปกครองของ Laferrière³⁸

ในตำรากฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและคดีปกครอง (Traité de La Jurisdiction Administrative Et Des Recours Contentieux) Laferrière อธิบายประธานสภา

³⁵ โภคิน พลกุล, เอกสารคำบรรยายวิชา น.741 ปัญหาชั้นสูงของกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2/2558, หน้า 17.

³⁶ เรื่องเดิม.

³⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ, (สำนักงานศาลปกครอง, 2549), หน้า 79-80.

³⁸ เรื่องเดิม.

แห่งรัฐ ได้เสนอทฤษฎีการแบ่งแยกคดีปกครองเป็น 4 ประเภท โดยพิจารณาจากรูปแบบของคดีหรืออำนาจศาลเหนือคดี

1. คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de Pleine Jurisdiction) เป็นคดีปกครองประเภทที่ศาลมีอำนาจกว้างขวางที่สุด เพื่อที่จะทำให้สิทธิตามกฎหมายกลับคืนมา กล่าวคือ ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และสั่งการได้อย่างกว้างขวางในคดีพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ไม่จำกัดการสั่งเพิกถอนนิติกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็มมุ่งปกป้องสิทธิส่วนบุคคล (Droit subjectif) โดยเฉพาะสิทธิในการจะได้รับค่าทดแทนหรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่บุคคลได้รับจากการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจฝ่ายเดียวแล้วกระทบต่อสัญญาทำให้มีความเสียหายเกิดขึ้น คู่สัญญาก็มีสิทธิได้รับการชดเชย ซึ่งเรื่องหลัก ๆ ที่อยู่ในคดีปกครองประเภทนี้ ได้แก่ ความรับผิดชอบตามสัญญา กิ่งสัญญา (จัดการงานนอกสั่ง, ลากมิควรถัด) สัญญาทางปกครองหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับค่าเสียหายทางสัญญาหรือละเมิด³⁹ เป็นต้น การเสนอคดีประเภทนี้จำเป็นต้องมีการร้องขอให้ฝ่ายปกครองมีคำสั่งทางปกครองเสียก่อน มิฉะนั้นจะนำคดีมาฟ้องไม่ได้⁴⁰

2. คดีเพิกถอน (Contentieux de L'annulation) การฟ้องคดีขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง เป็นคำฟ้องที่มีวัตถุประสงค์ในการขอให้ศาลปกครองสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะการกระทำเกินอำนาจของฝ่ายปกครอง⁴¹ อีกทั้งการฟ้องในคดีนี้ก็มีเหตุผลเพื่อเป็นมาตรการตอบโต้ฝ่ายปกครองเพื่อให้มีการเคารพต่อ “หลักความชอบด้วยกฎหมาย”

คำฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มีจุดมุ่งหมาย 2 ประการคือ เพื่อปกป้องประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจ และเพื่อควบคุมไม่ให้คำสั่งทางปกครองขัดต่อกฎหมาย ทั้งนี้ จะต้องมีการเปิดโอกาสให้เอกชนโต้แย้งได้ด้วย แต่ไม่อาจกำหนดให้การฟ้องเป็นสิทธิของทุกคนและโต้แย้งคำสั่งได้ทุกชนิด เพราะจะเป็นปัญหาต่อการใช้สิทธิในการฟ้องที่เกินเลยไปในทางที่มีขอบได้

คดีปกครองประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจจำกัดเพียงแต่การสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (acte administratif unilatéral) ที่ปรากฏต่อศาลว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม แม้อำนาจสั่งการของศาลปกครองในคดีประเภทนี้จะมียุ่อย่างจำกัด แต่ในแง่ขอบเขตอำนาจของศาลปกครองถือว่า ศาลปกครองมีอำนาจทั่วไปในการสั่งเพิกถอนนิติกรรม

³⁹ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร: จีระรัชการพิมพ์, 2540), หน้า 373.

⁴⁰บวรศักดิ์ อูวรรณโณ, *วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส, วารสารกฎหมายปกครอง*, เล่ม 7 ตอน 3 (ธันวาคม 2531), หน้า 716-753.

⁴¹ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ, *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, (สำนักงานศาลปกครอง: พฤษภาคม 2547), หน้า 22-23.

ของฝ่ายปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายกำหนด ดังนั้นจึงเป็นหลักของศาลปกครองและคดีส่วนใหญ่ที่อยู่ในศาลปกครองก็เป็นคดีประเภทนี้⁴²

3. คดีการตีความ (Contentieux de l'interprétation) ในคดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจในการตีความถึงความหมายและขอบเขตการใช้ของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ขณะเดียวกัน ศาลปกครองยังมีอำนาจในการประกาศถึงความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวด้วย แต่ไม่มีอำนาจนำการกระทำนั้นไปบังคับแก่คู่ความในคดี

4. คดีในการสั่งลงโทษ (Contentieux de la répression) เป็นคดีประเภทที่ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษ เมื่อมีการกระทำที่กระทบต่อสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน โดยสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหายเหมือนศาลอาญา คดีประเภทนี้ถือเป็นข้อยกเว้นของคดีปกครอง ทั้งนี้ เพราะการลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญาตามหลักทั่วไปแล้วเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม⁴³

(2) ทฤษฎีคดีปกครองของ Duguit⁴⁴

ทฤษฎีการแบ่งแยกคดีปกครองของ Duguit เป็นการแยกความแตกต่างของคดีปกครองโดยพิจารณาจากเนื้อหาของคดี กล่าวคือ พิจารณาในแง่ของผู้ฟ้องคดี (requérant) ว่า ประโยชน์หรือสิทธิของผู้ฟ้องคดีที่เรียกร้องให้ศาลวินิจฉัยให้ นั้น คำวินิจฉัยของศาลปกครองจะส่งผลกระทบต่อสิทธิส่วนตัวของผู้นั้นเฉพาะตัว (Droit subjectif) หรือเป็นคดีที่จะส่งผลกระทบต่อสิทธิที่มีผลเป็นการทั่วไป (Droit objectif)

1. คดีที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิเฉพาะตัว (Contentieux subjectif) เป็นกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้ศาลปกครองวินิจฉัยปัญหา ซึ่งประเด็นหลักของปัญหาคือ การกระทบกับสิทธิของตนเป็นการเฉพาะตัว เพื่อให้ศาลปกครองรับรองสิทธิหรือประโยชน์ส่วนบุคคล เช่น สิทธิที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย เป็นต้น คดีปกครองประเภทนี้ ได้แก่ คดีทั่วไปเกี่ยวกับการเรียกร้องให้ชดใช้เงิน (Contentieux pécuniaire) คดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบ (Contentieux de la responsabilité) และคดีเกี่ยวกับสัญญา (Contentieux contractuel)⁴⁵

2. คดีที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิทั่วไป (Contentieux objectif) เป็นกรณีที่คำฟ้องซึ่งยื่นต่อศาลปกครองมุ่งให้ศาลปกครองวินิจฉัยปัญหาหลักอันกระทบต่อผู้ฟ้องคดีและต่อประชาชนเป็นการทั่วไปหรือต่อประชาชนบางกลุ่มบางประเภท เพื่อให้ศาลปกครองตรวจสอบและตัดสินว่านิติกรรมทางปกครองที่ใช้บังคับอยู่นั้นออกโดยสอดคล้องกับกฎหมายหรือไม่ เป็นต้น คดีปกครองประเภทนี้ โดยหลัก ได้แก่ คดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยไม่ชอบหรือการใช้อำนาจเกินส่วนของฝ่ายปกครอง แต่รวมถึง คดีเกี่ยวกับการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือการประกาศความไม่มีอยู่ของนิติกรรมทางปกครอง และรวมถึงคดีปกครองพิเศษประเภทต่าง ๆ

⁴² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ประเภทของคำฟ้องคดีปกครองในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส, วารสารนิติศาสตร์ 40, 2 (มิถุนายน 2554) หน้า 263-286.

⁴³ เรื่องเดิม.

⁴⁴ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 81-82.

⁴⁵ เรื่องเดิม.

ด้วย เช่น คดีเกี่ยวกับการเลือกตั้ง คดีเกี่ยวกับภาษี คดีเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำละเมิดต่อสาธารณะสมบัติของแผ่นดินหรือคดีเกี่ยวกับอาคารชำรุดทรุดโทรม (Contentieux des édifices menaçant ruine) เป็นต้น⁴⁶

(3) ทฤษฎีคดีปกครองของ Chapus

ศาสตราจารย์ Chapus เสนอให้แยกความแตกต่างของคดีปกครองออกเป็นสองประเภท คือ คดีปกครองที่มุ่งต่อการกระทำ (Contentieux des recours) และคดีปกครองที่มุ่งต่อตัวบุคคล (Contentieux des poursuites)⁴⁷

1. คดีปกครองที่มุ่งต่อการกระทำเป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีมุ่งโต้แย้งคำวินิจฉัยทางปกครองเพื่อให้มีการเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นรวมไปถึงการสั่งลงโทษ (Condemnation) ที่เป็นผลมาจากการเพิกถอนและรวมทั้งคำฟ้องที่มุ่งให้ศาลปกครองประกาศสถานะทางกฎหมายของคำวินิจฉัยทางปกครองดังกล่าว

2. คดีปกครองที่มุ่งต่อบุคคล เป็นคดีที่มุ่งโต้แย้งต่อบุคคล เพื่อให้ศาลปกครองลงโทษบุคคลนั้น การแยกประเภทคดีตามทฤษฎีนี้ คดีปกครองเกือบทุกคดีจัดอยู่ในประเภทแรก เพราะคดีปกครองส่วนใหญ่มุ่งที่การกระทำของฝ่ายปกครอง จึงเหลือเพียงคดีจำนวนน้อยที่จัดอยู่ในคดีประเภทที่สอง ได้แก่ คดีเกี่ยวกับวินัยของข้าราชการและคดีการลงโทษทั้งหมดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

(4) ทฤษฎีคดีปกครองของ Jean-Marie AUBY และ Roland DRAGO

ทฤษฎีคดีปกครองของ Jean-Marie AUBY และ Roland DRAGO มุ่งแยกความแตกต่างระหว่างคดีปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย (Contentieux de la légalité) และคดีเกี่ยวกับสิทธิ (Contentieux des droits)⁴⁸

1. คดีปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ได้แก่ คำฟ้องทุกคำฟ้องที่ร้องขอให้ศาลวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นนิติกรรม (Acte juridique) หรือเป็นการปฏิบัติการ (Acte matériel) ซึ่งโดยหลักได้แก่คดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของฝ่ายปกครอง (Contentieux de l'excès de pouvoir) ซึ่งบางครั้งกฎหมายไทยแปลว่า “คดีเพิกถอน”

2. คดีปกครองเกี่ยวกับสิทธิ ได้แก่ คำฟ้องทุกคำฟ้องที่มุ่งเพื่อให้ศาลปกครองได้วินิจฉัยถึงสิทธิเฉพาะบุคคล (Droit subjectif) ไม่ว่าจะเป็นในแง่ความมีอยู่ของสิทธิ เนื้อหาของสิทธิ หรือการกระทำที่กระทบต่อสิทธิดังกล่าว คดีปกครองที่จัดอยู่ในประเภทนี้ได้แก่ คดีเกี่ยวกับสัญญา และคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบนอกเหนือสัญญา (Responsabilité extracontractuelle)

⁴⁶บรรลือ สามารถกุล, **คดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีโดยมีเหตุจำเป็นอื่น**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559, หน้า 48-71.

⁴⁷เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, **เรื่องเดิม**, หน้า 82.

⁴⁸เรื่องเดิม.

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองฝรั่งเศส โดยเฉพาะสภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) มักวางหลักเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลปกครองโดยพิจารณาจากลักษณะทางรูปแบบของคดี กล่าวคือ พิจารณาที่อำนาจของศาลปกครองเหนือคดี ได้แก่ คดีปกครองเกี่ยวกับการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง (Contentieux de l'excès de pouvoir) หรือคดีเพิกถอน (Contentieux de l'annulation) และคดีทั่วไปที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de pleine juridiction) ซึ่งถือเป็นคดีหลักของศาลปกครองฝรั่งเศส⁴⁹

4) คดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

มาตรา 19 วรรคสี่ แห่งรัฐธรรมนูญเยอรมัน บัญญัติว่า ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง บุคคลดังกล่าวขอที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ ตราบเท่าที่ศาลอื่นไม่มีเขตอำนาจพิจารณา ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลยุติธรรม จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตราดังกล่าว เป็นการรับรองหลักการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยศาลไว้ และยังได้รับรองหลักประกันเรื่องสิทธิฟ้องคดีทั้งหลายรวมถึงคดีปกครองด้วยว่าจะมีอยู่เสมอเมื่อประชาชนถูกกระทบสิทธิจากการกระทำของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองเพียงแต่มีได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าการฟ้องร้องคดีปกครองให้ฟ้องต่อศาลใดโดยเฉพาะ⁵⁰

ต่อมาได้มีการตราประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ค.ศ. 1960 คดีปกครองจึงอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง ตามมาตรา 40 วรรคหนึ่ง VwGO ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์สรุปได้ว่า บรรดาข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ไม่ใช่ข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ทั้งนี้ ตราบเท่าที่ไม่มีรัฐบัญญัติของสหพันธ์กำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจของศาลอื่น จากบทบัญญัติดังกล่าว ศาลปกครองจึงมีอำนาจพิจารณาข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนอันมิใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญทุกกรณี หากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้อยู่ในอำนาจของศาลอื่น โดยไม่จำกัดว่าเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนประเภทใดบ้าง กล่าวคือ เป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนโดยศาล ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับรูปแบบของการกระทำทางปกครองว่าเป็นรูปแบบใด ไม่จำเป็นต้องเป็นเรื่องคำสั่งทางปกครอง หากแต่ครอบคลุมบรรดาการดำเนินการทั้งหลายของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายมหาชน⁵¹

ประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) ได้กำหนดประเภทของคำฟ้องในคดีปกครองเยอรมันไว้ดังนี้⁵²

(1) คำฟ้องที่ขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อก่อตั้งสิทธิของตนเองและให้มีการเปลี่ยนแปลงสถานะทางกฎหมายที่เป็นอยู่ (Anfechtungsklage)

⁴⁹เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 83.

⁵⁰เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 282.

⁵¹เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 383.

⁵²เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 405.

คำฟ้องลักษณะนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 42 วรรคสอง VwGO โดยมี ความมุ่งหมายนี้ คือ การฟ้องเพื่อให้ศาลยกเลิกนิติกรรมทางปกครองอันใดอันหนึ่งที่มีลักษณะสร้าง ภาระให้แก่ปัจเจกชนหรือผู้ฟ้องคดีโดยผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้างว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเพื่อกำหนดหน้าที่ให้บุคคล ต้องปฏิบัติ การจำกัดหรือเพิกถอนสิทธิของบุคคล หรือเปลี่ยนแปลงนิติสัมพันธ์ โดยขัดกับความ ต้องการของปัจเจกบุคคล หากปรากฏตามการพิจารณาแล้วว่า คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วย กฎหมาย และกระทบสิทธิผู้ฟ้องคดีจริง ศาลปกครองจะพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว นั้นโดยตรง โดยที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ต้องกระทำการอื่นใดในการทำลายผลของคำสั่งทาง ปกครองนั้นอีก

คำพิพากษาศาลปกครองย่อมเป็นการยืนยันความไม่ชอบด้วยกฎหมาย ของการทำคำสั่ง ซึ่งหมายความว่า ในกรณีที่สภาพการณ์ทางข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงยังคงอยู่เดิม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาดังที่ศาลปกครองพิพากษา เพิกถอนนั้นได้อีก

ในบรรดาพฤติกรรมหรือการดำเนินงานทั้งหลายของฝ่ายปกครองที่เป็น วัตถุในการฟ้องร้องเป็นคดีในศาลปกครองได้นั้น ที่สำคัญที่สุดก็คือนิติกรรมทางปกครอง⁵³ หรือคำสั่ง ทางปกครอง การฟ้องคดีขอให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นวิธีการที่เหมาะสมที่สุดที่จะ บรรเทาความเดือดร้อนเสียหายให้กับเอกชนผู้ซึ่งสิทธิของตนต้องถูกระงับโดยผลของคำสั่ง ทางปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงต้องมีการตรวจสอบให้แน่ชัดว่าในการรับคำฟ้องไว้พิจารณานั้น การดำเนินการที่ผู้ฟ้องโต้แย้งนั้นคือ คำสั่งทางปกครองอย่างแท้จริง และหากปรากฏว่าวัตถุแห่ง การฟ้องคดีไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง การออกมาตรการเพื่อการบรรเทาความเดือดร้อนให้แก่ผู้ฟ้องก็จะ กลายเป็นอีกลักษณะหนึ่ง

(2) คำฟ้องที่ขอให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็น การให้ประโยชน์แก่ผู้รับ หลังจากที่ยุติการปฏิบัติหรือละเลยไม่ยอมออกคำสั่งทางปกครองให้ (Verpflichtungsklage)

การฟ้องลักษณะนี้มีความมุ่งหมายในการฟ้องคือเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองออกนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือละเว้นไม่ออกนิติกรรม ทางปกครองให้แก่ผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธการออกนิติกรรมทางปกครองแก่ โจทก์อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การฟ้องโต้แย้งการปฏิเสธของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หรือที่เรียกว่า “Versagungsgegenklage” ซึ่งมีความแตกต่างจากการฟ้องให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ละเลยเพิกเฉยไม่กระทำการที่เรียกว่า “Untätigkeitsklage”

การฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองเนื่องจาก เจ้าหน้าที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครอง “Versagungsgegenklage” เป็นกรณีการฟ้องเพื่อ

⁵³บรรเจิด สิงคะเนติ, เจื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ เดือนตุลา, 2547), หน้า 67.

โต้แย้งคำสั่งทางปกครองที่ปฏิเสธที่จะออกคำสั่งทางปกครองตามที่ยื่นคำร้องได้ร้องขอและมีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลวินิจฉัยให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองตามที่ยื่นคำร้องขอต่อเจ้าหน้าที่

สำหรับการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่เพิกเฉยไม่กระทำการ เป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเรียกร้องให้ศาลพิจารณาให้ผู้ถูกฟ้องคดีก็คือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง⁵⁴ คำฟ้องประเภทนี้จะได้รับการพิจารณาจากศาลในการตรวจสอบข้อโต้แย้ง ถ้าการละเว้นหรือการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเช่นว่านั้น เป็นกรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีผลเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งของผู้ฟ้องคดีในกรณีเช่นนี้ศาลจะมีคำสั่งบังคับหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นออกนิติกรรมทางปกครองในลักษณะที่สอดคล้องกับคำขอของผู้ฟ้องคดี แต่หากในการดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจ ศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองตามบังคับของศาล อย่างไรก็ตามศาลจะไม่เข้าไปก้าวกว้างในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ศาลจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการออกนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ส่วนเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองที่อยู่ในนิติกรรมทางปกครองนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้

(3) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Leistungsklage)

คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่การให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งนั้นจะต้องไม่เกี่ยวกับเรื่องการออกนิติกรรมทางปกครอง

คำฟ้องประเภทนี้มีขอบเขตค่อนข้างกว้าง แต่โดยทั่วไปแล้วคำฟ้องประเภทนี้มักเกี่ยวกับการปฏิบัติการทางปกครอง เช่น การฟ้องของให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดำเนินการทำลายเอกสาร หรือให้แจ้งข้อมูลหรือร้องขอให้ฝ่ายปกครองแสดงเจตนาเข้าทำสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

การฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ ถึงแม้จะมีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง (VwGO) ก็ตาม แต่อย่างน้อยที่สุดก็ได้มีการกล่าวถึงทางอ้อมในมาตรา 43 วรรคสอง มาตรา 111 และมาตรา 113 วรรคสี่ วัตถุประสงค์ของการฟ้องเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการจึงมีขอบเขตค่อนข้างกว้าง แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าว ย่อมหมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งการกระทำที่สำคัญสำหรับการฟ้องคดีประเภทนี้คือการกระทำทางกายภาพ การฟ้องเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการในระบบของกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง ทำให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยองค์กรศาลที่ได้ให้หลักประกันไว้ในมาตรา 19 วรรคสี่ ของกฎหมายพื้นฐาน (Grundgesetz) มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ เป็นการปิดช่องว่างของการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรศาลเพื่อโต้แย้งการแทรกแซงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อสิทธิในทางกฎหมายมหาชน

⁵⁴กมลชัย รัตนสกาวงศ์, รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร, 2547), หน้า 61-62.

(4) คำฟ้องขอให้ยืนยันหรือแสดงความเป็นอยู่ของสิทธิหรือหน้าที่ รวมถึงขอให้พิจารณาหรือพิสูจน์โมฆะกรรมของคำสั่งทางปกครองด้วย (Allgemeine Feststellungsklage) คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องเพื่อให้พิสูจน์การมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์หรือเพื่อพิสูจน์ความเป็นโมฆะของนิติกรรมทางปกครอง นิติสัมพันธ์ในที่นี้หมายถึง ความสัมพันธ์ ในทางกฎหมายที่ก่อตั้งโดยสัญญาหรือนิติกรรมทางปกครอง หรือมีผลมาจากกฎหมาย โดยตรงระหว่างบุคคลหรือบุคคลใดต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง⁵⁵

การฟ้องเพื่อขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะทั่วไปนี้ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 43 วรรคหนึ่ง ของ VwGO โดยเรียกร้องว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีจะต้องมีผลประโยชน์ที่บุคคลนั้นมีสิทธิในเรื่องที่ขอให้พิสูจน์สิทธิ โดยในทางปฏิบัติคำฟ้องประเภทนี้ มีบทบาทสำคัญมาก เนื่องจากเป็นคำฟ้องที่มีข้อจำกัดในการใช้ไม่มากนัก พื้นฐานของคำฟ้องนี้จะผูกพันกับนิติสัมพันธ์ ซึ่งเป็นความสัมพันธ์ซึ่งก่อให้เกิดสิทธิหรือหน้าที่ในเรื่องนั้น ๆ ของแต่ละบุคคล ดังนั้น จึงเป็นกรณีของนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจริงในกรณีใดกรณีหนึ่งหรือเป็นรูปธรรม ในคำฟ้องขอให้ให้ยืนยันความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ ศาลปกครองจะไม่ได้วินิจฉัยในเรื่องสิทธิเรียกร้อง แต่จะวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความแน่นอนในข้อเท็จจริง

(5) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle)

ตามมาตรา 47 VwGO ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองในลักษณะของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายแบบนามธรรม ตามมาตรา 47 วรรคหนึ่ง VwGO เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายที่อยู่ในระดับที่ต่ำกว่ากฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติหรือรัฐสภา

กฎหมายลำดับรอง เป็นการกระทำทางปกครองรูปแบบหนึ่งซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียว เช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง ความแตกต่างอยู่ที่ว่ากฎหมายลำดับรองนั้นมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป โดยหลักแล้วหากกฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครองออกมานั้นกระทบสิทธิของประชาชนคนใดแล้ว ผู้ถูกกระทบสิทธินั้นสามารถขอให้ศาลปกครองตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองได้

5) คดีปกครองของประเทศไทย

หลังจากที่ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้กำหนดคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองไว้ในมาตรา 9 ซึ่งเมื่อพิจารณามาตรา ดังกล่าวสามารถให้คำนิยามคำว่าคดีปกครอง ได้ว่า คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง

⁵⁵บรรเจิด สิงคะเนติ, เจื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547), หน้า 283.

อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจในทางปกครองหรือการละเว้นการใช้อำนาจในทางปกครองของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁵⁶ สามารถแยกประเภทคดีปกครองได้ดังนี้

(1) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง⁵⁷

คือ เป็นคดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่นหรือปฏิบัติการทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ถูกต้องตามขั้นตอน วิธีการ หรือรูปแบบ ซึ่งได้กำหนดไว้เป็นสาระสำคัญสำหรับการกระทำนั้น หรือมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจโดยไม่สุจริตหรือเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ซึ่งเหตุที่ทำให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังกล่าวเป็นการนำเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่เกิดจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศสมาบัญญัติไว้โดยเหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง มี 5 เหตุ ดังนี้⁵⁸

1. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยปราศจากอำนาจ ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ใช้คำว่า “กระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่”⁵⁹ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการใช้โดยบุคคลคนเดียวหรือในรูปของคณะกรรมการย่อมเป็นการใช้อำนาจในนามของนิติบุคคลมหาชน โดยปกติแล้วกฎหมายจะให้อำนาจและวางขอบเขตการใช้อำนาจไว้ กรณีที่จะถือว่าเป็นการกระทำที่ปราศจากอำนาจก็คือ เมื่อเจ้าหน้าที่นั้นทำนิติกรรมทางปกครองไปนอกขอบเขตอำนาจหรือที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ นิติกรรมทางปกครองนั้นมืองค์ประกอบครบทุกด้านเพียงแต่ออกมาโดยบุคคลที่ไม่มีอำนาจกระทำการ

2. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดแบบ ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น”⁶⁰ แบบของการกระทำนั้น อาจจะถูกกำหนดโดยพระราชบัญญัติ กฎข้อบังคับของฝ่ายบริหารหรือหลักกฎหมายทั่วไปก็ได้ การที่ศาลจะเพิกถอนการกระทำที่ไม่ต้องตามแบบนั้น ศาลจะดูว่าการไม่ทำตามแบบนี้มีผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนที่ได้รับการรับรองไว้หรือไม่ ถ้าไม่กระทบศาลจะไม่เพิกถอน เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้โดย

⁵⁶พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง

⁵⁷มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

⁵⁸ประสาธ พงษ์สุวรรณ, “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง”, **วารสารนิติศาสตร์**, 32, 2(มิถุนายน 2545), หน้า 248.

⁵⁹โกคิน พลกุล, “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”, **วารสารวิชาการศาลปกครอง**, ปีที่ 1 ฉบับที่ 2, หน้า 94.

⁶⁰บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3**, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538, หน้า 279-283.

ชัดแจ้งว่าถ้าไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามแบบแล้ว การกระทำนั้นเป็นอันใช้ไม่ได้ แนวคิดวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐได้แยกลักษณะของแบบออกเป็น 2 ประเภท คือ แบบที่เป็นสาระสำคัญ และแบบที่ไม่เป็นสาระสำคัญ การไม่ทำตามแบบที่เป็นสาระสำคัญเท่านั้นที่สภาแห่งรัฐเฟิกถอน (C.E., 1 Juli . 1946, Syndicat de l'association de vidange d'Arles) ซึ่งแบบที่เป็นสาระสำคัญก็คือ แบบที่การไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องมีผลต่อการกระทำทางปกครองที่เกิดขึ้นนั่นเอง

3. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ใช้คำว่า “โดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น”⁶¹ แนวคิดวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐได้ยอมรับในแนวความคิดที่ว่าในการดำเนินการทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองต้องเคารพในระเบียบแบบแผนทางราชการซึ่งเป็นกระบวนการหรือขั้นตอนในการดำเนินการปกครอง เพราะถือเป็นหลักประกันอีกประการหนึ่งที่ประชาชนจะพึงได้รับ มิเช่นนั้นแล้วก็จะอยู่ใต้อำนาจใจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น หากนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยผิดขั้นตอนหรือวิธีการ ศาลปกครองก็จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองนั้น

4. กรณีนิติกรรมทางปกครองออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ใช้ คำว่า “ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” “มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม” “มีลักษณะที่เป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น” “สร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร” หรือ “เป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ”⁶² ซึ่งเหตุที่ใช้ในการอ้างเพื่อเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เป็นเหตุเสริมเหตุอื่น ๆ อีก 4 เหตุที่เหลือ ดังนั้นเหตุนี้จึงมีความหมายกว้าง ทั้งนี้ยังมีข้อพิจารณาถึงกรณี ที่ไม่อาจเข้าอยู่ใน 4 เหตุ ก็จะต้องเป็นกรณีฝ่าฝืนกฎหมายทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้เองเหตุที่อ้างว่านิติกรรมออกไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายจึงนำมาใช้ในการควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองด้วย ไม่ว่าจะ เป็นกรณีควบคุมตามหลักสัดส่วน หรือควบคุมตามหลักการเปรียบเทียบผลดีผลเสีย หรือการควบคุมนิติกรรมอันเกิดจากความผิดพลาดอย่างชัดแจ้งในการประเมินของผู้ออกนิติกรรมนั้น คำว่า กฎหมาย ในที่นี้ มีความหมายกว้าง ครอบคลุมทั้งกฎหมายที่ระดับสูงหรือต่ำกว่าพระราชบัญญัติ ไม่ว่าจะเป็น รัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่มีค่าเท่ารัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ สนธิสัญญาระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ ที่ออกโดยฝ่ายบริหารหรือองค์กรอื่น

5. มีการทำนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนอำนาจ หรือบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ ซึ่งมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ใช้คำว่า “โดยไม่สุจริต”⁶³ เหตุในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง

⁶¹ ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, หลักการพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 พฤษภาคม 2558, หน้า 7- 26.

⁶² อังกูร วัฒนรุ่ง, ลักษณะคดีปกครองและเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตาม พ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, ม.ป.พ., หน้า 1-11.

⁶³ เรื่องเดิม.

ประเภทนี้เป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีมูลเหตุมาจากวัตถุประสงค์ในการออกนิติกรรมทางปกครอง โดยการดำเนินนิติกรรมทางปกครองไปโดยบิดเบือนอำนาจนั้น เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจของตนกระทำการเพื่อวัตถุประสงค์อื่น นอกเหนือจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจเป็นวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้ง หรืออนุมานได้จากระบบกฎหมายนั้น เช่น กฎหมายให้อำนาจเพื่อจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ เป็นต้น ส่วนการดำเนินนิติกรรมทางปกครองโดยบิดเบือนขั้นตอนหรือวิธีการ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ขั้นตอนหรือวิธีการที่ต่างออกไปจากขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรจะใช้กับเรื่องนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายได้ง่ายกว่าขั้นตอนหรือวิธีการที่ควรใช้ คดีประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาเพิกถอนกฎ คำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น⁶⁴

(2) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร⁶⁵

เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้น เช่น กรมที่ดินมีหน้าที่รับจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมอสังหาริมทรัพย์ แต่เมื่อได้รับคำขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมแล้ว⁶⁶ ไม่พิจารณาคำขอว่าสมควรจดทะเบียนให้หรือไม่ เป็นต้น หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น กรณีการจดทะเบียนเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กฎหมายหรือระเบียบภายในระบุว่าให้พิจารณาจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนภายใน 30 วัน หากพ้นกำหนดก็ถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หากไม่มีการกำหนดระยะเวลาไว้ ก็ต้องพิจารณาจากระยะเวลาตามปกติวิสัยว่าเรื่องนั้นจะต้องใช้เวลาเท่าใด หากพ้นระยะเวลาไปแล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร และการละเลยหรือล่าช้า นั้น เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย⁶⁷

คดีประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด⁶⁸

(3) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองหรือความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ทางปกครอง ซึ่งการละเมิดดังกล่าวเกิดจากการใช้

⁶⁴มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.

⁶⁵มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.

⁶⁶ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, หลักการพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 พฤษภาคม 2558, หน้า 20-26.

⁶⁷เรื่องเดิม, หน้า 25-26.

⁶⁸มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542.

อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยอาจแยกได้ 2 ลักษณะ⁶⁹ ดังนี้

1. คดีละเมิดทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ ที่กฎหมายระบุไว้ให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งต้องคำนึงว่าการกระทำละเมิดต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย คดีจึงจะอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เช่น การที่กรมชลประทานใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการขุดลอกทางน้ำชลประทานแล้วรुक้าเข้าไปในที่ดินของราษฎร แต่หากการละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ คดีจะอยู่ในการอำนาจพิจารณาพิพากษาศาลยุติธรรม เช่น การที่พนักงานขับรถยนต์ของทางราชการขับรถชนคนได้รับบาดเจ็บหรือนายแพทย์โรงพยาบาลรัฐผ่าตัดผิดพลาดทำให้คนไข้พิการ

2. คดีความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น คดีฟ้องเรียกค่าทดแทนในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ คดีประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำเพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น

(4) คดีพิพาทอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง⁷⁰

หมายถึง เป็นคดีที่ได้แย้งกันเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาตามสัญญาทางปกครอง ดังนั้น จึงเป็นคดีพิพาทระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายไม่เกี่ยวข้องกับบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจะนำสัญญาทางปกครองที่หน่วยงานทางปกครองทำกับบุคคลอื่น มาฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาว่าเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและให้เพิกถอนสัญญาดังกล่าวมิได้ เพราะไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นิยามคำว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า “สัญญาที่มีความรวมถึง สัญญาที่มีคู่สัญญาอย่างน้อย ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือเป็นสัญญาอนุญาตให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนั้นยังปรากฏคำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมจากที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ความว่า เป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงอำนาจเหนือคู่สัญญาของรัฐ หรือที่เรียกว่าเอกสิทธิ์

⁶⁹วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง**, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน , หน้า 138-144.

⁷⁰มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ของรัฐทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือ บริการ สาธารณะบรรลุผล⁷¹

คดีประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้ใช้เงิน หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำเพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการทำผิดสัญญาหรือเพื่อปฏิบัติตามสัญญา⁷²

(5) คดีพิพาททางปกครองประเภทอื่น ๆ⁷³ ได้แก่

1. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด⁷⁴ เช่น พระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำไทย พุทธศักราช 2456 บัญญัติให้กรมเจ้าท่าฟ้องศาล เพื่อบังคับให้ผู้ที่ปลูกสร้างสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำหรือถนนสิ่งก่อสร้างดังกล่าว

2. คดีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เช่น พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 บัญญัติให้ผู้ที่ไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ของคณะกรรมการอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้ภายในกำหนดหนึ่ง เดือน

คดีประเภทนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาให้บุคคล กระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือพิพากษาให้ถือปฏิบัติ ต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องร้องให้ศาลพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ ของสิทธิหรือหน้าที่นั้น

2.1.1.2 ลักษณะทั่วไปของคดีปกครอง

จากการศึกษาความหมายของคดีปกครองข้างต้น สามารถจำแนกลักษณะทั่วไปของ คดีปกครองได้ดังนี้

1) คดีปกครองเกิดจากการกระทำทางปกครอง⁷⁵

⁷¹มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544

⁷²มาตรา 72 วรรคหนึ่ง(4) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ. 2542

⁷³ส่วนเลขานุการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อเป็นประเด็น พิจารณาในการประชุมเชิงปฏิบัติการข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารและ บุคลากรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม, ปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง : การตีความของศาลและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, รายงานประจำปี 2555, หน้า 1-16.

⁷⁴มาตรา 9 วรรคหนึ่ง(5) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

⁷⁵จิตรกร จะตุแทน, รายงานการศึกษา เรื่องการกระทำทางปกครอง, กองกฎหมายและคดี สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, หน้า 1-26.

จากที่ได้กล่าวในเบื้องต้นว่า การกระทำทางปกครองอาจจะแยกได้เป็นนิติกรรมทางปกครอง และปฏิบัติการทางปกครอง ดังนั้นในข้อพิพาททางปกครองทุกรูปประเภทจึงต้องมีนิติกรรมทางปกครองหรือปฏิบัติการทางปกครองเป็นฐานอยู่เสมอ ลักษณะพิเศษของวิธีพิจารณาคดีปกครองจึงอิงอยู่กับการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองและประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิ มักอ้างว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁷⁶ ซึ่งขัดกับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (The Principle of legality of Administrative Action)

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายถึง การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง กระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือเอกชน ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะต้องกระทำการนั้นเฉพาะแต่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ทั้งนี้ แม้ว่าการกระทำนั้น ๆ จะเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมก็ตาม⁷⁷

จากความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองดังกล่าว สรุปได้ว่า กฎหมายเป็นแหล่งที่มา (Source) และข้อจำกัด (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่าง ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง⁷⁸ ซึ่งจะเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะมีอำนาจกระทำการใด ๆ ก็แต่โดยมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ และจะต้องกระทำการดังกล่าวในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย การกระทำทางปกครองจึงเป็นเพียงการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ดังนั้น ในกรณีที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ไปโดยไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจหรือกระทำการนอกเหนือไปจากขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งประชาชนมีสิทธิจะฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อทำให้ความไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นหมดสิ้นไป⁷⁹

ส่วนการพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น จำเป็นต้องพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจ

⁷⁶กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, “วิวัฒนาการและรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองของประเทศเยอรมัน”, *วารสารนิติศาสตร์*, ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2532), หน้า 139.

⁷⁷R. CARRE de MALBERG, *Contribution a la theorie generale de l'Etat*, (Paris Sirey), P.222, pp. 488-489, H.W.R. WADE, *Administrative Law*, Fourth Edition, (Oxford, Clarendon Press, 1980), p.23. อ้างใน นาดาชา วศินดิลา ผลพฤกษ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง, *วารสารบัณฑิตศึกษา*, ปีที่ 9 ฉบับที่ (มีนาคม), 2558, หน้า 253-255.

⁷⁸วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2540), หน้า 77.

⁷⁹วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เอกสารประกอบการบรรยายวิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูง” จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2554), หน้า 5.

กระทำการต่าง ๆ ได้ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ อำนาจผูกพัน และอำนาจดุลพินิจ⁸⁰ ซึ่งในการศึกษาถึงการนำวิธีระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองนั้น จึงเป็นต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วยเสมอ เพราะหากเป็นข้อพิพาทในปัญหาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือข้อพิพาทในปัญหาการใช้อำนาจผูกพันของฝ่ายปกครองแล้ว ย่อมเป็นคดีปกครองที่ไม่เหมาะสมจะนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ได้

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อย กล่าวคือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ⁸¹ นอกจากนี้ การพิจารณาว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ยังจำเป็นต้องพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครองอีกด้วย

(1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลักการดังกล่าวนี้ มีสาระสำคัญคือ การกำหนดให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น การผูกพันของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ต่อกฎหมายดังกล่าว อาจมี 2 ลักษณะ กล่าวคือ กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนั้น แต่หากกฎหมายมิได้กำหนดเอาไว้ให้ปฏิบัติ กล่าวคือ กรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครอง เพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ ดังนั้นองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้ ซึ่งความหมายของกฎหมายในที่นี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี⁸² คือ

กรณีแรก กฎหมายที่เป็นรากฐานที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ โดยกฎหมายที่จะให้อำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติ ซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติ เช่น พระราชกำหนด ส่วนกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือข้อบัญญัติอื่น ๆ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้

⁸⁰วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, "นิติรัฐ : หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญเสรีประชาธิปไตย" ในหนังสือ *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 1-7.

⁸¹วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546), หน้า 22.

⁸²เกสสุตา มุสิกะปาน, "การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง", (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546), หน้า 37.

บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้เช่นกัน แต่กฎหมายลำดับรองเหล่านี้แท้จริงก็คือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่งและจะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติเท่านั้น ดังนั้น กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำของฝ่ายปกครอง โดยปกติแล้วจึงได้แก่พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเสมอกับพระราชบัญญัติ⁸³

กรณีที่สอง กฎหมายที่เป็นขอบเขตของอำนาจฝ่ายปกครองในการกระทำต่าง ๆ นอกจากจะหมายถึงกฎหมายที่ออกโดยองค์กฤษฎีกา อันได้แก่ พระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่มีค่าบังคับดังเช่นพระราชบัญญัติแล้ว ยังรวมถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายอื่นอีกด้วย ไม่ว่าจะเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายนั้นจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ เช่น รัฐธรรมนูญ กฎหมายประเพณี หรือหลักกฎหมายทั่วไป และรวมถึงกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ออกกฎเกณฑ์เองด้วย โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเคารพกฎหมายดังกล่าว หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ถือว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁸⁴

(2) หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ⁸⁵

หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ กำหนดให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การดำเนินการใด ๆ ขององค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะต้องมีฐานทางกฎหมายอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจรองรับการกระทำดังกล่าวเสมอ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ดังนั้น หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถกระทำการใด ๆ อันเป็นการล่วงล้ำแดนแห่งสิทธิเสรีภาพของราษฎรได้หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจนั้น มีความเคร่งครัดแตกต่างกันออกไป กล่าวคือ มาตรการใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระ กระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จำเป็นต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับมาตรการดังกล่าว เช่น การยกเลิกใบอนุญาต ประกอบกิจการสถานบริการ การเรียกให้บุคคลไปเข้ารับราชการทหาร การเข้าตรวจค้นเคหสถาน และการลงโทษทางวินัย เป็นต้น ส่วนมาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์หรือเป็นคุณกับประชาชน และไม่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้มาตรการนั้นไว้เป็นพิเศษ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำการได้ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมีความชอบธรรมในทางกฎหมาย อันเป็นผลเนื่องมาจากการกำหนดคกฏเกณฑ์ของรัฐสภาด้วย เช่น การให้เงินอุดหนุนเกษตรกร และการอนุญาตให้กู้ยืมเงินไปใช้ในการประกอบเกษตรกรรม

⁸³วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 3-7.

⁸⁴เรื่องเดิม, หน้า 16-17.

⁸⁵วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 19-20.

หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยแล้ว พบว่า โดยหลักแล้วบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะกระทำการใด ๆ ก็ได้ตามปรารถนา การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นเป็นข้อยกเว้นของหลักทั่วไป (La liberté est la règle, la restriction l'exception)⁸⁶ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของราษฎรคนใดคนหนึ่งได้ก็เฉพาะแต่ในกรณีที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งเท่านั้น⁸⁷

อย่างไรก็ตาม แม้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายจะกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายที่ให้อำนาจกระทำการต่าง ๆ ก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวก็ได้กำหนดผลทางกฎหมายในกรณีที่ยกเว้นหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกำหนดผลทางกฎหมายดังกล่าวถือว่าเป็นนิติบัญญัติที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาผลกระทบหลายด้านประกอบกัน ซึ่งในระบบกฎหมายไทยการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจตกเป็นโมฆะ คือ ไม่มีผลผูกพันใด ๆ ทางกฎหมาย หรือการกระทำทางปกครองนั้นมีผลทางกฎหมายแต่อาจถูกลบล้างได้ในภายหลัง เป็นต้น⁸⁸

2) คดีปกครองต้องมีคู่ความอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครอง⁸⁹

องค์กรฝ่ายปกครอง หมายถึง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมขององค์กรรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น มีความหมายรวมถึง องค์กรอื่นหรือเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองหรือบริการสาธารณะบางประการ คดีปกครองต้องมีคู่ความอย่างน้อยหนึ่งฝ่ายเป็นองค์กรฝ่ายปกครองหรืออาจจะมีคู่ความเป็นองค์กรฝ่ายปกครองทั้งสองฝ่ายก็ได้ เช่น ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานราชการส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และจะต้องเป็นข้อพิพาทในขอบเขตของกฎหมายมหาชนไม่ใช่ข้อพิพาทในขอบเขตกฎหมายเอกชน

3) คดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่ความที่มีสถานะไม่เท่าเทียมกัน⁹⁰

ข้อพิพาททางแพ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน ซึ่งคู่ความมีสถานะทางกฎหมายที่เท่าเทียมกัน แต่ข้อพิพาททางปกครอง เป็นข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง ซึ่งคู่ความอยู่ในสถานะทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกันโดยฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะที่เหนือกว่า

⁸⁶วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), หน้า 69.

⁸⁷เรื่องเดิม, หน้า 70.

⁸⁸วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง , พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546) หน้า 70.

⁸⁹ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า.288.

⁹⁰วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538, หน้า 34.

เอกชนและเป็นผู้ครอบครองเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ทำให้เอกชนเข้าถึงข้อมูลของฝ่ายปกครองซึ่งอาจนำมาเป็นพยานหลักฐานในคดีปกครองได้ยาก ดังนั้นในคดีปกครองจึงใช้หลักวิธีพิจารณาค้นหาความจริง ซึ่งหลักวิธีพิจารณาดังกล่าว ศาลมีหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยคดี คดีปกครองส่วนใหญ่จึงเป็นข้อพิพาทระหว่างคู่ความที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน เช่น องค์กรฝ่ายปกครองกับประชาชน แต่มีบางกรณีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับฝ่ายปกครองด้วยเหมือนกัน

4) คดีปกครองเป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชน⁹¹

อย่างที่ทราบดีว่า การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองนั้น มีประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบหนึ่งแต่สิ่งที่จะต้องพึงระวังว่าการกระทำทางปกครองที่มุ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ อาจจะเป็นการกระทำที่ให้ประโยชน์แก่ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งพร้อมกันไปด้วยก็ได้ เช่น การที่รัฐให้ทุนการศึกษาหรือทุนอุดหนุนเกษตรกร กรณีดังกล่าวย่อมถือว่าองค์กรฝ่ายปกครองมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างในการดำเนินการไม่ว่าจะเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง ยกเลิกนิติสัมพันธ์ใด ๆ ทางปกครองต่าง ๆ เป็นต้น แต่จะต้องมีการให้เหตุผลตามสมควรว่า การกระทำทางปกครองนั้นมีผลเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างไร เช่น กรณีการตัดสินใจให้เงินอุดหนุนเกษตรกรที่ปลูกสวนยางพารา เพื่อเป็นการช่วยเหลือและกำหนดทิศทางเศรษฐกิจการเกษตรของประเทศ ย่อมถือได้ว่าองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากมีเกษตรกรคนใดได้รับเงินอุดหนุนตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้ กรณีนี้ย่อมไม่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนบุคคลแต่อย่างใด เป็นต้น⁹²

หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลักการในทางกฎหมายที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะกล่าวคือต้องเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อตอบสนองความต้องการของบุคคลในสังคมโดยส่วนใหญ่หรือเพื่อให้สมาชิกในสังคมได้ประโยชน์จากการกระทำดังกล่าว โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่สร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกคนในสังคม เพียงแต่ต้องเป็นการกระทำที่สอดคล้องกับความต้องการของคนส่วนใหญ่ และไม่ได้เป็นไปเพื่อสนองความต้องการขององค์กรเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นผู้ดำเนินการจัดทำกิจกรรมนั้น ๆ หรือเป็นการจงใจเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง⁹³

ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเกณฑ์ที่ใช้ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือขอบวัตถุประสงค์หรือไม่ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยบิดเบือน และศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบไม่ให้

⁹¹สรธร ธนโชติโกคิน, ปัญหาแนวทางแก้ไขการบริหารจัดการศาลปกครองของไทย, **วารสารสุทธิปริทัศน์ ฉบับพิเศษ**, (ม.ป.พ), หน้า 168-177.

⁹²วรเจต ภาศิริตัน, **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 33-45.

⁹³ขุนประเสริฐ สุภมาตรา, **กฎหมายปกครอง**, เอกสารการบรรยายระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร :บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.), หน้า 75.

การกระทำทางปกครองออกนอกกรอบของประโยชน์สาธารณะ เพราะหากเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง⁹⁴ ดังนั้นลักษณะทั่วไปประการหนึ่งของคดีปกครองจึงอาจกล่าวได้ว่า เป็นการตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิ ผลประโยชน์ของประชาชน⁹⁵

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นพื้นฐานของคดีปกครองเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชน ซึ่งฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ในการดำเนินการบางประการและอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและเป็นการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้ถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ประชาชนจึงสามารถยื่นฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อให้เข้ามาตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองได้⁹⁶

2.1.1.3 ระบบการพิจารณาคดีปกครอง

ภายใต้หลักนิติรัฐและหลักแบ่งแยกอำนาจในรัฐเสรีนิยมนั้น องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายตุลาการ ได้แก่ องค์กรศาล โดยมีการจัดระบบศาลแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ การที่ประเทศใดจะใช้ระบบศาลเดี่ยวหรือศาลคู่ขึ้นอยู่กับทัศนคติและแนวความคิดของนักกฎหมายในระบบกฎหมายแต่ละประเภท คือ ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) หรือระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) อีกทั้งยังเป็นผลสืบเนื่องมาจากประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองของแต่ละประเทศอีกทางหนึ่งด้วย⁹⁷

ในประเทศที่นักกฎหมายมองว่า การดำเนินการทางศาลควรจะเป็นระบบเดี่ยว ก็จะมีการกำหนดให้มีศาลเพียงประเภทเดียว คือ ศาลยุติธรรม เช่น ประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ส่วนประเทศที่นักกฎหมายเห็นว่าอำนาจอริปไตยเป็นอำนาจสูงสุดและแบ่งแยกหน้าที่ (function) ตามหลักแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ฝ่าย ก็จะเป็นระบบศาลคู่ ซึ่งมีศาลหลายประเภทตามลักษณะแห่งข้อพิพาท เช่น ระบบศาลคู่ในประเทศฝรั่งเศส ดังนั้น ในการควบคุม การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำหรือการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จึง

⁹⁴ พันวิวัฒน์ โรจนตันติ, “การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรากฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), หน้า 9.

⁹⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *กฎหมายปกครอง*, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2560, หน้า 463-473.

⁹⁶ โภคิน พลกุล, “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง”, *วารสารนิติศาสตร์* ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (2524), หน้า 39.

⁹⁷ ชวพล ช้างกลาง, *บทบาทขององค์กรศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความเป็นนิติรัฐ*, ภาคนิพนธ์หลักสูตรรัฐศาสตรมหาบัณฑิต สาขาการปกครอง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 13-21.

อาจกระทำโดยองค์กรศาลที่แยกเป็น 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยว ได้แก่ ศาลยุติธรรม และระบบศาลคู่ ได้แก่ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ⁹⁸

นอกจากนี้ ในแต่ละระบบศาลดังกล่าว มีวิธีพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน อันสามารถแยกเป็น 2 ระบบได้ กล่าวคือ “วิธีพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา” และ “วิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวน” โดยวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมนั้นจะเป็นระบบกล่าวหา ส่วนวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองและศาลพิเศษในระบบกฎหมายมหาชนนั้นจะเป็นระบบไต่สวน ซึ่งสาระสำคัญของวิธีพิจารณาคดีทั้งสองระบบนี้จะมีรูปแบบและขอบเขตอำนาจของตุลาการที่แตกต่างกัน⁹⁹

การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรศาล เป็นการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองและเป็นการควบคุมตรวจสอบภายหลังที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจ ทางปกครองกระทำการไปแล้ว โดยทั่วไปการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองโดยองค์กรศาลนั้นอาจกระทำโดยศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าประเทศนั้น ๆ อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบประมวลกฎหมาย และเป็นระบบศาลเดี่ยวหรือระบบศาลคู่¹⁰⁰

ซึ่งในบทนี้ จะกล่าวถึงระบบการพิจารณาคดีปกครอง ทั้งในส่วนของศาลยุติธรรม และศาลปกครอง เพื่อแสดงให้เห็นแนวความคิดและกระบวนการในการควบคุม และตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองโดยศาล ดังนี้

1) ระบบการพิจารณาคดีปกครองในศาลยุติธรรม¹⁰¹

การควบคุมตรวจสอบและขอบเขตการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรศาลยุติธรรม รวมทั้งการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองมิใช่เรื่องที่ฝ่ายปกครองกับเอกชนโต้แย้งกันแล้วให้ศาลในฐานะคนกลางชี้ขาดแบบคดีแพ่ง แต่เป็นมาตรการในการควบคุมฝ่ายปกครองในลักษณะให้ศาลยุติธรรมในฐานะเป็นองค์กรตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเป็นผู้ควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครอง กระบวนการชี้ขาดข้อพิพาทใน คดีปกครองของศาลจึงมิใช่เป็นการพิจารณา (Trial) ดังเช่นในคดีแพ่ง แต่ในข้อพิพาททางปกครองเป็น “การตรวจสอบ” (Review) การกระทำของฝ่ายปกครอง ทำนองเดียวกับศาลสูงตรวจสอบคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลล่าง

⁹⁸ เรื่องเดิม, หน้า 13-21.

⁹⁹ กุมพล พลวัน, การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน, วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, เล่มที่ 13 มกราคม-เมษายน, 2546, หน้า 37.

¹⁰⁰ วรรณชัย บุญบำรุง, หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 19 ธันวาคม, 2543, หน้า 34-35.

¹⁰¹ สุนัย มโนมัยอุดม, ระบบกฎหมายอังกฤษ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545, หน้า 45.

(1) แนวความคิดการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรศาลยุติธรรม¹⁰²

การรวมอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงรวมทั้งคดีปกครองไว้ที่ศาลยุติธรรม เป็นแนวคิดที่แสดงให้เห็นว่าฝ่ายปกครองถูกควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายตุลาการซึ่งได้แก่ ศาลยุติธรรม ที่เป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง โดยเอกชนที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง และเห็นว่าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นนี้ เอกชนนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมให้พิพากษาหรือมีคำสั่งว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลยุติธรรมเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น หรือขอให้ศาลยุติธรรมมีคำสั่งมิให้นำการกระทำทางปกครองนั้นมาบังคับแต่กรณีของตน หรือขอให้ศาลยุติธรรมมีคำสั่งให้ฝ่ายปกครองชดใช้ ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนแล้วแต่กรณี ในเวลาเดียวกัน ศาลยุติธรรมก็มีอำนาจในการพิจารณาคดีอื่น ๆ เช่น คดีแพ่งและคดีอาญาด้วย

แนวความคิดในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยองค์กรศาลยุติธรรมนี้เป็นแนวคิดของกลุ่มประเทศแองโกล-แซกซอน (Anglo - Saxon) เช่น อังกฤษและสหรัฐอเมริกา ซึ่งประเทศในกลุ่มระบบกฎหมายแองโกล-แซกซอนไม่ได้ให้ความสำคัญกับการแบ่งแยกกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนออกจากกัน และถือหลักกฎหมายเดียวที่ใช้บังคับได้ทั้งฝ่ายปกครองและเอกชน โดยให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวงรวมทั้งคดีปกครอง

(2) การควบคุมคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรศาลยุติธรรม¹⁰³

ในประเทศที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองหรือก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง มักจะอาศัยศาลยุติธรรมเป็นองค์กรพิจารณาพิพากษาคดีปกครองควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีในระบบกฎหมายเอกชนทั่วไป การมีแต่เฉพาะศาลยุติธรรมทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองแต่เพียงประเภทเดียว อาจก่อให้เกิดผลต่อวิธีการแก้ไขเยียวยาปัญหาในคดีปกครองแตกต่างไปจากวิธีการที่ศาลปกครองในระบบศาลคู่ปฏิบัติ ทั้งนี้ เป็นเพราะว่าในระบบศาลเดี่ยว ศาลจะถูกจำกัดบทบาทและอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานด้วยบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาคดี ซึ่งศาลจะต้องยึดถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด ข้อนี้แตกต่างกับศาลในระบบศาลคู่ ที่ศาลปกครองหรือศาลในระบบกฎหมายมหาชนจะไม่ถูกจำกัดอำนาจในการพิจารณาคดีด้วยกฎหมายวิธีพิจารณา กล่าวคือ กฎหมายวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองหรือศาลในระบบกฎหมายมหาชนจะให้อำนาจแก่ศาลในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน กว้างขวางมากกว่าศาลยุติธรรม และด้วยเหตุที่ศาลในระบบกฎหมายมหาชน

¹⁰² กมลชัย รัตนสกาวงศ์, การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ, สำนักส่งเสริมการศึกษาและบริการสังคม มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556, หน้า 1-11.

¹⁰³ ดุษฎี หัสละเมียร, สิ่งที่ข้าพเจ้าได้รับจากการสัมมนาเรื่อง: วิเคราะห์ระบบศาลปกครองเปรียบเทียบ: ทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย, ตุลาคม, พฤษภาคม-มิถุนายน 2537, หน้า 37-81.

เป็นองค์กรอิสระ ไม่สังกัดในฝ่ายตุลาการหรือฝ่ายบริหาร ดังนั้น จึงไม่มีกรณีที่จะต้องพิจารณาว่า ศาลปกครองจะก้าวล่วงเข้าไปก้าวก่ายอำนาจของฝ่ายบริหารได้หรือไม่

(3) ระบบการพิจารณาคดีในระบบกล่าวหา¹⁰⁴

ระบบกล่าวหาเป็นระบบการพิจารณาของศาลในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งมีกำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษก่อน แล้วต่อมา ถูกนำไปใช้ในประเทศอาณานิคมของอังกฤษ ปัจจุบันนอกจากที่ใช้อยู่ในอังกฤษแล้ว ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ยังใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา แคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ มาเลเซีย และสิงคโปร์ เป็นต้น ระบบกล่าวหาเป็นวิธีการที่พัฒนาขึ้นมาใช้แทนการแก้แค้นกันเป็นส่วนตัว โดยให้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีได้เองในฐานะเป็นผู้กล่าวหา อำนาจนี้ต่อมาได้ขยายไปถึงญาติของผู้เสียหายด้วย การกล่าวหาและการนำสืบพยาน เป็นเรื่องของโจทก์และจำเลย ผู้พิพากษาจะเป็นคนกลางพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและด้วยวาจา

การพิจารณาคดีของระบบกล่าวหา แบ่งผู้เกี่ยวข้องกับคดีออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา ผู้ถูกกล่าวหาและศาล เหตุที่มีการแบ่งเช่นนี้ เพราะระบบนี้มีวิวัฒนาการมาจากการพิจารณาคดีในสมัยโบราณที่ใช้วิธีทรมาน (Trial by ordeal) และการพิจารณาคดีโดยวิธีให้คู่ความต่อสู้กัน (Trial by battle) ซึ่งมีคู่ต่อสู้อยู่ 2 ฝ่าย และมีศาลเป็นคนกลางซึ่งทำหน้าที่เป็นกรรมการ ต่อมา การพิจารณาคดีโดยวิธีการทรมานหรือโดยวิธีการต่อสู้กันได้ถูกยกเลิกไป และได้ใช้วิธีการนำพยานมาพิสูจน์ความผิดหรือหักล้างข้อกล่าวหาพิสูจน์ความบริสุทธิ์แทน

หลักการของวิธีพิจารณาความในระบบกล่าวหา จะเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานมาแสดงหรือนำสืบถึงพยานที่เป็นประโยชน์ต่อตน ศาลจะเป็นคนกลางคอยชี้ขาด ระบบนี้ถือว่าเป็นหน้าที่ของคู่ความแต่ละฝ่ายจะต้องเสนอพยานหลักฐานของตนและศาลจะพิจารณาเฉพาะพยานหลักฐาน ที่คู่ความเสนอต่อศาลเท่านั้น โดยสันนิฐานว่าคู่ความจะเสนอพยานหลักฐานที่ตนคิดว่าดีที่สุด ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้คู่ความเสนอพยานหลักฐานได้เต็มที่ แต่อย่างไรก็ดี แนวโน้มในปัจจุบันเห็นกันว่า หากการถามพยานของคู่ความยังไม่ชัดเจนหรือยังไม่ได้ข้อเท็จจริงที่จำเป็นครบถ้วน ศาลก็มีอำนาจที่จะเข้าไปซักถามพยานของฝ่ายใดก็ได้ และสามารถเรียกพยานหลักฐานของศาลเองมาสืบได้ด้วย เพียงแต่ว่าศาลจะไม่ไปทำหน้าที่แทนอัยการหรือทนายเท่านั้น

2) ระบบการพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครอง¹⁰⁵

ระบบศาลคู่เกิดขึ้นเนื่องจากอิทธิพลแนวความคิดของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และพัฒนาการทางประวัติศาสตร์การเมือง การปกครองที่เป็นไปในรูปแบบของการปกครองแบบผ่อนคลายนปัญหาข้อพิพาทขัดแย้งระหว่างการใช้อำนาจ

¹⁰⁴ มนู รักรัตน์ศิริกุล, บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา, **รพี 34 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**, หน้า 32-34.

¹⁰⁵ วรรณชัย บุญบำรุง, หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส, **วารสารกฎหมายปกครอง**, เล่มที่ 19 ธันวาคม 2543, หน้า 34-35.

ของฝ่ายปกครองกับประชาชน ซึ่งนักกฎหมาย ในประเทศนั้น ๆ ไม่วางใจว่าศาลยุติธรรมจะมีความสามารถในการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยกรณีข้อพิพาททางปกครองได้อย่างถูกต้อง ระบบนี้จึงตรงกันข้ามกับระบบศาลเดี่ยว กล่าวคือ นอกจากมีศาลยุติธรรม (Ordinary court) ถึงระดับศาลฎีกาเป็นแกนสำคัญซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีในระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งได้แก่คดีแพ่งและคดีอาญาแล้ว ในระบบศาลคู่ยังมีศาลปกครองซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองที่แยกเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม มิใช่เป็นแผนกหนึ่งหรือส่วนหนึ่งของศาลยุติธรรม และมีศาลปกครองสูงสุดของตนเอง

(1) ความสำคัญของศาลปกครอง¹⁰⁶

ในประเทศที่ระบบกฎหมายพัฒนาแล้วจะให้ความสำคัญกับปัญหาความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน เนื่องจากรัฐและเอกชนต่างมีส่วนเกื้อกูลซึ่งกันและกัน ในการดำเนินงานที่เป็นประโยชน์สาธารณะ หน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจดุลพินิจ ดังนั้นหากการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าวเป็นไปในลักษณะที่เกินกว่าสิทธิที่ได้รับมอบ หรือสำคัญผิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายก็อาจกระทบสิทธิและประโยชน์ตามกฎหมายของเอกชน ก่อให้เกิดกรณีพิพาทขัดแย้งขึ้นได้ ซึ่งข้อขัดแย้งระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีทั่วไปที่ดำเนินการในศาลยุติธรรม กล่าวคือ คดีดังกล่าวมีลักษณะในทางปกครอง กรณีพิพาทนี้จึงสมควรได้รับการพิจารณาโดยผู้มีความรู้และประสบการณ์ทางด้านการบริหารและการปกครอง เพื่อให้การแก้ไขความผิดพลาด ดำเนินการโดยประหยัด สะดวกรวดเร็ว และเที่ยงธรรม และพิจารณาโดยยึดหลักของกฎหมายมหาชนและเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ความสำคัญของศาลปกครอง ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ฝ่ายบริหารทำหน้าที่ควบคุมการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งเป็นกลไกสำคัญ ในการบริหาร ดังนั้นจึงต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อการปฏิบัติงานดังกล่าว หากปล่อยปละละเลยให้การปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครองเกินกว่าอำนาจที่ได้รับมอบหมาย ก็ต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อรัฐสภาที่คอยควบคุมดูแล การบริหารงานของฝ่ายบริหาร องค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายนิติบัญญัติประกอบด้วยสมาชิกที่เป็นตัวแทนของประชาชน องค์กรนิติบัญญัติจึงรับผิดชอบโดยตรง ต่อประชาชน ส่วนองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐฝ่ายตุลาการนั้น ได้รับการพัฒนาขึ้นมาเพื่อถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารและรักษาความยุติธรรม โดยสภาพจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อประชาชนและต้องเป็นองค์กรประจำ การวางระบบองค์กรตุลาการจึงต้องมีความเหมาะสม ตามแนวความคิดของประเทศในแถบยุโรป เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมันและอิตาลี เห็นว่าการจัดตั้งองค์กรตุลาการแบบหลายสถาบัน ตามลักษณะความสำคัญของงานด้านบริหาร ทำให้การรักษาความเป็นธรรม มีประสิทธิภาพสูงกว่าการจัดตั้งองค์กรตุลาการรวมไว้เป็นสถาบันเดียวกัน การจัดตั้งศาลปกครองนับได้ว่าเป็นความก้าวหน้าที่สำคัญ

¹⁰⁶ สำนักงานศาลปกครอง, **โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง**, รายงานการปฏิบัติงานของศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง ประจำปี 2556, หน้า 21-33.

ของระบบการบริหารของรัฐในอันที่จะรักษาความเป็นธรรมระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการใช้อำนาจรัฐกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹⁰⁷

(2) การพิจารณาคดีในระบบไต่สวน (Inquisitorial System)¹⁰⁸

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า คดีปกครอง เป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะมาจากการออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำการละเมิดในทางปกครองหรือในเรื่องของสัญญาทางปกครอง ต่างก็ล้วนเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครอง โดยศาลปกครองใช้ระบบการพิจารณาคดี “แบบไต่สวน” กล่าวคือ ศาลแสวงหาความจริงเองควบคู่กับหลักการให้สิทธิโต้แย้งหรือหลักฟังความสองฝ่าย ระหว่างฝ่ายผู้ฟ้องคดีและฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งแตกต่างจากระบบกล่าวหา ซึ่งเป็นวิธีพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม นอกจากนั้น ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองยังให้มีการถ่วงดุลการใช้อำนาจระหว่างตุลาการศาลปกครองด้วยกัน โดยระบบคำตัดสินพิพากษาที่มีลักษณะ 2 ชั้น ซึ่งแตกต่างกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม

วิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองใช้ระบบไต่สวน ซึ่งเป็นระบบที่ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยศาลอาจแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยการนัดไต่สวนคู่กรณี หรือเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ รวมทั้งการออกไปเดินเผชิญสืบ (การไปสืบเสาะหาข้อเท็จจริง ณ สถานที่เกิดเหตุ) เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่สำคัญและจำเป็นต่อการพิจารณาพิพากษาคดี

ระบบไต่สวนได้ยกเลิกวิธีการให้ผู้เสียหายเป็นผู้กล่าวหา โดยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทำหน้าที่แทนผู้พิพากษา และเปลี่ยนสถานะจากการเป็นคนกลางที่ทำหน้าที่เพียงเป็นกรรมการผู้รักษากติกา มาเป็นผู้ทำการไต่สวน ซึ่งมีอำนาจสืบพยานและควบคุมการไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานได้เอง การพิจารณาคดีในระบบไต่สวนจึงมิใช่เป็นการต่อสู้คดีระหว่างผู้กล่าวหากับผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น แต่เป็นการต่อสู้ระหว่างจำเลยกับรัฐด้วย และยังเป็น การพิจารณาที่มีได้ทำด้วยวาจา แต่เป็นการพิจารณาด้วยเอกสารมากกว่าการเบิกความ ระบบไต่สวนเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศ ในภาคพื้นยุโรป ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมัน และเป็นระบบการพิจารณาคดีของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) ซึ่งให้ศาลเข้าไปมีส่วนในการไต่สวนหาความจริงในการพิจารณาคดีด้วย ผู้เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดี จึงมีเพียง 2 ฝ่าย คือ ผู้ไต่สวนและผู้ถูกไต่สวน ในระบบไต่สวนไม่จำเป็นต้องมีคนกลาง ผู้ไต่สวนหรือผู้ทำการชำระความเป็นผู้ซักถามพยานและเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยตนเอง เดิมวิธีการไต่สวนนี้ใช้อยู่ในศาลของคริสตจักร

¹⁰⁷ เรื่องเดิม, หน้า 38-77.

¹⁰⁸ กษมา อุบลีและอัจฉริยา ชูตินันท์, ปัญหาตรวจสอบการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง: ศึกษากรณีการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช., วารสารบัณฑิตศึกษา, หน้า 140-148.

โรมันคาทอลิก และพระสันตะปาปาในสมัยนั้นมียุทธศาสตร์ต่าง ๆ ในยุโรปจึงทำให้วิธีพิจารณาแบบไต่สวนนี้แพร่หลายไปในประเทศต่าง ๆ ในยุโรปด้วย¹⁰⁹

ในระบบไต่สวน ผู้พิพากษามีอำนาจไต่สวนทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และไม่จำกัดเฉพาะพยานหลักฐานที่เสนอโดยคู่กรณีเท่านั้น ในทางปฏิบัติจะมีขั้นตอนที่เป็นการไต่สวนหรือสอบสวนเพื่อนำข้อเท็จจริงมาสู่ศาล

การพิจารณาคดีโดยระบบไต่สวนนี้ ทำให้คู่กรณีฝ่ายที่เป็นเอกชน ซึ่งส่วนใหญ่ไม่มีข้อมูลและพยานหลักฐานในความครอบครอง และไม่มีความรู้ในทางข้อกฎหมาย สามารถดำเนินคดีได้อย่างเท่าเทียมคู่กรณีอีกฝ่ายที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีสถานะเหนือกว่า อันถือเป็นหลักประกันความยุติธรรมที่คู่กรณีจะได้รับจากการดำเนินคดีในศาลปกครอง

วิธีการพิจารณาคดีปกครองนั้น จะใช้หลักการฟังความสองฝ่าย กล่าวคือ ศาลปกครองจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีชี้แจง แสดงหลักฐานประกอบข้ออ้างของตนและโต้แย้งคัดค้านการนำเสนอหรือการกล่าวอ้าง ตลอดจนแก้ข้อกล่าวหาของอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ โดยผ่านการทำคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม ซึ่งจะต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ คู่กรณียังมีสิทธิขอตรวจดูพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายได้ยื่นไว้ในสำนวน เว้นแต่มีกฎหมายคุ้มครองว่าไม่ต้องเปิดเผยหรือศาลเห็นว่าไม่ควรเปิดเผย เพื่อไม่ให้เกิดการดำเนินงานของรัฐเสียหาย การฟ้องคดีต่อศาลปกครองจึงสามารถมั่นใจได้ว่าวิธีพิจารณาของศาลปกครองซึ่งใช้ระบบไต่สวนจะให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายอย่างเท่าเทียมกัน¹¹⁰

2.1.1.4 ลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง

วิธีพิจารณาความคดีปกครองนั้น เป็นที่ยอมรับกันตามจารีตประเพณีว่า วิธีพิจารณาที่ใช้อยู่ในศาลปกครองนั้นมีลักษณะเฉพาะบางประการที่แตกต่างกับวิธีพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม อันแสดงได้ถึงความเป็นเอกเทศของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาคดีปกครองมี 5 ประการ¹¹¹ ดังนี้

1) วิธีพิจารณาคดีใช้ระบบไต่สวน

เนื่องจากบทบาทของศาลปกครองไม่เพียงแต่จะมีการทำงานเพื่อคุ้มครองเอกชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ทางปกครองเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทในการพิทักษ์ประโยชน์สาธารณะอีกด้วย ดังนั้น กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศต่าง ๆ จึงมักใช้ระบบไต่สวนเพื่อให้ศาลปกครองแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี

¹⁰⁹ สมยศ ไขประพาย, บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน, การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, หน้า 4-5.

¹¹⁰ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 93.

¹¹¹ ชาญชัย แสงศักดิ์, เรื่องเดิม, หน้า 94-95.

และพยานหลักฐานที่จำเป็นแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้มากและรอบด้านที่สุด กล่าวคือ มุ่งก่อให้เกิดดุลยภาพทั้งระหว่างประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ส่วนตัวของเอกชน¹¹²

(1) การแสวงหาข้อเท็จจริงของคดี

การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีเป็นขั้นตอนที่สำคัญมากของการพิจารณาพิพากษาคดีของทุกศาล เพราะก่อนที่ศาลจะพิจารณาพิพากษาคดีได้ ศาลจะต้องตรวจสอบให้ชัดเจนเสียก่อนว่าข้อเท็จจริงในคดีนั้นมีอยู่เช่นไร ซึ่งรูปแบบการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีนั้นมีอยู่ในกฎหมายวิธีพิจารณาความ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบกล่าวหา กับระบบไต่สวน ในที่นี้จะขอกล่าวคือ การแสวงหาข้อเท็จจริงของคดีในระบบไต่สวน อันเป็นขั้นตอนการพิจารณาในคดีปกครองเท่านั้น

ตามวิธีพิจารณาคดีในระบบไต่สวนนั้น ศาลต้องทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อคดีโดยอาศัยความร่วมมือของคู่ความทั้งสองฝ่าย ดังนั้น ศาลจึงไม่จำเป็นต้องผูกพันหรือยึดติดกับข้อเท็จจริงที่คู่ความกล่าวอ้างในคำฟ้องหรือคำให้การ หรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่คู่ความนำสืบเท่านั้น แต่อาจดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม ศาลจะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความแต่ละฝ่ายได้ทราบถึงข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่ง และให้คู่ความแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนยันข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างและหักล้างข้อเท็จจริงที่อีกฝ่ายกล่าวอ้างได้เต็มที่¹¹³

การแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี ในคดีปกครองนั้น ประกอบด้วยส่วนสำคัญทั้งหมด 3 ส่วน กล่าวคือ การตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริง การแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสาร และการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล¹¹⁴ ดังนี้

1. การตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริง แม้ว่าในคดีปกครองนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทในการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีปกครอง โดยเป็นผู้ดำเนินการรวบรวมข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำชี้แจงของคู่กรณีและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ยังจะต้องทำหน้าที่ตรวจสอบและเสนอความเห็นในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายต่อองค์คณะ ตลอดจนดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับคดีนั้นด้วย

เพื่อให้ก่อเกิดความเป็นธรรมในการแสวงหาข้อเท็จจริง ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ทราบถึงข้ออ้างหรือข้อโต้แย้งของแต่ละฝ่ายและให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนเพื่อยืนยันหรือหักล้างข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายได้ โดยมีการกำหนดให้คู่กรณีแสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตน ภายในระยะเวลาที่กำหนด และเมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าได้รวบรวมข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเพียงพอแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องทำความเข้าใจเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาคดีต่อไป

2. การแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสาร กล่าวคือ การแสวงหาข้อเท็จจริง

¹¹²ชาญชัย แสวงศักดิ์, เรื่องเดิม, หน้า 97.

¹¹³วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544, หน้า 176-177.

¹¹⁴ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, ปัญหาการแสวงหาข้อเท็จจริง แห่งคดีในกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ธันวาคม 2561 เข้าถึงได้จาก <http://www.public-law.net/publaw>

จากเอกสาร หมายถึง การหาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้ตรวจคำฟ้องและเห็นว่าคำฟ้องนั้นสมบูรณ์ครบถ้วนแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนจะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณาและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำคำให้การ โดยจะกำหนดประเด็นที่ผู้ถูกฟ้องคดีต้องให้การ หรือจัดส่งพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องหรือที่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาของศาลด้วยก็ได้ โดยการส่งสำเนาคำฟ้องและสำเนาพยานหลักฐานที่ผู้ฟ้องคดีรับรองสำเนาถูกต้องไปให้ผู้ถูกฟ้องคดีด้วย แต่ในกรณีที่พยานหลักฐานประกอบคำฟ้องมีปริมาณมากหรือเป็นภาระแก่ศาลอย่างมาก ก็ส่งเพียงสำเนาคำฟ้องไปพร้อมกับราชการพยานหลักฐานที่ผู้ถูกฟ้องคดีอาจขอดูหรือขอรับได้ที่ศาลโดยไม่ต้องส่งสำเนาพยานหลักฐานไปด้วย จากนั้นผู้ถูกฟ้องจะต้องยื่นคำให้การและพยานหลักฐานพร้อมกับจัดทำสำเนาคำให้การและสำเนาพยานหลักฐานยื่นต่อศาลภายใน 30 วัน หรือภายในระยะเวลาที่กำหนด

อย่างไรก็ตามในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่า คำฟ้องนั้นเป็นคำฟ้องที่ครบถ้วนสมบูรณ์และมีคำสั่งให้รับคำฟ้องแล้ว หากตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าจากข้อเท็จจริงในคำฟ้องนั้น ทำให้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดนั้นได้โดยไม่ต้องแสวงหาข้อเท็จจริงใด ๆ เพิ่มอีกแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาดำเนินคดีการต่อไปเลย¹¹⁵

3. การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ในการพิจารณาคดีปกครองที่ใช้ระบบไต่สวนนั้น ตุลาการศาลปกครองซึ่งมีอำนาจในการแสวงหาข้อเท็จจริง อาจทำการไต่สวนพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น ๆ หรือการตรวจสอบสถานที่หรือส่งประเด็นไปให้ศาลปกครองชั้นต้นอื่น แสวงหาข้อเท็จจริงแทน ตลอดจนมีอำนาจเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องให้ส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ รวมทั้งให้มาให้ถ้อยคำด้วย โดยไม่จำกัดเฉพาะแต่พยานหลักฐานของคู่กรณีเท่านั้น แต่เปิดโอกาสให้คู่กรณีได้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงตามหลักการฟังความสองฝ่ายเสมอ¹¹⁶

โดยปกติ การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองเป็นเรื่องที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ดำเนินการ แต่องค์คณะพิจารณาพิพากษาก็มีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงในชั้นตอนนี้ด้วย ในการนี้กฎหมายได้กำหนด ให้การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองต้องดำเนินการให้เสร็จโดยเร็ว แต่ต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้ชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานประกอบคำชี้แจงของตนตามสมควรแก่กรณี โดยการชี้แจงนั้นต้องทำเป็นหนังสือ เว้นแต่เป็นการชี้แจงที่ศาลอนุญาตให้ชี้แจงเป็นวาจาต่อหน้าศาลได้

ในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล อาจมีความจำเป็นในการไปตรวจสอบสถานที่ บุคคล หรือสิ่งอื่นใด โดยศาลอาจดำเนินการเอง หรืออาจแต่งตั้งหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นให้ไปดำเนินการแทนก็ได้ โดยศาลต้องแจ้งวัน เวลาและสถานที่ที่จะไปตรวจสอบให้คู่กรณีทราบล่วงหน้าเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีฝ่ายที่เสียประโยชน์ได้คัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริง โดยคู่กรณีจะไปร่วมในการตรวจสอบดังกล่าวหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ศาลหรือบุคคลที่ได้รับมอบหมายจากศาลต้องบันทึกการตรวจสอบและการให้ถ้อยคำของบุคคลหรือพยานในการตรวจสอบรวมไว้ในสำนวนคดีด้วย ทั้งนี้

¹¹⁵ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, บทความเรื่องวิธีพิจารณาคดีปกครอง, 2544, หน้า 20.

¹¹⁶ เรื่องเดิม, หน้า 21-25.

ในกรณีที่มีการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาลปกครองชั้นต้นมีความจำเป็นต้องแสวงหาข้อเท็จจริงนอกเขตศาล ศาลจะแต่งตั้งให้ศาลปกครองชั้นต้นอื่น ช่วยแสวงหาข้อเท็จจริงในประเด็นใดก็ได้ แล้วให้ศาลปกครองที่ได้รับแต่งตั้งส่งรายงานผลการแสวงหาข้อเท็จจริง บันทึกการให้ถ้อยคำพยานและเอกสารหรือพยานหลักฐานไปยังศาลที่แต่งตั้ง¹¹⁷

(2) การรับฟังพยานหลักฐานในคดี

ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีปกครองในชั้นต้นของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดและในการดำเนินการดำเนินกระบวนการพิจารณาตีอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นหรือศาลปกครองสูงสุด ไม่ว่าจะในขั้นตอนแสวงหาข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวน การจัดทำสรุปข้อเท็จจริง ข้อกฎหมายและข้อเสนอแนะในการวินิจฉัยคดีของตุลาการผู้แถลงคดี การนั่งพิจารณาคดีหรือการประชุมปรึกษาคดีและทำคำพิพากษาก็ตาม ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด จะต้องรับฟังพยานหลักฐานโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ได้กำหนดไว้¹¹⁸ ดังต่อไปนี้

เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ๆ เพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตน มีหน้าที่ต้องเสนอพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว เว้นแต่ข้อเท็จจริงนั้นเป็นที่รู้จักอยู่ทั่วไป หรือไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้วหรือพยานหลักฐานนั้นอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่น อนึ่งในกรณีนี้หากมีข้อสันนิษฐานไว้เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายใด คู่กรณีฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

ในกรณีที่ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาตามกระบวนการพิจารณาโดยไม่จำกัดเฉพาะที่เสนอโดยคู่กรณี แต่พยานหลักฐานนั้นเป็นพยานหลักฐานที่คู่กรณีมีส่วนได้เสียได้มีโอกาสตรวจดู ทราบหรือแสดงพยานหลักฐานเพื่อยืนยันหรือหักล้าง หรือในกรณีที่ศาลอาจรับฟังข้อมูลที่บันทึกสำหรับเครื่องคอมพิวเตอร์ หรือเครื่องประมวลผลนั้นเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ แต่การบันทึกและประมวลผลนั้นต้องเป็นไปโดยถูกต้องและต้องมีคำรับรองจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง

อย่างไรก็ตามศาลอาจรับฟังพยานบอกเล่าเป็นพยานหลักฐานประกอบพยานหลักฐานอื่นก็ได้ หากศาลเห็นว่า

1. ตามสภาพลักษณะ แหล่งที่มาและข้อเท็จจริงแวดล้อมการบอกเล่าพยานบอกเล่ามีความน่าเชื่อถือ หรือ

¹¹⁷ อัครวิทย์ สุมาวงศ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 20.

¹¹⁸ วนิดา บุญยรัตน์, เพียงแค่พยานหลักฐาน “มีมูล” วินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งได้, *วารสารกำนันผู้ใหญ่บ้าน*, สิงหาคม 2556, หน้า 1-3.

2. มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ไต่สวนหรือทราบข้อความในเรื่องที่จะให้เป็นพยานนั้นมาให้ถ้อยคำเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่านั้น¹¹⁹

ในกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน ศาลจะเป็นผู้ดำเนินการเอง ซึ่งจะเห็นได้จากการกำหนดระยะเวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริง ในการจัดทำคำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำแถลง ฯลฯ การสั่งให้ฝ่ายปกครองส่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้ศาล การซักถามคู่กรณีและพยาน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้ว่าโดยหลักแล้วระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองจะเป็นแบบไต่สวนแต่ก็มีการนำลักษณะในกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหามาใช้ เช่น การฟ้องคดีต้องริเริ่มของคู่กรณี มิใช่โดยศาล เพราะศาลเห็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการออกกฎหรือคำสั่ง แล้วนำมาดำเนินการเสียเอง ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาไปตามกรอบของคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง เว้นแต่จะเป็นปัญหาในเรื่องความสงบเรียบร้อย การใช้หลักว่าด้วยการโต้แย้ง การคัดค้านตุลาการ เป็นต้น¹²⁰

2) วิธีพิจารณาคดีเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวิธีพิจารณาที่ใช้เอกสารเป็นหลัก

ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองเป็นระบบที่กระบวนการพิจารณาจะกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรเกือบทั้งหมด ตั้งแต่คำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การ คำแถลง ฯลฯ ดังนั้นการแถลงด้วยวาจาในวันนั่งพิจารณา คู่กรณีจะนำเสนอประเด็นหรือพยานหลักฐานซึ่งมิได้ปรากฏอยู่ในเอกสารต่าง ๆ ที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่เคยเสนอต่อศาลไว้แล้วไม่ได้ ศาลไม่ยอมให้การแถลงด้วยวาจามาหักล้างหรือแทนเอกสารหลักฐานต่าง ๆ ที่เป็นลายลักษณ์อักษร คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลก็อาศัยเอกสารหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษรในสำนวนเป็นสำคัญ¹²¹

3) วิธีพิจารณาคดีเสียค่าใช้จ่ายน้อย

ค่าใช้จ่ายในกระบวนการพิจารณาคดีปกครองจะถูกกว่ากระบวนการพิจารณาทางแพ่ง เพราะในคดีที่ฟ้องว่าหน่วยงานฝ่ายปกครองกระทำเกินขอบเขตของอำนาจที่กฎหมายบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นคดีที่เกี่ยวกับปัญหาความชอบด้วยกฎหมายทั้งหลายของการกระทำฝ่ายปกครองและเป็นคดีส่วนใหญ่ของศาลปกครอง ไม่จำเป็นต้องมีนายความ เอกสารต่าง ๆ ไม่ต้องผ่านการรับรองของเจ้าหน้าที่ศาล เช่น ในกระบวนการพิจารณาความแพ่งซึ่งต้องเสียค่าธรรมเนียม เอกสารต่าง ๆ ซึ่งสามารถส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนได้หรือส่งตามระบบราชการปกติได้ ค่าธรรมเนียมจะถูกกว่าในคดีแพ่ง¹²²

4) วิธีพิจารณาคดีแบบกึ่งลับ

¹¹⁹วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง**, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2544, หน้า 179.

¹²⁰ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, ปัญหาการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีในกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครอง, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2561 เข้าถึงจาก <http://www.public-law.net/publaw/>.

¹²¹ดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม, **หลักประกันความเป็นธรรม : ในการพิจารณาคดีละเมิดอำนาจศาลของศาลปกครอง**, หน้า 1-3.

¹²²ฐิติพร ปานไหม, **สถานะทางการเงิน อันอาจได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล**, หนังสือพิมพ์ส่องใต้ ฉบับเดือนกุมภาพันธ์ 2559-ปีถัดหลัง, หน้า 1-3.

โดยปกติประเพณี ฝ่ายปกครองจะทำงานในลักษณะปิดลับ กระบวนการขั้นตอนภายในก่อนมีการกระทำทางปกครองจะไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ การเปิดเผยจะเป็นกรณีของการออกกฎเท่านั้น ส่วนคำสั่งจะเป็นการแจ้งไปยังผู้รับคำสั่งโดยตรง ระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองได้รับอิทธิพลมาจากประเพณีการปฏิบัติราชการในลักษณะปิดลับดังกล่าว กล่าวคือ การพิจารณาจะไม่กระทำโดยไม่เปิดเผยเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำโดยเปิดเผย เพราะฉะนั้นในกระบวนการพิจารณาคดีคู่ความเท่านั้นที่มีสิทธิรับทราบคำคู่ความและเอกสารหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับคดีของตน เนื่องจากลักษณะของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครอง จะต้องเปิดโอกาสให้คู่ความโต้แย้งกัน ตามหลักว่าด้วยการโต้แย้ง กล่าวคือ ศาลจะต้องให้คู่กรณีรับทราบการดำเนินการทั้งปวงในการพิจารณา คู่กรณีจึงมีสิทธิที่จะตรวจสอบสำนวนหรือขอคัดถ่ายเอกสารไปจากศาลได้ แต่เอกสารบางประการเช่น รายงานกระบวนการพิจารณาภายในของศาลคู่กรณีไม่มีสิทธิที่จะตรวจสอบคัดถ่ายได้¹²³

5) วิธีพิจารณาที่การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาตามกฎหรือคำสั่งที่ถูกฟ้อง นิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนนั้น เป็นนิติสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานความไม่เสมอภาค ทั้งนี้ เป็นเพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกระทำการฝ่ายเดียวเพื่อประโยชน์สาธารณะ ไม่ว่าจะด้วยการออกกฎหรือคำสั่งอันอาจส่งผลกระทบต่อสถานภาพทางกฎหมายของบุคคล ดังนั้น การใช้อำนาจลักษณะของการกระทำฝ่ายเดียวดังกล่าวจึงต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามในประเทศฝรั่งเศสถือหลัก ให้สันนิษฐานไว้ว่า การกระทำทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการบริหารราชการแผ่นดิน ถ้าฝ่ายเอกชนเห็นว่า การกระทำของฝ่ายปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว การฟ้องคดีไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองต่างหาก ซึ่งวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทยนั้นจะถือหลักเช่นเดียวกับศาลปกครองฝรั่งเศส แต่ในวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลเยอรมันนั้นการฟ้องคดีถือว่าการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง¹²⁴

จากลักษณะเฉพาะที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองนั้นมีความแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมโดยทั่วไป กล่าวคือ ในคดีปกครอง ศาลปกครองจะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงโดยตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการจัดให้มีการดำเนินการในการดำเนินคดีเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างคู่กรณีในรูปของคำฟ้อง คำให้การ คำคัดค้านคำให้การและคำให้การเพิ่มเติม ซึ่งตุลาการจะกำหนดประเด็นในการเจรจาให้แก่คู่พิพาท จากนั้นตุลาการจะดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โดยการนัดไต่สวนพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายผ่านการซักถามพยานด้วยตุลาการนั่นเอง ทั้งนี้ความพิเศษของการพิจารณาคดีคือ ตุลาการจะไม่ผูกพันอยู่กับพยานหลักฐานที่คู่กรณีเสนอเท่านั้น เนื่องจากตุลาการสามารถดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานอื่น ๆ

¹²³ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, วิธีพิจารณาคดีปกครองเปรียบเทียบ, กรุงเทพฯ : สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, หน้า 180-181.

¹²⁴ สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, การทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2551, หน้า 2.

ที่จำเป็นด้วยตนเอง จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นกระบวนการวิธีพิจารณาที่มีความแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมที่ใช้ระบบกล่าวหา ซึ่งผู้พิพากษาเป็นเพียงผู้กำกับดูแลให้คู่ความปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยกระบวนการพิจารณาและจัดบันทึกการดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยปล่อยให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปตามที่คู่ความจะกล่าวอ้าง นำสืบ หักล้าง ต่อสู้ด้วยพยานหลักฐาน ของแต่ละฝ่ายที่นำเข้ามาสู่คดีเท่านั้น ผู้พิพากษาไม่มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ดังนั้น การดำเนินคดีในศาลยุติธรรม จึงขึ้นอยู่กับเทคนิค ความเชี่ยวชาญของคู่ความ หรือทนายความของคู่ความ เป็นสำคัญ ซึ่งหากใช้วิธีการเดียวกันนี้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีสถานะที่ต่างกัน ทำให้เอกชนผู้ฟ้องคดีจะอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบฝ่ายผู้ถูกฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐอย่างมาก เพราะคดีปกครองโดยทั่วไป เป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งฝ่ายรัฐมักมีเครื่องมือเครื่องมืองานต่าง ๆ และกลไกระบบงาน รวมทั้งบุคลากรที่เพียบพร้อมในการสู้คดีมากกว่าประชาชน รวมทั้งพยานหลักฐาน ส่วนใหญ่มักจะอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานของรัฐ เพราะฉะนั้นตุลาการในศาลปกครองจึงจำเป็นต้องเข้ามาแสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเองตามระบบไต่สวนเพื่อสร้างความเป็นธรรมในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี

2.2 ข้อความคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง

ในส่วนนี้เป็นการศึกษาถึงกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครองซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองด้วยวิธีการต่าง ๆ ในศาลปกครอง โดยเนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงประเภทของการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง วัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาทและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในปกครองรวมถึงข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในกรณีที่จะนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทด้วย ดังนี้

2.2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง

2.2.1.1 ข้อความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง

การใช้อำนาจทางปกครองของฝ่ายปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองหรือองค์กรทางปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไม่ได้ และแม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ก็ตาม การกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายใต้ขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น อีกทั้งการใช้อำนาจฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมด้วย¹²⁵

อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เอกชนหรือประชาชนผู้ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง อาจจะทำการโต้แย้งการใช้อำนาจดังกล่าวได้ ซึ่งความขัดแย้งระหว่างฝ่ายปกครอง ผู้ใช้อำนาจกับเอกชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ถือเป็นข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งต้องมีกระบวนการระงับข้อพิพาทออกเป็น 2 ชั้นศาล คือ การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่น ซึ่งเรื่องนี้ได้บัญญัติ

¹²⁵ ประสาท พงษ์สุวรรณ, การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือพิพากษาโดยศาลปกครอง, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 33 เล่ม 3 กันยายน, 2546, หน้า 479.

ไว้ในมาตรา 13 ของรัฐบัญญัติ ว่าด้วยการปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับคดีปกครอง โดยมีสาระสำคัญว่ารัฐอาจออกรัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบอื่นนอกจากสัญญาของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์การมหาชน สามารถที่จะเสนอให้มีกระบวนการดำเนินการก่อนไปสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาลได้โดยอาจเป็นกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือโดยการไกล่เกลี่ย¹²⁶ และการระงับข้อพิพาททางปกครองในชั้นศาล โดยในที่นี่จะกล่าวถึงการระงับข้อพิพาททางปกครองในชั้นศาลเท่านั้น

1) การระงับข้อพิพาทในคดีปกครองโดยการพิจารณาพิพากษา

การระงับข้อพิพาททางปกครองในชั้นศาล เป็นการระงับข้อพิพาทที่ดำเนินการโดยองค์กรภายนอก ได้แก่ องค์กรศาล ในลักษณะที่เป็นคดีข้อพิพาท โดยสามารถแบ่งวิธีการระงับข้อพิพาททางปกครองในชั้นศาลได้เป็น 4 ประเภท¹²⁷ ดังนี้

(1) ระบบที่ศาลยุติธรรมเป็นศาลหลัก

ระบบนี้เป็นระบบที่ใช้กันมากที่สุด โดยประเทศที่ใช้ระบบนี้ได้แก่ กลุ่มประเทศ Anglo-Saxon และกลุ่มประเทศสังคมนิยม โดยที่แต่ละประเทศต่างก็ลักษณะเฉพาะต่างกันไป สิ่งที่คล้ายกันก็คือ มีระบบศาลยุติธรรมเป็นระบบหลัก การมีศาลพิเศษอื่น ๆ ล้วนขึ้นอยู่กับระบบหลักนี้ มิได้แยกเป็นเอกเทศต่างหากอย่างไร

ในการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยศาลยุติธรรมในประเทศอังกฤษ อาจกล่าวได้ว่ามีอยู่ 2 ประการ¹²⁸ คือ การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในเรื่องสัญญาและละเมิด ซึ่งอยู่ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งเช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป

ในสหรัฐอเมริกา แม้ว่าจะมีระบบที่คล้ายคลึงกับประเทศอังกฤษ แต่พบว่ามีลักษณะเฉพาะที่น่าสนใจ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะควบคุมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมายด้วย อันเป็นข้อแตกต่างจากระบบอังกฤษ ผู้พิพากษาจะดูว่าการมอบอำนาจนิติบัญญัติบางประการให้แก่ฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ไม่เป็นการโอนอำนาจในการบัญญัติกฎหมายซึ่งต้องเป็นของสภาองเกรส นอกจากนี้ศาลยังจะดูเช่นกันด้วยว่า สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่ว่าบุคคลไม่อาจถูกพรากไปซึ่งชีวิตและทรัพย์สินโดยปราศจากหลักสุณนิมิตกระบวนได้รับการเคารพปฏิบัติเพียงใด ซึ่งได้บัญญัติใน Administrative Procedure Act มาตรา 706 บัญญัติให้ศาลเพิกถอนการกระทำคำวินิจฉัยหรือคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครอง ที่ทำลงโดยมิได้ปฏิบัติตาม

¹²⁶ประสาธ พงษ์สุวรรณ, “การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือพิพากษาโดยศาลปกครอง”, *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 470-487.

¹²⁷ประยูร กาญจนกุล, *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*, กรุงเทพฯ: ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2523, หน้า 51 – 106.

¹²⁸บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท*, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2543, หน้า 199.

กระบวนการที่กำหนดโดยกฎหมาย นอกจากนี้ผู้พิพากษาจะควบคุมว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่
เป็นลักษณะ Ultra Vires คือ นอกเหนืออำนาจหรือปราศจากเหตุผลอีกด้วย¹²⁹

นอกจากนี้ในการพิจารณาคดีระหว่างเอกชนกับรัฐในสหรัฐอเมริกา มี
ศาลพิเศษ เรียกว่า Court of Claims ซึ่งประกอบด้วยผู้พิพากษา 5 นาย แต่งตั้งโดยประธานาธิบดี
โดยความเห็นชอบของวุฒิสภา ศาลนี้ได้ตั้งขึ้นในปี ค.ศ.1855 ถือว่าเป็นศาลลักษณะปกครองศาลหนึ่ง
โดยศาลนี้จะพิจารณาคดีเกี่ยวกับสัญญาที่รัฐกับเอกชนได้ทำขึ้น¹³⁰

(2) ระบบศาลคู่

ระบบนี้เป็นระบบที่ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยมีการจัดตั้ง
ศาลปกครองขึ้นโดยเฉพาะและแยกออกจากฝ่ายตุลาการ ให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดีปกครอง
ส่วนใหญ่ระบบศาลคู่มีต้นกำเนิดจากประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือ ในสมัยก่อนการปฏิวัติใหญ่ในปี 1789
ศาลยุติธรรมประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เป็นพวกศักดินาและขุนนางผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี
ทั่ว ๆ ไป ได้เข้ามาก้าวร้าวงานทางปกครองของกษัตริย์มาก ทั้งนี้ก็เป็นเรื่องต่อสู้ทางผลประโยชน์
ระหว่างกษัตริย์กับพวกศักดินา ต่อมาเมื่อปฏิวัติแล้วเพื่อเป็นการป้องกันอิทธิพลของพวกศักดินา
และขุนนาง ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจของ Montesquieu ตามความเข้าใจและ
การตีความของพวกปฏิวัติ จึงได้มีการออกกฎหมายลงวันที่ 16-20 สิงหาคม ค.ศ. 1790 มาตรา 3
แยกหน้าที่ในทางศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรม¹³¹

ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรสมบุรณ์ ได้กล่าวไว้ว่า “การที่ประเทศ
ฝรั่งเศสแยกศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรมเพราะมีความเข้าใจหลักการแบ่งแยกอำนาจแตกต่างไป
จากประเทศอื่น ซึ่งการจะกล่าวเช่นนี้คงไม่ถูกต้องนัก เพราะความเข้าใจในหลักการหรือทฤษฎีอันใด
อันหนึ่งเป็น ‘ผล’ ของการปฏิรูประบบบริหารของประเทศเป็นสำคัญ มิใช่เป็น ‘สาเหตุ’ ที่ทำให้
การแยกอำนาจบริหารออกจากฝ่ายตุลาการในรูปนี้ เหตุผลที่แท้จริงของประเทศฝรั่งเศสที่ทำให้
การควบคุมฝ่ายบริหารแยกออกจากศาลยุติธรรม คือ ระบบการควบคุมฝ่ายบริหารโดยวิธีการ
ในลักษณะข้อพิพาทโดยศาลยุติธรรมฝรั่งเศสไม่ได้ผล ประเทศฝรั่งเศสได้ประสบความขัดข้องใน
ทางบริหาร เพราะศาลยุติธรรมได้ใช้อำนาจของตนปฏิเสธความพยายามปฏิรูปการบริหาร
ของฝ่ายบริหาร”¹³²

(3) ระบบที่เขตอำนาจศาลปกครองรวมอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

¹²⁹ ัญญา วงษ์กมลชุนท์, พูนศักดิ์ ไวสำรวจและคณะ, ปัญหาของมาตรา 13 และมาตรา 16
แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, วารสารการบริหารปกครอง ปีที่ 7
ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน, 2561, หน้า 151-175.

¹³⁰ โภคิน พลกุล, รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง, วารสารนิติศาสตร์, 12, 2524,
หน้า 58-60.

¹³¹ เรื่องเดิม, หน้า 63.

¹³² ออมร จันทรสมบุรณ์, เราควรมีศาลปกครองหรือยัง, วารสารกฎหมายปกครอง, 9
เมษายน, 2533, หน้า 57.

ประเทศที่ใช้ระบบนี้ ได้แก่ อิตาลี ฯลฯ ระบบนี้เป็นระบบที่มีทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม แต่ศาลปกครองมิได้เป็นอิสระแยกออกจากศาลยุติธรรม เช่นเดียวกับของประเทศฝรั่งเศส ศาลปกครองในระบบนี้ไม่ใช่ศาลปกครองสูงสุดเช่นฝรั่งเศส คำพิพากษาของศาลปกครองระบบนี้ในบางกรณีจึงอาจอุทธรณ์ต่อไปยังศาลฎีกาได้ นอกจากนี้ศาลปกครองในระบบนี้เป็นที่มีอำนาจทั่วไปมิใช่เฉพาะเรื่อง¹³³

(4) ระบบที่ศาลปกครองเป็นพิเศษอิสระ

ระบบนี้คือระบบของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งศาลปกครองและศาลยุติธรรมอยู่ในอำนาจตุลาการอันเป็นเอกภาพภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยมีการแบ่งแยกโครงสร้างของแต่ละเขตอำนาจอย่างเด็ดขาด ตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน¹³⁴

รัฐธรรมนูญเยอรมันฉบับปัจจุบัน มาตรา 19 วรรค 4 มีสาระสำคัญว่า บุคคลใดต้องเสียหายในสิทธิของตน เนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ย่อมสามารถดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรม การฟ้องคดียังศาลยุติธรรมย่อมทำได้เสมอ ถ้าไม่อยู่ในอำนาจศาลอื่น

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองเยอรมันมิได้ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่เป็นทั้งฝ่ายปกครองและศาลในตัวเอง เช่น ศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศส หรือเป็นผู้พิพากษาธรรมดา เช่น ในระบบ Anglo-Saxon แต่แยกเป็นผู้พิพากษาอาชีพในสาขานี้ และมีได้เป็นเจ้าหน้าที่ร่างกฎหมายหรือให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายบริหาร ศาลในทุกสาขามีอำนาจกำหนดเขตอำนาจของตนเอง ไม่มีกระบวนการวิธี (procedure) ว่าด้วยการระงับความขัดแย้งระหว่างกันหรือว่าด้วยการส่งประเด็นส่วนที่อยู่ในอำนาจศาลใดศาลหนึ่งไปให้ศาลนั้นพิจารณาก่อนมีคำพิพากษาในคดี อันเป็นการใช้ให้เห็นถึงว่าระบบการยุติธรรมของเยอรมันนั้นเป็นอันหนึ่งอันเดียวมิได้แยกจากกัน โดยมีการแบ่งงานแบ่งหน้าที่ในอำนาจตุลาการเพื่อพิจารณาคดีตามประเภทของกฎหมาย¹³⁵

2) การระงับข้อพิพาทในคดีปกครองโดยวิธีการอื่น

(1) การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยโดยตุลาการศาลปกครอง¹³⁶

ตุลาการศาลปกครองสามารถที่จะทำการไกล่เกลี่ยคู่กรณีในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาได้ ไม่ว่าจะเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับเงินตอบแทนทหารทุพพลภาพ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ฉบับใหม่ มาตรา 21 กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจเช่นเดียวกับศาลปกครอง ในการที่จะไกล่เกลี่ยคดีที่อยู่ในศาล

¹³³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, บทความพิเศษมุมมองต่องานวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล, สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล สำนักงานศาลยุติธรรม, หน้า 34 -41.

¹³⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, วิวัฒนาการและรูปแบบขององค์กรที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองของประเทศเยอรมัน, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 19 ฉบับที่ 4, 2532, หน้า 120.

¹³⁵ เรื่องเดิม, หน้า 38-43.

¹³⁶ ประสาท พงษ์สุวรรณ, “การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือพิพากษาโดยศาลปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์, หน้า 470-480

เมื่อศาลไกล่เกลี่ยจนได้ข้อตกลงร่วมกันระหว่างคู่กรณี คดีพิพาทก็จะยุติลงต่อหน้าศาล โดยคดีอาจยุติได้ใน 4 แนวทางคือ คู่กรณีอาจยื่นข้อตกลงต่อศาลและขอให้ศาลจำหน่ายคดี ผู้ฟ้องคดีขอถอนคำฟ้อง คู่กรณีมีคำขอร่วมกันให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือให้ศาลมีคำพิพากษาตามเนื้อหาที่คู่กรณีได้เจรจาตกลงกันไว้

ศาลปกครองชั้นต้นจะไม่อยู่ในบังคับให้ไกล่เกลี่ยคดีปกครองทุกคดีแม้ว่าคู่กรณีจะได้ร้องขอก็ตาม โดยศาลอาจปฏิเสธที่จะรับรับการพิจารณาคดีไว้ก่อนเพื่อให้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยแก้ไขข้อพิพาท การปฏิเสธของศาลที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยถือเป็นคำสั่งที่สุด ไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลให้เพิกถอนได้¹³⁷

ซึ่งนอกจากการระงับข้อพิพาททางปกครองในชั้นศาล ตามวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ศาลปกครองยังได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกบางประเภท มาใช้กับการระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลอีกด้วย กล่าวคือ วิธีการไกล่เกลี่ยโดยตุลาการศาลปกครอง ซึ่งสามารถจะทำการไกล่เกลี่ยคู่กรณีในคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาล ในคดีซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับเงินตอบแทนทหารทุพพลภาพ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ มาตรา 31 บัญญัติให้อำนาจศาลยุติธรรมทำนองเดียวกับศาลปกครอง ซึ่งมาตรา L.3 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลชั้นอุทธรณ์ ของฝรั่งเศสบัญญัติว่า “ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีที่อยู่ในศาล”¹³⁸

2.2.1.2 แนวทางการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครอง

จากการศึกษาพบว่า ในระบบศาลต่าง ๆ ซึ่งได้มีแนวคิดในการระงับข้อพิพาททางปกครอง ได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาทที่นอกเหนือไปจากการพิจารณาคดีของศาลมาใช้เพื่อเสริมประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทในศาล เช่นเดียวกันกับศาลปกครองไทย ที่ได้มีการดำเนินการศึกษาความเป็นไปได้ในการนำวิธี “ระงับข้อพิพาททางเลือก” (Alternative Dispute Resolution : ADR) อยู่อย่างต่อเนื่อง ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกดังกล่าว ก็คือการแสวงหาวิธีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกันของคู่กรณีหรือค้นหาทางออกที่ดีที่สุดในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น นอกเหนือจากการนำเรื่องของผู้กระบวนพิจารณาตัดสินคดีของศาลเพียงอย่างเดียว ซึ่งย่อมใช้ระยะเวลาที่นานกว่า และยึดข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ และให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้เพียงในกรอบคำสั่งตามที่ถูกกฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งบางกรณีอาจไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณีและอาจไม่ใช้การแก้ไขปัญหาก็จะเกิดประโยชน์สูงสุดแก่คู่กรณี

หากแต่การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น มีอยู่หลายวิธีการ เช่น การเจรจา (คู่กรณีตกลงกันเอง) การไกล่เกลี่ย การประนีประนอม และอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีที่มีศรัทธาใจใช้วิธีการดังกล่าว ได้ตกลงพูดคุย และร่วมกันหาทางออกเพื่อยุติข้อพิพาท โดยลักษณะ

¹³⁷ ประสาท พงษ์สุวรรณ, “การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือพิพากษาโดยศาลปกครอง”, *วารสารนิติศาสตร์*, หน้า 470-487.

¹³⁸ คำพิพากษาของศาลชั้นต้นแห่งเมือง Marseille TA 7 dec.1989, Dame Hirzel, Rec. CE 865; Gaz. Pal. 1990, 2, 560; JCP 1990, IV, p.158.

ข้อพิพาทที่ต่างกันก็ย่อมเหมาะสมกับวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

1) การเจรจาต่อรอง (Negotiation)

การเจรจาต่อรอง เป็นการระงับข้อพิพาทที่ให้ผู้กรณีทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสเจรจาตกลงกันระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วยตนเองโดยไม่มีบุคคลที่สามเป็นคนกลางแต่อย่างใด ปกติแล้วการเจรจาต่อรองจะถูกนำมาใช้เป็นรูปแบบแรกก่อนที่จะนำวิธีการระงับรูปแบบอื่นมาใช้ในขั้นตอนต่อไป

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation)

วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นวิธีการที่มีคนกลางหรือบุคคลที่สามซึ่งเป็นที่เชื่อถือไว้วางใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเข้ามาเป็นผู้เชื่อมประสานในการหาทางออกให้กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยที่บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยจะมีมากกว่าผู้อำนวยการเจรจา กล่าวคือ นอกจากผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ยังสามารถแสดงความคิดเห็นหรือใช้เทคนิคต่าง ๆ เพื่อให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายบรรลุข้อตกลงในการยุติข้อพิพาทร่วมกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยยังไม่ใช้ผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท

3) การประนีประนอม (Conciliation)

การประนีประนอม นั้น เป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับการไกล่เกลี่ย เพียงแต่ บุคคลที่สามหรือคนกลางนั้นมีบทบาทมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ผู้ประนีประนอมสามารถให้ข้อชี้แนะหรือเสนอแนะทางออกให้กับคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เพื่อให้สามารถตกลงกันได้ง่ายขึ้น ดังนั้น ผู้ประนีประนอมจึงมีบทบาทต่อการประนีประนอมข้อพิพาทค่อนข้างสูง และต้องเป็นผู้มีความรู้เกี่ยวกับประเด็นที่พิพาทด้วย

4) อนุญาโตตุลาการ

วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยการใช้อนุญาโตตุลาการนั้น เป็นการระงับข้อพิพาทซึ่งมีอนุญาโตตุลาการที่เป็นบุคคลภายนอกคนหนึ่งหรือหลายคนที่คู่กรณีเลือกและแต่งตั้งให้ทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการ และที่สำคัญคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Award) มีผลผูกพันเป็นยุติให้คู่กรณีต้องปฏิบัติตามทันที หากไม่ปฏิบัติตามคู่กรณีฝ่ายที่ประสงค์ให้ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลบังคับตามคำชี้ขาดต่อไป ดังนั้น จากผลของคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ผูกพันคู่กรณีและลักษณะการใช้อำนาจชี้ขาดซึ่งทำให้ต้องมีฝ่ายหนึ่งแพ้ฝ่ายหนึ่งชนะ

2.2.1.3 วัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง

ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง มีวัตถุประสงค์ในการระงับข้อพิพาทเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อคู่ความ ต่อศาลและต่อประโยชน์สาธารณะ ดังนี้

1. เพื่อลดความขัดแย้งและสร้างความเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม เนื่องในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นนั้น หากไม่ระงับให้ทันท่วงทีก็จะขยายวงกว้างและสร้างความวุ่นวาย แยกแยะกให้เกิดขึ้นได้

2. เพื่อลดค่าใช้จ่ายในการเป็นคดีความ เนื่องจากการใช้กระบวนการยุติธรรมทั่วไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของพลเมืองนั้น จำเป็นต้องมีค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างทนายความ เสียค่าฤชาธรรมเนียม

นิยมแก่ศาล รวมทั้งเสียเวลาในการดำเนินคดี และใช้ระยะเวลาในการรื้อคำพิพากษาคัดสินคดีของศาล

3. เพื่อลดภาระงานในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล ลดปริมาณการบังคับคดีไปโดยปริยาย ดังนั้นการที่ทำให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็วทำให้ไม่ต้องเสียเวลาในการพิจารณาคดีต่อไป

4. เพื่อยืนยันหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแก่หน่วยงานของรัฐหรือองค์กรทางปกครอง ให้สามารถทำการใด ๆ อันเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะได้อย่างคล่อง

5. เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเอกชน และผลประโยชน์ของสาธารณะจากการได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครอง ทางด้านสิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สินหรืออื่น ๆ

2.2.1.4 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง

แนวคิดและทฤษฎีการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง ประกอบด้วยหลักความเป็นธรรม รวดเร็ว ประหยัด มีกลไกที่มีประสิทธิภาพ การรักษาความลับหรือมาตรการป้องกันความอื้อฉาวที่เกิดจากข้อพิพาท และการรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ

1) แนวคิดทฤษฎีการระงับข้อพิพาท¹³⁹

การระงับข้อพิพาทที่เป็นอุดมคติและเป็นความปรารถนาของทุกฝ่ายจะต้องประกอบไปด้วย ความเป็นธรรม (Fair) รวดเร็ว (Speedy) ประหยัด (Cheap) มีกลไกการบังคับที่มีประสิทธิภาพ (Effective Enforcement Mechanism) การรักษาความลับ (Measure Against Bad Publicity) การรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความ (Preservation of Relationship) ซึ่งสามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) ความเป็นธรรม

ความเป็นธรรม กล่าวคือ การสร้างความเป็นธรรมนั้น ไม่ว่าจะ เป็นความเป็นธรรมที่เกิดจากคู่กรณีตกลงกันเองหรือมีคนกลางเข้ามาดำเนินการให้เกิดข้อตกลงจะต้องมีความสมดุลลงตัวทุกด้านเป็นกลางอย่างแท้จริง เป็นที่พอใจของทุกฝ่ายทำให้เกิดการปรองดองกันได้ และระงับข้อพิพาททั้งหมดไม่ว่าในอดีต ปัจจุบันหรือในอนาคต ส่วนการไกล่เกลี่ยนั้นก็เหมือนกับการที่ศาลชักชวนคู่ความให้เปลี่ยนมาเล่นเกม “ตะกร้อลอดบ่วง” แทน ซึ่งโจทก์ จำเลย และทนายความก็ยังคงใช้ความสามารถในการเล่นตะกร้อเหมือนเดิมทุกประการเพียงแต่หันหน้าเข้ามาล้อมวงเล่นกัน โดยมีเจตนาที่จะทำการตกลงปรองดองช่วยกันเตะตะกร้อให้เข้าบ่วง ดังนั้น โจทก์ จำเลย และทนายความจะต้องมีความสมัครใจที่จะเล่นหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งรับลูกแล้วเตะออก เกมการแข่งขันก็ไม่มีโอกาสได้แต้ม การไกล่เกลี่ยจึงเป็นเรื่องของความสมัครใจ และร่วมจิตร่วมใจกันเป็นหลักในส่วนของผู้พิพากษา

¹³⁹ ธีรภาส วิบูลย์วัฒนกิจ, พระมหาหรรษา ธมฺมหาโสและชันทอง วัฒนประดิษฐ์, “รูปแบบการใช้หลักจริต 6 เพื่อการไกล่เกลี่ยของผู้ประนีประนอมในศาลยุติธรรม”, สาขาวิชาสันติศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, หน้า 17- 29.

ซึ่งเป็นผู้ใกล้เคียงก็จะทำหน้าที่ถือว่าบ่งช่วยรับลูกตระกร้อเท่านั้น ถ้าใครเตะออกมาก ๆ ก็ช่วยถือบ่งรับลูกตระกร้อให้ไม่ไหว¹⁴⁰

(2) รวดเร็ว

จากที่ได้กล่าวไปในเบื้องต้นว่า “ความยุติธรรมที่ล่าช้า คือการปฏิเสธความยุติธรรม” ข้อความดังกล่าวปรากฏในสมัยโรมันและยังคงถูกใช้อยู่จนถึงปัจจุบัน ความล่าช้าอาจทำให้พยานหลักฐานต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุต่าง ๆ สูญหายไปได้ หรือการจดจำสถานการณ์ของบุคคลอาจเลือนรางจางหายไปได้ด้วยระยะเวลาที่ยาวนานของการพิจารณาคดีและเป็นเหตุให้การสืบพยานหลักฐานต่าง ๆ ต้องประสบปัญหาความไม่ถูกต้องแท้จริงแห่งการพิจารณาคดีอีกทั้งการกองพะเนินของค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ค่าเสียเวลา ค่าสินไหม ย่อมจะเพิ่มมากขึ้น¹⁴¹

ดังนั้น ความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาทจึงมีส่วนสำคัญในการจับประเด็นและการแก้ปัญหาให้ถูกต้องแม่นยำ เพราะเมื่อเกิดปัญหาแล้ว การแก้ปัญหาที่ใหม่ ๆ อยู่ที่ย่อมทำให้สามารถคลี่คลายปัญหาข้อพิพาทได้อย่างชัดเจนทันเวลาทันเหตุการณ์และช่วยลดค่าใช้จ่ายในการระงับข้อพิพาทลงได้ในขณะเดียวกัน เมื่อมองในมุมของมหากษัตริย์ก็ยิ่งช่วยแก้ปัญหาเศรษฐกิจและสังคมลดปัญหาปริมาณคดีล้นศาลและเป็นประโยชน์ต่อทางธุรกิจการค้าที่ถือว่าเวลาเป็นสิ่งสำคัญ

(3) ประหยัด

ประหยัด หมายถึง การประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่ายของคู่ความในการเข้ามาดำเนินการระงับข้อพิพาทเป็นการรักษาประโยชน์สูงสุดของคู่ความให้เสียหายน้อยที่สุดและคุ้มค่ามากที่สุด ซึ่งได้มีผู้แต่งตำราการส่งออกกฎหมายและหลักปฏิบัติในกรค้าระหว่างประเทศว่า "เกือบจะเป็นสัจจะธรรมที่กล่าวว่า การระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้นดีกว่าศาล การระงับข้อพิพาทดีกว่าอนุญาโตตุลาการและการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทดีกว่าการระงับข้อพิพาท"¹⁴²

จากคำกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทเป็นวิธีการที่ประหยัดที่สุดของการระงับข้อพิพาทเพราะไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นเลย ในความเป็นจริงแล้วไม่เคยปรากฏว่า มีนักกฎหมายใดในโลกที่ประสบความสำเร็จในการยกร่างสัญญาที่สามารถป้องกันข้อพิพาทโดยเด็ดขาด จึงเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทแล้ว ก็จะเป็นที่จะต้องใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่ประหยัดที่สุด

(4) มีกลไกการบังคับที่มีประสิทธิภาพ

กลไกการบังคับนั้นเป็นกรณีที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่มีการระงับข้อพิพาทเสร็จสิ้นลงแล้ว จึงมีการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงการระงับข้อพิพาทนั้น ซึ่งหมายถึงการบังคับคดี

¹⁴⁰วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความเป็นธรรมในสังคมไทย, การเสวนาวิชาการ จัดโดยศูนย์ศึกษาสังคมและวัฒนธรรมร่วมสมัย คณะสังคมวิทยาและมนุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ วันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2557, สืบค้นเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2561 เข้าถึงได้จาก www.youtube.com/watch?v=

¹⁴¹วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คำบรรยายวิธีพิจารณาดีปกครองทั่วไป, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547, หน้า 34.

¹⁴²เรื่องเดิม.

ให้คู่กรณีปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ทำกันไว้ในการระงับข้อพิพาทจะต้องมีสภาพบังคับที่เป็นไปได้ ทุกฝ่ายยอมรับได้และส่งผลถึงความเชื่อมั่นในการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นด้วย¹⁴³

(5) การรักษาความลับ

การรักษาความลับที่เกิดจากข้อพิพาทนั้น หมายถึง การระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด ควรจะรักษาความลับของคู่พิพาทไว้ได้โดยไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงไม่ว่าจะเป็น ตัวบุคคลหรือชื่อเสียงทางธุรกิจ และไม่ทำให้เกิดอำนาจการฟ้องร้องในอนาคต¹⁴⁴

(6) การรักษาสัมพันธ์ภาพของคู่ความ

การรักษาสัมพันธ์ภาพระหว่างคู่ความ คือ การระงับข้อพิพาทที่เป็นอุดมคติควรจะมุ่งเสริมให้เกิดสัมพันธ์ภาพอันดีระหว่างคู่ความควบคู่กันไป โดยการสร้างบรรยากาศที่เป็นกันเองเรียบง่ายและเป็นมิตรไม่สร้างความกดดันแต่ทุกฝ่ายควรอาศัยความอะลุ่มอล่วยต่อกัน เพื่อให้คู่กรณีกลับมามีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน และสามารถดำเนินการตามสัญญาหรือคำขายต่อกันไปได้¹⁴⁵

ดังนั้น การสร้างโอกาสให้มีการตกลงกันอย่างอิสระไม่เคร่งครัดด้วยบทกฎหมายมากนักและทำให้ง่ายต่อการตัดสินใจระงับข้อพิพาทจะเป็นการดีต่อสังคมเนื่องจากการที่คนในสังคมสามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ด้วยตนเองจะเกิดความภาคภูมิใจและความสมัครสมานสามัคคีขึ้นในสังคมเสริมสร้างความสงบสุขสร้างความแข็งแกร่งให้แก่สังคมและชุมชนได้

2.2.2 ข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองโดยวิธีไกล่เกลี่ย

2.2.2.1 ข้อจำกัดภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

คดีปกครองหรือข้อพิพาททางปกครองนั้น มีพื้นฐานอยู่ภายใต้การกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนี้ มีความหมายว่า การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลหรือมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของเอกชนได้นั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้ และจะกระทำได้ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แม้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนร่วมก็ตาม ซึ่งในการศึกษาการนำวิธีระงับข้อพิพาทในคดีปกครองโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น จะต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองเสมอ เพราะหากเป็นข้อพิพาทในปัญหา

¹⁴³วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความหมายและความสำคัญของศาลปกครอง, วารสารกฎหมายปกครอง 14 (1), 2542, หน้า 6-9.

¹⁴⁴ชายชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550, หน้า 207.

¹⁴⁵สมศักดิ์ จังตระกุล, การจัดการความขัดแย้งโดยนายอำเภอของประชาชนในประเทศไทย, วารสารเทคโนโลยีสุรนารี, 2545, หน้า 131-148.

ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือข้อพิพาทในปัญหาการใช้อำนาจผูกพัน¹⁴⁶ ของฝ่ายปกครองแล้ว ย่อมเป็นคดีที่ไม่เหมาะสมต่อการนำวิธีการระงับข้อพิพาทประเภทการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้¹⁴⁷

2.2.2.2 ข้อจำกัดภายใต้หลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลักการในทางกฎหมายที่เรียกร้องให้การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งอาจไม่ใช่การกระทำที่สร้างความพึงพอใจให้ทุกคนในสังคมเพียงแต่สอดคล้องกับความต้องการของคนส่วนใหญ่ และไม่ได้เป็นไปเพื่อความต้องการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ดำเนินการหรือเป็นการจงใจเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ¹⁴⁸

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาตรวจสอบว่าการกระทำของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่ จำต้องนำประโยชน์สาธารณะมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบด้วยเสมอ¹⁴⁹ ประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเกณฑ์ในการใช้ตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือขอบวัตถุประสงค์หรือไม่ เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยบิดเบือนทั้งนี้ศาลปกครองเป็นองค์กรหนึ่งในการควบคุมตรวจสอบไม่ให้การกระทำทางปกครองออกนอกกรอบประโยชน์สาธารณะ เพราะหากเป็นการกระทำที่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว มิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาเพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้¹⁵⁰

ดังนั้น ในการใช้วิธีใดระงับข้อพิพาททางปกครอง จำต้องคำนึงอยู่เสมอว่า การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้าเจรจาไกล่เกลี่ยนั้น ได้ทำไปโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือไม่ หากการระงับข้อพิพาทดังกล่าว มีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้องก็อาจจะไม่เหมาะสม

¹⁴⁶อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) หมายถึงอำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนด โดยไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ ซึ่งจะเห็นได้ว่าแท้จริงแล้ว อำนาจผูกพันนี้คือหน้าที่ (Duty) ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ, กมลชัย รัตนสกาวงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**, (กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), หน้า 257.

¹⁴⁷วินัย สุขศรี, การดำเนินคดีปกครองของสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา, **วารสารอาหารและยา** ฉบับเดือนกันยายน-ธันวาคม, 2561, หน้า 81-84.

¹⁴⁸ขุนประเสริฐ ศุภมาตรา, **กฎหมายปกครอง**, ในเอกสารสารบรรยายระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มธ.2480 หน้า 75.

¹⁴⁹บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538) หน้า 345.

¹⁵⁰นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายปกครอง**, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2560, หน้า 21-39.

2.3 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การศึกษาแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย เป็นการศึกษาเพื่อที่จะได้เข้าใจและเห็นภาพรวมของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 ส่วน โดยในส่วนแรกจะเป็นการศึกษาถึงแนวคิดและหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จากนั้นจึงกล่าวถึงข้อความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ต่อด้วยประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและกระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามลำดับ

2.3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2.3.1.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ได้ให้ความหมายของการ “ไกล่เกลี่ย” ไว้ว่า พุดจาให้ปรองดองกัน พุดจาให้ตกลงกัน ราบรื่น ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วนเสมอกัน¹⁵¹

ส่วนคำว่า การไกล่เกลี่ยทางกฎหมาย หรือ Mediation นั้นมีความหมายกล่าวถึงกระบวนการระงับหรือยุติข้อพิพาทด้วยความตกลงของคู่พิพาทเอง โดยมีบุคคลที่สามหรือที่เรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เป็นคนกลาง คอยช่วยเหลือแนะนำ เสนอแนวทางในการยุติข้อพิพาทให้คู่ความ เพื่อหาทางออกร่วมกัน บนพื้นฐานความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย และนอกจากนี้ยังมีการนิยามความหมายของการไกล่เกลี่ยไว้อีกหลายประการ¹⁵² กล่าวคือ

การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการปฏิบัติอย่างหนึ่งของบุคคลที่สาม หรือผู้ไกล่เกลี่ย เพื่อให้คู่กรณีสามารถตกลงกัน ผู้ไกล่เกลี่ยจะเข้ามาร่วมเจรจาและหาทางออกในปัญหานั้น การไกล่เกลี่ยจึงเป็นการเจรจาโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นคนกลาง ไม่มีลักษณะบังคับ คู่กรณีมีเสรีภาพในการระงับข้อพิพาทเต็มที่ ระงับตามทางออกที่ผู้ไกล่เกลี่ยเสนอก็ได้ และในด้านผู้ไกล่เกลี่ยก็มีเสรีภาพที่จะเสนอการไกล่เกลี่ยต่อไป หรือจะหยุดการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้เช่นกัน การไกล่เกลี่ยจะต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีเป็นสำคัญ¹⁵³

การไกล่เกลี่ย คือกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรอง โดยการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นผลผลิตประการหนึ่งซึ่งเกิดจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง ซึ่งมีใช่เป็นวิธีการที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าว

¹⁵¹พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554, ไกล่เกลี่ย, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 ธันวาคม 2561 เข้าถึงได้จาก <http://www.royin.go.th/dictionary>

¹⁵²นิตยา ไทยประเสริฐ, การระงับข้อพิพาทในคดีอาญา : การสมานฉันท์และสันติวิธีในชั้นศาล, สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต, 2557, หน้า 9-27.

¹⁵³ชวติ พิสุทธิพันธ์, วิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติของสหประชาชาติ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518), หน้า 8.

มีประโยชน์ในการช่วยให้คู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันในการระงับพิพาท โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้เจรจาหรือคอยกระตุ้นให้คู่กรณีตกลงกันได้ง่ายขึ้น แต่ไม่มีอำนาจในการในการตัดสินข้อพิพาทเหมือนดังวิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นมีเพียงอำนาจในการแปลข้อความ เสนอแนะ เกลี้ยกล่อม หรือชี้แนะแนวทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทและความขัดแย้งให้แก่คู่ความเท่านั้น ทั้งนี้เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยโดยแน่แท้มิใช่เพื่อที่จะชี้แนะข้อตกลงให้คู่กรณี แต่ค่อนข้างไปในทางที่จะช่วยให้การเจรจาต่อรองง่ายขึ้นและอำนวยความสะดวกในการเจรจาต่อรองให้แก่คู่พิพาท จนกระทั่งสามารถสรุปข้อตกลงร่วมกัน หรือมองเห็นทางออกของปัญหา ผู้ไกล่เกลี่ยคือผู้ที่พยายามนำทางให้คู่กรณีเพื่อที่พวกเขาจะได้พบกับทางออกของปัญหาที่สร้างความพึงพอใจให้กับทุกฝ่าย¹⁵⁴

การไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง (Mediation) หมายความว่ารวมถึง การเข้าไปแทรกแซง การไกล่เกลี่ยโดยผู้ที่เป็นบุคคลที่สาม ซึ่งมีลักษณะเป็นกลางทั้งทางด้านความคิดและการปฏิบัติ โดยจะต้องเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย โดยคนกลางไม่สามารถทำการตัดสินใจใด ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาท มีหน้าที่เพียงช่วยให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสามารถยุติความขัดแย้งที่มีด้วยข้อตกลงที่กระทำร่วมกัน โดยทั่วไปกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยคนกลางนั้นจะต่อเนื่องจากกระบวนการเจรจา ซึ่งผ่านการให้ความช่วยเหลือของคนกลางที่เรียกว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย”¹⁵⁵ และนอกจากนี้ยังมีความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของนักกฎหมายของต่างประเทศที่ได้ให้ไว้ ดังนี้

Professor Jacqueline M. Nolan-haley แห่ง Fordham University¹⁵⁶ ได้ให้ความหมายของคำว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) ไว้ว่า โดยทั่วไปการไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ถูกเข้าใจว่าเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นในระยะสั้น มีแบบแผน เป็นกระบวนการแทรกแซงอย่างมีส่วนร่วมด้วยกัน โดยคู่พิพาทจะทำงานกับคนกลางเพื่อบรรลุข้อตกลงอันเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน

Hideo Tanaka ซึ่งเป็นนักกฎหมายชาวญี่ปุ่น ให้นิยามการไกล่เกลี่ย ไว้ว่า การไกล่เกลี่ยนั้นเป็นกระบวนการการระงับความขัดแย้ง ที่มีการตั้งคณะบุคคลหรือบุคคลซึ่งเป็นคนกลาง โดยมีลักษณะเปิดเผยและเป็นกลางโดยใช้ความพยายามในการแก้ไขความขัดแย้ง ให้บรรลุถึงข้อตกลงที่เหมาะสมและรักษาประโยชน์ระหว่างคู่กรณี ซึ่งรูปแบบดังกล่าวอาจมีลักษณะที่แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยแบบไม่เป็นทางการ ซึ่งทำกันระหว่างเพื่อนหรือผู้นำในท้องถิ่น อย่างไรก็ตาม ในคดีอาญาก็มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยการไกล่เกลี่ยดังกล่าว หมายความว่า การพูดคุยเจรจา ระหว่างโจทก์และจำเลยเพื่อให้เกิดข้อตกลงในการชดเชยค่าเสียหายระหว่างผู้กระทำความผิดกับผู้เสียหาย ส่งผลให้สามารถยุติการดำเนินคดีอาญาและยุติข้อพิพาทได้ในที่สุด กระบวนการดังกล่าวจึง

¹⁵⁴ ภาณุ รังสีหัทธ, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”, ใน **รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง**, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ป), หน้า 3.

¹⁵⁵ วันชัย วัฒนศัพท์, ถวิลวดี บุรีกุล และศุภณัฐ เพิ่มพูนวิวัฒน์, **คู่มือเพิ่มพลังความสามารถกระบวนการจัดการข้อพิพาท**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ศิริภรณ์ท้อฟเซต, 2550), หน้า 141.

¹⁵⁶ ชลิตา ศรีสง่า, **ข้อจำกัดของกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งของศาลยุติธรรม** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552), หน้า 11.

ถือเป็นการชดเชยความเสียหายทั้งทางด้านจิตใจ ร่างกายและความเสียหายทางการเงินให้กับผู้เสียหายได้โดยตรง ทั้งนี้ผู้เสียหายจะได้รับชดเชยอย่างรวดเร็วในจำนวนที่คู่ความตกลงร่วมกัน¹⁵⁷

จากคำนิยามที่กล่าวมาข้างต้น อาจสรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการที่คู่พิพาทระบุประเด็นข้อพิพาท แสวงหาทางเลือก พิจารณาทางเลือก และพยายามบรรลุข้อตกลงร่วมกัน ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สาม ซึ่งเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เป็นคนกลางเข้ามาช่วยเหลือแนะนำให้การเจรจาต่อรองของคู่กรณีประสบความสำเร็จ เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน โดยคู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันที่เป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย (Win-Win Situation) อันจะทำให้ข้อพิพาทที่มีอยู่หมดสิ้นไป ทั้งนี้ ความเห็นหรือคำแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม คู่กรณียังคงมีอิสระและเสรีภาพในการตัดสินใจที่จะแก้ไขข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง

มีข้อสังเกตว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) บางครั้งอาจใช้ในความหมายที่ใกล้เคียงหรืออย่างเดียวกันของการประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) แต่สำหรับผู้ที่ให้ความหมายของสองคำเหล่านี้แตกต่างกันเพราะมีมุมมองต่อบทบาทหน้าที่ของผู้ประนีประนอมกับผู้ไกล่เกลี่ยที่ต่างกัน โดยเห็นว่า ผู้ประนีประนอมจะมีบทบาทมากกว่าผู้ไกล่เกลี่ยในการช่วยเหลือให้คู่กรณีบรรลุข้อตกลงร่วมกัน เพราะว่าผู้ประนีประนอมแม้จะไม่มีบทบาทเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดีเช่นเดียวกับผู้ไกล่เกลี่ย แต่ยังคงมีบทบาทเป็นที่ปรึกษาให้กับคู่กรณี กำหนดประเด็นข้อพิพาท และพัฒนาทางเลือกในการยุติข้อพิพาทให้กับคู่กรณี อีกทั้งยังอาจมีบทบาทในการสนับสนุนให้คู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้ภายใต้กรอบของกฎหมาย โดยผู้ที่ประนีประนอมจะให้คำแนะนำในฐานะผู้เชี่ยวชาญในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี¹⁵⁸

2.3.1.2 วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท¹⁵⁹

จุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะใช้ระบบใดหรือผู้อำนวยความสะดวกยุติธรรมเป็นองค์กรใดก็ตาม เป้าหมายสุดท้ายมีเช่นเดียวกัน คือ การผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม แต่ในการดำเนินไปสู่เป้าหมายสุดท้ายนั้น ระบบบริหารราชการแผ่นดินของแต่ละหน่วยงานนั้น มีขั้นตอน รูปแบบ และวิธีปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป ซึ่ง ขั้นตอนวิธีการดำเนินงานในบางกรณีอาจก่อให้เกิดอุปสรรค

¹⁵⁷ ทิวากร พิมพ์ภูมิ, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในอำนาจพนักงานสอบสวน (การศึกษานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 9.

¹⁵⁸ Frost, Stephen, "Use of ADR in AAT GST Case," Accessed April, 02, 2018, <http://www.aat.gov.au/Publications/SpeechesAndPapers/AATMembers/docs/frostUseOfADRSeptember2100.rtf>. อ้างใน นาดาชา วศินดิกล ผลพฤษ, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง, วารสารบัณฑิตศึกษา, ปีที่ 9 ฉบับที่ (มีนาคม), 2558, หน้า 253-255.

¹⁵⁹ วรพจน์ เวียงจันทร์, การไกล่เกลี่ย สมานฉันท์ ในระบบพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องของศาลยุติธรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีของศาลจังหวัดพิษณุโลกและศาลจังหวัดกบินทร์บุรี (การอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557), หน้า 7-13.

จนทำให้ความยุติธรรมที่จะได้รับย่อมล่าช้า ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้ในขณะเดียวกัน ดังนั้น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล จึงมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

1. เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย

เมื่อพิจารณาเทียบการดำเนินคดีโดยวิธีการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีแล้ว การดำเนินคดีโดยศาลนั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามจำนวนทุนทรัพย์ซึ่งในบางกรณีหากแพ้คดีก็จะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลแทนคู่ความของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นคู่กรณีอาจไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดในการระงับข้อพิพาท แต่ในบางกรณีอาจมีค่าใช้จ่ายในส่วนของการผู้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2. เพื่อเป็นการประหยัดเวลาในการยุติข้อพิพาท

ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีต่อศาลนั้น นับตั้งแต่ผู้เสียหายยื่นข้อเรียกร้องต่อศาลเพื่อให้ยุติข้อพิพาท การไกล่เกลี่ยจะเกิดขึ้นและยุติลงได้ โดยใช้ระยะเวลาไม่นาน แต่ในทางตรงกันข้ามหากใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาลนั้น อาจต้องใช้ระยะเวลาถึง 1 ปีหรือหลายปี ซึ่งขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของแต่ละคดี และหากว่าคดีดังกล่าวมีการอุทธรณ์หรือฎีกาคดีก็ค้างพิจารณาอยู่ในศาลไม่น้อยกว่า 3 ปี ทั้งนี้เนื่องจากศาลสูงมีคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลแล้ว ฉะนั้นคดีใหม่จึงต้องเป็นไปตามลำดับการพิจารณา

3. การยุติข้อพิพาท

เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการแก้ปัญหาอุปสรรคของการเจรจาต่อรองและยุติข้อพิพาทซึ่งเป็นที่น่าสนใจของทุกฝ่าย ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยในแง่ของการยุติข้อพิพาท จึงอาจกล่าวได้ดังนี้

วัตถุประสงค์แรก คู่ความยอมความ เป็นลักษณะของการระงับข้อพิพาททั้งหมด ซึ่งเมื่อคู่ความยอมความกันก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันและกระบวนการพิจารณาต่อมาคือศาลจะมีการคำพิพากษาบังคับให้ตามข้อตกลงของคู่ความเรียกว่า มีคำพิพากษายอม

วัตถุประสงค์ที่สอง โจทก์ถอนฟ้อง เป็นกรณีที่ไกล่เกลี่ยแล้วคู่ความตกลงกันได้ โดยโจทก์พอใจแล้วตกลงระงับข้อพิพาทโดยการถอนฟ้องไปเพราะไม่ติดใจเรียกร้องสิ่งใดจากจำเลยอีก

วัตถุประสงค์ที่สาม คู่ความรับข้อเท็จจริง การไกล่เกลี่ยอาจทำให้คู่ความได้ทราบถึงประเด็นปัญหาที่แท้จริงว่าอยู่ตรงจุดใด เมื่อเป็นดังนี้ แม้ไกล่เกลี่ยแล้วตกลงกันไม่ได้ทั้งหมด แต่คู่ความก็อาจรับข้อเท็จจริงกันบางประการ เป็นผลทำให้การดำเนินกระบวนการสืบพยานต่อไปเฉพาะข้อเท็จจริงที่เหลือซึ่งเป็นประเด็นปัญหาโดยแท้ของคดี การรับข้อเท็จจริงดังกล่าว แม้จะไม่ได้ทำให้คดีเสร็จสิ้นลงในทันที แต่ก็ช่วยทำให้ประหยัดเวลาและกระบวนการพิจารณารวดเร็วขึ้น

4. ความเสียหายได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็ว

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องคดีต่อศาลนั้นใช้ระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยน้อยขั้นตอนไม่สลับซับซ้อน เมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับการยุติลงได้ด้วยความรวดเร็ว ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับย่อมได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ความสงบสุขในชุมชนย่อมเกิดขึ้นเนื่องจากคู่กรณีได้เจรจากันในระดับหนึ่งแล้วความตึงเครียดระหว่างกันย่อมลด ตลอดจนก่อให้เกิดความเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกันด้วย

5. เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล

ข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันได้ก็ทำให้ข้อพิพาทไม่ต้องเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล หากว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างปฏิบัติตามข้อตกลง ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาทที่จะสู่ศาลมีเพียงข้อพิพาทที่ไม่สามารถตกลงกันได้หรือข้อพิพาทที่ตกลงกันได้แต่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเท่านั้น ดังนั้นเห็นได้ว่าคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลจะลดลงเพราะถูกกลั่นกรองไปด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาลไปชั้นหนึ่งแล้วนั่นเอง

6. การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ความยุติธรรมที่แท้จริงนั้นต้องเป็นความยุติธรรมที่สามารถแสวงหาและเข้าถึงได้โดยง่าย ปราศจากอุปสรรคและขั้นตอนต่าง ๆ ซึ่งทั้งนี้การยุติข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีนั้นไม่อาจถือเป็นการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด เนื่องจากเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทำให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายต้องเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายให้กับทางฝ่ายผู้ฟ้อง ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ค่าจ้างทนายความ ทำให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อกัน อีกทั้งต่างเผชิญหน้ากันในศาลย่อมก่อให้เกิดความขัดแย้งกันมากขึ้น หากข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เกิดระหว่างผู้มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน ย่อมทำให้เกิดความแตกแยกกันได้

2.3.2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีนับว่าเป็นความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะช่วยให้เข้าใจองค์ประกอบพื้นฐานและหลักการเกี่ยวกับธรรมชาติของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะกล่าวถึงแนวคิดและหลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แนวคิดของกลุ่มอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี แนวคิดของกลุ่มทฤษฎีความขัดแย้งทางสังคม และทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังต่อไปนี้

2.3.2.1 แนวคิดและหลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ความขัดแย้งที่เกิดขึ้นโดยทั่วไปในสังคมปัจจุบัน นักสังคมวิทยาจะมองปัญหาความขัดแย้งในสังคมในมุมที่กว้างกว่านักกฎหมาย เนื่องจากมองว่า มนุษย์นั้นดำรงอยู่ภายใต้อิทธิพลของเศรษฐกิจ สังคม การเมืองและวัฒนธรรม ตลอดจนค่านิยมแห่งท้องถิ่น สิ่งเหล่านี้ล้วนมีอิทธิพลและมีผลต่อพฤติกรรมของมนุษย์ ดังเห็นได้จากเมื่อเกิดความขัดแย้งหรือข้อพิพาทขึ้นในชุมชน คู่พิพาทมีแนวโน้มที่จะเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทในแบบที่ตนคุ้นเคยและมีความสะดวกมากกว่าที่จะเลือกวิธีการที่ยุ่ยยาก ซับซ้อน หรือที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมาย¹⁶⁰

การวิจัยของ William Chambliss และ Robert Seidman ค้นพบว่า วิธีการระงับข้อพิพาทของชาวชนบทและชาวเมือง ที่มีความแตกต่างของชนชั้นน้อยมักใช้วิธีการระงับข้อพิพาทให้บังคับไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะในสังคมชนบท ประชาชนมีความแตกต่างทางเศรษฐกิจน้อยจึงมีโอกาสที่จะรู้จักกัน ฟังพาทอาศัยกันมาก เมื่อเกิดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งกันขึ้นจึงจะลุ่มอล่วยกัน พยายามที่จะปรองดองกัน ต่างจากประชาชนในเมืองใหญ่ที่มีการแบ่งชนชั้นทางสังคม เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ผู้ได้เปรียบกว่าก็หวังแต่ประโยชน์ส่วนตน จึงมุ่งเพียงจะให้

¹⁶⁰ วันชัย วัฒนศัพท์, ความขัดแย้ง : หลักการและเครื่องมือแก้ปัญหา, นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า, 2547, หน้า 5-6.

กระบวนการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของตนให้มากที่สุด คนในเมืองใหญ่จึงมักจะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายมากยิ่งขึ้นกว่าการประนีประนอม¹⁶¹

ผลการวิจัยดังกล่าวสอดคล้องกับงานวิจัยของ David M.Emgel ซึ่งทำการค้นคว้าพฤติกรรมในการระงับข้อพิพาทในชนบทภาคเหนือของไทยในเขตจังหวัดเชียงใหม่ ว่า คนไทยในชนบทนิยมที่จะระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนีประนอม ไกล่เกลี่ยกันมากกว่าการฟ้องร้องคดีเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากตกลงกันเองไม่ได้ก็จะให้บุคคลที่สาม ซึ่งแต่ละฝ่ายให้การเคารพนับถือในหมู่บ้าน โดยเฉพาะผู้ใหญ่บ้านเป็นผู้ช่วยไกล่เกลี่ยประนีประนอม หากตกลงกันไม่ได้ก็จะให้กำนันหรือนายอำเภอช่วยทำการไกล่เกลี่ย เว้นแต่จะเป็นเรื่องร้ายแรงจึงจะนำข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายต่อไป

ส่วนในทางนิติศาสตร์ มองว่า เมื่อมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นวิธีการจัดการกับความขัดแย้งนั้น มีพัฒนาการมาตั้งแต่อดีต ในอดีตมักถือความต้องการและความคิดของตนเป็นเป้าหมายในการจัดการกับความขัดแย้งนั้น โดยจัดการกับความขัดแย้งด้วยวิธีการมุ่งเอาชนะกันเพื่อให้ได้มาเพื่อชัยชนะ ต่อมาการจัดการความขัดแย้งได้พัฒนา จากการให้ผู้นำในสังคมเป็นผู้จัดการ ก็พัฒนาไปสู่รูปแบบของศาลโดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทจนกระทั่งพัฒนาไปสู่รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเต็มรูปแบบอันประกอบด้วย การสืบพยาน สอบสวน กระบวนการฟ้องคดี กระบวนการค้นหาข้อเท็จจริงในศาล กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีกระทั่ง กระบวนการลงโทษผู้กระทำผิด¹⁶²

แม้การจัดการกับความขัดแย้งโดยกระบวนการทางศาลจะสามารถจัดการกับปัญหาข้อพิพาทได้ แต่การนำความขัดแย้งหรือข้อพิพาทไปสู่ศาลไม่ใช่วิธีการจัดการกับปัญหาความขัดแย้งที่ดีที่สุด และยิ่งไปกว่านั้นกระบวนการทางศาลไม่อาจแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของผู้คนในสังคมให้หมดไปได้ เพราะคำตัดสินของศาลย่อมต้องมีฝ่ายหนึ่งชนะและอีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้แพ้ คำตัดสินของศาลจึงไม่ใช่ทางออกที่ดีที่สุดของการจัดการกับความขัดแย้งเสมอไป

ด้วยเหตุนี้แนวคิดในการหาทางออกร่วมกันเพื่อระงับข้อขัดแย้งหรือการจัดการกับปัญหาข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น โดยมีเป้าหมายให้คู่พิพาทสามารถทำความเข้าใจในปัญหาที่เกิดขึ้น และสามารถดำเนินชีวิตร่วมกันได้ อันจะส่งผลต่อความสงบสุขในสังคมโดยรวม การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามารถเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางในการช่วยเหลือชักจูงให้คู่พิพาทยอมเจรจาผ่อนผันเข้าหากันอันจะนำไปสู่การทำความเข้าใจกันด้วยดีด้วยความพอใจทั้งสองฝ่าย ด้วยเหตุนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นทางเลือกหนึ่งในการระงับข้อพิพาทแทนการฟ้องร้องคดีต่อศาล

¹⁶¹วันชัย วัฒนศัพท์, **คู่มือการฝึกอบรมวิทยากร เรื่อง การแก้ปัญหาความขัดแย้ง**, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ศิริกัณฑ์ ออฟเซ็ท, 2548.

¹⁶²รัฐพล เย็นใจมาและสุรพล สุยะพรหม, **ความขัดแย้งในสังคม: ทฤษฎีและแนวทางแก้ไข**, วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์ ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 เมษายน-มิถุนายน, 2561, หน้า 224 -238.

2.3.2.2 แนวคิดของกลุ่มอาชญาวิทยาแนวสันติวิธี¹⁶³

กลุ่มอาชญาวิทยานี้ มีแนวคิดที่ว่า หลักของอาชญาวิทยามีวัตถุประสงค์คือการสร้างความสงบสุขและยุติธรรมให้แก่สังคม ดังนั้นแนวคิดกลุ่มนี้จึงพยายามส่งเสริมในการนำหลักศาสนาและหลักปรัชญามาประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิด โดยมีมุมมองว่า การที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้วิธีการลงโทษและควบคุมอาชญากรรม เป็นวิธีการที่จะไปสร้างแรงกระตุ้นและสนับสนุนให้มีการกระทำความผิดมากขึ้น ลาร์รี่ ทิฟต์(Larry Tift) และเดนนิส ซัลลิแวน(Dennis Sullivan) ได้เขียนหนังสือเรื่อง The Mask of Love สรุปได้ว่า การลงโทษที่รุนแรงของรัฐเปรียบได้เช่นเดียวกับพฤติกรรมอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิดได้ละเมิดต่อผู้อื่น จึงไม่ต่างกัน ไม่มีการแก้ไขปรับปรุง แต่รัฐต้องการมีอำนาจในการจัดการกับคนที่กระทำผิดโดยลำพัง กลุ่มสันติวิธีจึงเสนอวิธีการไม่ใช้ความรุนแรง (Non-violent Methods) รู้จักกันในนามของ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” แนวคิดเชิงสมานฉันท์ปฏิเสธวิธีการลงโทษ เห็นว่าการลงโทษที่เป็นทางการไม่สามารถป้องกันอาชญากรรมและควบคุมอาชญากรรมได้ ควรให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขและปรับปรุงพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดแทน รัฐควรออกห่างให้มากที่สุด การที่รัฐเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้ผู้กระทำความผิดถูกตีตราและไม่สามารถกลับตัวเป็นคนดีของสังคมได้ แม้ว่าตัวเองต้องการแก้ไขเพียงใด แต่เพราะถูกสังคมตีตรา แต่ถ้าชุมชนเข้ามาดูแลผู้กระทำความผิดแทน สังคมจะยกโทษและยอมรับการแก้ไขตัวเองและยอมรับเขากลับคืนสู่สังคม ผู้กระทำความผิดสามารถกลับมาเป็นคนดีในสังคมได้ในที่สุด

2.3.2.3 แนวคิดของกลุ่มทฤษฎีความขัดแย้งทางสังคม¹⁶⁴

วิลเลม บอนเกอร์ (Willem Bornger) เชื่อว่าอาชญากรรมเป็นเรื่องของสังคม ไม่ได้เกี่ยวข้องกับชีววิทยาอื่น ๆ แต่อาชญากรรมเป็นเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมของมนุษย์ เขาเชื่อว่าเพราะสังคมถูกแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มมี (Have Group) และกลุ่มไม่มี (Have-not Group) เกิดจากระบบของการผลิตที่สังคมแบ่งคนออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มผู้ปกครอง (Rulling Class) และกลุ่มผู้ถูกปกครอง (Inferior Class) กฎหมายมีไว้เพื่อรับใช้กลุ่มผู้ปกครอง แม้จะแสดงให้เห็นว่ากฎหมายมีเพื่อปกป้องสมาชิกของทั้งสองกลุ่มก็ตาม แต่การลงโทษที่เกิดขึ้นมักเกิดกับกลุ่มผู้ที่ด้อยกว่า เพราะไปทำให้เสียผลประโยชน์ของกลุ่มผู้ปกครอง จากการศึกษาที่มุ่งเน้นประเด็นสังคมนิยม (Capitalist System) ภายใต้ระบบนี้คนทุกคนจะเป็นเจ้าของผลผลิต ความมุ่งหวังในการหากำไรจะหมดไป ความเห็นแก่ตัวและการแข่งขันจะจำกัดขึ้น โดยที่ผลประโยชน์ส่วนรวมจะมาก่อนระบบสังคมนิยมจะสามารถทำให้กระบวนการยุติธรรมมีความเป็นธรรมมากขึ้น

¹⁶³ พัชชลี สุระคาย, รูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในขั้นตอนการชะลอการฟ้อง, วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 9-11.

¹⁶⁴ รัฐพล เย็นใจมาและสุรพล สุยะพรหม, “ความขัดแย้งในสังคม: ทฤษฎีและแนวทางแก้ไข,” วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์ (ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 เมษายน-มิถุนายน 2561), หน้า 224-238.

2.3.2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท¹⁶⁵

ในทางสังคมวิทยา ได้ให้ความหมายของความขัดแย้งว่าเป็นกระบวนการทางสังคม (Social Process) อย่างหนึ่ง โดยทฤษฎีที่อธิบายถึงพฤติกรรมความขัดแย้งและการจัดการความขัดแย้งนั้น ได้แก่

1) ทฤษฎีทั่วไปด้านความขัดแย้ง (General Theory)

โดยทั่วไปด้านความขัดแย้งจะอธิบายถึง พฤติกรรมของความขัดแย้ง (Conflict Behavior) ว่ามาจาก 2 แนวทางด้วยกัน ได้แก่ จากความขัดแย้งที่สะสม ทวีจำนวนมากขึ้น และสาเหตุของความขัดแย้งประเภทต่าง ๆ ได้แก่ เป้าหมายไม่สอดคล้องกัน, การเหนียวแน่นหรือผืนเกาะกลุ่มของปัญหาที่ชัดเจนรุนแรงขึ้น, การขัดแย้งในโครงสร้างต่าง ๆ, การเคลื่อนไหวของกลุ่มหรือของปัจจัยต่าง ๆ, ความรุนแรงและความขัดแย้งด้านทรัพยากรหรือผลประโยชน์

2) ทฤษฎีปฏิสัมพันธ์ความขัดแย้ง (Theories of Conflict Interaction)

เกิดขึ้นในช่วง ค.ศ. 1940 และ ค.ศ. 1950 ซึ่งเป็นช่วงการทำงานนายจ้าง ผู้บริการและเป็นความเกี่ยวข้อง รูปแบบและกลวิธี และการได้รับการยอมรับ นำมาจัดการกับปัญหาความขัดแย้ง โดยให้ความสำคัญเกี่ยวกับเรื่องปฏิสัมพันธ์ โดยมี Ruble และ Thomas อธิบายบนพื้นฐานองค์ประกอบพฤติกรรมความขัดแย้งไว้ 2 ประการ คือ

(1) การป้องกันตนเอง (Assertiveness) คือ ปฏิสัมพันธ์ที่มุ่งหมายให้บรรลุประโยชน์ของตนเอง

(2) ความร่วมมือ (Cooperativeness) คือ มุ่งที่จะบรรลุผลประโยชน์ของอีกฝ่ายด้วย

จาก 2 รูปแบบดังกล่าวข้างต้น ก็ทำให้เกิดพฤติกรรม 5 รูปแบบ โดยเป็นการจำแนกของ Blake และ Mouton ในปี ค.ศ. 1964 และ Jay Hall ในปี ค.ศ. 1969 ซึ่งเป็นพฤติกรรมจัดการความขัดแย้ง (Conflict Styles) ดังนี้

1. การแข่งขัน (Competing Styles) คือ ลักษณะของการป้องกันตนเองสูง มีความร่วมมือต่ำ เอาแต่ประโยชน์ของตนเอง ต้องการเอาชนะอีกฝ่าย ซึ่งรูปแบบที่เรียกอีกอย่างว่ารูปแบบกดดันและวางอำนาจ

2. โอนอ่อนผ่อนตาม (Accommodating Styles) หมายถึง ลักษณะไม่มีการปกป้องตัวเองเลย คือ ยอมแพ้ ยอมเสียประโยชน์ของตน หรือเรียกว่ารูปแบบความราบรื่นแล้วแต่ มุมมองของคู่กรณี เมื่อฝ่ายยินยอม อีกฝ่ายพอใจก็ราบรื่นได้เช่นกัน ซึ่งรูปแบบนี้ คนที่ยอมอาจถูกมองว่า อ่อนแอ หรือหนีปัญหา

3. หลีกเลี้ยง (Avoiding Styles) หมายถึง ลักษณะไม่ปกป้องตนเอง และไม่ร่วมมือฝ่ายหนึ่งจะถอนตัวและปฏิเสธที่จะเกี่ยวข้องกับความขัดแย้ง ไมยินดียินร้ายกับผลลัพธ์ของ

¹⁶⁵ วรพจน์ เวียงจันทร์, การไกล่เกลี่ย สมานฉันท์ ในระบบพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องของศาลยุติธรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีของศาลจังหวัดพิษณุโลกและศาลจังหวัดกบินทร์บุรี (การอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557), หน้า 8-13.

ความขัดแย้ง อาจเรียกได้ว่าเป็นประเภทชอบปลึกตัว หรือหลบหลีก รูปแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า รูปแบบบินหนี

4. ประนีประนอม (Compromising Styles) หมายถึง ลักษณะที่อยู่ระหว่างแบบปกป้องตนเองและร่วมมือ ทั้งสองฝ่ายให้กันบ้างและพบกันครึ่งทางบ้างเพื่อให้ได้ข้อตกลง ทั้งสองฝ่ายจะต้องให้บางส่วนและเก็บไว้บางส่วน ซึ่งรูปแบบนี้เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า รูปแบบแบ่งปัน และแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน

5. ประสานประโยชน์ (Collaborating Styles) หมายถึง ลักษณะที่เป็นทั้งแบบปกป้องตนเองและให้ความร่วมมือสูง ฝ่ายหนึ่งจะพยายามหาทางแก้ปัญหาที่สนองความต้องการของทั้งสองฝ่าย และทุกฝ่ายจะได้รับความพอใจสูงสุด ซึ่งรูปแบบนี้เรียกว่า รูปแบบแก้ปัญหาแบบบูรณาการ

ในทางนิเทศศาสตร์นายสราวุธ เบญจกุล ได้กล่าวถึงทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาไกล่เกลี่ยว่า มีทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้องอยู่ 2 ทฤษฎี¹⁶⁶ คือ

1) ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive Theory)

ทฤษฎีนี้มองว่าผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพ ได้แก่ ผู้มีความรู้ทางกฎหมายและสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความได้โดยรับผลเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเป็นในด้านเงินตราหรือวัตถุ และเข้าใจถึงอำนาจที่ตนมีอยู่และใช้โดยไม่ชักช้าเพื่อประโยชน์ของลูกความ ทฤษฎีนี้ตั้งอยู่บนสมมุติฐานเบื้องต้นว่า “สังคมอยู่ภายใต้ปกครองหรือครอบงำโดยผู้ที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว ในสถานการณ์ของการเจรจาแต่ละฝ่ายทั้งนักกฎหมายและลูกความต่างมีความประสงค์ให้บรรลุความต้องการของตนมากที่สุด” ทฤษฎีการแข่งขันมองโลกในแง่ที่ว่าทรัพยากรมีอยู่จำกัดต้องแบ่งปัน โดยการแข่งขันเพื่อให้ประสบความสำเร็จในแต่ละเรื่อง ตามทฤษฎีนี้รูปแบบการเจรจากำหนดขึ้นโดยถือผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญเพื่อให้ตนได้รับผลประโยชน์มากที่สุด ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งต้องเป็นฝ่ายสูญเสีย

2) ทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem Solving Theory)¹⁶⁷

ทฤษฎีนี้ถือหลักว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันถ้าไม่มีสิ่งอื่นทุกคนอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน จึงมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกันเพื่อให้สามารถนำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ข้อขัดแย้งเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและแก้ไขร่วมกัน โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายเพื่อผลประโยชน์ร่วมกันหลักการของทฤษฎีการแก้ไขปัญหาที่สำคัญมี 5 ประการ คือ

1. ในข้อขัดแย้งนั้นจำเป็นต้องแยกความสัมพันธ์ส่วนตัวและปัญหาแต่ละส่วนต่างหากจากกัน
2. คำนึงถึงความต้องการของคู่ความและส่วนได้ส่วนเสีย โดยไม่ยึดติดกับฐานะของคู่ความ
3. คิดหาทางเลือกที่หลากหลายเพื่อให้คู่ความได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน

¹⁶⁶ สราวุธ เบญจกุล, เทคนิคการไกล่เกลี่ย : ยุทธศาสตร์และทฤษฎีการเจรจา, กรุงเทพฯ, หน้า 73-78.).

¹⁶⁷ รัฐพล เย็นใจมาและสุรพล สุยะพรหม, เรื่องเดิม, หน้า 224-238.

4. ศึกษาองค์ประกอบต่าง ๆ ที่มีผลต่อการตัดสินใจในการประเมินทางเลือกของคู่กรณี

5. เข้าใจและแสวงหาทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา

จากทฤษฎีการแข่งขันและทฤษฎีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทฤษฎีการแข่งขันมีข้อดีคือ สามารถกำหนดรูปแบบและขั้นตอนการเจรจาและการต่อรองที่แข็งแกร่งเหนือกว่าฝ่ายที่ด้อยกว่า ทำให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้ และมีข้อเสียที่คู่ความต้องเผชิญหน้ากันแต่ละฝ่ายต่อสู้เพื่อชัยชนะทำให้เป็นศัตรูกันเมื่อฝ่ายหนึ่งได้ประโยชน์อีกฝ่ายหนึ่งเสียประโยชน์ ส่วนทฤษฎีการแก้ไขปัญหามีข้อดีที่ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาร่วมกัน โดยคำนึงถึงความชอบธรรมของฐานะ ผลประโยชน์และความประสงค์ของอีกฝ่ายมิได้มุ่งเพียงชัยชนะเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อเสียที่ว่าไม่อาจใช้ร่วมกับทฤษฎีการแข่งขันในแง่ที่ว่าแม้ทรัพยากรจะมีอยู่อย่างจำกัดในการแบ่งปัน ฝ่ายหนึ่งอาจใช้ประโยชน์โดยไม่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องสูญเสีย ดังนั้นเมื่อทฤษฎีทั้งสองต่างมีข้อดีและข้อเสีย จึงสมควรที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเลือกนำเฉพาะข้อดีของแต่ละทฤษฎีมาใช้เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดบนพื้นฐานแห่งสภาพปัญหาและสภาพแวดล้อมของแต่ละข้อพิพาทนั้น ๆ

จากที่ได้ศึกษาและทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายและประเภทของคดีปกครอง ลักษณะของคดีปกครอง รวมไปถึงการที่ได้ศึกษาในเรื่องแนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง ตลอดจนความหมาย ประเภท กระบวนการและหลักการแนวคิดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้างต้น ผู้เขียนจึงจะได้ทำการศึกษาถึงกฎหมาย รูปแบบ กระบวนการและวัตถุประสงค์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในระบอบกฎหมายของต่างประเทศ อันได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันและประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยละเอียดในบทต่อไป

2.3.3 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถกระทำได้นับตั้งแต่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นโดยที่คู่กรณียังมีได้นำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล และสามารถกระทำได้แม้ข้อพิพาทนั้นได้ถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงอาจแบ่งออกเป็นประเภทได้ ดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล¹⁶⁸

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้นหรือศาลที่สูงกว่าก็ได้ โดยศาลเป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งคู่ความอาจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตั้งแต่เริ่มต้นฟ้องคดี หรือในเวลาใด ๆ ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลเมื่อคู่ความตกลงกันให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือศาลเห็นสมควรจัดให้มีการไกล่เกลี่ยคดีทั้งก่อนวันที่ศาลนัดชี้สองสถานหรือนัดสืบพยาน หรือหลังวันนัดดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้คู่ความที่ประสงค์จะขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจติดต่อศาลไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลนั้น ๆ ได้

เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสิ้นสุดลง หากคู่ความตกลงกันได้อาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันและขอให้ศาลพิพากษาตามยอมหรือคู่ความอาจถอนฟ้องก็ได้ ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาทที่มีอยู่

¹⁶⁸ศูนย์การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ประจำศาลจังหวัดแม่สอด, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล อีกทางเลือกหนึ่งของประชาชน, ตาก : ศาลจังหวัดแม่สอด, หน้า 1-33.

ระงับสิ้นไป แต่ในกรณีที่ไม่อาจตกลงกันได้ ก็จะต้องส่งสำนวนคดีคืนสู่การพิจารณาของศาลตามปกติ¹⁶⁹

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล¹⁷⁰

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล หรืออาจเป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้ว แต่คู่ความดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันเอง โดยศาลมิได้เป็นผู้ดำเนินการให้ ซึ่งคู่พิพาทจะตกลงให้บุคคลที่สามเข้ามาเป็นคนกลางช่วยเหลือในการระงับข้อพิพาท โดยอาจดำเนินการเจรจาตกลงกันเองหรือมอบข้อพิพาทให้สำนักงานหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ก็ได้ เช่น ยื่นคำร้อง ขอไกล่เกลี่ยต่อศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้ก็ได้

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลประสบผลสำเร็จโดยทั่วไปคู่กรณีจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิม และผูกพันตามข้อตกลงที่เกิดขึ้นใหม่ หากเป็นการไกล่เกลี่ยก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาล ถ้าคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความก็สามารถนำสัญญาดังกล่าวมาฟ้องร้องต่อศาลได้ แต่หากเป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้ว และคู่ความดำเนินการให้มีการไกล่เกลี่ยกันเองนอกศาล ก็สามารถนำสัญญาประนีประนอมยอมความมาให้ศาลพิพากษาตามยอมหรือถอนฟ้องก็ได้ ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลที่ไม่ประสบผลสำเร็จนั้น คู่กรณีอาจต้องระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น เช่น การอนุญาโตตุลาการหรือดำเนินคดีในศาล¹⁷¹

2.3.4 กระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากการศึกษากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งแม้จะมีขั้นตอนกระบวนการที่เป็นรายละเอียดแตกต่างกันไปในแต่ละศาลหรือคณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ แต่ก็อาจสรุปกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นขั้นตอนหลัก ๆ¹⁷² ได้ดังนี้

1. ขั้นตอนที่หนึ่ง เตรียมการ

เริ่มต้นจากการให้ผู้ไกล่เกลี่ยอธิบายบทบาทของผู้ไกล่เกลี่ยบทบาทของคู่กรณี และสิทธิหน้าที่ของคู่กรณีในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมทั้งหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้คู่กรณีทุกฝ่ายรับทราบ

2. ขั้นตอนที่สอง แสดงจุดยืนของคู่กรณีและการจัดทำข้อสรุปของผู้ไกล่เกลี่ย

¹⁶⁹ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน, 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550), หน้า. 20.

¹⁷⁰ ศูนย์ป้องกันและไกล่เกลี่ยกรณีพิพาทด้านสิ่งแวดล้อม สำนักส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, รายงานผลการดำเนินงานปีงบประมาณ 2547, กันยายน, 2547, หน้า 5-15.

¹⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

¹⁷² ตะวัน มานะกุล, กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย, โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสาธารณะสุข, หน้า 1-19.

ขั้นตอนนี้จะเปิดโอกาสให้คู่กรณีแสดงจุดยืนของตนในประเด็นข้อพิพาท ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ให้ความช่วยเหลือในการสรุปประเด็นต่าง ๆ ที่ได้จากกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และข้อสรุปที่ได้ต้องนำมาให้คู่กรณีตรวจสอบความถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง ในขั้นตอนนี้คู่กรณีจะได้รับโอกาสในการชี้แจงแสดงข้อกังวลหรือจุดยืนของตนให้กับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งทราบ โดยที่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องสร้างบรรยากาศเอื้อต่อการพูดคุยเจรจาและสร้างความเข้าใจต่อกัน เพื่อเปิดช่องทางให้สามารถแสวงหาข้อยุติแห่งคดีร่วมกันต่อไปได้

3. ขั้นตอนที่สาม ระบุประเด็นข้อพิพาทและแสวงหาแนวทางยุติปัญหา

ขั้นตอนนี้เป็นขั้นตอนการอำนวยความสะดวกให้คู่กรณีได้ร่วมกันระบุประเด็นข้อพิพาทและแสวงหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทตามประเด็นข้อพิพาทที่ได้ระบุไว้โดยผู้ไกล่เกลี่ยอาจจัดเตรียมเครื่องมือต่าง ๆ เช่น กระดานชนวน หรืออุปกรณ์อื่น ๆ เพื่อใช้สำหรับระบุประเด็นข้อพิพาท ทั้งนี้ รูปแบบการแสดงความเห็นเกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทต้องเป็นแบบมีส่วนร่วมและไม่เป็นทางการ

4. ขั้นตอนที่สี่ การร่วมแลกเปลี่ยนสนทนา

ผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยคู่กรณีให้ได้ร่วมแลกเปลี่ยนถกเถียงกันในประเด็นหลักของข้อพิพาทหรือช่วยคู่กรณีให้ได้เจรจาทกลงกันตามประเด็นข้อพิพาทที่ได้ระบุไว้ในขั้นตอนที่ 3 การที่คู่กรณีได้พูดคุยเจรจากันโดยตรงจะทำให้ได้รับความกระจ่างต่อข้อสงสัยของแต่ละฝ่ายและทำให้คู่กรณีเข้าใจกันมากยิ่งขึ้น

5. ขั้นตอนที่ทำ การปรึกษาส่วนตัว

คู่กรณีจะมีโอกาสได้แสดงความเห็นและเสนอข้อมูลต่าง ๆ ต่อผู้ไกล่เกลี่ยอย่างเป็นส่วนตัว ขั้นตอนนี้จะเป็นโยบายข้อย่างยิ่งต่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย ซึ่งจะสะดวกยิ่งกว่าการเสนอความเห็นหรือข้อมูลต่อผู้ไกล่เกลี่ยโดยไม่มีคู่กรณีอีกฝ่ายร่วมรับทราบด้วย อีกทั้งยังเป็นประโยชน์ต่อคู่กรณีที่จะได้มีโอกาสในการเตรียมการเจรจา และกำหนดทางเลือกในการยุติข้อพิพาทเมื่อต้องเจรจากับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งในขั้นตอนต่อไป

6. ขั้นตอนที่หก การเจรจาร่วม

คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะได้เข้าร่วมเจรจาเพื่อแสวงหาข้อยุติในประเด็นข้อพิพาท และแสวงหาข้อตกลงร่วมกัน ซึ่งขั้นตอนการเจรจาร่วมนี้อาจกระทำสลับกับขั้นตอนการปรึกษาส่วนตัวได้หลายครั้งตามความจำเป็น

7. ขั้นตอนเจ็ด การประชุมร่วมกันครั้งสุดท้าย

คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยจะร่วมถกเถียงกันในประเด็นข้อพิพาทและแสวงหาทางออกเพื่อยุติข้อพิพาทแห่งคดี โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะช่วยอำนวยความสะดวกให้คู่กรณีได้เจรจาทกลงกันเป็นครั้งสุดท้าย และช่วยปรับปรุงข้อตกลงที่เหมาะสมกับข้อพิพาทนั้น ในการเจรจาทกลงครั้งสุดท้ายนี้คู่กรณีอาจได้ข้อยุติแห่งคดี หรือไม่ก็อาจต้องมีการเลื่อนการประชุมครั้งสุดท้ายนี้ออกไปเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้คิดและตัดสินใจก่อนที่จะตกลงกันได้ในที่สุด ทั้งนี้หากทั้งคู่กรณีสามารถแสวงหาข้อยุติร่วมกันได้ คู่กรณีอาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่ได้ตกลงและขอให้ศาลพิพากษาตามยอมก็ได้

ข้อสังเกต ขั้นตอนที่ 1 ถึงขั้นตอนที่ 4 และขั้นตอนที่ 6 ถึงขั้นตอนที่ 7 เป็นขั้นตอนที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายต้องอยู่ร่วมกันเพื่อรับฟังความคิดเห็นของกันและกัน โดยขั้นตอนที่ 1 ถึงขั้นตอนที่

4 จะให้ความสำคัญกับการเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้เล่าถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในอดีตและข้อพิพาทในปัจจุบัน ส่วนในขั้นตอนที่ 6 ถึงขั้นตอนที่ 7 คู่กรณีจะร่วมกันปรึกษาหารือถึงทางเลือกและข้อยุติที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยในทุกขั้นตอนผู้ไกล่เกลี่ยต้องคอยช่วยเหลือให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายระบุนความเห็นและแสดงออกถึงความต้องการและจุดสนใจของตน และต้องพยายามทำให้คู่กรณีเข้าใจถึงจุดสนใจและความต้องการของกันและกัน (ก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท) อาจมีการประชุมคดี (Conference) เพื่อกำหนดทิศทางในการระงับข้อพิพาทของคู่กรณีก็ได้ โดยที่ขั้นตอนที่ 1 ถึงขั้นตอนที่ 4 จะเกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกกรณี และหากคู่กรณีไม่สามารถแสวงหาข้อยุติร่วมกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะให้คู่กรณีตกลงร่วมกันถึงขั้นตอนต่อไปในการยุติข้อพิพาท ซึ่งอาจเป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องต่าง ๆ เพิ่มเติม หรืออาจส่งข้อพิพาทกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลก็เป็นไป ทั้งนี้ ในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คู่กรณีทุกฝ่ายต้องกระทำด้วยความสมัครใจ



บทที่ 3

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในต่างประเทศ

ก่อนจะกล่าวถึงมุมมองของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง กระบวนการไกล่เกลี่ยอันเป็นประสพการณ์ของศาลยุติธรรม และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองในเรื่องของการไกล่เกลี่ยในภาพรวมของประเทศไทยนั้น ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงความหมาย วัตถุประสงค์ รูปแบบ ขั้นตอน และกระบวนการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาล ตามกฎหมายต่างประเทศ ซึ่งมีการพัฒนาการมาเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน ทั้งนี้ก็เพราะการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการไกล่เกลี่ยความเสียหายนั้น เราไม่อาจจะจำกัดการศึกษาแต่เฉพาะกฎหมายภายในของประเทศไทยได้ เนื่องจากปัจจุบันนี้สภาพสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ได้มีการขับเคลื่อนและเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้เกิดปัญหาทางกฎหมายใหม่ ๆ มากมาย และเพื่อให้สามารถแก้ไขปัญหาเหล่านี้ได้ทันและถูกต้องที่สุด จึงจำเป็นต้องเรียนรู้ ศึกษากฎหมายและประสพการณ์รวมถึงมุมมองของต่างประเทศ เพื่อสามารถเปิดโลกทัศน์ได้กว้างขึ้น พร้อมทั้งหาแนวทางที่จะนำวิธีการในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายที่ใช้ในต่างประเทศต่าง ๆ มาใช้เป็นประโยชน์ในการแก้ปัญหากฎหมายภายในประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม ในการศึกษากฎหมายของต่างประเทศนั้น ไม่อาจกระทำได้ครบทุกประเทศ ด้วยเหตุนี้ผู้เขียนจึงเลือกที่จะทำการศึกษา โดยหยิบยกเอาแต่เฉพาะกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในศาลของประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศเนเธอร์แลนด์ เพื่อทำการศึกษาว่ามีเนื้อหาสาระสำคัญเป็นประการใด เพื่อให้เห็นมุมมอง ความคิดพื้นฐาน และหลักการของการไกล่เกลี่ย อันสามารถนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายและประสพการณ์ ความคิดของประเทศไทย ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันเป็นประการใด อันจะนำไปสู่การศึกษาเพื่อพัฒนาหาแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรม รักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของสาธารณะในการระงับข้อพิพาททางปกครองต่อไป

3.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของประเทศฝรั่งเศส

สำหรับประเทศฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยปกติระบบศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสจะแบ่งออกเป็นสองประเทศ คือ ระบบศาลปกครองปกติ และระบบศาลปกครองพิเศษ โดยระบบศาลปกครองปกติจะแบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล ได้แก่ ศาลปกครองสูงสุด ศาลปกครองอุทธรณ์ และศาลปกครองชั้นต้น ส่วนในระบบศาลปกครองพิเศษนั้นจะมีอยู่เป็นจำนวนมาก ส่วนใหญ่ได้แก่ บรรดาองค์กรวิชาชีพต่าง ๆ ที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยโทษทางวินัย เช่น

สภามหาวิทยาลัย แพทยสภา หรือบรรดาศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยความผิดเกี่ยวกับการคลัง เช่น ศาลตรวจเงินแผ่นดินภูมิภาค และศาลตรวจเงินแผ่นดิน¹⁷³

ประเทศฝรั่งเศสนี้มีวิวัฒนาการในเรื่องระบบศาลเป็นเวลานาน จากการที่กษัตริย์ในสมัยต้นคริสต์ศตวรรษที่ 13 ได้ทรงจัดตั้งสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ (Conseil du Roi) ซึ่งมีโครงสร้างประกอบด้วยกษัตริย์ทรงเป็นประธาน พระบรมวงศานุวงศ์รวมไปถึงขุนนางชั้นผู้ใหญ่ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาราชการแผ่นดินของกษัตริย์ มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง โดยยังมีได้มีการแยกประเภทคดีออกเป็นคดีอาญา คดีแพ่ง คดีปกครอง ซึ่งกษัตริย์จะทรงนำปัญหาและข้อหาหรือต่าง ๆ ไปขอความเห็นจากสภาดังกล่าวรวมไปถึงการดำเนินการในด้านการออกกฎหมาย การบริหาร การคลัง ตลอดจนการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทและการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง นอกจากนี้สภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ ยังมีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญประการหนึ่งคือ การให้คำปรึกษาและพิจารณาพิพากษาคดีปกครองต่อมา เมื่อปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้น ประกอบกับสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์มีเวลาไม่เพียงพอในการที่จะให้คำปรึกษาหรือพิจารณาพิพากษาคดีปกครองส่งผลให้เกิดการจัดตั้งแผนกพิเศษขึ้นในสภาดังกล่าว เรียกว่า La Cour de Parlement หรือ ศาลปาร์เลอเมนต์ ซึ่งในศาลนี้จะมีผู้พิพากษาอาชีพจะทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีแทนขุนนางชั้นผู้ใหญ่ หลังจากนั้นได้มีการแยกศาลออกจากสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ และศาลปาร์เลอเมนต์นี้เองที่เป็นต้นกำเนิดของศาลยุติธรรมฝรั่งเศส สภาที่ปรึกษาส่วนที่เหลือยังคงปฏิบัติหน้าที่ต่อไป รวมถึงการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองด้วย โดยกษัตริย์ของฝรั่งเศสทรงจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมไว้เฉพาะการพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ส่วนอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองหรือข้อพิพาททางปกครองนั้น ได้สงวนไว้ให้เป็นอำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองภายหลังจากเหตุการณ์ปฏิวัติใหญ่ในประเทศฝรั่งเศส คณะปฏิวัติได้ยกเลิกสภาที่ปรึกษาของกษัตริย์ และมอบอำนาจให้รัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณาพิพากษาคดีปกครองไว้เป็นการทั่วไป¹⁷⁴

ในเรื่องของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ประเทศฝรั่งเศสได้มีวิวัฒนาการมากกว่า 200 ปี แล้วโดยเริ่มใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาททางแพ่งเป็นอย่างแรก ต่อมาได้มีการนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาททางปกครอง เนื่องมาจากรัฐบัญญัติ มาตรา 13 ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ.1987 ซึ่งได้บัญญัติเกี่ยวกับการปฏิรูปกฎหมายคดีปกครองว่า “รัฐอาจออกรัฐกฤษฎีกาโดยความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐ กำหนดเงื่อนไขข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาหรือความรับผิดชอบอื่นนอกจากสัญญาของรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และองค์กรมหาชน สามารถที่จะเสนอให้มีกระบวนการดำเนินการก่อนไปสู่อนุญาโตตุลาการหรือศาลได้ โดยอาจเป็นกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

¹⁷³วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, ศาลปกครองไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้างอำนาจหน้าที่และการบริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมนี, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542, หน้า 186.

¹⁷⁴วรรณภา ตีระสังขะ, ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย ในเอกสารประกอบการบรรยายนิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 7/2551 เรื่องการระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ เนื่องในโอกาสครบรอบ 2 ปี สถาบันวิจัยทรัพยากรพิพัฒนาศกดิ์, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551, หน้า 153.

หรือโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” นับแต่นั้นมาประเทศฝรั่งเศสจึงได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในข้อพิพาทในคดีปกครองควบคู่กับการดำเนินคดีในศาล ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาในรัฐบัญญัติดังกล่าว เห็นว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองนั้น เป็นการระงับข้อพิพาท โดยคู่ความได้ตกลงกันให้บุคคลภายนอก ซึ่งกล่าวคือ ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้เข้ามาดำเนินการระงับข้อพิพาทให้ โดยผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองนั้นจะผูกพันคู่ความและบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย¹⁷⁵

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครองฝรั่งเศสนั้น จากการศึกษาเบื้องต้นพบว่าอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายศาลปกครอง ปี 2000 หรือ Code de justice administrative มาตรา L.211-4 ซึ่งมีสาระสำคัญในการให้อำนาจศาลปกครองสามารถไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้¹⁷⁶

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายดังกล่าวนี้จะได้บัญญัติให้อำนาจศาลปกครองสามารถที่จะทำการไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้ แต่ก็ไม่พบข้อมูลว่าบทบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดรายละเอียดอื่น ๆ อันจะมีส่วนเกี่ยวกับการใช้อำนาจในการไกล่เกลี่ยไว้แต่ประการใด ส่วนใหญ่การอธิบายรายละเอียดนั้น มักจะมาจากคำพิพากษาของศาลปกครองและตำราของนักวิชาการกฎหมายปกครอง เช่น ในตำราเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาสตราจารย์ Chapus¹⁷⁷ ซึ่งได้กล่าวถึงการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า เมื่อได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองแล้ว ในระหว่างขั้นตอนของการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล คู่กรณีไม่อาจเข้ามาแทรกแซงในคดีได้ กล่าวคือ หากคู่กรณีประสงค์จะให้ศาลปกครองไกล่เกลี่ยคดีนั้นสามารถดำเนินการโดยการร้องขอต่อศาล ซึ่งศาลก็จะดำเนินการไกล่เกลี่ยจนได้ผลที่พึงพอใจต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ ในการที่คู่กรณีจะร้องขอต่อศาลให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้นั้น คู่กรณีจะต้องมีเจตนาที่จะให้คดียุติลงด้วยความบริสุทธิ์ใจ มิได้เกิดจากการฉ้อฉล

แม้ว่า มาตรา L. 211-4 ดังกล่าวจะให้อำนาจศาลปกครองฝรั่งเศสสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้ก็ตาม แต่การไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะกระทำได้เฉพาะในศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในชั้นศาลปกครองอุทธรณ์และสภาแห่งรัฐได้

¹⁷⁵เรื่องเดิม, หน้า 164.

¹⁷⁶บทบัญญัติดังกล่าว มีที่มาจากมาตรา L.3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ปี 1973 (Code des tribunaux administratifs et des cours administrative d'appel) อันถูกเพิ่มเติมโดยมาตรา 22 แห่งรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 6 มกราคม 1986 ตามญัตติของสมาชิกรัฐสภา อ้างใน พิชมา จิตรมหีมา, **แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศสที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ค.ศ.2016**, เอกสารเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2560, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560, หน้า 1-20.

¹⁷⁷CHAPUS René, Drouit du contentieux administrative, 11 éd., Domat droit public, (Paris, Montchrestien, 2004), p.906-912. อ้างใน นาทาชา วคินดิลก ผลพฤกษ์, **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557, หน้า 63-78.

เนื่องจากกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้แก่เช่นเดียวกับศาลปกครองชั้นต้นแต่อย่างใด เพราะหากกฎหมายมีเจตนาที่จะให้ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และสภาแห่งรัฐนั้นทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองได้แล้ว ก็ชอบที่จะบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง จึงอาจสรุปได้ว่า ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์และสภาแห่งรัฐไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองได้ และนอกจากนี้ การใช้อำนาจของศาลปกครองในการดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นการใช้ดุลพินิจของศาล ศาลปกครองชั้นต้นทำการเลือกว่าจะทำการไกล่เกลี่ยหรือไม่ก็ได้ โดยศาลจะต้องพิจารณาว่าการไกล่เกลี่ยคดีนั้นจะก่อให้เกิดผลดีหรือผลเสียแก่คดีอย่างไร หากเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วรูปคดีจะเป็นเช่นไร เนื่องจากพื้นฐานของคดีปกครองที่สำคัญคือประโยชน์สาธารณะ เมื่อศาลพิจารณาความเหมาะสมแล้ว ศาลอาจมีคำสั่งปฏิเสธการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองได้ และคำสั่งดังกล่าวถือเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์หรือฟ้องขอให้เพิกถอนได้¹⁷⁸

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่า การใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้น มีพัฒนาการมาอย่างยาวนาน รวมทั้งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อใช้เป็นแนวทางในไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครองหรือการใช้อำนาจของหน่วยงานทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถยุติความขัดแย้งระหว่างหน่วยงานทางปกครองด้วยกันเองหรือหน่วยงานทางปกครองกับประชาชนเพื่อจุดมุ่งหมายในการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่กรณีทุกฝ่าย และเพื่อประโยชน์ของสาธารณะควบคู่ไปกับประโยชน์ของคู่กรณีที่ดีที่สุด

ดังนั้น ผู้เขียน จึงได้หยิบยกหลักกฎหมาย หลักการปฏิบัติและแนวคิดของศาลปกครองฝรั่งเศส ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในกรณีดังกล่าวมาทำการศึกษาโดยละเอียด โดยในหัวข้อนี้จะเป็นการเริ่มต้นศึกษาจาก ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้วจึงศึกษากระบวนการและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่สำคัญสำหรับการไกล่เกลี่ยในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง

วิธีพิจารณาการไกล่เกลี่ย (Procédure de médiation) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ.2016 โดยนำไปรวบรวมและบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายความยุติธรรมทางปกครองหรือ Code de justice administrative ซึ่งในมาตรา L.213-1 ที่ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้มีความชัดเจนในด้านขอบเขตของการไกล่เกลี่ย และเพื่อให้สอดคล้องกับระเบียบ 2008/52/CE ของสภาสหภาพแห่งยุโรปและของที่ปรึกษา ลงวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ.2008 ว่าด้วยแง่มุมบางประการของการไกล่เกลี่ยในลักษณะทางแพ่งและพาณิชย์ (La Directive 2008/52/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale)

¹⁷⁸ นาทาชา วศินติลล ผลพฤกษ์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง : จากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมนี และออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย, วารสารวิชาการศาลปกครอง 12, 3(กรกฎาคม-กันยายน), 2555, สำนักงานศาลปกครอง, หน้า 22.

การกำหนดกฎหมายในลักษณะที่สอดคล้องประสานประโยชน์ในลักษณะทางแพ่งเข้ากับลักษณะทางปกครองดังกล่าวนี้ เพื่อจุดมุ่งหมายในการสร้างประโยชน์ในแบบของทางเลือกเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการขจัดความขัดแย้งในด้านกฎหมายปกครอง (Conflicts en droit administratif)¹⁷⁹

มาตรา L.213-1 ได้ให้นิยามของ การไกล่เกลี่ย ไว้ว่า การไกล่เกลี่ยที่ดำเนินการตามหมวดนี้ หมายถึง กระบวนการใด ๆ ที่มีรูปแบบซึ่งดำเนินการโดยคู่กรณีสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย เพื่อจุดมุ่งหมายให้สามารถดำเนินการโดยบรรลุข้อตกลงในการแก้ไขความขัดแย้งระหว่างกันอย่างสมานฉันท์ด้วยความช่วยเหลือของบุคคลที่สาม ในฐานะผู้ไกล่เกลี่ย (Médiateur) ที่ได้รับการเลือกมาจากคู่กรณี หรือได้รับการแต่งตั้งโดยศาลปกครองซึ่งเป็นไปตามความตกลงของคู่กรณี

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือ La conciliation ในศาลปกครองฝรั่งเศส มาจากมาตรา L 211-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยกระบวนการการยุติธรรมทางปกครอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติถึงอำนาจของตุลาการศาลปกครองในการไกล่เกลี่ยโดยความเห็นชอบของคู่ความ และให้ผลของการไกล่เกลี่ยผูกพันคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องได้นั้น เห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหมายถึงการระงับข้อพิพาทคู่ความตกลงกันให้บุคคลภายนอกซึ่งก็คือตุลาการศาลปกครองเป็นผู้เข้ามาระงับข้อพิพาทให้ โดยให้ผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผูกพันคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องด้วย¹⁸⁰

¹⁷⁹ พัทธมา จิตรมหีมา, แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศสที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ค.ศ.2016 ตามประมวลกฎหมายความยุติธรรมทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560, หน้า 1-2.

¹⁸⁰ การระงับหรือจำกัดขอบเขตประเด็นในข้อพิพาทในระบบกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสมี 4 รูปแบบ ได้แก่ (1) การประนีประนอมยอมความ (La transaction) ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 2044 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติถึงสัญญาที่คู่ความตกลงกันระงับข้อพิพาทกันหรือเป็นข้อความกำหนดการระงับข้อพิพาทที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต ซึ่งฝ่ายปกครองสามารถเข้าเป็นคู่สัญญาในสัญญาดังกล่าวได้ โดยมีกเกิดจากสัญญาจัดซื้อจัดจ้างและข้อพิพาททางภาษีอากรตามมาตรา L 247 แห่งประมวลรัษฎากร (2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะที่ผู้เสียหายเป็นผู้ร้องขอต่อบุคคลภายนอกให้มาระงับข้อพิพาท (La médiation) (3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะที่คู่กรณีตกลงกันให้บุคคลภายนอกมาระงับข้อพิพาท (La conciliation) และอนุญาโตตุลาการ (L'arbitration) ซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งสองลักษณะดังกล่าวในทางตำราจะใช้ในความหมายเดียวกัน แตกต่างกันที่ La médiation จะมีผู้เสียหายเป็นผู้ร้องขอให้บุคคลภายนอกเข้ามาไกล่เกลี่ยความเดือดร้อนเสียหายของตนในทำนองเดียวกับการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแห่งสาธารณรัฐ (Le Médiateur de la République) ส่วนการ La conciliation จะเป็นการที่คู่กรณีประสงค์ให้บุคคลภายนอกเข้ามา มีบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งบุคคลภายนอกนั้นอาจเป็นตุลาการศาลปกครองก็ได้ ดังนั้นความหมายของคำว่า mediation ซึ่งแปลว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงใกล้เคียงกับคำว่า La conciliation ในระบบกฎหมายมหาชนของฝรั่งเศสมากที่สุด , ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษ, บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศส, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 13 ฉบับที่ 3 หน้า2-5. และฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, ประสบการณ์การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในคดีปกครองฝรั่งเศส, เอกสารจัดทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่ง

นอกจากนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลในประเทศฝรั่งเศสนั้น ยังมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ (1) เพื่อควบคุมปริมาณของคดีมิให้ขึ้นสู่ศาลมากเกินไป เนื่องจากศาลปกครองชั้นต้นมีจำนวนคดีเพิ่มมากขึ้นทุกปี (2) เพื่อเพิ่มโอกาสให้คู่กรณีได้มีส่วนร่วมและเข้าใจกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง เนื่องจากศาลปกครองฝรั่งเศสมีวิธีการพิจารณาคดีปกครองที่ไม่ยืดหยุ่นเท่าที่ควร และดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยอาศัยเอกสารเป็นสำคัญ คู่กรณีจึงไม่มีโอกาสในการแถลงความประสงค์ของตนต่อศาล อันนำมาซึ่งความไม่เข้าใจและไม่พอใจต่อกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง และ (3) เพื่อเพิ่มช่องทางในการเยียวยาความเสียหาย เนื่องจากศาลปกครองของฝรั่งเศสมีช่องทางการเยียวยาที่จำกัด เช่น หากเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปกติแล้วศาลจะมีอำนาจสั่งเพิกถอนเท่านั้น ความไม่ยืดหยุ่นในการใช้วิธีการเยียวยาดังกล่าวอาจทำให้คู่กรณีไม่ได้รับการแก้ไขปัญหอย่างตรงจุด และอาจสร้างความไม่เข้าใจและไม่พอใจให้คู่กรณีตามมา การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครอง แม้ว่าจะไม่ได้ช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีให้แก่คู่กรณีมากนัก เนื่องจากการดำเนินคดีในศาลปกครองไม่จำเป็นต้องมีทนายความทำหน้าที่แตกต่างกันคู่กรณีอยู่แล้ว ซึ่งหากเปรียบเทียบกับศาลปกครองไทยที่มีปริมาณคดีของทั้งศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดเพิ่มมากขึ้นทุกปี การมีกระบวนการพิจารณาที่คล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาคดีของศาลปกครองฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นแบบของศาลปกครองไทยและข้อจำกัดในการเยียวยาความเสียหายแก่คู่กรณีซึ่งศาลมีอำนาจเยียวยาได้จำกัด ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เท่านั้น¹⁸¹

อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ย คือเป็นคำมั่นสัญญาอย่างหนึ่ง ว่าเป็นการระงับข้อพิพาท โดยมีประสิทธิภาพด้านเวลาและการประหยัดค่าใช้จ่ายมากกว่ากระบวนการยุติธรรมโดยปกติของศาล ทั้งสามประการที่จะดำเนินการกระบวนการเป็นความลับและรักษาความสัมพันธ์ที่ระหว่างคู่กรณีทั้งสองฝ่ายในระยะยาวได้

3.1.2 หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่สามารถกระทำได้ทั้งก่อนและหลังการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การระงับข้อพิพาททางปกครองในช่วงเวลาก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลนั้น ถือเป็นมาตรการการป้องกันไม่ให้เกิดคดีปกครอง ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในช่วงเวลาที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาลปกครองนั้นเป็นส่วนที่จะช่วยให้คดีดังกล่าวเสร็จไปจากศาลเร็วขึ้น อันจะเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดี ทั้งนี้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองนั้น อาจเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยองค์กรอื่นหรือตุลาการ

ของการศึกษาของคณะทำงานศึกษาการพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางปกครองโดยใช้ระบบระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR), สำนักงานศาลปกครอง, 2558 : หน้า 1-2.

¹⁸¹ พิชมา จิตรมหีมา, แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศสที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ค.ศ.2016 ตามประมวลกฎหมายความยุติธรรมทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560, หน้า 3-5.

ศาลปกครองก็ได้ แต่เนื่องจากวิทยานพินธ์ฉบับนี้ศึกษาเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครอง จึงขอกล่าวถึงหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยเฉพาะในศาลปกครองเท่านั้น

3.1.2.1 ประเภทการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลปกครอง

ลักษณะเฉพาะของการไกล่เกลี่ย คือ การที่มีบุคคลที่สามเข้ามามีส่วนร่วมให้ คู่กรณีเจรจาตกลงกันเพื่อหาข้อยุติให้ได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากกรณีประนีประนอมยอมความที่คู่กรณี เจรจากันเองเพื่อหาข้อยุติคดีก่อนขึ้นสู่ศาล ในคดีแพ่งหรือคดีที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย โดยทั่ว ๆ ไปมักเป็นผู้พิพากษา สำหรับในคดีปกครองนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ ปกครอง มาตรา L.211-4¹⁸² บัญญัติว่า “ให้ศาลปกครองชั้นต้นกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้” หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่มีมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่า 15 ปีแล้ว ในคดีปกครองเรื่องมักใช้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ เรื่องสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Contrats et marchés publics) ซึ่งเป็นคดี พิพาทที่มีความสลับซับซ้อนและใช้ระยะเวลาอันยาวนานในการพิจารณาพิพากษา จึงมีความพยายาม หาทางให้คดีประเภทนี้ยุติโดยเร็ว ดังนั้น ในเรื่องการจัดซื้อจัดจ้างจึงจัดตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทที่มีลักษณะไตรภาคี ประกอบด้วยตุลาการศาลปกครอง ทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการ ฝ่ายที่สองคือ ผู้แทนของฝ่ายปกครอง และฝ่ายที่สาม คือ ผู้แทนของฝ่ายเอกชน โดยใช้วิธีดำเนินการ ในลักษณะที่คล้าย ๆ กับวิธีการของศาล มีการแต่งตั้งเจ้าของสำนวนและการนัดพิจารณาเพื่อหา ข้อสรุปซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้มีผลทำให้ลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมาก และขณะเดียวกัน ก็เป็นที่พอใจแก่คู่กรณีด้วย¹⁸³

ในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดนำข้อพิพาททางปกครองไปยื่นฟ้องเป็นคดี ต่อศาลแล้ว คดีดังกล่าวอาจยุติลงด้วยกระบวนการตามปกติของศาล กล่าวคือ การพิจารณาพิพากษา คดีตามพยานหลักฐานและข้อกฎหมาย ซึ่งวิธีดังกล่าวอาจใช้ระยะเวลาอันยาวกว่าคดีจะสิ้นสุด อย่างไรก็ตาม คดีปกครองสามารถยุติลงได้โดยวิธีอื่น ซึ่งไม่ใช่การพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติของศาลปกครอง ได้ โดยศาลปกครองมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองเพื่อก่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ กัน ทำให้คู่กรณีต่างพึงพอใจในผลของคดี เป็นกระบวนการที่รวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย ทั้งสามารถลดปริมาณคดีในศาลปกครองได้ด้วย¹⁸⁴

¹⁸² พิชมา จิตรมहिมา, แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศสที่ แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ค.ศ.2016 ตามประมวลกฎหมายความยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส, เอกสารเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะ พิเศษ) เพื่อประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาความ ปกครอง (ฉบับที่..) พ.ศ... เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2560, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา, 2560, หน้า 1-20.

¹⁸³ เรื่องเดิม.

¹⁸⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เข็มชัย ชุตินวงศ์ บุญอนันต์ วรรณพาศิษย์ กฤษณ์ วสินนท์และบรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, สถาบัน พระปกเกล้าร่วมกับสำนักงานศาลปกครอง, หน้า 155.

3.1.2.2 ลักษณะของคดีปกครองที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศฝรั่งเศสมักเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการให้การอนุญาตในการก่อสร้าง หรือสัญญาทางปกครอง หรือการดำเนินการที่เป็นอำนาจหน้าที่ทางปกครองหรือการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการให้สวัสดิการทางสังคมหรือการให้เงินช่วยเหลือค่าที่พักอาศัย

วิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนั้น เป็นวิธีการที่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างรวดเร็ว และมีความยืดหยุ่น ทั้งนี้ยังถือเป็นวิธีที่มีความเหมาะสมกับการจัดข้อพิพาทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นคดีปกครองซึ่งอยู่ในลักษณะอำนาจหน้าที่มหาชนหรือในทางสัญญา (en matière de fonction publique ou en matière contractuelle) หรือกรณีที่เกี่ยวข้องกับเงินต่าง ๆ ที่สำคัญ (Financiers importants)¹⁸⁵

คำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ¹⁸⁶ ได้วางหลักเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีปกครองไว้ว่า ห้ามศาลปกครองชั้นต้นทำการไกล่เกลี่ยคดีที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง เมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาดังกล่าว แสดงให้เห็นว่า ศาลปกครองชั้นต้น ย่อมมีอำนาจไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้ 4 ประเภท ประกอบกับรายงานที่สภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสได้เสนอไว้ในปี ค.ศ.1993 คดีปกครองที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องเรียกค่าเสียหาย (Le recours de plein contentieux) และคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ (Le recours pour excès de pouvoir) ซึ่งเมื่อเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจเพิกถอนคำสั่งหรือกฎได้ จึงเป็นกรณีที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ แต่ศาลจะไม่สามารถให้มีการตกลงประนีประนอมยอมความกันในกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งหรือกฎนั้นได้เลย นอกจากนี้ มีข้อพิพาทสังเกตว่า เมื่อฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ตนเองเป็นผู้ออกได้เสมอ และในความเป็นจริงแล้วข้อพิพาทในคดีปกครองที่เกิดขึ้นไม่จำเป็นที่จะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ก็หาได้มีปัญหาคความชอบด้วยกฎหมายเสมอไปไม่ เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎโดยขาดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้อง เป็นต้น

ทั้งนี้ ศาลปกครองจะไปไกล่เกลี่ยคดีที่ไม่ได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองไม่ได้ โดยอำนาจการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้นนั้น รวมถึงศาลปกครองชั้นต้นชำนาญพิเศษอื่น ๆ ด้วย เช่น กรณีของศาลปกครองชั้นต้นชำนาญพิเศษซึ่งอยู่ในรูปของคณะกรรมการ เช่น คณะกรรมการที่พิจารณาคดีเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการพิจารณาคดีที่ผิดพลาด

¹⁸⁵ ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤษ, บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ประสบการณ์ของประเทศฝรั่งเศส, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 13 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน), 2556, หน้า 2-6.

¹⁸⁶ คดี Dadillon, คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 22 มีนาคม 1995, Revue Francaise de droit administratif, 11 (3) พฤษภาคม-มิถุนายน 1995, P.628. อ้างถึงใน รัตนลักษณ์ นาถนิตธาตา, การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 70.

หรือคณะกรรมการที่พิจารณาเกี่ยวกับค่าเสียหายอันเกิดจากสงครามและเงินตอบแทนทหารทุพพลภาพ ซึ่งสภาแห่งรัฐยอมรับว่าเป็นศาลปกครองชำนาญพิเศษและองค์กรเหล่านี้สามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยได้¹⁸⁷

จากข้อพิจารณาดังกล่าว คู่กรณีย่อมดำเนินการไกล่เกลี่ยได้แทบทุกกรณี อย่างไรก็ตาม การดำเนินการที่อยู่นอกเหนือสิทธิหรือความสามารถของคู่กรณีนั้นไม่อาจทำการไกล่เกลี่ยในกรณีดังกล่าวได้ มาตรา L.212.-3 จึงได้บัญญัติห้ามการทำข้อตกลงของการไกล่เกลี่ยที่คู่กรณีไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการนั้นได้

3.1.3 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของศาลในประเทศฝรั่งเศส มีกระบวนการและขั้นตอนโดยเริ่มจากการที่ตุลาการศาลปกครองหรืออธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย เห็นว่าคดีพิพาทนั้นสมควรที่จะนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย จึงมีคำสั่งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยก็คือตุลาการศาลปกครองนั่นเอง หลังจากนั้นคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะเริ่มพูดคุยเจรจากันโดยไม่มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย ซึ่งในกรณีการไกล่เกลี่ยของศาลปกครองฝรั่งเศส นั้นบางครั้งอาจจะมีผู้ไกล่เกลี่ยมากกว่าหนึ่งคนก็ได้¹⁸⁸

โดยทั่วไป ศาลปกครองชั้นต้นจะมีบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยประจำศาลและอธิบดีศาลปกครองแต่ละแห่งจะเป็นแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีรายชื่อดังกล่าว หรือจากผู้ไกล่เกลี่ยอื่นที่ไม่ได้ขึ้นบัญชีไว้กับศาลปกครองก็ได้ ทั้งนี้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของศาลมักใช้เวลาในการไกล่เกลี่ยไม่เกิน 4 เดือน และหากมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกิดขึ้นตามคำร้องขอของคู่กรณีแล้ว กรณีคู่กรณีจะถูกจำกัดให้มีคำขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เพียงครั้งเดียว โดยคู่กรณีฝ่ายที่ร้องขอต้องระบุเหตุผล และต้องมีความเห็นของคู่กรณีอีกฝ่ายประกอบอยู่ในคำขอนั้นด้วย¹⁸⁹

อย่างไรก็ตามในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยอาจตั้งผู้เชี่ยวชาญเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินการไกล่เกลี่ยก็ได้ แต่จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญอาจถูกโต้แย้งและคัดค้านได้ นอกจากนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเชิญบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเข้ามาร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ด้วย

3.1.4 ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากคำแนะนำของสภาแห่งรัฐในปี 1993 ซึ่งได้ระบุขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศส ส่วนใหญ่จะเริ่มต้นจากตุลาการศาลปกครอง

¹⁸⁷CHAPUS René, อ้างแล้ว หน้า 908-909.

¹⁸⁸กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์และคณะ, **สรุปผลการสัมมนาหัวข้อ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศส”**, โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง, กรุงเทพมหานคร, พรึเพรส, 2545, หน้า 66-67.

¹⁸⁹เรื่องเดิม, หน้า 67.

(อธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย) เป็นผู้สั่งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยตุลาการศาลปกครอง จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเองหรือให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่มีใช้ตุลาการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยก็ได้¹⁹⁰

ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองของฝรั่งเศส นั้น สามารถเป็นได้ทั้งตุลาการศาลปกครองหรือผู้อื่นที่ไม่ได้มีสถานะเป็นตุลาการศาลปกครองก็ได้

3.1.5 ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในกรณีที่ศาลปกครองดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง จนได้ผลที่คู่กรณีทั้งสอง ฝ่ายพึงพอใจแล้ว ข้อพิพาทนั้นก็สามารถยุติลงได้¹⁹¹ ดังนี้

1. คู่กรณียื่นข้อตกลงที่ผ่านการไกล่เกลี่ยนั้นต่อศาล และมีคำขอให้ศาลจำหน่ายคดี ดังกล่าวออกจากสารบบความ
2. ผู้ฟ้องขอถอนคำฟ้อง เนื่องจากเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นหมดสิ้นไป
3. คู่กรณีทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความ พร้อมทั้งมีคำขอให้ศาล มีคำพิพากษาตามยอม

คดีปกครองส่วนใหญ่ที่นิยมทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความกัน ได้แก่ คดีสัญญาทาง ปกครอง คดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่น อย่างไรก็ตามในคดีเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้น ก็ สามารถทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความได้ โดยข้อตกลงจะมุ่งเยียวยาผลจากคำสั่งทางปกครองที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในข้อตกลงดังกล่าวจะต้องระบุว่า คู่กรณีจะยินยอมดำเนินการชดเชยค่าเสียหาย จากคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นเพียงใด ทั้งนี้ศาลปกครองชั้นต้น จะต้องตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายหรือปัญหาความสงบเรียบร้อยด้วย ซึ่งหากพบความบกพร่อง ศาลย่อมไม่ พิจารณาไปตามที่ยอมกัน¹⁹²

แต่ในทางตรงกันข้าม หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครองฝรั่งเศสไม่ ประสบผลสำเร็จ ผู้ทำการไกล่เกลี่ยจะต้องจัดบันทึกการไกล่เกลี่ยนั้น โดยไม่จำเป็นต้องระบุถึงข้อเสนอ ของคู่กรณีแต่ละฝ่าย ทั้งนี้ ผู้ทำการไกล่เกลี่ยจะต้องแจ้งสำเนาบันทึกให้คู่กรณีทุกฝ่ายทราบและต้อง ส่งบันทึกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและเอกสารต่าง ๆ ให้กับอธิบดีศาลปกครองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมาย ทั้งนี้เพื่อเป็นประโยชน์ในการแยกกระบวนการพิจารณาคดีให้เด็ดขาดจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ไม่ บรรลุผล เอกสารต่าง ๆ นั้น จะต้องไม่ถูกนำมารวมไว้ในสำนวนคดี เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายจะยินยอม

¹⁹⁰ปาลีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์, **บทบาทของตุลาการศาลปกครอง**, ปีที่ 13 ฉบับที่ 3, กรกฎาคม- กันยายน, 2556, หน้า 2-5.

¹⁹¹ประสาธ พงษ์สุวรรณ, **การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือ พินากษาโดยศาลปกครอง**, **วารสารนิติศาสตร์** 470, ปีที่ 33 ฉบับที่ 3, หน้า 484-485.

¹⁹²CHABANOL Daniel, *Code de justice administrative*, 2 éd., (paris le moniteur, 2004), p.125.อ้างถึงใน รัตนลักษณ์ นาถนิตินาตา, **การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง**, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), หน้า 70.

3.2 ข้อความคิดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในอดีต สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ประสบปัญหาเกี่ยวกับหลักพื้นฐานว่า จริง ๆ แล้ว การกระทำทางปกครองนั้นจำเป็นต้องอยู่ภายใต้การควบคุมโดยศาลหรือไม่ และศาลใดจะเป็นศาลที่มีอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมทั่วไปหรือศาลพิเศษ ทั้งนี้ยังเป็นเรื่องของการคุ้มครองสิทธิที่กฎหมายรับรองหรือเป็นเรื่องของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ในช่วงต้นแทบจะไม่มี การแบ่งแยกระหว่างผู้ปกครองและศาล ศาลยังคงเป็นส่วนหนึ่งของผู้ปกครองแผ่นดิน ขณะเดียวกันในช่วงระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่ได้มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน¹⁹³

ในศตวรรษที่ 19 ได้มีการเรียกร้องให้มีการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง รวมไปถึง การให้แบ่งแยกระหว่างศาลและฝ่ายปกครองมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมาตรา 182 ของรัฐธรรมนูญ มีชื่อว่า Paulskirchenverfassung ได้กำหนดให้ฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ศาลยุติธรรม โดยให้ศาล เป็นผู้ที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบรรดาการกระทบสิทธิทั้งหลาย แต่ต้องไม่ตีความใน ฐานะเป็นการปฏิเสธว่าเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลจริง ๆ แต่เป็นเพียงการปฏิเสธองค์การที่ เรียกว่า Administrativjustiz ซึ่งเป็นองค์กรควบคุมภายในฝ่ายปกครองที่เก่าแก่ ต่อมาในช่วงการ ปฏิวัติปี ค.ศ.1848 ซึ่งเป็นที่มาของศาลปกครองระบบใหม่ ศาลปกครองได้แยกออกจากศาลยุติธรรม อย่างชัดเจนในช่วงเวลานี้ โดยมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นครั้งแรกที่มลรัฐบาเดนในปี ค.ศ.1863¹⁹⁴

ภายหลังจากการก่อตั้งอาณาจักรสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในศ.ศ.1871 มลรัฐต่าง ๆ ก็ได้ มีการจัดตั้งศาลปกครองแห่งมลรัฐขึ้น เริ่มจากมลรัฐ Baden ในปี ค.ศ.1863 ศาลสูงคดีปกครอง แห่งรัฐ มีบทบาทสำคัญอย่างมากในการพัฒนาหลักกฎหมายปกครอง สำหรับการตรวจสอบการกระทำ ทางปกครองขั้นต้นนั้นยังคงเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองอยู่ โดยมีคณะกรรมการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ต่อมาภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 1 เสียงเรียกร้องให้ก่อตั้งศาลปกครองสูงสุดแห่งอาณาจักรและศาลปกครองขั้นต้นขึ้น แต่ก็ไม่อาจจัดตั้ง ได้ เนื่องจากสาเหตุหลายประการ คือ ฝ่ายปกครองต้องการความมีประสิทธิภาพในการทำงาน ในช่วงที่เยอรมันแพ้สงครามและประสบภาวะเงินเฟ้อประกอบกับฝ่ายนิติบัญญัติเกรงว่าศาลปกครอง ที่จะจัดตั้งขึ้นอีกนั้นจะเป็นตัวถ่วงการก่อตั้งเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติเอง¹⁹⁵

ในสมัยนาซีมีการจัดตั้งศาลปกครองแห่งอาณาจักรขึ้น แต่ศาลดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแพ้สงครามโลกครั้งที่ 2 หลังจากนั้น ศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี ได้รับการจัดตั้งขึ้นใหม่ มี 3 ระดับ คือ ศาลปกครองแห่งสหพันธ์ ซึ่งถือเป็นศาลปกครองสูงสุด ศาลสูงคดีปกครองแห่งมลรัฐ และศาลปกครองขั้นต้น

¹⁹³ วรารัตน์ ไคขุนทด, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, **วารสารวิชาการศาลปกครอง** ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม), 2554, หน้า 54.

¹⁹⁴ ปาลีรัฐ ศรีวรรณพลกษ, **บทบาทของตุลาการศาลปกครอง**, ปีที่ 13 ฉบับที่ 3, กรกฎาคม-กันยายน, 2556, หน้า 8-9.

¹⁹⁵ วรเจตน์ ภาศิริตัน, ข้อพิจารณาเปรียบเทียบ องค์การวินิจฉัยคดีปกครองของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, **วารสารนิติศาสตร์** ปีที่ 25 ฉบับที่ 4, 2540, หน้า 708-723.

ศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แบ่งออกเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ และศาลปกครองสหพันธ์หรือศาลปกครองสูงสุด ซึ่งโดยหลักการแล้วศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์เป็นศาลตรวจสอบข้อเท็จจริงในลำดับที่หนึ่งและลำดับที่สอง และศาลสหพันธ์เป็นศาลสูงสุด ซึ่งในแต่ละมลรัฐอย่างน้อยจะต้องมีศาลปกครองชั้นต้น 1 ศาล ขณะเดียวกันกฎหมายก็อนุญาตให้มีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ได้ 1 ศาล แต่อย่างไรก็ตาม มลรัฐหนึ่งสามารถจัดให้มีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ร่วมกับมลรัฐอื่นได้ ในปัจจุบันสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีศาลปกครองชั้นต้น 52 แห่ง ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ 16 แห่ง และมีศาลปกครองแห่งสหพันธ์ในฐานะเป็นศาลปกครองสูงสุด¹⁹⁶

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม ถือเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับรองไว้ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพขั้นพื้นฐานจากการใช้อำนาจรัฐโดยไม่เป็นธรรม

การควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐตามที่มีส่วนได้เสียร้องขอเพื่อแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น อาจมีวิธีการดำเนินการได้หลายวิธี เป็นต้นว่าการตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองตามลำดับขั้นของการบังคับบัญชาโดยระบบอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ หรือเป็นการตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก หรือองค์กรอิสระต่าง ๆ ที่จัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นที่ยอมรับว่าการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่อำนวยความสะดวกยุติธรรมและให้หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ดีที่สุด อย่างไรก็ตามการยุติข้อพิพาทโดยที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดีเสร็จเด็ดขาด อาจทำให้ข้อขัดแย้งนำมาสู่การฟ้องร้องระงับไปในทางนิตินัย แต่ในทางพฤตินัยการยอมรับในผลคำพิพากษาอาจเป็นไปได้ยาก เพราะคำพิพากษาได้แบ่งคู่กรณีออกเป็น “ผู้ชนะคดี” และ “ผู้แพ้คดี” ในรัฐที่ปกครองระบบนิติรัฐ การระงับข้อพิพาทโดยการสร้างการรับรู้ ความเข้าใจ และการยอมรับซึ่งกันและกันระหว่างคู่กรณีถือเป็นการแก้ไขข้อพิพาทข้อโต้แย้งที่สมควรพิจารณาก่อนการมีคำพิพากษาโดยศาล อันเป็นที่มาของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในระบบศาลเยอรมัน¹⁹⁷

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองของประเทศเยอรมันนั้น เริ่มจากในปี ค.ศ.2000 มีการจัดประชุมในหัวข้อ “การไกล่เกลี่ยและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ซึ่งมีผู้ที่เห็นว่าเป็นไปได้ที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตุลาการในวิธีพิจารณาคดีปกครองส่งผลให้เกิดการทดลองจัดให้มีการไกล่เกลี่ยโดยตุลาการขึ้นในศาลปกครองชั้นต้นในเมือง Freiburg และศาลชั้นต้นเมือง Berlin และต่อมาก็ได้มีการจัดโครงการศึกษาวิจัยควบคู่กันไป ซึ่งในปัจจุบันนี้ การระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครองโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเป็นที่ยอมรับและดำเนินการกันอย่างแพร่หลาย¹⁹⁸

¹⁹⁶ กฤษณะ ช่างกล่อม, การจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมกับปัญหากระบวนการยุติธรรมไทย, 2556, หน้า 89.

¹⁹⁷ เรื่องเดิม, หน้า 90.

¹⁹⁸ สรุปลจากโครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง, หน้า 100-105.

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองนั้นในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติศาลปกครองสามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายดังต่อไปนี้¹⁹⁹

1. มาตรา 4 วรรคสอง ข้อหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยผู้พิพากษา ซึ่งกำหนดไว้ว่า “ผู้พิพากษาไม่สามารถทำหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการและทำหน้าที่ในการใช้อำนาจนิติบัญญัติหรือการใช้อำนาจบริหารในเวลาเดียวกันได้” และวรรคสองได้บัญญัติไว้เป็นข้อยกเว้นของวรรคหนึ่งว่า “นอกจากการทำหน้าที่ในการใช้อำนาจตุลาการ ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ดังต่อไปนี้ได้” โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาสามารถทำหน้าที่ในทางบริหารงานศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการใช้อำนาจบริหารที่ผู้พิพากษาสามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานศาลไม่ใช่เป็นการตัดสินคดีความที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ

2. มาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่งของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง มาตรา 173 บัญญัติว่า ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่ได้กำหนดบทบัญญัติในกรณีใดเอาไว้ให้นำบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

3. มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่งมีสาระสำคัญว่า ผู้พิพากษาหัวหน้าองค์คณะหรือผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ในการดำเนินการหรือสั่งการในสิ่งที่จำเป็นก่อนการนั่งพิจารณาคดี เพื่อให้ข้อพิพาททางกฎหมายดังกล่าวยุติลงในการนั่งพิจารณาเพียงครั้งเดียว โดยสามารถเรียกคู่กรณีเข้ามาเพื่ออธิบายสถานะที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงและข้อพิพาทหรือเพื่อให้เจรจายุติข้อพิพาทดังกล่าวหรือเพื่อดำเนินการประนีประนอมยอมความ²⁰⁰

3.2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศเยอรมันนั้นใช้คำว่า Mediation โดยเป็นการใช้ในความหมาย Mediation แบบคอมมอนลอร์ โดยเป็นกระบวนการนอกเหนือจากการพิจารณาคดีโดยศาลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายพยายามหาข้อสรุปหรือหาทางยุติข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีเองโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยหรือเรียกว่า Mediator ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ช่วยเหลือคู่กรณีหาข้อยุติในปัญหาที่พิพาทนั้นได้ ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการพิจารณาตัดสินข้อพิพาท ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล หรือที่เรียกว่า Gerichtliche Mediation/Gerichtsinterne Mediation มีความหมายว่า การที่ศาลเห็นควรนำคดีพิพาทหลังจากมีการเริ่มกระบวนการพิจารณาโดยศาล เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยความเห็นชอบของคู่กรณี โดยศาลจะร้องขอให้ตุลาการเข้ามาช่วยทำหน้าที่เป็นตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย

¹⁹⁹ วรารัตน์ ไคขุนทด, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม), 2554, หน้า 54-55.

ข้อพิพาท ซึ่งตุลาการผู้นั้นต้องไม่ได้เป็นองค์คณะในการพิจารณาคดีพิพาทนั้นตามระเบียบบริหารจัดการภายในของศาล และต้องไม่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีนั้นด้วย²⁰¹

3.2.2 หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

3.2.2.1 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลปกครองของประเทศเยอรมัน เริ่มต้นมาจากแนวคิดในที่ประชุมของวิทยาลัยตุลาการเยอรมัน ในหัวข้อ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและวิธีพิจารณาคดีปกครอง” ซึ่งจัดขึ้นในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ.2000 ณ เมือง Trier โดยมีแนวความคิดว่า ภายใต้วิธีพิจารณาคดีปกครองของเยอรมันน่าจะมีการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตุลาการมาใช้ จากนั้นจึงได้มีการจัดการทดลองให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตุลาการขึ้นในศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย²⁰²

ปัจจุบัน ศาลปกครองเยอรมันได้นำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้ อย่างแพร่หลาย แม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดบัญญัติให้อำนาจตุลาการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากสหภาพยุโรปได้ออกข้อตกลงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหภาพยุโรป (EU-Mediationsrichtlinie) ลงวันที่ 21 พฤษภาคม ค.ศ. 2008 ซึ่งมีสาระสำคัญกำหนดให้ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งและพาณิชย์ รัฐบาลเยอรมันโดยกระทรวงยุติธรรมแห่งสหพันธ์จึงได้เสนอร่างกฎหมายว่าด้วยการสนับสนุนการไกล่เกลี่ยและการระงับข้อพิพาทนอกศาลด้วยวิธีการอื่นขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามข้อตกลงดังกล่าว และยังเป็นประโยชน์ต่อการจัดระเบียบการใช้วิธีระงับหรือจำกัดขอบเขตประเด็นข้อพิพาทของเยอรมัน ซึ่งมีหลากหลายรูปแบบอีกด้วย²⁰³

สำหรับหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองเยอรมันที่แม้จะไม่มีกฎหมายหรือระเบียบกำหนดให้นำการไกล่เกลี่ยมาใช้โดยตรง แต่ศาลก็ยังคงใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทผ่านการตีความบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ โดยศาลบางแห่งตีความว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภายในศาล (Gerichtsverwaltung) แต่ศาลอีกหลายแห่งตีความว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ในทางปฏิบัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองเยอรมันจึงยังไม่เป็นรูปแบบเดียวกัน²⁰⁴

²⁰¹ วรารัตน์ ไคขุนทด, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” วารสารวิชาการศาลปกครอง 55, ปีที่ 11 ฉบับที่ 4, หน้า 56-57.

²⁰² สรุปรจากโครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง, หน้า 109.

²⁰³ วรารัตน์ ไคขุนทด, อ่างแล้ว เริงอรธที่ 85, หน้า 58-59.

²⁰⁴ กรณิการ์ สุทธิประสิทธิ์และคณะ, โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง, ธันวาคม, 2554, หน้า 80.

กรณีแรก การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะที่เป็นอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภายในศาล เป็นการตีความบทบัญญัติ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยข้าราชการตุลาการแห่งสหพันธ์ ซึ่งกำหนดห้ามมิให้ตุลาการทำงานที่ไม่สอดคล้องกับการใช้อำนาจตุลาการ กล่าวคือ ตุลาการต้องใช้เฉพาะอำนาจตุลาการแต่จะใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติและบริหารไม่ได้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามมาตรา 4 วรรคสอง ข้อหนึ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดข้อยกเว้นให้ตุลาการสามารถดำเนินการในทางบริหารจัดการภายในศาลได้ ดังนั้น จึงอาจตีความบทบัญญัติดังกล่าวได้ว่า เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารจัดการภายในของศาล เพื่อสนับสนุนการใช้อำนาจตุลาการเท่านั้น มิใช่อำนาจตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดคดี ศาลจึงสามารถไกล่เกลี่ยได้ในฐานะที่เป็นอำนาจเกี่ยวเนื่องกับการบริหารจัดการภายในศาล ซึ่งศาลปกครองในมลรัฐ Hessen และมลรัฐ Niedersachsen ถือเป็นตามความเห็นนี้²⁰⁵

กรณีที่สอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการ โดยมีกฎหมายที่ใช้เป็นฐานในการตีความ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท 2 ได้แก่ (1) การตีความมาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (Zivilprozessordnung-ZPO) ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมในข้อพิพาท การเจรจาต่อรอง การประนีประนอมยอมความ ผ่านมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกำหนดไว้ว่า ในกรณีที่กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับได้โดยอนุโลม ดังนั้น ตามความเห็นนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในฐานะที่เป็นการใช้อำนาจตุลาการจึงทำได้โดยการตีความบทบัญญัติ มาตรา 278 วรรคห้า ประโยคที่หนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งผ่านมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และแปลความได้ว่า ตุลาการมีหน้าที่ทำให้การระงับข้อพิพาทเกิดขึ้นศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Freiburg สนับสนุนความเห็นนี้ และ (2) การตีความตามมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง²⁰⁶ เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณีบรรลุข้อตกลง

²⁰⁵ วรารัตน์ ไคขุนทด “คดีพิพาทประเภทที่อาจไกล่เกลี่ยได้ในศาลปกครอง ช่วงเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ไกล่เกลี่ยได้และผลจากการไกล่เกลี่ย : ประสบการณ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี”, **วารสารวิชาการศาลปกครอง**, ปีที่ 12 เล่ม 3 กรกฎาคม-กันยายน, 2555, หน้า 62.

²⁰⁶ มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “ตุลาการศาลปกครองต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อให้ข้อพิพาทได้รับการพิจารณายุติลงได้ในชั้นการนั่งพิจารณาเพียงครั้งเดียว โดยตุลาการศาลปกครองอาจเรียกให้คู่กรณีร่วมกันแสดงความคิดเห็นของตนต่อปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายและสามารถแนะนำให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ รวมถึงยอมรับตามข้อตกลงที่ได้จากกระบวนการระงับข้อพิพาทด้วย” อ้างจาก Boyron Sophie, *The Rise of Mediation in Administrative Law Dispute: Experiences from England, France, and Germany*,” *Public Law (50th Anniversary Year)* P.329. อ้างถึงใน นาดาชา วคินดิลก ผลพฤกษ์, **ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557, หน้า 47-48.

ร่วมกันได้ โดยการพูดคุยกันทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายอันเป็นการแสวงหาทางออกของข้อพิพาทอย่างไม่เป็นทางการ อีกทั้งยังให้อำนาจศาลในการยอมรับข้อตกลงระหว่างคู่กรณี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นส่วนหนึ่งของการใช้อำนาจตุลาการ

จากข้อความข้างต้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การไกล่เกลี่ยในชั้นศาลปกครองของเยอรมันนั้น มีรูปแบบที่อาจจำแนกได้ 2 รูปแบบ ดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีการยื่นฟ้องคดีต่อศาลแล้วแต่คู่กรณีต้องการจะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลก็จะยุติการพิจารณาคดีและให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่อยู่ภายนอกศาลซึ่งผ่านการอบรมหลักสูตรการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยทำหน้าที่ระงับข้อพิพาท

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเมื่อเริ่มมีกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลแล้วเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล แต่กรณีนี้จะมีตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

3.2.2.2 ลักษณะของคดีที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ลักษณะของคดีที่มีความเหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองเยอรมันนั้น²⁰⁷ ได้แก่

(1) ข้อพิพาทเกี่ยวกับประเภทของอำนาจที่ฝ่ายปกครองใช้ โดยหากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง (Ermessenausübung) โดยจะเป็นประเภทของข้อพิพาทที่มีความเหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ย เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะถูกใช้เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงอันจะนำไปสู่การใช้ดุลพินิจวินิจฉัย หรือดุลพินิจตัดสินใจที่ชอบ และเนื่องจากเป็นการใช้ดุลพินิจภายหลังจากที่ได้มีการรับฟังความเห็นจากทุกฝ่ายอย่างครบถ้วน เมื่อได้มีการรับฟังดังกล่าวแล้ว หากฝ่ายปกครองเห็นว่าคำสั่งหรือการกระทำของตนไม่ชอบ โดยปกติแล้วฝ่ายปกครองจะเพิกถอนคำสั่งหรือการกระทำนั้น โดยกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ฟ้องคดียินยอมถอนคำฟ้อง หรือยินยอมยุติประเด็นแห่งคดีเป็นหนังสือ อันส่งผลให้ข้อพิพาทยุติลง

(2) คดีที่มีข้อเท็จจริงที่ยุ่งยากซับซ้อน เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะใช้เพื่อค้นหาความจริงและค้นพบทางออกของข้อพิพาท

(3) คดีที่ต้องการกระบวนการตัดสินใจร่วมกันจากหลาย ๆ ฝ่ายเพื่อยุติปัญหาเนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีรูปแบบที่ยืดหยุ่น จึงเอื้อต่อการที่มีผู้มีส่วนได้เสียไม่ว่าจะมีจำนวนมากเพียงใด รวมถึงการที่มีบุคคลภายนอกที่ได้รับผลกระทบก็อาจเข้ามามีส่วนร่วมได้

(4) คดีที่ต้องการผลเป็นการเรียกร้องประโยชน์หรือเงินชดเชย เพราะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอื้อต่อการเจรจาในเรื่องตัวเงินยิ่งกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาล

(5) คดีที่เกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจง (Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe) ซึ่งหากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีถ้อยคำที่ไม่เฉพาะเจาะจงฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องตีความ ทั้งนี้โดยอาศัยข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีประกอบการตีความ

²⁰⁷ วรรัตน์ ไคขุนทด, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 ตุลาคม-ธันวาคม, 2554, หน้า 63.

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และถือเป็นการใช้ดุลพินิจตีความของฝ่ายปกครอง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นเครื่องมือที่จะทำให้ทราบข้อเท็จจริงที่ถูกต้องครบถ้วนจึงเป็นประโยชน์ในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อการปรับใช้และการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายกับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี

(6) คดีเกี่ยวกับดุลพินิจในเรื่องการวางผังเมือง (Planungsermessen) กล่าวคือกรณีการกำหนดแผนผังการก่อสร้างตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี Baugesetzbuch – BauGB หรือการอนุญาตแผนการก่อสร้างสำหรับกิจการเฉพาะ (Fachplan) เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างทางหลวงแผ่นดิน หรือการกำหนดเขตห้ามบินสำหรับเครื่องบินบางประเภท ซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจในการวางผังเมืองที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันกับโครงการก่อสร้างตามเจตนารมณ์ของโครงการนั้น ๆ แต่โดยปกติแล้วการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประเภทนี้จะถูกนำมาใช้ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างดังกล่าว ซึ่งเป็นการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นพิจารณาทางปกครองของฝ่ายปกครอง แต่หากไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จในชั้นฝ่ายปกครองต่อมาเมื่อกลายเป็นข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลแล้ว ก็อาจนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลได้

(7) คดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง (Verwaltungsvertrag) โดยฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการเข้าทำสัญญาทางปกครองได้หากไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ อย่างไรก็ตาม ในการเข้าทำสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงรูปแบบของสัญญาทางปกครองที่ไม่มีกฎหมายห้ามฝ่ายปกครองเข้าทำสัญญาในเรื่องนั้นไว้และจะต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาแห่งสัญญาซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนด้วย

นอกจากนี้ ในกรณีของข้อพิพาทที่คู่กรณีมีความสัมพันธ์กันเป็นเวลานานและต้องการรักษาความสัมพันธ์อันดีต่อกันไว้ ข้อพิพาทที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของอารมณ์มากจนกระทั่งปัญหาที่แท้จริงกลายเป็นเรื่องรอง ข้อพิพาทที่คู่กรณีไม่ต้องการเปิดเผยข้อเท็จจริงบางอย่างซึ่งหากเป็นการพิจารณาคดีโดยศาลแล้วจำเป็นต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงนั้นเพื่อใช้ในการพิจารณาคดี และข้อพิพาทที่อาจคาดหมายได้ว่าการพิจารณาคดีในศาลไม่สามารถให้ผลคำพิพากษาที่ตรงตามความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีหรือไม่ทำให้เกิดผลเป็นการยุติข้อพิพาทที่แท้จริง ข้อพิพาทเหล่านี้เป็นข้อพิพาทที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยด้วยเช่นกัน²⁰⁸

ส่วนข้อพิพาทบางประเภทที่ไม่เหมาะสมที่จะไกล่เกลี่ย²⁰⁹ ได้แก่

(1) ข้อพิพาทที่เคยมีความพยายามไกล่เกลี่ยมาก่อนที่จะฟ้องร้องเป็นคดีเข้าสู่ศาล แต่การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ

(2) เมื่อคู่กรณีประสงค์ให้ศาลวินิจฉัยในปัญหาข้อกฎหมายหรือคดีที่มีปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย

(3) เมื่อกฎหมายไม่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจ

²⁰⁸ วรารัตน์ ไคขุนทด, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 ตุลาคม-ธันวาคม, 2554, หน้า 63-64.

²⁰⁹ เรื่องเดิม, หน้า 65-66.

3.2.3 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองเยอรมัน²¹⁰ เริ่มจากการที่ศาลเห็นสมควรนำข้อพิพาทเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยความยินยอมของคู่กรณี จากนั้นตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจะขอไปยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย (Richtermediator / Mediationsrichter) ให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยจะส่งให้รอการพิจารณาคดีไว้ในระหว่างนั้น ทั้งนี้ ศาลต้องพิจารณาว่า คดีนั้น ๆ มีลักษณะที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยตุลาการศาลปกครองเยอรมัน เนื่องจากกฎหมายเยอรมันไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การที่ข้อพิพาทใดจะนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับตุลาการผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นเห็นสมควร โดยความยินยอมของคู่กรณี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองเยอรมันอาจเกิดขึ้นได้ในหลายช่วงเวลา ก่อนมีคำพิพากษา ซึ่ง Jochen Frank Baden ได้ทำการศึกษาช่วงเวลาที่เหมาะสมในการนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล โดยสามารถจำแนกได้เป็น 3 ช่วงเวลา²¹¹ ดังนี้

ช่วงที่ 1 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก (วันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริง (Erörterungstermin) และวันนัดเจรจาต่อรอง (Gütermin))²¹²

(ก) วันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริง

มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ประโยคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความพิพาทปกครอง กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองมีคำสั่งเรียกผู้เกี่ยวข้องในคดีมาชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงและมาเจรจาต่อรองประนีประนอมยอมความเพื่อให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้ในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก โดยเรียกขั้นตอนนี้ว่า “ขั้นตอนการเตรียมการพิจารณาคดี” ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวน²¹³ อาจเรียกคู่กรณีมาชี้แจงในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ชัดเจนเพียงพอในการพิจารณาพิพากษาคดี ขั้นตอนนี้จึงเหมาะสมที่จะนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ เพราะเป็น

²¹⁰ วรรณิกา สุทธิประสิทธิ์และคณะ, “สรุปผลการสัมมนาหัวข้อ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองเยอรมัน”, โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : พี.เพรส, 2554), หน้า73-75.

²¹¹ วรรัตน์ ไคขุนทด, เรื่องเดิม, หน้า 62-63.

²¹² วรรณิกา สุทธิประสิทธิ์และคณะ, เรื่องเดิม, หน้า 96-108.

²¹³ ตุลาการเจ้าของสำนวนและตุลาการหัวหน้าคณะต่างก็มีอำนาจเรียกให้คู่กรณีเข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงก่อนวันนั่งพิจารณาได้ ทั้งนี้ หากตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้เรียกให้คู่กรณีเข้ามาชี้แจงข้อเท็จจริงแล้ว จะสามารถดำเนินการดังกล่าวได้โดยลำพัง แต่หากตุลาการหัวหน้าคณะเป็นผู้เรียกคู่กรณีแล้ว การดำเนินกระบวนการชี้แจงข้อเท็จจริงต้องกระทำต่อหน้าองค์คณะ, วรรณิกา สุทธิประสิทธิ์และคณะ, สรุปผลการสัมมนาหัวข้อ เรื่อง การนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง, กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2554, หน้า 90.

ขั้นตอนที่คู่กรณีได้มีโอกาสชี้แจงข้อเท็จจริงของตนเพื่อให้ตุลาการหรือองค์คณะที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทราบ และเมื่อทราบข้อเท็จจริงที่ชัดเจนย่อมทำให้คู่กรณีอาจหาข้อยุติได้ง่ายขึ้น

(ข) วันนัดเจรจาต่อรอง

นอกจากอำนาจตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงแล้ว มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ประโยคหนึ่ง ข้อหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง ยังกำหนดให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจกำหนดวันนัดเจรจาต่อรอง เพื่อเรียกให้คู่กรณีเข้ามาเจรจาต่อรองประนีประนอมยอมความกัน ทั้งนี้ ปกติแล้วคดีต้องมีข้อยุติในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายก่อนจึงจะนัดให้มีการเจรจาต่อรองอันจะนำไปสู่ประนีประนอมต่อไป แต่ในทางปฏิบัติอาจกำหนดให้มีการนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงและนัดเจรจาต่อรองได้ในคราวเดียวกัน

ช่วงที่ 2 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างพิจารณาคดีครั้งแรก (ขั้นตอนการอธิบายประเด็นข้อพิพาท (Rechtsgespräch))²¹⁴

เนื่องจากมาตรา 104 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครอง กำหนดขั้นตอนในกระบวนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกว่า ให้ตุลาการหัวหน้าคณะมีหน้าที่อธิบายให้คู่กรณีเข้าใจข้อพิพาททั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามหลักการฟังความสองฝ่าย และเมื่อไม่มีกฎหมายใดบัญญัติถึงประเภทและวิธีดำเนินการเพื่ออธิบายประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีไว้เป็นการเฉพาะ หัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจึงสามารถนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในขั้นนี้ได้ หากเห็นสมควร

ช่วงที่ 3 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก (วันนัดเจรจาต่อรอง (ทางเลือก)(Fakultativer Gütermin))²¹⁵

เมื่อการนั่งพิจารณาสิ้นสุดลง ปัญหาว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะนำมาใช้ได้หรือไม่นั้นยังเป็นเรื่องที่อาจถกเถียงกัน แต่สำหรับฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นตอนหลังการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกนั้นเห็นว่า อาจกำหนดให้มีการนัดเจรจาต่อรอง (Fakultativer Gütermin) โดยลับในขั้นนี้ได้ เสมือนหนึ่งว่าการที่คู่กรณีไม่เคยใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก เป็นเพราะคู่กรณีได้ตกลงกันเลื่อนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกไป และประสงค์เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในขั้นนี้แทน

ส่วนในการคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งต้องเป็นตุลาการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณานั้น ทำได้โดยการที่คู่กรณีตกลงร่วมกันคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยในคดีของตนโดยคัดเลือกจาก

²¹⁴ กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์และคณะ, สรุปผลการสัมมนาหัวข้อ เรื่อง การนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง, กรุงเทพฯ: พีร์ เพรส, 2554, หน้า 100-105.

²¹⁵ เรื่องเดิม, หน้า 105.

1. ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งประจำศาลปกครองอื่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 278 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลที่มีอำนาจพิพากษาคดีอาจส่งข้อพิพาทให้ตุลาการสรรหา (Gesuchter Richter)²¹⁶

2. ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยที่ประจำอยู่ในองค์คณะอื่นภายในศาลปกครองเดียวกัน ซึ่งในทางปฏิบัติจะโอนคดีไปยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย จากนั้นตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะหาผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ คู่กรณีทั้งสองฝ่าย หน่วยงาน บุคคลภายนอกที่อาจได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาล และบุคคลอื่นที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง และทำการนัดหมายให้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ หากคู่ความฝ่ายใดเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่น่าจะเป็นประโยชน์อีกต่อไป คู่กรณีฝ่ายนั้นสามารถขอให้ศาลยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เสมอ มีข้อสังเกตว่า ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นคนกลางที่จัดให้คู่กรณีได้เข้ามาเจรจาตกลงกันนั้น จะมีบทบาทสำคัญยิ่งต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่มีฐานะแตกต่างกัน (หมายถึงรัฐและเอกชน) ให้สามารถเจรจาตกลงกันได้อย่างเท่าเทียม อีกทั้งยังมีหน้าที่ช่วยให้คู่กรณีเจรจาในประเด็นข้อพิพาทได้อย่างตรงจุด และอุดช่องว่างอันเกิดจากฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงที่เป็นข้อยอมรับร่วมกันทุกฝ่ายด้วย²¹⁷

หลังจากที่ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่ามีผู้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทครบถ้วนแล้วก็จะจัดให้มีการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งมีขั้นตอน เริ่มจาก (1) การประชุมนัดแรกโดยตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่อธิบายขั้นตอนต่าง ๆ และสร้างบรรยากาศที่ดีในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และให้ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกฝ่ายร่วมกันกำหนดกฎเกณฑ์และการนัดหมายในครั้งต่อไป (2) การรวบรวมประเด็น โดยตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะแสดงทัศนคติของตนต่อข้อพิพาท พร้อมทั้งตั้งประเด็นและสอบถามหาผลสรุปในแต่ละประเด็นและกำหนดนัดหมายครั้งต่อไป (3) ผลประโยชน์และความต้องการ เป็นขั้นตอนที่ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกฝ่ายจะบอกถึงประโยชน์ได้เสียและความคาดหวังของตน โดยตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือให้ทุกฝ่ายเข้าใจจุดยืนและจุดสนใจของกันและกัน (4) แสวงหาทางเลือก ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะร่วมกันแสวงหาทางเลือกอันเป็นทางออกของปัญหา (5) ความยุติธรรมเป็นขั้นตอนของการชั่งน้ำหนักข้อเสนอเพื่อความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย (6) การเจรจาต่อรองเป็นขั้นตอนการเสนอแนวทางแก้ปัญหาของฝ่ายหนึ่งให้อีกฝ่ายหนึ่งพิจารณา (7) การตกลง เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบ

²¹⁶ ตุลาการสรรหาคือ ตุลาการที่ได้รับมอบหมายให้ทำการสืบพยานและรวบรวมหลักฐานให้แก่ศาลอื่น ส่วนใหญ่จะเป็นการสืบพยานบุคคล บทบาทของตุลาการสรรหามีขึ้นเพื่อลดขั้นตอนในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เช่น การสืบพยานที่ให้พยานสามารถเบิกความกับตุลาการสรรหาโดยไม่ต้องเดินทางมายังศาลที่อาจตั้งอยู่ไกลจากที่พักของตนได้ เป็นต้น, เบญสุตา เฉลิมวิสุตม์กุล, วารสารวิชาการศาลปกครอง 55, ปีที่ 11 ฉบับที่ 4, หน้า 2.

²¹⁷ Boyron Sophie, ibid, p.334.อ้างถึงใน นาทาชา วศินดิลก ผลพุกษ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557, หน้า 50-51.

ผลสำเร็จ ขั้นตอนสุดท้ายของการไกล่เกลี่ยอาจจบลงด้วยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ การทำหนังสือยุติประเด็นหลักแห่งคดี หรือการถอนคำฟ้อง เป็นต้น

3.2.4 ผู้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นศาลแล้ว การจะนำคดีพิพาทใดเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้น โดยหลักแล้ว ศาลจะต้องพิจารณาและมีความเห็นว่าควรที่จะนำคดีพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้หรือไม่ เช่น ข้อพิพาทของคู่กรณีที่มีความสัมพันธ์อย่างยาวนานและต้องการรักษาความสัมพันธ์นั้นไว้ ได้แก่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารของผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้เคียงกันในเรื่องของการฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง เป็นต้น ทั้งนี้คู่กรณีจะต้องมีความเห็นตรงกันว่าควรจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้น ในกรณีนี้ตุลาการผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจะร้องไปยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและหยุดกระบวนการพิจารณาคดีไว้จนกว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะสิ้นสุดลง²¹⁸

การคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยเป็นสิ่งสำคัญในกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลโดยมีหลักที่จำเป็นจะต้องคำนึงถึงเป็นพิเศษ คือ ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยต้องเป็นตุลาการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาคดี โดยคู่กรณีจะพิจารณาคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยร่วมกันจากบัญชีรายชื่อตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยคดี ซึ่งอาจจำแนกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยได้ออกเป็น 2 ประเภท²¹⁹ ดังนี้

ประเภทที่หนึ่ง ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยที่ประจำอยู่ศาลปกครองอื่น โดยมาตรา 278 วรรคห้า แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี ไม่จำเป็นต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเอง แต่สามารถส่งเรื่องไปยังตุลาการสรรหาเพื่อทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

ประเภทที่สอง ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยที่ประจำอยู่ในองค์คณะอื่นภายในศาลปกครองเดียวกัน ซึ่งในทางปฏิบัติมักจะใช้วิธีโอนคดีไปยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยที่อยู่ภายในศาลเดียวกัน

หลังจากที่มีการคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยได้แล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยต้องพิจารณาหาผู้ที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยนั้น ซึ่งโดยหลักแล้วคือ คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ คู่กรณีอาจให้บุคคลที่ตนไว้วางใจมาเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ เช่น ทนายความ เป็นต้น และหากข้อพิพาทใดส่งผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ศาลจะต้องเรียกบุคคลดังกล่าวเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย นอกจากนี้ ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยอาจเรียกบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องหรือเป็นประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเข้าร่วมด้วยได้ ยกตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือผู้เชี่ยวชาญ อย่างไรก็ตาม

²¹⁸วรารัตน์ ไคขุนทด, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 11 ฉบับที่ 4 (ตุลาคม-ธันวาคม), 2554, หน้า 61-63.

²¹⁹ณัฐพล สกุลเมฆา, ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองเยอรมัน, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กันยายน 2561 จาก <http://web.krisdika.go.th>

หากคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่น่าจะเป็นประโยชน์อีกต่อไป คู่กรณีฝ่ายนั้นสามารถขอให้ยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้²²⁰

3.2.5 ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองเยอรมัน หากประสบผลสำเร็จ ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยนั้นก็คือ

1. ผู้ฟ้องคดีอาจตกลงถอนคำฟ้อง (Klagerücknahme) ตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง แต่ถ้าผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การต่อสู้คดีแล้ว จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกฟ้องคดีก่อน และหากข้อพิพาทนั้นมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ โดยตัวแทนผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะได้เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณาคดีด้วย การถอนคำฟ้องจะต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะก่อน โดยการถอนคำฟ้องอาจทำเป็นหนังสือหรือแถลงต่อหน้าศาลในวันนั่งพิจารณาคดี หรือแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาลในวันนั่งพิจารณาคดี หรืออาจจะให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนบันทึกคำแถลงไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงก็ได้ ทั้งนี้ ให้ตุลาการหรือองค์คณะที่มีหน้าที่พิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำสั่งยุติคดีด้วยเหตุถอนคำฟ้อง ผลของการถอนคำฟ้องย่อมเป็นที่สุดไม่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งได้ ซึ่งมาตรา 155 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครอง กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีที่ถอนคำฟ้องต้องรับผิดชอบในการชดเชยค่าใช้จ่ายในการดำเนินการพิจารณาคดีของศาล แต่ในกรณีที่การถอนคำฟ้องนั้นเกิดจากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลไม่อาจทำให้คดียุติลงได้ หากแต่คู่กรณีจะต้องยื่นคำร้องขอถอนคำฟ้องตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองก่อน ซึ่งปกติแล้ว มาตรา 160 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน กำหนดให้ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีเป็นพับแก่คู่กรณีแต่ละฝ่าย และในกรณีที่มีคู่กรณีบางรายไม่เข้าร่วมทำสัญญาประนีประนอม ให้ผู้ที่ถอนคำฟ้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในส่วนของผู้ฟ้องคดีที่เข้าร่วมทำสัญญาประนีประนอมด้วย²²¹

2. คู่กรณีตกลงยุติประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี (Übereinstimmenden Erledigungserklärung) ซึ่งเป็นการตกลงกันเป็นหนังสือให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดียุติลง ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาคดีต่อไป โดยมีผลเสมือนการถอนคำฟ้องตามมาตรา 92 วรรคสาม เพราะทำให้คดียุติไป หากแต่มีความแตกต่างกันที่การตกลงยุติประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีนั้นนี้มีผลผูกพันคู่ความทั้งสองฝ่ายมิให้นำคดีข้อ

²²⁰ วรรัตน์ ไคขุนทด, คดีพิพาทประเภทที่อาจไกล่เกลี่ยได้ในศาลปกครอง ช่วงเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ไกล่เกลี่ยได้และผลจากการไกล่เกลี่ย: ประสพการณ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, *วารสารวิชาการศาลปกครอง* ปีที่ 12 ฉบับที่ 3 (กรกฎาคม-กันยายน), 2555, หน้า 62.

²²¹ วรรัตน์ ไคขุนทด, คดีพิพาทประเภทที่อาจไกล่เกลี่ยได้ในศาลปกครอง ช่วงเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ไกล่เกลี่ยได้และผลจากการไกล่เกลี่ย: ประสพการณ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, ปีที่ 12 ฉบับที่ 3, หน้า 67-72.

พิพาทนั้นเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลอีก ในขณะที่การถอนคำฟ้องผูกพันเฉพาะผู้ฟ้องคดีเท่านั้น²²²

3. คู่กรณีอาจตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันต่อหน้าศาล (Prozessvergleich หรือ Gerichtlicher Vergleich) ตามมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษา²²³ อย่างไรก็ตาม ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจทำคำพิพากษาตามยอมได้ เพราะมิใช่ศาลตามความหมายของมาตรา 106 ประโยคที่หนึ่งดังกล่าว ดังนั้นเมื่อ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบรรลุผล เกิดข้อตกลงที่เป็นผลยุติแห่งคดีแล้ว คู่กรณีจะต้องขอให้ศาลบันทึกข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหนังสือตามมาตรา 106 ประโยคที่หนึ่ง โดยจะมีสถานะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล หรือตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนต้องเป็นผู้มีคำสั่งว่าด้วยการประนีประนอมยอมความซึ่งคู่กรณีต้องยอมรับข้อเสนอดังกล่าวเป็นหนังสือต่อหน้าศาลมาตรา 106 ประโยคที่สอง แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน²²⁴

อย่างไรก็ตามในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ ไม่ว่าจะเป็นผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขอยุติการไกล่เกลี่ยในระหว่างดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดำเนินไปจนถึงที่สุดแล้วแต่ไม่สามารถแสวงหาข้อตกลงร่วมกันได้ ข้อพิพาทนั้นจะถูกส่งกลับมาให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินกระบวนการทางศาลต่อไป หลักการที่แยกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยออกจากตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาคดีนั้น ถือเป็นสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองเยอรมัน เพราะตุลาการศาลปกครองเยอรมันมักจะทำสองหน้าที่นี้ โดยตุลาการจะใช้เวลาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประมาณร้อยละ 10 -15 ของเวลาที่ใช้ในการทำงานทั้งหมด ส่วนเวลาที่เหลือจะใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล²²⁵

3.3 ข้อความคิดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของประเทศเนเธอร์แลนด์

²²²เรื่องเดิม, หน้า 67-72

²²³สัญญาประนีประนอมยอมความในศาลตามมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาคดีปกครองมีฐานะสองประเภท คือ 1. เป็นสัญญาทางปกครองที่ทำให้ข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายยุติลง 2. เป็นคำบังคับตามมาตรา 168 วรรคหนึ่ง ข้อสามแห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน

²²⁴วรรัตน์ ไคขุนทด, คดีพิพาทประเภทที่อาจไกล่เกลี่ยได้ในศาลปกครอง ช่วงเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ไกล่เกลี่ยได้และผลจากการไกล่เกลี่ย: ประสบการณ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 12 ฉบับที่ 3, หน้า 60-67.

²²⁵Boyron, Sophie, ibid, p.334.อ้างถึงใน นาดาชา วคินดิลก ผลพฤกษ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557, หน้า 50-51.

ประเทศเนเธอร์แลนด์ใช้ระบบประมวลกฎหมายในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะใช้หลักกฎหมายเป็นบรรทัดฐาน หากมีการตีความข้อกฎหมายจากศาลฎีกาก็จะยึดถือเป็นแนวปฏิบัติ ระบบศาลของเนเธอร์แลนด์ได้พัฒนามาจากประเทศฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์เป็นประเทศที่ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญเหมือนกับกลุ่มในทวีปยุโรป และใช้ประมวลกฎหมาย (civil law) โดยเป็นประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่ ซึ่งก่อนปี ค.ศ. 2002 ระบบศาลของประเทศเนเธอร์แลนด์จะเป็นแบบศาลรวมศูนย์ ศาลแต่ละศาลจะมีความแตกต่างกันในแต่ละเขตการปกครอง (District) ต่อมามีการปรับปรุงองค์กรศาลใหม่ ซึ่งการปรับปรุงองค์กรใหม่นี้ ได้มีการนำศาลปกครองเข้าไปรวมกับศาลยุติธรรม โดยมีลักษณะของการแบ่งแผนกที่มีอำนาจการวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครองในศาลชั้นต้น และดำเนินการพิจารณาโดยใช้กฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง²²⁶

สำหรับการพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น จะมีการแบ่งการพิจารณาออกเป็น 3 ชั้นศาลคือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ส่วนในคดีปกครองจะแบ่งการพิจารณาออกเป็น 2 ชั้นศาล

โดยทั่วไปแล้วคดีปกครองในประเทศเนเธอร์แลนด์จะอยู่ในเขตอำนาจศาลชั้นต้นแผนกคดีปกครอง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นคดีอุทธรณ์คำชี้ขาดคำร้องคัดค้านของฝ่ายปกครอง รวมถึงคดีภาษีอากรด้วย การพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองพิจารณาโดยองค์คณะผู้พิพากษา 1 คนหรือ 3 คน ในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรือที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ทั้งนี้ในกรณีที่คู่ความไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น คู่ความมีสิทธิอุทธรณ์คำพิพากษาต่อองค์คณะพิเศษได้อีกชั้นหนึ่ง คำพิพากษาขององค์คณะพิเศษถือเป็นที่สุด องค์คณะพิเศษจะแบ่งออกเป็น 3 องค์คณะพิเศษ²²⁷ ได้แก่

1) ศาลพิจารณาคดีอุทธรณ์คดีปกครองกลาง

ศาลพิจารณาคดีอุทธรณ์คดีปกครองกลาง มีอำนาจในการพิจารณาข้อพิพาททางปกครองและคดีปกครองที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป (General Administrative Law Act) โดยเฉพาะคดีปกครองที่เกี่ยวข้องกับการประกันสังคมและการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

2) ศาลพิจารณาคดีอุทธรณ์คดีเศรษฐกิจ

²²⁶Justice Jeroen Chaus บรรยายเมื่อวันที่ 29 มิถุนายน 2558, Forbes, <http://www.government.nl/issues/adminitration> (Accessed July 1,2018). อ้างถึงใน นภลัย รอดทุ่งและคณะ, ความรู้เบื้องต้นของระบบศาลเนเธอร์แลนด์ องค์การอิสระทางการศาล การแยกอำนาจและการจัดการศาลในเนเธอร์แลนด์ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลยุติธรรมในกรุงเฮก กฎหมายอนุญาโตตุลาการและการแทรกแซงระหว่างประเทศ การคุ้มครองพยาน, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558, หน้า 3-5.

²²⁷Prof.P. Bovend'eert. Jusicial independence, Separation of Power and Court Management, 29 June 2015. อ้างถึงใน นภลัย รอดทุ่งและคณะ, ความรู้เบื้องต้นของระบบศาลเนเธอร์แลนด์ องค์การอิสระทางการศาล การแยกอำนาจและการจัดการศาลในเนเธอร์แลนด์ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลยุติธรรมในกรุงเฮก กฎหมายอนุญาโตตุลาการและการแทรกแซงระหว่างประเทศ การคุ้มครองพยาน, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558, หน้า 15-20.

ศาลพิจารณาวุทธรณ์คดีการค้าและอุตสาหกรรม มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองตามกฎหมาย เศรษฐกิจและคดีตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าและพระราชบัญญัติโทรคมนาคม

3) สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

มีหน้าที่ให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาล และนอกเหนือจากหน้าที่การให้คำปรึกษาแล้ว สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ยังมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่เป็นศาลปกครองพิจารณาคดีปกครอง เกี่ยวกับการวางผังเมืองและสิ่งแวดล้อม

ส่วนกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของศาล ได้มีกฎหมายให้อำนาจศาลไว้ใน หมวด 8 ของบทบัญญัติพิเศษเกี่ยวกับลักษณะการดำเนินคดีก่อนเข้าสู่กระบวนการทางศาล²²⁸ โดยใน มาตรา 8.44 ได้กำหนดสาระสำคัญในเรื่องนี้ไว้ว่า ในการพิจารณาคดีเบื้องต้น ศาลปกครองอาจเรียก คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเข้าร่วมประชุมเพื่อพูดคุยและร่วมกันหาแนวทางในการระงับข้อพิพาทหรือทางออก ของปัญหา โดยจะมีนายทะเบียนเป็นผู้จัดทำรายงานการประชุมดังกล่าวอย่างเป็นทางการ

ประเทศเนเธอร์แลนด์ มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เข้ามาใช้ในการระงับข้อ พิพาทในทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่ง คดีอาญา คดีปกครองและ การอนุญาตตุลาการ ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการยุติความ ชัดแย้งของคู่กรณีในคดีปกครองของประเทศเนเธอร์แลนด์ อันจะมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาล

การไกล่เกลี่ย เกิดขึ้นในประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นครั้งแรกในช่วงต้นทศวรรษที่ 19 ซึ่งมีภาษา ท้องถิ่นที่ใช้ในการเรียกแตกต่างกันออกไป ไม่ว่าจะเป็น Bemiddeling, Veroening, Conciliatie หรือ Comparitie²²⁹

ความหมายของการไกล่เกลี่ยในประเทศเนเธอร์แลนด์ คือ กระบวนการระงับข้อพิพาท ทางเลือกที่มีคนกลาง (บุคคลที่สาม) ซึ่งได้รับความยินยอมจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายให้เข้ามาดำเนินการ ระงับข้อพิพาทหรือยุติความขัดแย้ง กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จะเกิดขึ้นได้ด้วยความสำเร็จของ คู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยอาจมีการริเริ่มจากความต้องการของคู่พิพาทเองหรือได้รับคำแนะนำหรือมี คำสั่งจากศาล หรือในกรณีเป็นข้อพิพาทที่มีกฎหมายกำหนดว่าให้ทำการไกล่เกลี่ย²³⁰

ทั้งนี้ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่สามารถกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ในการไกล่เกลี่ยให้กับคู่กรณีได้ กระบวนการที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยทั้งหมดจะถูกเก็บเป็นความลับ ไม่ถูกเปิดเผยเป็นสาธารณะ และมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญคือรักษาผลประโยชน์และความสัมพันธ์ของคู่กรณีอย่างดีที่สุด

ส่วนในเรื่องของวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาล เพื่อเป็นการ เพิ่มทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมให้แก่ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เดือดร้อนหรือได้รับ

²²⁸Artikel 8.44 Algemene wet bestuursrecht

²²⁹T.M. Kools, Mediation, Alternative Dispute Resolution in the Netherlands, page 5.

²³⁰T.M. Kools, Mediation, Alternative Dispute Resolution in the Netherlands, page 7-10.

ผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งนี้เพื่อต้องการรักษาความลับของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีพิพาทรวมถึงต้องการรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทให้สามารถปฏิบัติงานหรือทำงานร่วมกันต่อไปได้ในอนาคตอีกด้วย

3.3.2 หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

3.3.2.1 ประเภทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้สร้างสถาบันที่ชื่อว่า สถาบันไกล่เกลี่ยดัตช์ (NMI) ซึ่งเป็นสถาบันอิสระที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความตระหนักในการไกล่เกลี่ยให้กับพลเมืองชาวเนเธอร์แลนด์และเพื่อการปรับปรุงมาตรฐานของการให้บริการไกล่เกลี่ยที่มีอยู่เดิมในประเทศให้ได้รับการพัฒนาและแก้ไขความบกพร่อง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น มี 2 รูปแบบ²³¹ กล่าวคือ การไกล่เกลี่ยจะกระทำได้ในขั้นตอนของก่อนการฟ้องคดี และระหว่างการฟ้องคดีต่อศาล แต่ทั้งนี้ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยไว้กับสถาบัน NMI เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยที่ขึ้นทะเบียนไว้ถือว่าเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่เหมาะสมและได้รับการฝึกอบรมการไกล่เกลี่ยขั้นพื้นฐาน รวมทั้งผ่านการทดสอบและการประเมินจากสถาบันดังกล่าวแล้ว

ในช่วงระหว่างการพิจารณาคดีในศาล สามารถริเริ่มการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งในประเทศเนเธอร์แลนด์เรียกว่า การไกล่เกลี่ยควบคู่ไปกับการพิจารณาตามกฎหมาย “Mediation naast rechtspraak” หมายความว่า ในการพิจารณาคดีในชั้นศาลแขวงหรือศาลอุทธรณ์ หากศาลคำนึงถึงความเป็นไปได้ในการยุติข้อพิพาท ศาลอาจแนะนำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแต่อย่างไรก็ตามขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาทเป็นพื้นฐานนั่นเอง²³²

3.3.2.2 ลักษณะของคดีปกครองที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากการค้นคว้า ไม่พบข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะของคดีปกครองที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเนเธอร์แลนด์ได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณา มาตรา 8.44 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง พอที่จะอนุมานได้ว่า คดีปกครองที่จะสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้นั้น ตุลาการผู้พิพากษาคดีนั้นจะต้องเห็นถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคดีพิพาทนั้น ๆ ทั้งนี้จะต้องได้รับความยินยอมและความสมัครใจจากคู่กรณีทั้งสองฝ่ายด้วย จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยการบังคับมิได้²³³

ทั้งนี้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของประเทศเนเธอร์แลนด์ สามารถริเริ่มการไกล่เกลี่ยได้ทั้งนอกศาลและขณะที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ระหว่างการพิจารณาคดีของศาล จึงแสดงให้เห็นว่า

²³¹ Uropean e-Justice, Mediation in Member States-Netherlands, Forbes, https://e-justice.europa.eu/content_mediation_in_member_states-64, (Accessed July 1, 2018).

²³² E-UROPEAN JUSTICE, Mediation in Member States, <https://e-justice.europa.eu>, (Accessed December 30, 2018)

²³³ นภาลับ รอดทุ่ง, การฝึกอบรมหลักสูตร “การพัฒนากระบวนการศาล เน้นการนำเทคโนโลยีสารสนเทศมาใช้”, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2558, หน้า 13-15.

คดีปกครองทุกประเภทสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หากข้อพิพาทนั้นยังไม่ได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยศาล²³⁴

3.3.3 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาล มีกระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีลำดับขั้นตอนเช่นเดียวกันกับคดีอื่น ๆ²³⁵ ดังนี้

เมื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำร้องขอต่อศาลให้ทำการไกล่เกลี่ย หรือในกรณีที่ศาลมีคำแนะนำหรือคำสั่งให้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้วนั้น คู่สัญญาจะต้องดำเนินการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย โดยจะต้องเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยินยอมให้เป็นคนกลางในการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย โดยคู่สัญญาอาจเลือกผู้ไกล่เกลี่ยจากบัญชีรายชื่อที่มีกำหนดไว้ที่ศาลก็ได้หรือจะดำเนินการติดต่อผู้ไกล่เกลี่ยภายนอกก็ได้ ทั้งนี้การเลือกผู้ไกล่เกลี่ยนั้น คู่กรณีจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแจ้งให้ทางศาลทราบว่า ผู้ไกล่เกลี่ยที่คู่กรณีได้เลือกเป็นใคร

ในทางกลับกัน หากว่าคู่กรณีไม่อาจตกลงร่วมกันในการเลือกผู้ไกล่เกลี่ยได้ อาจขอให้ศาลเป็นผู้เสนอชื่อบุคคลที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้

เมื่อได้คนกลางที่จะสามารถดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วนั้น การไกล่เกลี่ยจะเริ่มขึ้นทันทีหลังจากที่คู่กรณีทุกฝ่ายรวมถึงผู้ไกล่เกลี่ยได้ลงนามในข้อตกลงของการไกล่เกลี่ย เพราะผลประโยชน์ในการรักษาความลับ และข้อจำกัดความรับผิดชอบของผู้ไกล่เกลี่ย

ในกระบวนการไกล่เกลี่ยนั้น ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยมีอิสระที่จะติดต่อพูดคุยเจรจากับคู่ความแต่ละฝ่ายเป็นการส่วนตัวหรือเจรจาร่วมกันกับคู่กรณีทั้งสองฝ่ายก็ได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องพยายามให้กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินไปอย่างรวดเร็วที่สุด จากขั้นตอนดังกล่าวนี้เห็นได้ว่า ไม่มีกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการไกล่เกลี่ย จึงส่งผลให้คู่กรณีทั้งสองอาจยุติการไกล่เกลี่ยได้ตลอดเวลาโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของคู่กรณีเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามในกระบวนการทั้งหมดนี้ มีข้อห้ามมิให้บุคคลอื่นที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามาร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เว้นเสียจากจะได้รับความยินยอมจากคู่พิพาท และบุคคลดังกล่าวจะต้องลงนามในข้อตกลงกันไกล่เกลี่ยเพื่อตกลงที่จะรักษาความลับของการไกล่เกลี่ยนั้นด้วย

3.3.4 ผู้ทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองของเนเธอร์แลนด์นั้น ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยมิได้จำกัดอยู่เฉพาะตุลาการศาลปกครองหรือผู้ตุลาการเจ้าของสำนวนเท่านั้น เนื่องจากการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของเนเธอร์แลนด์ สามารถที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยในศาลได้ แม้ว่าข้อพิพาทนั้นจะยังไม่ได้

²³⁴T.M. Kools, Mediation, Alternative Dispute Resolution in the Netherlands, page 5.

²³⁵ Mediation federative Nederland, Mediation Rules, Forbes, <https://mfregister.nl/content/uploads/sites/3/2014/02/MfN-Mediation-rules.pdf>, (Accessed July 1, 2018).

รับการพิจารณาโดยศาลก็ตาม ทำให้ส่งผลถึงผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย กล่าวคือ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นบุคคลที่คู่ความยินยอมให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของตน ซึ่งอาจจะเลือกจากบัญชีรายชื่อที่ได้กำหนดไว้ที่ศาลหรือดำเนินการติดต่อผู้ไกล่เกลี่ยภายนอกก็ได้ แต่ทั้งนี้จะต้องแจ้งให้ศาลทราบด้วยว่า ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีนั้นเป็นใคร²³⁶

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงเลือกผู้ไกล่เกลี่ยในคดีปกครองได้ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลให้ศาลดำเนินการเสนอชื่อผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก็ได้

3.3.5 ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองที่ประสบความสำเร็จตามจุดมุ่งหมายของคู่กรณีจะจัดทำลงในรูปแบบของข้อตกลง โดยข้อตกลงดังกล่าวจะมีลักษณะผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่ทำการไกล่เกลี่ยให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขและรายละเอียดที่ได้กำหนดไว้ในข้อตกลง

ทั้งนี้ข้อตกลงดังกล่าวจะต้องทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นในการบังคับตามข้อตกลง และข้อตกลงนั้นจะต้องไม่มีเนื้อหาสาระที่ขัดแย้งกับศีลธรรมอันดี ผลประโยชน์ของสาธารณะและความสงบเรียบร้อยของสังคม ควรคำนึงถึงความสมเหตุสมผล และความยุติธรรมด้วย²³⁷

โดยปกติถ้าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง คู่กรณีอีกฝ่ายจะต้องดำเนินการเรียกร้องให้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า แม้ว่าจะระบบกฎหมายของแต่ละประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันหรือประเทศเนเธอร์แลนด์ จะมีบทบัญญัติกฎหมายในการวางแนวทางและรูปแบบในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองเหมือนกัน แต่หากพิจารณาประวัติศาสตร์ที่มาของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทนั้นพบว่ามีความแตกต่างกันทั้งในด้านพัฒนาการ และแนวความคิด ซึ่งย่อมส่งผลให้การจัดรูปแบบ กระบวนการและสภาพบังคับของผลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยแตกต่างกันไปด้วย จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลของทั้งสามประเทศ จะเห็นได้ว่ามีหลักเกณฑ์และกระบวนการบางส่วนที่คล้ายคลึงกัน เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากประเทศฝรั่งเศส เยอรมันและประเทศเนเธอร์แลนด์ได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของสหภาพยุโรป โดยทั้งสามประเทศมีวัตถุประสงค์ในการใช้การไกล่เกลี่ยเพื่อการระงับข้อพิพาทแบบสมานฉันท์ รักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี และเพื่อความประหยัดและรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท

อนึ่ง การนำวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองนั้น นอกจากจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและกระบวนการที่ได้บัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนแล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเหมาะสมและสภาพของข้อเท็จจริงในคดีนั้น ๆ ด้วย เพื่อไม่ให้ผลแห่งการระงับข้อพิพาทด้วยวิธี

²³⁶ สำนักงานอัยการสูงสุด, งานช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนในประเทศเนเธอร์แลนด์, สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2562 จาก <http://www.humanrights.go.th>

²³⁷ สงกรานต์ ป่องบุญจันทร์, ผู้พิพากษาศาลปกครองและกฎหมายสิ่งแวดล้อม, การประชุมสมัชชาศาลปกครองสูงสุดระหว่างประเทศ ครั้งที่ 11, หน้า 3-22.

ดังกล่าวส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะและการใช้อำนาจเพื่อดำเนินการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐอันมีจุดมุ่งหมายของภารกิจเพื่อการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นโดยผลแห่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีลักษณะไม่เหมาะสม ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะเข้ามาควบคุมตรวจสอบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าว โดยการควบคุมหรือแก้ไขความผิดพลาดดังกล่าวนี้ได้แก่ การเพิกถอนกระบวนการและผลของการไกล่เกลี่ย พร้อมทั้งนำคดีดังกล่าว กลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจในเรื่องดังกล่าวแล้วแต่ระบบกฎหมายของประเทศนั้นกำหนดตามปกติ

ดังนั้น เมื่อระบบกฎหมายว่าด้วยเรื่องของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลไม่ว่าในประเทศฝรั่งเศส เยอรมันและประเทศเนเธอร์แลนด์ ต่างก็มีหลักเกณฑ์และกระบวนการที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งสามารถสร้างความเป็นธรรมและอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้เกิดแก่คู่กรณีทุกฝ่ายได้ ทั้งเป็นการลดภาระด้านค่าใช้จ่ายและเวลาให้กับคู่กรณีและศาล จึงควรนำมาเป็นต้นแบบเพื่อศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับสภาพการณ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในอดีตจนถึงปัจจุบัน รวมทั้งวิเคราะห์เกี่ยวกับมุมมองแนวคิดต่อการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองของไทยต่อไป



บทที่ 4

แนวคิด และหลักกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย

วิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยนั้น เป็นวิธีที่ได้รับความนิยมจากหลาย ๆ ประเทศทั่วโลกว่าเป็นวิธีที่สามารถยุติข้อพิพาทได้ในระยะเวลาที่รวดเร็ว มีความเป็นธรรม ประหยัดค่าใช้จ่าย และสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีของคู่พิพาทเอาไว้ได้ ซึ่งประเทศไทยเอง ก็ได้นำวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นศาลแขวง ศาลแพ่ง หรือศาลชั้นอุทธรณ์ พิเศษอื่น ๆ เพื่อนำไปสู่การตกลงระงับข้อพิพาทหรือการประนีประนอมยอมความของคู่ความ²³⁸

ดังที่ได้กล่าวไว้ในบทนำแล้วว่า ความยุติธรรมที่ล่าช้า เป็นการปฏิเสธความยุติธรรมนั้น เกิดขึ้นกับศาลแทบทุกประเทศ ดังนั้นเพื่อการลดปัญหาดังกล่าว จึงมีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้ามาใช้ และเมื่อนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในประเทศไทย พบว่า ศาลยุติธรรมของไทยนั้นได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ โดยอาศัยอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19²³⁹ มาตรา 20²⁴⁰ และมาตรา 20 ทวิ²⁴¹ กล่าวคือ กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจผู้พิพากษาในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวได้ถูกใช้อย่างเป็นระบบและเป็นรูปธรรมเป็นต้นมาในศาลยุติธรรมของไทย อันจะเห็นได้จาก ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดวิธีการไกล่เกลี่ย และต่อมาศาลแพ่งอื่น ๆ ก็ยึดถือระเบียบของศาลแพ่งนี้เป็นต้นแบบ

²³⁸นาตาชา วศินติลก ผลพฤษภ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง, 2557, หน้า 59-67.

²³⁹มาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้น ๆ จะไม่มีหมายความว่าต่างแยกต่างอยู่แล้วก็ดี อนึ่งถ้าศาลเห็นว่าการที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง

²⁴⁰มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่ไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น

²⁴¹มาตรา 20 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอต่อศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่ายหรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยจะให้มีความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

ในส่วนของศาลปกครองไทย ในอดีตไม่มีการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทมาใช้ หากแต่ในทางปฏิบัติได้มีตุลาการกลุ่มหนึ่งนำวิธีการไต่สวนเพื่อยุติข้อพิพาทซึ่งจะทำให้ไม่ต้องดำเนินคดีต่อไปมาใช้ โดยเป็นการใช้ผ่านอำนาจไต่สวน ซึ่งเป็นอำนาจทั่วไปที่กฎหมายให้การรับรองเอาไว้นั่นเอง อย่างไรก็ตามอำนาจในการไต่สวนนี้ไม่สามารถทำให้คดียุติลงได้ เพียงแต่มีความมุ่งหวังให้ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวออกไป ซึ่งมักทำให้เกิดความสับสนในหมู่ตุลาการว่า การใช้อำนาจในการไต่สวนในการยุติข้อพิพาทดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในเรื่องกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งในความจริงหาเป็นเช่นนั้นไม่ เนื่องจาก ไม่มีกฎหมายใดกำหนดให้อำนาจตุลาการศาลปกครองดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ดังเช่นผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม²⁴²

อย่างไรก็ตามความเข้าใจและความเชื่อมั่นในกระบวนการไกล่เกลี่ยของตุลาการศาลปกครองถือเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งอันนำไปสู่ความสำเร็จในการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครอง ดังนั้นในบทนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาถึงรูปแบบ หลักเกณฑ์และกระบวนการ รวมทั้งการเปรียบเทียบกับบทเรียนของศาลยุติธรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยของศาลยุติธรรมทั้งในศาลแขวง ศาลแพ่ง ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ รวมทั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลสูง ลักษณะของคดีปกครองของไทยแต่ละประเภทพร้อมทั้งศึกษาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ในส่วนที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง ต่อความเป็นไปได้และความเหมาะสมต่อการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในศาลปกครอง และหากจะมีการนำมาใช้นั้น สามารถใช้ภายใต้ขอบเขตแค่ไหน เพียงใด ซึ่งจากคำอธิบายข้างต้น สามารถแบ่งประเด็นในการศึกษา ได้ดังนี้

- 4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม
- 4.2 ประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของของศาลปกครอง
- 4.3 การไกล่เกลี่ยคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562

4.1 หลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

เมื่อปี พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ เกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา โดยความเห็นชอบของที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ทำให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลที่ทำโดยผู้ประนีประนอม เพิ่มเติมจากระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ย

²⁴² นาทาชา วศินดิลก ผลพุกษ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557 หน้า 59-76.

ข้อพิพาท พ.ศ.2544 และฉบับแก้ไข พ.ศ.2547 อีกหนึ่งฉบับ คือ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554²⁴³

ปัจจุบันศาลยุติธรรมของไทย ประสบผลสำเร็จอย่างมากที่ได้นำระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มาใช้ควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีของศาล ดังจะเห็นได้จากปริมาณคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย และผลสำเร็จของการไกล่เกลี่ยคดีในศาลที่เพิ่มขึ้นทุกปี ภายใต้หลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบใหม่ที่ศาลนำมาใช้ คือ ระบบแยกคน แยกห้อง และแยกสำนวน กล่าวคือ ระบบแยกคน หมายถึง ผู้ไกล่เกลี่ยกับผู้ตัดสินคดีต้องไม่ใช่คนเดียวกัน ระบบแยกห้อง หมายถึง จัดให้มีห้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แยกต่างหากจากห้องพิจารณาคดี และระบบแยกสำนวน คือ การตั้งสำนวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แยกต่างหากจากสำนวนคดี²⁴⁴

การศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมของประเทศไทยนั้น เป็นการศึกษาเพื่อจะได้ เข้าใจ และเห็นภาพรวมของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทที่ผ่านมาของประเทศไทย ซึ่งในหัวข้อนี้จะได้อธิบายถึง รูปแบบของการไกล่เกลี่ย หลักเกณฑ์และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สภาพบังคับหรือผลผูกพันของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม และสุดท้ายจะกล่าวถึง สภาพปัญหาที่พบในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย เพื่อเป็นประสบการณ์ในการนำวิธีการ ไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองต่อไป

4.1.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

เมื่อพิจารณาระเบียบคณะกรรมการ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท พ.ศ.2544 ฉบับแก้ไข พ.ศ.2547 และข้อ 4 ของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ประกอบกับพิจารณาบทบาทของผู้ประนีประนอมตามข้อ 32 ของระเบียบคณะกรรมการ คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง อาจกล่าวได้ว่า ในศาลยุติธรรม ผู้ประนีประนอมซึ่งเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น มีบทบาทไม่เพียงแต่เตรียมการไกล่เกลี่ย และให้ความช่วยเหลือคู่ความให้สามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้เท่านั้น แต่ยังสามารถแนะนำหรือ เสนอแนะแนวทางยุติข้อพิพาท จึงมีลักษณะของการเป็นผู้ประนีประนอม (Conciliator) ยิ่งกว่าเป็นผู้ไกล่ เกลี่ย (Mediator) หรือกล่าวได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมนั้น แท้จริงแล้วได้ทำใน ความหมายของการประนีประนอมข้อพิพาทนั่นเอง²⁴⁵

²⁴³สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการระงับข้อพิพาททางเลือก สำหรับประชาชน, กรุงเทพฯ : คัมปาย อิมเมจจิ่ง, 25560 , หน้า 41.

²⁴⁴สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการระงับข้อพิพาททางเลือก สำหรับประชาชน, กรุงเทพฯ : คัมปาย อิมเมจจิ่ง, 25560 , หน้า 3.

²⁴⁵ระเบียบคณะกรรมการคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2544 ฉบับแก้ไข พ.ศ.2547 ข้อ 3 “ผู้ประนีประนอม” หมายความว่า ผู้พิพากษา ข้าราชการศาล ยุติธรรม บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการ ไกล่เกลี่ย ให้คู่ความได้ประนีประนอมกันตามระเบียบนี้ และข้อ 32 ผู้ประนีประนอมจะต้อง (1) เตรียมการไกล่เกลี่ย (2) ช่วยเหลือสนับสนุนการเจรจาห้วงคู่ความแนะนำแนวทางแก้ปัญหาเพื่อ

ด้วยความหมายดังกล่าว ศาลยุติธรรมได้คำนึงถึงการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนให้บรรลุผลสูงสุดโดยเพิ่มระบบไกล่เกลี่ยขึ้นมาด้วยวัตถุประสงค์ 4 ประการ คือ สะดวก รวดเร็ว ประหยัดและเป็นธรรม โดยตั้งอยู่บนแนวคิด 3 ประการคือ 1. คู่พิพาททุกฝ่ายจะต้องเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยใจสมัคร 2. กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีปกติ เนื่องจากการพิจารณาคดีแบบปกติมุ่งค้นหาความจริงในประเด็นแห่งคดีที่คู่ความโต้แย้งกันหรือมุ่งค้นหาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมุ่งค้นหาความพึงพอใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย โดยปราศจากการชี้ขาดตัดสินประเด็นข้อพิพาทของผู้ไกล่เกลี่ย และ 3. ระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นระบบที่มีพื้นฐานมาจากอำนาจการไกล่เกลี่ยของผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ได้ปรับลดขั้นตอนการปฏิบัติ วิธีการทำงานและอำนาจของผู้พิพากษาลงมา เพื่อลดอุปสรรคต่าง ๆ จากการใช้อำนาจของผู้พิพากษาตามปกติเท่านั้น²⁴⁶

ทั้งนี้เพื่อให้การจัดระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมีแนวทางในการดำเนินงานให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันอย่างมีประสิทธิภาพ ศูนย์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาลจึงมีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนการพัฒนาการไกล่เกลี่ยของศาล โดยศูนย์การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นหน่วยงานเจ้าภาพในการดำเนินการตามนโยบายของผู้รับผิดชอบราชการศาล การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ตามข้อกำหนดและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 กำหนดให้มีศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล เพื่อดำเนินงานไกล่เกลี่ยของศาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย มีประสิทธิภาพ ส่งเสริมและสนับสนุนการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีของศาล²⁴⁷ โดยการประกาศจัดตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นในศาลเพื่อให้มีหน่วยงานรับผิดชอบงานไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นการเฉพาะ

4.1.2 รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้น เป็นวิธีที่ศาลยุติธรรมนำมาใช้ควบคู่กับการพิจารณาคดีของศาลเป็นเวลานานและเมื่อศาลได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยปรับแนวความคิด ปรับเปลี่ยนรูปแบบและพัฒนากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เกิดประสิทธิภาพและมีความเหมาะสมมากขึ้น ปัจจุบันการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มี 3 รูปแบบ²⁴⁸ คือ

- 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาผู้พิจารณาคดี

การยุติข้อพิพาท (3) ไม่ออกความเห็นในลักษณะใด ๆ ที่เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท เว้นแต่คู่ความจะได้ตกลงกันให้ผู้ประนีประนอมออกความเห็นเช่นนั้น (4) ไม่ข่มขู่ บังคับ หรือใช้อิทธิพลในทางใด ๆ อันอาจกระทบกระเทือนต่อความสมัครใจในการระงับข้อพิพาทของคู่ความ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554 ข้อ 4 “ผู้ประนีประนอม” หมายความว่า บุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้

²⁴⁶ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, เรื่องเดิม, หน้า 4-5.

²⁴⁷ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554 ข้อ 62

²⁴⁸ มนตรี ศิลปะมหาบัณฑิต, บทความพิเศษระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลรัฐธรรมนูญ, **วารสารศาลยุติธรรม**, 2 9(กันยายน, 2545), หน้า 11-13.

รูปแบบของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้เป็นรูปแบบที่เกิดควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีของศาลตลอดมาโดยมีการกำหนดบทบาทของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แก่ผู้พิพากษา จากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ไม่ว่าจะการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใดหรือก่อนคดีถึงที่สุด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น ซึ่งปัจจุบันมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายในส่วนนี้ไปบ้าง แต่ยังคงหลักการเดิมที่ให้อำนาจศาลดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำหรับคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาในระบบนี้ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดีจะเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นด้วยตนเองหรือพร้อมกับผู้พิพากษา ศาลต่าง ๆ มีความคุ้นเคยและใช้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทรูปแบบนี้ควบคู่ไปกับการพิจารณาคดีของศาลตลอดมา

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดี

ระบบนี้เป็นการพัฒนาจากระบบแรกซึ่งมีความสำคัญ กล่าวคือ ความมั่นใจต่อคดีผู้พิพากษาที่เป็นผู้ตัดสินชี้ขาดและทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีเดียวกันว่าจะไม่เกิดอคติในการตัดสินชี้ขาดหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบความสำเร็จ ความมั่นใจในการเปิดเผยข้อเท็จจริงต่าง ๆ จะไม่ถูกนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ และสภาพบรรยากาศในห้องพิจารณาที่อาจมีความไม่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจำเป็นต้องอาศัยการเปิดโอกาสให้ผู้คู่ความมีโอกาสได้แสดงความคิดเห็นและเจรจาพูดคุยอย่างเท่าเทียมกัน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากผู้พิพากษาที่ตัดสินคดี โดยผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะไม่ทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทในคดีเดียวกัน การแยกสำนวนไกล่เกลี่ยข้อพิพาทออกจากสำนวนปกติเพื่อมิให้ข้อเท็จจริงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาคดี และจัดห้องไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่างหากจากห้องพิจารณาเพื่อให้บรรยากาศการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความเป็นกันเองทั้งระหว่างคู่ความและผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งจะทำให้คู่ความมีโอกาสเปิดเผยข้อเท็จจริงมากยิ่งขึ้น

3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้ไกล่เกลี่ยเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษา

ระบบการไกล่เกลี่ยรูปแบบนี้มีหลักการที่คล้ายคลึงกับระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาที่ไม่ใช่ผู้พิจารณาคดี คงมีความแตกต่างกันเพียงการให้ข้าราชการศาลยุติธรรม หรือบุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท “ แต่ในประเทศไทย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ได้มีความหมายแยกออกจากการประนอมข้อพิพาทอย่างชัดเจน ” อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา ที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความหมายหรือกระบวนการแยกออกจากการประนอมข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นวิธีการที่ให้ความสำคัญกับคู่ความในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็นและเจรจาด้วยตนเองโดยส่วนใหญ่มิได้ผ่านทนายความ และผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือทั้งสองฝ่ายในการหาความตกลงร่วมกัน สำหรับกระบวนการประนอมข้อพิพาทนั้นมักกระทำผ่านทนายความของแต่ละฝ่าย โดยผู้ประนอมข้อพิพาทซึ่งเป็นทนายความ ผู้มีประสบการณ์จะทำหน้าที่ในการแยกแยะประเด็นปัญหา ประเมินจุดอ่อน และจุดแข็งของคู่ความแต่ละฝ่ายและพยายามหาข้อตกลงระหว่างกัน ทั้งนี้โดยพื้นฐานความคิดที่ว่าภาระหน้าที่ของผู้พิพากษาคตามรัฐธรรมนูญที่เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ การนั่งพิจารณาคดีต้องกระทำโดยผู้พิพากษาครบองค์คณะและบทบาทการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่เพิ่มขึ้นไม่ว่าการออกหมายจับหรือออกหมายค้น

ทำให้จำนวนของผู้พิพากษาไม่เพียงพอกับปริมาณงานที่เพิ่มมากขึ้นและการพิจารณาคดีที่เปลี่ยนแปลงไปจึงเกิดความจำเป็นที่ต้องพัฒนาบุคคลอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ผู้พิพากษามาทำหน้าที่ของผู้พิพากษาโดยเฉพาะแทนงานที่ผู้พิพากษาเคยปฏิบัติอยู่เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระงาน ลดปริมาณคดี และสร้างความเข้มแข็งให้กับภาระหน้าที่ที่จำเป็นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งรวมถึงงานด้านไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเปิดโอกาสให้มีการแต่งตั้งบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ผู้พิพากษามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ และได้ออกระเบียบคณะกรรมการบริหารงานศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ซึ่งเปิดโอกาสให้แต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นผู้ประนีประนอมมาช่วยทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกระทำโดยผู้พิพากษา พบปัญหาว่าภาระงานของผู้พิพากษาในแต่ละวันนั้นมีภาระหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาคดีที่หลากหลาย จึงไม่มีเวลาเพียงพอที่จะไกล่เกลี่ยคดีใดคดีหนึ่งได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในขณะที่ผู้พิพากษาไกล่เกลี่ยคดีใดคดีหนึ่งอยู่นั้น คดีอื่น ๆ ก็รอการพิจารณา ผู้พิพากษาจะรู้สึกไม่สบายใจ จึงไม่สามารถที่จะทุ่มเทเวลาและจิตใจให้กับคดีที่กำลังไกล่เกลี่ยได้เต็มที่ ในทางกลับกันหากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นกระทำลงโดยทนายความ ในกรณีของทนายความนั้น แม้ว่าโดยหลักแล้วทนายความเป็นบุคคลที่มีความสำคัญและมีส่วนช่วยให้คดีมีโอกาสตกลงกันได้เป็นอย่างมาก เพราะตัวทนายความส่วนใหญ่มีความรู้ทางกฎหมายมากพอ ทนายจึงมีส่วนช่วยในการเจรจาหรือให้ความคิดเห็นทางด้านกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติแล้วทนายความจำนวนหนึ่งยังไม่เข้าใจถึงระบบการไกล่เกลี่ย อาจมองเห็นผลประโยชน์ของตัวเอง ความฝ่ายตนเท่านั้น ทั้ง ๆ ที่กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้คู่ความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันมากกว่า จะให้ศาลพิจารณาพิพากษา เพราะฉะนั้นทนายความควรทำความเข้าใจถึงจุดประสงค์ของระบบดังกล่าว พร้อมทั้งให้ความสนับสนุนว่าควรจะทำอย่างไรให้ตัวความสามารถตกลงประนีประนอมยอมความได้

4.1.3 ลักษณะของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งนั้น มีลักษณะพื้นฐานที่สำคัญ²⁴⁹ ดังนี้

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจำเป็นจะต้องมีคู่พิพาทตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปและมี “ผู้ไกล่เกลี่ย” ซึ่งเป็นคนกลางในการเข้ามาเป็นผู้ช่วยเหลือในการเจรจาของคู่กรณี

2. คู่พิพาทแต่ละฝ่ายจะต้องสมัครใจเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ย คนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ยที่จะเข้ามาช่วยไกล่เกลี่ยต้องอาศัยความยินยอมของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ

ในส่วนตัวคู่ความ จะต้องสมัครใจเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยและเจรจาทกลงกัน ตั้งแต่ก่อนส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย ระหว่างไกล่เกลี่ย และแม้แต่บรรลุข้อตกลงแล้วแต่ไม่ยอมตกลงด้วยต่อไป ก็ขอยกเลิกการไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งทางปฏิบัติก็คือก่อนส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องสอบถามคู่ความทั้งสองฝ่ายว่าสมัครใจจะให้ส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยหรือไม่ ซึ่งหากคู่ความสมัครใจ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องจัดแจ้งความสมัครใจนั้นไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาแล้วดำเนินการต่อไปในเรื่องการส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย และในระหว่างการไกล่เกลี่ย

²⁴⁹วันชัย วัฒนศัพท์, ความรู้เบื้องต้นกระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เหมาะสม, 2544, หน้า 26.

หากคู่ความฝ่ายใดไม่สมัครใจที่จะทำการไกล่เกลี่ยต่อไปก็เพียงแต่แถลงแจ้งความประสงค์ให้ผู้ไกล่เกลี่ยทราบ ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องส่งสำนวนคืนเข้าสู่วิธีการพิจารณาแบบปกติ สำหรับความสมัครใจของผู้พิพากษานั้น จะแสดงออกมาด้วยความสมัครใจเข้าเป็นผู้พิพากษาในขณะไกล่เกลี่ยตั้งแต่แรกอยู่แล้ว ซึ่งทางปฏิบัติอธิบดีผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาหัวหน้าศาลจะสอบถามความสมัครใจของผู้พิพากษา ก่อนแต่งตั้งเสมอ

อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวมีข้อพิจารณาว่า แม้ว่าข้อพิพาทจะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยแล้วก็ตาม แต่โดยธรรมชาติของการไกล่เกลี่ย การตกลงระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณีเท่านั้น ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางไม่สามารถไปตัดสินหรือกำหนดให้คู่กรณีต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ดังนั้นจึงไม่อาจรับประกันได้ว่า ข้อพิพาทที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นจะยุติลงได้อย่างแน่นอน ความไม่แน่นอนดังกล่าวนี้เองที่เป็นสาเหตุของความห่วงกังวล เพราะหากว่าข้อพิพาทนั้นไม่สามารถยุติลงได้ ขั้นตอนต่อไปคือคู่กรณีมักจะเลือกหันกลับไปใช้กระบวนการทางศาล จึงเป็นความกังวลของคู่กรณี เนื่องจากไม่มีมาตรการคุ้มครองข้อมูลที่เปิดเผยหรือใช้ในการไกล่เกลี่ย คู่กรณีอาจนำข้อมูลเหล่านี้ไปใช้ในทางที่เป็นผลร้ายต่อคู่กรณีซึ่งได้เปิดเผยข้อมูลนั้น ทำให้คู่กรณียอมไม่กล้าเปิดเผยออกมา ผลที่ตามมาคือ ผู้ไกล่เกลี่ยมีข้อมูลที่ไม่ครบถ้วน และทำให้การไกล่เกลี่ยไม่มีประสิทธิภาพ

3. โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะมีหน้าที่ คอยช่วยเหลือ แนะนำ และชี้แนะแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาให้แก่คู่กรณี เพื่อวัตถุประสงค์ให้คู่กรณีตกลงกันได้ แต่ผู้ไกล่เกลี่ยจะไม่มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทตั้งเช่นกรณีการระงับข้อพิพาทโดยทางศาลหรืออนุญาโตตุลาการและความเห็นและคำแนะนำของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะไม่มีผลผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตาม การที่คู่กรณีจะตกลงกันได้หรือไม่เป็นความสมัครใจของคู่กรณีเอง

4. ในเรื่องของความรู้ ความสามารถอันเป็นคุณสมบัติเฉพาะตัวของผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของคู่กรณีหรือคู่พิพาท ที่จะยินยอมให้บุคคลใดเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทได้ โดยคุณสมบัติหลัก ที่คู่กรณีต้องคำนึงถึงคือผู้ไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องไม่ลำเอียงและมีความเป็นกลาง ทั้งจะต้องไม่มีส่วนได้เสียโดยตรงกับข้อพิพาท และควรเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมรับและให้ความเคารพนับถือจึงยินยอมให้ทำการไกล่เกลี่ย

5. ผลผูกพันของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบความสำเร็จ ถ้าเป็นกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล คู่กรณีก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความลักษณะที่กฎหมายกำหนด แต่หากเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คู่ความก็จะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความและให้ศาลพิพากษาตามยอมหรืออาจถอนฟ้องก็ได้ ถ้าหากการไกล่เกลี่ยไม่สามารถตกลงหาข้อยุติกันได้ คู่กรณีอาจต้องไปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทวิธีอื่น เช่น การอนุญาโตตุลาการหรือฟ้องคดีต่อศาล

โดยหลักทั่วไปแล้ว คดีแพ่งเป็นคดีพิพาทที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้เสมอ แต่โอกาสสำเร็จมากหรือน้อยนั้นจะขึ้นอยู่กับลักษณะเฉพาะของคดีแต่ละประเภทว่า คดีดังกล่าวได้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยรวดเร็วหรือไม่ เพราะหากว่ายิ่งเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้เร็ว โอกาสที่จะทำการไกล่เกลี่ยได้สำเร็จจะสูงกว่า หากสามารถเริ่มการไกล่เกลี่ยได้ในวันขึ้นสองสถานหรือวันนัดสืบพยานนัดแรกที่เป็นกระบวนการเริ่มแรกซึ่งยังไม่ได้เริ่มสืบพยาน โอกาสไกล่เกลี่ยสำเร็จจะยิ่งมีมากขึ้น เพราะ

หากเริ่มสับสนไปแล้วอาจมีต้นทุนค่าใช้จ่าย ความรู้สึกบาดหมาง และสามารถคาดเดาผลของคดีได้มากขึ้น ทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้เปรียบและอีกฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบ และฝ่ายที่รู้สึกว่าจะตนเองเสียเปรียบจะไม่ยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย หากคดีที่มีคู่ความเป็นจำนวนมาก หรือตัวคู่ความไม่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยด้วยตนเองแต่ให้ทนายความดำเนินการใด โอกาสที่จะไกล่เกลี่ยได้สำเร็จก็จะลดน้อยลงกว่าคดีที่มีคู่ความจำนวนน้อยและตัวคู่ความเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเอง นอกจากนี้ทัศนคติในการไกล่เกลี่ยของคู่ความ ความจริงใจในการเข้าเจรจาพูดคุยกันก็มีผลสำคัญต่อการสำเร็จของการไกล่เกลี่ยอีกด้วย

4.1.4 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

กระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่ง คดีอาญาที่ยอมความกันได้ หรือคดีแรงงาน โดยทั่วไปนั้นสามารถแบ่งขั้นตอนและกระบวนการไกล่เกลี่ย ได้เป็น 3 ช่วง²⁵⁰ ดังนี้

1) ขั้นตอนก่อนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

(1) ความสมัครใจของคู่พิพาท

การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยนั้น ความสำคัญอยู่ที่ความสมัครใจของคู่พิพาทที่จะมอบหมายข้อพิพาทให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย หรือสมัครใจที่จะยอมรับผลของการไกล่เกลี่ย ดังนั้นก่อนที่จะเริ่มต้นกระบวนการจึงจะต้องมั่นใจเสียก่อนว่าคู่พิพาทได้ตกลงกันให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวอาจจะทำขึ้นก่อนที่จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหรืออาจจะทำขึ้นภายหลังที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วก็ได้

ศาลยุติธรรมได้เริ่มโครงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลอย่างเป็นระบบในปี พ.ศ.2537 โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการส่งเสริมให้คู่พิพาทหรือ คู่ความสามารถตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันได้โดยฉันทมิตร และให้คดีออกไปจากศาลได้โดยเร็วขึ้น ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหรือ Court-Annexed Mediation นี้ได้ใช้กันอย่างกว้างขวางและประสบความสำเร็จอย่างมากในประเทศสหรัฐอเมริกา

บทบัญญัติในมาตรา 19 และ 20 ของประมวลวิธีพิจารณาคดีแพ่ง เป็นเพียงบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเองหรือพยายามเปรียบเทียบเพื่อให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันเท่านั้น แต่ไม่ได้ให้อำนาจศาลที่จะบังคับให้คู่ความหรือคู่พิพาทยินยอมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลจึงคงขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่กรณี

(2) การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย

เนื่องจากการไกล่เกลี่ยอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของคู่ความ การที่จะชักจูงให้คู่พิพาทตกลงที่จะเสนอข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในบางครั้งจึงเป็นเรื่องยาก ทั้งนี้เพราะคู่พิพาทไม่มั่นใจในความมีประสิทธิภาพของกระบวนการไกล่เกลี่ย ดังนั้นการที่คู่พิพาทจะยินยอมเสนอข้อพิพาทของตนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นจึงมักกระทำโดยบุคคลภายนอกที่เข้ามา

²⁵⁰ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, การไกล่เกลี่ยสโตร์เปปเปอร์ไนด์, กรุงเทพฯ : ธนาพรส, 2559, หน้า 75-76.

วิเคราะห์ให้คู่พิพาทได้เห็นถึงลักษณะของความสัมพันธ์ของคู่พิพาทที่ต้องรักษาไว้และวิเคราะห์ลักษณะของข้อพิพาทที่เหมาะสมที่จะนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย รวมทั้งการเปรียบเทียบผลดีและผลเสียที่อาจเกิดขึ้นของทางเลือกในการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือโอกาสและความแน่นอนแห่งผลดีหากคู่พิพาทจะดำเนินคดีตามระบบปกติ หากคู่พิพาทเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะส่งผลดีให้แก่ตนมากกว่าผลเสียแล้ว คู่พิพาทก็จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งขั้นตอนนี้ในบางประเทศเรียกว่า Case Management หรือบุคคลผู้มีหน้าที่ในการประเมินรูปคดีของคู่พิพาท ซึ่งเรียกว่า Case Evaluator

(3) การเตรียมการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

สิ่งแรกที่คู่พิพาทต้องทำเพื่อเตรียมเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคือการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ย โดยคู่พิพาทเป็นผู้แต่งตั้งหรือแต่งตั้งโดยผ่านสถาบันที่ดำเนินการให้บริการไกล่เกลี่ย หรือศาลแต่งตั้ง และจะต้องมีการกำหนดจำนวนครั้งของการประชุม ระยะเวลาและสถานที่ของการประชุม รวมถึงผู้เข้าร่วมการประชุม ให้คู่ความแต่ละฝ่ายรวมทั้งผู้ไกล่เกลี่ยรับทราบ ในการประชุมคู่พิพาทนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยอาจจะนัดคู่พิพาทแต่ละฝ่ายมาพบแยกต่างหากจากกัน เพื่อที่จะพยายามทำกำหนดการประชุมและหารือในเรื่องการเริ่มกระบวนการไกล่เกลี่ยและทำความเข้าใจเบื้องต้นเกี่ยวกับภูมิหลังของข้อพิพาทและประโยชน์ที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายว่ามีความสำคัญต่อข้อพิพาทของฝ่ายนั้น ๆ

2) ขั้นตอนกระบวนการพิจารณาในการไกล่เกลี่ย²⁵¹

กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นทำในรูปของการประชุมร่วมกันระหว่างผู้ไกล่เกลี่ยกับคู่พิพาท โดยอาจมีการประชุมหลายครั้ง โดยอาจจะประชุมติดต่อกันทุกวันประมาณหนึ่งสัปดาห์ หรือบางครั้งอาจจะมีการประชุมกันเพียงสองหรือสามวันเท่านั้น โดยทั่วไปขั้นตอนหลัก ๆ ของการประชุม มีดังนี้

(1) การประชุมเพื่อเปิดคดี

การประชุมเพื่อเปิดคดี มักเริ่มต้นด้วยการแนะนำตัวของผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาทแต่ละฝ่าย หลังจากนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจะได้อธิบายถึงขั้นตอนต่าง ๆ ของกระบวนการไกล่เกลี่ยและการดำเนินคดีของตนโดยกำหนดให้แต่ละฝ่ายมีเวลาเท่ากัน การแถลงเปิดคดีจะมุ่งเน้นที่ประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายใช้เป็นข้ออ้างและข้อเรียกร้องของตน หลักจากที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้แถลงเปิดคดีแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะซักถามคู่พิพาทแต่ละฝ่ายเพื่อสร้างความมั่นใจว่าตนเองเข้าใจข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และข้อเรียกร้องของอีกฝ่ายหนึ่ง พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้มีการชี้แจงเพื่อหักล้างข้ออ้างของคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง

(2) ผู้ไกล่เกลี่ยประชุมกับคู่พิพาทแต่ละฝ่ายแยกกัน

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความแตกต่างจากการพิจารณาคดีโดยอนุญาโตตุลาการและการดำเนินคดีในศาลในสาระสำคัญ คือการพิจารณาคดีไม่ว่าโดยอนุญาโตตุลาการหรือศาลจะต้องกระทำต่อหน้าคู่พิพาทหรือผู้แทนของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย จะพิจารณาคดีลับหลังอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้ เว้นแต่เป็นการพิจารณาคดีโดยที่คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งขาดนัดตาม

²⁵¹ กรมบังคับคดี, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, กรุงเทพฯ: อาร์ทีสทรี ดีไซน์, หน้า 4-10.

กฎหมาย แต่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถที่จะประชุมกับคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งโดยไม่มีคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้ การดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นนี้เรียกว่า Caucusing ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะกระทำภายหลังจากที่ผู้ไกล่เกลี่ยได้รู้และเข้าใจข้ออ้างข้อเถียงของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายแล้ว การประชุมแบบ Caucusing เป็นการเริ่มต้นของกระบวนการที่จะช่วยให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสเจรจาเพื่อตกลงกันระงับข้อพิพาท

(3) การนัดพร้อมหรือการประชุมทุกฝ่ายร่วมกัน

เมื่อมีการ Caucusing จนถึงจุดหนึ่งที่ทั้งสองฝ่ายมีข้อตกลงร่วมกันหรือมีแนวโน้มว่าการไกล่เกลี่ยจะไม่มีความคืบหน้าต่อไปได้อีก หรือเมื่อผู้ไกล่เกลี่ยเห็นว่าการประชุมทุกฝ่ายร่วมกันจะเป็นการดีกว่าการทำ Caucusing ต่อไป ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะนัดประชุมทุกฝ่ายร่วมกันซึ่งอาจเป็นการประชุมโดยที่ไม่มีทนายความเข้าร่วม เพื่อให้คู่พิพาทสามารถเจรจากันได้โดยตรง

สาระสำคัญของการประชุมร่วมกันก็เพื่อให้เกิดความก้าวหน้าในการเจรจาเพื่อหาทางออกร่วมกันในการยุติข้อพิพาท หรือบางครั้งในการประชุมร่วมกันนั้นทำให้คู่พิพาทสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็สามารถยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ด้วยข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความ แต่ถ้าไม่สามารถหาข้อตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็อาจจะเลื่อนการประชุมออกไปโดยให้ความรับประกันว่าจะมีความคืบหน้าในการประชุมร่วมกันครั้งถัดไป

(4) การประชุมเพื่อยุติกระบวนการไกล่เกลี่ย

เมื่อการเจรจาสิ้นสุดลง ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องจัดให้มีการประชุมทุกฝ่ายร่วมกันเพื่อยุติกระบวนการไกล่เกลี่ย โดยจะต้องระลึกไว้เสมอว่าการที่คู่พิพาทไม่อาจบรรลุข้อตกลงกันนั้น มิได้หมายความว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยที่ดำเนินมานั้นล้มเหลว เป้าหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อตกลงที่สมเหตุสมผล ดังนั้นเมื่อคู่พิพาทวิเคราะห์แล้วว่าข้อเสนอต่าง ๆ ไม่ได้ทำให้ตนได้รับประโยชน์ดีไปกว่าการไม่มีข้อตกลงเลย ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายก็ควรเคารพการตัดสินใจของคู่พิพาทฝ่ายนั้น

มีความเป็นไปได้ว่า ในกรณีที่คู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ทั้งหมด คู่พิพาทอาจตกลงกันได้บางส่วน ในกรณีนี้ก็มีผลทำให้ความแตกต่างระหว่างคู่พิพาทแคบลง ซึ่งอาจส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาอย่างอื่นเพื่อระงับข้อพิพาทมีความซับซ้อนน้อยลง อันจะทำให้การดำเนินคดีมีความรวดเร็วขึ้น ดังนั้นไม่ว่าคู่พิพาทจะสามารถตกลงกันได้ทั้งหมดหรือบางส่วนก็ควรมีการจัดทำความตกลงกันไว้เป็นหนังสือเพื่อให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายลงนามยินยอมผูกพันตามที่ได้ตกลงกันไว้

3) ขั้นตอนภายหลังกระบวนการไกล่เกลี่ย²⁵²

แม้ว่าในบางครั้ง การไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถทำให้คู่พิพาทยุติข้อพิพาทระหว่างกันได้ทั้งหมดก็ตาม แต่บ่อยครั้งก็พบว่าคู่พิพาทสามารถบรรลุข้อตกลงกันได้บางส่วนซึ่งอาจจะก่อให้เกิดแรงผลักดันที่จะทำให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาททั้งหมดได้ในภายหลังจากที่มีการไกล่เกลี่ยแล้ว ดังนั้น แม้ว่าการไกล่เกลี่ยจะเสร็จสิ้นลงแล้ว ในบางครั้ง ผู้ไกล่เกลี่ยนั้นก็ยังคงมีบทบาทต่อไปอย่างไม่เป็นทางการในการเป็นคนกลางที่คู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะได้อาศัยเป็นช่องทางใน

²⁵² กรมบังคับคดี, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, กรุงเทพฯ: อาร์ทีสทรี ดีไซน์, หน้า 10-13.

การติดต่อสื่อสารถึงกันและกันหรืออาจจะเป็นผู้ประสานให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายมีแรงบันดาลใจที่จะยุติข้อพิพาทได้ในที่สุด

เมื่อพิจารณาข้อมูลของสำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ได้ อธิบายเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ยไว้ ดังนี้²⁵³

1. ขั้นตอนก่อนการไกล่เกลี่ย ได้แก่ การพิจารณาเพิ่มข้อพิพาท และเตรียม คำกล่าวเปิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2. การรวบรวมข้อมูลหรือเรื่องราวที่เกิดขึ้น ได้แก่ การที่คู่พิพาทแถลง ข้อเท็จจริงว่าเหตุใดจึงมีการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้น ซึ่งเรื่องนี้อาจถูกกล่าวเข้าไปตลอดกระบวนการไกล่เกลี่ย

3. การกำหนดหัวข้อที่จะไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถช่วยคู่พิพาทให้ การเจรจา มีระเบียบได้โดยอาศัยการแจกแจงของคู่พิพาทในเรื่องความต้องการผลประโยชน์หรือสิ่งที่ คู่พิพาทห่วงใย ซึ่งการกำหนดเค้าโครงดังกล่าวนี้จะทำให้คู่พิพาทไม่ออกนอกเรื่อง ทั้งนี้ อาจมีการ แก้ไขหรือสับเปลี่ยนหัวข้อที่จะเจรจาในระหว่างที่ทำการไกล่เกลี่ยก็ได้

4. ทำให้การไกล่เกลี่ยเดินหน้าต่อไป บ่อยครั้งที่คู่พิพาทยึดติดอยู่แต่ แนวความคิดของตน ประโยชน์อย่างหนึ่งให้ผู้ไกล่เกลี่ยให้กับกระบวนการไกล่เกลี่ยคือการช่วยให้ คู่พิพาทมองในแง่มุมใหม่ โดยมองไปยังอนาคตและพิจารณาทางเลือกที่สร้างสรรค์ นอกจากนี้คู่พิพาท อาจเห็นประโยชน์ในการประชุมกับผู้ไกล่เกลี่ยฝ่ายเดียวโดยประชุมแยกต่างหาก ซึ่งการประชุม ดังกล่าวนี้อาจเกิดขึ้นหลายครั้งในระหว่างการไกล่เกลี่ย

5. การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยอาจเนื่องมาจากการทำข้อตกลงระงับข้อพิพาท ทั้งปวงเป็นลายลักษณ์อักษร และมีการลงนามโดยคู่พิพาททุกฝ่าย หรือมีการตกลงระงับข้อพิพาท บางส่วน โดยทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรและได้รับการลงนามจากคู่พิพาทหรือหยุดการไกล่เกลี่ย โดยมีข้อตกลงว่าจะนำข้อพิพาทกลับมาไกล่เกลี่ยและเจรจาตามวันที่กำหนดหรือเนื่องมาจากเหตุอื่น ตามที่ระบุไว้ในระเบียบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

6. ในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยใหม่ การพิจารณาขั้นตอนการไกล่เกลี่ยตามลำดับ ได้แก่ การเริ่มต้นการรวบรวมข้อมูล การกำหนดเรื่องที่จะไกล่เกลี่ย การทำให้การไกล่เกลี่ยเดินหน้า ต่อไปและการสรุปผลก่อให้เกิดความสะดวกแก่ผู้ไกล่เกลี่ยมากที่สุด อย่างไรก็ตามขั้นตอนกลางของ การไกล่เกลี่ยจะสลับกันไปสลับกันมามากกว่าที่จะเป็นไปตามลำดับ ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยย่อมจะมี การเริ่มต้นและมีตอนจบ แต่ขั้นตอนกลาง ๆ อาจสลับเปลี่ยนกับขั้นตอนอื่น ๆ ก็ได้

จากกระบวนการไกล่เกลี่ยโดยสรุปข้างต้นสามารถแจกแจงโดยละเอียดตามประเภท ของศาลและคดีได้ดังต่อไปนี้

1) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของศาลชั้นต้น²⁵⁴

(1) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของศาลแขวง

²⁵³ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือกระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน, (กรุงเทพมหานคร, 2547) หน้า 13-14.

²⁵⁴ นนธนวนันท์ ตั้งตรงจิตต์, คู่มือการกระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน. กรุงเทพฯ: คัมปาย อิมเมจจิ่ง, 2555, หน้า 15-25.

ศาลแขวง เป็นประเภทหนึ่งของศาลชั้นต้น ซึ่งมีเขตอำนาจศาลเป็นไปตาม มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499²⁵⁵ และมาตรา 17²⁵⁶ มาตรา 24²⁵⁷ และมาตรา 25²⁵⁸ ของพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

สำหรับศาลแขวงในพื้นที่กรุงเทพมหานคร ปัจจุบันมี อยู่ทั้งหมด 7 ศาล ได้แก่ ศาลแขวงพระนครเหนือ ศาลแขวงพระนครใต้ ศาลแขวงธนบุรี ศาลแขวงปทุมวัน ศาลแขวงพระโขนง ศาลแขวงตลิ่งชัน และศาลแขวงดุสิต ซึ่งก่อนที่จะกล่าวถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ย สิ่งที่ควรพิจารณาทำความเข้าใจในเบื้องต้นก็คือการเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยของคู่ความ อันเรียกว่า “การเข้าสู่โต๊ะเจรจา” ซึ่งถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่ยากที่สุดกระบวนการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

รูปแบบของการเข้ามาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยของคู่กรณี อาจแบ่งได้เป็น 4 รูปแบบ ดังนี้

²⁵⁵มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.2499 บัญญัติไว้ว่า ให้จัดตั้งศาลแขวงตามกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรมขึ้นในทุกจังหวัด ในจังหวัดหนึ่งจะมีศาลแขวงที่ศาลและมีอำนาจเพียงใด และจะเปิดทำการได้เมื่อใดให้ประกาศโดยพระราชกฤษฎีกา....”

²⁵⁶มาตรา 17 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม บัญญัติว่า ศาลแขวงมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี และมีอำนาจทำการไต่สวน หรือมีคำสั่งใดๆ ซึ่ง ผู้พิพากษาคนเดียว มีอำนาจ ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 24 และ มาตรา 25 วรรคหนึ่ง

²⁵⁷มาตรา 24 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม บัญญัติให้ ผู้พิพากษาคนหนึ่งมีอำนาจดังต่อไปนี้

- (1) ออกหมายเรียก หมายอาญา หรือหมายสั่งให้ส่งคนมาจากหรือไปยังจังหวัดอื่น
- (2) ออกคำสั่งใดๆ ซึ่งมีใช่เป็นไปในทางวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี

²⁵⁸มาตรา 25 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม บัญญัติว่า ในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาคนเดียว เป็นองค์คณะมีอำนาจเกี่ยวแก่คดีซึ่งอยู่ในอำนาจของศาลนั้น ดังต่อไปนี้

- (1) ไต่สวนและวินิจฉัยชี้ขาดคำร้องหรือคำขอที่ยื่นต่อศาลในคดีทั้งปวง
- (2) ไต่สวนและมีคำสั่งเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย
- (3) ไต่สวนมูลฟ้องและมีคำสั่งในคดีอาญา

(4) พิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง ซึ่งราคาทรัพย์สินที่พิพาทหรือจำนวนเงินที่ฟ้องไม่เกินสามแสนบาท ราคาทรัพย์สิน ที่พิพาท หรือ จำนวนเงิน ดังกล่าว อาจขยายได้ โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

(5) พิจารณาพิพากษาคดีอาญา ซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ แต่จะลงโทษจำคุก เกินหกเดือน หรือปรับเกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งโทษจำคุก หรือปรับ อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่าง เกินอัตราที่กล่าวแล้วไม่ได้

1. คู่ความฝ่ายหนึ่งทำการติดต่อสำนักงานไกล่เกลี่ย ซึ่งจะทำให้เกิดการติดต่อไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง

2. ศาลนัดคู่ความสองฝ่ายมาเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย

3. คู่ความได้รับแรงกระตุ้น คำแนะนำ และการใช้แนะแนวจากผู้ไกล่เกลี่ยหรือบุคคลอื่น

4. มีข้อบังคับตามกฎหมายกฎหมายให้เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้ง 4 รูปแบบนั้น ศาลหรือสำนักงานไกล่เกลี่ย จำเป็นที่จะต้องสร้างรูปแบบของกระบวนการไกล่เกลี่ยขึ้น ตั้งแต่รูปแบบของการรับคดีหรือข้อพิพาทเข้ามาไกล่เกลี่ย จนถึงรูปแบบสุดท้ายซึ่งเป็นขั้นตอนจบกระบวนการไกล่เกลี่ย อันเป็นงานในลักษณะเดียวกับกระบวนการพิจารณาของศาล แตกต่างกันในส่วนที่มีข้อยุ่งยากและขั้นตอนน้อยกว่ากันมาก นอกจากนั้นก็เป็นเรื่องเรื่องการใช้ศิลปะในการไกล่เกลี่ยตามขั้นตอนต่าง ๆ เท่านั้น

ในการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมข้อพิพาทในศาลแขวงนั้น ขออธิบายโดยการยกตัวอย่างจากการไกล่เกลี่ยคดีโมสারে²⁵⁹ ขึ้นมาอธิบายเพื่อประกอบการศึกษาดังนี้

ก่อนการดำเนินกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ย ศาลอาจออกหมายเรียกเพื่อนัดวันพิจารณา²⁶⁰ ซึ่งกำหนดให้เป็นการนัดวันพิจารณาเป็นอันดับแรก โดยในวันนั้นศาลต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่ความได้ตกลงกันกัน หรือเกิดการประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาท

ซึ่งในวันพิจารณา โจทก์และจำเลยจะต้องมาศาล เพื่อที่ศาลจะเริ่มพิจารณาด้วยการไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความ เนื่องจากคดีโมสारे เป็นคดีเล็กน้อย การไกล่เกลี่ยโดยศาลย่อมสำเร็จได้โดยง่าย ถ้าไกล่เกลี่ยแล้วคู่ความตกลงกันหรือ

²⁵⁹คดีโมสारे คือ

(1) คดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 300,000 บาท

(2) คดีฟ้องขับไล่บุคคลใด ๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละ 30,000 บาท

²⁶⁰มาตรา 193 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติไว้ว่า

ในคดีโมสಾರೆ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังจำเลย ในหมายนั้นให้จัดแจ้งประเด็นแห่งคดีและจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาที่เรียกร้อง และข้อความว่าให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ให้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้นก่อน

ประนีประนอมยอมความกันได้ ศาลก็จะพิพากษาตามยอมให้คดีเสร็จไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138²⁶¹ ไม่ว่าคดีนั้นจะเป็นคดีที่ฟ้องเป็นหนังสือหรือด้วยวาจา

แต่ในกรณีที่คู่ความไม่ประสงค์ให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมก็สามารถถอนฟ้องไปได้ โดยทำเป็นคำบอกกล่าว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175²⁶² ก็ได้ เนื่องจากในการพิจารณาชั้นตอนนี้จำเลยมิได้ยื่นคำให้การ

กระบวนการไกล่เกลี่ยดังกล่าวข้างต้นนั้น เป็นกระบวนการที่เพิ่มเข้ามาใหม่ เนื่องจากโดยปกติแล้ว ในคดีสามัญ ศาลจะทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในวันขึ้นสองสถาน หากแต่คดีโมฆะไม่มีวันขึ้นสองสถาน และมุ่งประสงค์ให้คดีเสร็จไปโดยรวดเร็ว จึงได้มีการบัญญัติให้มีการไกล่เกลี่ยเป็นโอกาสแรกในวันนัดพิจารณา ในส่วนของวิธีการไกล่เกลี่ยของศาลต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 ทวิ ซึ่งให้อำนาจศาลที่จะทำการไกล่เกลี่ยเป็นการลับต่อหน้าต่อตัวความ หรือหน้าความ รวมทั้งการแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลให้เป็นผู้ช่วยเหลือในการไกล่เกลี่ยได้ด้วย วิธีการเช่นนี้คงจะช่วยให้การไกล่เกลี่ยสำเร็จง่ายขึ้นอีกระดับหนึ่ง ซึ่งบุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวอาจเป็นเจ้าหน้าที่ศาลก็ได้

ในวันไกล่เกลี่ย ศาลอาจจะสอบถามคู่กรณีเกี่ยวกับข้อเท็จจริงเพื่อที่จะสามารถหาทางออกให้กับข้อพิพาทหรือสามารถทำให้คู่กรณีประนีประนอมยอมความกัน ข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นจะเป็นส่วนหนึ่งของการไกล่เกลี่ยไม่มีผลผูกพันคู่ความ ศาลจึงไม่อาจนำมาใช้เป็นคุณหรือโทษแก่คู่ความในคดีได้ แม้ศาลจะได้ทำการจดบันทึกข้อเท็จจริงไว้ในกระบวนการพิจารณาก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในระยะเวลาหลังจากที่โจทก์ได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว ไม่ว่าจะฟ้องนั้นจะทำคำฟ้องเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ตาม และศาลได้มีคำสั่งรับคำฟ้องนั้นแล้ว ดังนั้นเมื่อจำเลยได้รับหมายเรียกให้มาศาลเพื่อไกล่เกลี่ย ให้การและสืบพยานตามวันและเวลาที่ศาลกำหนด ซึ่งเรียกว่า วันนัดพิจารณา หากคู่ความไม่อาจตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทหรือประนีประนอมยอมความกันได้ตามที่ศาลไกล่เกลี่ยในวันนัดพิจารณาแล้ว กระบวนการพิจารณาจะเข้าสู่ขั้นตอนการต่อสู้คดีของจำเลย กล่าวคือ ถ้าจำเลยประสงค์จะให้การต่อสู้คดี จำเลยอาจยื่นคำให้การ โดยทำเป็นหนังสือเตรียมมาแล้วต่อศาลในวันดังกล่าว หรือสามารถให้การด้วยวาจาก็ได้ ขแต่หากคู่ความ สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ ศาลก็จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความและออกคำพิพากษาตามยอมนั้น

²⁶¹มาตรา 138 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติไว้ว่า ในคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจงดรายนพินิตแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้ แล้วพิพากษาไปตามนั้น

²⁶²มาตรา 175 ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติไว้ว่า ก่อนจำเลยยื่นคำให้การ โจทก์อาจถอนคำฟ้องได้โดยยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาล

ภายหลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว โจทก์อาจยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลชั้นต้น เพื่ออนุญาตให้โจทก์ถอนคำฟ้องได้ ศาลจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตหรืออนุญาตภายในเงื่อนไขตามที่เห็นสมควรก็ได้

(2) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของศาลเยาวชนและครอบครัว²⁶³

เดิมศาลเยาวชนและครอบครัว มีชื่อว่า “ศาลคดีเด็กและเยาวชน” จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.2494 ซึ่งมีที่ตั้งอยู่ในกรุงเทพมหานคร และภูมิภาคอีก 8 แห่ง ได้แก่ จังหวัดสงขลา จังหวัดนครราชสีมา จังหวัดเชียงใหม่ จังหวัดอุบลราชธานี จังหวัดระยอง จังหวัดสุราษฎร์ธานี จังหวัดนครสวรรค์และจังหวัดขอนแก่น หลังจากนั้นได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2534 ศาลดังกล่าวก็ได้เปลี่ยนชื่อมาเป็น ศาลเยาวชนและครอบครัว นอกจากนี้จังหวัดใดไม่มีศาลเยาวชนและครอบครัวก็ได้มีการจัดตั้งแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวขึ้นในศาลจังหวัดทุกศาล

ศาลเยาวชนและครอบครัวกลาง ศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัด และศาลจังหวัดแผนกคดีเยาวชนและครอบครัวมีเขตศาลตลอดจังหวัดนั้น ๆ ตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว มาตรา 8²⁶⁴ และมาตรา 11²⁶⁵ ได้กำหนดอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีไว้ดังนี้

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเยาวชนและครอบครัว เช่น ในคดีหย่า โดยหลักแล้วศาลจะต้องคำนึงถึงหลักการสงวนและคุ้มครองสถานภาพของการสมรสในฐานะที่เป็นศูนย์รวมของชายและหญิงที่สมัครใจเป็นสามีภรรยาซึ่งในช่วงเริ่มต้นของการไกล่เกลี่ยคดีฟ้องหย่านั้น ศาลต้องพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความกลับคืนดีกัน แต่ถ้าไม่สามารถไกล่เกลี่ยให้คู่ความกลับคืนดีดังเดิมได้ ศาลต้องพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความตกลงกันตามหลักที่ว่าหากไม่อาจรักษาสถานภาพของการสมรสได้ ก็ให้การหย่านั้นเป็นไปด้วยความเป็นธรรมและเสียหายน้อยที่สุด โดยจะต้องคำนึงถึงความสงบสุข สวัสดิภาพและอนาคตของบุตรเป็นสำคัญ ทั้งนี้ยังมีบทบัญญัติเป็นหลักการไว้อีกว่า ศาลสามารถกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ในการประนีประนอมยอมความในคดีครอบครัวได้ เช่น การตั้งผู้ที่เป็นบิดาหรือมารดาของคู่ความหรือบุคคลอื่นหรือมอบหมายให้พนักงานสังคมสงเคราะห์ช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน ดังนั้น การพิจารณาคดีหย่า ตามกฎหมายไทย เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้ยื่นคำฟ้องหย่าต่อศาลแล้ว ศาลจึงเริ่มการพิจารณาคดีโดยพยายามไกล่เกลี่ยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายตกลงประนีประนอมในข้อพิพาทได้ หากการไกล่เกลี่ยประสบผลสำเร็จ ศาลหรือบุคคลผู้ทำการไกล่เกลี่ยก็จะจัดให้คู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นการลงบันทึกข้อตกลงในเรื่องต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การแบ่งทรัพย์สิน การอุปการะเลี้ยงดูบุตร เป็นต้น ซึ่งบันทึกข้อตกลงนี้ถือเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ หากไม่ฝ่าฝืนกฎหมายศาลจะ

²⁶³ นริศรา ศรีภิรมย์ รางแดง, คดีครอบครัว, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2561 เข้าถึงได้จาก http://www.jvnc.coj.go.th/doc/data/jvnc/jvnc_1528857348.pdf

²⁶⁴ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

²⁶⁵ มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลเยาวชนและครอบครัว

พิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ซึ่งหากการไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ ศาลจะดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาต่อไป²⁶⁶

กระบวนการไกล่เกลี่ยในคดีฟ้องหย่า แบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ²⁶⁷

1. การไกล่เกลี่ยให้กลับคืนดีกัน (reconciliation) หมายถึง การส่งเสริมและแนะนำจุดมุ่งหมายที่จะทำให้คู่ความหรือคู่สมรสที่บาดหมางกันได้กลับคืนดีกันอีกครั้ง

2. การไกล่เกลี่ยให้ตกลงกัน (Conciliation) หมายถึง การช่วยเหลือให้คู่ความได้ตกลงเงื่อนไขสำคัญที่เนื่องมาจากไม่อาจอยู่ร่วมกันต่อไปได้ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นผลมาจากการหย่า หรือแยกกันอยู่ก็ตาม ให้บรรลุถึงข้อตกลงหรือยินยอมหรือลดความขัดแย้งลงในเรื่องการใช้อำนาจปกครองบุตร การอุปการะเลี้ยงดูบุตร การให้การช่วยเหลือด้านการเงินแก่บุตร การแบ่งทรัพย์สินระหว่างสามีภรรยา และเรื่องอื่น ๆ ที่เป็นสาเหตุให้เกิดความแตกแยก

เหตุจำเป็นที่ต้องมีการไกล่เกลี่ย ให้มีการตกลงกันในคดีฟ้องหย่า นั้น เป็นผลสืบเนื่องมาจากความสำคัญในทางสังคมและเศรษฐกิจของการหย่า ซึ่งเกี่ยวข้องกับส่วนบุคคลและส่วนรวมสภาวะการณ์อันไม่เหมาะสมที่เกิดจากการหย่าที่มีลักษณะเป็นการขัดแย้งของคู่ความ โดยเฉพาะที่เกิดแก่บุตร ทำให้การไกล่เกลี่ยที่ตกลงกันเป็นกระบวนการสำคัญ แทนการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นทางการตามตัวบทกฎหมายในปัจจุบัน ดังนั้นการไกล่เกลี่ยในศาลเยาวชนและครอบครัวจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งและมีจุดพิเศษเฉพาะตัว ผู้ที่ทำการไกล่เกลี่ยในเรื่องดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้องมีความรู้ทั้งทางด้านเทคนิค ประสบการณ์จึงจะส่งผลให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ประสบความสำเร็จ

(3) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ²⁶⁸

คดีพิพาทที่อยู่ในการพิจารณาของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศนั้น เป็นข้อพิพาทที่ละเอียดอ่อน มีลักษณะเฉพาะพิเศษหลายประการ ที่จำเป็นต้องพิจารณาโดยผู้พิพากษาที่มีความรู้ความชำนาญและเข้าใจในคดีประเภทดังกล่าวได้ดี นอกจากนี้ยังจำเป็นต้องมีผู้พิพากษาสมทบเป็นองค์คณะในการพิจารณาพิพากษาด้วย ทั้งระเบียบวิธีในการพิจารณาจะต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ถูกต้อง เที่ยงธรรม และสามารถตอบสนองต่อสภาพเศรษฐกิจ และแนวโน้มต่าง ๆ ที่ได้เกี่ยวข้อง ทั้งในระดับภายในประเทศ และระหว่างชาติ

วิธีพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง จะมีความแตกต่างจากศาลอื่น กล่าวคือ กฎหมายมุ่งให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปด้วยความรวดเร็ว และให้มีการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกัน จึงได้มีการให้อำนาจแก่อธิบดีผู้พิพากษาศาล

²⁶⁶ปัทมา เฝ้าสังข์ทอง, “การแก้ไขข้อขัดแย้งในครอบครัว : ศึกษาการไกล่เกลี่ยกรณีหย่า” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.

²⁶⁷วิชา มหาคุณ, “ความรู้ทั่วไปในการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมคดีครอบครัว”, วารสารกฎหมายจุฬา, เล่ม 1 ปีที่ 16 (ตุลาคม 2538), หน้า 31-27

²⁶⁸อิสราล์มียูร์ตัน, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพาณิชย์ระหว่างประเทศ: ศึกษากรณีศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง, หน้า 649-667.

ทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ โดยอนุมัติของศาลฎีกาสามารถออกข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศให้มีผลบังคับเป็นกฎหมายได้ ซึ่งข้อกำหนดดังกล่าวจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาและรับฟังพยาน อย่างไรก็ตาม การออกข้อกำหนดดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ทำให้สิทธิในการต่อสู้คดีอาญาของจำเลยน้อยกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย²⁶⁹

ตามข้อกำหนดคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ พ.ศ.2540 โดยเฉพาะ ข้อ 4 นั้น สามารถนำไปใช้กับกระบวนการสืบพยานนอกศาลก่อนการสืบพยานในศาลได้ ซึ่งกระบวนการสืบพยานนอกศาลในชั้นตอนนี้ เป็นกระบวนการหนึ่งในกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงก่อนการสืบพยานในศาล ซึ่งในระบบกฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้ และจุดประสงค์ของกระบวนการนี้ก็เช่นเดียวกับกระบวนการรับข้อเท็จจริงและกระบวนการสอบถามข้อเท็จจริงระหว่างคู่ความ กล่าวคือ กระบวนการสืบพยานเป็นกระบวนการเพื่อที่จะเร่งรัดการพิจารณาคดีและจัดพยานหลักฐานในเรื่องที่ได้เป็นประเด็นโต้เถียงกันอย่างแท้จริง โดยไม่ต้องนำมาสืบในชั้นสอบพยานศาลอีก กล่าวคือ การตกลงกันกำหนดให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถไปดำเนินการสืบพยานกันเองนอกศาล โดยมีการถามซัก ถามค้าน ถามติง เช่นเดียวกับการสืบพยานโดยตรง ซึ่งจะต้องดำเนินการในสถานที่ใดๆ ที่คู่ความตกลงกันได้ และนำบทบันทึกคำพยานนั้นยื่นส่งต่อศาลเพื่อเป็นพยานหลักฐานในคดีต่อไป²⁷⁰

ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศได้กำหนดแนวทางการดำเนินคดี²⁷¹ ไว้ว่า ก่อนมีการสืบพยาน ศาลอาจสั่งให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลเพื่อกำหนดแนวทางการดำเนินคดี เช่น

1. การไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความหรือการนำวิธีอนุญาโตตุลาการมาใช้

2. กำหนดระยะเวลาทั้งหมดในการดำเนินคดี

3. กำหนดวัน เวลา วิธีการและขั้นตอนในการดำเนินคดีที่จำเป็น

กระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศคงปฏิบัติเช่นเดียวกับการจัดระบบไกล่เกลี่ยของศาลยุติธรรมทั่วไป ทั้งนี้มีหลักใหญ่ที่ต้องยึดถือในการปฏิบัติคือ แยกคน แยกสำนวน แยกห้อง และดำเนินการจัดระบบการไกล่เกลี่ยด้วยการวางระเบียบว่าด้วยการไกล่เกลี่ย การจัดทำห้องที่ใช้สำหรับการไกล่เกลี่ย การตั้งผู้พิพากษาคณะไกล่เกลี่ย และการตั้งสำนวนไกล่เกลี่ยใหม่เช่นเดียวกัน เพียงแต่เพิ่มเติมการคัดเลือกคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย โดยศาลทรัพย์สินทางปัญญาฯ ให้ไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้กับกำหนดขั้นตอนการไกล่เกลี่ยโดยให้เริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณาเพิ่มขึ้นเท่านั้น

²⁶⁹โชติช่วง ทังวงศ์, “แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ” (งานวิจัยของอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส) รุ่น 2, 2540), หน้า 57.

²⁷⁰เรื่องเดียวกัน, หน้า 58.

²⁷¹มาตรา 183 และมาตรา 183 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

จากที่ได้กล่าวไปเบื้องต้นแล้วว่า กระบวนการพิจารณาคดีในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นความพิเศษ ดังนั้นในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงจะต้องมีระเบียบกำหนดแนวทางการปฏิบัติ วิธีการไกล่เกลี่ย ขั้นตอน หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย และอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ๆ ไว้โดยสังเขปดังนี้

ให้อธิบดีมีคำสั่งตั้งข้าราชการตุลาการในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ที่สมัครใจเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ก่อนที่จะมีการไกล่เกลี่ยอธิบดี หรือรองอธิบดี เป็นผู้มอบหมายให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีเรื่องใด ตามหลักเกณฑ์ในระเบียบหรือตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้จะต้องคำนึงถึงความสะดวก รวดเร็ว และเที่ยงธรรม ประกอบกับความเป็นไปได้ในการที่ทำให้ข้อพิพาทระงับไปได้ด้วยความพึงพอใจและความรู้สึกที่ดีต่อกันของคู่ความที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากระบวนการพิจารณาดำเนินอยู่ชั้นใด ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน อธิบดีหรือรองอธิบดีด้วยความสมัครใจของคู่ความทุกฝ่าย อาจสั่งให้ส่งสำนวนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยได้ และในกรณีเช่นนี้ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องไม่เป็นเจ้าของสำนวนหรือองค์คณะในคดีนั้น เว้นแต่เป็นความประสงค์ร่วมกันของคู่ความ ทั้งนี้จะต้องอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนว่าจะอนุญาตหรือไม่ เมื่อมีความขัดแย้งกันในกรณีเช่นว่านั้น ให้นำสำนวนปรึกษาอธิบดีหรือรองอธิบดี เมื่อสำนวนคดีนั้นเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยแล้ว หากอธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่า สำนวนคดีนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องทำการไกล่เกลี่ยต่อไป ก็ให้ส่งสำนวนคดีนั้นคืนแก่ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปได้ แต่เมื่อคู่ความทุกฝ่ายตกลงขอให้ส่งสำนวนเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนพยายามทำการไกล่เกลี่ยก่อน โดยผู้พิพากษาคนเดียวสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ในห้องพิจารณาไม่ต้องใช้ห้องไกล่เกลี่ย

สำนวนคดีใดที่ส่งไปไกล่เกลี่ยให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะสั่งงดการดำเนินการพิจารณาไว้ชั่วคราว และกำหนดวันนัดไกล่เกลี่ยไว้ แล้วส่งสำนวนให้อธิบดีหรือรองอธิบดีเพื่อจ่ายสำนวนให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยต่อไป ซึ่งหากผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน อธิบดีหรือรองอธิบดีเห็นว่าการส่งคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยจะเป็นเหตุให้การพิจารณาคดีต้องหยุดชะงักหรือล่าช้าเกินควร ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน อธิบดีหรือรองอธิบดี อาจมีคำสั่งให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาไปพร้อมกับการไกล่เกลี่ยก็ได้ ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประโยชน์ของคู่ความทุกฝ่ายเป็นสำคัญ

เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยได้รับสำนวนคดีแล้วให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยไม่ชักช้าตามที่เห็นสมควรและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ในการไกล่เกลี่ยจะจัดห้องไว้โดยเฉพาะหรือจะทำการไกล่เกลี่ย ณ สถานที่อื่นใด อันสมควรแก่กรณีก็ได้ โดยได้รับอนุญาตจากอธิบดีและรองอธิบดี ผู้ไกล่เกลี่ยอาจดำเนินการนัดหมายให้คู่ความทุกฝ่ายมาศาลพร้อมกัน หรืออาจนัดหมายให้ไปพร้อมกัน ณ สถานที่ใด ๆ เพื่อที่จะได้ให้มีการพร้อมกันของคู่กรณีทุกฝ่าย และผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องแจ้งให้คู่กรณีทราบว่า ข้อเท็จจริงและการดำเนินการใช้ชั้นไกล่เกลี่ย ไม่อาจนำไปใช้อ้างอิงในการดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ของศาล

เมื่อผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้วเสร็จ หากการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งสำเร็จโดยโจทก์ถอนคำฟ้องหรือคู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความ หรือคดีอาญาที่ไกล่เกลี่ย

สำเร็จโดยโจทก์หรือผู้เสียหายตกลงกับจำเลยได้ แล้วโจทก์ถอนฟ้องหรือผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้มีคำสั่งหรือคำพิพากษตามยอม

ในกรณีที่คู่ความไม่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยจัดรายงานกระบวนการพิจารณาส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปตามกระบวนการของศาล

ทั้งหมดตามที่กล่าวมานั้น เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งและศาลอื่น และถึงแม้ว่าข้อพิพาทนั้นจะไม่ถึงกับสามารถตกลงกันได้ทั้งหมด แต่ทำให้คดีที่ต้องพิจารณานั้นเหลือเพียงประเด็นหลัก และคู่ความจะแพ้ชนะกันในเนื้อหาของคดีโดยตรง ไม่ใช่โดยเทคนิคของกฎหมาย อันเป็นจุดมุ่งหมายในกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ

(4) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่ง²⁷²

ศาลแพ่งจัดอยู่ในศาลชั้นต้นประเภทหนึ่ง เนื่องด้วยว่า กรุงเทพมหานคร นั้นเป็นเมืองหลวงของประเทศไทย เป็นศูนย์กลางด้านการปกครอง ด้านการค้า และเศรษฐกิจ ตลอดจนความเจริญรุ่งเรืองในด้านต่าง ๆ สภาพสังคมจึงมีความสลับซับซ้อนมากกว่าต่างจังหวัด ส่งผลให้จำนวนคดีมีมากมาย ดังนั้นการจัดตั้งศาลจึงแบ่งไปตามประเภทของคดี คือศาลแพ่ง กล่าวคือ มีอำนาจการพิจารณาเฉพาะคดีแพ่ง ศาลอาญาก็มีอำนาจพิจารณาเฉพาะคดีอาญา ทั้งนี้เพื่อสะดวกในการบริหารงานและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

ศาลแพ่งได้จัดให้มีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความเพื่อเป็นการยุติข้อพิพาทในศาลอันทำให้คดีเสร็จสิ้นไปด้วยความรวดเร็ว ศาลแพ่งมีการพัฒนาและปรับปรุงระบบการไกล่เกลี่ยอย่างต่อเนื่องมาตั้งแต่ปี 2537 เพื่อให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น กล่าวคือ ได้มีการจัดตั้งศูนย์ประสานการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทซึ่งทำหน้าที่ประสานงานระหว่างคู่ความเพื่อให้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยกันได้ก่อนวันนัดพิจารณา

วิธีการเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลแพ่ง มีดังนี้

1. คดีฟ้องใหม่ เมื่อโจทก์ยื่นฟ้อง เจ้าหน้าที่จะประทับตราขยายสอบถามข้อมูล ความประสงค์ของโจทก์ไว้ที่ท้ายฟ้อง ระบุข้อเท็จจริงว่าคดีมีทางตกลงกันได้หรือไม่ แสดงความจำนงว่าประสงค์จะให้ศาลไกล่เกลี่ยหรือไม่ทุกคดี ส่วนหมายเรียกที่จะส่งสำเนาคำฟ้องให้จำเลยเพื่อแก้คดี เจ้าหน้าที่จะประทับตรา มีข้อความในเชิงเชิญชวนว่า หากจำเลยประสงค์จะประนีประนอมกับโจทก์ให้ติดต่อศูนย์ไกล่เกลี่ย ตามหมายเลขโทรศัพท์ที่ระบุไว้ โดยจะต้องติดต่อก่อนวันขึ้นสองสัปดาห์หรือวันนัดสืบพยานโจทก์

²⁷²ประพาฬรัตน์ สุขดิษฐ์, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งของศาลยุติธรรม: ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและสิงคโปร์, การประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 1 หัวข้อระบบกฎหมายไทย: ปฎิรูป เปลี่ยนผ่าน ปฎิสังขรณ์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, หน้า 330 – 343.

2. คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณา เมื่อการพิจารณาดำเนินการไปแล้ว ไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด ถ้าผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเห็นว่า คดีมีทางตกลงกันได้ หากมีการเจรจากันอย่างจริงจังหรือคู่ความขอนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนอาจจดยางานกระบวนการพิจารณาส่งสำนวนมายังศูนย์ไกล่เกลี่ย เพื่อทำการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทต่อไป

ส่วนขั้นตอนการดำเนินการไกล่เกลี่ย ดังนี้

3. เมื่อเจ้าหน้าที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยได้รับการติดต่อจากคู่ความ (ส่วนมากจะเป็นจำเลย) ที่ประสงค์จะไกล่เกลี่ย เจ้าหน้าที่จะประสานงานกับโจทก์ เพื่อกำหนดวันนัดไกล่เกลี่ยแล้วเสนอสำนวนไกล่เกลี่ยต่อรองอธิบดีผู้พิพากษาศาลแพ่งจ่ายสำนวนให้ผู้พิพากษาที่มีหน้าที่ในกระบวนการไกล่เกลี่ย

ในวันนัดไกล่เกลี่ยผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะไปพบคู่ความ เพื่อสร้างบรรยากาศความเป็นกันเอง โดยไม่สวมครุยผู้พิพากษา

4. ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะดำเนินการไกล่เกลี่ยในประเด็นข้อพิพาทแห่งคดี ข้อตกลงใด ๆ ที่ได้เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ย ต้องไม่ให้ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และอยู่ในกรอบอำนาจที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ส่วนข้อมูลที่เกิดขึ้นในระหว่างการไกล่เกลี่ยจะไม่สามารถนำไปใช้อ้างอิงในการพิจารณาคดีของศาลได้

5. หากคู่ความตกลงกันได้จะมีการจดบันทึกไว้ในระบบงานกระบวนการพิจารณา พร้อมส่งสำนวนคดีให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเป็นผู้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความและคำพิพากษตามยอม หากตกลงกันไม่ได้ในนัดแรก ก็อาจจะมีการเลื่อนไปนัดหน้า และท้ายที่สุดหากการตกลงไม่สำเร็จจริง ๆ ผู้พิพากษาซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะจดยางานกระบวนการพิจารณาเพื่อส่งสำนวนเดิมสู่การพิจารณาตามปกติ

การระงับข้อพิพาทในคดีแพ่งโดยการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมข้อพิพาทนั้น เป็นการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด เพราะคู่กรณีทั้งสองฝ่ายต่างพอใจในข้อตกลง เป็นการระงับข้อพิพาทที่แท้จริง

อนึ่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาไกล่เกลี่ยนั้นสามารถทำไปควบคู่กับกระบวนการพิจารณาปกติ กล่าวคือ สำหรับคดีฟ้องใหม่ แม้จะถูกส่งเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยแล้วคู่ความยังคงต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาไปตามปกติ เช่น ส่งหมายเรียกและสำเนาคำฟ้องแก่จำเลย จำเลยต้องยื่นคำให้การภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด ฯลฯ และเมื่อกระบวนการพิจารณาปกติดำเนินไปถึงขั้นตอนใด ขั้นตอนหนึ่ง เช่น ชี้สองสถานหรือขั้นตอนสืบพยานโจทก์ ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนอาจสั่งให้งดการพิจารณาเพื่อรอผลการไกล่เกลี่ยก็ได้

โดยการเข้าสู่ระบบการไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งนั้น มีหลักเกณฑ์ดังนี้

6. คู่ความต้องสมัครใจและเต็มใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ศาลจึงจะไกล่เกลี่ย

7. ในระหว่างการเจรจา ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่พอใจสามารถยกเลิกการเจรจาได้ทันที โดยไม่มีข้อผูกมัดใด ๆ

8. ข้อตกลงที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่ความจะต้องพึงพอใจ

กล่าวโดยสรุปแล้ว การสร้างระบบใกล้เคียงนั้นต่างมาจากข้อคิดเห็น และประสบการณ์ของตัวผู้พิพากษาเอง ผสมผสานกับขนบธรรมเนียมและวัฒนธรรมของคนในสังคม นั้น เพื่อให้คู่ความมีโอกาสพูดคุยกัน โดยไม่ต้องกังวลกับวิธีพิจารณาหรือข้อบังคับของกฎหมาย เพื่อหาทางยุติคดี ซึ่งหากว่าข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นนั้นยุติลงได้ สังคมก็จะสงบสุข

2) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการใกล้เคียงของศาลสูง²⁷³

(1) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการใกล้เคียงของศาลอุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ เป็นศาลชั้นกลาง ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้น หมายความว่า การพิจารณาพิพากษาของศาลอุทธรณ์ เพียงแต่ตรวจสอบสำนวนคดีที่ศาลชั้นต้นส่งขึ้นไปให้เท่านั้น มิได้ติดต่อกับประชาชนหรือคู่ความโดยตรง

คดีต่าง ๆ ที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีแล้วนั้น คู่ความฝ่ายที่ไม่พอใจผลของคำพิพากษา ก็อาจจำคดีขึ้นสู่ศาลสูงเพื่อให้ผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญ ชี้ขาดตัดสินคดีได้ หากคู่ความไม่ใช่สิทธิการอุทธรณ์หรือฎีกา ก็จะเข้าสู่กระบวนการบังคับคดีต่อไป แต่หากใช้สิทธิอุทธรณ์ก็เท่ากับเป็นการเปิดคดีเข้าสู่ศาลสูงให้พิจารณาซึ่งไม่เกี่ยวกับศาลชั้นต้นต่อไป

การยื่นฟ้องอุทธรณ์ ผู้ฟ้องต้องยื่นต่อศาลชั้นต้นเพื่อให้ศาลชั้นต้นตรวจ ความถูกต้องก่อนนำส่งต่อศาลสูง เมื่อศาลสูงมีคำพิพากษาแล้ว ตามปกติศาลสูงจะนำส่งคำพิพากษา ไปให้ศาลชั้นต้นอ่านต่อหน้าคู่ความ

ในส่วนของกระบวนการใกล้เคียงของศาลอุทธรณ์นั้นได้ดำเนินไปตาม ระเบียบว่าด้วยการประนีประนอมยอมความในศาลอุทธรณ์ พ.ศ. 2545 ซึ่งพอสรุปโดยสังเขป ดังนี้

กระบวนการใกล้เคียงของศาลอุทธรณ์นั้น เริ่มจาก คดีต่าง ๆ ที่ศาล ชั้นต้นมีคำสั่งหรือมีคำพิพากษาดำเนินคดีแล้วคู่ความที่ไม่พอใจต่อผลของคำตัดสินก็อาจนำคดีขึ้น สู่ศาลอุทธรณ์ เนื่องจากศาลอุทธรณ์ได้จัดให้มีกระบวนการพิจารณาพิเศษ โดยกำหนดให้มีงาน ประนีประนอมยอมความเพื่อใกล้เคียงข้อพิพาทที่ขึ้นมาสู่ศาลอุทธรณ์เพื่อส่งแบบแจ้งความประสงค์ ขอประนีประนอมยอมความ เมื่อศาลได้รับแจ้งความจากคู่กรณีว่าจะทำการประนีประนอมยอมความ แล้ว เจ้าหน้าที่งานประนีประนอมยอมความจัดทำสำนวนเพื่อเสนอศาลอุทธรณ์ให้จ่ายสำนวนแก่ผู้ที่ ทำการใกล้เคียง ซึ่งได้แก่ผู้พิพากษาแผนกใกล้เคียงในศาลอุทธรณ์ หรือที่ปรึกษาที่ได้รับมอบหมาย จากประธานศาลอุทธรณ์ ให้เป็นผู้ใกล้เคียง ในขณะที่เดียวกันให้งานประนีประนอมเสนอสำนวน ต่อผู้ใกล้เคียงดำเนินการใกล้เคียงตามวันนัด

ก่อนการดำเนินการใกล้เคียง ผู้ใกล้เคียงพึงใกล้เคียงเพื่อให้คู่ความตกลง กันประนีประนอมยอมความด้วยความสมัครใจ เป็นธรรม และให้ความมั่นใจแก่คู่ความทุกฝ่ายว่า หากมีการตกลงประนีประนอมยอมความก็จะไม่เกิดผลกระทบต่อการศึกษาในคดีนั้นแต่อย่างใด ในกรณีนี้คู่ความยังไม่อาจตกลงประนีประนอมกันได้ในวันนัดแรก แต่มีท่าทีว่าอาจตกลงกันได้ในวันต่อไป ผู้ใกล้เคียงก็อาจออกคำสั่งนัดครั้งต่อไปได้ตามที่เห็นสมควร

²⁷³ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมายกับการใกล้เคียงข้อพิพาท, กรุงเทพฯ: แอคทีฟ พรินท์, 2559, หน้า 23-40.

ในกรณีที่คู่ความมาศาลไม่ตรงตามที่ศาลนัด หรือกรณีที่คู่ความไม่อาจตกลงประนีประนอมยอมความกันได้นั้น ผู้ที่ทำการไกล่เกลี่ยจะต้องบันทึกเหตุการณ์นั้น และสั่งให้งดการไกล่เกลี่ยในสำนวนประนีประนอม แต่ในบางกรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ ซึ่งไม่ได้มาจากการไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ยในศาล แต่คู่ความยังไม่ได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความมาพร้อมนั้น ผู้ไกล่เกลี่ยหรือเจ้าหน้าที่งานประนีประนอมอำนวยความสะดวกแก่คู่ความทุกฝ่าย โดยยกร่างสัญญาประนีประนอมยอมความให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคู่ความ และดำเนินการให้มีการพิจารณาพิพากษาตามยอม รวมความแล้วเห็นว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลอุทธรณ์ก็ไม่แตกต่างกันไปจากกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาลชั้นต้น ทั้งนี้เพราะว่ากฎหมายได้เปิดโอกาสให้ทุกขั้นตอนการดำเนินคดีสามารถที่จะไกล่เกลี่ยได้ ถ้าหากเป็นความประสงค์ของคู่ความทุกฝ่ายที่อยากให้มีการตกลงประนีประนอมยอมความร่วมกัน

(2) กระบวนการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยของศาลฎีกา²⁷⁴

ศาลฎีกา เป็นศาลชั้นสูงสุด และเป็นศาลสุดท้ายที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เมื่อมีคำพิพากษาหรือคำสั่งใดแล้ว คดียอมถึงที่สุดคู่ความ ไม่มีสิทธิที่จะทูลเกล้าฯ ถวายฎีกาคัดค้านคดีนั้นได้อีกต่อไป²⁷⁵

สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลฎีกานั้น เนื่องจากคดีดังกล่าวได้ผ่านศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ได้ทำการชี้สองสถาน กำหนดประเด็นการสืบพยานและทำการสืบพยานพร้อมทั้งได้มีความเห็นว่าจะให้มีการไกล่เกลี่ยในคดีได้หรือไม่นั้น การที่จะให้ศาลฎีกาทำการสืบพยาน เรียกคู่ความมาทำการไกล่เกลี่ยอาจจะไม่สะดวก ทั้งทำให้เสียเวลาและค่าใช้จ่าย เพราะคู่ความอาจอยู่ห่างไกล และถึงแม้ว่ากฎหมายจะเปิดโอกาสให้ศาลฎีกาดำเนินการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยก็ตาม ศาลฎีกาก็ทำได้เพียงสนับสนุนศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์ ให้มีการส่งเสริมกระบวนการพิจารณาว่าด้วยการไกล่เกลี่ยก็ตาม ศาลฎีกาเพียงแต่สนับสนุนให้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ให้มีการส่งเสริมกระบวนการพิจารณาว่าด้วยไกล่เกลี่ย เพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน ศาลฎีกาจะมีการไกล่เกลี่ยกันน้อยมาก เพราะคู่ความแต่ละฝ่าย ล้วนได้ผ่านการไกล่เกลี่ยและรู้แพ้รู้ชนะกันมาแล้ว การที่ศาลฎีกาจะนำเอาคดีนั้น ๆ เข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ยจึงเป็นการยาก

อย่างไรก็ตาม ปัญหาประการสำคัญที่อาจเกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยคือ การที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะสามารถช่วยคู่กรณีให้หาหนทางระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และจำเป็นอย่างยิ่งที่คู่กรณีจะต้องช่วยเสนอวิธีการต่าง ๆ ที่สามารถแก้ไขปัญหานั้นได้ เนื่องจากคู่กรณีย่อมอยู่ใน

²⁷⁴เรื่องเดียวกัน.

²⁷⁵มาตรา 27 แห่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม บัญญัติว่า ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ภาค หรือศาลฎีกา ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสามคน จึงเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้

ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาคและผู้พิพากษาศาลฎีกา ที่เข้าประชุมใหญ่ในศาลนั้น หรือในแผนกคดี ของศาลดังกล่าว เมื่อได้ตรวจสำนวนคดีที่ประชุมใหญ่หรือที่ประชุมแผนกคดีแล้วมีอำนาจพิพากษาหรือทำคำสั่งคดีนั้นได้และเฉพาะในศาลอุทธรณ์หรือศาลอุทธรณ์ภาคมีอำนาจ ทำความเห็นแย้งได้ด้วย

สถานะที่ดีที่สุดที่จะบอกได้ว่าจากปัญหาที่เกิดขึ้น จะมีวิธีการอย่างไรที่สามารถทำได้และสามารถบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นได้ แต่หากว่าคู่กรณีมีความกังวลว่าข้อเสนอใด ๆ ที่ตนเสนอเพื่อยุติปัญหาอาจถูกนำไปใช้ในทางให้ผลร้ายแก่ตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากถูกใช้แบบบิดเบือนจากความมุ่งหมายที่แท้จริง คู่กรณีเหล่านี้ย่อมไม่สะดวกใจที่จะเสนอวิธีแก้ไขปัญหา

4.1.5 ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

การแต่งตั้งผู้ประนีประนอมเพื่อทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมนั้น ผู้ประนีประนอมถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญในการทำหน้าที่เป็นคนกลางประสานความเข้าใจและเจรจาให้เกิดข้อยุติร่วมกัน ซึ่งข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 ข้อ 4 หมายความว่าถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีอำนาจดำเนินการไกล่เกลี่ยตามข้อกำหนดนี้ ซึ่งผู้ประนีประนอมดังกล่าวอาจจะแต่งตั้งจากผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม พนักงานราชการ ลูกจ้างหรือบุคคลภายนอก ก็ได้ เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้ความประนีประนอมกัน²⁷⁶

1. การแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นผู้ประนีประนอม

ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษาอาจแต่งตั้งผู้พิพากษาเป็นผู้ประนีประนอมก็ได้ โดยอาจพิจารณาคัดเลือกผู้พิพากษาอาวุโสและผู้พิพากษาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อไกล่เกลี่ยคดีที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล สำหรับจำนวนผู้พิพากษาที่จะแต่งตั้งเป็นผู้ประนีประนอมนั้นควรพิจารณาจากความเหมาะสมของบุคคลตลอดจนอัตรากำลังของผู้พิพากษาในศาลนั้น ๆ เปรียบเทียบกับการสืบพยานและการพิจารณาคดีต่อเนื่อง

อนึ่ง ผู้พิพากษาที่ไกล่เกลี่ยคดีที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่เป็นผลสำเร็จ ผู้รับผิดชอบราชการศาลไม่ควรมอบหมายให้ผู้พิพากษานั้นพิจารณาและตัดสินคดีเดียวกันนั้นอีก เพื่อเป็นหลักประกันของคุณธรรม แม้การไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จก็จะไม่เกิดผลเสียต่อคดีของตน เว้นแต่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีความประสงค์ให้ผู้พิพากษานั้นเป็นผู้พิจารณาและตัดสินคดีด้วย ซึ่งผู้รับผิดชอบราชการศาลต้องให้ความเห็นในการจ่ายสำนวนด้วยเช่นกัน

2. การแต่งตั้งข้าราชการศาลยุติธรรมเป็นผู้ประนีประนอม

ผู้รับผิดชอบราชการศาลหรือองค์คณะผู้พิพากษามีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการศาลยุติธรรม พนักงานราชการหรือลูกจ้างคนหนึ่งหรือหลายคนที่ได้รับราชการในศาลนั้นเป็นผู้ประนีประนอมยอมความได้ ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554 ข้อ 13 วรรคแรก โดยผู้รับผิดชอบราชการศาลอาจพิจารณาคัดเลือกผู้ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมเป็นผู้ประนีประนอมเพื่อไกล่เกลี่ยคดีที่ศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประจำศาล

3. การแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ประนีประนอม

การแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ประนีประนอม ศาลอาจริเริ่มจากการจัดให้มีบัญชีรายชื่อบุคคลที่ประสงค์จะทำหน้าที่ผู้ประนีประนอมเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยในศาลโดยคณะกรรมการบริหารงานไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งประกอบด้วยข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมในศาลนั้นจำนวน

²⁷⁶คู่มือการจัดระบบไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554

ห้าคนแต่ไม่เกินเก้าคนที่ผู้รับผิดชอบราชการศาลแต่งตั้งขึ้นตามข้อ 65 ของข้อกำหนดประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ.2554 ดำเนินการคัดเลือกบุคคลที่มีความเหมาะสมในการทำหน้าที่เป็นผู้ประนีประนอม โดยการคัดเลือกและจัดทำรายชื่อผู้ประนีประนอมนั้น ข้อ 57 ให้คำนึงถึงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้ประนีประนอมที่จะขึ้นทะเบียนตามข้อ 51 เท่าที่ผู้ประนีประนอมพึงมีในชั้นนี้โดยอนุโลม รวมทั้งประวัติ และความประพฤติ ความพร้อมที่จะอุทิศเวลาปฏิบัติหน้าที่ผู้ประนีประนอม ความรู้และประสบการณ์ตลอดจนความต่อเนื่องในการทำงาน และการพัฒนาทักษะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของบุคคลที่จะจัดให้อยู่ในบัญชีรายชื่อดังกล่าว

ในการคัดเลือกผู้ประนีประนอมที่จะจัดให้อยู่ในบัญชีนั้น ศาลอาจจะใช้กระบวนการคัดเลือกบุคคลเพื่อทำหน้าที่ผู้ประนีประนอมตามที่เห็นสมควร เช่น การประกาศรับสมัครบุคคลเป็นการทั่วไปและกำหนดคุณสมบัติของผู้สมัครไว้อย่างชัดเจน หรือเชิญบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเหมาะสม หรือทั้งสองวิธีการผสมผสานกัน และควรจัดให้มีการทดสอบความรู้ความสามารถและหรือสอบสัมภาษณ์เพื่อพิจารณาความเหมาะสมตามสมควรได้ ซึ่งในการจัดให้บุคคลใดอยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ประนีประนอมในศาลนั้นเป็นดุลพินิจของผู้รับผิดชอบราชการศาล โดยได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารงานไกล่เกลี่ยประจำศาล

4.1.6 ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรม

กรณีที่คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ว่าจะภายในหรือภายนอกศาล คู่พิพาทสามารถทำให้อัตถกกลงมีผลผูกพันทางกฎหมายแพ่ง หากคู่พิพาทตกลงกันได้ให้จัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความ²⁷⁷ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 850 - 852 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากการตกลงกันเกิดขึ้นหลังมีการฟ้องร้องเป็นคดีความในศาล ให้โจทก์ยื่นคำบอกกล่าวถอนฟ้องเป็นหนังสือต่อศาลและให้ศาลพิจารณาว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความจัดทำมีเนื้อความขัดต่อหลักกฎหมายหรือไม่ หากไม่ขัดให้พิพากษาเนื้อความในสัญญาดังกล่าว ตามมาตรา 175 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

1) ผลของการไกล่เกลี่ย²⁷⁸

กฎหมายได้บัญญัติถึงผลของสัญญาประนีประนอมยอมความไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 ดังนี้

(1) ทำให้เกิดสิทธิเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไปหมายความว่า ก่อนที่จะมีสัญญาประนีประนอมยอมความย่อมต้องมีข้อพิพาทเกิดขึ้น และได้ทำสัญญาประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น ทำให้สิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิมระงับสิ้นไป

²⁷⁷ ศิริพร วัชรินทร์, ปัจจัยที่มีความสัมพันธ์ต่อความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง: ศึกษาเฉพาะกรณีศาลแขวงธนบุรี, การอบรมหลักสูตร “ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 11 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2556, หน้า 9.

²⁷⁸ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมายกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, กรุงเทพฯ: แอคทีฟ พรินท์, 2559, หน้า 23-40.

(2) ทำให้แต่ละฝ่ายได้รับสิทธิตามที่แสดงในสัญญาว่าเป็นของตนเอง ความหมายของคำว่า “สิทธิ” มีความหมายสองนัย คือ สิทธิที่มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สิน เรียกว่า ทรัพย์สินที่สามารถบังคับได้จากบุคคลโดยทั่วไปที่บุคคลอาจใช้อำนาจบังคับเอาได้โดยตรงกับสิทธิ เป็นความเกี่ยวพันระหว่างบุคคล ที่เรียกว่า บุคคลสิทธิ หรือมีความหมายว่า สิทธิเหนือบุคคล การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติการชำระหนี้โดยกระทำการหรืองดเว้นกระทำการหรือต้องมอบ ทรัพย์สินให้แก่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง

สรุปได้ว่า การจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความจะผูกพันคู่พิพาท ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ทำตามหากเป็นสัญญาที่ยังไม่เคยเสนอให้ศาลพิพากษาตามเนื้อความ ให้ฝ่ายที่เสียหายฟ้องร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยว่า สัญญามีเนื้อความขัดต่อหลักกฎหมายหรือไม่ หากไม่ให้มีคำสั่งบังคับใช้สัญญา แต่ในกรณีที่ เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความที่ศาลได้พิพากษาตามเนื้อหาไปแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายสามารถบังคับใช้สัญญา ได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องต่อศาลอีกครั้ง ทั้งนี้ สัญญาประนีประนอมยอมความมีอายุความในการฟ้องร้องเพื่อบังคับตามสัญญา 10 ปี ไม่ว่าข้อพิพาท อันเป็นที่มาของข้อสัญญาจะเกี่ยวข้องกับมูลความผิดที่มีอายุความเท่าใดก็ตาม²⁷⁹

2) สภาพบังคับของการไกล่เกลี่ย²⁸⁰

การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทวิธีการหนึ่งซึ่งช่วยให้คู่กรณีสามารถ ยุติปัญหาของตนได้โดยสันติวิธี แต่เมื่อคู่กรณีสามารถยุติปัญหาได้แล้ว สิ่งที่ต้องคำนึงถึงต่อไปคือ ผลลัพธ์ที่ได้จากการไกล่เกลี่ยนั้นจะมีผลทางกฎหมายมากน้อยเพียงใด เพราะโดยสภาพคู่กรณีต่างก็ ต้องการได้รับผลที่สามารถบังคับได้ตามกฎหมาย และจะเป็นการดียิ่งขึ้น หากว่าการบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้นควรจะต้องสามารถทำได้โดยสะดวก รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพ ผลทางกฎหมาย ของข้อตกลงที่เป็นผลลัพธ์จากการไกล่เกลี่ยนี้เองที่เป็นปัจจัยสำคัญในการที่คู่ความตัดสินใจว่าจะเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาทหรือไม่

โดยทั่วไป เมื่อคู่ความสามารถตกลงกันได้โดยวิธีการไกล่เกลี่ย โดยที่กรณี ดังกล่าวยังไม่ได้มีการฟ้องร้องคดีต่อศาล คู่กรณีนั้นจะต้องทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ อันเป็นสัญญาลักษณะหนึ่งที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผลประการสำคัญของสัญญาประนีประนอมยอมความ คือ การทำให้มูลหนี้หรือสิทธิเรียกร้องใด ๆ ก็ตามที่มีอยู่แต่เดิม ระงับสิ้นไปทั้งหมด คู่กรณีคงเหลือแต่ความผูกพันเฉพาะตามที่ตกลงกันในสัญญาประนีประนอมยอมความที่สร้างขึ้นใหม่เท่านั้น เช่น ถ้าหากเดิมคู่กรณีทะเลาะกันเกี่ยวกับเรื่องความเสียหายอันเกิดจากการ ชัยรถชน จนทำให้คนที่เดินอยู่ได้รับบาดเจ็บ หนี้ดังกล่าวคือหนี้จากมูลละเมิดที่ผู้เสียหายมีสิทธิ เรียกร้อง “ค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดได้” แต่เมื่อคู่กรณีตกลงกันทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว หนี้จากมูลละเมิดที่มีอยู่แต่เดิมก็ระงับสิ้นไปด้วยผลของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนี้เท่านั้น หากสัญญากำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายจำนวน 50,000 บาท คู่กรณีมีหน้าที่ต้องชดใช้

²⁷⁹ มาตรา 193/32 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

²⁸⁰ สำนักส่งเสริมงานตุลาการ สำนักงานศาลยุติธรรม, กฎหมายกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, กรุงเทพฯ: แอคทีฟ พรินท์, 2559, หน้า 53.

เงินดังกล่าว ก็คงมีหนี้ที่ต้องชำระเพียงเท่านั้น ฝ่ายที่เป็นเจ้าหน้าจะไม่สามารถกลับไปอ้างสิทธิตามข้อเรียกร้องใด ๆ ที่มีอยู่แต่เดิมได้อีก

สัญญาประนีประนอมยอมความนี้ แม้จะมีผลผูกพันตามกฎหมายก็ตาม แต่ก็มิได้มีสถานะเป็นเพียงสัญญาประเภทหนึ่งเท่านั้น มิได้แตกต่างจากสัญญาคุ้มภัย สัญญาซื้อขาย สัญญาจ้างทำของ หรือสัญญาอื่น ๆ แต่อย่างใด ทำให้เมื่อเกิดการผิดสัญญาขึ้น คู่กรณีที่มีสิทธิเรียกร้องก็ต้องไปฟ้องร้องเพื่อขอให้ศาลบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน ไม่แตกต่างจากการบังคับตามสัญญาอื่น ๆ เช่นกัน กระบวนการดังกล่าวแม้สามารถช่วยบังคับตามสิทธิได้ก็ตาม แต่คู่กรณีก็ยังคงต้องดำเนินการต่าง ๆ เช่น นำพยานหลักฐานต่าง ๆ มาสืบเพื่อพิสูจน์ถึงหนี้หรือสิทธิเรียกร้องของตน ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิต่อสู้โต้แย้งต่าง ๆ ได้สารพัด เช่นกัน ทำให้กระบวนการต้องใช้เวลาและมีค่าใช้จ่ายที่สูง

ในกรณีที่ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นเป็นคดีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้ว หากคู่กรณีใกล้เคียงในชั้นศาลและสามารถตกลงยุติปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ข้อได้เปรียบประการหนึ่งคือ คู่กรณีที่ดีถือว่าเป็นคู่ความในคดีนั้นสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลมี “คำพิพากษตามยอม” หากศาลพิจารณาแล้วว่าเนื้อหาของข้อตกลงดังกล่าวไม่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ศาลก็จะทำเป็นคำพิพากษตามยอมให้ โดยการนำคำพิพากษาดังกล่าว เป็นการนำข้อตกลงของคู่กรณีมาแนบท้ายคำพิพากษาและพิพากษาให้คู่กรณีนั้นปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวเสมือนหนึ่งเป็นคำพิพากษา ดังนั้นหากมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น ฝ่ายที่มีสิทธิเรียกร้องจะสามารถขอให้มีการบังคับคดีให้เป็นไปตามข้อตกลงนั้นได้ทันที โดยมีต้องฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นมาใหม่²⁸¹

4.2 ประเภทคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองของไทย

4.2.1 คดีปกครองในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง ซึ่งได้กำหนดประเภทคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้นไว้ทั้งสิ้น 6 ประเภท²⁸² ดังนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎหรือคำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต

²⁸¹ ตะวัน มานะกุล, กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย, โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสาธารณะสุขแห่งชาติ, 2556, หน้า 5-10.

²⁸² สุนันทา เอกไพศาลกุล, สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๒๑, ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547.

หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

คดีพิพาทดังกล่าวเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ²⁸³

(1) คดีพิพาทอันเกิดจากการออกกฎโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของ “กฎ” ไว้ว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอย่างอื่นที่มีผลบังคับ เป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอุทยานแห่งชาติทับที่ดินของราษฎร เป็นต้น

(2) คดีพิพาทอันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของ “คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้งหรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความรวมถึงการออกกฎ เช่น การเพิกถอนหรือพักใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือวิชาชีพอื่น คำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ คำสั่งเกี่ยวกับสวัสดิการของข้าราชการ เป็นต้น

(3) คดีพิพาทอันเกิดจากการกระทำอื่นใด

ปฏิบัติการทางปกครอง คือการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยการใช้แรงทางกายภาพ เช่น เจ้าพนักงานทำงานใช้รถยนต์ที่จอดบริเวณห้ามจอด เจ้าพนักงานท้องถิ่นรื้ออาคารที่ก่อสร้างหรือดัดแปลงโดยผิดกฎหมาย เป็นต้น

นอกจากนี้รวมถึง การกระทำอันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนด เงื่อนไข และกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยคนเดินข้าม เป็นต้น

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คดีพิพาทดังกล่าวเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) ซึ่งอาจแบ่งพิจารณาได้เป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

การละเลยต่อหน้าที่ หมายความว่า มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกลับเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

²⁸³ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 10 กุมภาพันธ์ 2561, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, หน้า 111-191.

(2) คดีพิพาทกับการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หมายความว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติและได้ปฏิบัติหน้าที่นั้นแล้ว แต่ใช้ระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้นนานกว่าที่พึงจะปฏิบัติ

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คดีพิพาทดังกล่าวเป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งสามารถอธิบายรายละเอียดได้ดังนี้

การกระทำละเมิด คือ การกระทำใด ๆ ต่อบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อย่างไรก็ตาม คดีละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองจะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือ (1) เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และ(2) เป็นคดีหรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) คดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น ๆ

1. คดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การทางพิเศษแห่งประเทศไทย มีอำนาจหน้าที่ในการสร้าง บำรุงและรักษาทางพิเศษ และตามสัญญาระหว่างการทางพิเศษแห่งประเทศไทยกับบริษัททางด่วนกรุงเทพมหานครเหนือ จำกัด ยังกำหนดให้มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือผู้ใช้ทางด่วน เมื่อการก่อสร้างทางด่วนสร้างความเดือดร้อนจนมีหนังสือร้องเรียนให้การทางพิเศษแห่งประเทศไทยแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการก่อสร้างแต่ไม่อาจแก้ไขได้ ถือว่าเป็นความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย

2. คดีละเมิดอันเกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่นใด เช่น การที่เจ้าพนักงานที่ดินออกโฉนดที่ดินทับที่ดินในความครอบครองของผู้ฟ้องคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ตรวจสอบและเพิกถอนโฉนดที่ดินดังกล่าว ซึ่งเจ้าพนักงานที่ดินได้แจ้งว่าโฉนดที่ดินชอบด้วยกฎหมายแล้ว เป็นการโต้แย้งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นประเด็นหลัก จึงเป็นคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

3. คดีละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เช่น กฎหมายกำหนดให้เทศบาลตำบลมีอำนาจหน้าที่จัดให้มีและบำรุงทางบก ทางน้ำและ

ทางระบายน้ำ อันเป็นกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยเฉพาะ อำนาจและหน้าที่ดังกล่าวย่อมหมายความรวมถึงการกำหนดแบบแปลนและแบบรูปของทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำที่จะทำการก่อสร้างให้ได้มาตรฐานทางวิศวกรรม ควบคุมดูแลให้การก่อสร้างเป็นไปตามแบบแปลนและแบบรูปที่กำหนด และทำนุบำรุงให้อยู่ในสภาพที่สามารถใช้การได้โดยไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนอยู่เสมอด้วยการที่เทศบาลตำบลได้จัดทำท่อระบายน้ำริมถนนโดยทุกระยะ 10 เมตร จะสร้างท่อระบายน้ำทิ้งและใช้ตะแกรงเหล็กปิดไว้เพื่อป้องกันน้ำจากถนนไหลลงท่อระบายน้ำใต้ดินและป้องกันมิให้คนหรือสิ่งของใดตกลงไปในท่อระบายน้ำทิ้ง แต่ด้วยความประมาทเลินเล่อมิได้จัดทำตะแกรงเหล็กปิดวางบนปากท่อให้มีขนาดพอดีกับปากท่อ รวมทั้งมิได้จัดทำบารองรับตะแกรงเหล็กให้มีความแข็งแรงพอที่จะรองรับน้ำหนักของคนหรือสิ่งของได้อย่างปลอดภัย เป็นเหตุให้โจทก์พลัดตกลงไปในท่อระบายน้ำทิ้ง ตะแกรงเหล็กทับขาของโจทก์หักหลายท่อน จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง อันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือการบริการสาธารณะที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ อันอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง

4. คดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น การเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรในการจัดทำ น.ส.3 ก.

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

สัญญาทางปกครอง หมายความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ได้อธิบายหลักเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาค สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง” ดังนั้น สัญญาทางปกครองจึงแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) สัญญาทางปกครองตามคำนิยามในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

1. สัญญาสัมปทาน

สัมปทาน หมายถึง การที่รัฐอนุญาตให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติภายในระยะเวลาตามเงื่อนไขที่รัฐกำหนด เช่น สัญญาสัมปทานรถไฟฟ้ายานยนต์ ระยะเวลา กรุงเทพมหานคร และบริษัทรถไฟฟ้าบีทีเอส สัญญาที่เอกชนทำกับการสื่อสารแห่งประเทศไทย หรือองค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย สัญญาการร่วมงานและร่วมลงทุนขยายกิจการโทรศัพท์ในเขตโทรศัพท์ภูมิภาคขององค์การโทรศัพท์แห่งประเทศไทย

2. สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ หมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบความต้องการส่วนรวมของประชาชน เช่น การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อธิการมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นถาวรวัตถุอันเป็นองค์ประกอบ และเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะดังกล่าวให้บรรลุผล จึงเป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้โดยตรง อีกทั้งวัตถุประสงค์แห่งสัญญาคือ การรับจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์และศูนย์เครื่องมือกลางในมหาวิทยาลัยของรัฐ ถือได้ว่าเป็นการที่หน่วยงานทางปกครองมอบให้เอกชนเข้าดำเนินการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารจึงเป็นสัญญาทางปกครอง

3. สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

สาธารณูปโภค หมายถึง การบริการสาธารณะที่จัดขึ้นเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา การเดินรถประจำทาง สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น การประปา ถือเป็นสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยตรงที่รัฐเป็นผู้จัดให้มีขึ้น การที่เทศบาลตำบลกำแพงแสนทำสัญญาจ้างก่อสร้างวางท่อประปาภายในเขตเทศบาล ถือได้ว่าเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง ทั้งข้อพิพาทมีมูลอันเนื่องมาจากสัญญาจ้างก่อสร้างวางท่อน้ำประปา จึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้น สัญญาจากก่อสร้างวางท่อน้ำประปาจึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ทั้งเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันอยู่ในความหมายของสัญญาทางปกครอง

4. สัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

เป็นสัญญาที่รัฐอนุญาตให้เอกชนเข้ามาแสวงหาประโยชน์หรือทำประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ โดยชำระค่าตอบแทนให้แก่รัฐในการได้สิทธิแสวงหาประโยชน์นั้น เช่น สัญญาให้ทำไม้ เหมืองแร่ หรือหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอื่น เป็นต้น

(2) สัญญาทางปกครองโดยสภาพหรือโดยเนื้อหา

เป็นคดีที่ศาลศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยวางหลักว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างพัฒนาระบบแปลงเกษตรกรรมเป็นสัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคสำหรับประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันและมีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษที่ให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองเป็นอันมาก เช่น ให้อำนาจแก่ผู้ว่าจ้างที่จะสั่งให้ผู้รับจ้างทำงานพิเศษเพิ่มเติมได้ให้ฝ่ายปกครองเพียงฝ่ายเดียวที่จะเลิกสัญญาได้ ประกอบกับมีลักษณะเป็นสัญญาสำเร็จรูปที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินการทางปกครองบรรลุผลซึ่งเป็นลักษณะที่ไม่พบในทางแพ่งทั่วไป นอกจากนี้ยังมีการตกลงให้ใช้สัญญาแบบปรับราคาได้ สัญญานี้จึงเป็นสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

คดีพิพาทนี้เป็นคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (5) กรณีนี้เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าหากมีข้อเท็จจริงใดเกิดขึ้นแล้ว หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอันเป็นข้อเท็จจริงที่กำหนดไว้ใน

กฎหมายนั้น เช่น เจ้าท่าฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งขับไล่ผู้บุกรุกขายหาตสาธารณะประโยชน์หรือทะเลภายในน่านน้ำไทย

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง กรณีข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง คู่กรณีอาจมีการกำหนดให้มีการระงับข้อพิพาทนั้นด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 กำหนดให้การคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการอาจทำได้โดยการขอให้ศาลที่มีเขตอำนาจเพิกถอนคำชี้ขาด และเมื่อข้อพิพาทจากสัญญาทางปกครองเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาตีปกครอง ดังนั้นการคัดค้านคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการจึงเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาของศาลปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เช่น ผู้ร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ และผู้คัดค้านทั้งสองขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือมีคำสั่งให้บังคับตามคำชี้ขาดดังกล่าว อันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เป็นต้น

4.2.2 คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาตีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 11 บัญญัติให้ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิจารณาคดี²⁸⁴ ²⁸⁵ ดังต่อไปนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

“คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” หมายความว่า คณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายที่มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย

จากนิยามดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่คำวินิจฉัยอาจนำมาฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรงนั้นมีลักษณะสำคัญ 3 ประการคือ

1. เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย
2. เป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดสิทธิหน้าที่ตามกฎหมาย
3. มีการจัดองค์กรและวิธีพิจารณาสำหรับวินิจฉัยสิทธิหน้าที่

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นได้แก่

1. คณะกรรมการข้าราชการบางประเภทในกรณีทีวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย เช่น คณะกรรมการข้าราชการอัยการ คณะกรรมการข้าราชการตุลาการ

²⁸⁴ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, พัฒนาการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของศาลปกครองไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2543 ถึง พ.ศ. 2558, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2558).

²⁸⁵ ชาญชัย แสงศักดิ์, *เรื่องเดิม*, หน้า 111-191.

2. คณะกรรมการควบคุมการประกอบอาชีพต่าง ๆ ในกรณีที่มีวินัยเกี่ยวกับการประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณหรือมรรยาทแห่งวิชาชีพ เช่น คณะกรรมการแพทยสภาตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

3. คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์หรือวินัยข้อพิพาทตามกฎหมายเฉพาะเรื่อง เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ.2522

แต่อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นว่า ยังไม่สมควรประกาศกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินัยข้อพิพาทใดเป็นคำวินิจฉัยที่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ ดังนั้น ผู้ที่ต้องการโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่าง ๆ จึงยังคงต้องยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองชั้นต้นเช่นเดียวกับการฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทั่วไป

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือ “กฎ” ที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีนั้น หากพิจารณาคำนิยามของคำว่า “กฎ” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ความว่า

“พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้

1. สำหรับพระราชกฤษฎีกานั้นมีการระบุไว้ในมาตรา 11 (2) โดยตรงแล้ว จึงเป็นที่ชัดเจนว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

2. ส่วนกฎกระทรวงนั้น แม้ว่าอำนาจในการออกจะเป็นของรัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินั้น ๆ ก็ตาม แต่ก็มิมีระเบียบของทางราชการกำหนดเอาไว้ว่า กฎกระทรวงจะต้องผ่านการพิจารณาและได้รับความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเสียก่อน ดังนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวงจึงอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด

3. นอกจากกฎกระทรวงแล้ว ถ้าระเบียบหรือบทบัญญัติอื่นใดไม่ว่าจะมีชื่อเรียกว่าอย่างไรก็ตามที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี และมีลักษณะเป็น “กฎ” กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายและมีผลบังคับเป็นการทั่วไป ซึ่งไม่บังคับใช้กับบุคคลใดหรือกรณีใดเป็นการเฉพาะ คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของระเบียบหรือบทบัญญัตินั้นก็อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดได้เช่นกัน

3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

กฎหมายที่กำหนดให้คดีอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 22 ว่า การฟ้องคดีเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองของคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือของสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งที่ดำเนินการตามมติของคณะกรรมการ

เลือกตั้งและมีใช้การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตาม รัฐธรรมนูญ ให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งมีการบัญญัติให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมขึ้นเพื่อทำหน้าที่พิจารณา อุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการพลเรือนแทนคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนโดยมีการ บัญญัติไว้ในมาตรา 116 วรรค 2 ว่า เมื่อคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ถ้าผู้อุทธรณ์ยังไม่เห็นด้วย ก็ให้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุดได้โดยตรง ทั้งนี้ เพื่อลดขั้นตอนการ ดำเนินการทางวินัยข้าราชการพลเรือนให้มีข้อยุติโดยเร็วยิ่งขึ้น

4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่อาจอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุดได้ จะต้องเป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งที่กฎหมายหรือระเบียบฯ ว่าด้วยวิธีพิจารณาฯ มิได้กำหนดให้ถึงที่สุด ดังนั้น คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ระเบียบฯ วิธีพิจารณาฯ ได้กำหนดให้เป็นที่สุด ได้แก่

1. คำสั่งรับคำฟ้องที่ยื่นเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีซึ่งศาลเห็นว่าคดีนั้นเป็น ประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น

2. คำสั่งไม่รับคำฟ้องแย้งเนื่องจากเป็นเรื่องอื่นที่ไม่เกี่ยวกับคำฟ้องเดิม

3. คำสั่งไม่รับคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

4. คำสั่งยกคำขอทุเลาการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง

5. คำสั่งไม่รับหรือยกคำขอของผู้ฟ้องคดีหรือคู่กรณีที่กำหนดมาตรการหรือวิธีการ ค้ำครองอย่างใด ๆ เพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาหรือวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ ขอในระหว่างการพิจารณาหรือบังคับตามคำพิพากษา

6. คำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่มีการพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกัน โดยไม่เหมาะสม

7. คำสั่งอนุญาตให้คู่กรณีนำพยานหลักฐานมาสืบประกอบค่าแกลง ทั้งนี้ คำสั่งของ ศาลปกครองชั้นต้นดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งที่อาจอุทธรณ์ได้

1) คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา

2) คำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยไม่มีการวินิจฉัยชี้ขาดคดี

3) คำสั่งลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาล

4) คำสั่งอื่นใดซึ่งไม่ต้องห้ามอุทธรณ์ระหว่างพิจารณาตามที่กล่าวไปข้างต้น

4.3 การไกล่เกลี่ยคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562

ในอดีตที่ผ่านมาไม่มีกฎหมายใดบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองเกี่ยวกับอำนาจและความสามารถในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จากการศึกษาพบว่า ตุลาการบางท่านได้นำแนวทางและแนวคิดอันมีลักษณะใกล้เคียงกับการไกล่เกลี่ยมาปรับใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมทั้งระเบียบวิธีพิจารณาคดีที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นไปในลักษณะที่เรียกว่า Court Compromise ที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นคนกลางเพื่อให้คู่กรณีได้เจรจาทำความเข้าใจกัน ซึ่งนำไปสู่การเยียวยาความเดือดร้อนเสียหาย และมีการยุติข้อพิพาทไปในที่สุด ทำให้คดีบางคดีสามารถยุติลงได้โดยรวดเร็ว แต่ปัญหาที่พบก็คือ การใช้การไต่สวนเพื่อยุติข้อพิพาทดังกล่าวแม้ว่าอาจช่วยให้ข้อพิพาทยุติลงได้แต่ไร้ซึ่งสภาพบังคับ ทำให้ผลที่ได้ต้องอาศัยช่องทางที่ศาลมีอำนาจออกคำสั่งได้ภายใต้กฎหมายที่บังคับใช้ในเรื่องของการถอนคำฟ้องหรือการจำหน่ายคดีเพราะเหตุแห่งคดีหมดสิ้นไป แต่ไม่อาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความและพิพากษาตามยอมได้ อีกทั้งยังทำให้ตุลาการบางท่านไม่ประสงค์จะดำเนินการไต่สวนเพื่อยุติข้อพิพาท ในขณะที่ตุลาการอีกหลายท่านมองว่า ในการที่ยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจศาลปกครองไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การไต่สวนเพื่อยุติข้อพิพาทจึงเป็นวิธีการที่มีประโยชน์ในการยุติคดีปกครอง จนกระทั่งเกิดความล้าหลังในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ ทั้งนี้ยังส่งผลกระทบต่อปัญหาการครหาในเรื่องของความเป็นกลางของตุลาการที่เข้ามาดำเนินการไต่สวนเพื่อยุติข้อพิพาท ประกอบกับเมื่อสำนักงานศาลปกครองได้จัดสัมมนา เรื่อง ความเป็นไปได้ในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครอง ผลจากการสัมมนาพบว่า ตุลาการศาลปกครองส่วนใหญ่ได้เคยนำการไต่สวนเพื่อยุติข้อพิพาท มาใช้ในการยุติคดี โดยเข้าใจว่าเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยบทบาทลักษณะของการไต่สวนเพื่อยุติข้อพิพาทดังกล่าวนั้น ตุลาการบางท่านไต่สวนเพื่อให้คู่กรณีมีโอกาสเข้ามาพูดคุยกันแสดงถึงความต้องการและข้อมูลของตนเพื่อให้อีกฝ่ายรับทราบและอาจเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจเมื่อเข้าใจข้อมูลที่ถูกต้องตรงกัน ซึ่งเป็นลักษณะของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในขณะที่ตุลาการบางท่านอาจใช้โอกาสในการไต่สวนเอกสารและพยานต่าง ๆ เพื่อค้นหาความจริงและเสนอแนะทางออกให้คู่กรณี โดยมุ่งประสงค์ให้คดียุติไปได้อย่างการถอนฟ้องหรือจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ อันเป็นลักษณะของการประนอมข้อพิพาท²⁸⁶

อย่างไรก็ตาม ในโอกาสครบรอบ 17 ปีของศาลปกครอง นายปิยะ ปะตังทา ประธานศาลปกครองสูงสุดในขณะนั้น ยืนยันเป้าหมายการพัฒนาการดำเนินการในศาลปกครองว่า ในปี พ.ศ. 2560 ศาลปกครองจะดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งการปรับปรุงบทบัญญัติข้อกฎหมายเพื่อเพิ่มความต่อเนื่องในการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการ

²⁸⁶ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, พัฒนาการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของศาลปกครองไทย ระหว่างปี พ.ศ.2543 ถึง พ.ศ.2558, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2558, หน้า 121-139.

ศาลปกครอง เพิ่มความสะดวกในการบริหารงานทั่วไปและการดำเนินการอื่น ๆ ของศาลปกครอง เพื่อให้การบริหารราชการศาลปกครองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย

ทั้งนี้ ประธานศาลปกครองสูงสุด ได้กล่าวถึงเป้าหมายสำหรับการทำงานของศาลปกครอง ในปี พ.ศ. 2561 ความว่า ศาลปกครองได้ให้ความสำคัญกับการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม แนวทางการดำเนินงานที่สำคัญของศาลปกครองเพื่อพัฒนามาตรฐานการทำงานและเร่งรัดการพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามวิสัยทัศน์ของศาลที่ว่า ศาลปกครองเป็นสถาบันหลักที่ใช้อำนาจตุลาการในการอำนวยความยุติธรรมทางปกครองตามหลักนิติธรรมอย่างมีประสิทธิภาพ และมีมาตรฐานระดับสากล เพื่อให้เกิดบรรทัดฐานในการบริหารงานแผ่นดินและสร้างความสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับประโยชน์สาธารณะ²⁸⁷

จากเป้าหมายการทำงานข้างต้น ศาลปกครองได้ยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติต่าง ๆ เพื่อเป็นการแก้ไขปรับปรุงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและการบริหารจัดการคดีของศาลปกครองให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการให้มีการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีปกครอง ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ได้กำหนดบทบัญญัติซึ่งให้อำนาจศาลปกครองในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ในส่วนที่ 2/1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มาตรา 66/1 โดยมีสาระสำคัญว่า ให้ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องเป็นครั้งแรกต่อศาลปกครองสูงสุด นอกจากนี้พระราชบัญญัติดังกล่าวยังได้กำหนดสาระสำคัญอื่น ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยนั้นจะได้กล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครอง

เนื่องจากในปัจจุบัน ศาลปกครองไทยยังไม่มีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทในทางปกครอง อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองพบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลปกครองไว้อย่างเฉพาะเจาะจง

แต่เมื่อพิจารณาในส่วนของหลักการและเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ได้กล่าวถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทข้อพิพาทในศาลปกครอง ไว้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการหนึ่งที่ช่วยให้การบริหารจัดการคดีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเพื่อเป็นการเปิดโอกาสและส่งเสริมให้คู่กรณีทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางปกครองอีกทางหนึ่งทั้งนี้การนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ นั้น มีวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อช่วยให้ข้อพิพาททางปกครองสามารถยุติลงได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น และเป็นไปตามความสมัครใจของคู่กรณี รวมทั้งการรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดีระหว่างกัน

²⁸⁷ เรื่องเดียวกัน.

ตลอดจนเป็นการส่งเสริมให้การบริหารจัดการคดีของศาลปกครองมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพิ่มมากขึ้น

4.3.2 หลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

4.3.2.1 ประเภทของคดีปกครอง

จากการศึกษาและพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 พบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง²⁸⁸ กล่าวคือ

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งเป็นคดีตามมาตรา 9 (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นคดีตามมาตรา 9 (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นคดีตามมาตรา 9 (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

4) คดีพิพาทอื่นตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ซึ่งแสดงให้เห็นว่า พระราชบัญญัติฯ ดังกล่าวมิได้ให้อำนาจศาลปกครองในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือกระทำการอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนือจากอำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย และข้อพิพาทที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการหนึ่งอย่างใด

ทั้งนี้ในกรณีที่เป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามวรรคหนึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สิน คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคู่กรณีต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังหรือหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายด้วยก็ได้

²⁸⁸มาตรา 66/2 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

4.3.2.2 ลักษณะต้องห้ามของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ได้มีการกำหนดข้อห้ามมิให้ศาลปกครองดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีที่มีลักษณะ²⁸⁹ ดังต่อไปนี้

- 1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนหรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย
- 2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 3) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผลกระทบต่อสถานะของบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสิทธิในทางเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะ
- 4) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผลกระทบร้ายแรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย
- 5) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีอยู่นอกเหนือสิทธิ อำนาจหน้าที่หรือความสามารถของคู่กรณี
- 6) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามมาตรา 11 (1)
- 7) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่กฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด
- 8) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีลักษณะอื่นตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

ซึ่งจากสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ที่ได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับประเภทของคดีที่ศาลสามารถไกล่เกลี่ยได้ และลักษณะต้องห้ามของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ส่งผลให้ตุลาการศาลปกครองไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามที่กล่าวไปในข้างต้นนั้น อาจสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครองนั้น หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองดังกล่าวไม่เข้าลักษณะต้องห้ามและเป็นคดีในกลุ่มประเภทที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ให้อำนาจ ข้อพิพาทในคดีปกครองนั้นก็ สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ทุกข้อพิพาท

4.3.2.3 ผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย

ตามมาตรา 66/4 วรรคสามของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ได้ระบุว่า ในกรณีที่องค์คณะพิจารณาพิพากษาเห็นสมควรให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่กรณียินยอม ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองซึ่งไม่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีในสำนวนนั้น ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยคำนึงถึงความรู้ความเชี่ยวชาญและความเหมาะสมของตุลาการศาลปกครองผู้นั้น

²⁸⁹ มาตรา 66/3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

จากข้อความดังกล่าวข้างต้น อาจอนุมานได้ว่า ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองนั้นจะต้องเป็นตุลาการที่ไม่มีหน้าที่ในคดี กล่าวคือจะต้องไม่เป็นองค์คณะพิจารณาไม่เป็นตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการผู้แถลง เพื่อให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดำเนินไปด้วยความเป็นกลางและปราศจากอคติ

4.3.3 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เนื่องจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ได้กำหนดไว้ว่า หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองนั้น ให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองซึ่งหมายความว่าระเบียบดังกล่าวจะออกได้นั้นจำเป็นจะต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ ด้วยการนี้จึงทำให้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 มิได้มีการกำหนดกระบวนการหรือขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลปกครองไว้อย่างชัดเจน

อย่างไรก็ดี แม้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีได้บัญญัติกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ก็ตาม จากการศึกษาพบว่ามีการบัญญัติเกี่ยวกับขั้นตอนการนำคดีข้อพิพาททางปกครองเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาล ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66/4 ความว่า ในเวลาใด ๆ นับแต่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจนถึงสิ้นสุดการแสวงหาข้อเท็จจริง คู่กรณีอาจร่วมกันยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจยื่นคำขอและคู่กรณีฝ่ายอื่นตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกรณีเช่นนี้ ถ้าองค์คณะพิจารณาพิพากษาเห็นสมควรและประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณีเห็นชอบ ให้ศาลดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีนั้นได้ สำหรับคู่กรณีที่ไม่ได้ตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลอาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไปก็ได้ หรือในกรณีที่องค์คณะพิจารณาพิพากษาเห็นสมควรให้มีการไกล่เกลี่ยและคู่กรณียินยอม ศาลก็สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้เช่นกัน

ทั้งนี้ในการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการศาลปกครองซึ่งไม่มีหน้าที่รับผิดชอบสำนวนในคดีนั้นปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยคำนึงถึงความรู้ความเชี่ยวชาญและความเหมาะสมของตุลาการศาลปกครองผู้นั้น

ประกอบกับพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยไว้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะต้องดำเนินการให้เสร็จโดยเร็วภายในระยะเวลาที่ตุลาการศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนด โดยต้องไม่ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นล่าช้าออกไปโดยไม่สมควร²⁹⁰ และตุลาการศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องวางตนเป็นกลางและปราศจากอคติในการปฏิบัติหน้าที่²⁹¹

²⁹⁰มาตรา 66/5 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

²⁹¹มาตรา 66/6 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

ทั้งนี้แนวทาง ความเห็นชอบ คำสั่ง หรือการดำเนินการใด บรรดาซึ่งกระทำลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยประธานศาลปกครองสูงสุด อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท องค์คณะพิจารณาพิพากษาหรือตุลาการเจ้าของสำนวนที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่อาจอุทธรณ์ได้²⁹² และกระบวนการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในการไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นความลับ โดยพระราชบัญญัติได้กำหนดห้ามมิให้คู่กรณีทุกฝ่าย ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยคดี หรือบุคคลอื่นใดไม่ว่าที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ นำรายละเอียดเกี่ยวกับความยินยอมของคู่กรณีในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ความเห็น ข้อเสนอแนะหรือแนวทางในการระงับข้อพิพาท การยอมรับหรือการกระทำโดยคู่กรณีในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมถึงข้อเท็จจริงและเอกสารที่เกิดหรือจัดทำขึ้นอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการไกล่เกลี่ย ไปเปิดเผย อ้างอิงหรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

แต่อย่างไรก็ตาม บุคคลหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย ก็ยังสามารถที่จำเปิดเผยหรืออ้างอิงข้อมูลดังกล่าวข้างต้นให้ หากระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดกำหนดเป็นการอนุญาต

สาระสำคัญของบทบัญญัติดังกล่าวนอกจากห้ามมิให้บุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่ว่าจะเป็คู่กรณี หรือตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยแล้วนั้น ยังห้ามมิให้บุคคลอื่นใดรับฟังหรือนำข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการฝ่าฝืนนำรายละเอียดในการไกล่เกลี่ยมาเปิดเผยหรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในคดีอีกได้ ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาข้อพิพาทของอนุญาโตตุลาการ ศาลหรือหน่วยงานทางปกครองก็ตาม

4.3.4 ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยศาลปกครองของไทยนั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ได้กำหนดผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ประสบความสำเร็จตามจุดมุ่งหมายของคู่กรณี กล่าวคือ ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองสำเร็จและทำให้ประเด็นแห่งคดีเสร็จสิ้นไปทั้งหมด ให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาไปตามนั้น หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำให้คดีเสร็จสิ้นไปบางส่วน ให้ศาลจดยางงานแสดงข้อความแห่งข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเหล่านั้นไว้ แล้วให้ศาลพิจารณาประเด็นข้อพิพาทที่ตกลงกันไม่ได้ต่อไปและนำมารวมพิพากษากับข้อพิพาทที่ตกลงกันได้ในคราวเดียวกัน²⁹³

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะสำเร็จหรือไม่ การไกล่เกลี่ยดังกล่าวก็ต้องสิ้นสุดลง²⁹⁴ เมื่อปรากฏกรณีดังต่อไปนี้

²⁹²มาตรา 66/7 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

²⁹³มาตรา 66/10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

²⁹⁴มาตรา 66/9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562

1) มีการถอนคำฟ้องโดยศาลอนุญาตให้ถอดคำฟ้องได้ หรือศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้น ออกจากสารบบความ

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำเร็จในประเด็นแห่งคดีทั้งหมดหรือบางส่วน

3) คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ประสงค์ให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไป

4) องค์คณะพิจารณาพิพากษามีคำสั่งให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นสิ้นสุดลง เมื่อตุลาการศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไปนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่คดีไม่อาจสำเร็จได้ เป็นการประวิงคดี เป็นการฝ่าฝืนหรือเป็นการขัดแย้งต่อหลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

จากสาระสำคัญเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งส่วนของประสบการณ์จากศาลยุติธรรม และส่วนของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ทั้งในส่วนที่เกี่ยวข้องความหมาย หลักเกณฑ์ กระบวนการและผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมไปถึงประเภทคดีปกครองของศาลปกครองไทย จะเห็นได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองมีส่วนที่แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่ง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมนั้นถูกออกแบบมาเพื่อแก้ไขปัญหาคดีล้นศาล ดังนั้น ทุกคดีจึงสามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาท ประกอบด้วยการจัดระบบของศาลแพ่งในเชิงบังคับว่าคดีแพ่งทุกคดีต้องผ่านการไกล่เกลี่ยก่อนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาในชั้นตอนปกติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีเยาวชนและครอบครัว คดีคุ้มครองผู้บริโภคและคดีมโนสาเร่ ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่ต้องดำเนินการตามขั้นตอนการไกล่เกลี่ยก่อน แต่ในคดีปกครอง เป็นคดีที่มีฐานของการใช้อำนาจและความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นเชื่อว่าทุกคดีจะสามารถนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมของข้อพิพาทด้วย

บทที่ 5

การนำวิธีไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในศาลปกครอง

ในปัจจุบันเมื่อมีคดีหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่พิพาทหรือคู่กรณีมักเลือกที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท เนื่องจากวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเป็นวิธีที่มีศาลหรือผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นผู้พิจารณาข้อพิพาท ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าได้รับผลที่แน่นอนและเป็นที่สุด เนื่องจากการพิจารณาพิพากษาคดีโดยบุคคลที่มีความเป็นกลางและมีอิสระ ทั้งนี้การพิจารณาคดีของศาลดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายและคำพิพากษาก็ผูกพันคู่ความให้ต้องปฏิบัติตามอีกด้วย แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลต้องเป็นไปตามกระบวนการขั้นตอนของกฎหมาย จึงต้องใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ทำให้ปริมาณคดีและข้อพิพาทที่ขึ้นสู่ศาลมีการพิจารณาคดีด้วยความล่าช้า สร้างความเสียหายให้กับคู่ความ และไม่อาจคาดเดาได้เลยว่าผลสุดท้ายของคำพิพากษาจะเป็นที่พอใจแก่คู่ความฝ่ายใด ซึ่งในกระบวนการยุติธรรมในระบบกฎหมายเอกชนนั้น นอกเหนือจากการสืบพยานและพิพากษาคดีแล้ว ศาลยุติธรรมได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยคดีเพื่อระงับข้อพิพาทมาใช้ในศาลเพื่อให้คู่กรณีตกลงประนีประนอมยอมความกัน เพื่อให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลอย่างรวดเร็ว คู่กรณีสามารถรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างกันไว้ และไม่มีฝ่ายใดแพ้หรือชนะ โดยการไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมนั้น ศาลอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 และมาตรา 20 ซึ่งได้กำหนดอำนาจหน้าที่และแนวทางในการไกล่เกลี่ยคดีในศาลยุติธรรมไว้ ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่งทั่วไป เช่น คดีซื้อขาย, คดีเช่าซื้อ หรือคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษต่าง ๆ ได้แก่ คดีของศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ คดีของศาลเยาวชนและครอบครัว คดีของศาลศาลสูง รวมไปถึงคดีอาญาในประเภทคดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ หลังจากที่กระบวนการไกล่เกลี่ยดำเนินไปจนเสร็จสิ้น หากว่าการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ ในคดีแพ่งนั้นคู่ความจะจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ทำให้สิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิมระงับไป ส่วนในคดีอาญานั้นผู้เสียหายอาจถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องแล้วแต่ในกรณี ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องก็จะระงับแต่ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ คดีก็จะกลับเข้าสู่การพิจารณาตามปกติของศาล

การไกล่เกลี่ยคดีในศาลยุติธรรมนั้นได้รับความนิยมและประสบความสำเร็จอย่างสูง เนื่องจากกระบวนการไกล่เกลี่ยมีพื้นฐานอยู่ภายในขอบเขตของการระงับข้อพิพาทในระบบกฎหมายเอกชน ซึ่งหมายความว่า คู่ความนั้นมีสถานะทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันและมีอิสระ เสรีภาพในการตัดสินใจต่าง ๆ อย่างไม่มีขีดจำกัด นอกจากนั้น หลักการพื้นฐานของการพิจารณาคดีแพ่งในศาลยุติธรรมยังให้ความสำคัญกับการเจรจาระหว่างคู่ความ โดยคู่ความมีอำนาจเหนือข้อเท็จจริงในคดีอย่างเสมอภาคกัน ส่งผลให้การไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมสามารถทำได้เสมอ トラบเทาที่ไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ส่วนในคดีปกครองนั้น คดีปกครองเป็นข้อพิพาทที่มีความแตกต่างไปจากคดีแพ่ง เนื่องจากคดีปกครองมีพื้นฐานของคดีอยู่บนหลักกฎหมายของระบบกฎหมายมหาชน กล่าวคือ คู่กรณีหรือคู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีปกครองมีสถานะในทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน อีกทั้งการกระทำของ

หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองหาได้มีอิสระ เสรีภาพในการตัดสินใจกระทำกรใด ๆ เฉกเช่นเอกชนในทางแพ่ง นอกจากนั้นคดีปกครองส่วนใหญ่ยังผูกพันและเชื่อมโยงอยู่กับประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องรักษาและคุ้มครองไว้เพื่อประชาชน ดังนั้น การนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองนั้นจะสามารถนำมาใช้ได้หรือไม่ ขอบเขตเพียงใดนั้น หากพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันและประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นต้นแบบของระบบวิธีพิจารณาคดีของประเทศไทย และเป็นประเทศที่มีวิวัฒนาการเกี่ยวกับศาลปกครองอย่างยาวนาน จะพบว่า บทบัญญัติทางกฎหมายของทั้งสามประเทศได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยคดีปกครองมาใช้ในศาลปกครอง เพื่อประสงค์ให้เกิดการประนีประนอมกันระหว่างคู่กรณี โดยคดีปกครองที่ศาลปกครองของต่างประเทศสามารถที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อให้คู่กรณีประนีประนอมยอมความกันนั้นจะต้องเป็นเป็นคดีปกครองที่มีวัตถุประสงค์เป็นการดำเนินการที่ไม่อยู่นอกเหนือสิทธิหรือความสามารถของคู่กรณี และจะต้องเป็นคดีพิพาทที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจ ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจเลือกกระทำกรใด ๆ หรือไม่กระทำกรใดได้ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้หรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการเรียกร้องประโยชน์เป็นตัวเงินก็สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองนั้นได้ ที่สำคัญการไกล่เกลี่ยในกฎหมายต่างประเทศนั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและไม่ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือทำให้ส่วนรวมได้รับความเดือดร้อน

สำหรับประเทศไทย ในอดีตกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทย ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 มิได้มีบทบัญญัติให้อำนาจศาลปกครองในการไกล่เกลี่ยคดีปกครอง จึงทำให้ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองได้ แต่ในทางปฏิบัติพบว่า บางกรณีคู่ความอาจตกลงและผู้ฟ้องคดีขอถอนคำฟ้อง หรือผู้ถูกฟ้องคดียอมเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือชำระเงินหรือปฏิบัติตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ²⁹⁵ ซึ่งเป็นการทำความเดือดร้อนเสียหายนั้นได้รับการแก้ไขและยุติ ส่งผลให้เหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไป ศาลจึงจะสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ²⁹⁶ อย่างไรก็ตาม สำนักงานศาลปกครองและตุลาการในศาลปกครองหลายท่าน ก็มีแนวคิดที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดี

²⁹⁵ข้อ 82 วรรคหนึ่ง แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า “ผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใด ๆ ก่อนศาลพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ การถอนคำฟ้องจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหากี่ได้ ...”

²⁹⁶ข้อ 82 วรรคสี่ แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 บัญญัติว่า เมื่อมีการถอนคำฟ้อง ให้ศาลอนุญาตและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ กับคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ คำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องให้เป็นที่สุด

ปกครองในศาลปกครอง ซึ่งเห็นได้จากบทความทางวิชาการหรือการจัดประชุมเพื่อศึกษาความเป็นไปได้ในการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครอง จนกระทั่งในปัจจุบันสำนักงานศาลปกครองได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาปกครอง พ.ศ.2542 เพื่อเพิ่มเติมบทบัญญัติและให้อำนาจแก่ศาลปกครองเพื่อทำการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองในศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตาม ในการที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองในศาลปกครอง เพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความของคู่กรณีในคดี จะสามารถทำได้หรือไม่ มีความเหมาะสมเพียง จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

5.1 ปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมในการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครอง

การไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองโดยมีตุลาการศาลปกครองหรือผู้มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยอื่น ๆ ที่ศาลปกครองเห็นชอบให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นคนกลางคอยช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ แก่คู่กรณีในการตกลงประนีประนอมยอมความกัน แต่เนื่องจากคดีปกครองมีพื้นฐานของคดีอยู่บนการกระทำทางปกครอง การไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองเพื่อให้คู่กรณีประนีประนอมกัน จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดำเนินการตามคำขอ หรือแก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำทางปกครอง ตลอดจน การเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการทำละเมิด ดังนั้นการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครอง จำเป็นที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายมหาชน ซึ่งก็คือหลักความชอบด้วยกฎหมายของ การกระทำทางปกครองและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากหลักการดังกล่าวเป็นหลักสำคัญของการพิจารณาการกระทำทางปกครอง และเป็นกรอบของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ดังนั้น การจะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครองจะต้องนำหลักการข้างต้นมาใช้เป็นกรอบเพื่อให้การดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองดำเนินไปโดยชอบด้วยกฎหมายรักษาไว้ซึ่งหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชน

ซึ่งในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความเหมาะสมในหัวข้อนี้ สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

5.1.1 ด้านศาลปกครอง

ศาลปกครองเป็นองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหลังจากที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ใช้อำนาจในทางปกครองไปแล้ว ซึ่งมีการพัฒนามาจากข้อความคิดที่ว่า ในการดำเนินการใดที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมมีอำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจที่จะทำการใด และหากว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นไปในลักษณะที่กระทบต่อบุคคลเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้หรือเป็นการใช้อำนาจที่สำคัญผิดในบทบัญญัติของกฎหมายไปกระทบสิทธิและประโยชน์ของเอกชน เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็สมควรที่จะได้รับการพิจารณาโดยผู้มีความรู้ มีประสบการณ์ทางด้านการบริหารและการปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการหนึ่งที่จะทำให้ข้อพิพาทระงับลงได้โดยความตกลงของคู่กรณี โดยมีคนกลางเข้ามาช่วยเหลือ ส่งเสริมทำความเข้าใจให้คู่กรณีตกลงกัน บทบาทของผู้ที่จะเข้ามาทำหน้าที่เป็นคนกลางจึงมีความสำคัญเพราะจะต้องมีความเป็นกลาง ไม่เข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และเนื่องจากคู่กรณีในคดีปกครองมีสถานะที่แตกต่างกัน ผู้ทำการไกล่เกลี่ยจึงต้องคำนึงถึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือรัฐกับเอกชน และจะต้องการรักษาคุณภาพของประโยชน์สาธารณะไปพร้อมกัน ดังนั้นการที่ตุลาการศาลปกครองเข้ามามีบทบาทเป็นผู้ไกล่เกลี่ยจึงมีความเหมาะสม ตุลาการศาลปกครองมีบทบาทหน้าที่ในการให้คำแนะนำ ควบคุม ตรวจสอบการกระทำการต่าง ๆ ในการไกล่เกลี่ยคดีปกครอง ให้อยู่ภายใต้หลักการพื้นฐานทางกฎหมายปกครอง นั่นคือหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย และไม่ว่าผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองจะเป็นตุลาการศาลเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดีหรือตุลาการในองค์คณะอื่นก็ตาม ตุลาการศาลปกครองผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะต้องให้ความช่วยเหลือ ให้คำแนะนำ ช่วยให้คู่กรณีฝ่ายเอกชนได้ทำความเข้าใจ พร้อมเสนอแนะว่าทางออกของข้อพิพาทของคู่กรณีนั้นเป็นเรื่องที่อยู่ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถกระทำการและเป็นไปเพื่อคุ้มครอง รักษาประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมหรือไม่ ซึ่งเป็นบทบาทหน้าที่ที่มีความสอดคล้องกับบทบาทเดิมของศาลปกครองใน การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ประกอบกับแนวทางการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองของต่างประเทศ ในเยอรมัน ฝรั่งเศสและเนเธอร์แลนด์ ซึ่งเป็นประเทศที่มีวิวัฒนาการและประสบการณ์ด้านการพิจารณาคดีปกครองอย่างยาวนาน ก็ได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยไปใช้ในการระงับข้อพิพาทในศาลปกครอง เพื่อให้คดีปกครองที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลนั้นเสร็จไปจากศาลเร็วขึ้น อันจะเป็นการแบ่งเบาภาระของศาลในการพิจารณาคดี เพราะคดีปกครองบางประเภทนั้นมีความสลับซับซ้อนในประเด็นพิพาทและจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการพิจารณาพิพากษา จึงต้องพยายามหาหนทางในการยุติข้อพิพาทในคดีนี้ให้เร็วที่สุด ด้วยเหตุดังกล่าวศาลปกครองไทยจะอาจสามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้ภายในขอบเขตที่เหมาะสม

5.1.2 ด้านวิธีพิจารณาคดี

คดีปกครองเป็นคดีที่มีวิธีพิจารณาคดีที่เป็นลักษณะเฉพาะแตกต่างจากวิธีพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม กล่าวคือ ศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐาน ไม่จำเป็นต้องผูกพันหรือยึดติดกับข้อเท็จจริงที่คู่กรณีกล่าวอ้างในคำฟ้อง เป็นวิธีพิจารณาคดีที่มีค่าใช้จ่ายน้อยเนื่องจากไม่จำเป็นต้องมีทนายความ เอกสารต่าง ๆ ไม่จำเป็นต้องผ่านการรับรองจากเจ้าหน้าที่ศาล ซึ่งแสดงให้เห็นว่าวิธีพิจารณาคดีปกครองนั้นเป็นวิธีพิจารณาที่ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็วและประหยัด อย่างไรก็ตาม การนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองของศาลปกครองนั้น นับเป็นทางเลือกของคู่กรณีที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอื่นนอกเหนือจากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล จึงมีข้อกังวลว่า หากคู่กรณีบางราย ตกลงที่จะนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลโดยเจตนาที่ไม่สุจริต เช่น คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายไม่มีเจตนาหรือความประสงค์ที่แท้จริงที่จะให้มีการยุติข้อพิพาทในกระบวนการไกล่เกลี่ยและยังคงต้องการ

ที่จะนำคดีปกครองนั้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลต่อ ซึ่งเป็นเจตนาที่ต้องการจะประวิงคดีให้ล่าช้าออกไป การไต่สวนคดีปกครองก็จะไม่ประสบความสำเร็จ อันเป็นการขัดกับเจตนารมณ์ของการไต่สวนคดีและขัดต่อวัตถุประสงค์การพิจารณาคดีปกครอง ที่ต้องการยุติข้อพิพาทด้วยความรวดเร็วและได้ผลเป็นที่พึงพอใจแก่ทุกฝ่าย

ดังนั้น เพื่อให้การไต่สวนคดีปกครองในศาลปกครอง เป็นไปด้วยความรวดเร็ว สามารถประหยัดทั้งเวลาและค่าใช้จ่าย รวมถึงสามารถหาทางออกที่พึงพอใจของคู่กรณีในคดีปกครองได้ตรงตามวัตถุประสงค์แล้ว ควรจะต้องมีกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับการไต่สวนคดีปกครองไว้ด้วย เพื่อให้ศาลปกครองสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขในการไต่สวนคดีให้มีน้ำหนักไปจนกลายเป็นกรณีที่คู่กรณีใช้ช่องทางของการไต่สวนข้อพิพาทนี้เพื่อเป็นการประวิงคดีให้ล่าช้าออกไป และทั้งนี้ศาลควรมีมาตรการในการสั่งยุติการไต่สวนคดีปกครองได้ ในกรณีที่มิเหตุอันควรเชื่อได้ว่า คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองว่า ตกลงเข้าสู่กระบวนการไต่สวนข้อพิพาทโดยมิเจตนาไม่สุจริต มิได้ต้องการหาข้อยุติเพื่อนำไปสู่การประนีประนอมระหว่างคู่กรณีอย่างแท้จริง

นอกจากนั้น สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาในการนำวิธีการไต่สวนมาใช้เสริมประสิทธิภาพการพิจารณาคดีในศาล คือ การคำนึงถึงหลักในการไต่สวนข้อพิพาทในคดีปกครอง เนื่องจากการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองอยู่บนพื้นฐานของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นในการไต่สวน หากปรากฏว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไปยินยอมตกลงกับฝ่ายเอกชนเพื่อกระทำการในเรื่องที่ไม่อยู่ในขอบอำนาจหรือเกินขอบอำนาจตามกฎหมายก็จะส่งผลให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในประเด็นนี้ ตุลาการศาลปกครองผู้ทำหน้าที่ไต่สวนจะต้องควบคุม แนะนำและคอยตรวจสอบอยู่เสมอว่า ข้อตกลงของคู่กรณีหรือข้อตกลงที่องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ นั้นขัดต่อกฎหมายที่กำหนดให้ดำเนินการหรือไม่ หากตุลาการศาลปกครองยอมให้การไต่สวนข้อพิพาทดำเนินการไปจนถึงขั้นที่คู่กรณีมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วนั้น ศาลปกครองก็ไม่อาจที่จะพิพากษาให้มีผลตามข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมนั้นได้ ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการไต่สวนตุลาการศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงความเป็นไปได้ของข้อตกลงที่คู่กรณีตกลงกันด้วย

5.1.3 ด้านหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคู่กรณีในคดีปกครอง

เนื่องจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองต่าง ๆ นั้น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ จำเป็นที่จะต้องใช้เครื่องมือเพื่อช่วยให้การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ นั้นบรรลุผล ซึ่งเครื่องมือดังกล่าว หมายถึงการกระทำของฝ่ายปกครองประเภทต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น คำสั่งทางปกครอง การออกกฎ หรือปฏิบัติการทางปกครอง เป็นต้น

การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจรัฐตามกฎหมายที่อยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายมหาชน นั่นคือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยกำหนดให้องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง จะกระทำการใดอันอาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือเอกชนได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องกระทำภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจเท่านั้น ซึ่งอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า กฎหมายเป็นทั้งแหล่งที่มาและข้อจำกัดการใช้อำนาจขององค์กร

ของรัฐฝ่ายปกครอง ซึ่งหากว่าองค์กรของรัฐกระทำการต่าง ๆ ไปโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือนอกเหนือขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วนั้น การกระทำดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

การพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะต้องพิจารณาขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง โดยกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการ 2 ประเภทคือ อำนาจผูกพันและอำนาจดุลพินิจ หากฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจในลักษณะของอำนาจผูกพันนั้น องค์กรฝ่ายปกครอง จะไม่มีอิสระ เสรีภาพในการตัดสินใจจะต้องกระทำการต่าง ๆ ไป ตามลำดับขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจ ฝ่ายปกครองย่อมมีอิสระ เสรีภาพในการเลือกปฏิบัติและตัดสินใจอย่างใดอย่างหนึ่งภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจนั้น ดังนั้นในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีที่มีคู่ความอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองนั้น จะสามารถทำได้เฉพาะการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองที่กฎหมายได้กำหนดให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจเท่านั้น เนื่องจากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีดุลพินิจที่จะตัดสินใจเลือกปฏิบัติหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง การกระทำใด ๆ ของตนได้ หากการกระทำดังกล่าวยังอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการใด ๆ ภายใต้อำนาจผูกพัน ซึ่งหมายความว่า กฎหมายไม่ประสงค์ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการตัดสินใจหรือเลือกปฏิบัติ ดังนั้น องค์กรฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการกระทำทางปกครองของตนเองได้ อย่างไรก็ตาม หากองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการไกล่เกลี่ยกับคู่กรณีในคดีที่มีมูลเหตุมาจากการใช้อำนาจผูกพัน การกระทำดังกล่าวก็จะมีผลเป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียว ซึ่งนำไปสู่การที่ศาลปกครองจะพิจารณาเพิกถอนการกระทำทางปกครองดังกล่าวได้ด้วย

นอกจากการพิจารณาในแง่ความผูกพันของกฎหมายที่ให้อำนาจในการกระทำการทางปกครองแล้ว การที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครอง หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐยังจะต้องพึงระวังและมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากประโยชน์สาธารณะเป็นองค์ประกอบหนึ่งของการกระทำทางปกครอง ดังนั้นในการที่องค์กรฝ่ายปกครองจะดำเนินการไกล่เกลี่ยกับคู่กรณีอีกฝ่าย จะต้องพินิจอย่างถี่ถ้วนแล้วว่าการไกล่เกลี่ยอันจะนำไปสู่ การประนีประนอมยอมความนั้นอยู่นอกเหนือขอบเขตของการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น หากการไกล่เกลี่ยขององค์กรฝ่ายปกครองนำไปสู่การตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยเกิดประโยชน์เพียงฝ่ายเดียวแก่คู่กรณีที่เป็นเอกชนและกระทบกระเทือนถึงประโยชน์สาธารณะ ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและเสียหาย อันเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานและมีผลให้การไกล่เกลี่ยดังกล่าวเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

5.1.4 ด้านลักษณะของคดีที่ควรเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อเกิดข้อพิพาททางปกครอง ในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นคู่พิพาทกับเอกชน หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องยึดถือกฎหมายที่ให้อำนาจใน การ

กระทำการทางปกครองเป็นหลักในการปฏิบัติการใด ๆ ต่อเอกชน โดยองค์กรฝ่ายปกครองจะลดหย่อน ผ่อนปรนการใช้อำนาจตามกฎหมายเพื่อผลในการยุติข้อพิพาทระหว่างตนกับเอกชนไม่ได้ ซึ่งแตกต่างกับหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั่วไป ซึ่งเป็นกรณีที่คู่กรณียอมโอนอ่อนผ่อนปรนให้แก่กัน เพื่อหาข้อยุติที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีความพึงพอใจร่วมกัน ด้วยข้อพิจารณาดังกล่าวจึงเกิดความกังวลว่า หากองค์กรทางปกครองเข้ามาดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับเอกชนแล้ว ความยึดมั่นในการกระทำการใด ๆ ภายใต้กฎหมายของฝ่ายปกครองจะถูกลดทอนลงไป กระทั่งทำให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการผิดกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้แล้วการให้อำนาจศาลปกครองในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท จะส่งผลให้ศาลมุ่งที่จะให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยไม่สนใจความถูกต้อง ความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

จากการศึกษาประสบการณ์ของต่างประเทศพบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะช่วยให้รัฐปฏิบัติการกิจการจัดทำบริการสาธารณะในด้านการระงับข้อพิพาทได้ง่ายขึ้น เนื่องจากโดยปกติแล้วศาลปกครองซึ่งมีบทบาทหน้าที่เป็นฝ่ายตุลาการต้องพิจารณาและพิพากษาข้อพิพาททางปกครองหลายรูปแบบที่เกิดขึ้นในสังคม ภาระหน้าที่ดังกล่าวนี้อาจทำให้ศาลปกครองไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับคดีที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลหลายคดีไม่อาจยุติความเดือดร้อนเสียหายนั้นด้วยกระบวนการทางศาล ดังนั้นการนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนจะยอมเป็นขั้นตอนที่จะช่วยแบ่งเบาภาระของศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทำให้คดีพิพาทที่จะเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลมีจำนวนน้อยลงและทำให้ศาลปกครองมีเวลาในการพิจารณาคดีปกครองที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้องค์กรทางปกครองที่เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็ยังคงคำนึงถึงกฎหมายอันเป็นฐานที่มาของการกระทำการทางปกครองด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงต้องทำอยู่ภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำ และต้องทำโดยผู้มีอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดด้วย การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีข้อตกลงให้เกิดการกระทำที่นอกเหนือหรือแตกต่างไปจากที่กฎหมายกำหนดย่อมไม่สามารถทำได้ ดังนั้น การนำคดีปกครองเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลปกครอง เพื่อให้สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถยุติข้อพิพาทโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ประโยชน์นั้น คดีปกครองที่ควรนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจึงควรมีลักษณะสำคัญ โดยอาจพิจารณาได้ดังนี้

(1) คดีพิพาทที่มีความเหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยต้องเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เนื่องจากการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่ถูกใช้เพื่อการแสวงหาข้อเท็จจริงอันนำไปสู่การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยหรือดุลพินิจตัดสินใจขององค์กรทางปกครองภายหลังจากที่ได้มีการรับฟังความคิดเห็นหรือทำการตกลงร่วมกันทุกฝ่ายแล้ว ซึ่งในกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำการภายใต้อำนาจผูกพันที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเคร่งครัดและชัดเจนนั้นจึงส่งผลให้ข้อพิพาทในกรณีดังกล่าวไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้

(2) คดีพิพาทที่มีเจตจำนงในการยุติคดีเป็นการเรียกร้องประโยชน์หรือเงินชดเชย หรือเป็นคดีพิพาทที่จำเป็นต้องอาศัยกระบวนการการตัดสินใจร่วมกันจากหลาย ๆ ฝ่ายหรือเป็นคดีพิพาทที่มีข้อเท็จจริงที่ซับซ้อนยุ่งยาก ซึ่งการเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยที่เป็นวิธีการที่ยืดหยุ่น เอื้อต่อการให้ผู้มี

ส่วนได้เสียได้ทำความเข้าใจและพูดคุยกัน และส่งผลให้สามารถค้นหาความจริงและทางออกข้อพิพาทที่สร้างความพึงพอใจร่วมกันของทุกฝ่าย

(3) คดีพิพาทที่ต้องการให้คู่กรณีได้มีส่วนร่วมและเข้าใจกระบวนการพิจารณาคดีของศาล เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่มีความยืดหยุ่น มักใช้เอกสารเป็นหลักและสาระสำคัญในการพิจารณาคดี คู่กรณีที่เป็นเอกชนจึงมักไม่มีโอกาสในการแถลงความประสงค์ของตนต่อศาล อันนำมาซึ่งความไม่เข้าใจและไม่พอใจในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ทั้งนี้ ในคดีพิพาทที่ต้องการเพิ่มช่องทางในการเยียวยาความเสียหาย เช่น ในคดีปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่ศาลมีอำนาจสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งทำให้คู่กรณีไม่ได้รับการแก้ไขปัญหาย่างตรงจุด

นอกจากการพิจารณาความเหมาะสมของคดีปกครองที่สามารถนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้แล้วนั้น ยังจำเป็นต้องพิจารณาลักษณะของคดีปกครองที่เป็นลักษณะต้องห้ามของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562

ในส่วนที่การไกล่เกลี่ย มาตรา 66/3 ร่วมกับพิจารณาเปรียบเทียบลักษณะต้องห้ามของข้อพิพาทที่ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ของกฎหมายต่างประเทศแล้วนั้น เห็นสอดคล้องว่า ในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองในศาลปกครอง เพื่อให้เกิดการตกลงประนีประนอมยอมความของคู่ความนั้น จำเป็นที่จะต้องคำนึงและนำหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมาใช้เป็นฐานของการไกล่เกลี่ยคดีปกครอง อย่างไรก็ตามนอกจากหลักการสำคัญดังกล่าวแล้ว ในการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองแล้วยังจำเป็นต้องระมัดระวังและหลีกเลี่ยงการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยคดีปกครองดังกล่าว มีลักษณะหรือมีแนวโน้มที่จะเป็นการไกล่เกลี่ยคดีปกครองที่วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยหรือเจตนาในการไกล่เกลี่ยเป็นการฝ่าฝืน หรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย กล่าวคือ เป็นวัตถุประสงค์ที่กฎหมายบัญญัติหรือกำหนดไว้โดยชัดแจ้งแล้วว่าไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยแล้วให้มีผลในทางที่กฎหมายบัญญัติต้องห้ามไว้หรือบัญญัติไว้เป็นความผิด

นอกจากนั้น การไกล่เกลี่ยคดีพิพาทมีลักษณะที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็ไม่สามารถที่จะกระทำได้เช่นเดียวกัน แม้ว่า การกระทำที่มีลักษณะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะไม่มีกฎหมายฉบับใด กำหนดคำนิยามหรือความหมายเอาไว้โดยชัดแจ้ง แต่ก็สามารถที่จะพิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาลได้ ดังนั้นเมื่อ คำวินิจฉัยของศาล ระบุหรือวางหลักการว่าการกระทำใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การกระทำดังกล่าวนั้นก็ต้องห้ามในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองเช่นเดียวกัน

ในขณะเดียวกัน การไกล่เกลี่ยคดีปกครองนั้น จะต้องพิจารณาว่าการไกล่เกลี่ยที่จะเกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่มีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบร้ายแรงต่อการบังคับใช้กฎหมาย หรือเกิดผลกระทบต่อสถานะของบุคคลหรือสร้างความเสียหายให้แก่ประโยชน์ของส่วนร่วม และไม่มีแนวโน้มที่ผลของการไกล่เกลี่ยจะอยู่นอกเหนือสิทธิ หน้าที่ หรือความสามารถของคู่กรณี ซึ่งการฝ่าฝืนข้อห้ามดังกล่าวจะส่งผลให้องค์กรฝ่ายปกครองไม่สามารถกระทำการตามที่ได้ตกลงไว้ในการไกล่เกลี่ย เนื่องจากเป็นการ

กระทำที่นอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ซึ่งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง ทั้งนี้จุดมุ่งหมายในการระงับข้อพิพาทของคดี จะต้องมิใช่การใช้การที่จะให้ศาลพิจารณาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองด้วย เพราะการวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่จะต้องพิจารณา ไม่อาจนำประเด็นนั้นมาไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทได้

อย่างไรก็ตาม นอกจากการพิจารณาว่าข้อพิพาททางปกครองได้ไม่เข้าลักษณะต้องห้ามดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังควรที่จะต้องพิจารณาด้วยว่า ข้อพิพาทในคดีปกครองที่เคยได้มีความพยายามไกล่เกลี่ยมาก่อนฟ้องร้องคดีแต่ไม่ประสบผลสำเร็จ และข้อพิพาทที่คู่ความในคดีประสงค์ให้ศาลวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายหรือความชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงข้อพิพาทที่กฎหมายไม่ได้เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจใด ๆ ในการกระทำการทางปกครอง เป็นข้อพิพาทที่ไม่มีความเหมาะสมในการไกล่เกลี่ยเช่นเดียวกัน เช่นเดียวกันนั้น แม้ว่าจะจะเป็นกรณีที่กฎหมายได้เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองได้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยหรือดุลพินิจตัดสินใจในเรื่องใดแล้ว แต่การใช้ดุลพินิจดังกล่าวนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อพิพาทในคดีปกครองอันเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ ก็เป็นอันไกล่เกลี่ยไม่ได้เช่นเดียวกัน

5.2 ปัญหาเกี่ยวกับขอบเขตและวิธีพิจารณาเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในศาลปกครองไทย

5.2.1 ประเภทของคดีปกครองที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

ในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง เพื่อให้คู่กรณีระงับข้อพิพาทและตกลงประนีประนอมยอมความกัน โดยหลักการแล้ว ศาลปกครองซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่หลักในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองและหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ทางปกครองซึ่งเป็นคู่กรณีในคดีจำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อันเป็นหลักการพื้นฐานในการควบคุมการกระทำทางปกครองและเป็นรากฐานของคดีปกครอง อีกทั้งเป็นหลักการสำคัญที่ทำให้การไกล่เกลี่ยในคดีปกครองแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยของคดีแพ่งหรือคดีทั่วไป ในการวิเคราะห์ข้อจำกัดหรือความเหมาะสมของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครอง เพื่อพิจารณาว่า คดีปกครองประเภทใดที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้นั้น ในหัวข้อนี้จะพิจารณาถึงประเภทของคดีปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่มีการฟ้องร้องต่อศาลปกครอง โดยแบ่งการพิจารณาเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

5.2.1.1 คดีปกครองในศาลปกครองชั้นต้น

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

คดีประเภทนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับการเพิกถอนการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง โดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือการปฏิบัติกรของฝ่ายปกครองที่กระทำโดยไม่สุจริต อันสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร ซึ่งไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน วิธีการ และก่อให้เกิดความเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

จากการศึกษาแนวทางของประเทศฝรั่งเศส มีการวางหลักให้ศาลปกครองดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งได้ ยกเว้นในกรณีที่มีการพิพาทนั้นเกี่ยวข้องกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่ง เช่นเดียวกันกับศาลปกครองประเทศเยอรมันที่ให้อำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทที่เป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง แตกต่างจากในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ในส่วนของการไกล่เกลี่ยไม่ได้กำหนดให้ศาลปกครองของไทย มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบของคดีปกครองของไทย ในกรณีนี้ เห็นว่า กรณีที่เป็นการฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองมีคำสั่งเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การกระทำทางปกครองใด ที่กฎหมายกำหนดรายละเอียด สำระสำคัญหรือให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการภายใต้อำนาจผูกพันย่อมดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทนั้นมิได้ แต่เนื่องจากการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นใดขององค์กรฝ่ายปกครอง เป็นกรณีที่ต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานทางปกครองเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงอาจกล่าวได้ว่าการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่เป็นลักษณะที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองในการใช้ดุลพินิจ แต่ถึงแม้ว่าการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะดูเหมือนว่าเป็นการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีอิสระเสรีภาพในการตัดสินใจ จนทำให้เกิดการไกล่เกลี่ยได้ก็ตาม แต่ในการออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำการใด ๆ นั้นจะต้องมีเนื้อหาที่ไม่ขัดต่อกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจ และอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการด้วย อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยในคดีปกครองที่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือการกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้ เป็นกรณีที่ศาลไม่อาจยินยอมให้เกิดการประนีประนอมกันในประเด็นที่เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายได้ จึงเป็นคดีปกครองที่ไม่สามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้

สำหรับคดีประเภทนี้ โดยหลักแล้วถือเป็นการที่ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในเรื่องปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้พิจารณาได้ว่าการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองมีหลักการว่าต้องอยู่ภายใต้หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการควบคุมฝ่ายปกครอง และเป็นหลักการที่รองรับคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงไม่ควรนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองประเภทดังกล่าว ควรให้ศาลปกครองทำหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองผ่านกระบวนการขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามปกติ

มีข้อพึงสังเกตว่า เมื่อพิจารณาการออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือการกระทำอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ทางปกครอง ซึ่งองค์กรฝ่ายปกครองสามารถยกเลิกเพิกถอนเปลี่ยนแปลงแก้ไข คำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ตนเองเป็นผู้ออกได้เสมอ และในบางครั้ง ข้อพิพาทในคดีปกครองที่เกิดขึ้น ก็มีใช้การพิพาทในประเด็นของความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้นเสมอไป เช่น ในกรณีที่ฝ่ายปกครองออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยขาดความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้อง ซึ่งในกรณีดังนี้ ก็ย่อมสมารถที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการยุติข้อพิพาทหรือ

กำหนดขอบเขตหรือวัตถุประสงค์ให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาพิพากษาคดีในประเด็นอื่น ๆ ของศาลต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการไต่ถามในคดีปกครองประเภทนี้จะสามารถดำเนินการได้ โดยไม่ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการไต่ถามที่ไม่ได้ส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะตามหลักการทางกฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ศาลปกครองจะต้องพึงตระหนักหรือคำนึงไว้เสมอว่า เมื่อศาลพิพากษาตามยอมและต่อมาองค์กรฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาตามยอม คู่กรณีที่เป็นฝ่ายเอกชนจะบังคับคดีขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้ฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลง แก้ไข คำสั่งทางปกครองให้มีเนื้อความตามที่คู่กรณีตกลงกันไม่ได้ เนื่องจากเป็นการที่ศาลปกครองก้าวล่วงเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางบริหารหรือทางปกครอง ด้วยเหตุดังกล่าวนี้จึงอาจกล่าวโดยสรุป การไต่ถามคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำขององค์กรทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนี้จะมีข้อจำกัดและไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการไต่ถามได้อย่างแท้จริง

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

จากการศึกษาแนวทางของประเทศฝรั่งเศส พบว่ามีการวางหลักให้ศาลปกครองดำเนินการไต่ถามคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ในทางมหาชนหรืออำนาจหน้าที่ในการดำเนินการใดๆ ตามที่กฎหมายกำหนดการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งได้ แต่ในศาลปกครองเยอรมันและศาลยุติธรรม แผนกคดีปกครองของเนเธอร์แลนด์ไม่ได้รับอำนาจของตุลาการอย่างชัดเจนในการไต่ถามคดีดังกล่าว และเมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ในส่วนของการไต่ถามคดี มีการกำหนดให้ตุลาการศาล มีอำนาจในการไต่ถามคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบของลักษณะคดีปกครองของไทย ในกรณีนี้ เห็นว่าคดีประเภทนี้เป็นการฟ้องเพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการอย่างไรอย่างหนึ่ง แต่ฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติหน้าที่นั้นหรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร อาจกล่าวได้ว่าคดีปกครองประเภทนี้เป็นคดีที่องค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจในการกระทำการมีฐานทางกฎหมายในการรองรับการกระทำต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองอยู่แล้ว หากแต่ไม่ได้ดำเนินการตามหน้าที่หรือดำเนินการอย่างล่าช้าเกินสมควร ประเด็นข้อขัดแย้งจึงเป็นเรื่องระยะเวลาในการปฏิบัติตามหน้าที่ที่มีกฎหมายรองรับ

ดังนั้นการนำวิธีการไต่ถามมาใช้ในคดีอันนำไปสู่การตกลงให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการภายใต้กฎหมายที่ให้อำนาจหรือตกลงเพื่อกำหนดระยะเวลาในการกระทำการให้กับองค์กรฝ่ายปกครองย่อมทำได้ เพราะนอกจากเป็นประโยชน์ต่อเอกชนคู่กรณีแล้ว ยังส่งผลไปถึงสาธารณชนทั่วไปด้วย แต่ การไต่ถามคดีปกครองดังกล่าวก็จะต้องอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย ภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการและจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์ส่วนร่วมหรือเป็นการสร้างภาระให้แก่สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม

หากประเด็นข้อพิพาทในคดีดังกล่าวเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย ก็จะส่งผลให้คดีประเภทนี้ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันสามารถแยกพิจารณาตามลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้ดังนี้

จากการศึกษาแนวทางของศาลปกครองของต่างประเทศ พบว่า ศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส ได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองที่มีลักษณะคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการใช้เงินหรือค่าเสียหายต่าง ๆ เช่นเดียวกับในศาลปกครองเยอรมันและการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของเนเธอร์แลนด์ สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562มีการกำหนดให้ตุลาการศาล มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะคดีปกครองของไทย สามารถแยกพิจารณาตามลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้ดังนี้

ในกรณีที่เป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น ๆ หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การฟ้องคดีดังกล่าวจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้รับการเยียวยา ชดเชยความเสียหายนั้น ๆ โดยเอกชนหรือประชาชนอาจมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ศาลสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือสั่งให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่เป็นการฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนนั้น หากจะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองดังกล่าว จะต้องได้รับความเห็นชอบหรือความยินยอมหรือการอนุมัติจากกระทรวงการคลังหรือกรมบัญชีกลางซึ่งเป็นหน่วยงานกำกับดูแลการเบิกจ่ายเงินเสียก่อน เนื่องจากการไกล่เกลี่ยเกี่ยวกับจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินนั้นเป็นงบประมาณหรือเงินของรัฐ องค์กรฝ่ายปกครองไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ด้วยตนเอง ซึ่งแตกต่างกับการไกล่เกลี่ยคดีแพ่งที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ทันที เนื่องจากค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินของเอกชน และเอกชนมีเสรีภาพในการดำเนินการใด ๆ กับเงินหรือทรัพย์สินของตนอยู่แล้ว

นอกจากนั้นในคดีพิพาทเกี่ยวกับการฟ้องให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นการกระทำ ตามหลักกฎหมายปกครองการกระทำการหรือการงดเว้นการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองจะผูกพันอยู่กับกฎหมายที่ให้อำนาจและใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น ดังนั้นในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครอง หากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตกลงกับคู่กรณีในการที่จะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น การตกลงนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์และขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจ และการกระทำหรืองดเว้นการกระทำนั้นจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ หากการตกลงกันของฝ่ายปกครองและเอกชนเป็นการฝ่าฝืนหรืออยู่นอกเหนือขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติหรือเป็นการสร้างภาระหรือความ

เสียหายให้กับประชาชนโดยรวม การกระทำขององค์ฝ่ายปกครองดังกล่าวนี้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ส่วนในกรณีที่เป็นคดีละเมิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในปัจจุบันคดีประเภทนี้มักเป็นการฟ้องเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าทดแทน การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ โดยอาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐดำเนินการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์แต่ยังมิได้จ่ายค่าทดแทนให้แก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์หรือมีการจ่ายค่าทดแทนแล้วแต่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ยังไม่พอใจกับค่าทดแทนที่ได้รับ จึงนำคดีพิพาทมาฟ้องศาลปกครอง ซึ่งในกรณีของการจ่ายเงินค่าทดแทนการเวนคืนนั้น โดยหลักจะมีคณะกรรมการกำหนดราคาเบื้องต้นสำหรับการกำหนดค่าทดแทนที่เหมาะสมในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์นั้น หากผู้ถูกเวนคืนไม่พอใจต่อค่าทดแทน สามารถที่จะอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชกฤษฎีกาเวนคืนที่ดินได้ ซึ่งรัฐมนตรีอาจใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยจำนวนเงินทดแทนตามที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์อุทธรณ์จากลักษณะของข้อพิพาทข้างต้น การนำวิธีการใกล้เคียงมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวเป็นคดีละเมิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ เพราะการกระทำทางปกครองขององค์กรฝ่ายปกครองอยู่บนพื้นฐานการใช้อำนาจดุลพินิจ และทั้งนี้คดีละเมิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นนั้น เป็นคดีที่มีลักษณะความใกล้เคียงระหว่างฝ่ายปกครองและเอกชนคู่กรณี มากกว่าความสัมพันธ์กับประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นคดีพิพาทที่สามารถทำการใกล้เคียงได้ แต่อย่างไรก็ดี ในการใกล้เคียงคดีประเภทนี้ จะเป็นที่ต้องพิจารณาด้วยการวัตถุแห่งคดีหรือประเด็นพิพาทมิได้เป็นเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย มิฉะนั้นก็จะส่งผลให้ศาลปกครองไม่สามารถใกล้เคียงคดีพิพาทได้ เช่นเดียวกับในกรณีที่วัตถุแห่งคดีเป็นเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายควบคู่ไปเสมอ หากการใกล้เคียงเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยมิชอบก็จะส่งผลให้กระบวนการใกล้เคียงในคดีปกครองประเภทนี้เป็นกระบวนการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วย

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

จากการศึกษาแนวทางของประเทศฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมันพบว่า ศาลมีอำนาจในการใกล้เคียงคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง แต่จะต้องคำนึงถึงรูปแบบของสัญญาและความชอบด้วยเนื้อหาของสัญญานั้นด้วย ส่วนการใกล้เคียงคดีปกครองของเนเธอร์แลนด์ได้กำหนดเพียงเฉพาะว่าในคดีที่ศาลเห็นว่ามีความเหมาะสมก็สามารถดำเนินการใกล้เคียงคดีดังกล่าวได้และในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ในส่วนของการใกล้เคียง มีการกำหนดให้ตุลาการศาล มีอำนาจในการใกล้เคียงคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะคดีปกครองของไทย สามารถแยกพิจารณาตามลักษณะของคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ได้ดังนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเนื้อหาในการจัดทำบริการสาธารณะ ในการระงับข้อพิพาทซึ่งเกี่ยวกับเนื้อหาในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องพิจารณาเรื่องประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ เนื่องจากสิ่งดังกล่าวเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาทางปกครองและเป็นหน้าที่ที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองรักษาผลประโยชน์ของประชาชน

ดังนั้นการจะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองประเภทดังกล่าวเพื่อให้องค์กรฝ่ายปกครองยอมเปลี่ยนแปลง แก้ไข เนื้อหาหรือสาระสำคัญของสัญญาหรือยอมละเลิกสิทธิบางประการย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นสิ่งที่กระทบต่อสาระสำคัญของสัญญาทางปกครองนั่นเอง

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติตามสัญญาหรือค่าเสียหายที่ไม่ได้ปฏิบัติตามสัญญา ซึ่งข้อพิพาทในส่วนนี้คู่กรณีในคดีปกครองสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้จนเป็นที่พอใจแก่ทั้งสองฝ่าย เนื่องจากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับตัวเงิน แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากจำนวนเงินดังกล่าว มิได้เป็นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง หากแต่เป็นของรัฐหรือเป็นงบประมาณของกระทรวงการคลัง ในการไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทเกี่ยวกับตัวเงิน จึงจำเป็นที่จะต้องให้กระทรวงการคลังหรือหน่วยงานรับทราบและเห็นชอบการไกล่เกลี่ยดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในส่วนที่เกี่ยวกับค่าตอบแทนหรือค่าเสียหายที่เกิดจากการปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาแล้วแต่กรณีนั้น จะส่งผลให้สามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้ แต่เป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ไกล่เกลี่ยและศาลปกครองจะต้องคำนึงถึงการใช้ดุลพินิจของคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายในสัญญาทางปกครองที่พิพาทด้วยเสมอ เพราะหากคู่ความทั้งสองว่ามีการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีเจตนาที่อาจทำให้รัฐหรือสาธารณะสูญเสียประโยชน์แล้ว การไกล่เกลี่ยนั้นก็ไม่อาจทำได้

(5) คดีพิพาทที่กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

จากการศึกษาแนวทางของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส เยอรมันและเนเธอร์แลนด์ พบว่าไม่ได้มีการกำหนดอำนาจศาลในการไกล่เกลี่ยคดีประเภทนี้ไว้โดยชัดแจ้ง แต่อย่างไรก็ตามในศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีการวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีพิพาทที่เป็นการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทางปกครอง ซึ่งอาจมีลักษณะคล้ายกันกับคดีพิพาทนี้นั่นเอง

ซึ่งเมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ไม่ได้มีการกำหนดให้ตุลาการศาลปกครอง มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะคดีปกครองของไทย พบว่าคดีพิพาทประเภทนี้เป็นคดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประสงค์ที่จะให้ศาลปกครองใช้อำนาจศาลบังคับให้บุคคลกระทำการหรือละเว้นการกระทำในกรณีที่ข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุในการฟ้องคดีนั้นเป็นข้อเท็จจริงที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น กรมเจ้าท่าฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งขับไล่ผู้บุกรุกชายหาดสาธารณะ ซึ่งลักษณะของคดีพิพาทประเภทนี้เป็นคดีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการคำสั่งบังคับจากศาลที่มีความแน่นอนและน่าเชื่อถือไปยืนยันเพื่อสั่งให้บุคคลกระทำการใด ๆ และแม้ว่าคดีปกครองดังกล่าวมีฐานของการกระทำทางปกครองมิใช่การใช้อำนาจดุลพินิจ แต่การนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครอง โดยคู่กรณีพยายามไกล่เกลี่ยกัน ทำให้เห็นข้อดี ข้อเสียของข้อพิพาทและคู่กรณีที่เป็นเอกชนได้เข้าใจ กระบวนการ และการดำเนินการทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ตลอดจนค้นคว้าหาทางออกของคดีปกครองนี้ร่วมกัน ย่อมจะทำให้คดีปกครองดังกล่าวระงับไปได้ด้วยความรวดเร็ว เกิดประโยชน์ต่อองค์กรฝ่ายปกครองและคู่กรณีและยังส่งผลดีต่อความสัมพันธ์อีกด้วย

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

จากการศึกษาแนวทางของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันและเนเธอร์แลนด์ มีการกำหนดให้คดีพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาคดีปกครองของตนสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ย ตราบเท่าที่การดำเนินการของคู่กรณีอยู่ภายใต้สิทธิและความสามารถที่กฎหมายกำหนดไว้และไม่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือกระทบประโยชน์สาธารณะ

ซึ่งเมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 มีการกำหนดให้ตุลาการศาลปกครอง มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทอื่น ๆ ที่กำหนดในระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะคดีปกครองของไทย พบว่าคดีพิพาทประเภทนี้ เช่น คดีพิพาทที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้เพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ในกรณีที่กระบวนการอนุญาโตตุลาการที่เกิดขึ้นตอนการระงับข้อพิพาทจากสัญญาทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายอนุญาโตตุลาการ คดีพิพาทดังกล่าวเป็นการพิพาทกันในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการขั้นตอนในการจัดทำอนุญาโตตุลาการหรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นในการระงับข้อพิพาทนี้จึงไม่สามารถที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทได้ เนื่องจากเป็นการขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

5.2.1.2 คดีปกครองในศาลปกครองสูงสุด

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

จากการศึกษาแนวทางของศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมันและประเทศเนเธอร์แลนด์ พบว่าการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของทั้งสามประเทศไม่ได้ให้อำนาจตุลาการศาลปกครองดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทแต่อย่างใด โดยในศาลปกครองเยอรมันมีความเห็นว่า คดีพิพาทดังกล่าวเป็นคดีที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ศาลวินิจฉัยข้อกฎหมาย มากกว่าการไกล่เกลี่ยหาข้อตกลงของคู่กรณี จึงเป็นคดีที่ไม่เหมาะสมที่จะไกล่เกลี่ย ซึ่งเมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 พบว่า ไม่ได้มีการกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะคดีปกครองของไทย ผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากปัจจุบันที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเห็นสมควรยังไม่ประกาศกำหนดให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใดเป็นคำวินิจฉัยที่ฟ้องต่อศาลปกครองได้ ทำให้การโต้แย้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการต่าง ๆ ทั้งหมดจึงยังต้องยื่นฟ้องต่อคดีปกครอง²⁹⁷ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อพิพาทประเภทนี้พบว่าเป็นข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการวินิจฉัยอุทธรณ์เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย การวินิจฉัย

²⁹⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561, หน้า 187.

เกี่ยวกับความประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณหรือมรรยาทแห่งวิชาชีพ และถึงแม้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครองโดยการใช้อำนาจดุลพินิจ แต่เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่มีความแตกต่างกับการออกคำสั่งทางปกครอง ทำให้ไม่สามารถนำการใกล้เคียงมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองประเภทนี้ได้

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรี หรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

จากการศึกษาแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ คดีพิพาทเกี่ยวกับกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีนั้นไม่ได้มีข้อกำหนดให้ศาลดำเนินการใกล้เคียงคดีปกครองโดยชัดแจ้ง และเมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจในการใกล้เคียงคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะคดีปกครองของไทย พบว่ากฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง หรือระเบียบ บทบัญญัติใด ๆ ต่างมีขั้นตอนมีกระบวนการ ระยะเวลาในการพิจารณาการออกกฎเป็นการเฉพาะซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้จุดมุ่งหมายของการฟ้องคดีดังกล่าวก็เพื่อให้ศาลปกครองได้วินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎนั้น ซึ่งเป็นประเด็นข้อพิพาทที่ศาลจะต้องพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้นการจะแก้ไข เปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎ หรือให้ยกเลิกเพิกถอนโดยการนำวิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองประเภทนี้เพื่อให้เกิดการตกลงของคู่กรณีอันนำไปสู่การแก้ไขเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎดังกล่าว นั้น ซึ่งมีวัตถุประสงค์เป็นการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกาหรือกฎจึงไม่สามารถทำได้

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

จากการศึกษาแนวทางของการใกล้เคียงคดีปกครองในกฎหมายต่างประเทศ พบว่าไม่ได้มีข้อกำหนดให้ศาลปกครองดำเนินการใกล้เคียงคดีปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองที่เป็นศาลสูงโดยชัดแจ้ง หากแต่มีข้อกำหนดว่าหากคดีที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง เป็นคดีที่ศาลเห็นว่ามีความเหมาะสม ไม่ใช่คดีที่มีปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย เป็นลักษณะคดีที่เปิดช่องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจได้ คดีนั้นก็สามารถเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงได้เช่นเดียวกัน แตกต่างจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 มีการกำหนดให้ตุลาการศาล มีอำนาจในการใกล้เคียงคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทอื่น ๆ ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะคดีปกครองของไทย พบว่าคดีพิพาทประเภทนี้เป็นคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้สามารถฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองสูงสุดได้เลยโดยไม่ต้องผ่านการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ดังนั้นในการนำวิธีการใกล้เคียงมาใช้ในการระงับข้อพิพาทของคดีปกครองประเภทนี้จะต้องพิจารณาว่า คดีพิพาทดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย หรือมีความเป็นไปได้ของการใกล้เคียงที่อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือเป็นการกระทำทางปกครองที่มีฐานอยู่บนการใช้อำนาจผูกพันหรือไม่ ซึ่งหากเป็นกรณีดังกล่าวย่อมไม่สามารถดำเนินการใกล้เคียงได้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจ

หน่วยงานของทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอิสระในการเลือก หรือตัดสินใจอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจและไม่ส่งผลเสียหายต่อส่วนรวม ก็สามารถนำวิธีการใกล้เคียงข้อพิพาทมาใช้ในการยุติข้อพิพาทในคดีปกครองได้

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

จากการศึกษาแนวทางของการใกล้เคียงในกฎหมายต่างประเทศ พบว่า ในศาลปกครองเยอรมันมีข้อกำหนด ไม่ให้นำคดีที่มีความพยายามใกล้เคียงมาแล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จมาเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงคดีปกครองอีกครั้งหนึ่ง และการพิจารณาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจในการใกล้เคียงคดีปกครองที่เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นเช่นเดียวกัน

หากพิจารณาเปรียบเทียบกับลักษณะคดีปกครองของไทย พบว่าการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในกรณีที่ เป็นคดีอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุดมีหน้าที่ต้องพิจารณาตรวจสอบคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นว่าเป็นไปโดยชอบด้วยกระบวนการพิจารณาหรือไม่ รวมไปถึงการตรวจสอบความถูกต้องของข้อเท็จจริงด้วย ดังนั้นวัตถุประสงค์แห่งคดีที่แท้จริงในศาลปกครองสูงสุดคือ คำพิพากษาของศาลชั้นต้น

ดังนั้น เมื่อการใกล้เคียงในคดีปกครอง คือการนำวัตถุประสงค์แห่งคดีที่ได้มีการฟ้องร้องต่อศาลอันเป็นข้อพิพาทแห่งคดีเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงของคู่ความ เพื่อให้สามารถระงับไปได้ จึงทำให้การใกล้เคียงคดีปกครองสามารถทำได้ในศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น ประกอบกับหากศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาชี้ขาดว่าคู่กรณีฝ่ายใดถูกหรือผิด ก็ย่อมเป็นการยากที่จะเกิดการใกล้เคียงคดีปกครองอีกครั้งในศาลปกครองสูงสุด

จากที่ได้พิจารณาและกล่าวมาจึงอาจสรุปได้ว่า คดีปกครองที่สามารถนำวิธีการใกล้เคียงมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองได้นั้น มีทั้งสิ้น 5 ประเภท

5.2.2 กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทในคดีปกครอง

กระบวนการใกล้เคียงคดีในระบบศาลตามกฎหมายเอกชนนั้น ปัจจุบันศาลยุติธรรมของไทย ได้มีโครงการใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลอย่างเป็นระบบ โดยมีข้อกำหนดให้คดีแพ่งทุกประเภท และคดีอาญาบางประเภทในศาลยุติธรรมเข้าสู่กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทที่ดำเนินโดยศูนย์การใกล้เคียงข้อพิพาทของสำนักงานศาลยุติธรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้คู่พิพาทสามารถตกลงกันได้และนำคดีออกไปจากศาลได้เร็วขึ้น ทั้งนี้การใกล้เคียงข้อพิพาทในศาลยุติธรรมนั้น ก็ยังคงคำนึงถึงความสมัครใจของคู่กรณีเป็นสำคัญ

ส่วนกระบวนการใกล้เคียงคดีปกครองในศาลปกครองนั้น จากการพิจารณาความเหมาะสมของลักษณะคดี หลักการทางกฎหมายมหาชนและกระบวนการขั้นตอนการใกล้เคียงข้อพิพาทในคดีปกครองของต่างประเทศแล้ว กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทอาจจะต้องอยู่ภายใต้หลักการที่ว่า การใกล้เคียงข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นได้ในช่วงเวลาใด ๆ ก่อนศาลปกครองมีคำพิพากษา และในขั้นตอนของการใกล้เคียงข้อพิพาท จะต้องมีการกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบกระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาทให้เป็นไปโดยสุจริต ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายทางมหาชน

และทั้งนี้ศาลจะต้องกำหนดระยะเวลาหรือเงื่อนไขต่าง ๆ ที่เหมาะสมเพื่อป้องกันคู่กรณีใช้หนทาง การไกล่เกลี่ยเป็นการประวิงคดีให้ล่าช้า

ซึ่งสอดคล้องกับหลักการไกล่เกลี่ยที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ในส่วนที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย มิได้กำหนดถึง กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยละเอียด แต่ได้กำหนดเกี่ยวกับขั้นตอนการนำคดีปกครองเข้าสู่กระบวนการ ไกล่เกลี่ย โดยให้คู่กรณียื่นคำขอต่อศาล และเมื่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาเห็นสมควร ศาลปกครอง ก็สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองดังกล่าวได้

จากหลักการดังกล่าวข้างต้น จึงสามารถพิจารณากระบวนการไกล่เกลี่ยได้เป็น 2 ช่วงคือ

1) การเข้าสู่การไกล่เกลี่ยคดีปกครอง

ในช่วงแรกของการนำคดีปกครองเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้น ควรจะเป็นช่วงเริ่มต้นคดี เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยที่สุด หลังจากที่ตุลาการศาลปกครอง ผู้มีหน้าที่ ควบคุมตรวจสอบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เห็นว่า คดีปกครองนั้น มีวัตถุประสงค์ หรือเหตุแห่งข้อพิพาท เป็นสิ่งที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ ตุลาการศาลปกครองจะต้องแนะนำให้ คู่กรณี เข้าใจหลักการ และสาระสำคัญของการไกล่เกลี่ยในคดีปกครอง รวมทั้งการตรวจสอบให้แน่ใจว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่าย มีความสมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างแท้จริง

2) ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยคดีปกครอง

หลังจากที่คู่กรณีสมัครใจเข้าร่วมการกระบวนการไกล่เกลี่ย พร้อมทั้งคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และผู้ไกล่เกลี่ยได้ซักซ้อม ทำความเข้าใจต่อหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง ในศาลปกครองแล้ว จากนั้นผู้มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะคอยให้ความช่วยเหลือ และข้อแนะนำแก่คู่กรณี รวมทั้งชี้ให้เห็นข้อดีและข้อเสียของแต่ละทางออก แต่ไม่รวมไปถึงการเสนอข้อยุติข้อพิพาทให้แก่ คู่กรณี ทั้งนี้ข้อตกลงของคู่กรณีควรจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบของตุลาการศาลปกครอง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะอีกชั้นหนึ่ง ก่อนที่ข้อตกลงนั้นจะเข้าสู่กระบวนการรับรองหรือพิพากษตามยอมให้มีผลในทางกฎหมายต่อไป

5.2.3 ผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย

การระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่มีความ เป็นกลางเข้ามาให้คำแนะนำ ประสานความสัมพันธ์และหาทางออกให้แก่คู่กรณีเพื่อระงับข้อพิพาทที่ มีอยู่ให้หมดสิ้น ดังนั้นในการไกล่เกลี่ยจะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่สามฝ่ายด้วยกัน ได้แก่ ผู้ทำหน้าที่ ไกล่เกลี่ยและคู่กรณีในคดีปกครอง

จากการศึกษาแนวทางของศาลปกครองของต่างประเทศ พบว่า ศาลปกครองฝรั่งเศสและ ศาลปกครองเยอรมัน กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย แต่ในฝรั่งเศส ผู้ไกล่เกลี่ยจะมีบทบาทที่ใกล้เคียงกับผู้ประนอมข้อพิพาท กล่าวคือ สามารถเสนอแนะและช่วยคู่กรณี ค้นหาทางออกข้อพิพาทภายใต้ความเหมาะสมของคดีปกครองนั้น ๆ ส่วนในประเทศเนเธอร์แลนด์ กำหนดให้ผู้มีหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะเป็นตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลอื่นที่มีรายชื่อตามบัญชีผู้ไกล่เกลี่ย ของศาลก็ได้

ซึ่งเมื่อพิจารณาในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 มีการกำหนดให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการซึ่งไม่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีในสำนวนนั้นปฏิบัติหน้าที่ โดยมีเจตนาให้ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยนั้นมีความเป็นกลางในการไกล่เกลี่ย โดยไม่ผูกพันอยู่กับข้อเท็จจริงหลักฐานในคดี แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดเช่นว่านั้น ก็ทำให้จำเป็นต้องเพิ่มบุคลากรของศาลในการทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยเพิ่มขึ้นจากปกติที่มีตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการที่เป็นองค์คณะพิจารณาคดี และตุลาการผู้แถลง ซึ่งมีหน้าที่การแสวงหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐานและพิจารณาพิพากษาอยู่แล้ว

เมื่อนำมาพิจารณาเปรียบเทียบกับการพิจารณาคดีปกครองโดยวิธีหลักนั้น ตุลาการศาลปกครอง เป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับ นับถือและไว้วางใจจากคู่ความทั้งสองฝ่าย เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง มีความเข้าใจหลักการพื้นฐานทางกฎหมายมหาชนอย่างถ่องแท้ ดังนั้นในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครอง ซึ่งเป็นกระบวนการที่แทรกเข้ามาในการพิจารณาคดีตามปกติแล้วนั้น ผู้ที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงจะต้องเป็นบุคคลที่มีความเหมาะสม สามารถให้คำแนะนำ เจรจา ช่วยให้คู่กรณีสามารถเข้าใจกันและหาทางออกร่วมกันได้ และจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางกฎหมายมหาชนด้วย

การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยตุลาการศาลปกครองนี้ ผู้ที่ทำหน้าที่ริเริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ยอาจเกิดขึ้นเพื่อคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ หรือศาลอาจเป็นผู้เสนอเมื่อเห็นว่ามีความเหมาะสม โดยได้รับความยินยอมจากคู่พิพาทก็ได้ การที่คู่พิพาทนำข้อพิพาทขึ้นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองนั้น อยู่ในขอบเขตเงื่อนไขที่ว่าเรื่องที่น่ามาฟ้องต้องเป็นคดีปกครองและต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งผู้ยื่นเสนอคำฟ้องจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจ กล่าวคือ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ก็จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ผู้ยื่นฟ้องคดีจะฟ้องไปยังศาลปกครองสูงสุดไม่ได้ ซึ่งในเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองชั้นสูงสุดนี้ ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 10 และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวตามลำดับ โดยผู้ยื่นเสนอคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่กำหนดไว้และยื่นโดยถูกวิธี

จากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การที่คู่พิพาทเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยการไกล่เกลี่ย หรือการยื่นฟ้องคดีต่อศาลนั้น ก็เพื่อให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงเจรจา ประนีประนอมกันที่สุดในที่สุด หรือในกรณีที่คู่พิพาทยื่นฟ้องเป็นคดีนั้น ก็เป็นไปเพื่อให้สาเหตุอันเป็นที่มาแห่งการนำคดีมาฟ้องต่อศาลหรือที่เรียกว่า “เหตุแห่งการฟ้องคดี” หหมดสิ้นไป ซึ่งเหตุแห่งข้อพิพาทดังกล่าวคือการกระทำทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการหรือดำเนินการอย่างไรอย่างหนึ่งภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ อันเป็นเหตุแห่งความเดือดร้อนเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีนำมาฟ้องต่อศาลปกครอง ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองโดยทั่วไปจึงควรอยู่ในชั้นการดำเนินการของศาลปกครองชั้นต้น

สำหรับในกรณีที่มีการให้อำนาจศาลปกครองสามารถทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอันเป็นคดีปกครองได้นั้น หน้าที่ดังกล่าวจึงเป็นหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง ผู้ซึ่งเป็นบุคคลที่สามที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลาง มีความรู้ความสามารถในทางกฎหมายมหาชน และมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองในอันที่จะสามารถทำหน้าที่ในการแสวงหาเหตุแห่งข้อพิพาท รวมไปถึงถึง

การให้ความช่วยเหลือคู่พิพาททั้งสองฝ่าย ในการให้คำแนะนำ และสนับสนุนคู่พิพาทเพื่อการแสวงหาทางแก้ไขปัญหาร่วมกัน โดยที่ตุลาการศาลปกครองในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยนี้จะไม่ใช้อำนาจในการตัดสินใจใด ๆ อำนาจในการตัดสินใจเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นยังคงอยู่ที่ตัวคู่พิพาททั้งสองฝ่ายภายใต้หลักกฎหมายพื้นฐานทางทางด้านกฎหมายมหาชนตลอดระยะเวลาที่ได้ทำการไกล่เกลี่ย

ทั้งนี้ บทบาทหน้าที่ของศาลปกครองในฐานะที่มีความอิสระ เป็นคนกลาง ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งในส่วนของการให้คำแนะนำ การแสวงหาจุดร่วมที่จะประสานประโยชน์ร่วมกัน และการสนับสนุนให้คู่กรณีสามารถหาทางแก้ไขปัญหาร่วมกันได้นั้น แม้ว่าทั้งในส่วนของหน้าที่และกระบวนการจะมีความยืดหยุ่นเมื่อเทียบกับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลปกครองก็ตาม แต่ทั้งหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ยและกระบวนการดังกล่าวยังคงอยู่ภายใต้ขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ให้แก่องค์กรฝ่ายปกครอง รวมถึงการดำเนินการในทุกขั้นตอนของตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน

เมื่อคู่กรณีตกลงเห็นพ้องให้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการยื่นคำขอหรือตามที่ศาลให้คำแนะนำก็ตาม ตุลาการเจ้าของสำนวนคดีอาจหยุดกระบวนการพิจารณาคดีไว้จนกว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยจะสิ้นสุดลง

อย่างไรก็ตาม โดยหลักทั่วไปแล้ว การพิจารณาคดีปกครองของศาล ตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีนั้น ๆ จะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นองค์คณะพิจารณาในคดี ซึ่งหากเคร่งครัดว่าการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองจำเป็นต้องให้ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยเป็นตุลาการที่มีชื่อองค์คณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนเสมอไปนั้น อาจจะทำให้เกิดปัญหาในการควบคุมและดำเนินการไกล่เกลี่ยในคดีที่มีความยุ่งยาก ซับซ้อนดังกล่าวได้ ดังนั้นในกรณีของการไกล่เกลี่ยปกครอง ซึ่งบางกรณีเป็นคดีปกครองที่มีความซับซ้อน ยุ่งยาก ตุลาการผู้ที่มีอำนาจไกล่เกลี่ยจึงควรเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในคดีดังกล่าวด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจจะเป็นองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาคดี หรือตุลาการเจ้าของสำนวนหรือตุลาการผู้แถลงในคดีนั้น ๆ ก็ได้

5.2.4 ผลทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งหรือคดีอื่น ๆ ตามระบบกฎหมายเอกชนแล้ว พบว่าผลของการไกล่เกลี่ยคดีในศาลนั้น จะมี 2 รูปแบบ กล่าวคือ กรณีการไกล่เกลี่ยคดีประสบความสำเร็จ คู่กรณีตกลงกันประนีประนอมยอมความได้และขอให้ศาลพิพากษาตามยอม และกรณีการไกล่เกลี่ยคดีไม่ประสบความสำเร็จ ซึ่งจะมีผลทำให้คดีพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาลตามปกติ

สำหรับผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น เนื่องจากคดีปกครองเป็นข้อพิพาทที่มีความแตกต่างไปจากคดีพิพาทในระบบกฎหมายกฎหมายเอกชน จึงมีข้อพิจารณาเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครอง ดังนี้

1. กรณีการไกล่เกลี่ยประสบความสำเร็จ

เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดำเนินการไปจนสิ้นสุด และคู่ความสามารถยุติข้อพิพาทได้โดยประสบความสำเร็จ ข้อตกลงของคู่ความจะอยู่ในรูปของสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล ซึ่งเมื่อคู่กรณีร้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอม ศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรหลักภายนอกที่มีบทบาทสำคัญในการควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้เป็นไปโดยชอบด้วย

กฎหมาย หมายความว่า ศาลปกครองจะต้องพิจารณาตรวจสอบว่าสัญญาประนีประนอมยอมความชอบด้วยกฎหมายหรือมีเนื้อหาสาระขัดต่อหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องหรือไม่ หรือเป็นการตกลงกันให้ประโยชน์แก่คู่กรณีซึ่งเป็นเอกชนมากจนเกินไป สร้างผลกระทบให้กับประโยชน์สาธารณะหรือไม่ หากผลการพิจารณาของศาลปกครองเห็นว่า สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไม่มีลักษณะหรือเนื้อหาขัดต่อหลักกฎหมายปกครองแล้ว ศาลจึงสามารถพิพากษาตามยอมได้ ทั้งนี้ ในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาตามยอมดังกล่าวนั้น คู่กรณีก็สามารถบังคับคดีตามพิพากษาดังกล่าวได้ โดยไม่ต้องนำมาฟ้องร้องกันเป็นคดีใหม่

แต่ในขณะเดียวกัน หากการไกล่เกลี่ยคดีปกครองเกิดขึ้นในคดีพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายหรือคำสั่ง โดยการไกล่เกลี่ยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ฝ่ายปกครองเปลี่ยนแปลง แก้ไขคำสั่งทางปกครองให้มีเนื้อความตามที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกัน ดังนี้แม้ว่าท้ายที่สุดแล้วการไกล่เกลี่ยจะประสบผลสำเร็จ ศาลจะพิพากษาตามยอมให้ก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ยอมปฏิบัติตามคำพิพากษาตามยอม ในกรณีนี้คู่กรณีอีกฝ่ายจะบังคับคดีโดยขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีให้ฝ่ายปกครองดำเนินการเปลี่ยนแปลง แก้ไข กฎ หรือคำสั่งทางปกครองให้มีเนื้อหาตามที่คู่ความได้ตกลงกันได้หรือไม่ เนื่องจากการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นการที่ศาลปกครองจะกระทำการก้าวล่วงเข้าไปใช้อำนาจฝ่ายบริหารหรืออำนาจในทางปกครอง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและขัดต่อมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542²⁹⁸ ที่กำหนดว่าในการออกคำสั่งบังคับของศาลปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจออกคำสั่งได้เพียงสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าวที่ว่ามาทำให้การพิพากษาตามยอมในกรณีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองที่เกี่ยวกับการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งจึงไม่อาจจะทำได้

สำหรับกรณีการไกล่เกลี่ยคดีปกครองที่เกี่ยวกับการละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่น รวมทั้งการไกล่เกลี่ยคดีปกครองเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งการตกลงยุติข้อพิพาทนั้นคือการให้หน่วยงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ตกลงกันหรือชดใช้ เยียวยาค่าเสียหายเป็นตัวเงิน ในกรณีนี้หากคู่กรณีที่เป็นองค์กรฝ่ายปกครองไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตกลงไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่กรณีอาจร้องขอให้ศาลปกครองกำหนดคำสั่งได้ตาม มาตรา 72 วรรคหนึ่ง (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542²⁹⁹ ก็ได้

²⁹⁸ มาตรา 72 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติว่า

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

²⁹⁹ มาตรา 72 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 บัญญัติว่า

นอกจากนั้น หากพิจารณาเปรียบเทียบกับคดีแพ่ง พบว่า ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138³⁰⁰ กำหนดให้คำพิพากษาตามยอมเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์ได้ เนื่องจากคำพิพากษาตามยอม เป็นการที่ศาลมีคำพิพากษาตามข้อตกลงของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายที่เกิดความพึงพอใจร่วมกัน จึงไม่สามารถอุทธรณ์เพื่อให้เกิดการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือกลับคำพิพากษาที่มีเนื้อหาตามที่ตนเองเป็นผู้กำหนดได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดคือการอุทธรณ์เกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ดังนั้น ในคดีปกครองก็เช่นเดียวกัน เมื่อศาลปกครองได้พิพากษาตามยอมในสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งเกิดจากความตกลงและความพึงพอใจของคู่กรณี โดยหลักจะไม่ควรยอมให้คู่กรณีฝ่ายใดยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาตามยอมอีก เว้นแต่เป็นกรณีความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ทั้งนี้หากปล่อยให้คู่กรณีอุทธรณ์คำพิพากษาตามยอมของศาลในกรณีที่ไม่ใช่เรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการทำสัญญาประนีประนอม ก็จะทำให้เกิดข้อพิพาทนั้นกลับเข้าสู่การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอีกครั้ง ย่อมไม่สอดคล้องกับหลักการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นส่วนวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกในอันที่จะทำให้คดีเสร็จจากศาลได้ในระยะเวลาอันรวดเร็วและรักษาความสัมพันธ์ของคู่กรณีนั่นเอง

สิ่งสำคัญที่สุดเกี่ยวกับผลของการไกล่เกลี่ยคดีปกครอง เนื่องจากว่าคดีปกครองเป็นคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะหรือการคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม ดังนั้นหากเกิดกรณีที่สัญญาประนีประนอมยอมความหรือคำพิพากษาตามยอมไปกระทบต่อบุคคลผู้อื่นนอกสัญญาดังกล่าว จนเกิดความเดือดร้อนเสียหาย บุคคลภายนอกนั้นย่อมมีสิทธิร้องขอต่อศาล

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

³⁰⁰ มาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า นคดีที่คู่ความตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดีโดยมิได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจงดรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้ แล้วพิพากษาไปตามนั้น

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาเช่นว่านี้ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล
- (2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
- (3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

ให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งเกี่ยวกับคดีปกครองนั้นเสียใหม่ก็ได้ ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือการในกรณีที่เกิดผลกระทบ นั้นเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองปฏิบัติตามคำพิพากษาตามยอม ก็ย่อม นำไปฟ้องเป็นคดีใหม่ต่อศาลปกครองชั้นต้นได้

2. กรณีการไกล่เกลี่ยไม่ประสบความสำเร็จ

ในทางตรงกันข้าม เมื่อการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยเสร็จสิ้น แต่คู่กรณีไม่สามารถตกลงยุติข้อพิพาทได้ หรือเรียกได้ว่าการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ คู่กรณีทั้งสองฝ่าย จะต้องกลับเข้าสู่การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติของศาลปกครอง ทั้งนี้ ประเด็นในเรื่องของ ข้อความ พยานหลักฐาน หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยศาลสามารถนำมาใช้ ประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติของศาลได้ เนื่องจากโดยหลักการพิจารณาคดีของศาล ปกครองแล้ว ศาลไม่จำกัดการพิจารณาเพียงเฉพาะพยานหลักฐานหรือข้อเท็จจริงของคู่ความ ศาลสามารถเรียกดูพยานหลักฐานต่าง ๆ เพิ่มเติมในอันที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการพิจารณาคดี และความยุติธรรม



บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในปัจจุบันเมื่อมีคดีหรือข้อพิพาทเกิดขึ้น คู่พิพาทหรือคู่กรณีมักเลือกที่จะฟ้องร้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีพิพาท เนื่องจากวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวเป็นวิธีที่มีศาลหรือผู้พิพากษาหรือตุลาการเป็นผู้พิจารณาจึงมั่นใจได้ว่าตนจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายที่มีได้ตามหลักประกันในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการใช้สิทธิทางศาลก็ยังเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรมในการที่จะเป็นหลักประกันสิทธิให้แก่คนในสังคม อย่างไรก็ตาม การประกันสิทธิโดยศาล แม้จะเป็นวิธีที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปว่า ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือถูกระทบสิทธิจะสามารถเข้าถึงกระบวนการพิจารณาคดีที่เป็นธรรม ได้ผลที่แน่นอนและเป็นที่สุด แต่การดำเนินการทางศาลนั้นเป็นวิธีที่ใช้ระยะเวลาอันยาวนาน มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก ซับซ้อน ทำให้เกิดความล่าช้าและส่งผลให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นขยายวงกว้างและไม่ได้รับการแก้ไขเยียวยาในเวลาอันควร เช่นเดียวกัน คู่กรณีไม่อาจคาดเดาผลการพิจารณาในศาลได้เลยว่าฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายชนะ และจะได้ผลของคำพิพากษาเป็นที่พึงพอใจแก่คู่ความหรือไม่

ด้วยข้อจำกัดของศาลดังที่กล่าวไปแล้วนั้น ประเทศต่าง ๆ จึงพยายามแสวงหาวิธีที่สามารถช่วยให้ยุติข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว ได้ผลลัพธ์ที่พึงพอใจ และช่วยประสานความสัมพันธ์ของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ซึ่งวิธีที่นิยมนำมาใช้คือ การระงับข้อพิพาททางเลือกหรือ Alternative Dispute Resolution และในบรรดาวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกทั้งหมด วิธีการที่ได้รับความนิยมสูงสุดคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เพราะเป็นวิธีการที่คู่พิพาทสามารถควบคุมกระบวนการในการหาข้อยุติของข้อพิพาทได้ทั้งหมด โดยได้รับความช่วยเหลือและคำแนะนำจากผู้ไกล่เกลี่ย แต่อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทของศาลแต่ละแห่งหรือแต่ละประเทศจะมีการให้อำนาจผู้ไกล่เกลี่ยในลักษณะเช่นเดียวกับผู้ประนีประนอม คือนอกจากเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือหรือข้อแนะนำแก่คู่กรณีแล้วยังทำหน้าที่ในการเป็นที่ปรึกษาและช่วยค้นหาทางออกที่เหมาะสม รวมไปถึงการช่วยให้คู่กรณีทำข้อตกลงกันภายใต้กรอบของกฎหมายอีกด้วย ซึ่งในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองไทยนั้น ผู้เขียนได้เสนอให้ ตุลาการศาลปกครอง ที่ได้รับการแต่งตั้งจากอธิบดีศาลปกครองหรือประธานศาลปกครองสูงสุดในแต่ละกรณีให้อำนาจเป็นผู้ไกล่เกลี่ย โดยลักษณะของผู้ไกล่เกลี่ย ให้อำนาจเป็นผู้ประนีประนอมยอมความในความหมายเดียวกับผู้ไกล่เกลี่ยของศาลปกครองฝรั่งเศส

การไกล่เกลี่ยมักได้รับความนิยมอย่างมากโดยเฉพาะในการระงับข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสถานะเท่าเทียมกัน มีอิสระในการตัดสินใจกระทำต่าง ๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนเองอย่างเสรีภาพ โดยการไกล่เกลี่ยในศาลแพ่งนั้นเป็นการอาศัยอำนาจ

ตามมาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 20 ทวลี ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลยุติธรรมให้มีมาตรฐานเดียวกันและมีความชัดเจนแก่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ซึ่งทำให้การไกล่เกลี่ยคดีพิพาทในศาลยุติธรรมเป็นไปอย่างเป็นระบบ การไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมอาจทำได้ในช่วงเวลาใด ๆ ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลก็ได้ โดยผู้ประนีประนอมต้องทำการไกล่เกลี่ยให้แล้วเสร็จในระยะเวลาที่กำหนด แต่ทั้งนี้ระยะเวลาดังกล่าวอาจขยายได้ หากมีเหตุอันสมควร แต่ทั้งนี้การไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมจะยึดหลักสำคัญของ การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งคือ การแยกคนที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย แยกสำนวนการไกล่เกลี่ยออกจากสำนวน ปกติและแยกห้องไกล่เกลี่ยออกจากห้องพิจารณา เพื่อให้บรรยากาศในการไกล่เกลี่ยไม่อึดอัด และส่งผลให้ผลลัพธ์ที่ได้ในการไกล่เกลี่ยเป็นไปในทิศทางที่ดี ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่ง หรือคดีอาญาเกี่ยวกับความผิดอันยอมความได้ ประสบผลสำเร็จ คู่ความจะตกลงทำสัญญา ประนีประนอมยอมความซึ่งผู้พิพากษาที่เป็นองค์คณะสามารถพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความนี้ได้ การไกล่เกลี่ยอาจทำเมื่อคู่ความร้องขอและผู้พิพากษาเห็นสมควรว่าคดีพิพาทน่าจะมี ทางตกลงกันได้ ทั้งนี้ในศาลยุติธรรมการไกล่เกลี่ยสามารถทำได้ในชั้นอุทธรณ์และชั้นฎีกาของศาลแพ่ง ได้ด้วย จะอาจสรุปได้ว่าคดีแพ่งทั่วไปเป็นคดีที่เหมาะสมกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ส่วนโอกาสสำเร็จ ในการไกล่เกลี่ยนั้น ก็ขึ้นอยู่กับลักษณะของแต่ละคดีและคู่กรณีที่เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ย ส่วนในกรณีที่ การไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมไม่ประสบผลสำเร็จ คดีพิพาทจะถูกส่งกลับเพื่อเข้าสู่การพิจารณาคดี ตามปกติ และหากข้อพิพาทสามารถระงับไปได้บางส่วนหรือคู่ความตกลงกันได้บาง ประการ ผู้ไกล่เกลี่ยจะจัดทำบันทึกข้อความและรายงานให้องค์คณะผู้พิพากษาทราบ และที่สำคัญที่สุดของ การไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรมคือ ข้อความ ข้อยุติ พยานหลักฐานต่าง ๆ ในการไกล่เกลี่ยคดีพิพาท จะถูกเก็บเป็นความลับ องค์คณะผู้พิพากษาจะไม่สามารถนำข้อยุติใด ๆ ที่ได้จากการไกล่เกลี่ยไปใช้ในการ พิจารณาคดีของศาล เว้นเสียแต่ว่าจะได้รับความยินยอมจากคู่ความ

แต่สำหรับข้อพิพาทในคดีปกครองซึ่งเป็นคดีพิพาทที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสถานะในทาง กฎหมายไม่เท่าเทียมกัน หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเอกสิทธิ์เหนือเอกชน และการ ตัดสินใจขององค์กรฝ่ายปกครองไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของอิสระ เสรีภาพ หากแต่ตั้งอยู่บนฐาน ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ดังนั้นใน การจะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง จึงต้องพิจารณาความเหมาะสมของคดี และใช้ด้วยความระมัดระวัง กล่าวคือ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำการใด ๆ จะต้องคำนึงว่ามีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้หรือไม่ ต้องกระทำการไปในขอบเขตที่กฎหมายจำกัดไว้ เท่านั้น และทั้งนี้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ซึ่งในการศึกษาของวิทยานิพนธ์ ฉบับนี้ ผู้เขียนได้เลือกวิธีการศึกษาเปรียบเทียบประสบการณ์ของต่างประเทศ ได้แก่การใช้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศส ศาลปกครองเยอรมัน และศาลยุติธรรม แผนกคดี ปกครองของเนเธอร์แลนด์ ประกอบกับการพิจารณาควบคู่ไปกับตัวอย่างการไกล่เกลี่ยคดีแพ่งของศาล ยุติธรรมของไทย และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ทั้งลักษณะเฉพาะของคดีปกครองแต่ละประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีปกครองในศาลปกครอง

ขั้นต้นและคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุด เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์และจัดทำข้อเสนอแนะในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองอย่างรอบด้านและชัดเจนมากที่สุด

จากการศึกษาวิเคราะห์หลักการและข้อความคิดพื้นฐานของคดีปกครอง ลักษณะเฉพาะของวิธีพิจารณาคดีปกครอง แนวคิดทฤษฎีของการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง และหลักการเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พบว่า วิธีการระงับข้อพิพาท ที่นอกเหนือไปจากการพิพากษาคดีของศาล และสามารถนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองได้นั้นคือ วิธีการไกล่เกลี่ยและเนื่องจากการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากคดีแพ่ง คือไม่ได้จัดการไกล่เกลี่ยขึ้นเพื่อให้ความพึงพอใจของคู่กรณีอย่างเดียวนั้น แต่ยังเป็นการทำความเข้าใจแก่เอกชนให้เข้าใจและรับทราบถึงการกระทำทางปกครองของหน่วยงานของรัฐ และร่วมกันหาทางออกที่การพิพากษาคดีปกครองไม่สามารถบรรเทาความทุกข์และความเดือดร้อนของคู่กรณีได้ ซึ่งวิธีการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทในศาลปกครองที่อาจทำได้นั้น ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นตุลาการศาลปกครองซึ่งจะเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงหรือตุลาการที่ทำหน้าที่ในองค์คณะอื่นก็ได้ ตามที่อธิบดีศาลปกครองหรือประธานศาลปกครองสูงสุดแต่งตั้งให้มีหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเอง ควรกำหนดมีบทบาทเช่นเดียวกับผู้ประนีประนอม หรือ Conciliator ในศาลปกครองฝรั่งเศส ซึ่งมีบทบาทที่ไม่จำกัดอยู่เฉพาะการให้ความช่วยเหลือ และแนะนำแก่คู่กรณีเท่านั้น แต่ยังทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษาให้กับคู่กรณีในการหาทางเลือกในการยุติข้อพิพาท แสดงให้คู่กรณีเห็นถึงข้อดีข้อเสียของแต่ละทางเลือก อีกทั้งสามารถสนับสนุนให้คู่กรณีสามารถตกลงกันภายในกรอบของกฎหมาย และอยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายมหาชนอย่างถูกต้อง และเมื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลต่างประเทศทั้งสามประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าศาลปกครองฝรั่งเศสมีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมปริมาณคดีไม่ให้ขึ้นสู่ศาลมากเกินไปและเพื่อเพิ่มช่องทางในการเยียวยาความเสียหายให้แก่คู่กรณี ส่วนในศาลปกครองเยอรมันได้นำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การดำเนินกระบวนการด้านการอำนวยความสะดวกรวดเร็วมากยิ่งขึ้น ส่วนในประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งมีการพิจารณาคดีในศาลขั้นต้น แผนกคดีปกครองนั้นได้มีการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเพิ่มทางเลือกในกระบวนการยุติธรรมให้แก่ประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เดือดร้อนหรือได้รับผลกระทบจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ส่วนในเรื่องของผู้ทำการไกล่เกลี่ยนั้นในศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันถือเป็นอำนาจของตุลาการศาลปกครอง โดยให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งแตกต่างจากรูปแบบการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของศาลขั้นต้นแผนกคดีปกครองของเนเธอร์แลนด์ ที่ผู้ทำการไกล่เกลี่ยนั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะตุลาการศาลปกครองหรือตุลาการเจ้าของสำนวนเท่านั้น แต่ผู้ไกล่เกลี่ยคดีปกครองของเนเธอร์แลนด์จะต้องเป็นบุคคลที่คู่กรณียินยอมให้ดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยจะต้องแจ้งให้ศาลทราบด้วยว่าผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยนั้นเป็นใคร ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้ที่ขึ้นบัญชีเป็นผู้ไกล่เกลี่ยไว้ที่ศาล ซึ่งแสดงว่าเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและความชำนาญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ในการใช้อำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น ตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสมีการใช้อำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่บนฐานของกฎหมายซึ่งบัญญัติให้อำนาจตุลาการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างชัดเจน เช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของศาล

ยุติธรรมแผนกคดีปกครองของเนเธอร์แลนด์ที่มีการกำหนดให้อำนาจศาลสามารถไกล่เกลี่ยได้ไว้ในกฎหมายกลาง แต่การไกล่เกลี่ยในศาลปกครองของเยอรมันนั้น ตุลาการศาลปกครองเยอรมันอาศัยการตีความบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้ตุลาการศาลปกครองสามารถทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นและความสำคัญของการต้องการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองเยอรมัน นอกจากนี้หลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยคดีปกครองที่ศาลซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองเห็นเหมือนกันคือ การไกล่เกลี่ยคดีปกครองสามารถกระทำในช่วงใดก็ได้ หากว่าศาลยังไม่มีคำพิพากษาในคดีนั้น ซึ่งในกรณีผู้เขียนเห็นว่า การไกล่เกลี่ยคดีปกครองนั้น ยิ่งเริ่มได้รวดเร็วเท่าไร ยิ่งทำให้โอกาสในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถยุติข้อพิพาทได้อย่างมีประสิทธิภาพเพิ่มมากขึ้น แต่ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่กรณีด้วย ส่วนในเรื่องของกระบวนการขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของทั้งสามประเทศ ไม่แตกต่างกันมากนัก เนื่องจากระบุให้การไกล่เกลี่ยคดีปกครองอาจเริ่มจากการที่ศาลเห็นสมควรว่าควรทำการไกล่เกลี่ย และไม่มีลักษณะใดของข้อพิพาทที่เป็นข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ย แต่อย่างไรก็ตามคู่กรณีอาจเป็นผู้เริ่มต้นในการทำการไกล่เกลี่ยหลังจากที่ได้แสดงเจตนาต่อศาลว่าประสงค์จะนำคดีพิพาทของตนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท อย่างไรก็ตาม กระบวนการไกล่เกลี่ย การแต่งตั้งผู้ทำหน้าที่การไกล่เกลี่ยและผลของทางกฎหมายของการไกล่เกลี่ย อาจจะมีเนื้อหาสาระแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ ซึ่งเป็นผลจากประวัติศาสตร์และพัฒนาการของแต่ละประเทศนั่นเอง

หากพิจารณาแยกเป็นประเภทของคดีปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง และมาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แล้วจะเห็นได้ว่าคดีปกครองประเภทที่มีความเหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้น อาจสรุปได้ว่ารูปแบบวิธีการระงับข้อพิพาท โดยการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองในศาลปกครองนั้น มีความเหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองบางประเภทเท่านั้น และภายในขอบเขตที่จำกัดอยู่ภายใต้หลักการของกฎหมายปกครอง ภายใต้หลักการของการไกล่เกลี่ยที่ว่า การไกล่เกลี่ยคดีปกครองจะต้องไม่ขัดกับหลักความชอบด้วยกฎหมายและไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าคดีที่ขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง สามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยได้เฉพาะในกรณีที่ไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้น แต่ทั้งนี้จะต้องคำนึงอำนาจของศาลที่จะพิพากษาตามข้อตกลงและดำเนินการบังคับคดีหากคู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงควบคู่ไปด้วย ส่วนคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยหรือล่าช้าในการที่กฎหมายกำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ การไกล่เกลี่ยสามารถทำได้ โดยองค์กรฝ่ายปกครองตกลงที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามที่กำหนดภายในระยะเวลาที่ตกลงกัน คดีพิพาทเกี่ยวกับกรณีที่ฝ่ายปกครองทำละเมิดและความรับผิดชอบอื่นนั้น การไกล่เกลี่ยสามารถทำได้ในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตกลงในเรื่องตัวเงินค่าชดเชยหรือค่าสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ส่วนในกรณีที่ต้องการให้ฝ่ายปกครองกระทำการหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาผลแห่งการกระทำละเมิดนั้น การไกล่เกลี่ยสามารถกระทำได้แต่การตกลงกระทำการหรืองดเว้นกระทำการนั้นจะต้องไม่ใช่เรื่องที่ขัดต่อกฎหมายและไม่กระทบต่อประโยชน์ส่วนรวม ส่วนในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็เช่นเดียวกัน การไกล่เกลี่ยสามารถกระทำได้ในกรณีที่ข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าตอบแทนตามสัญญาทางปกครองหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับค่าเสียหายในกรณีที่คู่สัญญา

ไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญา แต่ในกรณีที่ข้อพิพาทในคดีปกครองเกี่ยวกับเนื้อหาในการจัดทำบริการสาธารณะ การไกล่เกลี่ยก็สามารถกระทำได้ตราบเท่าที่การกระทำนั้นไม่กระทบต่อสาระสำคัญหรือวัตถุประสงค์ของสัญญาและไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะและคดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาล เพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดก็สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยนั้น จะเป็นวิธีที่จะช่วยให้เกิดการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายได้รวดเร็วกว่าการรอฟังผลคำพิพากษาของศาลและเกิดประโยชน์ต่อส่วนร่วมมากที่สุด สำหรับคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุด คดีปกครองที่มีกฎหมายกำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด หากวัตถุประสงค์ไม่ได้มีลักษณะต้องห้าม หรือมีข้อจำกัดหรือไม่ใช่คดีที่เป็นการกระทำทางปกครองที่ใช้อำนาจผูกพัน แต่ใช้อำนาจฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจในการกระทำ การ และไม่ขัดต่อหลักการพื้นฐานเรื่องความชอบด้วยกฎหมายและการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแล้ว ก็สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้ ทั้งนี้การไกล่เกลี่ยในคดีปกครองควรดำเนินการในช่วงแรกของการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้น โดยมีผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเป็นตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลที่ตุลาการศาลปกครองมอบหมายหรือเห็นชอบให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครอง

เมื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของคู่ความประสบผลสำเร็จ ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเนเธอร์แลนด์จะมีผลเสมือนสัญญาประนีประนอมยอมความ ซึ่งคู่กรณีอาจยื่นข้อตกลงนั้นต่อศาลและขอให้ศาลจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ หรือผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องหรือคู่กรณีทำสัญญาประนีประนอมยอมความและขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอม ส่วนในประเทศเยอรมันก็ไม่ต่างกันเท่าใดนัก กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องหรือคู่กรณียุติประเด็นหลักแห่งคดี ซึ่งมีผลให้คดียุติลง ส่วนการทำสัญญาประนีประนอมในศาลในส่วนของประเทศเยอรมันนั้น จะต้องให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้ทำคำพิพากษตามยอม นั้น แต่ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ หลักการที่เหมือนกันของทุกประเทศคือคดีพิพาทดังกล่าวต้องกลับเข้าสู่ระบบการพิจารณาพิพากษาคดีโดยปกติของศาล

สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของไทยนั้น ในอดีตพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2543 ซึ่งเป็นกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลปกครองไกล่เกลี่ยคดีปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน สำนักงานศาลปกครองได้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2562 ได้กำหนดหลักการสำคัญต่าง ๆ ในการไกล่เกลี่ยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับลำดับชั้นศาลที่มีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง ประเภทคดีปกครองที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ ข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมไปถึงหลักเกณฑ์อื่นที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครอง

เมื่อวิเคราะห์ปัญหาความเหมาะสมของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองแล้ว พบว่า ปัญหาที่สำคัญคือ (1) ปัญหาความเหมาะสมหรือความเป็นไปได้ในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการยุติข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครอง ซึ่งเป็นคดีที่คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสถานะทางกฎหมายที่ไม่เท่าเทียมกัน และลักษณะของคดีปกครองเป็นคดีที่มีพื้นฐานอยู่

บนการกระทำการทางปกครอง โดยมีกฎหมายให้อำนาจและมีข้อจำกัดในการกระทำการ พร้อมทั้งการกระทำการของฝ่ายปกครองยังต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะหรือประชาชน (2) ปัญหาการกำหนดขอบเขตหรือข้อจำกัดของการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง โดยแบ่งเป็น ประเภทคดีปกครองที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยได้ กระบวนการขั้นตอนในการไกล่เกลี่ย ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ผลทางกฎหมายรวมทั้งลักษณะต้องห้ามของการไกล่เกลี่ยในคดีปกครอง

จากการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยในคดีปกครองในศาลปกครองสามารถทำได้ในคดีปกครองบางประเภทเท่านั้น ภายใต้ขอบเขตและข้อจำกัดในการไกล่เกลี่ย ทั้งนี้ เนื่องจากคดีปกครองเป็นคดีที่มีรากฐานมาจากการกระทำทางปกครอง การไกล่เกลี่ยในคดีปกครองซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่กรณียุติข้อพิพาทนั้นจึงอยู่ที่หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและหลักคุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้วย การไกล่เกลี่ยคดีปกครองของคู่กรณีจึงสามารถกระทำการได้เท่าที่คู่กรณีฝ่ายปกครองมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในเรื่องนั้น ๆ และการกระทำดังกล่าวจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวม ดังนั้น หลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องตกลงประนีประนอมยอมความกับคู่กรณีในเรื่องที่อยู่ภายในขอบเขตอำนาจของตนตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้นและจะต้องไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะหรือทำให้ประโยชน์ส่วนรวมเสียหาย นอกจากนี้ในการพิจารณาด้านศาลปกครอง ศาลปกครองซึ่งเป็นศาลที่มีบทบาทหน้าที่หลักในการพิจารณาพิพากษาความชอบด้วยกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีบทบาทในการควบคุม ตรวจสอบ กระบวนการและผลของการไกล่เกลี่ยให้อยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายปกครองอย่างถูกต้อง

การไกล่เกลี่ยในคดีปกครองนั้นถือเป็นอำนาจดุลพินิจของศาลปกครอง ที่จะพิจารณาว่าคดีปกครองใดมีความเหมาะสมที่จะนำคดีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ซึ่งหากกระบวนการไกล่เกลี่ยได้เกิดขึ้น และคู่กรณียินยอมเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยและหาทางออกร่วมกันจนเกิดข้อตกลงที่เรียกว่า สัญญาประนีประนอมยอมความแล้วก็มีคำขอให้ศาลพิพากษาตามยอมได้ หากต่อมาคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษตามยอมก็สามารถขอให้ศาลออกหมายบังคับคดีได้ทันทีโดยไม่ต้องนำมาฟ้องร้องเป็นคดีใหม่ แต่ทั้งนี้การขอให้ศาลมีคำพิพากษตามยอมและออกหมายบังคับคดีนั้นไม่สามารถทำได้ในกรณีของการไกล่เกลี่ยคดีฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากหากปล่อยให้ศาลมีคำพิพากษตามยอมและออกหมายบังคับคดีก็จะเป็นกรณีที่ศาลก้าวล่วงไปยุ่งเกี่ยวกับการใช้อำนาจในทางบริหารหรืออำนาจในทางปกครอง และกรณีดังกล่าวยังอยู่นอกเหนืออำนาจในการกำหนดคำบังคับของศาลปกครองตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ.2542 อีกด้วย

เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายได้ตกลงยุติข้อพิพาทและหาทางออกร่วมกันแล้ว สัญญาประนีประนอมยอมความถือว่าได้เกิดขึ้นจากความพึงพอใจร่วมกันของคู่กรณี ดังนั้นคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะยื่นอุทธรณ์คำพิพากษตามยอมที่มีเนื้อหาตามที่ตนเองเป็นผู้กำหนดไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการอุทธรณ์ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของกระบวนการในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความและในการพิพากษตามยอม และในกรณีที่มีบุคคลภายนอกที่อยู่นอกเหนือการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองได้รับผลกระทบหรือความเดือดร้อนจากผลของคำพิพากษตามยอม บุคคลดังกล่าวสามารถยื่นขอต่อศาลปกครองให้พิจารณาพิพากษาคดีหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีปกครองใหม่ ภายใต้หลักเกณฑ์

ตามมาตรา 75 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่อย่างไรก็ตามนอกเหนือจากการตกลงทำสัญญาประนีประนอมความเพื่อให้ข้อพิพาทยุติแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจขอให้องค์กรฝ่ายปกครองดำเนินแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเยียวยาความเดือดร้อนของตนให้เสร็จสิ้นแล้วจึงถอนคำฟ้อง ซึ่งก็เป็นหนทางให้คดีปกครองยุติไปได้เช่นกัน ทั้งนี้ในกรณีที่ผู้ฟ้องดำเนินการถอนคำฟ้องไปก่อนที่องค์กรฝ่ายปกครองจะดำเนินการแก้ไขเยียวยา ผู้ฟ้องก็สามารถนำคดีนั้นมาฟ้องใหม่ได้ไม่เป็นฟ้องซ้ำ

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาความเหมาะสมของการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครอง จากประสบการณ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศเนเธอร์แลนด์ พบว่า ทั้งสามประเทศมีแนวทางที่ให้อำนาจศาลในการที่จะสามารถทำการไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้ ในขณะที่ประเทศไทย มีประสบการณ์การนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีของศาลยุติธรรม และแม้ว่าในปัจจุบันมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562 ในส่วนที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมถึงการนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครองได้อย่างเหมาะสม

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยคดีปกครองของต่างประเทศ ประกอบกับหลักทฤษฎีทางกฎหมายมหาชน ข้อความคิดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย และประสบการณ์การไกล่เกลี่ยในศาลยุติธรรม พบว่า การไกล่เกลี่ยในคดีปกครองของศาลปกครองไทย ควรมีแนวทางดังต่อไปนี้

1) หลักในการไกล่เกลี่ยคดีปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความตกลงใจโดยสมัครใจของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งการไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครองนี้ผู้ไกล่เกลี่ยได้แก่ศาลปกครอง ซึ่งผู้ไกล่เกลี่ยจะมีหน้าที่ในการให้การสนับสนุน ให้ความช่วยเหลือแก่คู่พิพาทในการหาทางออกร่วมกันเพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแต่อย่างไรก็ตาม ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจชี้ขาดผลลัพธ์ดังเช่นการพิจารณาคดีของศาล

จุดมุ่งหมายของการไกล่เกลี่ยคดีปกครองมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายประนีประนอมยอมความกัน อันจะเป็นเหตุแห่งการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องดำเนินการกระบวนการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งคดีปกครองต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นนั้นมีจุดกำเนิดมาจากการกระทำทางปกครอง ดังนั้น วัตถุประสงค์ที่คู่พิพาทเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยก็มีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทำการเปลี่ยนแปลง แก้ไขการกระทำทางปกครองที่ขัดด้วยกฎหมายนั่นเอง

ทั้งนี้ หลักการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองอันเกิดจากความสมัครใจของคู่พิพาทนี้มีความแตกต่างไปจากการไกล่เกลี่ยคดีทางแพ่งทั่วไปที่คู่พิพาทแต่ละฝ่ายเป็นเอกชนซึ่งมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายอยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน การเลือกใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทจึงถือเป็นการแสดงเจตนาอย่างหนึ่งระหว่างคู่พิพาท แต่ในคดีปกครองนั้นความสัมพันธ์ในทางปกครอง กิจกรรมที่ฝ่ายปกครองทำนั้นถือเป็นกิจการที่ทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม กฎหมายจึงได้ให้อำนาจพิเศษแก่

ฝ่ายปกครองในการที่จะเลือกใช้มาตรการใด ๆ เพื่อให้บรรลุผลตามความมุ่งหมายเช่นว่านั้น โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

ดังนั้น การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครองจึงต้องอยู่ภายใต้หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ อันเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครองและหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหลักการเหล่านี้ล้วนเป็นพื้นฐานสำคัญของการกระทำทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ

ทั้งนี้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาททางปกครองในคดีปกครองของศาลปกครองไทย ผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมถึงการนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครอง โดยมีหลักการดังนี้

1. กำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองได้ โดยลักษณะคดีปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยได้จะต้องเป็นคดีพิพาทที่ไม่มีประเด็นแห่งคดีเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นคดีที่อาจส่งผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะเกินสมควร

2. กำหนดให้ศาลปกครองสามารถไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้ในกรณีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายสมัครใจยินยอมให้นำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย แต่จะทั้งนี้การไกล่เกลี่ยคดีพิพาทเช่นว่านั้นจะต้องเป็นกรณีที่จุดมุ่งหมายของการระงับข้อพิพาทจะไม่กระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

3. กำหนดให้ศาลมีคำพิพากษาตามเนื้อหาของสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่กรณีได้ตกลงกัน ซึ่งในการนี้ศาลจะต้องพิจารณาเนื้อหาของสัญญาดังกล่าวให้ถี่ถ้วนว่า เป็นสัญญาที่อยู่ภายในขอบเขตของการบังคับได้ของศาล

4. กำหนดขยายอำนาจของตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย ให้มากขึ้น เฉกเช่น ผู้ประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) ของฝรั่งเศส กล่าวคือ ให้มีบทบาทในการช่วยคู่พิพาทหาทางออกของข้อพิพาท เนื่องจากลักษณะในคดีปกครองส่วนใหญ่เป็นการพิพาทในการกระทำที่มีฐานมาจากการใช้อำนาจ ดังนั้น การให้ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามามีบทบาทในการหาทางออกแก่ข้อพิพาท จะช่วยทำให้การระงับข้อพิพาทนั้นมีประสิทธิภาพมากขึ้น และช่วยให้การไกล่เกลี่ยนั้นอยู่ภายใต้หลักการทางกฎหมายมหาชนอย่างถูกต้องและเหมาะสม

2) จากกระบวนการขั้นตอนในการพิจารณาพิพากษาคดีที่ใช้ระยะเวลาอันยาวนาน และจำนวนคดีที่ค้างค้างการพิจารณาอยู่ในศาลปกครอง ประกอบกับการเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกให้แก่คู่พิพาทที่นำคดีเข้าสู่ศาลปกครอง จึงเป็นเหตุผลอันสมควรที่ศาลปกครองจะนำเครื่องมือในการระงับข้อพิพาททางเลือก อย่างเช่น การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีปกครอง แทนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลในคดีบางประเภท ซึ่งเป็นคดีที่มีสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยได้โดยไม่ขัดต่อหลักกฎหมายปกครองและกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ

3). ในการนำวิธีการไกล่เกลี่ยคดีปกครองมาใช้ในการยุติข้อพิพาทนั้น สิ่งที่คู่กรณีรวมถึงบุคคลภายนอกมักกังวลคือความเชื่อมั่นในความเป็นกลางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลอื่นที่ศาลแต่งตั้งและให้ความเห็นชอบ โดยเฉพาะในกรณีที่ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ทำการไกล่เกลี่ย เนื่องจาก เมื่อตุลาการให้คำปรึกษาแก่คู่กรณีทั้งสองฝ่าย อาจจะเสนอแนะทางออกของปัญหาหรือแนวทางการยุติข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีด้วยนั้น อาจทำให้คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือบุคคลภายนอกเห็นว่า การให้คำปรึกษาหรือทางออกของปัญหานั้น เป็นการเข้าข้าง

คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ดังนั้น ในการออกกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครอง ควรจะต้องมีการกำหนดถึงเทคนิคในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองของผู้ทำการไกล่เกลี่ยไว้ด้วย โดยอาจจะระบุให้ผู้ไกล่เกลี่ยให้คำปรึกษาโดยส่วนตัวกับคู่กรณีทุกฝ่ายโดยสลับกัน และในส่วนของ การแนะนำหรือเสนอแนะทางออกของการยุติข้อพิพาทนั้น ควรจะให้ผู้ไกล่เกลี่ยได้นำเสนอชี้แจงจุด แข็งจุดด้อยและประโยชน์ที่แต่ละฝ่ายจะได้รับให้เข้าใจในแต่ละทางเลือก โดยการตัดสินใจในการเลือก ทางเลือกใดนั้น ขึ้นอยู่กับการตกลงและความเห็นชอบของคู่กรณี ผู้ทำการไกล่เกลี่ยไม่สามารถบังคับ หรือกดดันให้คู่กรณียอมไกล่เกลี่ย ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว การไกล่เกลี่ยนั้นก็จะเป็นการยุติข้อพิพาทที่ เกิดจากคู่กรณีเป็นประโยชน์และเห็นชอบทางเลือกด้วยตนเองอย่างแท้จริง มิใช่การชักจูงหรือบังคับ ของผู้ไกล่เกลี่ยแต่อย่างใด

4). เนื่องจากลักษณะเฉพาะของการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองนั้นถือ หลักการพิจารณาคดีด้วยความรวดเร็ว และประหยัด ดังนั้นในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองซึ่งเป็น เครื่องมือในการระงับข้อพิพาทอย่างหนึ่งที่ช่วยเสริมประสิทธิภาพการอำนวยความยุติธรรมของศาล ให้มากยิ่งขึ้น ดังนั้น กฎหมายควรกำหนดให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองในศาลปกครองเป็น กระบวนการที่กระทำได้โดยไม่คิดค่าใช้จ่าย คู่กรณีที่เป็นเอกชนสามารถเข้าถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยนี้ ได้โดยไม่จำเป็นต้องจ่ายทนายความมาต่อสู้กับรัฐ อย่างไรก็ตามเนื่องจากสถานะของคู่ความในคดี ปกครองไม่เท่าเทียมกัน องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีอำนาจเหนือเอกชน มีความพร้อมในการดำเนินคดี ที่มีอัยการคดีปกครองเป็นผู้ช่วยเหลือและองค์กรฝ่ายปกครองก็เป็นผู้ครอบครองเอกสารราชการต่าง ๆ ซึ่งอาจทำให้เอกชนรู้สึกจ่ายยอมไกล่เกลี่ยไปในทางที่อาจทำให้ตนเองเสียเปรียบหรือไม่เต็มใจเข้าร่วม กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ ศาลปกครองจึงต้องฝึกอบรมผู้ไกล่เกลี่ยให้สามารถควบคุมการไกล่เกลี่ย ไม่ให้เกิดกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรืออัยการในคดีปกครองเอาเปรียบ ประชาชนได้

5). โดยหลักการของการไกล่เกลี่ยแล้ว กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจเกิดขึ้นได้ทุก ช่วงเวลาก่อนที่ศาลปกครองจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดเกี่ยวกับคดีพิพาท ซึ่งในกรณีที่ศาล ปกครองเห็นสมควรให้คู่กรณีดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทในชั้นก่อนฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องดำเนินการ ติดต่อฟ้องคดี สำนักงานศาลปกครองจะต้องแจ้งให้ผู้ยื่นคำฟ้องรับทราบที่ สำนักงานศาลปกครองได้ จัดให้มีบริการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทก่อนฟ้อง ซึ่งในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีสมัครใจเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท สำนักงานศาลปกครองจะต้องติดต่อผู้ถูกฟ้องคดีให้มาร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยซึ่ง หากคู่กรณีอีกฝ่ายยินยอม และเมื่อเจ้าหน้าที่ศาลระดับสูงที่มีความเชี่ยวชาญในคดีปกครองเห็นสมควร ว่าคดีพิพาทที่ผู้ฟ้องนำมาฟ้องนั้น เป็นคดีที่มีแนวโน้มในการไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาทได้ เจ้าหน้าที่ ศาลก็จะนัดให้คู่กรณีทุกฝ่ายมาเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทต่อไป

แต่ในกรณีที่ศาลปกครองกำหนดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นหลังฟ้อง กล่าวคือ เมื่อศาล มีคำสั่งรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาแล้ว หากศาลเห็นสมควรให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีพิพาท และคู่กรณีมีความประสงค์จะนำคดีของตนเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีปกครอง ในการนี้จะต้องมี หลักเกณฑ์หรือแนวปฏิบัติของตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นรูปแบบเดียวกัน ภายใต้กรอบของกฎหมาย ด้วย เพื่อให้การไกล่เกลี่ยคดีปกครองในศาลปกครองดำเนินการไปอย่างมีระบบและก่อให้เกิดประโยชน์ ในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองมากที่สุด

6). ศาลปกครองควรจะมีการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยประจำศาล โดยในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองแต่ละครั้ง อธิบดีศาลปกครองหรือประธานศาลปกครองสูงสุด แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยจากรายชื่อดังกล่าว ทั้งนี้การไกล่เกลี่ยคดีปกครองควรกำหนดระยะเวลาไกล่เกลี่ยไว้ให้ชัดเจน เช่น ในการไกล่เกลี่ยของศาลปกครองฝรั่งเศส กำหนดให้ศาลใช้เวลาในการทำการไกล่เกลี่ยคดีปกครองไม่เกิน 4 เดือน และในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองตามคำร้องขอของคู่กรณี จะต้องจำกัดให้คู่กรณีสามารถร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยได้เพียงครั้งเดียว และจะต้องมีการระบุเหตุผลและความเห็นหรือความยินยอมของคู่กรณีอีกฝ่ายประกอบด้วย เพราะประกอบการศึกษาความเหมาะสมของการไกล่เกลี่ยโดยศาลปกครองอีกครั้งหนึ่ง

ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยในคดีปกครองในศาลปกครองนั้น ควรจำกัดไว้เฉพาะคดีพิพาทที่ไม่เคยมีการไกล่เกลี่ยกันมาก่อนที่จะนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล

7). โดยปกติแล้ว ตุลาการศาลปกครองมีความคุ้นเคยในการปฏิบัติหน้าที่ตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ในตุลาการศาลปกครองสูงสุดบัญญัติไว้ ซึ่งเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบ ขั้นตอนในการปฏิบัติหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน การที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งมาใช้ โดยตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้นเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่อีกด้านหนึ่งให้แก่ตุลาการศาลปกครอง เนื่องจากรูปแบบวิธีการในการดำเนินการไกล่เกลี่ยคดีปกครองมีความแตกต่างจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาล การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในรูปแบบใหม่ที่แตกต่างไปจากการปฏิบัติหน้าที่โดยปกติ ในเบื้องต้นอาจมีความขัดข้องในเรื่องบทบาทของตุลาการศาลปกครองที่ต้องเปลี่ยนบทบาทจากผู้วินิจฉัยชี้ขาดตัดสินคดีมาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและปรับบทบาทรวมทั้งแนวความคิดให้เข้ากับภาระหน้าที่ใหม่เพื่อให้การดำเนินการในฐานะผู้ไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม



- กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, รายงานการวิจัย เรื่อง การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง (กรุงเทพมหานคร, 2547).
- กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, “วิวัฒนาการและรูปแบบขององค์ที่ทำหน้าที่ชี้ขาดข้อพิพาทในทางปกครองของประเทศเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 19 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2532).
- กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, **หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน**, (กรุงเทพฯ : ศูนย์ยุโรปศึกษาแห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544).
- กมลพล พลวัน, การพิจารณาคดีระบบกล่าวหาและระบบไต่สวนในกฎหมายไทยที่มีผลกระทบต่อ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน, **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, เล่มที่ 13 มกราคม-เมษายน, 2546.
- กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, **คุ้มครองคน คุ้มครองสิทธิ สร้างวิถีชีวิตแห่งความเป็นธรรม**, รายงานประจำปี 2560.
- กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์และคณะ, “สรุปผลการสัมมนาหัวข้อ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองเยอรมัน”, โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) มาใช้กับคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : พี.เพรส, 2554).
- กษมา อุบลีและอัจฉริยา ชูตินันท์, ปัญหาตรวจสอบการดำเนินคดีของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง, ศึกษากรณีการดำเนินคดีต่อกรรมการ ป.ป.ช., **วารสารบัณฑิตศึกษา**, (ม.ป.ป.).
- เกสสุดา มุสิกะปาน, “การขอให้พิจารณาใหม่ในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2546).
- ขุนประเสริฐ สุภมาตรา, **กฎหมายปกครอง**, ในเอกสารสารบรรยายระดับปริญญาตรี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, บัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ มธ. 2480.
- ชลิตา ศรีสง่า, **ข้อจำกัดของกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งของศาลยุติธรรม** (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552).
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, **กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง**, (กรุงเทพมหานคร: จีรัชการพิมพ์, 2540).
- ชวพล ช้างกลาง, **บทบาทขององค์กรศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับความเป็นนิติรัฐ**, ภาคนิพนธ์รัฐศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชวติ พิสุทธิพันธ์, **วิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติของสหประชาชาติ**, วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์, **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 10 กุมภาพันธ์ 2561, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ไชยยศ วรรณศิริ, **ความล่าช้าของความยุติธรรมเปรียบประดุจการปฏิเสธความยุติธรรม**, **ดุลพาท**, ปีที่ 43 เล่ม 1(มกราคม-มีนาคม), 2539.
- โชติช่วง ท้าววงศ์, “**แนวทางการไกล่เกลี่ยคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ**” (งานวิจัยของอบรมหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส) รุ่น 2, 2540).

- จิตรกร จะตุเทศ, รายงานการศึกษา เรื่องการกระทำทางปกครอง, กองกฎหมายและคดี สำนักงานคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค, 2561.
- ดิเรกฤทธิ์ เจนครองธรรม, การระงับข้อพิพาททางเลือกกับคดีปกครอง, หนังสือพิมพ์สยามรัฐ, ฉบับวันที่ 25 มิถุนายน 2558, เข้าถึงได้จาก <http://www.manager.co.th/Crime/Viewnews.aspx>
- ดุขฎิ หัสละเมียร, สิ่งที่ข้าพเจ้าได้รับจากการสัมมนาเรื่อง: วิเคราะห์ระบบศาลปกครองเปรียบเทียบ: ทางเลือกที่เหมาะสมที่สุดสำหรับประเทศไทย, **ดุลพาท**, (พฤษภาคม-มิถุนายน), 2537.
- ตะวัน มานะกุล, **กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศไทย**, โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสาธารณะสุขแห่งชาติ, 2556.
- ฐิติพร ป่านไหม, สถานะทางการเงิน อันอาจได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมศาล, หนังสือพิมพ์ส่องใต้ ฉบับเดือน กุมภาพันธ์, 2559.
- ทัชชกร มหาแถลง, ความยุติธรรมทางเลือกกับคดีครอบครัว, บทความประกอบเว็บไซต์, เข้าถึงได้จาก <https://www.spu.ac.th/activities/19381>
- ทิวากร พิมพ์ภูมิ, **การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาในอำนาจพนักงานสอบสวน** (การศึกษาอิสระนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550).
- ธัญญา วงษ์กมลชุนท์, พูนศักดิ์ ไวสำรวจและคณะ, ปัญหาของมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, **วารสารการบริหารปกครอง**, ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน, 2561)
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, **กฎหมายปกครอง**, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2560.
- นาตาชา วซินดิลก, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองจากประสบการณ์ของฝรั่งเศส เยอรมนี และออสเตรเลียสู่ศาลปกครองไทย, **วารสารวิชาการศาลปกครอง** 12, 3 (กรกฎาคม-กันยายน 2555).
- บรรเจิด สิงคะเนติ, **เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองเยอรมัน**, (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2547).
- บรรลือ สามารถกุล, **คดีปกครองที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีโดยมีเหตุจำเป็นอื่น**, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม), 2538.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, วิถีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส, **วารสารกฎหมายปกครอง**, เล่ม 7 ตอน 3(ธันวาคม), 2531.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เข้มชัย ชุตินวงศ์ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์ กฤษณ์ วสินนท์และบรรเจิด สิงคะเนติ, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง **คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง**, สถาบันพระปกเกล้าร่วมกับสำนักงานศาลปกครอง.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, **ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองแต่ละประเภท**, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2543.

เบญจสุตา เฉลิมวิสุตม์กุล, การคุ้มครองสิทธิในกฎหมายสิ่งแวดล้อม ศึกษาเฉพาะคดีปกครอง เยอรมัน, ในหนังสือหลักกฎหมายและวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ, จัดพิมพ์โดยสำนักงานศาลปกครอง, กรุงเทพมหานคร : บริษัท พีเพรส, 2553.

ประยูร กาญจนกุล, “คดีปกครอง”, ดุลพาท, ปีที่ 27 เล่ม 15 (กันยายน – ตุลาคม, 2523).

ประสาธ พงษ์สุวรรณ, การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือ พิพากษาโดยศาลปกครอง, วารสารนิติศาสตร์, 33, 3(กันยายน 2546).

ประสาธ พงษ์สุวรรณ, วิธีพิจารณาคดีปกครอง การฟ้องคดี การพิจารณาคดี และการบังคับคดีปกครอง, เอกสารประกอบการบรรยาย หลักสูตร ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง สำหรับบุคลากรของ สำนักงานศาลปกครอง (ที่ไม่ใช่พนักงานคดีปกครอง) รุ่นที่ 2, สำนักงานศาลปกครอง, 2547.

ประสาธ พงษ์สุวรรณ, “เหตุที่ใช้อ้างในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์, 32, 2(มิถุนายน 2545).

ปาลีรัฐ ศรีวรรณพุกษ์, บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ประสบการณ์ ของประเทศฝรั่งเศส, วารสารวิชาการศาลปกครอง, 13, 3(กรกฎาคม-กันยายน 2556).

พัชมา จิตรมหีมา, แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศสที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ค.ศ.2016 ตามประมวลกฎหมายความยุติธรรมทางปกครอง (Code de justice administrative) ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส, เอกสารเสนอคณะกรรมการ กฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่..) พ.ศ... เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2560, กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560.

พัชชลี สุระคาย, รูปแบบกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในขั้นตอนการชะลอการฟ้อง, วิทยานิพนธ์ศิลป ศาสตรมหาบัณฑิต (การบริหารงานยุติธรรม) คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ม.ป.ป.

พันวิวัฒน์ โรจนตันติ, “การประสานประโยชน์สาธารณะกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนในการตรา กฎหมาย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545).

พีรภาส วิบูลย์วัฒนกิจ, พระมหากษัตริย์ ธรรมมหาโสและชั้นทอง วัฒนธรรมประดิษฐ์, “รูปแบบการใช้ หลักจริต 6 เพื่อการไกล่เกลี่ยของผู้ประนีประนอมในศาลยุติธรรม”, สาขาวิชาสันติศึกษา บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 2560.

ภาณุ รัสสีสหัส, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”, ใน รวมบทความการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท และความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ป).

โกคิน พลกุล, รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง, วารสารนิติศาสตร์, 12, 2524.

โกคิน พลกุล, เอกสารคำบรรยายวิชา ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองใน ฝรั่งเศส คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ภาค 2/2528.

มนตรี ศิลปะมหาบัณฑิต, บทความพิเศษระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลรัฐธรรมนูญ, วารสารศาลยุติธรรม, 2 9(กันยายน, 2545).

- มนู รักรัตน์ศิริกุล, บทบาทของศาลต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาในระบบกล่าวหา, **รพี,** มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534.
- รัฐพล เย็นใจมาและสุรพล สุยะพรหม, “ความขัดแย้งในสังคม: ทฤษฎีและแนวทางแก้ไข,” **วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์** (ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 เมษายน-มิถุนายน 2561).
- รัตนลักษณ์ นาถนิตินาตา, **การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง** (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).
- ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์, หลักการพิจารณาเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง, **วารสารนิติศาสตร์,** มหาวิทยาลัยนเรศวร, ปีที่ 8 1(พฤษภาคม), 2551.
- วนิดา บุญยรัตน์, เพียงแค่พยานหลักฐาน “มีมูล” วินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่งได้, **วารสารก้าน ผู้ใหญ่บ้าน,** สิงหาคม, 2556.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “**การกระทำทางปกครอง**”, อารยวิทยา รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 72 ปี ศาสตราจารย์ ดร.อมร จันทรมบูรณ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **ข้อคิดว่าและหลักการพื้นฐานในกฎหมายมหาชน**, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2540).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **ลักษณะและประเภทของคดีปกครอง**, เอกสารประกอบการฝึกอบรม พนักงานคดีปกครองระดับต้น รุ่นที่ 5, (สำนักงานศาลปกครอง, 2544).
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, **สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540**, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543).
- วรพจน์ เวียงจันทร์, **การไกล่เกลี่ย สมานฉันท์ ในระบบพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องของศาล ยุติธรรม : ศึกษาเฉพาะกรณีของศาลจังหวัดพิษณุโลกและศาลจังหวัดกบินทร์บุรี** (การอบรมหลักสูตร ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, **หลักการพื้นฐานของกฎหมายและการกระทำทางปกครอง**, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2549).
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “**เอกสารประกอบการบรรยายวิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญชั้นสูง**” จัดพิมพ์โดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2554).
- วรรณชัย บุญบำรุง, หลักทั่วไปของการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองของฝรั่งเศส, **วารสารกฎหมายปกครอง**, เล่ม 19 (ธันวาคม), 2543.
- วรรณภา ติระสังขะ, **ศาลและวิธีพิจารณาคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศฝรั่งเศส**, เอกสารประกอบการบรรยายนิติศาสตร์เสวนา ครั้งที่ 7/2551 เรื่องการระงับข้อพิพาททางสิ่งแวดล้อมตามระบบกฎหมายต่างประเทศ เนื่องในโอกาสครบรอบ 2 ปี สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, สำนักงานศาลยุติธรรม, 2551.

- วรารัตน์ ไคขุนทด, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง: สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,”
วารสารวิชาการศาลปกครอง 55, ปีที่ 11 ฉบับที่ 4.
- วันชัย วัฒนศัพท์, ถวิลวดี บุรีกุล และศุภณัฐ เพิ่มพูนวิวัฒน์, **คู่มือเพิ่มพลังความสามารถ
กระบวนการจัดการข้อพิพาท**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ศิริภรณ์ท้อออฟเซต,
2550).
- วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, **ศาลปกครองไทย วิเคราะห์เปรียบเทียบรูปแบบ โครงสร้างอำนาจหน้าที่และการ
บริหารงานบุคคลกับศาลปกครองอังกฤษ ฝรั่งเศสและเยอรมัน**, กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2542.
- ศูนย์ศึกษากฎหมายปกครองเปรียบเทียบ สำนักวิจัยและวิชาการ, **หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส,
(สำนักงานศาลปกครอง: พฤษภาคม 2547).**
- สรารุช เบญจกุล, **เทคนิคการไกล่เกลี่ย : ยุทธศาสตร์และทฤษฎีการเจรจา**, กรุงเทพฯ, ม.ป.ป.
- สมยศ ไชยประพาย, **บทบาทอำนาจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาคดีระบบไต่สวน**, การอบรมหลักสูตร “ผู้
พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น” รุ่นที่ 10, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- สำนักวิจัยข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, **คู่มือระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน**, (กรุงเทพมหานคร, 2547).
- ส่วนเลขาธิการคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อเป็นประเด็นพิจารณาในการประชุม
เชิงปฏิบัติการข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลทหารและบุคลากรที่เกี่ยวข้องใน
กระบวนการยุติธรรม, **ปัญหาเขตอำนาจศาลเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง : การตีความของศาล
และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล**, รายงานประจำปี 2555.
- สุนันทา เอกไพศาลกุล, **สรุปสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี
ปกครอง พ.ศ. ๒๕๒๑**, ศูนย์ข้อมูลกฎหมายกลาง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา,
2547.
- สุนัย มโนมัยอุดม, **ระบบกฎหมายอังกฤษ**. พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), 2545.
- สำนักวิจัยข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, **คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน**, 3
(กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2550).
- สำนักพัฒนาระบบงานคดีปกครอง, **การทูลเกล้าการบังคับตามกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง**,
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2551.
- สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, **พัฒนาการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองของ
ศาลปกครองไทย ระหว่างปี พ.ศ.2543 ถึง พ.ศ.2558**, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2558.
- อมร จันทรสมบูรณ์, **เราควรมีศาลปกครองหรือยัง. วารสารกฎหมายปกครอง**, เมษายน, 2533.
- อังกูร วัฒนรุ่ง, **ลักษณะคดีปกครองและเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองตาม พ.ร.บ.
จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542**, สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, ม.ป.ป.
- เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, บรรเจิด สิงคะเนติและคณะ, **รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง วิธีพิจารณาคดี
ปกครองเปรียบเทียบ**, (สำนักงานศาลปกครอง, 2549).

ภาคผนวก

เล่ม ๑๓๖ ตอนที่ ๕๖ ก หน้า ๒๔๗
ราชกิจจานุเบกษา ๓๐ เมษายน ๒๕๖๒



พระราชบัญญัติ

จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๑๒)

พ.ศ. ๒๕๖๒

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร

ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๖ เมษายน พ.ศ. ๒๕๖๒

เป็นปีที่ ๔ ในรัชกาลปัจจุบัน

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร มีพระราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอมของ สภานิติบัญญัติแห่งชาติทำหน้าที่รัฐสภา ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๖๒”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นส่วนที่ ๒/๑ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มาตรา ๖๖/๑ มาตรา ๖๖/๒ มาตรา ๖๖/๓ มาตรา ๖๖/๔ มาตรา ๖๖/๕ มาตรา ๖๖/๖ มาตรา ๖๖/๗ มาตรา ๖๖/๘ มาตรา ๖๖/๙ มาตรา ๖๖/๑๐ มาตรา ๖๖/๑๑ และมาตรา ๖๖/๑๒ ของหมวด ๔ วิธีพิจารณาคดีปกครอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

“ส่วนที่ ๒/๑
การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

มาตรา ๖๖/๑ ให้ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดซึ่งฟ้องเป็นครั้งแรกต่อศาลปกครองสูงสุด

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เป็นไปตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๖๖/๒ ศาลปกครองมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๔) คดีพิพาทอื่นตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามวรรคหนึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สิน คณะรัฐมนตรีอาจกำหนดหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นคู่กรณีต้องได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลังหรือหน่วยงานที่มีอำนาจกำกับดูแลตามกฎหมายด้วยก็ได้

มาตรา ๖๖/๓ ห้ามมิให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีที่มีลักษณะ ดังต่อไปนี้

(๑) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นการฝ่าฝืนหรือต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย

(๒) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๓) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผลกระทบต่อสถานะของบุคคลหรือมีผลกระทบต่อสิทธิ

ต่อประโยชน์สาธารณะ

(๔) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผลกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมาย

(๕) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่อยู่นอกเหนือสิทธิ อำนาจหน้าที่ หรือความสามารถของคู่กรณี

(๖) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ตามมาตรา ๑๑ (๑)

(๗) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่กฎหมาย กำหนดให้ฟ้องคดีต่อศาลปกครองสูงสุด

(๘) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีลักษณะอื่นตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการ ในศาลปกครองสูงสุด

มาตรา ๖๖/๔ ในเวลาใด ๆ นับแต่มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองจนถึงวันสิ้นสุดการแสวงหา ข้อเท็จจริง คู่กรณีอาจร่วมกันยื่นคำขอต่อศาลเพื่อให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจยื่นคำขอและคู่กรณีฝ่ายอื่นตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในกรณีเช่นนี้ ถ้าองค์คณะพิจารณา พิพากษาเห็นสมควรและประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณี เห็นชอบ ให้ศาลดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีนั้นได้ สำหรับคู่กรณีที่ไม่ได้ตกลงให้มีการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท ศาลอาจดำเนินการสอบสวนพิจารณาต่อไปก็ได้

เมื่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาเห็นสมควรให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและคู่กรณียินยอมให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณี แต่งตั้งตุลาการ ศาลปกครองซึ่งไม่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีในสำนวนคดีนั้น ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยคำนึงถึง ความรู้ความเชี่ยวชาญและความเหมาะสมของตุลาการศาลปกครองผู้นั้น

มาตรา ๖๖/๕ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องดำเนินการให้เสร็จโดยเร็วภายในระยะเวลาที่ตุลาการ ศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกำหนด โดยต้องไม่ทำให้การพิจารณาพิพากษาคดีนั้นล่าช้าออกไป โดยไม่สมควร

มาตรา ๖๖/๖ ตุลาการศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องวางตนเป็นกลาง และปราศจากอคติในการปฏิบัติหน้าที่

ให้นำความในมาตรา ๖๓ มาใช้บังคับแก่การคัดค้านและการถอนตัวของตุลาการศาลปกครอง ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยอนุโลม

มาตรา ๖๖/๗ แนวทาง ความเห็นชอบ คำสั่ง หรือการดำเนินการใด บรรดาซึ่งกระทำลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยประธานศาลปกครองสูงสุด อธิบดีศาลปกครองชั้นต้น ตุลาการศาลปกครอง

ผู้ใกล้ชิดซื้อพิพาท องค์คณะพิจารณาพิพากษา หรือตุลาการเจ้าของสำนวนที่เกี่ยวกับการใกล้ชิดซื้อพิพาท ไม่อาจอุทธรณ์ได้

มาตรา ๖๖/๘ ห้ามมิให้คู่กรณีที่เข้าร่วมในการใกล้ชิดซื้อพิพาท ตุลาการศาลปกครอง ผู้ใกล้ชิดซื้อพิพาท ผู้ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการใกล้ชิดซื้อพิพาท หรือบุคคลอื่นใด นำเรื่องดังต่อไปนี้ ไปเปิดเผยหรืออ้างอิง หรือนำสืบเป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล หรือเพื่อดำเนินการอื่นใด ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ

(๑) ความประสงค์หรือความยินยอมของคู่กรณีในการขอเข้าร่วมในการใกล้ชิดซื้อพิพาท

(๒) ความเห็นหรือข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางหรือวิธีการในการระงับข้อพิพาทของคู่กรณีในการใกล้ชิดซื้อพิพาท

(๓) การยอมรับหรือข้อความที่กระทำโดยคู่กรณีในการใกล้ชิดซื้อพิพาท

(๔) ข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนำมาใช้ในการใกล้ชิดซื้อพิพาท

(๕) เอกสารที่จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการใกล้ชิดซื้อพิพาท

ข้อมูลเกี่ยวกับการใกล้ชิดซื้อพิพาทอื่นนอกจากข้อมูลตามวรรคหนึ่ง อาจเปิดเผยหรืออ้างอิงได้ตามที่กำหนดในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

พยานหลักฐานใดที่ใช้ในการใกล้ชิดซื้อพิพาท หากเป็นพยานหลักฐานที่นำสืบได้อยู่แล้วในกระบวนการอนุญาตตุลาการ กระบวนการพิจารณาของศาล หรือการดำเนินการอื่นใด โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ย่อมไม่ต้องห้ามตามความในวรรคหนึ่ง

ห้ามมิให้อนุญาตตุลาการ ศาล หน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลอื่นได้รับฟังหรือนำข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการฝ่าฝืนมาตรานี้ไปใช้ประโยชน์

มาตรา ๖๖/๙ การใกล้ชิดซื้อพิพาทในคดีปกครองสิ้นสุดลง เมื่อมีกรณีดังต่อไปนี้

(๑) มีการถอนคำฟ้องโดยศาลอนุญาตให้ถอนคำฟ้องได้ หรือศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นจากสารบบความโดยเหตุอื่น

(๒) การใกล้ชิดซื้อพิพาทสำเร็จในประเด็นแห่งคดีทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา ๖๖/๑๐

(๓) คู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ประสงค์ให้มีการใกล้ชิดซื้อพิพาทต่อไป

(๔) องค์คณะพิจารณาพิพากษามีคำสั่งให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นสิ้นสุดลง เมื่อตุลาการศาลปกครองผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไปนั้นไม่เป็นประโยชน์แก่คดี ไม่อาจสำเร็จได้ เป็นการประวิงคดี เป็นการฝ่าฝืน หรือเป็นการขัดหรือแย้งต่อหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

มาตรา ๖๖/๑๐ ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองสำเร็จและทำให้ประเด็นแห่งคดีเสร็จสิ้นไปทั้งหมด ให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาไปตามนั้น หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททำให้คดีเสร็จสิ้นไปบางส่วน ให้ศาลจดยางานแสดงข้อความแห่งข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเหล่านั้นไว้ แล้วให้ศาลพิจารณาประเด็นข้อพิพาทที่ตกลงกันไม่ได้ต่อไปและนำมารวมพิพากษากับข้อพิพาทที่ตกลงกันได้ไปในคราวเดียวกัน

มาตรา ๖๖/๑๑ ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นซึ่งพิพากษาตามการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเด็นแห่งคดีที่เสร็จสิ้นไปไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนตามมาตรา ๖๖/๑๐ เว้นแต่ในเหตุดังต่อไปนี้

(๑) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล

(๒) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(๓) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การอุทธรณ์คำพิพากษาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ให้ยื่นต่อศาลที่มีคำพิพากษาภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษา

มาตรา ๖๖/๑๒ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ออกตามความในส่วนนี้ให้ดำเนินการตามมาตรา ๖ ด้วย”

ผู้รับสนองพระราชโองการ
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา
นายกรัฐมนตรี

หน้า ๒๕๒

เล่ม ๑๓๖ ตอนที่ ๕๖ ก

ราชกิจจานุเบกษา

๓๐ เมษายน ๒๕๖๒

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นกระบวนการหนึ่ง ที่ช่วยให้การบริหารจัดการคดีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เนื่องจากการเปิดโอกาสและส่งเสริมให้คู่กรณี มีทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางปกครองได้อีกทางหนึ่ง สมควรเพิ่มบทบัญญัติให้ศาลปกครองมีอำนาจ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ข้อพิพาททางปกครองยุติลงได้ อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้นด้วยความสมัครใจของคู่กรณี และรักษาไว้ซึ่งสัมพันธที่ดีระหว่างกัน ตลอดจนส่งเสริมให้ การบริหารจัดการคดีของศาลปกครองมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพิ่มขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล	นางสาวอมรรัตน์ อำนวยเสนา
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2559
ประสบการณ์การทำงาน	รัฐศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2560 พ.ศ. 2559-2560 ผู้ช่วยนายความ, LAW AND INSPECTION BY ORDER อำเภอหัวหิน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ พ.ศ.2560 - 2562 ผู้ช่วยวิจัย อาจารย์ ดร.พัชรวรรณ นุชประยูร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ กรุงเทพมหานคร พ.ศ.2562 - ปัจจุบัน เจ้าหน้าที่ศาลปกครองปฏิบัติการ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง

