

บทที่ 3

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในต่างประเทศ

3.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศฝรั่งเศส

3.1.1 ความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสได้มีความพยายามที่จะนำเอาการไกล่เกลี่ยมาใช้เพื่อยุติข้อพิพาททางปกครอง¹ อย่างไรก็ตาม การไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาททางปกครองไม่ใช่มาตรการหรือวิธีการใหม่ แต่เป็นการนำเอาวิธีการหรือมาตรการที่มีอยู่เดิมมาพัฒนาปรับใช้ กล่าวคือ เดิมแต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจเป็นการทั่วไปแก่ศาลในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง แต่ในทางปฏิบัติก็พบว่า ในบางคดีตุลาการศาลปกครองได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอยู่แล้ว ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของตุลาการศาลปกครองแต่ละท่านที่จะดำเนินการหรือไม่ อย่างไร

ในปี ค.ศ. 1986 มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับวันที่ 6 มกราคม 1986 ซึ่งในมาตรา 22 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว กำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นมีหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอีกหน้าที่หนึ่ง และสาระสำคัญของกฎหมายดังกล่าวได้ถูกนำมาบัญญัติไว้อีกในมาตรา L 211-4 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการยุติธรรมทางปกครองที่บัญญัติว่า “ศาลปกครองชั้นต้น สามารถที่จะทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้” ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้เป็นหน้าที่ของศาลที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในลักษณะเป็นการทั่วไป² โดยไม่ได้มีการระบุรายละเอียด วิธีการดำเนินการ หรือข้อจำกัดต่างๆ ไว้ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดแห่งประเทศฝรั่งเศสมีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้ทันทีซึ่งเป็นการเพียงพอแล้ว แม้จะยังไม่มีกฎหมายลำดับรองมากำหนดรายละเอียด วิธีการดำเนินการ หรือข้อจำกัดต่างๆ

ดังนั้น ศาลปกครองแต่ละแห่งต่างทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้น โดยแต่ละศาลจะมีขอบเขตและวิธีการที่แตกต่างกันไป ซึ่งทำให้วิธีการปฏิบัติต่างๆ ก็ยังคงเป็นประเด็นปัญหาอยู่ เช่น การไกล่เกลี่ยสามารถทำได้ในข้อพิพาททุกลักษณะหรือไม่ หรือทำได้

¹ กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์ และคณะ. (2554). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ : พีเพรส หน้า 66.

² เรื่องเดียวกัน. หน้า 67.

แต่เฉพาะการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย การไกล่เกลี่ยควรจะทำในขั้นตอนไหน ใครควรจะเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ใครสามารถขอให้ทำการไกล่เกลี่ย วิธีการไกล่เกลี่ยทำอย่างไร การไกล่เกลี่ยจะก่อให้เกิดผลอย่างไร เป็นต้น

3.1.2 ประเภทคดีปกครองที่สามารถทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเทศฝรั่งเศส และคดีปกครองที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

คดีปกครองที่จะนำ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (La Médiation) มาใช้ได้นั้น จะต้องเป็นคดีปกครองตามที่กำหนดไว้ในมาตรา L. 77-3 และมาตรา L. 771-3-1 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง (Code de Justice Administrative)³ ซึ่งได้แก่คดีต่อไปนี้

(1) คดีที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศฝรั่งเศสและคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่นที่เป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป หรือเป็นคดีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่นที่เป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป

(2) ต้องมีใช้คดีที่มีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจอันเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองเหนือคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

จากข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (La Médiation) ในคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสจะจำกัดเฉพาะข้อพิพาทที่มีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศอื่นที่เป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรป และต้องเป็นข้อพิพาทที่ไม่เกี่ยวกับการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง

สำหรับการประนอมข้อพิพาท (La Conciliation) ในคดีปกครองฝรั่งเศสนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ในคำพิพากษาคดี Bernard Dadillon ลงวันที่ 22 มีนาคม ค.ศ. 1995 ที่ 155718 ว่า ศาลปกครองชั้นต้นไม่อาจจัดให้มีการประนอมข้อพิพาทในคดีที่มีใ้ได้อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง⁴ จากคำพิพากษาดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่าศาลปกครองจะจัดให้มีการประนอมข้อพิพาทได้ก็แต่เฉพาะคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองเท่านั้น

³ ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. (2558). *ประสบการณ์การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทในคดีปกครองฝรั่งเศส*. เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองชั้นต้น ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2558. หน้า 422.

⁴ ขณะที่ฟ้องคดีนี้ มาตรา L.3 แห่งประมวลกฎหมายศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์กำหนดให้ศาลปกครองชั้นต้นเท่านั้นที่สามารถจัดให้มีการประนอมข้อพิพาทได้ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นในที่นี้รวมถึงศาลปกครองชั้นต้นชำนาญพิเศษซึ่งอยู่ในรูปของคณะกรรมการด้วย เช่น คณะกรรมการที่พิจารณาค่าเสียหายอันเกิดจากสงครามและเงินตอบแทนทหารทุพพลภาพซึ่งได้รับการจัดตั้งขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่สอง หรือคณะกรรมการที่พิจารณาค่าเสียหายอันเกิดจากการพิจารณาคดีผิดพลาด

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การประนอมข้อพิพาท (La Conciliation) จะแตกต่างจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (La Médiation) เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า การประนอมข้อพิพาท (La Conciliation) จะใช้กับคดีปกครองประเภทใดบ้าง อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเอกสารทางวิชาการต่างๆ แล้ว อาจสรุปได้ว่า คดีปกครองที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ย ได้แก่ คดีฟ้องเรียกค่าเสียหาย เช่น กรณีฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการจัดทำผังเมือง หรือกรณีฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากงานโยธาสาธารณะ หรือกรณีฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาล หรือกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสวัสดิการสังคม หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับการให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะ หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะหรือข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสัมปทาน

ตัวอย่างการประนอมข้อพิพาทในคดีปกครองฝรั่งเศส⁵ เช่น ปี ค.ศ. 1999 อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมือง Lyon ได้จัดให้มีการประนอมข้อพิพาทในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานก่อสร้างถนนวงแหวนทางทิศเหนือของเมือง หรือการประนอมข้อพิพาทกรณีเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการก่อสร้างรรางเมือง Nantes เมือง Grenoble เมือง Bordeaux และเมือง Nice

นอกจากนี้ ศาลปกครองสูงสุดแห่งประเทศฝรั่งเศสยังได้เสนอไว้ในรายงาน ปี ค.ศ. 1993 เรื่อง “การระงับข้อพิพาททางเลือก : การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การประนีประนอมยอมความ อนุญาโตตุลาการในคดีปกครอง” ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นอกจากจะนำมาใช้กับคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายแล้ว การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังอาจนำมาใช้กับคดีฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายได้ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะเลือกออกคำสั่งทางปกครองได้หลายอย่าง ซึ่งแต่ละอย่างก็ล้วนชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกัน กรณีเช่นนี้สามารถนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ได้โดยการให้ฝ่ายปกครองพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งให้เกิดประโยชน์กับทุกฝ่ายมากที่สุดโดยไม่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

อย่างไรก็ดี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีอาจนำมาใช้กับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความมั่นคง หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน เช่น คดีเลือกตั้ง คดีฟ้องโต้แย้งมาตรการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อย อาทิ เทศบัญญัติเกี่ยวกับการห้ามจอดยานยนต์ การเพิกถอนใบอนุญาตขับขี มาตรการผลักดันคนต่างด้าวที่เข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย หรือคดีฟ้องเพิกถอนกฎ อาทิ กฎที่เกี่ยวข้องกับการวางและจัดทำผังเมือง พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่ที่จะเวนคืน

⁵ ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 423.

รวมถึงคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปหรือคำสั่งทางปกครองที่ผ่านการทำประชาพิจารณ์หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาแล้ว

3.1.3 บุคคลที่ทำหน้าที่เป็น “ผู้ไกล่เกลี่ย” ในคดีปกครอง

บุคคลที่จะทำหน้าที่เป็น “ผู้ไกล่เกลี่ย” (Le Médiateur) นั้น⁶ ได้รับการกำหนดไว้ใน มาตรา 21 และมาตรา 21-2 ถึงมาตรา 21-4 แห่งรัฐธรรมนูญฯ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 ว่าด้วยการจัดองค์กรฝ่ายตุลาการและวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งกำหนดว่า “ผู้ไกล่เกลี่ย” ได้แก่ บุคคลที่สามซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณี หรือจากตุลาการเจ้าของสำนวน โดยความยินยอมของคู่กรณี เพื่อให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อได้รับการแต่งตั้งจากคู่กรณีหรือจากตุลาการเจ้าของสำนวนโดยความยินยอมของคู่กรณีแล้ว ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยความเป็นกลาง และต้องรักษาความลับของคู่กรณี โดยผู้ไกล่เกลี่ยจะเปิดเผยข้อมูลที่ได้จากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่กรณี หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้เยาว์หรือสิทธิในชีวิต ร่างกายและจิตใจของบุคคล หรือเพื่อประโยชน์แก่การบังคับการให้เป็นไปตามข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยนั้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวได้ว่า บุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็น “ผู้ไกล่เกลี่ย” จะต้องเป็นบุคคลที่เป็นกลาง เป็นอิสระ และเป็นบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริต ทั้งนี้ อาจเทียบเคียงได้กับคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย ในคดีแพ่งที่ได้รับการกำหนดไว้ในมาตรา 131-5 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งกำหนดว่า ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมีคุณสมบัติ⁷ ดังต่อไปนี้

- (1) ต้องไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษตามคำพิพากษาของศาล และต้องไม่เป็นคนที่ไม่สามารถหรือจิตฟั่นเฟือน ไม่สมประกอบ
- (2) ต้องไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (3) ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในเนื้อหาหรือเรื่องที่พิพาท
- (4) ต้องเป็นผู้สำเร็จการศึกษาหรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานอันจะเป็นประโยชน์แก่การไกล่เกลี่ย
- (5) ต้องมีหลักประกันความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

⁶ ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 424.

⁷ ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 425.

นอกจากนี้ ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังกำหนดให้มีประมวลจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ย ค.ศ. 2008 ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับประมวลจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยของสหภาพยุโรป ค.ศ. 2004

อนึ่ง บุคคลที่จะมาทำหน้าที่เป็น “ผู้ไกล่เกลี่ย” นอกจากจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติตามที่ ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ยังจะต้องเป็นผู้ที่ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิคหรือวิธีการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทจากมหาวิทยาลัยหรือสถาบันอื่นที่ให้การอบรมเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกด้วย เช่น สถาบันไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแห่งประเทศฝรั่งเศส สภานายความ สภานอการค้าและ อุตสาหกรรมแห่งประเทศฝรั่งเศส

นอกจาก “ผู้ไกล่เกลี่ย” ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยพิพาทหลังจากที่มีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังจัดให้มีคณะกรรมการเฉพาะที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนที่จะมีการ ฟ้องคดีต่อศาลด้วย เช่น คณะกรรมการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการจัดซื้อจัดจ้าง ตามมาตรา 127 แห่ง ประมวลกฎหมายเกี่ยวกับการพัสดุ คณะกรรมการระดับภาคซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับ ความเสียหายอันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาล ตามมาตรา 1142-5 แห่งประมวลกฎหมายสาธารณสุข คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเกี่ยวกับที่พักอาศัย ตามมาตรา R, 441-13 แห่งประมวลกฎหมาย เกี่ยวกับการก่อสร้างและที่พักอาศัย

3.1.4 วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

สำหรับวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น สามารถแบ่งเนื้อหาเป็น 3 ส่วน คือ ผู้เริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ช่วงเวลาและสถานที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และผลของการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาท ซึ่งจะได้แยกพิจารณาตามลำดับต่อไป⁸ ดังนี้

3.1.4.1 ผู้ริเริ่มการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองจะเริ่มดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อ คู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ หรือโดยการริเริ่มของศาล ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณี ทั้งสองฝ่าย

สำหรับการตัดสินใจที่จะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือสั่งไม่รับคำขอให้ดำเนินการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้น เป็นอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นและอธิบดีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ทั้งนี้ ตามมาตรา L. 211-4 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการทางปกครอง และเมื่อศาลมีคำสั่ง รับหรือปฏิเสธที่จะดำเนินการประนอมข้อพิพาทแล้ว คู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวได้

⁸ ฤทัยรัตน์ ปทุมานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 426.

ส่วนการตัดสินใจที่จะดำเนินการไต่ถามข้อพิพาท หรือสั่งไม่รับคำขอให้ดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทนั้น เป็นอำนาจของตุลาการเจ้าของสำนวน ทั้งนี้ ตามมาตรา L. 771-3-1 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง⁹

อนึ่ง ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า การไต่ถามข้อพิพาทเป็น “อำนาจ” ของศาล หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็น “ดุลพินิจ” ของศาล ดังนั้น ศาลปกครองจึงไม่ถูกบังคับให้ต้องทำการไต่ถามข้อพิพาททุกคดี

3.1.4.2 ช่วงเวลาและสถานที่ไต่ถามข้อพิพาท

การไต่ถามข้อพิพาทสามารถกระทำได้ทั้งก่อนที่จะมีการนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาล และหลังจากที่มีการนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาลแล้ว

อนึ่ง การไต่ถามข้อพิพาทสามารถกระทำได้ ณ ที่ทำการของศาลหรือสถานที่อื่นตามที่ผู้ไต่ถามกำหนด โดยความยินยอมของคู่กรณี ทั้งนี้ คู่กรณีจะให้ทนายความเข้าร่วมในกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทด้วยก็ได้

3.1.4.3 ผลของการไต่ถาม

กรณีที่มีการไต่ถามข้อพิพาทประสบผลสำเร็จ ผู้ฟ้องคดีอาจขอลงฟ้องหรือฝ่ายปกครองอาจยอมเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาท หรือยอมชำระเงิน หรือปฏิบัติตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ หรือคู่กรณีอาจตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความและมีคำขอให้ศาลพิพากษาตามขอมการพิพากษาตามขอมกรณีของการไต่ถามข้อพิพาท นั้น ได้รับการกำหนดไว้ในมาตรา L. 771-3-2 แห่งประมวลกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาตามขอมหรือพิพากษาบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี หากคู่กรณีได้มีคำขอเช่นนั้น¹⁰

อนึ่ง กรณีที่คู่กรณีมีคำขอให้ศาลพิพากษาตามขอม ศาลต้องตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงดังกล่าวก่อนที่ศาลจะพิพากษาให้เป็นไปตามนั้น โดยศาลจะต้องตรวจสอบทั้งขั้นตอนและวิธีการในการทำข้อตกลง รวมทั้งเนื้อหาของข้อตกลงนั้น ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น ศาลจะตรวจสอบว่าข้อตกลงได้ทำขึ้นโดยผู้มีอำนาจหรือได้รับความเห็นชอบหรือได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจหรือไม่ และข้อตกลงนั้นอยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายหรือเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ นอกจากนี้ ศาลยังต้องตรวจสอบด้วยว่าคู่กรณีได้ตกลงทำสัญญา

⁹ ฤทธิรัตน์ ปทุมานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 427.

¹⁰ ฤทธิรัตน์ ปทุมานนท์. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 3. หน้า 428.

ประนีประนอมยอมความด้วยใจสมัครหรือไม่ และข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้นขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ หากข้อตกลงดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลก็จะไม่พิพากษาตามยอม อนึ่ง เมื่อศาลพิพากษาตามยอมหรือพิพากษาบังคับให้เป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี หรือกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกคำขอให้ศาลพิพากษาตามยอม คู่กรณีที่ไม่พอใจสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาตามยอมและคำสั่งให้ยกคำขอให้ศาลพิพากษาตามยอมได้

หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่ประสบผลสำเร็จ คู่กรณีจะต้องกลับมาสู่การพิจารณาคดีของศาลตามปกติเพื่อที่ศาลจะได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป ซึ่งกรณีดังกล่าวกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะแยกออกจากกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอย่างเด็ดขาด¹¹ กล่าวคือ เอกสารทั้งปวงที่เกี่ยวกับข้ออ้างหรือข้อเรียกร้องของคู่กรณีแต่ละฝ่ายในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่อาจนำมาใช้กล่าวอ้างในชั้นศาลได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักที่ว่า การดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต้องเป็นความลับ

กล่าวเฉพาะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มาตรา 21-3 แห่งรัฐบัญญัติ เลขที่ 95-125 ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2005 ว่าด้วยการจัดองค์กรฝ่ายตุลาการและวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญาและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กำหนดว่า ผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากศาลมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้ศาลทราบถึงผลของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วย

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดี การประนีประนอมข้อพิพาทที่ดี ข้อพิพาทนั้นย่อมสามารถถูกส่งกลับมาดำเนินกระบวนการทางศาลได้เสมอ ไม่ว่าจะการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมข้อพิพาทจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้ สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกายังได้เสนอไว้ในรายงาน ปี ค.ศ. 1993 ว่า ฝ่ายปกครองควรมีสิทธิขอให้ศาลยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทได้ และหากเป็นการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาลอาญาความในการฟ้องร้องคดีควรที่จะระงับอยู่เป็นระยะเวลาสามเดือน¹²

¹¹ สำนักงานศาลปกครอง. (2555). *โครงการพัฒนาความรู้ตุลาการศาลปกครอง เรื่อง การนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับคดีในศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง. หน้า 70.

¹² อนึ่ง การไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาลในคดีแพ่งนั้น มาตรา 2238 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (Code Civil) กำหนดว่า อายุความในการฟ้องร้องคดีระงับอยู่นับแต่วันที่คู่กรณีได้ตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาท หรือหากไม่มีข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรก็ให้อายุความในการฟ้องร้องคดีระงับอยู่นับแต่วันที่ได้มีการประชุมไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมข้อพิพาทครั้งแรก ทั้งนี้ อายุความในการฟ้องร้องคดีจะระงับอยู่เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าหกเดือน อนึ่ง ระยะเวลาการฟ้องคดีจะเริ่มนับใหม่นับแต่วันที่คู่กรณี

3.2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศเยอรมนี

3.2.1 ความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศเยอรมนี¹³

ศาลปกครองหลายแห่งในประเทศเยอรมนีได้เริ่มนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้ โดยมีลักษณะเป็นโครงการทดลองอันมีประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นต้นแบบ¹⁴ เช่น ศาลปกครองชั้นต้นอุทธรณ์แห่งมลรัฐบาเยิร์น นครมิวนิก และศาลปกครองชั้นต้นแห่งนครมิวนิก เมื่อ ค.ศ. 2010¹⁵

ปัจจุบันในทางปฏิบัติมีการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลมาใช้ระงับข้อพิพาทกันอย่างค่อนข้างแพร่หลายในศาลปกครอง และมีตุลาการเป็นจำนวนมากให้ความสนใจเข้ารับการศึกษาอบรมหลักสูตรการเป็นตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ตาม จนถึงขณะนี้ประเทศเยอรมนียังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดบัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจตุลาการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้¹⁶ หนึ่ง ภายหลังจากที่สหภาพยุโรปได้ออกข้อตกลงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหภาพยุโรป (EU - Mediationsrichtlinie) โดยรัฐสภาแห่งเยอรมนีกำลังพิจารณาร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยตามข้อตกลงดังกล่าว โดยรัฐสภาแห่งเยอรมนีกำลังพิจารณาร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediationsgesetz) อยู่ในขณะนี้¹⁷ ถึงแม้ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายแห่ง

ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองบอกเลิกการไกล่เกลี่ยหรือประณอมข้อพิพาท หรือผู้ไกล่เกลี่ยหรือผู้ประณอมได้จำหน่ายคำร้อง

¹³ วรารัตน์ ไคขุนทด. (2554). *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองประเทศเยอรมนี* (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง. หน้า 59.

¹⁴ เรื่องเดียวกัน. หน้า 60.

¹⁵ *การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในประเทศเยอรมนี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://www.vgh.bayern.de/mediation.htm>

¹⁶ วรารัตน์ ไคขุนทด. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 61.

¹⁷ วันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 2008 มีการวางข้อตกลงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสหภาพยุโรป ลงในราชกิจจานุเบกษาแห่งสหภาพยุโรป วันที่ 19 กรกฎาคม ค.ศ. 2008 กระทรวงยุติธรรม แห่งประเทศเยอรมนีเสนอร่างรัฐบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อคณะกรรมการเพื่อลงคะแนนเสียง วันที่ 5 สิงหาคม ค.ศ. 2010 กระทรวงยุติธรรมแห่งประเทศเยอรมนีส่งร่างรัฐบัญญัติให้มลรัฐและนิติบุคคลมหาชนเพื่อพิจารณาให้ความเห็น วันที่ 12 มกราคม ค.ศ. 2011 สภาผู้แทนราษฎรลงคะแนนเสียงเห็นชอบกับร่างรัฐบัญญัติ วันที่ 18 มีนาคม ค.ศ. 2011 วุฒิสภาลงคะแนนเสียงเห็นชอบกับร่างรัฐบัญญัติ วันที่ 14 เมษายน ค.ศ. 2011 รัฐสภาปรับร่างรัฐบัญญัติไว้พิจารณาในวาระแรกและมอบหมายให้คณะกรรมการพิจารณาปรับร่างรัฐบัญญัติวันที่ 25 พฤษภาคม ค.ศ. 2011

ประเทศเยอรมนีบัญญัติเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้ก็ตาม ได้มีการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลปกครอง โดยแต่ละมลรัฐเป็นผู้กำหนดแนวทางในการนำกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้

3.2.2 คดีพิพาทประเภทที่อาจไกล่เกลี่ยได้ในศาลปกครองเยอรมนี¹⁸

การจะนำคดีพิพาทใดเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลนั้น จะเริ่มจากการที่ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี¹⁹ เห็นสมควรที่จะนำคดีพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและ คู่กรณีตกลงให้มีการไกล่เกลี่ยขึ้น ในกรณีนี้ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจะร้องขอให้ยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะสิ้นสุดลง จากหลักการข้างต้นเห็นได้ว่า ขั้นตอนการพิจารณาว่าข้อพิพาทใดควรนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้นเป็นขั้นตอนที่สำคัญ เนื่องจากจะส่งผลต่อกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติของศาล ซึ่งในทางปฏิบัติ สิ่งที่มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจะต้องพิจารณาเป็นอันดับแรก คือ คดีพิพาทนั้นมีแนวโน้มว่าเมื่อไกล่เกลี่ยแล้วคดีพิพาทจะยุติลงในเวลาอันสั้น ไม่ยืดเยื้อ เป็นการประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย และมีประโยชน์กว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติของศาล นอกจากนี้ ยังมีบริบทอื่นๆ ที่ควรนำมาพิจารณาประกอบด้วย อาทิเช่น คู่กรณีในคดีพิพาทนั้นมีความสัมพันธ์กันเป็นเวลานาน และต้องการหรือยังจำต้องรักษาความสัมพันธ์อันดีต่อกันไว้²⁰

คณะกรรมการพิจารณาพระราชบัญญัติได้รับฟังความเห็นจากฝ่ายที่เกี่ยวข้องปรากฏมีข้อโต้แย้งในหลายประเด็น , (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก <http://gesetzgebung.beck.de/news /mediationsgesetz>

¹⁸ วรรัตน์ ไคขุนทด. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 60.

¹⁹ มาตรา 5 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศึปกครองแห่งประเทศไทย กำหนดให้ องค์คณะ (Kammer) เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ซึ่งเรียกว่า “องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี” และ มาตรา 6 ประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน กำหนดให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีสามารถมอบหมายให้ ตุลาการในองค์คณะนายใดนายหนึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี โดยลำพังได้ (ตุลาการนายเดียว) หากเป็นคดีพิพาทที่ไม่มีความยุ่งยากเป็นพิเศษทั้งในข้อกฎหมายและข้อเท็จจริง และไม่ใช่ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับหลักพื้นฐานสำคัญ

อนึ่ง คดีพิพาทที่นำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยมากเป็นคดีพิพาทที่องค์คณะเป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี เพราะหากเป็นคดีที่ตุลาการนายเดียวได้รับมอบหมายให้พิจารณาพิพากษาได้มักเป็นคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยากและไม่จำเป็นต้องนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย (ซึ่งอาจจะแตกต่างจากความรู้สึกของคนทั่วไปที่ว่าวิธีการไกล่เกลี่ยนั้นเหมาะกับคดีในคดีที่ไม่มีข้อยุ่งยาก)

²⁰ ตัวอย่างเช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลระหว่างผู้บังคับบัญชาและผู้ใต้บังคับบัญชา หรือ คดีพิพาทเกี่ยวกับการก่อสร้างอาคารของผู้ที่อาศัยอยู่ใกล้เคียงกันในเรื่องการฟ้องขอเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้าง ซึ่งการที่นำคดีพิพาทดังกล่าวมาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย อาจทำให้ความสัมพันธ์อันดีที่ถูกระทบอันเนื่อง

คดีพิพาทอันมีข้อเท็จจริงที่มีความรู้สึกและอารมณ์เข้ามาเกี่ยวข้อง²¹ คดีพิพาทที่คู่กรณีต้องการสงวนการเปิดเผยข้อเท็จจริงบางข้อไว้²² และคดีพิพาทที่เห็นว่ากระบวนการพิจารณาคดีโดยศาลจะไม่สามารถแก้ปัญหาข้อพิพาทนั้นๆ ได้อย่างแท้จริง และท้ายที่สุด การที่จะนำคดีพิพาทใดเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้นั้น ต้องพิจารณาดูว่าข้อพิพาทนั้นเป็นข้อพิพาทที่มีหลักกฎหมายเปิดช่องให้สามารถดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยกันได้หรือไม่

คดีพิพาทที่อาจไกล่เกลี่ยได้ในศาลปกครองอาจแบ่งได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

3.2.2.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

มาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญที่ว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งประเทศไทย²³ กำหนดเรื่องการใช้อดุลพินิจของฝ่ายปกครอง โดยมีได้บัญญัตินิยามและเงื่อนไขของการใช้อดุลพินิจไว้

มาจากการฟ้องคดีต่อศาลกลับมาตีคดีเดิมได้ เนื่องจากภายใต้กระบวนการไกล่เกลี่ยนั้น คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะต้องหาทางแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าวร่วมกัน และไม่มีผู้ใดเป็นฝ่ายชนะหรือแพ้โดยเด็ดขาด

²¹ ข้อพิพาทดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากการเข้าใจผิด เนื่องมาจากการสื่อสารหรือปัจจัยอื่น ซึ่งหากพิจารณาคดีพิพาทนั้นตามกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาล โดยมากคู่กรณีไม่มีโอกาสได้ทราบถึงเหตุผลและข้อเท็จจริงในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมุมมองของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

²² คู่กรณีจะตกลงกันโดยหลักแล้วให้เก็บให้เก็บข้อเท็จจริงและความเห็นที่คู่กรณีได้กล่าวและแสดงออกมาในระหว่างการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยไว้เป็นความลับ ซึ่งหากการพิจารณาคดีพิพาทนั้นเป็นไปโดยกระบวนการพิจารณาคดีตามปกติของศาล ศาลอาจต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงดังกล่าวหากข้อเท็จจริงนั้นเป็นประโยชน์แก่คดี

²³ กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อดุลพินิจให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยใช้อดุลพินิจภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ กรณีที่ฝ่ายปกครองมิได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ และส่งผลให้การกระทำทางปกครองไม่ชอบไปด้วย ซึ่งการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อาจจำแนกได้เป็น 4 ประเภท ดังนี้

1. การใช้อดุลพินิจเกินส่วน คือ การที่ฝ่ายปกครองใช้อดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดให้ใช้ได้ ตัวอย่างเช่น การคิดค่าปรับสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ตามระเบียบว่าด้วยการคิดค่าปรับกำหนดให้เรียกค่าปรับได้ระหว่าง 20 - 50 ยูโร แต่ฝ่ายปกครองใช้อดุลพินิจเรียกค่าปรับ 60 ยูโร ถือเป็นการใช้ดุลพินิจเกินส่วน

2. การไม่ใช้อดุลพินิจ คือ การที่มีกฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองใช้อดุลพินิจในเรื่องใด แต่ฝ่ายปกครองไม่ใช้อดุลพินิจในเรื่องนั้นๆ

3. การใช้อดุลพินิจผิดพลาด คือ การที่ฝ่ายปกครองใช้อดุลพินิจไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

4. การใช้อดุลพินิจขัดกับสิทธิขั้นพื้นฐานหรือขัดกับหลักเบื้องต้นของกฎหมายปกครอง เช่น ขัดกับหลักความเท่าเทียมกันตามมาตรา 3 แห่งกฎหมายพื้นฐานแห่งประเทศไทย

นอกจากการใช้อดุลพินิจโดยไม่ชอบแล้ว ยังมีกรณีที่เกิดโดยสภาพแล้วมีบทบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้อดุลพินิจโดยมีหลายทางเลือกในการกระทำการ แต่ตามข้อเท็จจริงมีทางเลือกเดียวเท่านั้นที่จะเป็นการใช้อดุลพินิจโดยชอบ กรณีนี้ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องเลือกทางเลือกที่เหลือเพียงทางเลือกเดียวเท่านั้นเรียกว่า “ดุลพินิจลดลงเหลือศูนย์” คือ ไม่อาจใช้อดุลพินิจในทางอื่นได้นั่นเอง

แต่ได้กำหนดขอบเขตในการใช้ดุลพินิจไว้ในมาตรา 1144 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน โดยให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจไปตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติกฎหมายนั้น ซึ่งการที่ฝ่ายปกครองจะใช้ดุลพินิจได้จะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจนั้นไว้ และกรณีต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นกำหนดไว้เสียก่อน ฝ่ายปกครองจึงจะใช้ดุลพินิจพิจารณาเพื่อกระทำการหรือไม่กระทำการ หรือจะมีดุลพินิจเลือกรูปแบบในการกระทำภายในกรอบอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ได้

จากหลักการที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจกระทำการหรือไม่กระทำการหรือใช้ดุลพินิจในการเลือกรูปแบบการกระทำภายใต้กรอบที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ไว้ อาจกล่าวได้ว่าในกรณีหนึ่งๆ ฝ่ายปกครองอาจเลือกใช้ดุลพินิจโดยชอบ จึงจะถือว่าการกระทำหรือไม่กระทำการหรือการเลือกรูปแบบในการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปโดยชอบ และศาลปกครองมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบของการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ผู้ศึกษาเห็นว่ากระบวนการไต่ถามข้อพิพาทในศาลจะช่วยให้ทุกฝ่ายได้ทราบและเข้าใจข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองใช้เป็นข้อมูลประกอบการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยหรือดุลพินิจตัดสินใจ เพราะการที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ยึดหลักการรับฟังความทุกฝ่ายในการรวบรวมข้อเท็จจริง หรือรับฟังไม่ครบถ้วน คลาดเคลื่อน หรือบิดเบือนไป ก็อาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่ชอบได้ในที่สุด

ซึ่งในประเทศเยอรมนีนั้น หากปรากฏต่อหน่วยงานทางปกครองในชั้นการไต่ถามข้อพิพาทในศาลนี้ว่า ข้อเท็จจริงที่ตนใช้นั้นไม่ถูกต้องจนทำให้การใช้ดุลพินิจวินิจฉัยหรือดุลพินิจตัดสินใจของตนเป็นไปโดยไม่ชอบแล้ว หน่วยงานทางปกครองก็มักจะมีคำสั่งเพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำนั้นด้วยตนเอง และหากประชาชนซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีพอใจในการเพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำทางปกครองดังกล่าว ก็จะมีผลทำให้ข้อพิพาทในส่วนนี้ยุติลงได้ และจะทำให้คดีมีโอกาสที่จะยุติลงหรือมีคำพิพากษาต่อไปได้โดยเร็ว

3.2.2.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการตีความถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง²⁴

แม้ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจทางปกครองโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย แต่กรณีที่เป็นถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในแต่ละกรณีให้เข้ากับถ้อยคำดังกล่าว และถือเป็นการใช้ดุลพินิจตีความของฝ่ายปกครอง

²⁴ วรารัตน์ ไคขุนทด. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 64.

การตีความถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง เช่น คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “ประโยชน์ส่วนรวม” ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการพิจารณาตีความถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้นได้ ตามมาตรา 20 วรรคสาม แห่งกฎหมายพื้นฐานหรือกฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งประเทศเยอรมนี²⁵ และหลักการใช้ได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ฝ่ายปกครองยังต้องตีความกฎหมายตามหลักการตีความกฎหมายทั่วไป คือ ตีความโดยคำนึงถึงหลักภาษา หลักทางประวัติศาสตร์ หลักความสอดคล้องของกฎหมายทั้งระบบ และหลักเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นๆ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองจะตีความถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง โดยอาศัยคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดแห่งประเทศเยอรมนีเป็นบรรทัดฐาน ซึ่งมีผลทำให้อำนาจในการตีความของฝ่ายปกครองหมดไป

3.2.2.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในเรื่องผังเมือง

ฝ่ายปกครองของประเทศเยอรมนีในปัจจุบันใช้ดุลพินิจในเรื่องผังเมืองเพียงไม่กี่กรณีเท่านั้น กล่าวคือ กรณีการกำหนดแผนผังการก่อสร้าง ตามมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างแห่งประเทศเยอรมนี หรือการอนุญาตแผนการก่อสร้างสำหรับกิจการเฉพาะ เช่น การอนุญาตให้ก่อสร้างทางหลวงแผ่นดินตามมาตรา 17 แห่งรัฐบัญญัติทางหลวงแผ่นดิน แห่งประเทศเยอรมนี หรือการกำหนดเขตห้ามบินสำหรับเครื่องบินที่บินผาดแผลง ในเขตพื้นที่บางประเภทตามมาตรา 8 แห่งรัฐบัญญัติการเดินอากาศแห่งประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่พิเศษ เนื่องจากมีคุณลักษณะของ “ความเป็นอิสระในการกำหนดแผนการก่อสร้าง ซึ่งไม่ได้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายในเรื่องการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองตามปกติ หากแต่การใช้ดุลพินิจในการวางผังเมืองของฝ่ายปกครองจะผูกพันกับโครงการก่อสร้างในภาพรวมโดยเฉพาะในเรื่องเจตนารมณ์ของโครงการนั้นๆ และหลักความได้สัดส่วน จึงไม่ใช่การใช้อำนาจตีความถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจงหรือการใช้ดุลพินิจตามปกติของ

²⁵ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ที่เกี่ยวกับการตีความถ้อยคำทางกฎหมาย ประกอบด้วยหลักสำคัญ 2 ประการ ได้แก่ หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ ประการที่หนึ่ง ซึ่งหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตีความกฎหมายได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจในการตีความไว้ และหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายอีกประการหนึ่ง ซึ่งหมายถึง ฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจตีความจะตีความกฎหมายเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ อ้างใน วรารัตน์ ไคขุนทด. อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 64.

ฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจในการวางผังเมืองของฝ่ายปกครองนั้นต้องผูกพันกับกฎหมายและอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้

อย่างไรก็ตาม คดีพิพาทประเภทนี้ที่อยู่ในศาลก็จะเป็นเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น เพราะในทางปฏิบัติ ประเทศเยอรมนีจะนิยมนำข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจในการวางผังเมืองของฝ่ายปกครองมาสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการก่อสร้างตามโครงการ คือ เป็นการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นกระบวนการพิจารณาทางปกครอง แต่เมื่อไม่อาจจะไกล่เกลี่ยในชั้นดังกล่าวได้สำเร็จจึงจะเป็นคดีพิพาทขึ้นสู่ศาล และอาจนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลได้

3.2.2.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

มาตรา 45 รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งประเทศไทย กำหนดให้ฝ่ายปกครองดำเนินการทางปกครองในรูปแบบของสัญญาทางปกครองได้ตราบเท่าที่ไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น กฎหมายว่าด้วยการประกันสังคมและสวัสดิการสังคมที่กำหนดห้ามมิให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจทำสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับเรื่องการให้สิทธิทางประกันสังคมและสวัสดิการสังคม และกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรที่กำหนดห้ามมิให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจตกลงทำสัญญาทางปกครองเกี่ยวกับเรื่องการจัดเก็บภาษีอากร จึงอาจสรุปได้ว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวให้อำนาจทั่วไปแก่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการทำสัญญาทางปกครองได้ตราบเท่าที่ไม่มีกฎหมายห้ามไว้ เช่น การทำสัญญาทางปกครองในเรื่องการก่อสร้างของรัฐ ตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้างแห่งประเทศไทย อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายปกครองจะตกลงทำสัญญาทางปกครองใดนั้น นอกจากฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงรูปแบบของสัญญาทางปกครองว่าจะต้องไม่มีกฎหมายกำหนดห้ามฝ่ายปกครองทำสัญญาทางปกครองในเรื่องนั้นไว้แล้ว ฝ่ายปกครองยังต้องคำนึงถึงความชอบด้วยกฎหมายของเนื้อหาแห่งสัญญา ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายมหาชนด้วย

3.2.3. บุคคลที่ทำหน้าที่เป็น “ผู้ไกล่เกลี่ย”

ในประเทศเยอรมนีศาลปกครองได้มีการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้กับคดีปกครอง ทั้งนี้ เนื่องจากปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองเยอรมนีมีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น ศาลปกครองเยอรมนีได้นำโครงการนำร่องการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ก่อนเริ่มโครงการได้จัดให้มีการอบรมเตรียมความพร้อมของตุลาการในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย และกำหนดให้การไกล่เกลี่ยอาจทำโดยความประสงค์ของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือโดยคำแนะนำของศาล และหากศาลมีคำสั่งไม่รับคำขออนุญาตไกล่เกลี่ยก็ไม่ทำให้มีผลร้ายใดๆ ต่อผู้ร้องขอ ในการดำเนินการไกล่เกลี่ยตุลาการ

ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย จะทำหน้าที่เป็นคนกลาง โดยจัดให้คู่กรณีได้เข้ามาพบปะพูดคุยกัน และช่วยให้คู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน (รัฐกับเอกชน) สามารถเจรจากันได้อย่างเสมอภาค ตรงประเด็น และสามารถบรรลุข้อตกลงซึ่งเป็นที่ยอมรับด้วยกันทุกฝ่าย ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ คดีจะถูกย้ายไปยังตุลาการอีกคนหนึ่ง ซึ่งมีใช้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ตุลาการซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่ใช้เวลาร้อยละ 10 ถึงร้อยละ 15 ของเวลาทั้งหมดในการไกล่เกลี่ย ส่วนเวลาที่เหลือจะใช้งานพิจารณาชี้ขาดคดีอย่างตุลาการ ซึ่งจากการประเมินผลโครงการนำร่องการไกล่เกลี่ยในศาลปกครองเยอรมนีพบว่า ก่อนข้างประสบความสำเร็จ คดีส่วนใหญ่ที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถยุติลงได้

อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงสังเกตว่า จำนวนคดีที่เหมาะสม ในการไกล่เกลี่ยยังมีอัตราส่วนน้อยมาก โดยมีเพียงร้อยละ 10 ถึงร้อยละ 25 ของคดีทั้งหมดเท่านั้น การเข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยของตุลาการยังเป็นหลักประกันว่า ตุลาการจะคำนึงถึงหลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในขณะที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยด้วย แต่การที่ตุลาการคุ้นเคยกับวิธีพิจารณาคดีแบบใดส่วนซึ่งอาศัยเอกสารเป็นสำคัญ เมื่อมีการนำการไกล่เกลี่ยโดยศาลมาใช้ ตุลาการจึงอาจมีปัญหาบ้างในการปรับตัวเพื่อสร้างความคุ้นเคยกับการไกล่เกลี่ยอันเป็นกระบวนการที่อาศัยการเจรจาเป็นหลัก

ในการดำเนินการไกล่เกลี่ย ศาลปกครองเยอรมนีเลือกใช้วิธีการตีความบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายปกครองที่มีอยู่ เพื่อให้ตุลาการสามารถมีบทบาทอย่างผู้ไกล่เกลี่ย โดยมีได้มีการออกกฎหมายเฉพาะใด ๆ ให้อำนาจตุลาการในการไกล่เกลี่ยดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส เหตุผลสำคัญของความสำเร็จในโครงการนำร่องการไกล่เกลี่ยของศาลปกครองเยอรมนีก็คือ ความมุ่งมั่นและความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลปกครองในการใช้การไกล่เกลี่ย

3.2.4 วิธีการการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง

3.2.4.1 ผู้ริเริ่มการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครองเยอรมนี เริ่มต้นจากศาลเห็นสมควรนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยความยินยอมของคู่กรณี²⁶ จากนั้นตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีจะขอไปยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยจะสั่งให้รอการพิจารณาคดีไว้ในระหว่างนั้น ทั้งนี้ ศาลต้องพิจารณาว่าคดีนั้นๆ มีลักษณะที่เหมาะสมต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่

²⁶ วรารัตน์ ไคขุนทด. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 62.

ส่วนการคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งต้องเป็นตุลาการที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการพิจารณาตัดสิน ทำได้โดยการที่คู่กรณีตกลงร่วมกันคัดเลือกตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยในคดีของตนโดยการคัดเลือก

(1) ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งประจำอยู่ศาลปกครองอื่น ทั้งนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 278 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาจส่งข้อพิพาทให้ตุลาการสรรหาเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยแทนได้ และ

(2) ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยที่ประจำอยู่ในองค์คณะอื่นภายในศาลปกครองเดียวกัน ซึ่งในทางปฏิบัติจะโอนคดีไปยังตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย จากนั้นตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะหาผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ได้แก่ คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ทนายความ บุคคลภายนอกที่อาจได้รับผลกระทบจากคำพิพากษาของศาล และบุคคลอื่นที่มีประโยชน์เกี่ยวข้อง และจะได้นัดหมายให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ หากคู่กรณีฝ่ายใดเห็นว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่น่าจะเป็นประโยชน์อีกต่อไป คู่กรณีฝ่ายนั้นสามารถขอให้ศาลยุติกระบวนการไกล่เกลี่ยได้เสมอ มีข้อสังเกตว่า ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นคนกลางที่จัดให้คู่กรณีได้เข้ามาเจรจาตกลงกันนั้น จะมีบทบาทที่สำคัญยิ่งต่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีที่มีฐานะแตกต่างกัน (รัฐกับเอกชน) ให้สามารถเจรจาทกลงกันได้อย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งยังมีหน้าที่ช่วยให้คู่กรณีเจรจาในประเด็นข้อพิพาทได้อย่างตรงจุด และอุดช่องว่างอันเกิดจากฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันระหว่างคู่กรณี เพื่อให้คู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันของทุกฝ่าย

เมื่อพิจารณาคัดเลือกตุลาการผู้ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและมีผู้เข้าร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยครบแล้ว ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะนัดหมายเพื่อดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนดังต่อไปนี้²⁷

1. การประชุมนัดแรก (Erstgespräch)

ขั้นตอนแรกนี้ ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่อธิบายให้ผู้เข้าร่วมเข้าใจเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ย ขั้นตอนของกระบวนการไกล่เกลี่ย รวมทั้งหน้าที่ของผู้เข้าร่วมในระหว่างนั้น ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะพยายามสร้างความมั่นใจในกระบวนการไกล่เกลี่ยและพยายามสร้างบรรยากาศที่ดีในกระบวนการไกล่เกลี่ยให้แก่ผู้เข้าร่วม แม้ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ในฐานะผู้ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ย แต่ผู้เข้าร่วมทุกฝ่ายในกระบวนการไกล่เกลี่ยมีหน้าที่

²⁷ วรารัตน์ ไคขุนทด. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 64.

กำหนดกฎเกณฑ์และการนัดหมายในครั้งต่อๆ ไปร่วมกัน ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เข้าร่วมมีส่วนร่วมในกระบวนการและเกิดความผ่อนคลาย

2. การรวบรวมประเด็น (Themensammlung)

ในขั้นตอนนี้ ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะเปิดโอกาสให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายบอกถึงข้อเท็จจริงและที่มาของข้อพิพาทในมุมมองของตน โดยตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องเป็นผู้ควบคุมการใช้เวลาของผู้เข้าร่วมแต่ละฝ่ายให้เท่ากัน และในตอนท้าย ผู้เข้าร่วมอาจสอบถามถึงบทสรุปเป็นรายประเด็นและกำหนดการนัดหมายครั้งต่อไป

3. ผลประโยชน์และความต้องการ (Interessen und Bedürfnisse)

หลังจากที่ผู้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยทุกฝ่ายทราบข้อเท็จจริงในมุมมองของแต่ละฝ่ายแล้ว ในขั้นตอนนี้ผู้เข้าร่วมจะบอกถึงผลประโยชน์ ส่วนได้เสียของตนจากข้อพิพาทดังกล่าว รวมทั้งความต้องการและความคาดหวังที่แท้จริงของตน ในโอกาสนี้ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยอาจช่วยให้ผู้เข้าร่วมเข้าใจความรู้สึกความต้องการของอีกฝ่ายได้ โดยอาศัยเทคนิคการเป็นผู้ฟังที่ตั้งใจรับฟังและการเรียบเรียงคำถาม เป็นต้น

4. ทางเลือก (Option)

ผู้เข้าร่วมไกล่เกลี่ยจะรวบรวมแนวทางการแก้ปัญหาที่อาจเป็นไปได้ร่วมกัน โดยมีตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยเป็นที่ปรึกษา ซึ่งวิธีการแก้ปัญหาเหล่านั้นจะถูกเสนอมาจากคู่กรณีก่อนหรืออาจมาจากผู้แทนของคู่กรณีก็ได้ ในขั้นตอนนี้ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยอาจนำเทคนิคการระดมความคิด (Brainstorming) มาใช้ประกอบได้

5. ความยุติธรรม (Gerechtigkeit)

ขั้นตอนนี้เป็นการชั่งน้ำหนักข้อเสนอในการแก้ปัญหาทั้งหมด โดยพิจารณาและคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย (Win - Win - Situation)

6. การเจรจาต่อรอง (Verhandeln)

ขั้นตอนนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นขั้นตอนแห่งการเจรจาต่อรอง กล่าวคือ จะมีการเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาคู่ละแนวทาง และให้แต่ละฝ่ายพิจารณาว่าจะยอมรับแนวทางดังกล่าวได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด

7. การตกลง (Vereinbaren und Abschluss)

ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการไกล่เกลี่ยอาจจบลงด้วยการประนีประนอมยอมความกัน การทำเป็นหนังสือยุติประเด็นหลักแห่งคดี หรือการถอนฟ้อง

3.2.4.2 ช่วงเวลาและสถานที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อพิจารณาได้แล้วว่าคดีพิพาทใดที่ควรและสามารถนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้แล้ว ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อไป คือ จะนำคดีพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้ในช่วงเวลาใดบ้าง เนื่องจากประเทศเยอรมนียังไม่มีกฎหมายฉบับใดกำหนดหลักเกณฑ์ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลไว้ในปัจจุบัน²⁸ ดังนั้น จึงยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดช่วงเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดในการนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยประเด็นเกี่ยวกับช่วงเวลาของการนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยจึงเป็นประเด็นที่น่าสนใจและยังมีข้อถกเถียงกันอยู่ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้ศึกษาเห็นว่า หากพิจารณาจากหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล อาจสรุปได้ว่าข้อพิพาทที่จะนำสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยได้นั้น จะต้องเป็นคดีพิพาทที่ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเห็นควรให้นำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย และคู่กรณีตกลงยอมรับที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้กับคดีพิพาทของตน จึงอาจกล่าวได้ว่าการนำคดีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นได้ในหลายช่วงเวลา กล่าวคือ ตั้งแต่วันที่ศาลรับคำฟ้องไว้พิจารณา จนถึงก่อนศาลมีคำพิพากษา²⁹

ช่วงเวลาที่ศาลจะอนุญาตให้ไกล่เกลี่ยได้อาจจำแนกได้ 3 ช่วงเวลา ดังนี้

1. กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก : (ในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริง (Erörterungstermin) และในวันนัดเจรจาต่อรอง (Gütetermin))

1.1 วันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริง

มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองในประเทศเยอรมนี ให้อำนาจตุลาการหัวหน้าคณะ หรือตุลาการเจ้าของสำนวน มีคำสั่งเรียกผู้เข้าร่วมในคดีมาชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงได้ก่อนมีการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกเพื่อให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้ในวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ซึ่งขั้นตอนนี้เรียกว่า “ขั้นตอนการเตรียมการพิจารณาคดี (Vorbereitende Verfahren)”³⁰ ทั้งนี้ ศาลต้องเรียกคู่กรณีทุกฝ่าย

²⁸ วรารัตน์ ไคขุนทด. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 66.

²⁹ มาตรา 104 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง ประเทศเยอรมนี ไม่ได้กำหนดว่าศาลจะจัดให้มีการนั่งพิจารณาคดีขึ้นอีกภายในระยะเวลาเมื่อใด แต่มาตรา 116 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันกำหนดให้ศาลสามารถนัดนั่งพิจารณาคดีอีกก่อนที่จะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในชั้นศาลเท่านั้น

³⁰ Harald Geiger ได้อธิบายเพิ่มเติมเรื่อง “ขั้นตอนการเตรียมการพิจารณาคดี” ว่า กรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนเป็นผู้เรียกให้คู่กรณีเข้ามาชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงก่อนวันนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกนั้น ตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ดำเนินกระบวนการชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงโดยลำพัง และส่งบันทึกการดำเนินกระบวนการดังกล่าวต่อองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีนั้น แต่หากเป็นกรณีที่ตุลาการหัวหน้าคณะเห็นควรเรียกคู่กรณีเข้ามาชี้แจงสภาพ

เข้าร่วมในการชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยในขั้นตอนนี้จะมีการชี้แจงทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีพิพาท จึงถือเป็น โอกาสที่ดีที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายจะได้ชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงที่ตนได้ทราบและเข้าใจให้ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีทราบ

ในทางปฏิบัติ กระบวนการนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงจะเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่พยานหลักฐานหรือเอกสารที่คู่กรณีนำเสนอต่อศาลขาดความชัดเจนเพียงพอที่ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจะสามารถใช้เป็นเอกสารในการพิจารณาตัดสินคดีนั้นได้ และในขั้นตอนการเตรียมการพิจารณาคดีนี้เองถือเป็นขั้นตอนอันเหมาะสมที่จะนำวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้เนื่องจากเป็นกระบวนการที่กระทำเป็นการลับ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการของการไกล่เกลี่ยที่ดำเนินการโดยไม่เปิดเผย อนึ่ง ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี ทั้งองค์คณะหรือตุลาการนายเดียวก็ไม้อาจพิจารณาคัดสินคดีในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงนี้ได้³¹ หลักการดังกล่าวตรงกับหลักการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยก็ไม่มีอำนาจพิจารณาคัดสินคดีพิพาทเช่นกัน

1.2 วันนัดเจรจาต่อรอง

นอกเหนือจากการกำหนดให้มีการนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงได้แล้ว มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองในประเทศเยอรมนียังกำหนด

ข้อเท็จจริงก่อนมีการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก ให้ดำเนินกระบวนการชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงต่อหน้าองค์คณะพิจารณาพิพากษาคดี (Harald Geiger, in: Erich Eyermann, Kommentar Verwaltungsgerichtsordnung", Verlag C.H. Beck, Munchen 2000, หน้า 735-736.)

³¹ แต่องค์คณะหรือตุลาการนายเดียวมีอำนาจออกคำสั่งบางประการได้ตามบทบัญญัติมาตรา 87 a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองในประเทศเยอรมนีได้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองในประเทศเยอรมนี

มาตรา 87 a

(1) ในขั้นการเตรียมการพิจารณาคดี ให้ตุลาการหัวหน้าคณะเป็นผู้ออกคำสั่งในกรณีต่อไปนี้ได้

1. เกี่ยวกับการให้หยุดการดำเนินคดีไว้เป็นการชั่วคราว
2. เกี่ยวกับกรณีที่มีการถอนฟ้อง การสละสิทธิเรียกร้อง หรือการยอมรับสิทธิเรียกร้อง
3. เกี่ยวกับการทำให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไป
4. เกี่ยวกับทุนทรัพย์ที่พิพาท
5. เกี่ยวกับค่าใช้จ่าย

(2) ในกรณีคู่กรณีตกลงให้ความยินยอม ตุลาการหัวหน้าคณะสามารถพิจารณาออกคำสั่งกรณีตามวรรคหนึ่งแทนองค์คณะได้

(3) ตุลาการเจ้าของสำนวนออกคำสั่งกรณีตามวรรคหนึ่งแทนตุลาการหัวหน้าคณะได้ หากมีการแต่งตั้งให้ตุลาการเจ้าของสำนวนกระทำแทนได้

ให้ตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจกำหนดวันนัดเจรจาต่อรอง เพื่อเรียกให้ ผู้เข้าร่วมในคดีเข้ามาเจรจาต่อรองและทำการประนีประนอมยอมความกันได้ ซึ่งขั้นตอนการ เตรียมการพิจารณาคดีดังกล่าวจะดำเนินไปโดยไม่เปิดเผย

แม้ว่าถ้อยคำในมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองในประเทศเยอรมนี จะให้อำนาจตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวน มีดุลพินิจที่จะออกคำสั่งกำหนดให้มีวันนัดชี้แจงข้อเท็จจริงหรือวันนัดเจรจาต่อรองก่อนที่จะมีการ นัดพิจารณาคดีครั้งแรกได้ ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องมีข้อยุติในปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหา ข้อกฎหมายในคดีพิพาทก่อนจึงจะจัดให้มีการเจรจาต่อรองที่จะนำไปสู่การประนีประนอมต่อไป แต่ในทางปฏิบัติ หากเห็นสมควร ก็อาจกำหนดให้มีการนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงและนัดเจรจา ต่อรองในคราวเดียวกันก็ได้

1.3 กระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างการนั่งพิจารณาคดี : (ในขั้นตอนการอธิบายประเด็น แห่งข้อพิพาท)

ในการนั่งพิจารณาคดีตามมาตรา 104 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองในประเทศเยอรมนี ตุลาการหัวหน้าคณะมีหน้าที่อธิบายให้ผู้เข้าร่วมในคดีเข้าใจข้อพิพาท ทั้งในข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายตามหลักการรับฟังความทุกฝ่าย³² ดังนั้น หากไม่มีการอธิบาย ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีกระบวนพิจารณาดังกล่าวย่อมเป็นกระบวนพิจารณาที่บกพร่อง

เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายแห่งประเทศเยอรมนีที่บัญญัติเรื่องประเภทและวิธีดำเนิน กระบวนการอธิบายข้อพิพาทแห่งคดีไว้ ฉะนั้น จึงสามารถนำวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเข้ามาใช้ ในช่วงเวลาที่มีการนั่งพิจารณาคดีนี้ได้ หากผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าว เป็นข้อพิพาทที่ควรนำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย เช่น เห็นว่าหากดำเนินกระบวนการพิจารณา โดยศาลต่อไปจนมีคำพิพากษา ข้อพิพาทก็มิได้ยุติลงอย่างแท้จริง เพราะมีความเป็นไปได้อย่างมาก ที่จะมีผู้โต้แย้งคำพิพากษาของคดีพิพาทเนื่องจากไม่พอใจคำพิพากษานั้น ในขณะที่หากนำข้อพิพาท เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีพิพาทอาจยุติลงได้อย่างแท้จริง กล่าวคือ หากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำเร็จโดยทุกฝ่ายพอใจในข้อตกลง ก็จะไม่มีการนำข้อพิพาทนั้นขึ้นสู่ศาลอีก

³² กรณีจะต่างจากการที่ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี (องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีหรือตุลาการนายเดี่ยว) ใช้ดุลพินิจเรียกคู่กรณีเข้ามาชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือเพื่อเจรจาต่อรองอันอาจนำไปสู่การประนีประนอม ได้ตามมาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา คดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี

ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่า กระบวนการเตรียมความพร้อมในการพิจารณาคดีตาม มาตรา 87 วรรคหนึ่ง ข้อหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมนี้ เป็นกระบวนการก่อนการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกที่ดำเนินไปโดยไม่เปิดเผย จึงอาจนำวิธีการ ไกล่เกลี่ยมาใช้ในขั้นตอนนี้เพื่อหาทางเจรจาต่อรองกันต่อไปได้ แต่หลังจากที่การนั่งพิจารณาคดี ครั้งแรกสิ้นสุดลงแล้ว มีประเด็นถกเถียงในทางวิชาการว่า ศาลยังสามารถกำหนดให้มีการนัดเจรจา ต่อรอง (ทางเลือก) โดยไม่เปิดเผยหลังจากที่มีการนั่งพิจารณาคดีแล้ว เพื่อนำไปสู่การประนีประนอม ยอมความได้อีกหรือไม่ ประเด็นที่มีการถกเถียงกันอยู่นี้ ทั้งฝ่ายที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการ ที่ศาลอาจกำหนดให้มีการนัดเจรจาต่อรองภายหลังการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกต่างก็เห็นตรงกัน ในประเด็นหนึ่งว่า ขั้นตอนในการเตรียมความพร้อมในการพิจารณาคดีตาม มาตรา 87 ประกอบ มาตรา 87 a แห่งประมวลกฎหมายอาชญากรรมฉบับเดิมนั้น ได้จบลงแล้วเมื่อมีการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก โดยผู้มีความเห็นว่าศาลอาจกำหนดวันนัดเจรจาต่อรองได้อีกหลังจากมีการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรก แล้ว ให้เหตุผลสนับสนุนว่าการนัดเจรจาต่อรองหลักการนั่งพิจารณาคดีครั้งแรกถือเป็นการเลื่อน กระบวนการต่อรองออกไปซึ่งอาจเกิดขึ้นได้

อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีเลื่อนนัดวันเจรจาต่อรองนั้นจะไม่นำมาใช้หากคู่กรณี พร้อมที่จะทำการประนีประนอมยอมความกันอยู่แล้ว ตาม มาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาชญากรรม ประกอบกับ มาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความแพ่งแห่งประเทศเยอรมนี

3.2.4.3 ผลจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท³³

ด้วยลักษณะประการหนึ่งของการไกล่เกลี่ยนั้น ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจ ของคู่กรณี ผลจากการไกล่เกลี่ยจึงอาจเป็นไปได้สองทางด้วยกัน คือ 1. กรณีไกล่เกลี่ยสำเร็จ หรือ 2. กรณีไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. กรณีไกล่เกลี่ยสำเร็จ

1.1 การถอนฟ้อง³⁴

³³ วรารัตน์ ไคขุนทด. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 72.

³⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญากรรมแห่งประเทศเยอรมนี

มาตรา 92

(1) ผู้ฟ้องคดีอาจถอนฟ้องได้ก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด ในประเด็นนั้น การถอนฟ้องภายหลังจาก ที่มีการยื่นคำแถลงต่อสู้จากผู้ถูกฟ้องคดีแล้วในการนั่งพิจารณาคดี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกฟ้องคดี และ หากตัวแทนประ โยชน์สาธารณะได้เข้ามามีส่วนร่วมในการนั่งพิจารณา การถอนฟ้องดังกล่าวจะต้องได้รับความ

เมื่อกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทสิ้นสุดลง ผู้ฟ้องคดีอาจตกลงถอนฟ้องตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศไทย โดยยื่นคำร้องขอถอนฟ้องก่อนที่จะมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่กรณีที่มีการยื่นคำแถลงต่อสู้ของผู้ถูกฟ้องคดีแล้วในการนั่งพิจารณาคดี จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกฟ้องคดีก่อน และหากข้อพิพาทนั้นกระทบต่อประโยชน์สาธารณะโดยตัวแทนผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะได้เข้ามามีส่วนร่วมในการนั่งพิจารณา การถอนฟ้องดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากตัวแทนผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะด้วย การถอนฟ้องมีผลให้คดีพิพาทยุติลงโดยไม่ต้องมีคำพิพากษา กรณีดังกล่าวต้องมีการแจ้งเหตุแห่งการถอนฟ้องคดี ต่อผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษา แม้บทบัญญัติว่าด้วยการถอนฟ้องไม่ได้กำหนดวิธีการถอนฟ้องไว้ แต่คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองได้อธิบายเรื่องวิธีการถอนฟ้องไว้ว่าอาจทำเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับการทำคำฟ้องตามมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน หรืออาจแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาลที่วินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีในวันนั่งพิจารณาคดีก็ได้ หรืออาจให้ตุลาการหัวหน้าคณะ หรือตุลาการเจ้าของสำนวนบันทึกคำแถลงไว้ในกระบวนการพิจารณาในวันนัดชี้แจงสภาพข้อเท็จจริงได้ และมาตรา 92 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน กำหนด ให้ผู้มีหน้าที่พิจารณาคดีเป็นผู้ทำคำสั่งให้คดีพิพาทยุติลงโดยระบุเหตุแห่งการถอนฟ้อง กรณีผู้ฟ้องคดีหลายคน ผลแห่งการถอนฟ้องจะผูกพันเฉพาะผู้ถอนฟ้องเท่านั้น การถอนฟ้องมีผลเป็นที่สุดไม่อาจโต้แย้งได้

ผู้เข้าร่วมกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทอาจมีข้อตกลงอื่นร่วมกับการถอนฟ้องอันส่งผลต่อผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนี้

1.1.1 ถอนฟ้องตามที่ได้ตกลงกัน

กรณีที่ผู้เข้าร่วมกระบวนการไต่ถามข้อพิพาทได้ตกลงกันให้ผู้ฟ้องคดีถอนฟ้องตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศไทย โดยไม่มีเงื่อนไขอื่นอีกนั้นถือเป็นทางออกที่ไม่มีความยุ่งยากและคู่กรณีไม่ต้องการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยศาลอีกต่อไป ซึ่งอาจเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปไม่อาจเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้ เป็นต้น กรณีนี้มาตรา 155 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศไทย กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีที่ถอนฟ้องต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลจากการถอนฟ้องหรือถอน

ยินยอมจากตัวแทนประโยชน์สาธารณะด้วย และหากภายในกำหนด 2 สัปดาห์นับแต่วันส่งคำถอนฟ้อง ไม่มีผู้โต้แย้งการถอนฟ้องนั้น ให้ถือว่ามีการยินยอมให้ถอนฟ้อง

อุทธรณ์โดยเป็นกรณีที่ผู้ฟ้องคดีถอนฟ้องที่ไม่มีเหตุพิเศษอื่น อันจะทำให้การรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาลเปลี่ยนแปลงไป เช่น กรณีที่มีการถอนฟ้องเนื่องจากมีการยื่นคำฟ้องซ้ำ โดยเข้าใจผิด หรือการถอนฟ้องตามสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล

1.1.2 ถอนฟ้องตามที่ได้ตกลงกันในสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล

กรณีที่ผู้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยตกลงกันทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล ให้ผู้ฟ้องคดีถอนฟ้องโดยมีเงื่อนไขเพื่อเป็นการยุติข้อพิพาทระหว่างกัน แต่สัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล เพียงลำพังไม่มีผลผูกพันให้ข้อพิพาททางปกครองยุติลง กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการขอให้ศาลยุติข้อพิพาทนั้น เช่น ขอลถอนฟ้องตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง แห่งประเทศเยอรมนี หากไม่ได้กำหนดให้ฝ่ายใดรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวอย่างชัดเจน มาตรา 160 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน ได้กำหนดให้คู่กรณีรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลของฝ่ายตน แต่หากมีคู่กรณีบางคนไม่เข้าร่วมในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความให้นำบทบัญญัติว่าด้วยการคำนวณค่าใช้จ่ายตามมาตรา 155 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันมาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ ผู้ที่ถอนฟ้องจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในส่วน of ฝ่ายที่ไม่ได้เข้าร่วมในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น

ในกรณีที่ผู้ร้องสอดซึ่งไม่ใช่คู่กรณีที่จะมีสิทธิทำสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายในการร้องสอด ก็ให้นำมาตรา 161 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกันมาใช้โดยอนุโลม กล่าวคือ ให้ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ใดจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของผู้ร้องสอด โดยทำเป็นคำสั่ง

1.2 การตกลงให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไป

ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยตกลงกันเป็นหนังสือเพื่อยุติข้อพิพาท โดยกำหนดให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไปก็ได้ ซึ่งการตกลงดังกล่าวจะมีผลเสมือนซึ่งการถอนฟ้องตามมาตรา 92 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายฉบับข้างต้น เพราะมีผลทำให้ข้อพิพาทนั้นยุติลงเช่นเดียวกัน แต่การถอนฟ้องนั้นมีผลผูกพันเฉพาะผู้ถอนฟ้องเพียงฝ่ายเดียว ส่วนการตกลงให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไปนี้ จะมีผลผูกพันคู่กรณีทั้งสองฝ่ายมิให้นำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาลอีก³⁵

³⁵ วรรัตน์ ไคขุนทด. อ่างแก้วเชิงอรุณที่ 13. หน้า 75.

ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยอาจมีข้อตกลงอื่นร่วมกับการตกลงให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไป อันส่งผลต่อผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล ดังนี้

1.2.1 ในการทำหนังสือตกลงกันให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไป

กรณี que ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยตกลงร่วมกันทำหนังสือตกลงให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไป โดยไม่มีเงื่อนไขอื่นอีก อันส่งผลให้ข้อพิพาทยุติลงนั้น ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีมีอำนาจตามมาตรา 161 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี ที่จะใช้ดุลพินิจวินิจฉัย เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายโดยทำเป็นคำสั่ง ซึ่งคำนึงถึงลักษณะของข้อพิพาทและขั้นตอนของการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ผ่านมาแล้ว และนำบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องกฎเกณฑ์การคิดค่าใช้จ่ายมาประกอบการพิจารณาด้วย

1.2.2 การทำหนังสือตกลงกันให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไปพร้อมทั้งทำสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล

กรณีที่ผู้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยตกลงกันให้ประเด็นข้อพิพาทแห่งคดีเป็นอันระงับไป โดยมีเงื่อนไขที่คู่กรณีต้องปฏิบัติระหว่างกัน โดยทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล หากมีการตกลงว่าผู้ใดจะต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาล ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายตามสัญญาดังกล่าว แต่หากไม่ได้ตกลงกันไว้ให้นำมาตรา 160 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง แห่งประเทศเยอรมนี ³⁶ ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายโดยการประนีประนอมยอมความในศาลมาใช้บังคับ โดยอนุโลม กล่าวคือ ให้คู่กรณีรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลคนละครึ่ง³⁷ ส่วนค่าใช้จ่ายในการประนีประนอมยอมความนอกศาล ให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายรับผิดชอบในส่วนของตนตามมาตรา 160 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน กรณีนี้จะไม่นำมาตรา 161 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนีที่ให้ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีจะใช้ดุลพินิจวินิจฉัยเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายนั้น โดยทำเป็นคำสั่งมาใช้

³⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี

มาตรา 160

ถ้าข้อพิพาทได้เสร็จสิ้นด้วยการประนีประนอมยอมความในศาลและผู้เข้าร่วมคดีไม่ได้ตกลงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายไว้ ให้ผู้เข้าร่วมในคดีแต่ละฝ่ายรับผิดชอบค่าใช้จ่ายในส่วน of ศาลคนละครึ่ง ค่าใช้จ่ายที่นอกเหนือค่าใช้จ่ายของศาลให้ผู้เข้าร่วมในคดีแต่ละฝ่ายรับภาระเอง

³⁷ สัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลไม่มีฐานะเป็นคำสั่ง ซึ่งต่างจากสัญญาประนีประนอมที่ทำต่อหน้าศาล หรือที่มักเรียกว่าสัญญาประนีประนอมในศาล

1.3 การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล³⁸

กรณีนี้เป็นกรณีที่คู่กรณีตกลงประนีประนอมกันในศาลตามมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี ค.ศ. 2000³⁹ อย่างไรก็ตาม ตุลาการผู้ไต่ถามก็ไม่ได้ฟ้องคดีพิพาทได้โดยการตกลงประนีประนอมกัน โดยอาศัยบทบัญญัติดังกล่าวเพียงลำพัง เนื่องจากตุลาการผู้ไต่ถามคดีมิใช่ศาลตามความหมายของมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน ดังนั้น หลังจากที่กระบวนการไต่ถามสิ้นสุดลง และผู้เข้าร่วม

³⁸ สัญญาประนีประนอมยอมความในศาล ตามมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี มีลักษณะเฉพาะ 2 ประการ คือ 1. มีฐานะเป็นสัญญาทางปกครองประเภทหนึ่งที่คู่กรณีตกลงกัน ต่อหน้าศาล มีผลให้ข้อพิพาทยุติลงทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย 2. มีฐานะเป็นคำบังคับคดี ตามมาตรา 168 วรรคหนึ่ง ข้อสาม แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน

เงื่อนไขการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล ตามมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี ได้แก่

1. คู่สัญญาเป็นเอกชน และฝ่ายปกครอง

2. หากสัญญาประนีประนอมมีผลกระทบต่อบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นผู้เข้าร่วมในคดีต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลภายนอกนั้น ตามมาตรา 58 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแห่งประเทศเยอรมนี โดยต้องทำเป็นหนังสือหรือทำเป็นบันทึกต่อหน้าศาล เนื่องจากสัญญาดังกล่าวจะผูกพันบุคคลภายนอกในเรื่องสิทธิและหน้าที่ตามสัญญา ดังนั้น สัญญาประนีประนอมยอมความจะยังไม่เกิดสมบูรณ์จนกว่าจะได้รับความยินยอมดังกล่าว กรณีที่บุคคลภายนอกไม่ให้ความยินยอมสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นตกเป็นโมฆะ ทั้งนี้ สัญญาอาจเป็นโมฆะเพียงบางส่วนได้ หากได้รับความยินยอมเพียงบางส่วน

การประนีประนอมยอมความในศาลอาจจำแนกได้เป็นสองวิธี ได้แก่ 1. ผู้เข้าร่วมในคดีอาจตกลงประนีประนอมกันโดยขอให้ศาล ตุลาการผู้ได้รับมอบหมาย หรือตุลาการผู้ได้รับการร้องขอ บันทึกข้อตกลงที่ได้ทำการประนีประนอมกันไว้เป็นหนังสือ ตราบเท่าที่จะตกลงประนีประนอมกันได้หรือ 2. ผู้เข้าร่วมในคดีอาจตกลงประนีประนอมกัน โดยยอมรับข้อเสนอว่าด้วยการประนีประนอมของศาลหรือของตุลาการหัวหน้าคณะหรือของตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งต้องยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าศาลและผู้เสนอจะทำการประนีประนอม

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี

มาตรา 106

ต่อจากเชิงอรรถที่ ๓๐)

เพื่อให้ข้อพิพาทเสร็จสิ้นไปทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้เข้าร่วมในคดีอาจประนีประนอมกัน โดยทำเป็นบันทึกของศาลหรือของตุลาการผู้ได้รับการร้องขอ ตราบเท่าที่จะตกลงประนีประนอมกันได้ นอกจากนี้ ผู้เข้าร่วมในคดีอาจตกลงประนีประนอมกัน โดยยอมรับข้อเสนอว่าด้วยการประนีประนอมของศาลหรือของตุลาการหัวหน้าคณะหรือของตุลาการเจ้าของสำนวน ซึ่งต้องยอมรับข้อเสนอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าศาลและผู้เสนอจะทำการประนีประนอม

กระบวนการไกล่เกลี่ยมีข้อตกลงอย่างใดอย่างหนึ่งต่อกันและต้องการให้ข้อตกลงนั้นมีผลผูกพัน ผู้เข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยจะต้องนำข้อตกลงดังกล่าวมาทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความในศาล โดยวิธีที่หนึ่งอาจขอให้ศาล ตูลาการผู้ได้รับการร้องขอ หรือตุลาการผู้ได้รับมอบหมาย บันทึกข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยนั้นไว้เป็นหนังสือตามมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศีกษาคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี ค.ศ. 2000 ซึ่งข้อตกลงดังกล่าวจะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาล หรือวิธีที่สองตุลาการหัวหน้าคณะหรือตุลาการเจ้าของสำนวน อาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 106 แห่งประมวลกฎหมายฉบับเดียวกัน นำข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยมาเสนอและให้คู่กรณีผู้เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรต่อหน้าศาล โดยออกเป็นคำสั่งว่าด้วยการประนีประนอมก็ได้

2. กรณีไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ

กรณีถือว่าการไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จ แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ 1. กรณีที่การไกล่เกลี่ยยุติลง โดยที่กระบวนการยังไม่สิ้นสุด และ 2. กรณีที่กระบวนการไกล่เกลี่ยจนถึงขั้นตอนสุดท้ายแล้ว แต่ผู้เข้าร่วมไม่อาจตกลงกันได้

2.1 กรณีที่การไกล่เกลี่ยยุติลงโดยที่กระบวนการยังไม่สิ้นสุด

กรณีที่ผู้เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยเห็นว่าการไกล่เกลี่ยไม่เป็นประโยชน์ต่อไป ผู้เข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยผู้นั้นสามารถยุติการไกล่เกลี่ยได้ตลอดเวลาตามหลักการพื้นฐานของการไกล่เกลี่ย ที่มาจากความสมัครใจของผู้เข้าร่วม เมื่อการไกล่เกลี่ยยุติลงโดยที่กระบวนการยังไม่สิ้นสุด ให้องค์คณะพิจารณาพิพากษาคดีหรือตุลาการนายเดี่ยวผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีนั้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีทางศาลต่อไป

2.2 กรณีที่กระบวนการไกล่เกลี่ยจนถึงขั้นตอนสุดท้ายแล้ว แต่ผู้เข้าร่วมไม่อาจตกลงกันได้

กรณีที่ตุลาการผู้ไกล่เกลี่ยได้ดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยจนถึงขั้นตอนสุดท้ายแล้ว แต่ผู้เข้าร่วมไม่อาจตกลงกันได้ ให้ถือว่าการไกล่เกลี่ยนั้นไม่สำเร็จ และให้ผู้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลต่อไปเช่นกัน อนึ่ง กระบวนการไกล่เกลี่ยที่ไม่ประสบความสำเร็จนั้นจะไม่มีผลใดๆ ต่อกระบวนการพิจารณาคดีโดยศาล⁴⁰

จากการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยของศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี มีประสิทธิภาพในการใช้การไกล่เกลี่ยที่เหมือนและแตกต่างกัน ในบางประเด็น ดังมีรายละเอียดดังนี้

⁴⁰ วรรัตน์ ไคขุนทด. อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 13. หน้า 79.

ประเทศฝรั่งเศสได้นำการไต่ถามในชั้นก่อนพิจารณาคดีมาใช้ โดยมีกฎหมายกำหนดบทบาทของตุลาการศาลปกครองชั้นต้นในการดำเนินการไต่ถามไว้โดยเฉพาะ เนื่องจากการไต่ถามในชั้นก่อนพิจารณาคดี หากใช้เวลานานเกินไปอาจทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถฟ้องคดีได้ภายในกำหนดระยะเวลาฟ้องคดี ประกอบกับกฎหมายเกี่ยวกับการไต่ถามให้อำนาจตุลาการอย่างเต็มที่ ในการพิจารณารับหรือปฏิเสธคำร้องขอไต่ถามของกลุ่ม ซึ่งศาลมักปฏิเสธคำร้องนั้น และมีน้อยครั้งที่ตุลาการเป็นผู้แนะนำให้กลุ่มเข้าสู่กระบวนการไต่ถามเอง จึงทำให้กฎหมายที่ออกมาไม่ได้นำไปสู่การปฏิบัติอย่างจริงจัง การไต่ถามจึงเกิดขึ้นเพียงครั้งคราว ทั้งยังมีแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันในระหว่างศาลและระหว่างตุลาการอีกด้วย แม้ต่อมาจะได้มีการออกแนวปฏิบัติต่างๆ ในการใช้การไต่ถามโดยตุลาการศาลปกครอง เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับตุลาการในการใช้การไต่ถามในคดีที่เหมาะสมเท่านั้น

ในปัจจุบัน แม้จะยังไม่มียกเว้นของกฎหมายแห่งประเทศเยอรมนี กำหนดเรื่องการไต่ถามข้อพิพาทในศาลไว้โดยตรง แต่ในทางปฏิบัติมีการนำข้อพิพาททางปกครองเข้าสู่กระบวนการไต่ถามเป็นจำนวนมาก และปัจจัยที่ทำให้ศาลปกครองแห่งประเทศเยอรมนีได้รับผลสำเร็จ ก็น่าจะเป็นเพราะในกฎหมายของประเทศเยอรมนีมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่างๆ อันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองแห่งประเทศเยอรมนี ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแห่งประเทศเยอรมนี ที่สามารถปรับใช้ให้สอดคล้องกับหลักการไต่ถามข้อพิพาทในศาล เช่น การที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจเรียกกลุ่มทุกฝ่ายเข้ามาในชั้นเตรียมการนั่งพิจารณาคดี และการที่กำหนดให้ศาลมีอำนาจทำสัญญาประนีประนอมยอมความที่มีผลเป็นคำบังคับให้แก่คู่สัญญาได้ เป็นต้น

ในการดำเนินการไต่ถาม ศาลปกครองประเทศเยอรมนีเลือกใช้วิธีการตีความบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายปกครองที่มีอยู่เพื่อให้ตุลาการสามารถมีบทบาทอย่างผู้ไต่ถาม โดยมีได้มีการออกกฎหมายเฉพาะใดๆ ให้อำนาจตุลาการในการไต่ถามดังเช่นในประเทศฝรั่งเศส เหตุผลสำคัญของความสำเร็จในโครงการนำร่องการไต่ถามของศาลปกครองเยอรมนีก็คือ ความมุ่งมั่นและความเชี่ยวชาญของตุลาการศาลปกครองในการใช้การไต่ถาม

สำหรับการไต่ถามของศาลปกครองฝรั่งเศสและศาลปกครองเยอรมนีไม่ได้มุ่งหมายที่จะใช้การไต่ถามเพื่อลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี เพราะวิธีพิจารณาคดีระบบไต่ถามนั้นมีความรวดเร็วและประหยัดอยู่แล้ว แต่ศาลปกครองฝรั่งเศสนำการไต่ถามมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการควบคุมปริมาณคดีไม่ให้เข้าสู่ศาลปกครองมากเกินไป ในขณะที่ศาลปกครองเยอรมนีสนับสนุนการใช้การไต่ถามเพื่อให้ผู้ฟ้องคดีได้รับผลคำวินิจฉัยที่ตรงกับความต้องการและเป็นธรรม

จะเห็นได้ว่า ศาลปกครองฝรั่งเศส และศาลปกครองเยอรมนี มีการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ ทั้งนี้ เนื่องจากปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณามีจำนวนเพิ่มสูงขึ้น

3.3 เปรียบเทียบการไกล่เกลี่ย : ปัจจัยบ่งชี้ความสำเร็จหรือล้มเหลวของการไกล่เกลี่ยในประเทศฝรั่งเศสและการไกล่เกลี่ยของประเทศเยอรมนี

ปัจจัยบ่งชี้ความสำเร็จหรือความล้มเหลวของการนำการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลของประเทศ ฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี สามารถสรุปได้สี่ปัจจัย กล่าวคือ 1) ช่วงเวลาในการไกล่เกลี่ย 2) รูปแบบ และกระบวนการไกล่เกลี่ย 3) ผลในทางปฏิบัติ

3.3.1 ช่วงเวลาในการไกล่เกลี่ย

ช่วงเวลาที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่สำคัญยิ่งต่อความสำเร็จหรือความล้มเหลวในการไกล่เกลี่ย เพราะเหตุว่า หากมีการไกล่เกลี่ยก่อนช่วงเวลาที่เหมาะสมอาจทำให้คู่กรณีไม่เห็นความจำเป็นที่จะต้องเร่งรัดเจรจาตกลงกัน แต่ถ้ามีการไกล่เกลี่ยล่าช้าไป คู่กรณีอาจอยู่ในจุดที่ยากต่อการประนีประนอมกันได้ นอกจากนี้ กรอบระยะเวลาฟ้องคดีซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลในแต่ละระบบ ต่างกำหนดไว้เพียงระยะสั้นๆ หากพ้นช่วงเวลาที่กำหนด ศาลอาจปฏิเสธไม่รับคดีไว้พิจารณาได้ จากเหตุผลในเรื่องวิธีพิจารณาคดีนี้เองทำให้การไกล่เกลี่ยในชั้นก่อนพิจารณาคดีอย่างที่ปรากฏในประเทศฝรั่งเศสอาจเป็นทางเลือกที่เสี่ยงเกินไปต่อผู้ฟ้องคดี ในขณะที่การไกล่เกลี่ยคดีโดยศาลมีข้อได้เปรียบ เพราะเมื่อศาลรับคดีนั้นไว้พิจารณาแล้ว ย่อมเป็นการแก้ปัญหาเรื่องระยะเวลาการฟ้องคดีที่จำกัด โดยศาลอาจสั่งให้รอการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ก่อนจนกว่าการไกล่เกลี่ยจะเสร็จสิ้นลงได้

3.3.2 รูปแบบและกระบวนการไกล่เกลี่ย

3.3.2.1 ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ตุลาการศาลปกครองชั้นต้นอาจเป็นผู้เสนอแนะ หรือให้ความยินยอมในการใช้การไกล่เกลี่ยตามคำขอของคู่กรณี ทั้งตุลาการยังทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยด้วย แต่ในทางปฏิบัติ คู่กรณีมักเป็นผู้ขอให้จัดให้มีการไกล่เกลี่ยเป็นส่วนใหญ่ ทั้งศาลยังมีอำนาจเด็ดขาดในการใช้ดุลพินิจอนุญาตหรือปฏิเสธการไกล่เกลี่ย และที่ผ่านมามีศาลก็มักปฏิเสธคำขอดังกล่าว จึงทำให้คู่กรณีไม่อาจเป็นฝ่ายรัฐหรือเอกชนแทบไม่สนใจการไกล่เกลี่ยหากได้นำคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว

3.3.2.2 ศาลปกครองในประเทศเยอรมนี

ศาลปกครองดังกล่าวได้นำโครงการนำร่องการไกล่เกลี่ยมาใช้ในศาลปกครองชั้นต้น โดยให้ตุลาการทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ก่อนเริ่มโครงการได้จัดให้มีการอบรมเตรียมความพร้อมของตุลาการในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย และกำหนดให้การไกล่เกลี่ยอาจทำโดยความประสงค์ของคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือโดยคำแนะนำของศาล และหากศาลมีคำสั่งไม่รับคำขออนุญาตไกล่เกลี่ยก็ไม่ทำให้มีผลร้ายใดๆ ต่อผู้ร้องขอ ในการดำเนินการไกล่เกลี่ย ตุลาการผู้ทำหน้าที่ผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่เป็นคนกลาง โดยจัดให้คู่กรณีได้เข้ามาพบปะพูดคุยกัน และช่วยให้คู่กรณีที่มีฐานะไม่เท่าเทียมกัน (รัฐกับเอกชน) สามารถเจรจากันได้อย่างเสมอภาค ตรงประเด็น และสามารถบรรลุข้อตกลงซึ่งเป็นที่ยอมรับด้วยกันทุกฝ่าย ในกรณีที่มีการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ คดีจะถูกย้ายไปยังตุลาการอีกคนหนึ่ง ซึ่งมีใช้ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ตุลาการซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่ใช้เวลาร้อยละ 10 ถึงร้อยละ 15 ของเวลาทั้งหมดในการไกล่เกลี่ย ส่วนเวลาที่เหลือจะใช้ในงานพิจารณาชี้ขาดคดี

3.3.3 ผลในทางปฏิบัติ

3.3.3.1 ศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศส

ศาลปกครองดังกล่าวยังไม่มีข้อสรุปว่า ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยมีผลในทางปฏิบัติอย่างไร โดยมีข้อสังเกต ดังนี้

- 1) ศาลปกครองอาจทำให้ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพลดน้อยลง เพราะเป็นข้อตกลงที่อาจโต้แย้งต่อศาลปกครองได้
- 2) แม้ว่าศาลอาจรับรองข้อตกลงเพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายได้ แต่ศาลยังคงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของข้อตกลงดังกล่าว และอาจมีการเพิกถอนข้อตกลงในที่สุด จึงทำให้ไม่มีแรงจูงใจให้คู่กรณีเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเท่าที่ควร
- 3) ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยต้องสอดคล้องกับระเบียบว่าด้วยการสอบบัญชีอย่างเคร่งครัด ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่ข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยกำหนดให้รัฐต้องชดใช้เงิน ผู้สอบบัญชีของรัฐ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสั่งจ่ายเงินและควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการใช้จ่ายเงิน ต้องตรวจสอบการคำนวณเงินที่ต้องจ่ายและต้องไม่จ่ายเงินหากสงสัยว่าอาจมีความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น การไกล่เกลี่ยในทางกฎหมายมหาชนจึงใช้ได้อย่างจำกัดในบางเรื่องเท่านั้น ซึ่งมีผลทำให้การไกล่เกลี่ยมีประสิทธิภาพลดลงในที่สุด

3.3.3.2 ศาลปกครองในประเทศเยอรมนี

ศาลปกครองดังกล่าวได้ใช้ตุลาการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่เพื่อให้ได้ข้อยุติที่มีความชอบธรรม ขณะเดียวกันก็ยังคงลักษณะสำคัญของการไกล่เกลี่ยที่มีการพิจารณาดีโดยลับไว้ ดังนั้น เมื่อคู่กรณีสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน ศาลก็มีอำนาจรับรองข้อตกลง และกำหนดให้มีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลได้ ซึ่งจะทำการไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการแสวงหาข้อยุติที่ง่ายและตรงจุด

อย่างไรก็ตาม วิธีแก้ปัญหาในเรื่องนี้ อาจทำได้โดยการจัดฝึกอบรมการไกล่เกลี่ยให้กับตุลาการและการจัดทำแนวปฏิบัติในการไกล่เกลี่ย ซึ่งรับผิดชอบในคดีที่มีความสำคัญน้อยกว่า ส่วนตุลาการศาลปกครองยังคงรับผิดชอบไกล่เกลี่ยในคดีที่มีความซับซ้อนและเป็นคดีสำคัญ ด้วยวิธีนี้ จึงทำให้การไกล่เกลี่ยสามารถช่วยแบ่งเบาภาระงานของตุลาการศาลปกครองชั้นต้นได้ ทั้งยังช่วยส่งเสริมการใช้การไกล่เกลี่ยไปในตัว

3.4 จุดเด่นของการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนี

จากการศึกษาประสบการณ์ในการใช้การไกล่เกลี่ยเพื่อยุติข้อพิพาททางปกครองในประเทศ ฝรั่งเศสและเยอรมนีพบว่า แต่ละระบบต่างมีจุดเด่นอันมีผลอย่างยิ่งต่อความสำเร็จหรือล้มเหลวของการใช้การไกล่เกลี่ย โดยผู้ที่ทำการศึกษาเปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยของประเทศทั้งสองเพื่อประโยชน์ ในการนำมาวิเคราะห์ถึงการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้กับศาลปกครองไทย จึงได้สรุปจุดเด่นของการไกล่เกลี่ยไว้ในตาราง ดังต่อไปนี้

ประเทศ	จุดเด่น
ฝรั่งเศส	<p>การไกล่เกลี่ยโดยศาล และตุลาการศาลปกครองชั้นต้นทำหน้าที่เป็นประธานกรรมการฯ การเข้ามามีส่วนร่วมของตุลาการจะทำให้ทุกฝ่ายมั่นใจในผลของการไกล่เกลี่ยว่าสามารถระงับข้อพิพาทได้จริง ไม่มีข้อครหาถึงความไม่เป็นธรรมและเป็นหลักประกันความเป็นอิสระให้แก่คู่กรณีทุกฝ่าย</p> <p>ในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะให้อำนาจตุลาการในการไกล่เกลี่ย 2. การไกล่เกลี่ยในชั้นก่อนพิจารณาดี
เยอรมนี	<ol style="list-style-type: none"> 1. การไกล่เกลี่ยโดยศาล โดยตุลาการผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ซึ่งได้รับการอบรมการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยก่อน 2. ตุลาการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างเต็มที่เพื่อให้ได้ข้อยุติที่ชอบธรรม และมีอำนาจ

ประเทศ	จุดเด่น
	<p>รับรองข้อตกลงให้มีผลบังคับทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษา</p> <p>3. ใช้วิธีตีความตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายปกครองที่มีอยู่ เพื่อให้ตุลาการมีบทบาทอย่างผู้ไกล่เกลี่ยได้</p> <p>ในการเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะให้อำนาจตุลาการในการไกล่เกลี่ย 2. ไม่มีการไกล่เกลี่ยในชั้นก่อนพิจารณาคดี

จากตาราง การใช้วิธีระงับข้อพิพาททางเลือกโดยระบบการไกล่เกลี่ย ซึ่งได้ศึกษาจากประสบการณ์จากประเทศเยอรมนีและประเทศฝรั่งเศส พบว่า ประเทศฝรั่งเศส ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย คือ ตุลาการ โดยช่วงเวลาการไกล่เกลี่ยคือ ก่อนพิจารณาคดี นอกจากนี้มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจตุลาการในการไกล่เกลี่ยไว้โดยเฉพาะ ส่วนประเทศเยอรมนี การไกล่เกลี่ยโดยมีตุลาการเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย โดยใช้วิธีตีความตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายปกครองเป็นหลัก

แต่อย่างไรก็ดี สำหรับศาลปกครองในประเทศเยอรมนีและศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบศาลคู่ ซึ่งศาลปกครองไทยก็ใช้ระบบศาลคู่ ดังนั้นผู้ศึกษาจึงนำระบบวิธีการไกล่เกลี่ยของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีมาปรับใช้ในศาลปกครองไทย ซึ่งมีระบบที่ใกล้เคียง ส่วนประเทศที่เหมาะสมที่จะนำระบบวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้คือ ระบบการไกล่เกลี่ยของประเทศฝรั่งเศส กอปรกับประเทศไทยได้ใช้วิธีการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศฝรั่งเศสเป็นระบบการพิจารณาคดีในศาลปกครองไทย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าวิธีการไกล่เกลี่ยของประเทศฝรั่งเศสจึงเหมาะสมที่จะนำมาใช้เป็นแบบอย่างของประเทศไทย