

การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญา
ปกครอง (Enhancing the Use of Alternative Dispute
Resolution in Administrative Contract)

โดย

นายสุเทพ ธาระวาส
ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการอาวุโส
บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด (มหาชน)

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร
หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ ๒๖
ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช ๒๕๕๖-๒๕๕๗

บทคัดย่อ

เรื่อง การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาปกครอง
(Enhancing the Use of Alternative Dispute Resolution in Administrative Contract)

ลักษณะวิชา การเมือง

ผู้วิจัย นายสุเทพ ธาระวาส

หลักสูตร ปรอ. รุ่นที่ ๒๖

การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นประชาคม ASEAN ในปี พ.ศ.๒๕๕๘ ที่กำลังจะมาถึงในเวลาอันใกล้ ประเทศไทยมีความจำเป็นในการพัฒนาด้านการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานต่างๆ ในประเทศอีกมากมาย เพื่อพัฒนาประเทศให้พร้อมต่อการเป็นประชาคม ASEAN รวมทั้งการพัฒนาเพื่อให้ทัดเทียมและสามารถแข่งขันกับนานาประเทศทั่วโลก ซึ่งการร่วมลงทุนจากภาคเอกชน นั้น ในการดำเนินการก็จะต้องมีการทำสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ลงทุน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติภาคเอกชนยังมีความวิตกกังวลต่อการเข้าทำสัญญาทางปกครองกับภาครัฐ โดยเฉพาะในขั้นตอนและกระบวนการการดำเนินคดีในศาลปกครองในสัญญาทางปกครองนั้น มีข้อจำกัดหลายประการ และแม้ว่าประเทศไทยได้กำหนดให้มีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๕๕ ที่บัญญัติให้สามารถใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในคดีปกครองได้ โดยกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ คือ มีผลผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม แต่จากหลายๆ เหตุการณ์ที่ผ่านมา การใช้อนุญาโตตุลาการในคดีปกครองนั้น หน่วยงานภาครัฐมักเป็นฝ่ายแพ้คดีและต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับเอกชนคู่สัญญา ทำให้ในช่วงหนึ่งรัฐบาลไทยเคยพิจารณาที่จะเสนอไม่ให้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการ แต่การพิจารณาเช่นนั้น ส่งผลต่อความน่าเชื่อถือในการเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐทำให้ภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศขาดความเชื่อมั่นว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น จะได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญากับภาครัฐหรือไม่ แนวความคิดนี้จึงตกไป

ผู้วิจัย ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของแนวทางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างภาครัฐกับเอกชนในคดีทางปกครอง ประกอบกับการที่ได้ศึกษาแนวทางการแก้ไขปัญหาที่ต่างประเทศนำมาปรับใช้ในการดำเนินการเพื่อระงับข้อพิพาททางในคดีทางปกครองในหลายๆ ประเทศทั่วโลกที่มีการเริ่มนำการระงับข้อพิพาททางเลือกเข้ามาใช้แก้ไขข้อพิพาทในคดีปกครองระหว่างรัฐกับเอกชน จึงเห็นว่า การนำการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution (“ADR”)) มาใช้ในสัญญาทางปกครองของไทยเป็นเรื่องที่น่าจะนำมาศึกษาและพิจารณา ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะเน้นการศึกษาแนวทางการระงับข้อพิพาททางเลือกแบบสมัครใจ โดยมีคนกลาง (Mediator)

เป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก กับ การระงับข้อพิพาทเชิงบังคับในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองว่าการระงับข้อพิพาททางเลือกสามารถนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองในประเทศไทยได้หรือไม่ และจะสามารถนำมาใช้ได้อย่างไรและวิเคราะห์ พร้อมทั้งเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมาย หากกฎหมายไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้สามารถดำเนินการได้

จากการศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกแล้ว พบว่าการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นเป็นการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท โดยที่คู่กรณีต้องสมัครใจที่จะเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นอย่างฉันทามติ โดยผ่าน Mediator และเนื่องจากการดำเนินการโดยสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น การระงับข้อพิพาททางเลือกจึงไม่สามารถใช้บังคับตามกฎหมายกับคู่กรณีได้ หากอีกฝ่ายไม่ยินยอมปฏิบัติตาม แต่การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น มีข้อดีอยู่หลายประการ เช่น ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายคู่ความไม่ต้องเสียเวลา จากการดำเนินกระบวนการทางศาล โดยที่คู่พิพาทยังสามารถรักษาความสัมพันธ์จากการไกล่เกลี่ยและยังลดปริมาณคดีของศาลปกครอง อีกทั้งเป็นการรักษาภาพลักษณ์ของภาครัฐในสายตาของคู่สัญญาภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศ

ทั้งนี้ หากประเทศไทยจะนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ ควรจะต้องมีการดำเนินการ เช่น

๑. การให้คำมั่นจากทางภาครัฐและการยอมรับศาลจากปกครองโดยให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดการรับรองผลการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก

๒. ควรมีการจัดตั้งสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีความเป็นอิสระจากอำนาจของศาลและเป็นกลาง

๓. เจ้าหน้าที่ของสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาททางเลือกจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถโดยตรงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการทำหน้าที่เป็น Mediator และกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

๔. การพิจารณาคัดเลือกผู้เข้ามาทำงานในสถาบันจะต้องดำเนินการคัดเลือกจากสถาบัน โดยตรงและไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานภาครัฐหรือคู่พิพาท ซึ่งในต่างประเทศ Mediator จะคัดเลือกมาจากอาจารย์คณะนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้พิพากษาศาลปกครองหรือผู้ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกษียณอายุราชการแล้ว

๕. จัดให้มีการฝึกอบรมพัฒนาเกี่ยวกับกฎหมายกฏระเบียบที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาท เป็นต้น

คำนำ

การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในการสัญญาทางการปกครองเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ แต่จะเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยอย่างมาก หากได้มีการกำหนดไว้เป็นกฎหมาย หรือข้อบังคับ เพื่อให้คู่กรณีหรือคู่พิพาททั้งหลายในสัญญาทางการปกครอง ได้มีแนวทางหาข้อยุติได้รวดเร็วโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล

ผู้วิจัยในฐานะเป็นผู้บริหารในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับสัมปทานของรัฐ เล็งเห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ของการนำทางเลือกมาระงับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้น

ผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าเอกสารวิจัยส่วนบุคคลฉบับนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานของรัฐ ภาคเอกชนผู้ที่สนใจ และผู้ที่เกี่ยวข้องต่อไป

(นายสุเทพ ธาระวาส)

นักศึกษาวิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร

หลักสูตร ปรอ. รุ่นที่ ๒๖

ผู้วิจัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	ก
คำนำ	ค
กิตติกรรมประกาศ	ง
สารบัญ	จ
บทที่ ๑ บทนำ	๑
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	๑
วัตถุประสงค์ของการวิจัย	๕
ขอบเขตของการวิจัย	๖
วิธีดำเนินการวิจัย	๖
ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย	๖
คำจำกัดความ	๗
บทที่ ๒ การดำเนินคดีสัญญาทางปกครองของไทย	
หลักพื้นฐานเกี่ยวกับคดีทางปกครอง	๕
ความจำเป็นที่ต้องมีศาลปกครอง	๕
กระบวนการพิจารณาในศาลปกครอง	๑๑
หลักพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับสัญญาทางการปกครอง	
หลักเรื่องบริการสาธารณะ	๑๘
การบังคับในการดำเนินคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	
การบังคับการตามสัญญาทางปกครอง	๒๑
สภาพและสาเหตุของปัญหาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	๒๓
สรุป	๒๘

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ ๓	
การดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก แนวความคิด ทฤษฎี	
ประวัติความเป็นมา หลักการระงับข้อพิพาททางเลือก	๓๐
ความหมายและลักษณะของการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท	๓๒
การระงับข้อพิพาททางเลือกในไทย ประวัติความเป็นมา	
ของการระงับข้อพิพาททางเลือกในไทย	๓๕
การระงับข้อพิพาททางเลือกในสัญญาปกครองของประเทศต่างๆ	๔๒
สรุป	๔๕
บทที่ ๔	
แนวคิดและแนวทางการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้	
ในสัญญาทางปกครองเปรียบเทียบการดำเนินการระงับ	
ข้อพิพาททางเลือกกับการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับในการดำเนิน	
คดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	๔๗
ประเด็นที่ควรพิจารณาในการกำหนดแนวทางในการนำกระบวนการระงับ	
ข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	๕๒
แนวทางการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องและความเป็นไปได้ในการพัฒนา	
กฎหมายเพื่อให้รองรับการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการดำเนินคดี	
ที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง	๕๖
สรุป	๕๘
บทที่ ๕	
สรุป และข้อเสนอแนะ	๕๙
สรุป	๕๙
ข้อเสนอแนะ	๖๐
บรรณานุกรม	๖๔
ประวัติย่อผู้วิจัย	๖๗

บทที่ ๑

บทนำ

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การนำการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution (“ADR”)) มาใช้ในสัญญาทางปกครองนับเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ โดยเฉพาะการที่พระราชบัญญัติจัดตั้งและพิจารณาในศาลปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ที่ระบุให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างหน่วยงานภาครัฐกับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นประชาคม ASEAN ในปี พ.ศ.๒๕๕๘ ที่กำลังจะมาถึงในเวลาอันใกล้ ประเทศไทยยังต้องการการพัฒนาด้านการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ อีกมากมาย เพื่อพัฒนาประเทศให้พร้อมต่อการเป็นประชาคม ASEAN แต่การร่วมลงทุนจากภาคเอกชนนั้น ในการดำเนินการก็จะต้องมีการทำสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ลงทุน แต่โดยข้อเท็จจริงภาคเอกชนยังมีความวิตกกังวลต่อการเข้าทำสัญญาทางปกครองกับภาครัฐ โดยเฉพาะในขั้นตอนและกระบวนการการดำเนินคดีในศาลปกครองในสัญญาทางปกครองนั้น มีข้อจำกัดหลายประการ เช่น

๑. ข้อจำกัดในทางกฎหมาย

๑.๑ คำจำกัดความในการตีความคำว่า “สัญญาทางปกครอง” ตามสาระสำคัญของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ กำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง คู่ความจึงต้องดำเนินคดียังศาลปกครองเท่านั้น ซึ่งแม้จะมีคำนิยามของ “สัญญาทางปกครอง” ว่าหมายถึงความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง^๑ หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

^๑ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๑ บัญญัติว่า หน่วยงานทางปกครองหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่อย่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐและให้หมายความรวมถึง หน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

หรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่ในทางปฏิบัติเมื่อมีคดีความเกิดขึ้นคู่ความมักเกิดความสับสนว่า อะไรคือสัญญาทางปกครองที่ต้องดำเนินคดีกันที่ศาลปกครอง และอะไรไม่ใช่สัญญาทางปกครองที่ต้องดำเนินคดีกันที่ศาลยุติธรรม โดยหากดำเนินคดีผิดพลาด ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกฟ้อง หรือให้จำหน่ายคดี เพื่อให้คู่ความ ไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจต่อไปดังตัวอย่างตามแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดที่เกี่ยวกับสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้บริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค และสัญญาที่แสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น^๒

๑.๑.๑ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๒๔๗/๒๕๔๕ สัญญาซื้อขายที่ดินที่จะถูกเวนคืนตามพระราชกฤษฎีกาที่หมดอายุแล้ว เพื่อสร้างถนน ถือว่าทางราชการได้ละความตั้งใจ ที่จะได้ที่ดินเอกชนมาโดยการเวนคืนตามกฎหมาย แต่หันมาใช้วิธีการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทน สัญญาจะซื้อขายที่ดินพิพาทจึงไม่เป็นสัญญาทางปกครอง

๑.๑.๒ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๑๖๒/๒๕๔๖ (ป) สัญญาจ้างปรับปรุงต่อเติมอาคารของรัฐสำหรับการให้บริการสาธารณะ ซึ่งเป็นถาวรวัตถุอันเป็นองค์ประกอบ และเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะให้บรรลุผลเป็นสัญญาทางปกครอง

๑.๑.๓ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๗๘-๕๘-/๒๕๔๖ การที่เหตุแห่งการฟ้องแย้งเกิดจากการขอรับคืนเงินประกันการชำระเบี้ยปรับตามสัญญาสัมปทานทำป่าไม้ชายเลน แต่ได้รับการปฏิเสธเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานอันเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

๑.๑.๔ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๖๐/๒๕๔๖ สัญญาจ้างทำความสะอาดห้องสุขาสวนสัตว์คู่คดีไม่เป็นบริการสาธารณะของรัฐ เนื่องจากให้บริการด้านสุขาแก่ประชาชนที่มาเที่ยวชมสวนสัตว์เท่านั้น แม้รัฐไม่จัดทำก็ไม่มีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ จึงเป็นสัญญาจ้างทำของในทางแพ่งทั่วไปไม่ใช่สัญญาทางปกครอง

^๒ ชูติชัย สาชากร, “สัญญาทางปกครอง : ปัญหาในการดำเนินคดี”, (เอกสารวิชาการของการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ ๑๑” วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๑), หน้า ๒ – ๓๒

๑.๒ อายุความ หรือ ระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครองมีอายุความสั้นกว่าอายุความในการดำเนินคดีแพ่งในศาลยุติธรรม^๓ ทำให้ศาลปกครองมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกฟ้องหรือไม่รับฟ้อง เนื่องจากคดีขาดอายุความเป็นจำนวนมากก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่ความที่มาฟ้องคดีซึ่งอาจเป็นเอกชนหรือรัฐ และหากเป็นรัฐที่ได้รับความเสียหายก็จะมี การตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริง ความรับผิดชอบละเมิดเพื่อเอาผิดกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อไล่เบียดให้ชดใช้สินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเพราะเหตุทำให้คดีขาดอายุความดังกล่าว^๔

๑.๓ การดำเนินการทางศาลปกครองเป็นการระงับข้อพิพาทในเชิงบังคับ ซึ่งผลของการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นถือเป็นที่สุด ซึ่งเป็นความเสี่ยงของคู่สัญญาทั้งภาครัฐและเอกชน เนื่องจากไม่สามารถคาดเดาผลของคดีได้ และเป็นการเน้นผลแพ้ชนะในเชิงข้อกฎหมาย แต่อาจไม่ได้แก้ไขปัญหาที่แท้จริงของคู่สัญญา^๕

๑.๔ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕ บัญญัติไว้ว่า สัญญาทางปกครองสามารถมีข้อสัญญาระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ ไม่เป็นโมฆะ อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติ การดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น มีลักษณะเป็นการระงับข้อพิพาทในเชิงบังคับ และมีผลผูกพันคู่พิพาทตามกฎหมาย คล้ายกับการดำเนินคดีโดยศาลปกครอง โดยมีผลแห่งการวินิจฉัยที่เป็นคำชี้ขาด (Arbitral Award) มีผูกพันคู่สัญญาให้ต้องทำตามกฎหมายใช้ระยะเวลาในการดำเนินการค่อนข้างนาน และค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูงมากพอสมควร

^๓ การฟ้องคดีสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี (มาตรา ๕๑) ในขณะที่การฟ้องคดีสัญญาทางแพ่งมีอายุความทั่วไปคือสิบปี (ป.พ.พ. มาตรา ๑๗๓/๓๐)

^๔ *Supra* Note ๓, หน้า ๒

^๕ Arnold M.Zack, “Enhancing the use of ARD in Administrative Litigation: Some Encouragement from AFAR”, Labor and Worklife Program at Harvard Law School, page ๓ , <<http://www.law.harvard.edu/programs/lwp/people/staffPapers/zack/ENHANCING%20ADR%20IN%20ADMINISTRATIVE%20LITIGATION%202d.pdf>> เข้าถึงเมื่อ ๓ ตุลาคม ๒๕๕๖

๒. ปัญหาในทางปฏิบัติ ทางสังคมและเศรษฐกิจ

๒.๑ ระยะเวลาในการดำเนินคดีในศาลปกครองใช้เวลาต่อเนื่องยาวนานจนทำให้ อาจไม่ได้รับการเยียวยาที่ทันต่อเวลา

๒.๒ แม้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยา ค่าเสียหายก็อาจไม่ เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ถึงแม้ว่าในการดำเนินคดีปกครองจะไม่มีค่าธรรมเนียมศาลก็ ตาม แต่ในความเป็นจริงคู่สัญญาทั้งฝ่ายรัฐและเอกชนต่างก็มีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูง ในการ ดำเนินคดีแต่ละครั้ง เช่น ค่าทนายความ ซึ่งในสัญญาปกครองบางสัญญามีมูลค่าความเสียหาย ค่อนข้างสูง คู่สัญญาฝ่ายเอกชนอาจว่าจ้างสำนักงานทนายความที่เป็น International Law Firm มาเป็นทนายความในการดำเนินคดีให้ตน ซึ่งสำนักงานทนายเหล่านี้ มีอัตราค่าบริการที่คิดเป็นราย ชั่วโมงและมีอัตราค่าบริการที่สูงมาก ในบางคดีค่าบริการอาจสูงถึงหลักสิบล้านบาทก็มี ส่วนทาง ภาครัฐ แม้ว่าจะมีสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นตัวแทนรัฐในการดำเนินคดี แต่ก็ต้องมีค่าใช้จ่ายในการ เตรียมรูปคดี

การจัดเตรียมพยานเอกสารหลักฐานต่าง ๆ และจำเป็นต้องใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐ มากมายหลายหน่วยงานเข้ามาเกี่ยวข้องทำให้มีค่าใช้จ่ายแฝงอยู่ในการดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก

๒.๓ จำนวนของผู้พิพากษาศาลปกครองที่มีจำนวนไม่เพียงพอต่อการพิจารณา คดี ปกครอง ซึ่งไม่เฉพาะแต่คดีสัญญาทางปกครอง แต่ยังมีคดีปกครองอื่น ๆ ที่ผู้พิพากษาศาลปกครอง จะต้องพิจารณาพิพากษา โดยในปัจจุบันนี้ มีจำนวนคดีปกครองที่ยังคงค้างอยู่อีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งนอกจากส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีล่าช้าแล้วยังส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้พิพากษาด้วยเช่นกัน

๒.๔ เมื่อมีการดำเนินคดีในสัญญาทางปกครองต่อศาลปกครองแล้ว มักส่งผลต่อ ความสัมพันธ์อันดีระหว่างภาครัฐและเอกชน นอกจากนี้ ในบางคดียังส่งผลเสียหายต่อภาพลักษณ์ และชื่อเสียงของประเทศอีกด้วย

๒.๕ เมื่อเกิดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐข้าราชการ มักมีความกังวลว่าตนเองอาจมีความรับผิดชอบหากรัฐเป็นผู้แพ้คดี ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความ รับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงอาจส่งผลต่อการดำเนินการของข้าราชการที่ไม่กล้า ที่จะตัดสินใจเพื่อแก้ไขปัญหา ยิ่งทำให้ปัญหานั้นบานปลายมากขึ้นไปอีก

จากปัญหาต่าง ๆ ข้างต้น วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก จึงน่าจะเป็นแนวทางที่ ช่วยบรรเทาปัญหาลงไปได้บ้างไม่มากนักน้อย เนื่องจากเป็นวิธีการที่ค่อนข้างแตกต่างจากวิธีการ ระงับข้อพิพาททางศาล ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ เหตุที่เรียกว่า เป็นการดำเนินการระงับ ข้อพิพาททางเลือก เนื่องจากโดยธรรมชาติของวิธีการในกลุ่มนี้ คือ เป็นการที่คู่พิพาทสามารถเลือก ที่จะเข้าร่วมในกระบวนการหรือไม่ก็ได้ และการที่คู่พิพาทเลือกที่จะไม่ใช้วิธีการระงับข้อพิพาท

ทางเลือก ก็ไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อคู่พิพาท ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นเป็นไปโดยสมัครใจของคู่พิพาท โดยการระงับข้อพิพาทจะใช้วิธีการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความ(Negotiation or Conciliation) หรือการใช้คนกลางในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator) ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกนี้คู่พิพาท หรือตัวแทนของคู่พิพาทสามารถเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการได้โดยตรง โดยคนกลางจะไม่มีอำนาจบังคับให้คู่พิพาทต้องปฏิบัติตาม แต่คนกลางจะช่วยคู่พิพาทในการหาวิธีการแก้ไข ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยเน้นผลของการไกล่เกลี่ยที่คู่พิพาทจะได้รับผลประโยชน์ตามสมควรที่ตนคาดหวังและยอมรับได้ โดยไม่มุ่งเน้นให้เกิดการแพ้ชนะแต่เน้นการรักษามิตรภาพความสัมพันธ์ และการแก้ไขปัญหาที่แท้จริง ซึ่งหากคู่พิพาทไม่เห็นด้วยก็มีทางเลือกที่จะถอนตัวออกจากกระบวนการ และหันไปใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับได้เสมอ ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกนี้จึงมีความยืดหยุ่นสูง และในต่างประเทศก็มีการนำมาใช้ซึ่งในประเทศไทยนั้น มีการจัดตั้งสำนักงานระงับข้อพิพาท โดยสำนักงานศาลยุติธรรม ซึ่งข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาล สำนักงานระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม ยังไม่มีข้อกำหนดให้นำข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองศาลมาสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทนอกศาลได้ จึงเป็นเรื่องที่ควรที่จะศึกษาว่า การระงับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองนั้น หากนำมาปรับใช้จะก่อให้เกิดประโยชน์หรือไม่ สามารถนำมาปรับใช้ได้ในประเทศไทยได้หรือไม่ และถ้าหากจะนำมาปรับใช้จะต้องดำเนินการอย่างไร

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การศึกษาเรื่อง “การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง” (Enhancing the Use of Alternative Dispute Resolution by in Administrative Contract) มีวัตถุประสงค์ของการศึกษา ดังต่อไปนี้

๑. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยกับการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง
๒. เพื่อศึกษาว่าการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ย สามารถนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองในประเทศไทยได้หรือไม่ และจะสามารถนำมาใช้ได้อย่างไร
๓. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในสัญญาปกครองของประเทศต่างๆ
๔. เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมาย หากกฎหมายไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้สามารถดำเนินการได้

ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาเรื่อง “การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง” (Enhancing the Use of Alternative Dispute Resolution by in Administrative Contract) นี้ เพื่อไม่ให้ขอบเขตของการวิจัยกว้างมากเกินไป จนอาจทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์ได้อย่างละเอียด ผู้วิจัยจึงจะศึกษาเฉพาะการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ย โดยการใช้คนกลางในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator) เพื่อให้ทราบลักษณะของการดำเนินการของ Mediator ว่าเป็นอย่างไร มีข้อดีข้อเสียอย่างไร และในต่างประเทศมีการใช้ Mediator อย่างไร เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย และจะสามารถนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดย Mediator มาใช้ในสัญญาทางปกครองในประเทศไทยได้หรือไม่ และมีข้อดีข้อเสียอย่างไร

วิธีการดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยจะใช้การศึกษาโดยการเปรียบเทียบ (Comparative) และการวิเคราะห์พรรณนา (Descriptive Analysis) โดยการค้นคว้าเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทางวิชาการต่าง ๆ ตำราต่าง ๆ บทความ หรือตัวบทกฎหมายที่สามารถใช้อ้างอิงได้โดยเป็นข้อมูลทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยการค้นคว้าจากห้องสมุดและจากข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ใน Website ที่เชื่อถือได้

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัย

ประโยชน์ที่ได้รับจากการวิจัยในครั้งนี้ มีดังต่อไปนี้

๑. ทำให้ทราบว่า สมควรที่ประเทศไทยควรจะนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครองหรือไม่
๒. เพื่อนำไปสู่การนำเสนอแนวทางแก้ไขร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้อง
๓. หน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้อง สามารถนำการวิจัยนี้ ไปเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาในการดำเนินนโยบายการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีปกครองของไทยในอนาคต
๔. ทำให้ทราบข้อดีข้อเสียในการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีปกครองของไทย

คำจำกัดความ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท	หมายถึง	กระบวนการโดยสมัครใจ อันซึ่งบุคคลที่เป็นกลางทำงานร่วมกับคู่กรณีในการระงับข้อพิพาทและช่วยให้คู่กรณีบรรลุความตกลงที่ทุกฝ่ายยอมรับได้
การระงับข้อพิพาททางเลือก	หมายถึง	กรณีที่มีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งกันคู่กรณีอาจใช้ช่องทางโดยสมัครใจทั้งสองฝ่ายที่จะยุติข้อพิพาทก่อนถึงชั้นศาล
การระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ	หมายถึง	กรณีที่มีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งกัน และคู่กรณีไม่สามารถหาข้อยุติระหว่างกันได้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย จึงใช้สิทธิทางศาลเพื่อหาทางข้อยุติข้อพิพาท
อนุญาโตตุลาการ (Arbitration)	หมายถึง	การระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งที่เกิดขึ้นจากความยินยอมของคู่สัญญา ซึ่งคู่สัญญาจะตกลงกันทำสัญญาที่เรียกว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration Agreement) โดยคู่สัญญาสามารถตกลงที่จะใช้สัญญาอนุญาโตตุลาการได้ เฉพาะคดีแพ่งที่เกี่ยวกับธุรกิจ และการค้า โดยที่คู่สัญญาสามารถแต่งตั้งบุคคลคนเดียวหรือหลายคนเพื่อชี้ขาดข้อพิพาท
สัญญาทางปกครอง	หมายถึง	สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคล ซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ
หน่วยงานทางปกครอง	หมายถึง	กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกาหรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง

ศาลปกครอง

หมายถึง ศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน อีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการ

บทที่ ๒

การดำเนินคดีสัญญาทางปกครองของไทย

หลักพื้นฐานเกี่ยวกับคดีทางปกครอง^๑

“ศาลปกครอง” เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษา “คดีปกครอง” ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่างๆ ของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการ

ความจำเป็นที่ต้องมีศาลปกครอง

ในการดำเนินงานของทางราชการ ซึ่งต้องมีการติดต่อสัมพันธ์กันระหว่างประชาชนกับหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น จะมีทั้งกรณีที่ประชาชนพึงพอใจในการดำเนินงานของทางราชการ กับกรณีที่ประชาชนรู้สึกว่าคุณไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม หรือได้รับการปฏิบัติที่ไม่ถูกต้อง หรือไม่ได้ได้รับความสะดวกรวดเร็วอย่างที่ควรจะเป็น ซึ่งก่อให้เกิดหรืออาจจะก่อให้เกิดความเดือดร้อน หรือเสียหายจนเป็นข้อพิพาท หรือข้อโต้แย้งระหว่างประชาชนกับทางราชการขึ้น จึงจำเป็นต้องมีองค์กรที่มีความเป็นกลาง มีความรอบรู้และความเชี่ยวชาญในหลักกฎหมายมหาชน มาทำหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทดังกล่าว องค์กรนี้ก็คือศาลปกครองนั่นเอง เหตุผลสำคัญที่จำเป็นต้องมีศาลปกครองอีกประการหนึ่งก็คือ นิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนจะมาจากการออกกฎเกณฑ์ หรือการออกคำสั่ง ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองดำเนินการได้เองฝ่ายเดียว มิใช่ตั้งอยู่บนหลักความเท่าเทียมกัน เช่นการผูกนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลตามกฎหมายเอกชน ทั้งยังทำเป็นเอกสาร ซึ่งเกือบทั้งหมดจะอยู่ในความครอบครองของฝ่ายราชการ จึงเป็นการยากที่เอกชนจะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ยืนยันข้อกล่าวอ้างของตน ดังนั้น

^๑ โภคิน พลกุล, วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๑ เล่มที่ ๑ (มกราคม – เมษายน ๒๕๕๔) หน้า ๑- ๓๕

การดำเนินคดีปกครองและหลักกฎหมายที่ใช้ในการตัดสินคดีปกครอง จึงต้องมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากคดีทั่ว ๆ ไป กล่าวคือ ในการดำเนินคดีทั่ว ๆ ไป (คดีแพ่งและคดีอาญา) ศาลมีหน้าที่กำกับควบคุมให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาและการเสนอพยานหลักฐานของคู่ความเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และรับฟังพยานหลักฐานที่แต่ละฝ่ายเสนอแล้ววินิจฉัยไปตามข้อเท็จจริงนั้นๆ ซึ่งเรียกว่า “ระบบกล่าวหา” แต่ในคดีปกครองนิติสัมพันธ์ส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน มิได้ตั้งอยู่บนหลักความเท่าเทียมกันดังที่กล่าวมาข้างต้น หากถือหลักอย่างเคร่งครัดว่าการค้นหาความจริงเป็นหน้าที่ของคู่กรณีที่จะต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของตนอย่างเช่นในคดีทั่ว ๆ ไป ย่อมเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เอกชนในการต่อสู้คดีได้ด้วยเหตุนี้ ในคดีปกครองศาลจึงต้องมีหน้าที่มากกว่าการรับฟังข้อเท็จจริง ตามที่คู่กรณีแต่ละฝ่ายกล่าวอ้างและนำเสนอ โดยจะมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดี และดำเนินกระบวนการพิจารณา เช่น การใช้มาตรการต่างๆ ในการแสวงหาข้อเท็จจริง การกำหนดระยะเวลาให้คู่กรณีต้องชี้แจงข้อเท็จจริงหรือส่งเอกสารหลักฐาน การซักถามคู่กรณีหรือพยาน เป็นต้น ซึ่งเรียกว่า “ระบบไต่สวน” เนื่องจากคดีปกครองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น ผู้ที่จะเป็นตุลาการในศาลปกครองจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารราชการเป็นอย่างดี อีกทั้งต้องมีความรู้อย่างลึกซึ้งเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง นอกเหนือจากความรู้พื้นฐานทางกฎหมายทั่วไปของไทย เช่น กฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาด้วยเหตุผลจากความจำเป็นในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะในเรื่องของความไม่เท่าเทียมกันในนิติสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนซึ่งทำให้ต้องมีวิธีพิจารณาคดีปกครองที่มีลักษณะเฉพาะ หรือการที่ต้องมีตุลาการที่มีความรู้ทางกฎหมายมหาชน และประสบการณ์ในการบริหารราชการแผ่นดินเป็นพิเศษ เพื่อตัดสินชี้ขาดคดีปกครอง จึงทำให้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอีกระบบศาลหนึ่งต่างหาก เพื่ออำนวยความสะดวกทางปกครองให้แก่ประชาชนอย่างมีประสิทธิภาพและสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องและเหมาะสมในการปฏิบัติราชการดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

กระบวนการพิจารณาในศาลปกครอง^๒

เนื่องจากคดีปกครองมีลักษณะพิเศษต่างไปจากคดีแพ่งและคดีอาญาดังได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้น จึงต้องมีวิธีพิจารณาที่เหมาะสมกับสภาพของคดีปกครองเอง ซึ่งได้แก่วิธีพิจารณาแบบไต่สวน อันเป็นวิธีการที่มีหลักสำคัญในการให้อำนาจศาล ในการแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง และเป็นผู้ดำเนินกระบวนการพิจารณาเองอย่างไรก็ดี การพิจารณาคดีปกครองยังคงต้องเคารพหลักทั่วไปของระบบวิธีพิจารณาคดี อันเป็นหลักการที่มุ่งเน้นให้มีการพิจารณาคดีอย่างยุติธรรมและมีประสิทธิภาพ เช่น การฟังความทั้งสองฝ่าย การพิจารณาไปตามกรอบของคำฟ้องและคำขอท้ายฟ้อง การคัดค้านตุลาการ เป็นต้น จากหลักการของกระบวนการพิจารณาคดีปกครองดังกล่าวข้างต้น ได้นำมาสู่การวางระบบ วิธีพิจารณาคดีปกครองที่ส่วนหนึ่งอันเป็นกรอบสาระสำคัญได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ และอีกส่วนหนึ่งกำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๓ ซึ่งมีขั้นตอนที่สำคัญๆ ดังนี้

๑. การเสนอคำฟ้อง หรือที่เรียกโดยทั่วไปว่าการยื่นฟ้องต่อศาลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

๑.๑ เรื่องที่นำมาฟ้องต้องเป็นคดีปกครอง และต้องเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง คือ เป็นกรณีตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

๑.๒ ต้องยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจ อำนาจศาลในที่นี้หมายถึงทั้งอำนาจและเขตอำนาจกล่าวคือ คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ก็จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นจะฟ้องไปยังศาลปกครองสูงสุดไม่ได้ ในทางกลับกันคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ก็จะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองสูงสุดเท่านั้น อีกทั้งการยื่นฟ้องคดีจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเหนือคดีนั้น ซึ่งในศาลปกครองชั้นต้นได้แก่ ศาลที่มูลคดีเกิดขึ้นหรือศาลที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาอยู่เขตศาลนั้น ส่วนศาลปกครองสูงสุดมีเขตอำนาจครอบคลุมทุกพื้นที่ของประเทศ

๑.๓ คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่กำหนดไว้ และยื่นโดยถูกวิธีการฟ้องคดีปกครองไม่มีแบบของคำฟ้องกำหนดไว้เฉพาะ แต่ต้องทำเป็นหนังสือ (ฟ้องด้วยวาจาไม่ได้) ใช้ถ้อยคำสุภาพ มีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕๘๒ กล่าวคือต้องระบุ ชื่อ ที่อยู่ของผู้

^๒ Supra Note ๕, หน้า ๖๐-๘๕

ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี ข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์เกี่ยวกับการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี คำขอและลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี โดยต้องแนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปพร้อมคำฟ้องและข้อ ๓๓ กำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องจัดทำสำเนาคำฟ้อง และสำเนาพยานหลักฐานตามจำนวนผู้ถูกฟ้องคดีด้วย สำหรับวิธีการยื่นคำฟ้องนั้นจะยื่นด้วยตนเองหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นยื่นแทน หรือจะส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ หนึ่งในกรณีที่มีผู้ประสงค์จะฟ้องคดีหลายคนในเหตุเดียวกัน บุคคลดังกล่าวจะยื่นคำฟ้องร่วมกันเป็นฉบับเดียว โดยมอบให้ผู้ฟ้องคดีคนหนึ่งเป็นตัวแทนของผู้ฟ้องคดีทุกคนก็ได้ ในกรณีนี้ถือว่าการกระทำของตัวแทนผู้ฟ้องคดีในกระบวนการพิจารณาผูกพันผู้ฟ้องคดีทุกคนด้วย (มาตรา ๔๕ วรรค ๓)

๑.๔ ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย โดยหลักแล้วผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในการทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากผู้ฟ้องคดีมีข้อบกพร่องในเรื่องความสามารถ ก็จะต้องดำเนินการแก้ไขตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ อย่างไรก็ดี สำหรับในการฟ้องคดีปกครองนั้น มีข้อยกเว้นอนุญาตให้ผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า ๑๕ ปีบริบูรณ์ ฟ้องคดีด้วยตนเองได้ถ้าศาลอนุญาต

๑.๕ ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๗๖ ของรัฐธรรมนูญ และมาตรา ๔๑ กล่าวคือ จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการกระทำ หรือเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งในความเป็นจริงส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายในคดีปกครองก็คือประชาชนทั่วไปที่ได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหายจากการกระทำทางปกครอง แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็อาจเป็นผู้เสียหายและฟ้องคดีปกครองได้เช่นกัน ในการพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีได้หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากลักษณะคดีประกอบไปด้วยว่าเป็นคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หรือเป็นคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง หรือสัญญาทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะ ความหมายของผู้ฟ้องคดีซึ่งถือเป็น “ผู้เสียหาย” นั้นจะแตกต่างกันกล่าวคือ ในกรณีแรก คำว่า “ผู้เสียหาย” จะมีความหมายกว้างกว่าในกรณีหลัง เพราะคดีฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น คำว่า “ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” ตามมาตรา ๔๒ นั้น ควรมีความหมายเพียงว่า “ประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง” ของเขาถูกกระทบจากนิติกรรมทางปกครอง (กฎ คำสั่ง) หรือไม่เท่านั้น ดังนั้น ถ้านิติกรรมทางปกครองใดส่งผลกระทบต่อประโยชน์ที่เกี่ยวข้องของผู้ใด และเป็นนิติกรรมทาง

ปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีปกครองได้ คำว่า “ผู้ใด” นอกจากจะหมายรวมถึงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแล้ว ควรรวมถึง คณะบุคคลด้วยดังที่กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา ๒๑ ได้บัญญัติรับรองไว้

๑.๖ ต้องยื่นฟ้องภายในระยะเวลาที่กำหนด กรณีที่ฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองต้องฟ้องภายใน ๕๐ วัน นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนด ๕๐ วัน นับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และไม่ได้รับหนังสือชี้แจงจากหน่วยงาน หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าว หรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่เห็นว่าไม่มีเหตุผล หรือมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น (มาตรา ๔๕) ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิด หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องฟ้องภายใน ๑ ปี นับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกิน ๑๐ ปี นับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดี (มาตรา ๕๑) อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือสถานะของบุคคลจะยื่นฟ้องเมื่อใดก็ได้ และในบางกรณีถ้าคู่กรณีมีคำขอหรือศาลปกครองเห็นเองว่า คดีที่ยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีแล้วนั้น จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมหรือมีเหตุจำเป็นอื่น ศาลปกครองจะรับไว้พิจารณาก็ได้ (มาตรา ๕๒)

๑.๗ ก่อนฟ้องคดีปกครองต้องดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายตามขั้นตอน หรือวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการนั้นเสียก่อน (มาตรา ๔๒ วรรค ๒)

๑.๘ การชำระค่าธรรมเนียมศาล โดยทั่วไปการฟ้องคดีปกครองไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล (กรณีการฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอนกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับการทะเลาะต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร) แต่ถ้าเป็นการฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันสืบเนื่องจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการทะเลาะ หรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลในอัตราร้อยละ ๒.๕ ของทุนทรัพย์แต่ไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ บาท

๑.๙ การขอให้ฝ่ายปกครองเยียวยาแก้ไขความเสียหายก่อนฟ้องคดี ในระบบกฎหมายปกครองของฝรั่งเศส การที่เอกชนจะฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองได้นั้น โดยหลักแล้วหากเป็นกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง สามารถฟ้องคดีได้เลยถ้าเห็นว่ากฎหรือคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ต้องขอให้ฝ่ายปกครองแก้ไขกฎ หรือคำสั่งให้ชอบด้วยกฎหมายเสียก่อน

และถ้าฝ่ายปกครองไม่แก้ไขหรือนิ่งเฉย (เกิน ๔ เดือน) จึงจะฟ้องคดีได้ ทั้งนี้ เพราะการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เกิดขึ้นแล้ว

๒. การตรวจคำฟ้องในคดีปกครองมีลักษณะเป็นการดำเนินการ ๒ ชั้น กล่าวคือ ในเบื้องต้น เมื่อมีการยื่นคำฟ้องเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลที่จะต้องตรวจคำฟ้องที่ยื่นว่ามีรายการครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ หากคำฟ้องมีรายการไม่ครบถ้วนหรือไม่ชัดเจนหรือไม่อาจเข้าใจได้ พนักงานเจ้าหน้าที่แนะนำให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไข (มาตรา ๔๕ วรรค ๒ และ ข้อ ๓๕)

๓. การจ่ายสำนวนคดีสำหรับหลักเกณฑ์ในการจ่ายสำนวนคดีนั้น ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น แล้วแต่กรณี เป็นผู้จ่ายสำนวนคดีให้ตรงกับองค์คณะที่มีความเชี่ยวชาญในประเภทคดีนั้นๆ หรือองค์คณะที่รับผิดชอบตามพื้นที่ ในกรณีที่มีการจัดองค์คณะดังกล่าวไว้ แต่ถ้าไม่มีการจัดองค์คณะดังกล่าวไว้หรือมีการจัดไว้ลักษณะเดียวกันหลายองค์คณะ หรือองค์คณะดังกล่าวมีคดีค้างการพิจารณาอยู่มากซึ่งจะทำให้คดีล่าช้า หรือ กระทบกระเทือนต่อความยุติธรรม ก็ต้องจ่ายสำนวนคดีโดยใช้วิธีการที่ไม่อาจคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าจะจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะใด และห้ามมิให้เรียกคืนสำนวนคดีหรือโอนสำนวนคดีที่ได้จ่ายไปแล้วเว้นแต่จะมีการโอนคดีหรือตุลาการในองค์คณะถูกคัดค้านหรือไม่ครบองค์คณะ ในกรณีโอนสำนวนหรือเมื่อองค์คณะนั้นมีคดีค้างพิจารณาเป็นจำนวนมาก ซึ่งจะทำให้คดีล่าช้าและองค์คณะนั้นขอสละสำนวนคดีนั้น (มาตรา ๕๖ และข้อ ๕) อนึ่ง เมื่อจ่ายสำนวนให้แก่องค์คณะใด ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นจะต้องแต่งตั้งตุลาการผู้แถลงคดีสำหรับคดีนั้นไปพร้อมกัน (ข้อ ๘) เมื่อองค์คณะได้รับสำนวนคดีแล้ว ตุลาการหัวหน้าคณะจะแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองในคณะคนหนึ่งเป็นตุลาการเจ้าของสำนวน และตุลาการเจ้าของสำนวนมีหน้าที่ที่จะตรวจคำฟ้องอีกครั้งหนึ่ง หากคำฟ้องมีข้อบกพร่องตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจสั่งให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไข หากผู้ฟ้องคดีไม่แก้ไข หรือคำฟ้องมีข้อบกพร่องที่ไม่อาจแก้ไขได้ ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องเสนอองค์คณะเพื่อพิจารณาสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ (ข้อ ๓๗)

๔. การแสวงหาข้อเท็จจริง สำหรับกระบวนการพิจารณาชั้นการแสวงหาข้อเท็จจริงนี้ ตุลาการเจ้าของสำนวนจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการรวบรวมข้อเท็จจริงและเสนอความเห็นต่อองค์คณะ โดยอาจแบ่งวิธีการในการแสวงหาข้อเท็จจริงออกได้เป็น ๒ ส่วนหลักๆ คือ

๔.๑ การแสวงหาข้อเท็จจริงจากเอกสารของกลุ่มกรณี (คำฟ้อง คำให้การคำคัดค้าน คำให้การ และคำให้การเพิ่มเติม) เป็นหน้าที่ของตุลาการเจ้าของสำนวน และเป็นวิธีการหลักในการแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล กล่าวคือ เมื่อตุลาการเจ้าของสำนวนได้ตรวจคำฟ้อง และเห็นว่าคำฟ้องที่ยื่นเป็นคำฟ้องที่สมบูรณ์ครบถ้วน จะมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา และสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทำ

คำให้การ (ข้อ ๔๒) ผู้ถูกฟ้องคดีจะต้องยื่นคำให้การ และพยานหลักฐานพร้อมทั้งจัดทำสำเนา คำให้การ และสำเนาพยานหลักฐานยื่นต่อศาลภายใน ๓๐ วัน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด โดยผู้ถูกฟ้องคดีจะฟ้องแย้งมาในคำให้การก็ได้ หากผู้ถูกฟ้องคดีไม่ยื่นคำให้การพร้อมพยานหลักฐาน ภายในระยะเวลาที่กำหนดกฎหมาย จะถือว่าผู้ถูกฟ้องคดียอมรับข้อเท็จจริงตามข้อหาของผู้ฟ้องคดี ซึ่งศาลมีอำนาจพิจารณาพิพากษาต่อไปได้ตามที่เห็นเป็นการยุติธรรม (มาตรา ๕๗ ข้อ ๔๖) เมื่อผู้ถูก ฟ้องคดียื่นคำให้การแล้ว ศาลจะส่งสำเนาคำให้การพร้อมทั้งสำเนาพยานหลักฐาน ไปยังผู้ฟ้องคดี เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีทำคำคัดค้าน หรือยอมรับคำให้การ ภายใน ๓๐ วัน หรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีไม่ทำคำคัดค้านคำให้การ และไม่แจ้งต่อศาลเป็นหนังสือว่าประสงค์จะให้ศาล พิจารณาพิพากษาคดีต่อไปภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ศาลอาจสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบ ความได้ (ข้อ ๔๗) คำคัดค้านคำให้การของผู้ฟ้องคดีจะทำได้เฉพาะในประเด็นที่ยกขึ้นกล่าวแล้วใน คำฟ้อง หรือคำให้การ หรือที่ศาลกำหนด (ข้อ ๔๘) และเมื่อมีการยื่นคำคัดค้านคำให้การแล้วให้ศาล ส่งสำเนาคำคัดค้านคำให้การ ให้แก่ผู้ถูกฟ้องคดีเพื่อทำคำให้การเพิ่มเติมภายใน ๑๕ วัน หรือภายใน ระยะเวลาที่ศาลกำหนด เมื่อพ้นกำหนดระยะเวลาดังกล่าวแล้ว หรือเมื่อผู้ถูกฟ้องคดียื่นคำให้การ เพิ่มเติมแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกของตุลาการเจ้าของสำนวนเสนอองค์คณะ เพื่อพิจารณาต่อไป (ข้อ ๔๙)

๔.๒ การแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล หลักสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งเป็นระบบไต่สวนนั้น ตุลาการศาลปกครองมีอำนาจที่จะแสวงหาข้อเท็จจริงได้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานผู้เชี่ยวชาญ หรือพยานหลักฐานอื่น หรือไปทำการ ตรวจสอบสถานที่ หรือส่งประเด็น ไปให้ศาลอื่นแสวงหาข้อเท็จจริงแทน กับมีอำนาจเรียกคู่กรณี หน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องให้ส่งเอกสาร หรือพยานหลักฐาน ใดๆ รวมทั้งให้มาให้ถ้อยคำ ทั้งนี้ โดยไม่จำกัดเฉพาะแต่พยานหลักฐานของคู่กรณีเท่านั้น แต่ศาล จะต้องเปิดโอกาสให้คู่กรณีนั้น ได้แย้งคัดค้านหรือชี้แจงข้อเท็จจริงดังกล่าวได้เสมอ โดยในการไต่ สวนศาลจะทำหน้าที่เป็นผู้ทำการซักถามเอง

๔.๓ กรณีที่คู่กรณีไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อเท็จจริงต่อศาล ในกรณีที่คู่กรณี ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่แสดงพยานหลักฐานของฝ่ายตนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด กฎหมายให้ถือว่า คู่กรณีที่ไม่ได้แสดงพยานหลักฐานนั้น ไม่มีพยานหลักฐานสนับสนุน หรือยอมรับข้อเท็จจริงตาม พยานหลักฐานของคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง โดยให้ศาลปกครองพิจารณาพิพากษาต่อไปตามที่เห็นเป็น การยุติธรรม (มาตรา ๕๗ วรรค ๓)

๕. การสรุปสำนวน ในกรณีที่ตุลาการเจ้าของสำนวนได้พิจารณาข้อเท็จจริงจากคำฟ้อง คำให้การ ฯลฯ และการชี้แจงของกลุ่มกรณี รวมทั้งข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการแสวงหาข้อเท็จจริงของ ศาลเองแล้วไม่ว่าในขณะใด เห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาด คดีได้แล้ว หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งรับคำฟ้องแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าจากข้อเท็จจริงที่ ปรากฏในคำฟ้องสามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแสวงหาข้อเท็จจริงในคดีอีก (ไม่ว่าจะครบ ๔ ขั้นตอนแล้วหรือไม่) ตุลาการเจ้าของสำนวนมีอำนาจจัดทำบันทึกสรุปข้อเท็จจริง ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัย และความเห็นเกี่ยวกับประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยพร้อมสำนวนคดีเสนอให้ องค์กรคณะพิจารณาดำเนินการต่อไป (ข้อ ๖๐ และข้อ ๖๑) ซึ่งในการทำบันทึกนี้ ตุลาการเจ้าของ สำนวนจะต้องเสนอความเห็นของตนในการวินิจฉัยคดีด้วยว่าควรวินิจฉัยในแนวทางใด และควร เตรียมร่างคำพิพากษา หรือคำสั่งชี้ขาดคดีไว้ด้วยในกรณีที่องค์กรคณะพิจารณาสำนวนคดีดังกล่าวแล้ว เห็นว่าไม่มีกรณีต้องแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ตุลาการหัวหน้าคณะจะมีคำสั่งกำหนดวันสิ้นสุด การแสวงหาข้อเท็จจริง (ข้อ ๖๒) แล้วส่งสำนวนคดีให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณา เพื่อส่ง สำนวนคดีนั้นให้ตุลาการผู้แถลงคดีจัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ

๖. การนั่งพิจารณาคดีและการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี

๖.๑ การนั่งพิจารณาคดี เป็นขั้นตอนสำคัญขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดี ปกครอง หลังจากเสร็จสิ้นขั้นตอนการแสวงหาข้อเท็จจริงและการสรุปสำนวนแล้ว องค์กรคณะจะต้อง จัดให้มีการนั่งพิจารณาอย่างน้อย ๑ ครั้งเพื่อให้กลุ่มกรณีมีโอกาสมาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าองค์กรคณะใน การนี้ ศาลจะต้องส่งสรุปข้อเท็จจริงของตุลาการเจ้าของสำนวนให้กลุ่มกรณีทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า ๗ วัน โดยกลุ่มกรณีมีสิทธิยื่นคำแถลง และนำพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมประกอบคำแถลงดังกล่าว ในวันนั่งพิจารณาคดี (มาตรา ๕๕ และข้อ ๖๐) การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผยเว้นแต่ จะเข้าข้อยกเว้นที่ศาลปกครองจะเห็นสมควรห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีใด เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครอง อาจจะมีคำสั่งห้ามประชาชนมิให้เข้าฟังการพิจารณา หรือห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือ พฤติการณ์ต่าง ๆ ในคดีนั้นได้ (มาตรา ๖๐)

๖.๒ การแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงและการนำ พยานหลักฐานมาสืบของกลุ่มกรณีแล้ว ตุลาการผู้แถลงคดีจะชี้แจงด้วยวาจาประกอบคำแถลงการณ์ เป็นหนังสือ หรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาต่อองค์กรคณะ ในการนี้บุคคลซึ่งไม่ได้รับอนุญาตจาก ศาลจะอยู่ในห้องพิจารณาไม่ได้ ในกรณีที่ตุลาการผู้แถลงคดีเห็นว่าจากคำแถลงของกลุ่มกรณีและการ นำพยานหลักฐานมาสืบทำให้ข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเปลี่ยนแปลงไป อันมีผลกระทบต่อคำ

แถลงการณ์ที่ได้เสนอไว้แล้ว หรือต่อคำแถลงการณ์ด้วยวาจาที่จะเสนอตามข้อ ๖๓ วรรค ๒ จะขอจัดทำคำแถลงการณ์เป็นหนังสือขึ้นใหม่ หรือเสนอคำแถลงการณ์ด้วยวาจาในวันอื่นก็ได้ (ข้อ ๘๘) ในการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีนั้น ตุลาการผู้แถลงคดีจะเสนอความเห็นในการวินิจฉัยคดีของตน โดยอิสระต่อองค์คณะว่าเป็นอย่างไร ความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดีจะเป็นสิ่งที่ถ่วงดุลความเห็นขององค์คณะ เพราะจะทำให้องค์คณะต้องมีความละเอียดรอบคอบ และมีเหตุผลสนับสนุนอย่างแน่นแฟ้นในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองแต่ละคดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีความเห็นแตกต่างไปจากความเห็นของตุลาการผู้แถลงคดี

๗. การทำคำพิพากษาและคำสั่ง เมื่อเสร็จสิ้นการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดี ตุลาการหัวหน้าคณะจะนัดประชุมปรึกษาเพื่อพิพากษาหรือมีคำสั่ง โดยจะกระทำในวันเดียวกับวันที่ตุลาการผู้แถลงคดีชี้แจงก็ได้ นอกจากนั้นอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจที่จะให้มีการวินิจฉัยปัญหาหรือคดีโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองชั้นต้นได้

ผลของคำพิพากษาหรือคำสั่ง

๑. ผลต่อคู่กรณี ในกรณีที่คำพิพากษาศาลปกครองมีการกำหนดคำบังคับคู่กรณี จะต้องปฏิบัติตามคำบังคับนับแต่วันที่กำหนดในคำพิพากษาเป็นต้นไป จนถึงวันที่คำพิพากษานั้น ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไข กลับ หรือคดีเสีย อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ต้องรอการปฏิบัติตามคำบังคับไว้จนกว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ หรือถ้ามีการอุทธรณ์ ต้องรอการบังคับคดีไว้จนกว่าคดีจะถึงที่สุด (มาตรา ๗๐)

๒. ผลต่อบุคคลภายนอก คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองนั้นก็เหมือนกับคำพิพากษาของศาลยุติธรรม คือถือหลักว่าผูกพันเฉพาะคู่กรณีแต่อาจมีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ในกรณีต่อไปนี้

๒.๑ การให้บุคคลใดออกไปจากสถานที่ใด จะใช้บังคับตลอดถึงบริวารของผู้ที่อยู่ในสถานะนั้นด้วย

๒.๒ การใช้บังคับไปถึงผู้เข้าเป็นผู้ค้าประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใดๆ ตามคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้น โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้าประกันใหม่

๒.๓ คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคลหรือนิติบุคคล

๒.๔ คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใด (มาตรา ๗๑)

๘. การอุทธรณ์ ผู้ที่ไม่พอใจในคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นอาจอุทธรณ์คำพิพากษา หรือคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองสูงสุดได้ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ให้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งนั้น โดยจะต้องยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองชั้นต้นที่มีคำพิพากษา หรือคำสั่ง (มาตรา ๗๓) ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลจะตรวจคำอุทธรณ์ในเบื้องต้น จากนั้นตุลาการเจ้าของสำนวนจะตรวจคำอุทธรณ์อีกครั้ง ถ้าเห็นว่ามีความสมบูรณ์ครบถ้วน ก็จะส่งคำอุทธรณ์นั้นให้ศาลปกครองสูงสุดพิจารณา ในลักษณะเดียวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้นต่อไป (ข้อ ๑๐๖ ข้อ ๑๐๘ และข้อ ๑๐๙) แต่ขั้นตอนในการแสวงหาข้อเท็จจริงจะลดลงกล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องดำเนินการจนครบ ๔ ขั้นตอน ดังเช่นศาลชั้นต้น เพียง ๒ ขั้นตอน คือพิจารณาจากอุทธรณ์ และคำแก้อุทธรณ์ก็อาจสรุปสำนวนได้ ถ้าตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าคดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่ศาลจะพิพากษา หรือมีคำสั่งอุทธรณ์ได้แล้ว จากนั้นก็จะไปสู่ขั้นตอนของการนั่งพิจารณา และการแถลงการณ์ของตุลาการผู้แถลงคดีต่อไป (ข้อ ๑๑๐) ศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจพิพากษายกอุทธรณ์ ยืน กลับ หรือแก้คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นได้ (ข้อ ๑๑๑) รวมทั้งมีอำนาจสั่งยกคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นแล้วส่งสำนวนคดีคืนไปให้พิพากษา หรือมีคำสั่งใหม่หรือกำหนดให้พิจารณาคดีนั้นใหม่ทั้งหมด หรือบางส่วนแล้วพิพากษา หรือมีคำสั่งใหม่ หรือดำเนินการตามคำชี้ขาดของศาลปกครองสูงสุดแล้วพิพากษา หรือมีคำสั่งไปตามรูปคดี (ข้อ ๑๑๒) นอกจากนี้ หากศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำอุทธรณ์ใดมีข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัยจะสั่งไม่รับอุทธรณ์นั้นไว้พิจารณาก็ได้ (มาตรา ๗๓)

หลักพื้นฐานบางประการเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง^๓ หลักเรื่องบริการสาธารณะ

๑. ความหมายของบริการสาธารณะ

บริการสาธารณะ หมายถึง กิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่ทำโดยบุคคลตามกฎหมายมหาชน หรือบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่ผูกพันกับบุคคลมหาชน และอยู่ภายใต้ระบบของกฎหมายเฉพาะหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากิจกรรมนั้นเป็น “บริการสาธารณะ” หรือไม่ จึงมี ๓ ประการ คือ

^๓ ยงยุทธ อนุกุล, รวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๑ : กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ เอกสารประกอบการสัมมนาตุลาการศาลปกครองภูมิภาค ครั้งที่ ๒/๒๕๔๗ เรื่อง สัญญาทางปกครอง และพัสดุ จัดโดยสำนักงานศาลปกครอง ระหว่างวันที่ ๑๖ - ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๗, หน้า ๑-๑๑

๑. กิจกรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (หลักเกณฑ์ในเรื่องอุดมมุ่งหมาย)

๒. กิจกรรมนั้นทำโดยบุคคลมหาชน หรือบุคคลตามกฎหมายเอกชน (หลักเกณฑ์เรื่ององค์กร)

๓. อยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเฉพาะ (หลักเกณฑ์ทางเนื้อหา)

๒. หลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะ

หลักการพื้นฐานของบริการสาธารณะมี ๓ ประการ คือ

๑. หลักความต่อเนื่อง เนื่องจากบริการสาธารณะมีวัตถุประสงค์ เพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวม จึงจำเป็นต้องดำเนินไปอย่างต่อเนื่องไม่หยุดชะงัก ด้วยเหตุดังกล่าวฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจที่จะบังคับให้คู่สัญญา (เช่น ผู้รับสัมปทาน) ต้องปฏิบัติหน้าที่อยู่ตลอดเวลาแม้ว่าจะตกอยู่ในสภาวะขาดทุนก็ตาม

๒. หลักการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง หลักนี้บางครั้งเรียกว่า หลักแห่งความผันแปร ซึ่งยืนอยู่บนความคิดที่ว่าประโยชน์ส่วนรวมไม่ได้เป็นสิ่งที่อยู่นิ่ง แต่เป็นสิ่งที่ผันแปรไปตามกาลเวลาเช่นเดียวกับเรื่องวิธีการ และปัจจัยที่นำไปสู่ความบรรลุผล บริการสาธารณะต้องพัฒนาไปตามความต้องการของสาธารณะ และปรับตัวเข้ากับความเปลี่ยนแปลงไม่ว่าในเรื่องของนวัตกรรมทางเทคโนโลยี และการเพิ่มขึ้นของประชากร เป็นต้น

๓. หลักความเสมอภาค หลักนี้มาจากหลักในเรื่องความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย ซึ่งรวมถึงความเสมอภาคระหว่างผู้ใช้บริการที่ต้องได้รับบริการอย่างเท่าเทียมกันหลักความเสมอภาคดังกล่าวนี้ ศาลรัฐธรรมนูญ ได้ถือว่าเป็นหลักที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์การเป็นสัญญาทางปกครอง

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง หรือไม่ สามารถแยกการพิจารณา แบ่งออกได้เป็น ๒ ประการใหญ่ ๆ คือ ประการแรก เป็นการกำหนดโดยผู้ตรากฎหมายว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ และ ประการที่สอง เป็นการสร้างหลักโดยศาลพิจารณาถึงคู่สัญญา การมีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ และการมีส่วนในการจัดทำบริการสาธารณะ

๑. การเป็นสัญญาทางปกครองโดยผลของกฎหมาย สัญญาที่กฎหมายถือเป็นสัญญาทางปกครองมี ๓ ประเภท คือ

๑.๑ สัญญาที่เกี่ยวกับการดำเนินงานโยธาสาธารณะ ในเรื่องนี้ เป็นกรณีให้เห็นถึงอำนาจพิเศษของฝ่ายปกครองที่ชัดเจนมาก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการเข้าครอบครอง หรือการเวนคืนที่ดินของเอกชน สัญญาที่เกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ (เช่น สัญญาสัมปทาน) นี้ แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง ศาลเองก็ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครองเช่นเดียวกัน

๑.๒ สัญญาการใช้สาธารณะสมบัติของแผ่นดินตามกฎหมายให้ศาลปกครอง เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีประเภทนี้ เช่น สัญญาการใช้พื้นที่ทางเท้าที่เป็นที่ตั้งร้านค้าแพ หรือสถานีบริการน้ำมัน สัญญาให้เช่าพื้นที่บางส่วนของชายหาด เป็นต้น

๑.๓ สัญญาตามกฎหมายว่าด้วยการพัสดุ สัญญาที่สร้างขึ้นโดยอาศัยบทบัญญัติ แห่งกฎหมายว่าด้วยการพัสดุเป็นสัญญาทางปกครอง

๒. การเป็นสัญญาทางปกครองโดยองค์กร โดยหลักแล้วกรณีจะถือเป็นสัญญาทาง ปกครองได้นั้น คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชน ส่วนสัญญาที่ ทำขึ้นโดยบุคคลทั้งสองฝ่ายเป็นบุคคลตามกฎหมายมหาชนนั้น โดยทั่วไปแล้วเป็นสัญญาทางปกครอง

๓. การบังคับการตามสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษ ด้วยเหตุผล เรื่องประโยชน์ส่วนรวมที่จะบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา แต่ในขณะเดียวกันเอกชนก็มีสิทธิ พิเศษเช่นเดียวกันในเรื่องความสมดุลทางการเงินของสัญญา

๔. อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง ในสัญญาอาจมีข้อกำหนดเรื่องอำนาจพิเศษ (หรือเอกสิทธิ) ของฝ่ายปกครองไว้ แต่แม้ในสัญญาไม่ได้มีข้อสัญญาเรื่องนี้ก็ตาม ฝ่ายปกครองก็มี สิทธิในเรื่องนี้อย่างเต็มที่ อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องนี้ มีดังนี้

๔.๑ อำนาจในการควบคุม ฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุมเพื่อตรวจสอบการ ปฏิบัติการตามสัญญาได้ทุกเมื่อ เพื่อดูว่าได้มีการปฏิบัติงานที่ดีหรือไม่ รวมทั้งตรวจสอบความก้าวหน้า ของงาน ในกรณีที่งานมีความบกพร่องหรือล่าช้า ฝ่ายปกครองสามารถมีคำสั่งให้คู่สัญญาดำเนินการ ให้ถูกต้องได้

๔.๒ สิทธิในการลงโทษ ในกรณีที่คู่สัญญาปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญาฝ่ายปกครอง มีอำนาจลงโทษได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดพลาด

๔.๓ สิทธิในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว แต่อำนาจนี้มีข้อจำกัดและไม่ใช่อำนาจ ดุลพินิจ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองไม่อาจแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวในเรื่องข้อสัญญาที่เกี่ยวกับเงื่อนไข ในเรื่องราคา หรือเรื่องที่เป็นหลักสำคัญของสัญญา ในกรณีที่มีการแก้ไขสัญญาและทำให้มีงาน เพิ่มขึ้นคู่สัญญามีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าตอบแทนสำหรับงานที่เพิ่มขึ้นนั้นได้ ในกรณีที่มีการแก้ไขมาก และคู่สัญญาไม่อาจรับได้ คู่สัญญามีสิทธิปฏิเสธ และร้องขอต่อศาลให้สั่งยกเลิกสัญญาดังกล่าวได้

๔.๔ สิทธิในการเลิกสัญญา สิทธิในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์ประสงค์ในเรื่อง ประโยชน์ของการจัดทำบริการ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการเลิกสัญญาที่เป็นการลงโทษที่กล่าวมา ข้างต้น เมื่อเป็นการเลิกสัญญาโดยไม่ใช่ความผิดของคู่สัญญา คู่สัญญามีสิทธิได้รับค่าทดแทนจาก

ความเสียหายทั้งหมดการเลิกสัญญาที่ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิด หรือไม่ใช่การเลิกสัญญาด้วยเหตุ ผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๕. สิทธิของคู่สัญญาในเรื่องความสมดุลทางการเงิน ผู้ปฏิบัติตามสัญญาไม่อาจยุติ การปฏิบัติการตามสัญญาได้ด้วยเหตุผลจากหลักเรื่องความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ แม้ว่าฝ่าย ปกครองไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของตนก็ตาม แต่คู่สัญญาดังกล่าวมีสิทธิได้รับประโยชน์ในเรื่อง ความช่วยเหลือทางการเงินได้ เพื่อเป็นหลักประกันในการทำให้สามารถทำการบริการสาธารณะ อย่างต่อเนื่องได้

การบังคับในการดำเนินคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง การบังคับการตามสัญญา ทางปกครอง

เนื่องจากฝ่ายปกครองมีอำนาจพิเศษ ด้วยเหตุผลเรื่องประโยชน์ส่วนรวมที่จะบังคับการ ให้เป็นไปตามสัญญา แต่ในขณะที่เดียวกันเอกชนก็มีสิทธิพิเศษเช่นเดียวกันในเรื่องความสมดุลทาง การเงินของสัญญา โดยอำนาจและสิทธิพิเศษของฝ่ายปกครอง และสิทธิพิเศษของเอกชนคู่สัญญา ในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญาปกครอง มีดังนี้

๑. อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง

ในสัญญาอาจมีข้อกำหนดเรื่องอำนาจพิเศษ (หรือเอกสิทธิ) ของฝ่ายปกครองไว้ แต่แม้ในสัญญาไม่ได้มีข้อสัญญาเรื่องนี้ก็ตาม ฝ่ายปกครองก็มีสิทธิในเรื่องนี้อย่างเต็มที่ หลักดังกล่าวนี้ สภาแห่งรัฐเรียกว่าเป็น “หลักเกณฑ์ที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง” ในขณะที่ ศาลรัฐธรรมนูญ เรียกว่า “หลักที่ใช้บังคับกับสัญญาทางปกครอง” อำนาจของฝ่ายปกครองในเรื่องนี้ มีดังนี้

๑.๑ อำนาจในการควบคุม

ฝ่ายปกครองมีอำนาจควบคุมเพื่อตรวจสอบการปฏิบัติการตามสัญญาได้ ทุกเมื่อ เพื่อดูว่าได้มีการปฏิบัติงานที่ดีหรือไม่ รวมทั้งตรวจสอบความก้าวหน้าของงาน ในกรณีที่มีความ บกพร่องหรือล่าช้า ฝ่ายปกครองสามารถมีคำสั่งให้คู่สัญญาดำเนินการให้ถูกต้องได้

๑.๒ สิทธิในการลงโทษ

ในกรณีที่คู่สัญญาปฏิบัติไม่ถูกต้องตามสัญญา ฝ่ายปกครองมีอำนาจ ลงโทษได้หลายวิธีขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของความผิดพลาด เช่น

๑.๒.๑ การลงโทษปรับ เป็นการลงโทษในความผิดที่ร้ายแรงน้อยที่สุด เช่น การลงโทษปรับในความล่าช้า

๑.๒.๒ การเข้าทำงานแทนหรือให้บุคคลที่สามเข้าทำงานแทนในกรณีที่มีความเสี่ยงในการปฏิบัติตามสัญญา

การลงโทษที่รุนแรงที่สุด คือ การยกเลิกสัญญา ในกรณีที่มีความผิดพลาดของกลุ่มสัญญา แต่ในกรณีที่สัญญาสัมปทาน เนื่องจากเป็นเรื่องที่มีการลงทุนด้วยเงินจำนวนมาก ดังนั้น ศาลเท่านั้นที่มีอำนาจเลิกสัญญาได้ (กรณีนี้เป็นคนละกรณีกับการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว)

๑.๓ สิทธิในการแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียว

อำนาจนี้มีข้อจำกัดและไม่ใช่อำนาจดุลพินิจ ด้วยเหตุนี้ ฝ่ายปกครองไม่อาจแก้ไขสัญญาฝ่ายเดียวในเรื่องข้อสัญญาที่เกี่ยวกับเงื่อนไขในเรื่องราคา หรือเรื่องที่เป็นหลักสำคัญของสัญญา ในกรณีที่มีการแก้ไขสัญญา และทำให้มีงานเพิ่มขึ้นกลุ่มสัญญามีสิทธิที่จะเรียกร้องค่าตอบแทนสำหรับงานที่เพิ่มขึ้นนั้นได้ ในกรณีที่มีการแก้ไขมาก และกลุ่มสัญญาไม่อาจรับได้ กลุ่มสัญญามีสิทธิปฏิเสธ และร้องขอต่อศาลให้สั่งยกเลิกสัญญาดังกล่าวได้

๑.๔ สิทธิในการเลิกสัญญา

สิทธิในเรื่องนี้เป็นเรื่องที่มีวัตถุประสงค์ในเรื่องประโยชน์ของการจัดทำบริการ ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการเลิกสัญญาที่เป็นการลงโทษที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อเป็นการเลิกสัญญาโดยไม่ใช้ความผิดของกลุ่มสัญญา กลุ่มสัญญามีสิทธิได้รับค่าทดแทนจากความเสียหายทั้งหมด การเลิกสัญญาที่ไม่ได้เป็นผลมาจากความผิด หรือไม่ใช้การเลิกสัญญาด้วยเหตุผลประโยชน์ส่วนรวมนั้น เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย

๒. สิทธิของกลุ่มสัญญาในเรื่องความสมดุลทางการเงิน

ผู้ปฏิบัติตามสัญญาไม่อาจยุติการปฏิบัติตามสัญญาได้ ด้วยเหตุผลจากหลักเรื่องความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ แม้ว่าฝ่ายปกครองไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของตนก็ตาม แต่กลุ่มสัญญาดังกล่าวมีสิทธิได้รับประโยชน์ในเรื่องความช่วยเหลือทางการเงินได้ เพื่อเป็นหลักประกันในการทำให้สามารถทำบริการสาธารณะอย่างต่อเนื่องได้

สภาพและสาเหตุของปัญหาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง^๔

๑. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นว่าเดิมที่ประเทศไทยใช้ระบบศาลเดี่ยว คือ มีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวในการพิจารณาคดีแพ่งและอาญา ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๐ ได้มีการกำหนดให้มีศาลปกครองขึ้น โดยศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีปกครอง และมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา หรือพิพากษาในคดี หรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้ ๑. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ๒. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติล่าช้าเกินสมควร ๓. คดีพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดหรือความผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือการละเลยต่อหน้าที่ ๔. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ๕. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่รัฐฟ้องต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ๖. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

แม้ว่าจะมีคำนิยามของ “สัญญาทางปกครอง” ว่าหมายความรวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาทางสัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่ในทางปฏิบัติเมื่อเกิดคดีความขึ้นคู่ความมักเกิดความสับสนว่าอะไรคือสัญญาทางปกครองที่ต้องดำเนินคดีที่ศาลปกครอง และอะไรไม่ใช่สัญญาทางปกครองที่ต้องดำเนินคดีที่ศาลยุติธรรม โดยหากดำเนินการฟ้องผิดศาล ศาลจะมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกฟ้อง หรือจำหน่ายคดีให้คู่ความไปฟ้องยังศาลที่มีอำนาจต่อไป ปัญหาคือวิธีพิจารณาคดีแพ่ง และวิธีพิจารณาคดีปกครองของทั้งสองศาลมีความแตกต่างกัน และที่สำคัญคืออายุความหรือระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครองของศาลปกครองมีอายุสั้นกว่าอายุความ ในการดำเนินคดีแพ่งในศาลยุติธรรมทำให้ศาลปกครองมีคำสั่ง หรือคำพิพากษาให้ยกฟ้อง หรือไม่รับฟ้องเนื่องจากคดีขาดอายุความเป็นจำนวนมากก่อให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความที่นำคดีมาฟ้อง ซึ่งอาจ

^๔ Supra note ๒, หน้า ๑-๔๓

เป็นเอกชนหรือรัฐ และหากเป็นกรณีของรัฐได้รับความเสียหายก็จะมี การตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดเพื่อเอาผิดกับเจ้าหน้าที่รัฐ และเพื่อไล่เบี้ยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อ ความเสียหายกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และก่อให้เกิดความเสียหาย เนื่องจากทำให้คดีขาดอายุความ

๒. บทวิเคราะห์

๒.๑ ปัญหาการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ เป็นทั้งกฎหมายสารบัญญัติ และวิธีสารบัญญัติรวมอยู่ด้วยกัน โดยศาลปกครองใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาพิพากษา กล่าวคือ ศาลจะทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแห่งคดีโดยการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ เองภายในกรอบที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด พ.ศ.๒๕๔๓ และที่แก้ไข (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๔๔ กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ จะมีนิยามของสัญญาทางปกครองอยู่ในมาตรา ๓ ว่าหมาย ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทานสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติก็ตาม แต่ก็เป็นการยากสำหรับบุคคลทั่วไป หรือแม้แต่ นักกฎหมายที่ไม่เคยเรียนกฎหมายมหาชนที่จะแยกแยะว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง เพราะกฎหมายใช้คำว่า หมายความว่า รวมถึง มิได้ใช้คำว่า หมายความว่า แสดงว่ากฎหมายยังมีได้ให้คำนิยามของสัญญาทางปกครองที่แท้จริงไว้ ดังนั้น สัญญาประเภทอื่นนอกจากสัญญา ๔ ประเภท คือ สัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแล้ว สัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง จึงต้องศึกษาจากหลักกฎหมายปกครอง และแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครอง รวมถึงคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจศาล ต่อไป

๒.๒ ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๒๔๘ ได้บัญญัติไว้ว่ากรณีมีปัญหาในเรื่องเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง หรือ กับศาลอื่น ให้มีคณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดเพื่อตัดสินปัญหา ซึ่งต่อมา ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล พ.ศ.๒๕๔๒ ออกมาใช้บังคับ โดยคณะกรรมการมี

อำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล และอำนาจหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการเป็นที่สุด

๒.๓ ปัญหาเรื่องอายุความ หรือระยะเวลาในการดำเนินคดี

ความหมายของอายุความ หรือระยะเวลาในการดำเนินคดี หมายถึง ช่วงเวลาที่อาจกำหนดเป็นวัน สัปดาห์ เดือน ปี หรือ ชั่วโมงก็ได้ โดยมีความมุ่งหมายพื้นฐานตอบสนองต่อความจำเป็น ๓ ประการ คือ

๒.๓.๑ ความจำเป็นของระบบกฎหมายที่จะต้องมีหลักประกันต่อความแน่นอนของสิทธิเรียกร้อง

๒.๓.๒ ความจำเป็นสำหรับสถานการณ์ทางกฎหมาย คือ การที่จะต้องเปลี่ยนจากสถานการณ์ทางข้อเท็จจริงของการไม่ใช่สิทธิมาเป็นสถานการณ์ทางกฎหมายให้ต้องเสียสิทธิ

๒.๓.๓ ความจำเป็นเฉพาะราย คือ เป็นการกระตุ้นให้ผู้ทรงสิทธิได้ใช้สิทธิของตน มิเช่นนั้นอาจเสียสิทธินั้นไปได้ และเป็นการขจัดสิทธิซึ่งผู้ทรงสิทธิไม่ควรจะมีสิทธินั้นต่อไป ถ้าไม่ได้ใช้สิทธิเรียกร้องจนเกินเวลาอันสมควร

อายุความในคดีแพ่ง

อายุความในคดีแพ่ง หมายถึง ความระงับแห่งสิทธิเพราะผลแห่งการที่ผู้ทรงสิทธิไม่ใช่สิทธิเรียกร้องของตนเป็นเวลานานกว่าที่กฎหมายกำหนด หรืออาจหมายถึงกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการฟ้องร้อง หรือการใช้สิทธิเรียกร้องเนื่องจากบุคคลใดมีสิทธิที่จะเรียกให้บุคคลอื่นชำระหนี้ หากบุคคลที่มีหน้าที่ไม่ยอมชำระหนี้ ดังนั้น หากผู้ใช้สิทธิประสงค์จะได้รับชำระหนี้จะต้องเรียกร้อง หรือฟ้องร้องต่อศาล จึงเรียกสิทธินี้ว่าเป็น “สิทธิฟ้องร้อง” ซึ่งการใช้สิทธิดังกล่าว จะต้องใช้สิทธิภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้จะสั้นยาวต่างกันแล้วแต่กรณี หากผู้มีสิทธิไม่ได้ใช้สิทธิในเวลาที่กำหนดสิทธิเรียกร้องนั้นว่าขาดอายุความ^๕ ซึ่งสิทธิเรียกร้องที่ขาดอายุความแล้ว ลูกหนี้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการชำระหนี้ตามสิทธิเรียกร้องนั้นได้ โดยอายุความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๓/๓๐ บัญญัติว่า ถ้าประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นมิได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะให้มีกำหนด ๑๐ ปี แสดงถึงสิทธิเรียกร้องทั่วไปมีอายุความกำหนด ๑ ปี ส่วนสิทธิเรียกร้องเฉพาะเรื่องก็จะกำหนดอายุความแตกต่างกันออกไป อาจเป็น ๑๐ ปี ๕ ปี หรือ ๑ ปี

^๕ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๑ (ภาค ๑-๒) หน้า ๒๓๘-๒๓๙ โดย ศาสตราจารย์ มรว.เสนีย์ ปราโมช

แล้วแต่กรณี และการเริ่มนับอายุความนั้นให้เริ่มนับแต่ขณะที่อาจบังคับสิทธิเรียกร้องได้เป็นต้นไป ส่วนการคำนวณระยะเวลาของอายุความถ้ากำหนดระยะเวลาเป็น สัปดาห์ เดือน หรือ ปี มิให้นับวันแรกแห่งระยะเวลานั้นรวมเข้าไปด้วย และให้คำนวณตามปีปฏิทิน

เนื่องจาก อายุความเป็นเรื่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน คู่ความไม่อาจตกลงกันให้ งคใช้ ขยายออก หรือยื่นเข้าได้ แต่เมื่ออายุความกำหนดแล้ว ลูกหนี้จะสละประโยชน์แห่งอายุความนั้นได้^๖ นอกจากนี้ ศาลไม่อาจหยิบยกประเด็นเรื่องอายุความขึ้นมาเป็นเหตุยกฟ้องเองได้ หากคู่ความไม่ยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้^๗ เพราะแม้สิทธิเรียกร้องจะระงับสิ้นไปเนื่องจากขาดอายุความแล้วลูกหนี้ก็ยังมีหนี้อยู่ เป็นหนี้ที่มีมูลหนี้ หากลูกหนี้สมัครใจที่จะชำระหนี้ นั้น ไม่ว่าจะมากน้อยเพียงใด แม้โดยไม่รู้ว่าสหสิทธิเรียกร้องขาดอายุความแล้วก็ตาม ก็ถือเป็นการชำระหนี้ที่ชอบด้วยกฎหมาย^๘

ระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครอง

อายุความทางกฎหมายมหาชน เป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิประโยชน์สาธารณะ และประชาชนรวมถึงการบริหารราชการแผ่นดินที่ต้องการความมั่นคงแน่นอน ผู้ทำสัญญาทางปกครองกับรัฐควรได้รับความคุ้มครองจากการทำสัญญาไม่ให้ถูกยกเลิกเพิกถอน และเพื่อให้เกิดการพัฒนาประเทศไม่หยุดชะงักอันเนื่องมาจากมีอายุความฟ้องร้องเกี่ยวกับสัญญาดังกล่าวเป็นเวลานาน จึงได้กำหนดอายุความฟ้องร้องให้สั้นไว้เพียง ๑ ปี ต่างกับอายุความทางกฎหมายเอกชนในขณะเดียวกันก็เป็นประโยชน์กับภาครัฐ ในอันที่จะทำให้การบริการภาครัฐต้องมีปัญหาความไม่แน่นอนเป็นระยะเวลานานเช่นกัน แต่แม้กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาในการที่จะสิทธิ ในการฟ้องคดีไว้ค่อนข้างสั้น แต่กฎหมายก็ยังคำนึงถึงสิทธิของราษฎรอยู่ด้วยในขณะเดียวกัน โดยจะมีมาตรการให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบในคำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงคำสั่ง หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ รวมถึงการใช้สิทธิภายในกำหนดก่อนเสมอ เป็นต้น และในบางกรณีแม้ผู้ฟ้องจะนำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ถ้าศาลปกครองเห็นว่าคำฟ้องนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือมีเหตุจำเป็นอื่น ศาลก็อาจรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้ รวมทั้งหากเป็นคดีที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือการฟ้องคดีเกี่ยวกับสถานะของบุคคล กฎหมาย

^๖ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒/๑๑ และ ๑๕๒/๒๔

^๗ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒/๑๑ และ ๑๕๒/๒๕

^๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๒/๑๑ และ ๑๕๒/๒๘

กำหนดให้สามารถฟ้องคดีได้ทุกเวลา นอกจากนี้แม้ว่าระยะเวลาในการฟ้องคดีพ้นกำหนดไปแล้ว แม้คู่ความจะมีได้ยกขึ้นต่อสู้เป็นประเด็น ศาลปกครองก็สามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาเองได้

ดังนั้น สาเหตุที่อายุความ หรือระยะเวลาในการดำเนินคดีเป็นปัญหาหนึ่งในการดำเนินคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองก็เนื่องมาจากอายุความในคดีแพ่ง กับ ระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครองมีความแตกต่างกัน ในเรื่องของระยะเวลาของการใช้สิทธิฟ้องร้องตามอายุความ แม้จะมีคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเพื่อตัดสินว่าคดีนี้จะให้ศาลใดเป็นผู้พิจารณาพิพากษาแล้ว ก็ยังมีปัญหาตามมาคือปัญหาเรื่องอายุความฟ้องร้องดำเนินคดี เช่น คู่ความดำเนินคดียังศาลยุติธรรม ต่อมาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลชี้ขาดว่าเป็นคดีต้องดำเนินคดียังศาลปกครอง และศาลยุติธรรมมีคำสั่ง โอนหรือจำหน่ายคดีให้ไปฟ้องที่ศาลปกครอง แต่ต่อมาศาลปกครองได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาว่าคดีนั้นขาดอายุความ เนื่องจากนำคดีไปฟ้องคดีที่ศาลยุติธรรม คดีได้ขาดอายุความ ๑ ปี แล้ว และมีใช้ขาดอายุความในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม

๒.๔ ความรับผิดชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่

หากผลของคำพิพากษา หรือคำสั่งของศาลปกครองที่ให้ยกฟ้องเพราะคดีขาดอายุความ ดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั้น ทำให้คู่ความฝ่ายที่ถูกฟ้องไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้กับคู่ความฝ่ายที่ฟ้องคดี และหากคู่ความฝ่ายที่ฟ้องคดีเป็นรัฐ รัฐก็ต้องตั้งกรรมการขึ้นมาสอบสวนว่าเกิดความเสียหายขึ้นเพราะเหตุใด และมีเจ้าหน้าที่คนใดต้องรับผิดชอบ และจะต้องถูกไล่เบี้ยให้ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐแทนคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิด พ.ศ.๒๕๓๕ รวมทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๕ ด้วย ดังนั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้าราชการมักมีความกังวลว่าตนเองอาจมีความรับผิดชอบหากรัฐเป็นผู้แพ้คดีตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๕ จึงอาจส่งผลต่อการดำเนินการของข้าราชการที่ไม่กล้าที่จะตัดสินใจ เพื่อแก้ไขปัญหา ยิ่งทำให้ปัญหานั้นบานปลายมากขึ้นไปอีก

ซึ่งในเรื่องความเสียหายอันเกิดจากการที่รัฐฟ้องเอกชน ซึ่งต่อมาได้จำหน่ายจ่ายโอนคดีมายังศาลปกครอง เนื่องจากเป็นคดีสัญญาทางปกครอง และต่อมาศาลปกครองได้มีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกฟ้อง เพราะเห็นว่าหน่วยงานของรัฐฟ้องคดีต่อศาลปกครองเกินอายุความที่กำหนดหรือคดีขาดอายุความแล้ว คดีเหล่านี้ ส่วนราชการจึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และได้ทำคำร้องขอให้ศาลส่งคำโต้แย้งว่ามาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๔, ๖, ๒๗, ๒๘ และ ๖๒ อันว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่จะได้รับความคุ้มครองจากการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย ซึ่งการจำกัดสิทธิเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ ทั้งนี้เพราะเมื่อยังไม่มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ คดีที่ถือเป็นคดีปกครองยังดำเนินคดีที่ศาลยุติธรรมจึงมีอายุความฟ้องคดี ๑๐ ปี ต่อมาเมื่อจัดตั้งศาลปกครอง คดีที่ถือเป็นคดีปกครองกลับให้มีระยะเวลาฟ้องเพียง ๑ ปี อันเป็นการออกกฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพ ต่อมา เมื่อวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๗ ศาลรัฐธรรมนูญได้ลงมติชี้ขาดเห็นว่าพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ มาตรา ๕๑ ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ^๕

สรุป

จากการศึกษาการดำเนินคดีทางปกครองของไทยสภาพและสาเหตุของปัญหาในการดำเนินคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ข้างต้น พอจะวิเคราะห์และสรุปได้ว่า

๑. “หน่วยงานทางปกครอง” นอกจากหมายถึงหน่วยงานทางปกครองในความหมายที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ก็เป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกาแล้วยังต้องมีกฎหมายให้อำนาจรัฐในทางปกครอง หรือดำเนินกิจการทางปกครอง หรือมอบหมายให้ดำเนินกิจการทางปกครอง หรืออยู่ในการกำกับดูแลของรัฐด้วย ส่วนกิจการทางปกครองนั้นมีหลายด้าน แล้วแต่ว่าจะ เป็นหน่วยงานใดของรัฐ

๒. “สัญญาทางปกครอง” นอกจากสัญญาสัมปทาน สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคบริโภค หรือสัญญาแสวงหาผลประโยชน์จากรักษาธรรมชาติ แล้ว สัญญาอื่นนอกจากนี้จะเป็นสัญญาทางปกครองต้องพิจารณาว่าเป็นการจัดซื้อ จัดหา จัดจ้าง จัดทำ หรือก่อสร้างสิ่งซึ่งเป็นสาธารณูปโภคโดยตรงเพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อประโยชน์ของประชาชนทั่วไป ที่สำคัญต้องควัตถุประสงค์หลักของหน่วยงานทางปกครองว่าดำเนินกิจการทางปกครองในการให้บริการสาธารณะด้านใด และสิ่งนั้นเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้การดำเนินการให้บริการสาธารณะด้านนั้นบรรลุผลหรือไม่ หรือเป็นการมอบหมายให้เอกชนเข้าร่วมดำเนินการในการให้บริการสาธารณะที่หน่วยงานทางปกครองนั้นมีอำนาจหน้าที่อยู่แล้วหรือไม่

^๕ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๖๕-๘๒/๒๕๔๗ ลงวันที่ ๕ พฤศจิกายน ๒๕๔๗

๓. “อายุความ หรือระยะเวลาในการดำเนินคดีผิดสัญญาทางปกครอง” ต้องนับตั้งแต่วันที่เกิดสิทธิเรียกร้องเป็นต้นไป แม้ว่าสัญญาทางปกครองที่ทำกันนั้นจะระบุในสัญญาว่าให้มีหนังสือทวงถาม หรือให้เวลาทวงถามแก่คู่สัญญาชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งก็ตาม นอกจากนี้ในชั้นศาล แม้คู่สัญญาไม่ยกประเด็นเรื่องอายุความขึ้นเป็นข้อต่อสู้ ศาลปกครองก็สามารถยกขึ้นมาพิจารณาได้เอง ซึ่งต่างกับสัญญาทางแพ่งโดยสิ้นเชิง

๔. “การฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม” ศาลปกครองวางหลักไว้ว่าต้องคำนึงถึงความเสมอภาคของคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งที่จะสามารถอ้างเหตุเดียวกันได้ และต้องตีความโดยเคร่งครัดเพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์ส่วนรวมกับประโยชน์ของเอกชนคู่สัญญา ทั้งประชาชนส่วนรวมต้องได้ประโยชน์จากการฟ้องคดีนั้นด้วย

๕. “การวินิจฉัยข้อกฎหมายในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางแพ่งกับสัญญาทางปกครอง” ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ให้คำนิยามของ “สัญญาทางปกครอง” ว่า หมายความว่ารวมถึง แทนที่จะใช้คำว่า หมายความว่า นั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาในการแบ่งแยกความแตกต่างของสัญญาทางแพ่งกับสัญญาทางปกครอง โดยเฉพาะปัญหาการนับอายุความในการฟ้องคดี

บทที่ ๓

การดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก แนวความคิด ทฤษฎี ประวัติความเป็นมา หลักการระงับข้อพิพาททางเลือก

การดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก หรือ Additional Dispute Resolution (ADR) นั้น เป็นแนวคิดหนึ่งของการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมานานในสังคมมนุษย์ เมื่อเกิดมีข้อพิพาท กลไกในการระงับข้อพิพาทจึงเกิดขึ้น เพื่อนำความสงบสุขมาสู่สังคมแทนการใช้กำลังเข้าต่อสู้แย่งชิงเพื่อให้ได้มาซึ่งชัยชนะหรือสิ่งที่ต้องการ

๑. ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท

ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทเพื่อยุติข้อพิพาทนั้น มีดังนี้^๑

ในการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นมีทฤษฎีเกี่ยวกับการเจรจาที่สำคัญอยู่ ๒ ประการ ที่อธิบายถึงขั้นตอนการเจรจาได้แก่ ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) และทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem-Solving theory)

๑.๑ ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory)

นักกฎหมายและนักศึกษากฎหมายส่วนใหญ่ตลอดทั้งสาธารณชนมักมีความเห็นว่า ผู้เจรจาที่มีประสิทธิภาพนั้น ได้แก่ นักกฎหมายหรือผู้ที่มีความรู้ทางกฎหมาย และสามารถรักษาผลประโยชน์ของลูกความ โดยได้รับผลออกมาอย่างเป็นรูปธรรม ซึ่งอาจเป็นเงินหรือวัตถุก็ได้ โดยผู้เจรจา หรือนักกฎหมายตามทฤษฎีการแข่งขันมักจะเป็นผู้แจ้งกร้าวยื่นอยู่ในจุดของคน โดยการเรียกร้อง และพยายามให้ฝ่ายของตนได้ชัยชนะจากการเจรจาทำให้มนุษย์กลายเป็นศัตรูกัน เมื่อนักกฎหมายที่ใช้ทฤษฎีแข่งขันในการเจรจายุติข้อพิพาทผลที่เกิดขึ้น ได้แก่

^๑ <http://dllibrary.spu.ac.th:8080/dspace/bitstream/123456789/3366/6/6chap2.pdf>,

๑.๑.๑ เกิดอคติที่จะเผชิญหน้าเมื่อนักกฎหมายผู้นั้นขาดข้อมูลที่สำคัญเกี่ยวกับความขัดแย้ง เนื่องจากทฤษฎีการแข่งขันเน้นถึงการเจรจาที่เป็นปฏิบัติ

๑.๑.๒ ผู้เจรจาไม่จำเป็นต้องวิเคราะห์ถึงเนื้อหาข้อขัดแย้ง หรือองค์ประกอบที่สำคัญในการแก้ไขปัญหา แต่เป็นเรื่องของเทคนิคการยื่นกรานเสนอข้อเรียกร้องที่สูงควบคุมสัดส่วนผลประโยชน์ของตน ใช้การข่มขู่ หรือ ข้อโต้เถียง

๑.๑.๓ นักกฎหมายภายใต้ทฤษฎีแข่งขัน ไม่อาจจะให้ความสำคัญแก่ผลประโยชน์พื้นฐานของฝ่ายตรงข้าม

๑.๑.๔ นักกฎหมายภายใต้ทฤษฎีแข่งขัน ก่อให้เกิดความตึงเครียดความกลัวในการเจรจา ความไม่เชื่อถือนซึ่งกันและกัน ความโกรธ และความอึดอัดเป็นผลที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งจากการเจรจา

๑.๑.๕ ผลของบรรยากาศในการเจรจาแบบแข่งขันที่มีความตึงเครียด ทำให้การสื่อสารของทั้งคู่มีความบิดเบือนไปในลักษณะที่กระทบต่อผลการเจรจา

ซึ่งทฤษฎีการแข่งขันนี้มักใช้กันในกระบวนการขั้นตอนที่มีการดำเนินการในชั้นศาล โดยมีทนายความ หรือ ศาลเป็นผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย และกระบวนการรวมทั้งผลของการไกล่เกลี่ยก็จะมีผลผูกพันตามกฎหมาย และขบวนการของศาลผลที่ออกมาจากการไกล่เกลี่ยลักษณะนี้ จึงเน้นอยู่ที่การแพ้ชนะมากกว่าการพิจารณาผลประโยชน์ของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย

๑.๒ ทฤษฎีการแก้ไขปัญหา (Problem-Solving theory)

ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาถือว่าผู้เข้าร่วมเจรจาทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกันบางประการ ถ้าไม่มีสิ่งอื่นทุกคนอาศัยอยู่ในสภาพแวดล้อมของสังคมเดียวกัน และมีส่วนในการแก้ไขปัญหาด้วยกัน เพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ภายใต้ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งที่เป็นปัญหาที่ต้องศึกษา และการแก้ไขปัญหาด้วยกัน ทฤษฎีการแก้ปัญหามีหลักการสำคัญมีหลัก ๗ ประการ ดังนี้

๑.๒.๑ แยกปัญหาความสัมพันธ์ส่วนตัวออกจากข้อขัดแย้ง

๑.๒.๒ เน้นความสำคัญ ประโยชน์ได้เสีย และความต้องการของกลุ่มความหาทางประสานผลประโยชน์ของแต่ละฝ่าย และเน้นถึงผลประโยชน์ร่วมกัน

๑.๒.๓ คิดหาทางเลือกหลายวิธี ซึ่งกลุ่มความจะได้ประโยชน์ร่วมกัน

๑.๒.๔ ยืนยันการใช้องค์ประกอบต่าง ๆ ที่ต้องนำมาใช้ในการตัดสินใจเพื่อประเมินทางเลือก

๑.๒.๕ เข้าใจและปรับปรุงทางเลือกที่ดีที่สุดในการเจรจาตกลงทำสัญญา ซึ่งเป็นวิธีที่ดีที่สุดในการประเมินข้อเสนอเพื่อจะตกลงกัน

๑.๒.๖ ทฤษฎีการแก้ไขปัญหาคำนี้ถึงความชอบธรรมของฐานะประโยชน์ และความประสงค์ของอีกฝ่ายหนึ่ง

๑.๒.๗ ทฤษฎีการแก้ไขปัญหานี้ การเจรจาส่วนใหญ่จะมีปัญหาหลายประเด็น ดังนั้นงานการเจรจาเป็นการรวบรวมข้อโต้แย้งการแข่งขัน เพื่อหาข้อยุติและการแก้ไขปัญหา

ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในแต่ละประเด็นปัญหาย่อมมีความแตกต่างกันออกไป ฉะนั้น Mediator ที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยนับว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องค้นหาระดับความพึงพอใจที่แตกต่างกันของกลุ่ม ซึ่งแนวความคิดของการระงับข้อพิพาททางเลือกก็มีพัฒนาการมาจากทฤษฎีการแก้ไขปัญหา โดยผู้ที่ทำหน้าที่ในการเจรจาไกล่เกลี่ยอาจไม่ใช่ทนายความ หรือผู้พิพากษา แต่เป็น Mediator ที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายไว้วางใจ และการเจรจาไกล่เกลี่ยสามารถทำได้ทั้งก่อนหรือ ระหว่างการดำเนินขบวนการทางศาล

ความหมายและลักษณะของการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท^๒

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นยังไม่มีคำนิยามความหมายไว้เป็นการเฉพาะ จึงมีผู้ให้ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้หลายท่าน แต่ทั้งนี้จะขอยกเพียงบางตัวอย่างเท่านั้น ส่วนลักษณะของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็จะมีทั้งก่อนเสนอคดีต่อศาล และภายหลังเสนอคดีต่อศาล ด้วยลักษณะวิธีการ ผลที่จะได้จากการไกล่เกลี่ยจึงมีความแตกต่างกันบ้าง แต่กระนั้นก็ตามด้วยมีวัตถุประสงค์เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้ยุติลง เช่นกัน

ความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท นักวิชาการของไทย คำว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ซึ่งมีผู้ให้ความหมายไว้หลายท่าน ดังนี้ ภาณุ รังสีสหัส ได้ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ยคือ ผลิตผลประการหนึ่งที่เข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง โดยเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือกระตุ้นเตือนให้คู่ความเจรจาตกลงกันได้ดียิ่งขึ้น แต่ไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความ แต่ทั้งวิธีการดังกล่าวมิใช่เป็นการเจรจาต่อรอง (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ กระทรวงยุติธรรม , ๒๕๔๘ : ๑๔๑)

^๒ Supra Note ๑

โชติช่วง ท้าววงศ์ ได้ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณีเพื่อระงับข้อพิพาท (สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม , ๒๕๔๗ : ๖)

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ ได้ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ย หรือการประนีประนอมข้อพิพาทคือการตกลงยินยอมให้บุคคลที่สามซึ่งเป็น Mediator ที่มีความอิสระ แต่ไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทการช่วยเหลือ ในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ทั้งสองฝ่ายลดหย่อนผ่อนปรนให้แก่กันและกันจนกระทั่งสามารถตกลงกันได้ โดยทำสัญญาประนีประนอมยอมความ เพื่อระงับข้อพิพาทที่มีต่อกันต่อไป (สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม , ๒๕๔๗ : ๖)

เกษม คมสัจธรรม การประนอมข้อพิพาท หมายถึง การที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันและกัน หรือการที่บุคคลหรือองค์กรตัวแทนเข้าไปเกี่ยวข้องเข้าไปแทรกแซง หรือเข้าไปอยู่กลางระหว่างบุคคลสองคน หรือสองฝ่ายเพื่อจัดข้อขัดแย้งหรือสร้างความปรองดอง ทั้งนี้โดยไม่มีมีการใช้อำนาจบังคับไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม (สำนักงานศาลยุติธรรม , ๒๕๕๒ : ๔๗)

ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator)^๓ หมายถึง บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็น Mediator ช่วยเหลือคู่พิพาท ในการเจรจาไกล่เกลี่ย เพื่อยุติปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีหน้าที่ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเหมือนอนุญาโตตุลาการที่สามารถวินิจฉัย ชี้ขาด ข้อพิพาท หรือ การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ซึ่งมีอำนาจตัดสินคดีได้แต่ผู้ไกล่เกลี่ยมีหน้าที่ต้องประสานความเข้าใจระหว่างคู่พิพาท และในขณะเดียวกันผู้ไกล่เกลี่ยเองต้องแสวงหาทางออก ในการแก้ไขปัญหาคู่พิพาททุกฝ่ายน่าจะยอมรับเป็นที่ยุติ ดังนั้นผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องมีความเป็นกลาง และมองปัญหาของคู่พิพาทในลักษณะผู้อยู่เหนือปัญหาไม่ใช่ว่าเข้าไปอยู่ท่ามกลางความขัดแย้งของคู่พิพาท จึงจะทำให้ผู้ไกล่เกลี่ย สามารถ มองปัญหาของคู่พิพาทได้ชัดเจน และหาทางออกเพื่อยุติข้อพิพาทได้ และไม่ว่าผลการไกล่เกลี่ยจะประสบความสำเร็จ หรือล้มเหลวต้องไม่มีปัจจัยอื่นเข้ามามีอิทธิพลต่อการตัดสินใจของคู่พิพาท เช่นการชี้แนะของผู้ไกล่เกลี่ย หรือความนับถือยำเกรงต่อผู้ไกล่เกลี่ย หากปัจจัยที่กล่าวมามี อิทธิพลต่อ การตัดสินใจของคู่พิพาทก็จะไม่ใช่ความประสงค์ของคู่พิพาทโดยแท้จริง องค์ประกอบของการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถแยกได้ ๕ ประการ ดังนี้

^๓ “คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน” สำนักงานกระงับข้อพิพาท.๒๕๕๐:๑๓

๑. มีข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งเกิดขึ้น
๒. มีคู่พิพาทตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป
๓. มีผู้ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยคอยประสาน และช่วยเหลือในการเจรจา
๔. คู่พิพาททุกฝ่ายต้องสมัครใจ หรือยินยอมให้มีผู้ไกล่เกลี่ยในการระงับข้อพิพาท
๕. ผลการไกล่เกลี่ยจะตกลงกันระงับข้อพิพาทได้หรือไม่ต้องเกิดจากการตัดสินใจของคู่ พิพาทเอง การไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท โดยการใช้ Mediator เป็นผู้ทำหน้าที่คอยไกล่เกลี่ยประสานช่วยเหลือในการเจรจา หรือภาษาอังกฤษเรียกว่า Mediation นั้น เป็นกระบวนการหนึ่งที่ใช้ในการแก้ปัญหาคความขัดแย้ง หรือระงับข้อพิพาท ซึ่งมีความหมาย ดังนี้

พจนานุกรมของ Black law ให้ความหมาย Mediation ว่าเป็น การแทรกแซง หรือ สอดแทรกของบุคคลที่สาม เพื่อยุ่ระหว่างกลางบุคคลสองฝ่ายที่มีข้อพิพาท เพื่อจงใจให้บุคคลที่มีข้อพิพาท ปรับเปลี่ยน หรือตกลงในปัญหาข้อพิพาท โดยการกระทำที่เป็นกลาง หรือบุคคลที่เป็นกลาง (บุญตา ส. ผาบมีชัย , ๒๕๔๗ , หน้า ๑๕ อ้างถึงใน ปีทมา เฝ้าสังข์ทอง , ๒๕๔๔ : ๔๖)

Christopher W. M. ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ย หมายถึง การแทรกแซงของบุคคลที่สามที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกลางในการเจรจา หรือแก้ปัญหาคความขัดแย้งโดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ แต่จะเป็นผู้ช่วยเหลือคู่กรณีด้วยความสมัครใจ และสามารถตกลงกันในปัญหาคความขัดแย้งร่วมกันได้ (บุญตา ส. ผาบมีชัย , ๒๕๔๗ : ๑๕)

๑. แนวคิดของการระงับข้อพิพาททางเลือก

การไกล่เกลี่ยเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute resolution-ADR) นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาทในกระบวนการศาลยุติธรรม การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นการจัดการความขัดแย้งระหว่างคู่พิพาทในเบื้องต้นได้ ทั้งนี้ คู่พิพาททุกฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่การไกล่ เกลี่ย เพื่อระงับข้อพิพาททางเลือกโดยมีผู้ไกล่เกลี่ยคอยประสานความ เข้าใจระหว่างคู่พิพาทพร้อมช่วยแสวงหาทางออกของข้อพิพาท โดยไม่มีหน้าที่ในการตัดสินใจขาดข้อพิพาท^๔

^๔ มาลี สุรเชษฐ, วิวิธวงศ์ทิพย์ และปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “การระงับข้อพิพาท”. (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก<<http://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/40205-13.pdf>>, ๑๗ มกราคม ๒๕๕๗.

ตาม Guidance Note No. ๑๒ ของสำนักงานอัยการสูงสุดแห่งประเทศออสเตรเลีย (Attorney-General's Department , Office Legal Services Coordination ได้ให้คำจำกัดความของการระงับข้อพิพาททางเลือก ไว้ดังนี้ “Alternative Dispute Resolution or ADR is an umbrella term for process, other than judicial determination, in which an impartial person (an ADR practitioner) assists those in a dispute to resolve the issue between them. ADR is commonly used as an abbreviation for alternative dispute resolution, but can also mean assisted or appropriate dispute resolution. The main types of ADR are mediation, conciliation and arbitration”. ซึ่งแปลโดยสรุปคือ การระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นคำที่มีความหมายครอบคลุมไปนอกเหนือจากการพิจารณาของศาล โดยมีบุคคลที่คอยช่วยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ทั้งนี้ การระงับข้อพิพาททางเลือกมีอยู่หลายประเภท ได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดย Mediator การเจรจาประนีประนอม ยอมความ (Conciliation) รวมถึงอนุญาโตตุลาการด้วย แต่ในบางประเทศ ไม่นับรวมอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาททางเลือก

๒. ลักษณะการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล หรือ การระงับข้อพิพาททางเลือก

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล หรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute resolution-ADR) คือ การระงับข้อพิพาท โดยไม่ต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งโดยหลักแบ่งได้ ๔ วิธี ได้แก่ ๑. การเจรจา (Negotiation) ๒. การไกล่เกลี่ย (Mediation) ๓. การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และ ๔. การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) สำหรับการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น เมื่อมีข้อพิพาทในสังคมเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับความเสียหายก็นำข้อพิพาทข้อเรียกร้องมาแจ้งความประสงค์ต่อส่วนไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาท เพื่อขอให้ข้อพิพาทนั้นได้ดำเนินการระงับหรือยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้ โดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล ส่วนการนับข้อพิพาทโดยบุคคลอื่นก็มีลักษณะเช่นเดียวกันคือ การแจ้งความประสงค์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยให้

๑. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก

ปัจจุบัน ในประเทศไทยได้มีการนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในทางคดีแพ่ง โดยสำนักกระงับข้อพิพาทสำนักงานศาลยุติธรรม ได้แบ่งประเภทของกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ใช้ในประเทศไทย ๔ วิธีใหญ่ ๆ ดังนี้ (สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, ๒๕๔๗ : ๘-๙)

๑.๑ การเจรจาต่อรอง (Negotiation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาท โดยทั้งสองฝ่ายเจรจาทกลงกันเองเพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งการตัดสินใจที่จะยุติข้อพิพาทอยู่กับคู่กรณีเป็นหลัก

๓.๒ การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ (Conciliation or mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาท โดยบุคคลที่สามที่มีความเป็นกลางเข้ามาช่วยหาข้อเสนอมหาทางออกให้คู่กรณี เพื่อปรองดองผ่อนปรนแก่กัน และให้ตกลงกัน โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นยุติลงและมีความประนีประนอมยอมความกันนั้น แต่ทั้งนี้ผู้ที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ซึ่งต่างกับการชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอนุญาโตตุลาการ หรือการพิจารณาในศาล

๓.๓ การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่คู่ความตกลงกันตั้งบุคคลที่สามเข้ามา ซึ่งเรียกว่าอนุญาโตตุลาการขึ้นมา เพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่คู่กรณีมีข้อพิพาทระหว่างกัน ซึ่งเมื่ออนุญาโตตุลาการได้พิจารณาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และพยานหลักฐานต่าง ๆ แล้วก็วินิจฉัยชี้ขาดให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งชนะคดี ซึ่งอนุญาโตตุลาการชี้ขาดอย่างไรแล้วย่อมมีความผูกพันคู่กรณีให้ต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดนั้น

๓.๔ การดำเนินการพิจารณาในศาล (Litigation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาท โดยมีบุคคลที่สามเป็นผู้ชี้ขาด ซึ่งบุคคลที่สามเรียกว่าผู้พิพากษาจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดตัดสินข้อพิพาท โดยอาศัยกฎหมาย และพยานหลักฐาน ซึ่งเมื่อศาลมีคำพิพากษาชี้ขาดเช่นใดแล้วคู่ความทุกฝ่ายจะต้องปฏิบัติตามหากฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตาม ฝ่ายที่ชนะคดีย่อมดำเนินการขอให้ศาลบังคับคดีตามคำพิพากษาได้ (นิติธร วงศ์ยืน, ๒๕๔๘ : ๑๕๒-๑๖๐)

๔. วัตถุประสงค์ของการระงับข้อพิพาททางเลือก

จุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะใช้ระบบใด หรือผู้อำนวยความสะดวกยุติธรรมจะเป็นองค์กรใดก็ตามเป้าหมายสุดท้ายมีเช่นเดียวกันคือ การผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรม แต่ในการที่จะดำเนินไปสู่เป้าหมายสุดท้ายได้นั้น ระบบบริหารราชการแผ่นดินของแต่ละหน่วยงานนั้นย่อมมีขั้นตอน รูปแบบ วิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งขั้นตอนวิธีดำเนินงานในบางกรณีอาจก่อให้เกิดอุปสรรคจนทำให้ความยุติธรรมที่จะได้รับย่อมล่าช้า ย่อมก่อความไม่เป็นธรรมขึ้น (Justice delay is Justice deny) ในขณะเดียวกัน ดังนั้นการระงับข้อพิพาททางเลือก จึงมีวัตถุประสงค์ดังนี้

๔.๑ เพื่อเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย

เมื่อพิจารณาเทียบการดำเนินคดี โดยวิธีการฟ้องร้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาลแล้ว การดำเนินคดีโดยการฟ้องร้องนั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ทั้งนี้ในด้านของค่าใช้จ่ายแอบแฝงก็มีสูง เช่น ค่าดำเนินการทางศาลที่ต้องใช้สถานที่ เจ้าพนักงาน และการรักษาสุขภาพของผู้พิพากษา และผู้เกี่ยวข้องอันเนื่องมาจากจำนวนคดีที่มีมากเกินไป

๔.๒ เพื่อเป็นการประหยัดเวลาในการยุติข้อพิพาท

หากใช้วิธีการระงับข้อพิพาท โดยการฟ้องร้องคดีแล้ว บางคดีหากมีการสืบพยานหลายปากประกอบกับถ้าคดีมีความสลับซับซ้อนกว่าศาลชั้นต้น จะมีคำพิพากษาที่อาจใช้เวลาไม่ต่ำกว่าหนึ่งปี และหากคดีดังกล่าวมีการอุทธรณ์หรือฎีกา คดีก็ค้างพิจารณาจะใช้เวลาพิจารณาอยู่ในศาลไม่น้อยกว่าสามปี จึงอาจเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ล่าช้าซึ่งเปรียบเสมือนการปฏิเสธความยุติธรรม (Justice delay is Justice deny) ดังที่กล่าวไว้ข้างต้น

๔.๓ การยุติข้อพิพาท

คู่กรณีสามารถยุติข้อพิพาทได้ด้วยตนเอง กล่าวคือ คู่กรณีสามารถตกลงกันเองได้ เมื่อเห็นว่าข้อเสนอของอีกฝ่ายหนึ่งทำให้ตนเองพึงพอใจ และสามารถตกลงกันได้เท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่ในกรณีที่มีบุคคลที่สามเข้ามาชี้ขาดข้อพิพาทแทน ไม่ว่าจะด้วยการฟ้องคดีต่อศาลหรือมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด เมื่อข้อพิพาทถูกชี้ขาดโดยบุคคลที่สามอาจสร้างความไม่พอใจแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ไม่สมปรารถนา หรือไม่เห็นพ้องด้วยในคำชี้ขาดได้ เนื่องจากไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริงของคู่ความทุกฝ่าย ตลอดจนคำชี้ขาดที่จะเกิดขึ้นเป็นสิ่งที่ไม่มีความแน่นอนว่าตนเองจะชนะหรือไม่ ได้รับประโยชน์มากเพียงใดแต่การระงับข้อพิพาททางเลือกลักษณะนี้ คู่กรณีทุกฝ่ายสามารถกำหนดคำชี้ขาดที่จะเกิดขึ้นได้ว่าต้องการสิ่งใดอย่างไรเท่าไร ซึ่งผลของการยุติข้อพิพาทไม่มีฝ่ายใดแพ้ แต่ถือว่าทุกฝ่ายต่างมีชัยชนะคู่เดียวกันหมด (Win-Win situation)

๔.๔ ความเสียหายได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็ว

การระงับข้อพิพาททางเลือกใช้ระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยน้อยขั้นตอนไม่สลับซับซ้อน เมื่อข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับการยุติลงได้ด้วยความเร็ว ความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับย่อมได้รับการเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ความสงบสุขในชุมชนย่อมเกิดขึ้นเนื่องจากคู่กรณีได้เจรจากันในระดับหนึ่งแล้วความตึงเครียดระหว่างกันย่อมลด ตลอดจนก่อให้เกิดความเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกันด้วย

๔.๕ เพื่อเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล

ข้อพิพาทที่คู่กรณีตกลงกันได้ก็ทำให้ข้อพิพาทไม่ต้องเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาล หากว่าคู่กรณีแต่ละฝ่ายต่างปฏิบัติตามข้อตกลง ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาทที่จะสู่ศาลมีเพียงข้อพิพาทที่จะเข้าสู่ศาลมีเพียงข้อพิพาทที่ไม่สามารถตกลงกันได้ หรือข้อพิพาทที่ตกลงกันได้แต่คู่กรณีไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงเท่านั้น ดังนั้นเห็นได้ว่าคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลจะลดลงเพราะถูกกลั่นกรองไปด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาลไปชั้นหนึ่งแล้วนั่นเอง

๔.๖ การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

ความยุติธรรมที่แท้จริงนั้นต้องเป็นความยุติธรรมที่สามารถแสวงหา และเข้าถึงได้โดยง่ายปราศจากอุปสรรคและขั้นตอนต่าง ๆ ซึ่งทั้งนี้การยุติข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีนั้น ไม่อาจถือเป็นการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด เนื่องจากเมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ทำให้คู่กรณีทั้งสอง ฝ่ายเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายทางฝ่ายผู้ฟ้องคดีต้องเสียค่าขึ้นศาลและจ่ายค่าจ้างทนายความ ส่วนฝ่ายผู้ถูก ฟ้องต้องเสียค่าจ้างทนายความแก้ต่างเสียเวลาประกอบอาชีพการงาน ทำให้คู่กรณีแต่ละฝ่ายเกิดความ รู้สึกที่ไม่ดีต่อกัน อีกทั้งต่างเผชิญหน้ากันในศาลย่อมก่อความขัดแย้งกันมากขึ้น

๕. ประโยชน์การระงับข้อพิพาททางเลือก

การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นนอกจากจะดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมให้แก่สังคม แล้วยังมีประโยชน์หลายด้าน ดังนี้

๕.๑ เป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

๕.๒ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถยุติลงได้โดยไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดี

๕.๓ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นสามารถยุติลงได้ด้วยความสะดวกรวดเร็ว และข้อที่เกิดขึ้น สร้างความพึงพอใจให้แก่คู่กรณีทุกฝ่าย ด้วยเหตุที่คู่กรณีเป็นผู้ตกลงยุติข้อพิพาทกันเอง

๕.๔ ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วกว่าการดำเนินคดีโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล

๕.๕ ความเป็นธรรมในสังคมเกิดขึ้นโดยปราศจากขั้นตอนที่เป็นอุปสรรคในการ ที่จะเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

๕.๖ สร้างสัมพันธภาพระหว่างคู่กรณีที่ขัดแย้งกันนั้นย่อมลดลง และคู่กรณี สามารถดำรงตนอยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข

๕.๗ คู่กรณียังรักษาชื่อเสียงไว้ได้ เนื่องจากคู่กรณีที่มีคดีขึ้นศาลแล้วอาจทำให้เสีย ชื่อเสียงในทางธุรกิจการค้าจนทำให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจด้วยความเชื่อถือว่าว่างใจ

๕.๘ การประหยัดค่าใช้จ่ายและประหยัดงบประมาณ ในการบริหารจัดการคดีของ สำนักงานศาลยุติธรรม

๕.๙ คดีไม่มีค้างพิจารณาหรือมีการพิจารณาคดีอื่นที่สำคัญได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น

การระงับข้อพิพาททางเลือกในไทย ประวัติความเป็นมาของการระงับข้อพิพาททางเลือกในไทย

การดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น มีพื้นฐานมาจากความต้องการในการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท โดยมีความเป็นมาตั้งแต่ในสมัยอดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนี้^๕

๑. สมัยกรุงสุโขทัย

ก่อนสมัยกรุงสุโขทัย ยุคนี้ได้เริ่มมีกฎหมายที่พระเจ้ามังรายราชันที่เรียกว่า “มังรายศาสตร์” เป็นกฎหมายที่มาจากรัฐาธิปัตย์ กำหนดลัทธิหน้าที่พลเมืองเนื้อหาของกฎหมายกำหนดคำสอนของศาสนา และจารีตประเพณีไว้ในธรรมนูญถันท์ไตร ๒๐๑ เป็นคำสอนจำเมือง ซึ่งเป็นผู้ปกครองหัวเมืองว่า “การประนีประนอมยอมความให้ใช้หลักบัวอย่าให้ซ้ำ น้ำอย่าให้ขุ่น งูอย่าให้เคียด เขียดอย่าให้ตาย ไม้อย่าให้ตัด น่องอย่าให้หัก ผึ้งอย่าให้พังทลายลงมา” นับว่าเป็นหลักที่ชี้ให้เห็นว่าการไกล่เกลี่ยประนีประนอม ได้มีการใช้เพื่อระงับข้อพิพาทสำหรับการปกครองบ้านเมืองสมัยนั้น

ต่อมา สมัยกรุงสุโขทัยทางประวัติศาสตร์ คือ หลักศิลาจารึกที่ได้กล่าวถึงว่าพ่อขุนรามคำแหงทรงรับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชน และรับฟ้องเรื่องราวข้อพิพาทด้วยพระองค์เองหากประชาชนผู้มีข้อพิพาทกันอาจเสนอข้อพิพาทให้เจ้าขุนมูลนาย เพื่อระงับข้อพิพาทได้ ซึ่งหากเจ้าขุนมูลนายไม่สามารถให้ความเป็นธรรมได้หรือไม่สามารถระงับข้อพิพาทนั้นได้ ก็ให้ถวายฎีกาหรือขอความเป็นธรรมต่อพ่อขุนรามคำแหงได้ (วงศ์ศิษย์ วรกิจโสภณ ไพศาล , ๒๕๕๒: ๑๑)

๒. สมัยกรุงศรีอยุธยา

ในจุลศักราช ๑๑๖๖ สมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ ได้ทรงชำระกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยความยุติธรรม เรียกว่า กฎหมายตราสามดวง ดังนี้

- ประการแรก ตระลาการที่นับถือศาสนาเดียวหรืออยู่ในประเทศเดียวกัน
- ประการที่สอง ตระลาการที่เป็นนายร้อยนายแขวงในหัวเมืองส่วนนอก
- ประการที่สาม ตระลาการที่มีจิตใจไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
- ประการที่สี่ ตระลาการที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นตระลาการผู้ใหญ่

^๕ <http://dllibrary.spu.ac.th:8080/dspace/bitstream/123456789/3366/6/6chap2.pdf>,

ประการที่ห้า มาตรการที่มีพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง
ประการที่หก มาตรการผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับเลือกเข้ามาด้วยความยินยอมของ
คู่ความทั้งสองฝ่าย

ด้วยเหตุนี้ มาตรการนี้ได้หมายถึง ผู้พิพากษาเท่านั้นแต่ยังมีบุคคลอื่นเป็น
มาตรการได้เช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นนายร้อย นายแขวง หรือบุคคลธรรมดาที่ได้มีการคัดเลือกให้เป็นผู้
ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในสมัยนี้ยังเริ่มเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น เนื่องจากมี
กฎหมายตราสามดวงที่ได้กล่าวข้างต้น (จารีต สุตตเมธี , ๒๕๔๑ : ๒๕-๒๖) ซึ่งเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น
คู่กรณีก็จะเลือกบุคคลภายนอกที่บุคคลทั่วไปให้ความเคารพนับถือเพื่อเป็น Mediator เข้ามาทำ
หน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (ตราสาร) โดยกฎหมายตราสามดวง ตอนที่สองว่าด้วยบทพระ
ธรรมศาสตร์ กำหนดให้ผู้ที่จะมาทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นจะต้องเป็นผู้ที่นับถือศาสนาเดียวกัน
กับคู่กรณี และมีจิตใจที่เป็นกลางไม่ลำเอียงเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และตั้งมั่นอยู่ในสังฆะธรรม
(วงศ์ศิษย์ วรกิจ โสภณไพศาล, ๒๕๕๒ : ๑๒)

๑. สมัยกรุงรัตนโกสินทร์

สมัยรัตนโกสินทร์ตอนกลาง ซึ่งเริ่มตั้งแต่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้า
เจ้าอยู่หัว มีการปฏิรูปกฎหมายและระบบศาลยุติธรรม โดยทรงตั้งกระทรวงยุติธรรม มีการปรับปรุง
วิธีพิจารณาคดีอย่างตะวันตกทำให้กฎหมายตราสามดวง (พระธรรมศาสตร์) หดไป และเข้าสู่
ระบบประมวลกฎหมายที่เทียบอารยะประเทศและต่อมาในปี พ.ศ.๒๔๖๖ จึงได้มีพระราชกฤษฎีกา
ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ และ บรรพ ๒ และมีพระราชกฤษฎีกา
ประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ หลังจากในปี พ.ศ.๒๔๗๒ ก็ได้มีพระราช
กฤษฎีกายกเลิกบรรพ ๑ และแก้ไขใหม่ (พิชัย นิลทองคำ , ๒๕๔๖ : ๓๘, ๑๕๑-๑๕๒) ซึ่งเป็นผลให้
บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๓ ที่ได้รับการแก้ไขใหม่ก็ได้มีการรับรอง
ถึงการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาทไว้ โดยได้บัญญัติไว้ขึ้นมารายละเอียดดังนี้ “มาตรา ๘๕๐ อันว่า
สัญญาประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใด
อันหนึ่งซึ่งมีอยู่ หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน” ที่ให้สิทธิแก่คู่กรณีทั้ง
สองฝ่ายในอันที่จะยุติระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น หรือจะมีขึ้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน
และกัน ซึ่งภายหลังจากที่มีการบัญญัติการกฎหมายรับรองการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทแล้วก็
มิได้มีการพัฒนาจัดให้มีระบบการไกล่เกลี่ยอะไรเพิ่มเติม หากแต่เน้นหนักไปที่การยุติ
ข้อพิพาทโดยศาล

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.๒๕๓๗ แก้ไขปรับปรุงจนถึงปัจจุบัน ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๙ , มาตรา ๒๐ และมาตรา ๒๐ ทวิ ให้อำนาจศาลในการให้คู่ความตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด แต่การประนีประนอมยอมความภายใต้มาตรานี้ก็ไม่นับเป็นที่นิยมในปี พ.ศ.๒๕๓๐ ศาลยุติธรรมได้ริเริ่มสนับสนุนให้มีการนำกระบวนการระงับข้อพิพาทมาใช้อย่างจริงจัง โดยการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการเพื่อทำหน้าที่ส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยวิธีการอนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๔๐ มาตรา ๒๗๕ ได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีหน่วยงานธุรการของศาลที่เป็นอิสระจากฝ่ายบริหาร โดยมีเลขาธิการสำนักงานกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกาดังนั้น ศาลยุติธรรมที่เคยสังกัดกระทรวงยุติธรรม จึงแยกออกมาเป็นหน่วยงานอิสระ โดยมีหน่วยงานธุรการที่เรียกว่า “สำนักงานศาลยุติธรรม” โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรมพ.ศ.๒๕๔๑ เป็นผลให้สำนักงานอนุญาโตตุลาการโอนไปสังกัดสำนักงานศาลยุติธรรมและมีการปรับโครงสร้างองค์กรใหม่ โดยขยายบทบาทเดิมของสำนักงานอนุญาโตตุลาการที่ทำหน้าที่ระงับข้อพิพาทเฉพาะ โดยวิธีอนุญาโตตุลาการและการประนีประนอมข้อพิพาท ให้ทำหน้าที่พัฒนา ส่งเสริม เผยแพร่ โดยวิธีการไกล่เกลี่ยควบคู่กันไปและใช้ชื่อว่า “สำนักงานระงับข้อพิพาท”(Alternative Dispute Resolution Office)

ซึ่งจากการศึกษาประวัติการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกในไทยจะเห็นได้ว่าการดำเนินการที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกในประเทศไทยนั้น ยังคงมุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาในกรณีของข้อพิพาททางแพ่ง ทั้งนี้ได้มีนักกฎหมายและนักวิชาการหลายท่าน ได้เริ่มศึกษาและวิจัยถึงการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในข้อพิพาทลักษณะอื่น เช่น การระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาสำหรับความผิดที่ยอมความได้ และในส่วนของคดีทางปกครองเมื่อวันที่ 28 มิถุนายน 2556 ณ สำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร ศาลปกครองได้จัดการสัมมนา เพื่อระดมความคิดเห็น เรื่อง “ความเป็นไปได้ในการนำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” โดยคณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยได้มีการสัมมนาแนวทางเกี่ยวกับวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution -ADR) ซึ่งเป็นเทคนิคการบริหารจัดการคดีที่ศาลนานาชาติประเทศได้นำมาใช้ในการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างรวดเร็ว เป็นธรรม และประหยัด และเป็นเครื่องมือที่นำมาใช้เพื่อลดปริมาณคดีและลดระยะเวลาในการพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการศึกษาพบว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งที่น่านำมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดี

ปกครองมากที่สุด และเมื่อศาลปกครองไทยมีปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีสิ่งแวดล้อม การนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมจึงเป็นทางเลือกที่น่าสนใจอย่างยิ่ง ศาลปกครองจึงได้จัดการสัมมนาเพื่อระดมความคิดเห็น เรื่อง “ความเป็นไปได้ในการนำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” เพื่อให้ตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อมและบุคลากรที่เกี่ยวข้องมีความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในคดีสิ่งแวดล้อม โดยศาล และนำความรู้ดังกล่าวมาพิจารณาประกอบเป็นฐานในการวิเคราะห์ และจัดทำข้อเสนอแนวทางการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับคดีปกครองของศาลปกครองไทยอย่างเป็นทางการต่อไป

การระงับข้อพิพาททางเลือกในสัญญาปกครองของประเทศต่างๆ

การระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีทางปกครองของสหราชอาณาจักร^๖

เนื่องจากระบบกฎหมายของสหราชอาณาจักรเป็นระบบ Common Law กฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) ซึ่งมาจากคำในภาษาฝรั่งเศส โบราณว่า Comune ley หมายถึงกฎหมายที่ใช้เป็นหลักสัมฤทธิ์ร่วมกันทั่วพระราชอาณาจักร (law Common to all English) คำสำคัญในที่นี้คือคำว่า “Common” (สัมฤทธิ์ร่วมกัน) เพราะเป็นการสร้างความเป็นเอกภาพทางกฎหมายในอังกฤษ โดยเน้นความยุติธรรมเฉพาะคดีมากกว่าที่จะสร้างกฎเกณฑ์สำหรับใช้ในอนาคต คำพิพากษาของศาลในคดีหนึ่งจะเป็นบรรทัดฐานมัดศาลในคดีต่อไปในอนาคต โดยนำเอาหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นในคดีก่อนที่เคยเกิดขึ้นแล้วมาใช้ และเน้นให้ความสำคัญในเรื่องวิธีพิจารณามากกว่าเนื้อหาในทางสารบัญญัติ เพราะเชื่อว่าความยุติธรรมส่วนใหญ่อยู่ที่ระบบวิธีการพิจารณาพิพากษาคดี จึงทำให้เกิดระบบคณะลูกขุนหรือจюри (Jury) ซึ่งเป็นราษฎรด้วยกัน นอกจากนั้นยังมีการใช้ระบบหมาย (writ) เข้ามาให้ความสะดวกแก่การดำเนินคดี กฎหมายและวิธีพิจารณาเหล่านี้บางทีก็เรียกกฎหมายจารีตประเพณีหรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรคือ ไม่ได้เน้นการใช้ตัวบทกฎหมายเป็นหลักแต่ยึดตามคำพิพากษาที่มีมาในคดีก่อนๆ มาปรับใช้ในคดีปัจจุบัน แม้ว่าจะมีการตรากฎหมายบ้างรวมทั้งมีการเข้าร่วมในสหภาพยุโรป ที่มีการใช้ White Paper เป็นตัวบทกฎหมายร่วมกันในระหว่างประเทศสมาชิก แต่การใช้บังคับกฎหมายต่างๆ ส่วนใหญ่ก็ยังคงเป็นไปตามระบบ Common Law ซึ่ง Common Law ในความหมายอย่างแคบก็คือ กฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นมา

^๖ 30. ADR and Public Law by

Spurin, <<http://www.nadr.co.uk/articles/published/law/Publiclaw.pdf>>, เข้าถึงเมื่อ ๔ พฤษภาคม

จากคำพิพากษา (Judge made law) แต่ในปัจจุบันมีความหมายกว้างขึ้นคือ หมายถึงกฎหมายทั้งหลายในระบบกฎหมายอังกฤษ ซึ่งรวมถึงการรวมเอาหลักกฎหมายใหม่ที่เรียกว่า “เอคควิตี้” (Equity) และ กฎหมายลายลักษณ์อักษร” (Statutory Law) เข้าไปด้วย ประเทศที่ใช้กฎหมายสกุลคอมมอนลอว์ เช่นอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย สหภาพแอฟริกาใต้ นิวซีแลนด์ เป็นต้น

ซึ่งต่างกับระบบกฎหมายของไทยที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law คือ มีประมวลกฎหมาย ไม่ได้เน้นการพิจารณาจากคดีที่เกิดขึ้นก่อน ดังนั้น การศึกษาเรื่องของการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในสหราชอาณาจักร อาจแตกต่างจากประเทศไทยอยู่บ้าง

ในสหราชอาณาจักร มีคดีที่มีบทบาทเกี่ยวกับสำคัญบทบาทสำคัญของการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในสหราชอาณาจักรอยู่ ๓ คดี คือ **Cowl v Plymouth City Council [2002] 1 WLR 803**; **Royal Bank of Canada Trust Corporation Ltd v S.S. for Defence [2003] EWHC 1479** และ **Anufrijeva v London Borough of Southwark; R v S of S for Home Department ex parte N & ; R v S of S for Home Department ex parte N M [2003] EWCA Civ 1406**

ในคดี **Cowl v Plymouth City Council [2002] 1 WLR 803** นั้น เป็นการทำให้เห็นว่าในคดีปกครองระหว่างรัฐกับเอกชน นั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถที่จะเข้าเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย

ใน คดี **Royal Bank of Canada Trust Corporation Ltd v S.S. for Defence [2003] EWHC 1479** นำไปสู่ประเด็นที่ว่า การการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกในกระบวนการพิจารณาความแพ่งมาใช้ในการพิจารณาคดีปกครองนั้นสามารถจะทำได้โดยไม่สามารถหาเหตุผลเพียงพอที่จะปฏิเสธการใช้ Mediator ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางเลือก

ส่วน ใน คดี **Anufrijeva v London Borough of Southwark; R v S of S for Home Department ex parte N & ; R v S of S for Home Department ex parte N M [2003] EWCA Civ 1406** นั้น เป็นการเปิดประเด็นของขอบเขตของวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีทางปกครอง

นอกจากนี้ ในสหราชอาณาจักรยังมีแนวคิดที่เกี่ยวกับต้นทุนของการที่จะสร้างผู้พิพากษาซึ่งจะต้องมีความเป็นกลางและยุติธรรม แต่ในขณะที่เดียวกันภาพลักษณ์ของผู้พิพากษานั้นเปรียบเสมือนเป็นตัวแทนของรัฐ ซึ่งในกระแสคลื่นของเสรีนิยมและการแปรรูปรัฐวิสาหกิจ Privatization ในช่วงปลายทศวรรษที่ ๒๐ นั้นการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกในทางปกครองก็เข้ามาเป็นที่รู้จักการระงับข้อพิพาททางเลือกในทางแพ่งนั้นเป็นที่นิยมกันอย่างแพร่หลายและมีมานานแล้ว ซึ่งสหราชอาณาจักรได้มีการพัฒนาการการนำวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในแนวทางใหม่เพิ่มขึ้น โดยนำมาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐและ

เอกชน (Public Private Partnership-PPP) เนื่องจากภาคเอกชนในปัจจุบันได้เข้ามาเป็นผู้ให้บริการ สาธารณะเพิ่มมากขึ้นจากการร่วมลงทุนกับภาครัฐ ดังนั้น การระงับข้อพิพาททางเลือกจึงถูก พัฒนาขึ้นมาเพื่อรองรับกับกระแสความเจริญก้าวหน้าของโลกยุคโลกาภิวัตน์^๓

ออสเตรเลีย^๔ ในประเทศออสเตรเลียการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก ในขณะนี้ มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นในศาลเนื่องมาจากมีความรวดเร็วและเป็นการแก้ไขข้อพิพาทราคาถูกสำหรับ ข้อพิพาททางปกครอง โดยก่อนหน้านี้การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการ ดำเนินคดีแพ่ง อย่างไรก็ตามในออสเตรเลีย การใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกไม่ได้จำกัดเฉพาะ อยู่แค่ในส่วนของข้อพิพาทของเอกชน แต่การระงับข้อพิพาททางเลือกในปัจจุบันนี้ องค์กร หน่วยงานของภาครัฐ เช่น สำนักผู้ตรวจการแผ่นดิน (Ombusman Office) สามารถที่จะจัดให้มีการ ระงับข้อพิพาททางเลือกในการพิจารณาด้านคดีปกครองด้วย นอกจากนี้ศาลปกครอง (State and Federal Administrative Tribunals) ก็มีการใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทในการพิจารณาคดี โดยเหตุผลในการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกก็เนื่องมาจากประหยัดเวลาในการดำเนินคดี โดยสามารถจำหน่ายคดีได้ก่อนที่จะมาถึงชั้นศาล และประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีลด ปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในศาลจำนวนมากและประหยัดค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้อง

^๓ ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership, Loukas A Mistelis & Clive M Schmitthoff, < <http://www.academia.edu>>, เข้าถึงเมื่อ ๔ พฤษภาคม ๒๕๖๓

^๔ THE USE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN ADMINISTRATIVE DISPUTES, The Hon. Justice Brian J Preston Chief Judge Land and Environment Court of NSW Australia A paper presented to: SYMPOSIUM ON “ GUARANTEE OF THE RIGHT TO ACCESS TO THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION” ON THE OCCASION OF THE 10TH ANNIVERSARY OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT OF THAILAND ๕ March 2011๒๐๑๑, Bangkok, Thailand

ตัวอย่างการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีพิพาททางปกครองสามารถเห็นได้จากในทางปฏิบัติของ Administrative Appeals Tribunal (AAT), State Administrative Tribunal of Western Australia (SATWA) และ Land and Environment Court of New South Wales

ตัวอย่างเช่น AAT ใช้การวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารจัดการคดีของ ทั้งนี้ตาม Administrative Appeals Tribunal Act 1975 (Cth) AAT จะต้องมั่นใจว่าในการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นมีความยุติธรรม เทียบธรรม ประหยัดค่าใช้จ่าย ไม่เป็นทางการและรวดเร็ว โดย AAT มีอำนาจที่จะจัดการประชุมระหว่างคู่กรณี ซึ่งจะถูกจัดโดย Conference Registrar หรือสมาชิกของ AAT ที่ได้รับการอบรมในการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก AAT อาจเลือกใช้ Mediation, การประเมินคดี และการเจรจาไกล่ โดย AAT จะมีอิสระในการตัดสินใจในการดำเนินการและผลการดำเนินการของการระงับข้อพิพาททางเลือก

สรุป

การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute resolution-ADR) นั้นเป็นการดำเนินการเพื่อการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้ยุติลง นอกเหนือจากการระงับข้อพิพาทในกระบวนการศาลยุติธรรม การระงับข้อพิพาททางเลือกจึงเป็นการจัดการความขัดแย้งระหว่างคู่พิพาทในเบื้องต้น ทั้งนี้ โดย คู่พิพาททุกฝ่ายต้องสมัครใจเข้าสู่การไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาททางเลือก โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยคอยประสานความเข้าใจระหว่างคู่พิพาทพร้อมช่วยแสวงหาทางออกของข้อพิพาท โดยไม่มีหน้าที่ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาท ซึ่งโดยหลักการระงับข้อพิพาททางเลือกแบ่งได้ ๔ วิธีได้แก่ ๑. การเจรจา (Negotiation) ๒. การไกล่เกลี่ย (Mediation) ๓. การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และ ๔. การอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) สำหรับการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น เมื่อมีข้อพิพาทในสังคมเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับความเสียหายก็นำข้อพิพาทข้อเรียกร้องมาแจ้งความประสงค์ต่อส่วนไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาท เพื่อขอให้ข้อพิพาทนั้นได้ดำเนินการระงับหรือยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้โดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล

ในประเทศไทยได้มีการนำการเจรจาไกล่เกลี่ยมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทเป็นระยะเวลายาวนานตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย จนกระทั่งมีการพัฒนาอย่างเต็มรูปแบบ ในปัจจุบันโดยมีการจัดตั้ง “สำนักงานระงับข้อพิพาท”(Alternative Dispute Resolution Office) ซึ่งจากการศึกษาประวัติการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกในไทยจะเห็นได้ว่าการดำเนินการที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท

ทางเลือกในประเทศไทยนั้นยังคงมุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาในกรณีของข้อพิพาททางแพ่ง ทั้งนี้ได้มีนักกฎหมายและนักวิชาการหลายท่านได้เริ่มศึกษา และวิจัยถึงการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในข้อพิพาทลักษณะอื่น เช่น การระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีอาญาสำหรับความผิดที่ยอมความได้และในส่วนของคดีทางปกครอง ศาลปกครองได้จัดการสัมมนาเพื่อระดมความคิดเห็นเรื่อง "ความเป็นไปได้ในการนำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม" โดยคณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยได้มีการสัมมนาแนวทางเกี่ยวกับวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution -ADR) ซึ่งเป็นเทคนิคการบริหารจัดการคดีที่ศาลนานาชาติได้นำมาใช้ในการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เสียหายได้อย่างรวดเร็ว เป็นธรรมและประหยัด และเป็นเครื่องมือที่นำมาใช้เพื่อลดปริมาณคดี และลดระยะเวลาในการพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งที่นิยมนำมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครองมากที่สุด และเมื่อศาลปกครองไทยมีปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้น การนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองเป็นทางเลือกที่น่าสนใจอย่างยิ่ง ทั้งนี้เนื่องจากประหยัดเวลาในการดำเนินคดี โดยสามารถจำหน่ายคดีได้ก่อนที่จะมาถึงชั้นศาล และประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีลดปริมาณคดีที่ค้างอยู่ในศาลจำนวนมาก และประหยัดค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้อง แต่ทั้งนี้ในการดำเนินการตัวอย่างเช่น AAT ของออสเตรเลียซึ่งนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในคดีปกครอง ศาล (AAT) จะต้องมั่นใจได้ว่าการระงับข้อพิพาททางเอกชนนั้นจะต้องยุติธรรม เทียบธรรมด้วย

บทที่ ๔

แนวคิดและแนวทางการนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ ในสัญญาทางปกครองเปรียบเทียบการดำเนินการระงับ ข้อพิพาททางเลือกกับการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง

ดังที่ได้กล่าวในบทที่ ๓ ก่อนหน้านี้ว่าทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ย เพื่อระงับข้อพิพาท เพื่อยุติข้อพิพาทนั้น มีทฤษฎีที่สำคัญอยู่ ๒ ประการ ได้แก่ ทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) และทฤษฎีการแก้ปัญหา (Problem-Solving theory) ซึ่งทฤษฎีการแข่งขันมักใช้กันในกระบวนการ ขั้นตอนที่มีการดำเนินการในชั้นศาล โดยมีทนายความ หรือ ศาล เป็นผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย ส่วนทฤษฎีการแก้ปัญหานี้ให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคนมีผลประโยชน์ร่วมกัน และมีส่วนร่วมในการ แก้ไขปัญหาร่วมกันเพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ

การศึกษาเพื่อเสนอให้นำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในสัญญาทาง ปกครองนั้น จึงควรที่จะศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินการ เพื่อระงับข้อพิพาททั้งสองกรณี โดยการ เปรียบเทียบประเภทของวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีแนวคิดมาจากทฤษฎีทั้งสองข้างต้น

ประเภทของวิธีการระงับข้อพิพาท^๑

๑. วิธีการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ (Compulsory Dispute Resolution-CDR)

วิธีการระงับข้อพิพาทแนวทางหนึ่ง คือ การใช้วิธีการเชิงบังคับอันเป็นแนวทาง ปฏิบัติที่มาจากทฤษฎีการแข่งขัน (Competitive theory) โดยวิธีการลักษณะนี้ที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด คือ การฟ้องร้องคดีต่อศาล (Litigation) เพื่อขอให้ศาลพิจารณา และตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้นให้ว่า

^๑ การระงับข้อพิพาททางเลือกในความท้าทายใหม่ของการพัฒนากระบวนการยุติธรรม :ประชาชนได้ประโยชน์อะไร ADR in the New Challenges for Development of Administration of Justice:What benefits will people receive?, ปรัชญา อยู่ประเสริฐ และ สรวิศ ลิ้มปริงยี ,<http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/Download_1/Attachments/21/oja_semina_sym5_g1_1.pdf>, เข้าถึงเมื่อ 17 มกราคม

ท้ายที่สุดแล้วใครเป็นฝ่ายที่ถูกต้องและใครเป็นฝ่ายที่ผิด และแต่ละฝ่ายมีภาระหน้าที่ต่อกัน หรือไม่อย่างไร เหตุที่ถือว่ากระบวนการฟ้องร้องคดีต่อศาลเป็นกระบวนการในเชิงบังคับ เนื่องจากเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นคู่กรณีที่ว่าตนเองมีสิทธิเรียกร้องต่ออีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลได้ในทันที โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง แม้ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และเมื่อศาลมีคำพิพากษาอย่างหนึ่งอย่างใดจะมีกระบวนการที่จะบังคับการให้เกิดผลตามคำพิพากษาของศาลด้วยการใช้สิทธิทางศาลดังกล่าวนี้ ในกรณีส่วนใหญ่อาจจะไม่ได้มีการกำหนดไว้ โดยเฉพาะในกฎหมาย หากเพียงแต่กฎหมายได้บัญญัติรับรองสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแล้ว และมีการฝ่าฝืนละเมิด หรือทำให้สิทธินั้นเสื่อมเสียลงด้วยประการใด ๆ ผู้ที่ทรงสิทธิดังกล่าวย่อมสามารถใช้กระบวนการทางศาลเพื่อให้คุ้มครองหรือเยียวยาสิทธิของตน แต่ในกฎหมายหลายฉบับอาจจะมีการกำหนดกระบวนการดำเนินการบางลักษณะไว้ โดยเฉพาะว่าหากมีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดอาจจะมีการดำเนินการทางปกครองต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบ ซึ่งจะมีกระบวนการพิจารณาและมีคำสั่งตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป โดยในกฎหมายลักษณะดังกล่าวนี้ อาจจะมีการกำหนดกระบวนการในการอุทธรณ์ เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งที่หน่วยงานดังกล่าวได้ออกไปในกรณีที่เป็นปัญหา กระบวนการอุทธรณ์ที่กล่าวถึงนี้เป็นกระบวนการอุทธรณ์ในระบบ และกระบวนการของทางฝ่ายบริหารเอง แต่หากมีการดำเนินการตามกฎหมายภายในระบบของฝ่ายบริหารจนครบถ้วนแล้ว คู่กรณีอาจจะสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อโต้แย้งต่อคำสั่งทางปกครองของฝ่ายบริหารได้อีกด้วย กระบวนการพิจารณาภายในระบบของฝ่ายปกครองนี้เป็นอีกส่วนหนึ่งที่คู่กรณีสามารถดำเนินการได้ตามที่กฎหมายให้สิทธิและอำนาจไว้ โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมหรือความสมัครใจจากคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเช่นกัน จึงจัดเป็นวิธีการในเชิงบังคับอีกลักษณะหนึ่ง

๒. วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution-ADR)

วิธีการอีกลักษณะหนึ่งที่ค่อนข้างแตกต่างจากวิธีการในเชิงบังคับที่กล่าวถึงข้างต้นอันเป็นแนวทางปฏิบัติที่มาจากทฤษฎี (Problem-Solving theory) ซึ่งเน้นให้คู่กรณีมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาาร่วมกัน เพื่อทำข้อตกลงด้วยความสมัครใจ ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็น “วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก” เหตุที่เราเรียกว่าเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก เนื่องจากโดยธรรมชาติของวิธีการในกลุ่มนี้คือเป็นวิธีการที่คู่พิพาทสามารถเลือกที่จะเข้าร่วมในกระบวนการหรือไม่ก็ได้ และการที่คู่พิพาทเลือกที่จะไม่ใช่วิธีการทางเลือกเหล่านี้ก็จะไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อคู่พิพาทเหล่านั้นแต่อย่างใด วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกที่คู่พิพาทสามารถนำไปใช้ได้มีได้หลากหลายวิธี แต่เมื่อพิจารณาวิธีการเหล่านี้ในภาพรวมแล้วอาจจะกล่าวได้ว่าวิธีการเหล่านี้มีลักษณะบางประการร่วมกัน ดังนี้

๒.๑ การเข้าร่วมเป็นไปโดยสมัครใจ

วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกนี้เป็นวิธีการที่คู่พิพาทมีอิสระที่จะเลือกใช้วิธีการเหล่านี้ในการระงับข้อพิพาทของตนหรือไม่ก็ได้ การที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกได้จึงจำเป็นต้องอาศัย “ความสมัครใจหรือความยินยอม (Consent)” ของคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายหากคู่พิพาทฝ่ายใดไม่สมัครใจหรือยินยอมที่จะให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกแล้วก็จะไม่สามารถดำเนินการวิธีการระงับข้อพิพาทเหล่านี้ให้มีผลผูกพันคู่พิพาทที่ไม่ได้สมัครใจหรือยินยอมได้ ในวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกบางลักษณะเช่น การเจรจาต่อรอง (Negotiation) หรือการไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท (Mediation or conciliation) องค์กรประกอบของความสมัครใจหรือความยินยอมนี้จะต้องมีอยู่ตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งการดำเนินการสิ้นสุด หากแม้เมื่อเริ่มดำเนินการคู่พิพาททุกฝ่ายได้สมัครใจยินยอมที่จะใช้วิธีการเจรจา การไกล่เกลี่ย หรือประนอมข้อพิพาทแล้ว แต่ต่อมาเมื่อได้มีการดำเนินการไปแล้วบางส่วนคู่พิพาทบางฝ่ายอาจจะไม่สมัครใจที่ใช้วิธีการดังกล่าวนี้อีกต่อไป การดำเนินการก็จะสิ้นสุดลงทันทีที่ความสมัครใจหรือความยินยอมนี้สิ้นสุดลงด้วย แต่ในบางกรณีซึ่งได้กล่าวถึงแล้วข้างต้นคือ องค์กรประกอบของความสมัครใจหรือความยินยอมนี้อาจจะจำเป็นเฉพาะเพียงในชั้นเริ่มต้นที่ตกลงให้ใช้วิธีการบางวิธีการเช่น กระบวนการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) และเมื่อมีความตกลงดังกล่าวนี้แล้วต่อมาคู่พิพาทบางฝ่ายไม่อาจเปลี่ยนใจแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะไม่ใช้วิธีการดังกล่าวนี้ เพราะหากคู่พิพาทอีกฝ่ายไม่ตกลงเปลี่ยนวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยแล้ว คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งนั้นก็มีสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการตามที่ได้มีการตกลงกันไว้ตั้งแต่แรก และหากเมื่อดำเนินกระบวนการแล้วได้ผลอย่างหนึ่งอย่างใดผลนั้นย่อมผูกพันคู่พิพาทที่เกี่ยวข้องซึ่งได้ตกลงให้ใช้วิธีการเหล่านี้ทุกฝ่ายด้วย

๒.๒. คู่พิพาทหรือตัวแทนของคู่พิพาทสามารถเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการได้โดยตรงในวิธีการระงับข้อพิพาททุกวิธีการจะเน้นที่บทบาทการมีส่วนร่วมของคู่พิพาทโดยตรง ซึ่งการมีส่วนร่วมนี้อาจจะเป็นการมีส่วนร่วมด้วยตนเอง หรืออาจจะทำโดยผ่านตัวแทนก็ได้ คู่พิพาทสามารถสื่อสารข้อมูล หรือความต้องการของตนเองไปยังคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งหรือไปยังผู้ที่ทำหน้าที่ช่วยเหลือในการหาวิธีการแก้ไขปัญหาในฐานะคนกลาง

๒.๓ คู่พิพาทมีทางเลือกที่จะถอนตัวจากกระบวนการ และหันไปใช้วิธีการระงับข้อพิพาทแบบบังคับได้เสมอ (ยกเว้นกรณีอนุญาโตตุลาการ)

ลักษณะข้อนี้เป็นผลสืบเนื่องจากองค์ประกอบของความสมัครใจ และความยินยอมในการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกซึ่งได้กล่าวถึงแล้วข้างต้น ดังนั้น เมื่อการใช้วิธีการที่เป็นทางเลือกนี้ต้องอาศัยความสมัครใจและยินยอม และต่อมาเมื่อมีการดำเนินกระบวนการ

ไปแล้วปรากฏว่าคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจและยินยอมเข้าร่วมดำเนินการอีกต่อไป คู่พิพาทประสงค์จะทดลองใช้วิธีการอื่นหรือสาเหตุอื่นใด คู่พิพาทฝ่ายนั้นย่อมมีสิทธิที่จะถอนตัวจากกระบวนการได้ตลอดเวลา อย่างไรก็ตามลักษณะดังกล่าวนี้ยังมีข้อยกเว้นอยู่ในกรณีของการใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งได้กล่าวถึงแล้วว่าองค์ประกอบของความสมัครใจหรือยินยอมนั้น จำเป็นเฉพาะในช่วงเริ่มแรกที่จะตัดสินใจว่าจะใช้วิธีการนี้ในการระงับข้อพิพาทหรือไม่ ทั้งนี้ก็ เพราะว่าความประสงค์ของคู่พิพาทที่ตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการตั้งแต่แรกนั้นเป็นเพราะ ต้องการให้มีบุคคลที่สามมาช่วยตัดสินปัญหาที่เกิดขึ้น การระงับข้อพิพาทจะระงับไปก็ด้วยการมีคำตัดสินของบุคคลที่สามนี้ และคำตัดสินของบุคคลที่สามนี้ก็ไม่จำเป็นต้องได้รับความเห็นชอบ หรือความยินยอมจากคู่พิพาทอีก ดังนั้นการยอมให้ถอนตัวจากกระบวนการอนุญาโตตุลาการ จึงจะเป็น การทำลายเจตนารมณ์เดิมของคู่พิพาทที่ประสงค์จะให้บุคคลที่สามที่จะเข้ามาตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นและจะกลายเป็นช่องทางให้คู่พิพาทที่มีเจตนาไม่สุจริตสามารถหาช่องทางในการ พยายามทำให้ตัวเองหลุดพ้นจากภาระผูกพันที่มีอยู่ไปได้

๒.๔ คนกลางจะไม่มีอำนาจกำหนดผลที่สามารถนำไปบังคับคู่พิพาทให้ต้อง ปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใด (ยกเว้นกรณีอนุญาโตตุลาการ) โดยคนกลางจะเพียงแต่ช่วยคู่พิพาทใน การหาวิธีการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

บทบาทของบุคคลที่สามซึ่งจะทำหน้าที่เป็นคนกลาง ในกระบวนการนี้ อาจจะมีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปบ้างตามลักษณะเฉพาะของแต่ละวิธีการ แต่สิ่งหนึ่งที่คล้ายคลึงกันในวิธีการระงับข้อพิพาทส่วนใหญ่คือ บทบาทของคนกลางนี้จะเป็นเพียงบทบาทของ การช่วยเหลือคู่พิพาทในการทำให้กระบวนการพูดคุยหารือและปรึกษาหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น เป็นไปด้วยความเรียบร้อย และพยายามทำให้เกิดวิธีการแก้ไขปัญหานั้นเป็นที่ยอมรับได้ของคู่พิพาท ทุกฝ่าย โดยคนกลางจะไม่มีอำนาจในการบังคับให้คู่พิพาทต้องดำเนินการหรือปฏิบัติตามอย่างไร เพื่อแก้ไขปัญหานั้นที่เกิดขึ้น ซึ่งคู่พิพาทยังมีอิสระอย่างเต็มที่ที่จะเลือกยอมรับหรือไม่ก็ได้ อย่างไรก็ตาม ลักษณะประการนี้ยังมีข้อยกเว้นสำหรับกรณีวิธีการอนุญาโตตุลาการ ทั้งนี้เพราะว่าบทบาท ของคนกลางในกระบวนการอนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะที่ค่อนข้างแตกต่างจากในกระบวนการอื่น โดยบทบาทของคนกลางซึ่งในกรณีนี้คือผู้ที่ทำหน้าที่เป็น “อนุญาโตตุลาการ” คือ การตัดสินชี้ขาด ข้อพิพาท ซึ่งผลของคำตัดสินนี้จะมีสภาพบังคับตามกฎหมายที่สามารถนำไปบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

๒.๕ กลุ่มพิพาทจะต้องยินยอมในผล หรือวิธีที่จะใช้แก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น (ยกเว้นกรณีอนุญาโตตุลาการ)

เนื่องจากในการแก้ไขข้อพิพาทด้วยวิธีการระงับข้อพิพาท ทางเลือกนี้มุ่งไปยังการแก้ไขบรรเทาหรือเยียวยาปัญหาของกลุ่มพิพาททุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยมองว่ากลุ่มพิพาทแต่ละฝ่ายย่อมมีปัญหาและความต้องการของตนเองที่แตกต่างจากกลุ่มพิพาทอื่น การแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริงจึงจำเป็นต้องแก้ไขเยียวยา หรืออย่างน้อยที่สุด ควรจะบรรเทาสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นให้กับกลุ่มพิพาททุกฝ่าย ด้วยเหตุนี้เองผลลัพธ์หรือวิธีการแก้ไขข้อพิพาทที่จะเกิดขึ้น จึงต้องให้ได้รับการยอมรับของกลุ่มพิพาทแต่ละฝ่ายก่อนว่าเป็นวิธีการที่ช่วยแก้ไขเยียวยาปัญหาของตนได้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามลักษณะประการนี้ ยังมีข้อยกเว้นในกรณีของวิธีการอนุญาโตตุลาการเช่นเดิม ซึ่งเป็นผลจากลักษณะเฉพาะที่แตกต่างไปของความต้องการหาคนกลางมาตัดสินชี้ขาดดังที่ได้กล่าว ถึงแล้ว

๓. ข้อเปรียบเทียบระหว่างวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกรับข้อพิพาททางเลือกรับข้อพิพาทเชิงบังคับในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ดังที่ได้กล่าวถึง การดำเนินคดีสัญญาทางปกครองของไทยไว้โดยละเอียด ในบทที่ ๒ ซึ่งพอสรุปได้ว่า กระบวนการขั้นตอนตามกฎหมายไทยที่ใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีสัญญาทางปกครองนั้นเป็นการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ โดยมีกระบวนการวิธีพิจารณาคดีปกครองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ดังนั้นอาจจะสรุปความแตกต่างระหว่างวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกรับข้อพิพาทเชิงบังคับในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ได้ดังนี้

๓.๑ ในปัจจุบันประเทศไทยกำลังเร่งพัฒนา เพื่อเข้าเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน และเพื่อพัฒนาในทันกับการแข่งขันของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก การดำเนินการเพื่อสร้างสาธารณูปโภคพื้นฐาน หรือการดำเนินการอื่น ๆ ที่เป็นสัญญาทางปกครองระหว่างภาครัฐและเอกชน จึงมีปริมาณเพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย ดังนั้นหากคู่สัญญาภาครัฐและเอกชนมีการดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาลปกครอง (ซึ่งนับวันมีปริมาณเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ) ก็จะส่งผลเสียต่อภาพลักษณ์การค้า และการร่วมลงทุนของภาคเอกชนทั้งเอกชนในประเทศและต่างประเทศ

๓.๒ การพิจารณาพิพากษาคดี ในหลายกรณีวางอยู่บนพื้นฐานของการตัดสินในประเด็นเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความ ซึ่งทำให้ประเด็นปัญหาที่เป็นสาระของข้อพิพาทไม่ได้รับการวินิจฉัย เนื่องจากในกระบวนการต่อสู้ในเชิงคดีระหว่างผู้ที่เป็นคู่ความมักจะพยายามหาข้อต่อสู้หรือข้อโต้แย้งทุกหนทางที่กฎหมายเปิดช่อง และคู่ความสามารถคิดค้นขึ้นมาได้ ไม่ว่าประเด็นข้อต่อสู้

หรือข้อโต้แย้งที่แต่ละฝ่ายยกขึ้นมาจะเกี่ยวข้อง หรือมีผลในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นหรือไม่ โดยหากเป็นช่องทางที่จะทำให้คู่ความฝ่ายนั้นมีโอกาสชนะคดีมากขึ้น คู่ความก็จะพยายามหาเหตุ ขันต่อสู้ หรือโต้แย้งกัน ประเด็นข้อต่อสู้และข้อโต้แย้งกันเหล่านี้เมื่อยกขึ้นแล้ว ศาลจำเป็นต้อง วินิจฉัยให้ ทำในหลาย ๆ กรณี ศาลอาจจำเป็นต้องยกเหตุทางเทคนิคเกี่ยวกับวิธีพิจารณาขึ้นเป็น ข้อพิจารณาที่ชี้ผลของคดีหากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนดไปในแนวทางนั้น ทำให้ประเด็นปัญหาที่เป็นสาระของข้อพิพาทที่เป็นเหตุแห่งความขัดแย้งตั้งแต่แรกไม่ได้รับการพิจารณา และคู่ความ เพียงแต่ได้รับผลแพ้ชนะกันในเชิงคดีเท่านั้นแต่ปัญหาที่แท้จริงยังคงมีอยู่เหมือนเดิม

๓.๓ การระงับข้อพิพาททางเลือก เป็นการที่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายเข้าร่วมใน กระบวนการจะทำให้สามารถพิจารณาประเด็นปัญหาได้ครบถ้วน และทำให้สามารถแลกเปลี่ยน ข้อเสนอที่จะใช้ในการแก้ไขปัญหาที่แต่ละฝ่ายจะต้องปฏิบัติได้ โดยยังมีการนำเสนอข้อมูลและ ความคิดเห็นที่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อพิพาทมากเท่าใด โอกาสที่แต่ละฝ่ายจะได้เรียนรู้สภาพปัญหาที่ เกิดขึ้นก็จะยิ่งมากขึ้น เนื่องจากในหลาย ๆ กรณี เมื่อเกิดปัญหาขึ้นคู่พิพาทมักจะคิดหรือมองปัญหาที่ เกิดขึ้นแต่เฉพาะจากสายตาของตน โดยอาศัยทัศนคติและภูมิหลังส่วนบุคคลในการประเมินปัญหา ที่เกิดขึ้น ในขณะที่คู่พิพาทอีกฝ่ายก็จะใช้วิธีคิดที่คล้ายคลึงกัน เมื่อทุกฝ่ายต่างมีส่วนร่วมในการให้ ข้อคิดเห็นและข้อมูลก็จะทำให้เกิดการเรียนรู้สภาพปัญหาในมุมมองของคู่พิพาทอีกฝ่ายด้วย ความเข้าใจสภาพปัญหาของคู่พิพาททุกฝ่ายย่อมจะมีมากขึ้น และความเข้าใจที่เกิดขึ้นจากการ แลกเปลี่ยนข้อมูลนี้จะมีความเข้าใจที่ใกล้เคียงกับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงมากกว่าการทำความเข้าใจแต่เฉพาะจากมุมมองของตนเพียงด้านเดียว เมื่อคู่พิพาททุกฝ่ายมีความเข้าใจในสภาพปัญหา ที่มากขึ้นนี้ก็จะทำให้เป็นพื้นฐาน ในการที่จะหาข้อคิดหรือข้อเสนอแนะเพื่อการแก้ไขปัญหาได้ เหมาะสมมากยิ่งขึ้น โอกาสที่ทุกฝ่ายจะสามารถยุติปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยการได้วิธีการแก้ไขปัญหาที่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายก็จะยิ่งมากขึ้นตามไปด้วย

ประเด็นที่ควรพิจารณาในการกำหนดแนวทางในการนำกระบวนการระงับข้อ พิพาททางเลือกมาใช้ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ก่อนที่จะพิจารณาแนวทางในการนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการ ดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น จากการศึกษาพบว่ากระบวนการระงับข้อพิพาท ทางเลือกมาใช้ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนี้น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ในหลาย ประการ ซึ่งเป็นประโยชน์ของวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยสรุปได้ดังนี้

ประโยชน์ของวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือก^๒

๑. ความรู้สึกพึงพอใจและการสนองตอบต่อความต้องการของปัจเจกชน (Individual satisfaction and met needs) การระงับข้อพิพาททางเลือกอาศัยการมีส่วนร่วมของกลุ่มพิพาทตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสิ้นสุดกระบวนการทำให้บรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องที่ได้มีโอกาสเข้าร่วมในกระบวนการเหล่านี้รู้สึกพึงพอใจที่ตนได้มีโอกาสนำข้อมูล และความทุกข์ความเดือดร้อนมาแบ่งปันแลกเปลี่ยนกับทั้งคู่กรณีฝ่ายอื่นและผู้เข้ามาช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหา

๒. การสร้างอำนาจและศักยภาพแก่ปัจเจกชน (Individual empowerment and capacity building) เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้น โดยสภาพของการเกิดความขัดแย้งซึ่งมักจะไม่ใช่ไปตามความต้องการของคู่กรณีฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่าย แต่เมื่อเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นแล้วเปิดโอกาสให้บรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ได้กลับมามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยพยายามค้นหามาตรการหรือแนวทางที่สนองตอบต่อความต้องการของกลุ่มพิพาทแต่ละฝ่ายจะทำให้กลุ่มพิพาทเหล่านี้รู้สึกว่าตนกลับมามีอำนาจในการกำหนดหรือบงการสิ่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องของตนเอง หรือการประกอบกรงานของตนได้อีกครั้งหนึ่งภายหลังจากที่อาจจะรู้สึกว่าไม่สามารถกำหนดหรือควบคุมอะไรได้เลยเมื่อเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น

๓. การสร้างความเปลี่ยนแปลงในระดับของความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาท (Relationship-level outcomes and benefits) ก่อนเกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้อง หรือได้รับผลกระทบจากข้อพิพาทอาจจะมีความสัมพันธ์ต่อกันในระดับหนึ่ง บางกรณีผู้ที่เกี่ยวข้องเหล่านี้อาจจะมีความสัมพันธ์ต่อกันในระดับที่ค่อนข้างใกล้ชิด เนื่องจากมีการติดต่อรูจักหรือทำงานด้วยกันมาก่อนเกิดปัญหาขึ้น แต่เมื่อเกิดปัญหาและผู้ที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ได้มีโอกาสร่วมกันทำความเข้าใจข้อมูลทัศนคติและมุมมองของแต่ละฝ่ายมากขึ้นย่อมจะทำให้บรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ “รูจัก” ตัวตนของแต่ละคนมากขึ้น การ “รูจัก” กันที่เกิดขึ้นนี้ย่อมจะช่วยยกระดับความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทขึ้นด้วยในตัว เนื่องจากภายหลังเมื่อผ่านพ้นปัญหาข้อพิพาทไปแล้วบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องเหล่านี้ย่อมจะไม่ใช่คนแปลกหน้าต่อกันอีกต่อไป เพราะอย่างน้อยแต่ละคนย่อมรูจักว่าอีกฝ่ายเป็นใครและมีมุมมองหรือทัศนคติในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับปัญหาที่เคยเกิดขึ้นอย่างไร

^๒ Supra Note ๑

๔. การสร้างความเปลี่ยนแปลงในระดับของสังคม (Social-level outcomes and benefits) ปัญหาข้อพิพาทจำนวนมากไม่น้อยที่ส่งผลกระทบต่อไม่เพียงแต่กับบรรดาผู้ที่เกี่ยวข้องกับเท่านั้น แต่ชุมชนหรือสังคมโดยรวมที่มีส่วนเชื่อมโยงกับปัญหาที่เกิดขึ้นก็อาจจะได้รับผลกระทบตามไปด้วย การที่สมาชิกในสังคมหรือชุมชนที่เกี่ยวข้องนี้ ได้มีโอกาสมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาจะทำให้สังคมหรือชุมชนนั้นมีความใกล้ชิดกันมากยิ่งขึ้นด้วย เนื่องจากบรรดาผู้ที่เป็นสมาชิกในชุมชนหรือสังคมนั้นจะรู้สึกว่าคุณเองตกอยู่ในสถานการณ์เดียวกัน และต้องเผชิญกับสถานการณ์นั้นร่วมกันทำให้สมาชิกในชุมชนหรือสังคมนั้นมีความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ การที่บรรดาสมาชิกของชุมชนหรือสังคมนั้นเข้าร่วมในการแก้ไขปัญหาจะทำให้ศักยภาพโดยรวมของชุมชนหรือสังคมนั้น ในการจัดการกับปัญหาที่จะเกิดขึ้น ได้ดียิ่งขึ้นตามไปด้วย เนื่องจากได้เคยผ่านประสบการณ์ของการแก้ไขปัญหามาแล้ว

๕. ความยืดหยุ่นของกระบวนการทำให้คู่พิพาทมีโอกาสที่จะแสดงออกถึงปัญหาและความต้องการที่แท้จริงได้มากอันจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหาได้ตรงจุดมากยิ่งขึ้น วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกจะมีลักษณะเฉพาะอีกประการคือ ขั้นตอนการดำเนินการจะไม่ได้มีการกำหนดเป็นขั้นเป็นตอนที่เข้มงวดและต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ทำให้สามารถดัดแปลงให้สอดคล้องกับความต้องการหรือความจำเป็นในแต่ละกรณีได้มากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ ในวิธีการแทบทั้งหมดจะเปิดโอกาสให้คู่พิพาทได้มีการแสดงออกอย่างเต็มที่ถึงข้อมูลที่ตนรับรู้ หรือมีอยู่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตลอดจนทัศนคติและมุมมองด้านต่างๆ ทำให้คู่พิพาททุกฝ่ายทำความเข้าใจสภาพปัญหาได้สอดคล้องกับความเป็นจริงมากขึ้น และไม่ได้เป็นการเข้าใจสภาพปัญหาแต่เฉพาะจากข้อมูลและมุมมองของตนเพียงฝ่ายเดียว เมื่อคู่พิพาทมีความเข้าใจต่อสภาพปัญหาได้อย่างถูกต้องมากขึ้นแล้วย่อมจะทำให้คู่พิพาทเหล่านี้สามารถร่วมกันคิดค้นหาวิธีการหรือแนวทางการแก้ไขปัญหาที่สามารถสนองตอบต่อความต้องการของคู่พิพาทแต่ละฝ่ายมากยิ่งขึ้น

จากประโยชน์ของวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกข้างต้น ประเด็นที่ควรพิจารณาในการกำหนดแนวทางในการนำกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในกฎหมายเฉพาะจึงควรพิจารณาดังนี้

๑. ควรมีการทำการศึกษาร่วมกันเปรียบเทียบลักษณะการนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกของต่างประเทศมาปรับปรุงและพัฒนาให้เหมาะสมกับสังคม วัฒนธรรม และกฎหมายของประเทศไทย

๒. ควรมีการศึกษาหลักของกฎหมายปกครองของไทยอย่างละเอียด ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยรวม ดังนั้นการจะนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครองจะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง

๓. เมื่อมีการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างรอบคอบแล้ว การดำเนินการเพื่อให้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมีผลใช้บังคับได้ในสัญญาทางปกครองตามกฎหมายปกครอง นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับการใช้วิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกในสัญญาทางปกครอง

๔. หากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สามารถนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในสัญญาทางปกครองแล้ว ประเด็นที่เป็นข้อจำกัดของกฎหมายก็ควรได้รับการพิจารณาปรับปรุงให้สอดคล้องด้วย เช่น มาตรา ๕๑ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติให้การฟ้องคดีสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ซึ่งในทางปฏิบัติหากมีการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก การกำหนดอายุความฟ้องคดีสัญญาทางปกครองต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี นับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีก็อาจจะไม่สามารถปฏิบัติได้ เนื่องจากการดำเนินการเจรจาไกล่เกลี่ยจำเป็นต้องใช้เวลาบ้างพอสมควร โดยเฉพาะคดีที่เป็นสัญญาทางปกครองระหว่างภาครัฐและเอกชน ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังและรักษาสิทธิประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่ตามหลักของกฎหมายมหาชนและการบริการสาธารณะ

๕. ภาครัฐจำเป็นต้องมีการเตรียมความพร้อมในการจัดให้มีคนกลาง (Mediator) เป็นที่ยอมรับทั้งจากภาครัฐและเอกชน รวมทั้งอาจมีการจัดตั้งเป็นสถาบันเช่นเดียวกับการจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการ หรือกองส่งเสริมการระงับข้อพิพาท ซึ่งจำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถและความเข้าใจทั้งในส่วนของภาครัฐและเอกชน รวมถึงการดำเนินการไกล่เกลี่ยเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะด้วย

แนวทางการปฏิรูปกฎหมายที่เกี่ยวข้องและความเป็นไปได้ในการพัฒนา
กฎหมายเพื่อให้รองรับการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการดำเนินคดีที่
เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ในปัจจุบัน ข้อพิพาทที่มีการปฏิรูปกฎหมายให้สามารถนำเข้าสู่กระบวนการระงับข้อ
พิพาททางเลือกมีดังนี้^๓

๑. ข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ เช่น ข้อ ขาย แลกเปลี่ยน เช่า ค้ำประกันสัญญา
บัตร เครดิต เช็ค และข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ในเรื่องครอบครัวและมรดก เป็นต้น

๒. ข้อพิพาททางอาญาที่สามารถยอมความได้ คือ ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำที่
ก่อให้เกิด ความเสียหายต่อเอกชนคนหนึ่งคนใดเป็นการส่วนตัว และมีได้ก่อความเสียหายแก่รัฐ
หรือ สังคม เป็น ส่วนรวมเช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้า ความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น ฐานข่มขืนกระทำ
ชำเรอณาจาร ความผิดฐานต่อเสรีภาพ ความผิดฐานเปิดเผยความลับ ความผิดฐานหมิ่นประมาท
ความผิดฐาน น้อ โกง ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์
ความผิดฐาน บุกรุก รวมทั้งความผิดบางฐานที่ปกติแล้วไม่สามารถยอมความได้แต่สามารถตกลง
ยอมความกันได้ ถ้า เป็นการกระทำระหว่างผู้บุพการีกับผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดา
เดียวกัน เช่น ความผิดลัก ทรัพย์วิ่งราวทรัพย์น้อ โกง เป็นต้น

๓. ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความผิดตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา คือ การกระทำ
ความ ผิด ตามกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา ซึ่งคู่กรณีสามารถยอมความได้ไม่ว่าจะเป็น โทษจำคุก
หรือโทษ ปรับก็ตาม เช่น การละเมิดลิขสิทธิ์ในการทำ ซ้ำ คัดแปลง หรือนำออกโฆษณาแก่งานอันมี
ลิขสิทธิ์ โดยมีได้รับอนุญาต เช่น งานเพลง หรืองานภาพยนตร์ หรือการก ระทำความคิดใด ๆ
ที่เกี่ยวข้องกับการใช้เช็ค เช่น การออกเช็คโดยเจตนาที่จะไม่ให้มีการใช้เงินตามเช็คหรือออกเช็ค
โดยในขณะที่ออก ไม่มีเงินอยู่ในบัญชีอันพึงจะใช้เงินได้เป็นต้น การ โกล่เกลี่ยและการประนอมข้อ
พิพาทมาใช้ด้วยเช่น กัน ได้แก่ ศาลแรงงาน ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญา
และการค้าระหว่างประเทศ ศาลแรงงานกลาง และศาลภาษีอากร

^๓ ปรัชญา อยู่ ประเสริฐ, ขั้นตอนกระบวนการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท เทคนิค จิตวิทยา และ
การสื่อสารสำหรับการ โกล่เกลี่ยข้อพิพาท สำนักกระงับ ข้อ พิพาท สำนักงาน ศาล ยุติธรรม ๒๕๕๐
หน้า ๑๓

๔. ข้อพิพาทในศาลชั้นอุทธรณ์ ปัจจุบันศาลชั้นอุทธรณ์ต่าง ๆ ได้นำระบบการไกล่เกลี่ย และ การประนอมข้อพิพาทมาใช้ด้วยเช่นกัน ได้แก่ ศาลแรงงาน ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลแรงงานกลาง และศาลภาษีอากร

๕. ข้อพิพาทอื่น ๆ เช่น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม หรือข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับประชาชนจำนวนมาก เช่น การประท้วง การก่อสร้างโรงไฟฟ้า โรงงานกำจัดขยะมูลฝอย

ทั้งนี้ ข้อพิพาทในคดีทางปกครองยังมีได้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อให้รองรับการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งในปัจจุบันได้มีการนำแนวคิดการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในคดีปกครองในหลายประเทศรวมทั้งมีการแก้ไขกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตามการปฏิรูปกฎหมายในประเทศไทย เพื่อรองรับการระงับข้อพิพาททางเลือกในสัญญาทางปกครองนั้นจะสามารถดำเนินการได้โดยต้องอาศัยการดำเนินการอย่างจริงจังของภาครัฐ และการยอมรับให้มีการระงับข้อพิพาททางเลือกจากศาลปกครองด้วย ซึ่งในขณะนี้ประเทศไทยมีสัญญาที่ดี เนื่องจากสำนักงานศาลปกครอง กรุงเทพมหานคร ศาลปกครองได้จัดการสัมมนาเพื่อระดมความคิดเห็น เรื่อง “ความเป็นไปได้ในการนำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” โดยคณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม และได้มีการสัมมนาแนวทางเกี่ยวกับวิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution - ADR) ซึ่งเป็นเทคนิคการบริหารจัดการคดีที่ศาลนานาชาติได้นำมาใช้ในการอำนวยความสะดวกให้ผู้เสียหายได้อย่างรวดเร็วเป็นธรรมและประหยัด และเป็นเครื่องมือที่นำมาใช้เพื่อลดปริมาณคดีและลดระยะเวลาในการพิจารณาคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากการศึกษาพบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีระงับข้อพิพาททางเลือกรูปแบบหนึ่งที่น่านำมาใช้ระงับข้อพิพาทในคดีปกครองมากที่สุด และเมื่อศาลปกครองไทยมีปริมาณคดีเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีสิ่งแวดล้อม การนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จึงเป็นทางเลือกที่น่าสนใจอย่างยิ่ง ศาลปกครองจึงได้จัดการสัมมนาเพื่อระดมความคิดเห็น เรื่อง “ความเป็นไปได้ในการนำระบบไกล่เกลี่ยมาใช้ในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม” เพื่อให้ตุลาการศาลปกครองด้านสิ่งแวดล้อมและบุคลากรที่เกี่ยวข้องมีความรู้เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยในคดีสิ่งแวดล้อม โดยศาล และนำความรู้ดังกล่าวมาพิจารณาประกอบเป็นฐานในการวิเคราะห์ และจัดทำข้อเสนอแนะทางการนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับคดีปกครองของศาลปกครองไทยอย่างเป็นทางการต่อไป

สรุป

เมื่อได้ศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกรับข้อพิพาททางเลือกรับข้อพิพาทเชิงบังคับ ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองแล้วพบว่า การระงับข้อพิพาททางเลือกในสัญญาทางปกครองมาใช้ในระบบกฎหมายปกครองน่าจะส่งผลดีมากกว่าผลเสีย เนื่องจาก

๑. การดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกจะช่วยส่งเสริมภาพลักษณ์และบรรยากาศการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐาน หรือกิจการของรัฐในสายตาของภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศ เนื่องจากการไกล่เกลี่ยที่เน้นผลการแก้ไขปัญหาไม่ได้เน้นที่การแพ้ชนะ ซึ่งในบางกรณีภาคเอกชนที่ทำสัญญาทางปกครองกับรัฐก็ไม่ได้มุ่งหวังผลแพ้ชนะของคดีแต่มุ่งหวังที่การแก้ไขปัญหามากกว่า

๒. การระงับข้อพิพาททางเลือกจะช่วยส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีระหว่างภาครัฐและเอกชนคู่สัญญา เนื่องจากการเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) จะรับฟังปัญหาของทั้งภาครัฐและเอกชน เพื่อหาแนวทางแก้ไขข้อพิพาทให้ยุติลงโดยเร็ว ทำให้คู่กรณีไม่ต้องไปดำเนินกระบวนการทางศาลอันเป็นการดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับที่เน้นผลแพ้ชนะ การได้รับชดเชยความเสียหาย ซึ่งในบางครั้งไม่ใช่ความประสงค์โดยตรงของคู่สัญญา

๓. การระงับข้อพิพาททางเลือกจะช่วยประหยัดขั้นตอนการดำเนินการทรัพยากรและเวลาของทั้งภาครัฐและเอกชนทำให้การบริการสาธารณะต่าง ๆ ยังคงดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ติดขัด

๔. การระงับข้อพิพาททางเลือกจะช่วยลดจำนวนคดีความต่าง ๆ ที่ค้างอยู่ในศาลปกครอง ซึ่งมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ซึ่งแต่ละคดีกว่าจะได้รับผลคำพิพากษาส่วนใหญ่ใช้เวลาเป็นปี ซึ่งการพิพากษาพิจารณาคดีที่ล่าช้าก็เปรียบเสมือนการปฏิเสธความยุติธรรมดังกล่าวที่ว่า Justice Delay is Justice Deny

๕. ในการจะนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในสัญญาทางปกครอง ประเทศไทยมีความจำเป็นต้องศึกษาข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะและศึกษาเปรียบเทียบกับต่างประเทศที่มีการใช้การระงับข้อพิพาททางเลือกก่อนที่จะมีการแก้ไขกฎหมาย

๖. ภาครัฐจำเป็นต้องมีการเตรียมความพร้อมในด้านบุคลากรผู้มีความรู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยหรือเป็นคนกลาง (Mediator) รวมทั้งอาจต้องมีการจัดตั้งเป็นสถาบันและมีการฝึกอบรมเพื่อให้เกิดความรู้และประสบการณ์ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

๗. สุดท้าย คือ การดำเนินการให้มีการระงับข้อพิพาททางเลือกจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากศาลปกครอง และการแก้ไขข้อกฎหมายที่จำกัดการดำเนินการเพื่อระงับข้อพิพาททางเลือก

บทที่ ๕

สรุป และข้อเสนอแนะ

สรุป

จากการศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกแล้วพบว่า การระงับข้อพิพาททางเลือกนั้น เป็นการใกล้เคียงเพื่อระงับข้อพิพาท โดยที่คู่กรณีต้องสมัครใจที่จะเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นอย่างฉันทามิตร โดยผ่านวิธีการต่าง ๆ เช่น การเจรจาไกล่เกลี่ยการใช้ Mediator หรือการใช้อนุญาโตตุลาการ และเนื่องจากการดำเนินการโดยสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ดังนั้นการระงับข้อพิพาททางเลือกจึงไม่สามารถใช้บังคับตามกฎหมายกับคู่กรณีได้ หากอีกฝ่ายไม่ยินยอมปฏิบัติตาม ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕ ได้บัญญัติให้สามารถใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในคดีปกครองได้ แต่จากหลาย ๆ เหตุการณ์ที่ผ่านมา การใช้อนุญาโตตุลาการในคดีปกครองนั้น หน่วยงานภาครัฐมักเป็นฝ่ายแพ้คดีและต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเอกชนคู่สัญญา ซึ่งกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับคือ มีผลผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งในช่วงหนึ่งรัฐบาลไทยเคยพิจารณาที่จะเสนอไม่ให้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแต่การพิจารณาเช่นนั้น ส่งผลต่อความน่าเชื่อถือในการเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐทำให้ภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศขาดความเชื่อมั่นว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจะได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญากับภาครัฐหรือไม่แนวความคิดนี้จึงตกไป

ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้มีการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีทางปกครองให้หลากหลายขึ้น ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยใช้ Mediator หรือการไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ (Conciliation) จึงได้ถูกนำมาใช้เพิ่มขึ้นและมีการยอมรับจากภาครัฐของหลาย ๆ ประเทศแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกดังกล่าวนี้จะต้องมีความยุติธรรม เทียบธรรม และยังเป็นการรักษาผลประโยชน์ของประชาชนตามหลักกฎหมายปกครอง แต่เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นมีข้อดีอยู่หลายประการ คือ

๑. ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายคู่ความไม่ต้องเสียเวลาจากการดำเนินกระบวนการทางศาลที่มีความยุ่งยาก และการระงับข้อพิพาททางศาลอาจยาวนานขึ้นหากมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป อีกทั้งข้อดีของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลหากมีการตกลงและทำสัญญาประนีประนอม

ยอมความกัน คู่ความยอมได้รับค่าธรรมนิยมต่าง ๆ คืบเป็นกรณีพิเศษทำให้ลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

๒. การรักษาความสัมพันธ์ผลจากการไต่เถียงที่ประสบความสำเร็จทำให้คู่ความทั้งหมดเป็น ผู้ชนะทั้งสองฝ่าย จึงเป็นการขจัดความรู้สึกอคติว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมและยุติความขัดแย้งได้อย่างแท้จริงเพราะคู่ความเป็นผู้ตัดสินเอง

๓. ลดปริมาณคดีของศาลปกครอง เนื่องจากในปัจจุบันมีคดีทางปกครองเป็นจำนวนมากที่มีการร้องไปยังศาลปกครองทำให้ผู้พิพากษาศาลปกครองมีปริมาณคดีเป็นจำนวนมาก ส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างล่าช้า ซึ่งกระทบต่อความยุติธรรมเนื่องมาจากการได้รับความยุติธรรมที่ล่าช้าก็เสมือนกับไม่ได้รับความยุติธรรม (Justice Delay is Justice Deny)

๔. รักษาภาพลักษณ์ของภาครัฐ ในสายตาของคู่สัญญาภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศ เนื่องจากหากมีการผิดสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐกับเอกชนขึ้นนั้น การระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการทางศาลปกครองมักจะส่งผลต่อความรู้สึก ความสัมพันธ์ และภาพลักษณ์ของภาครัฐที่มีต่อเอกชนผู้ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือผู้ที่เป็นคู่สัญญากับภาครัฐและหากภาครัฐแพ้และต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเอกชนคู่พิพาทเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็จะถูกอย่างไรก็ตาม การระงับข้อพิพาททางเลือกก็ยังมีข้อจำกัดอยู่บ้าง เช่น

๔.๑ ไม่มีสภาพบังคับ เนื่องจากการเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกต้องเกิดจากความยินยอมของคู่ความทุกฝ่ายหากมีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสงค์จะเข้ากระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกก็ไม่สามารถบังคับให้เข้ามาสู่กระบวนการได้

๔.๒ คู่ความอาจใช้เป็นช่องทางในการประวิงคดีให้ล่าช้าเกิดจากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ไม่มีเจตนาพร้อมที่จะยุติหรือระงับข้อพิพาท เนื่องด้วยต้องการขยายระยะเวลาออกไปจึงใช้วิธี การระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้

๔.๓ ข้อจำกัดของการระงับข้อพิพาททางเลือกนอกศาล หากคู่กรณีอีกฝ่ายมยินยอมปฏิบัติตาม คู่กรณีอีกฝ่ายก็ไม่สามารถบังคับให้ปฏิบัติตามได้ โดยจะต้องกลับไปดำเนินกระบวนการทางศาลต่อไป

ข้อเสนอแนะ

แม้ว่าแนวทางการระงับข้อพิพาททางเลือกจะมีประโยชน์ต่อการระงับข้อพิพาท แต่การระงับข้อพิพาททางเลือกก็ไม่ใช่วิธีรักษาโรคแบบครอบจักรวาล เนื่องจากมีข้อจำกัดอยู่ตามที่ได้กล่าวข้างต้น โดยเฉพาะการจะนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกเข้ามาใช้ในคดีที่เกี่ยวกับสัญญา

ทางปกครอง เนื่องจากหลักกฎหมายปกครองนั้นให้ความสำคัญต่อการรักษาผลประโยชน์สาธารณะ และการดำเนินการของหน่วยงานราชการจะต้องมีกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ดังนั้นการที่จะนำวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ในคดีสัญญาทางปกครองจำเป็นต้องได้รับการยอมรับและ ดำเนินการอย่างจริงจังจากภาครัฐ ซึ่งจากการศึกษาการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกในคดีทาง ปกครองนั้น หากประเทศไทยจะนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ควรจะต้องมีการดำเนินการ ดังนี้^๑

๑. การให้คำมั่นจากทางภาครัฐและการยอมรับศาลจากปกครอง โดยให้มี การแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดการรับรองผลการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่น กรณีของอายุ ความหรือ ระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครองที่ต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึง เหตุแห่งการฟ้องคดี หากใช้ระยะเวลาในการไต่เคล็ดล่าช้าไปเกินหนึ่งปีอาจทำให้คู่กรณีเสีย โอกาสในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้ หากการระงับข้อพิพาทไม่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ทำให้ศาล ปกครองมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกฟ้องหรือไม่รับฟ้อง เนื่องจากคดีขาดอายุความก่อให้เกิดความ เสียหายต่อคู่ความที่มาฟ้องคดี

๒. ควรมีการจัดตั้งสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีความเป็นอิสระจาก อำนาจของศาลและเป็นกลาง โดยให้เป็นที่ปรึกษาที่ทางปกครองเพื่อทำหน้าที่ในการไต่เคล็ดเพื่อ ระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการเพื่อพัฒนากระบวนการพิจารณาคดีทางปกครอง โดยสถาบันดังกล่าว อาจจัดตั้งภายในมหาวิทยาลัย หรือได้รับเงินสนับสนุนสถาบันจากกองทุนหรือแหล่งทุนที่มีความ เป็นอิสระ

๓. เจ้าหน้าที่ของสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาททางเลือกจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถโดยตรงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการทำหน้าที่เป็น Mediator และกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

^๑ THE USE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN ADMINISTRATIVE DISPUTES, The Hon. Justice Brian J Preston Chief Judge Land and Environment Court of NSW Australia A paper presented to: SYMPOSIUM ON “ GUARANTEE OF THE RIGHT TO ACCESS TO THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION” ON THE OCCASION OF THE 10TH ANNIVERSARY OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT OF THAILAND ๕ March 2011๒๐๑๑, Bangkok, Thailand

๔. การพิจารณาคัดเลือกผู้เข้ามาทำงานในสถาบันจะต้องดำเนินการคัดเลือกจากสถาบัน โดยตรงและไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานภาครัฐหรือคู่พิพาท ซึ่งในต่างประเทศ Mediator จะคัดเลือกมาจากอาจารย์คณะนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย ผู้ทรงคุณวุฒิ, ผู้พิพากษาศาลปกครอง หรือผู้ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกษียณอายุราชการแล้ว

๕. จัดให้มีการฝึกอบรมพัฒนาเกี่ยวกับกฎหมายกฏระเบียบที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาท

๖. จัดให้มีหลักสูตรการอบรมสำหรับผู้ที่ได้รับคัดเลือกมาเป็น Mediator อย่างน้อย ๔๐ ชั่วโมง และเป็นการอบรมกลุ่มย่อยที่ผู้เข้าร่วมการอบรมไม่ควรมีเกินกว่า ๒๕ คน^๒

๗. จัดทำรายชื่อพร้อมประวัติและคำธรรมเนียม (ถ้าเห็นว่าเหมาะสม) ของ Mediator เผยแพร่ใน Website ของสถาบัน เพื่อผู้ที่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกจะได้เลือก Mediator ด้วยตนเอง

๘. หากคู่พิพาทไม่สมัครใจที่จะเลือก Mediator จากบัญชีรายชื่อที่เผยแพร่ไว้ฝ่ายบริหารของสถาบันอาจจะใช้วิธีการคัดสรรรายชื่อของ Mediator จากบัญชีรายชื่อประมาณ ๓-๕ รายชื่อ โดยคัดเลือกผู้ที่มีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับข้อพิพาท

๙. การทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ Mediator ควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย และได้รับการยกเว้นไม่ต้องขึ้นให้การในคดีที่ได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเฉพาะการเปิดเผยข้อมูลความลับของคู่พิพาทในระหว่างทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

^๒ THE USE OF ALTERNATIVE DISPUTE RESOLUTION IN ADMINISTRATIVE DISPUTES, The Hon. Justice Brian J Preston Chief Judge Land and Environment Court of NSW Australia A paper presented to: SYMPOSIUM ON “ GUARANTEE OF THE RIGHT TO ACCESS TO THE ADMINISTRATIVE JURISDICTION” ON THE OCCASION OF THE 10TH ANNIVERSARY OF THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT OF THAILAND ๕ March 20 ๒๐๑๑, Bangkok, Thailand

โดยสรุปแล้ว จากข้อเท็จจริงและจากการศึกษาพบว่า การดำเนินคดีเพื่อระงับข้อพิพาทในศาลปกครองนั้นค่อนข้างมีความยุ่งยาก ค่าใช้จ่ายสูง ทั้งนี้การระงับข้อพิพาททางเลือกละจะสามารถช่วยลดปัญหาดังกล่าวลงได้ ดังนั้น วิธีการระงับข้อพิพาททางทางเลือกจึงควรได้รับความสำคัญจากทุกๆประเทศ และควรเริ่มดำเนินการโดยเร็ว โดยเฉพาะในปัจจุบันนี้ที่การพัฒนาทางเศรษฐกิจเติบโตอย่างรวดเร็วและกลายเป็นการกดดันต่อกระบวนการพิจารณาคดีทางปกครองในการส่งเสริมการร่วมลงทุนระหว่างภาครัฐกับเอกชน

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

พิชเชอร์โรเจอร์ และยูริวิลเลียม. กลยุทธ์การเจรจาต่อรอง. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดยูเคชั่น. ๒๕๔๕.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดย

การอนุญาโตตุลาการ. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ๒๕๔๘.

อนันต์ จันทร์โอภากร. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจโดย

การอนุญาโตตุลาการ. สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์. ๒๕๓๖.

กฎหมาย

“ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้”. หนี้. เล่ม ๑ (ภาค ๑-๒), หน้า ๒๓๘-๒๓๙. ๒๕๔๕.

“พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒”, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๑๖ ตอนที่ ๙๔ ก หน้า ๑/๑๐ ตุลาคม, ๑๙ พฤศจิกายน ๒๕๕๖.

บทความและวารสาร

“คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน”. สำนักงานระงับข้อพิพาท. ๒๕๕๐.

โกคิน พลกุล. “สาระสำคัญของกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”.

วารสารวิชาการศาลปกครอง. ปีที่ ๑ เล่มที่ ๑ (มกราคม – เมษายน ๒๕๔๔),

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ. “ขั้นตอน กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเทคนิคจิตวิทยา และการสื่อสาร สำหรับการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทสำนักระงับข้อพิพาท”. สำนักงานศาลยุติธรรม.

๒๕๕๐.

ขงยุทธอนุกุล. “กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ”. รวมบทความทางวิชาการ เล่ม ๑

วันที่ ๑๖ – ๑๘ กรกฎาคม ๒๕๔๗.

เอกสารไม่ตีพิมพ์

ชุติชัย สาขากร, “สัญญาทางปกครอง : ปัญหาในการดำเนินคดี”.เอกสารวิชาการของการอบรม
หลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.) รุ่นที่ ๑๑ วิทยาลัย
การยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๑, หน้า ๒ – ๓๒.

ฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ปรัชญา อยู่ประเสริฐ และสรวิศ ทิมปรั้งยี. “การระงับข้อพิพาททางเลือกในความท้าทายใหม่ของการพัฒนากระบวนการยุติธรรม:ประชาชนได้ประโยชน์อะไร ADR in the New Challenges for Development of Administration of Justice:What benefits will people receive?,(ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก,<http://www.oja.go.th/new2011/document/Lists/Download_1/Attachments/21/oja_semina_sym5_g1_1.pdf>, ๑๗ มกราคม ๒๕๕๗.

“ทฤษฎีเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท”, (ออนไลน์) เข้าถึงได้จาก,<http://dllibrary.spu.ac.th:8080/dspace/bitstream/123456789/3366/6/6chap2.pdf>, ๒๗ มกราคม ๒๕๕๗
มาลี สุรเชษฐ, วิวิธวงศ์ทิพย์ และปรัชญา อยู่ประเสริฐ, “การระงับข้อพิพาท”. (ออนไลน์) เข้าถึง
ได้จาก<<http://www.stou.ac.th/schools/slw/upload/40205-13.pdf>>, ๑๗ มกราคม ๒๕๕๗.

ADR in England and Wales: A Successful Case of Public Private Partnership, Loukas

A Mistelis& Clive M Schmitthoff, (Online) Available :

< <http://www.academia.edu>>, ๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗

Arnold M.Zack, “Enhancing the use of ADR in Administrative Litigation: Some Encouragement from AFAR”, Labor and Worklife Program at Harvard Law School, page 3,
(Online) Available :<<http://www.law.harvard.edu/programs/lwp/people/staffPapers/zack/ENHANCING%20ADR%20IN%20ADMINISTRATIVE%20LITIGATION%20d.pdf>>, ๓ตุลาคม ๒๕๕๖

ADR and Public Law by HSpurin,(Online) Available :<<http://www.nadr.co.uk/articles/published/law/Publiclaw.pdf>>, ๔ พฤษภาคม ๒๕๕๗

ภาษาต่างประเทศ

Books

Bercovitch, Jacob, Kremenyuk, Victor, and Zartman, I. William. The Sage Handbook of Conflict Resolution. London: SAGE Publications Ltd. 2009.

Furlong, T. Gary. The conflict resolution toolbox models and maps for analyzing, diagnosing and resolving conflict. Canada: John Wiley and Sons Canada, Ltd. 2005.

Lewicki J. Roy, Saunders M. David, and Minton W. John. Essentials of Negotiation, New York. Irwin/McGraw-Hill. 2001.

Fowler R.J. Environmental dispute resolution techniques – what role in Australia?. Taylor & Francis. 9 EPLJ 122. 1992.

Journals

The Hon. Justice Brian J Preston Chief Judge Land and Environment Court of NSW Australia.
“The Use of Alternative dispute resolution in resolution in administrative disputes”.
9 March 2011.

Non - published Document

Anufrijeva v London Borough of Southwark; R v S of S for Home Department ex parte N & ;
R v S of S for Home Department ex parte N M [2003] EWCA Civ 1406

Cowl v Plymouth City Council [2002] 1 WLR 803:

Royal Bank of Canada Trust Corporation Ltd v S.S. for Defence [2003] EWHC 1479

ประวัติย่อผู้วิจัย

ชื่อ	นายสุเทพ ธาระวาส
วัน เดือน ปี เกิด	๑๒ มกราคม ๒๕๐๗
การศึกษา	- ประกาศนียบัตร หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ - ประกาศนียบัตรชั้นสูง หลักสูตรการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย - ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ - ปริญญาโท บริหารธุรกิจมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
ประวัติการทำงาน	- กรรมการผู้จัดการ บริษัท : บริษัท เอแคป คอนซัลติ้ง จำกัด - ที่ปรึกษา บริษัท ซี แอม ศรีเอชเอ็น จำกัด - ที่ปรึกษา บริษัท มนทาระ จำกัด - กรรมการ บริษัท ทรีดอลฟินซ์ จำกัด - ผู้อำนวยการฝ่าย บริษัท เงินทุน วชิระชนทุน จำกัด - ผู้ช่วยผู้อำนวยการ บริษัท เงินทุนหลักทรัพย์ นิธิภัทร จำกัด (มหาชน) - ทนายที่ปรึกษา สำนักงานกฎหมาย เวิร์ทลี่
ตำแหน่งปัจจุบัน	ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการอาวุโส บริษัท ทางยกระดับดอนเมือง จำกัด มหาชน

สรุปย่อ

ลักษณะวิชาการ การเมือง

เรื่อง การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง (Enhancing the Use of Alternative Dispute Resolution in Administrative Contract)

ผู้วิจัย นายสุเทพ ธาระวาส หลักสูตร ปรอ. รุ่นที่ ๒๖

ตำแหน่ง ผู้ช่วยกรรมการผู้จัดการอาวุโส

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ย (Alternative Dispute Resolution (“ADR”)) มาใช้ในสัญญาทางปกครอง นับเป็นเรื่องที่ค่อนข้างใหม่ โดยเฉพาะการที่พระราชบัญญัติจัดตั้ง และพิจารณาในศาลปกครอง พ.ศ.๒๕๕๒ ที่ระบุให้ศาลปกครองมีอำนาจในการพิจารณาคดีระหว่างหน่วยงานภาครัฐกับข้อพิพาทในสัญญาทางปกครอง อย่างไรก็ตามการที่ประเทศไทยได้เข้าเป็นประชาคม ASEAN ในปี พ.ศ.๒๕๕๘ ที่กำลังจะมาถึงในเวลาอันใกล้ ประเทศไทยยังต้องการพัฒนาด้านการลงทุนในโครงสร้างพื้นฐานต่าง ๆ อีกมากมายเพื่อพัฒนาประเทศให้พร้อมต่อการเป็นประชาคม ASEAN แต่การร่วมลงทุนจากภาคเอกชนนั้น ในการดำเนินการก็จะต้องมีการทำสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐกับเอกชนผู้ลงทุน แต่โดยข้อเท็จจริงภาคเอกชนยังมีความวิตกกังวลต่อการเข้าทำสัญญาทางปกครองกับภาครัฐ โดยเฉพาะในขั้นตอนและกระบวนการการดำเนินคดีในศาลปกครองในสัญญาทางปกครองนั้นมีข้อจำกัดหลายประการเช่น

๑. ข้อจำกัดในทางกฎหมาย

๑.๑ ข้อจำกัดความในการตีความคำว่า “สัญญาทางปกครอง”

๑.๒ อายุความ หรือ ระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครองมีอายุความสั้นกว่าอายุความในการดำเนินคดีแพ่งในศาลยุติธรรมทำให้ศาลปกครองมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกฟ้องหรือไม่รับฟ้องเนื่องจากคดีขาดอายุความ

๑.๓ การดำเนินการทางศาลปกครองเป็นการระงับข้อพิพาทในเชิงบังคับ ซึ่งผลของการดำเนินคดีในศาลปกครองนั้นถือเป็นที่สุด ซึ่งเป็นความเสี่ยงของคู่สัญญาทั้งภาครัฐและเอกชน เนื่องจากไม่สามารถคาดเดาผลของคดีได้ และเป็นการเน้นผลแพ้ชนะในเชิงข้อกฎหมาย แต่อาจไม่ได้แก้ไขปัญหาที่แท้จริงของคู่สัญญา

๑.๔ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. ๒๕๔๕ บัญญัติไว้ว่า สัญญาทางปกครองสามารถมีข้อสัญญาระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการได้ ไม่เป็นโมฆะ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติการดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนั้น มีลักษณะเป็นการระงับข้อพิพาทในเชิงบังคับและมีผลผูกพันคู่พิพาทตามกฎหมายคล้ายกับการดำเนินคดีโดยศาลปกครอง โดยมีผลแห่งการวินิจฉัยที่เป็นคำชี้ขาด (Arbitral Award) มีผูกพันคู่สัญญาให้ต้องทำตามกฎหมาย ใช้ระยะเวลาในการดำเนินการค่อนข้างนานและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการสูงมากพอสมควร

๒. ปัญหาในทางปฏิบัติ ทางสังคมและเศรษฐกิจ

๒.๑ ระยะเวลาในการดำเนินคดีในศาลปกครองใช้เวลาต่อเนื่องยาวนาน จนทำให้ อาจไม่ได้รับการเยียวยาที่ทันต่อเวลา (Justice Delay is Justice Deny)

๒.๒ แม้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาค่าเสียหาย ก็อาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

๒.๓ จำนวนของผู้พิพากษาศาลปกครองที่มีจำนวนไม่เพียงพอต่อการพิจารณาคดี ปกครองที่มีเพิ่มมากขึ้นทุกวัน

๒.๔ การดำเนินคดีปกครองอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างภาครัฐ และเอกชนที่เป็นคู่สัญญากับภาครัฐ และเกิดความเสียหายต่อภาพลักษณ์และชื่อเสียงของประเทศ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

การศึกษาเรื่อง “การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง (Enhancing the Use of Alternative Dispute Resolution in Administrative Contract)” มีวัตถุประสงค์ของการศึกษา ดังต่อไปนี้

๑. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยกับการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับสัญญาทางปกครอง

๒. เพื่อศึกษาว่าการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยสามารถนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองในประเทศไทยได้หรือไม่ และจะสามารถนำมาใช้ได้อย่างไร

๓. เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในสัญญาปกครองของประเทศต่างๆ

๔. เพื่อวิเคราะห์และเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมาย หากกฎหมายไทยไม่ได้มีการบัญญัติให้สามารถดำเนินการได้

ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาเรื่อง “การนำการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในสัญญาทางปกครอง (Enhancing the Use of Alternative Dispute Resolution in Administrative Contract)” นี้ เพื่อไม่ให้ขอบเขตของการวิจัยกว้างมากเกินไปจนอาจทำให้ไม่สามารถวิเคราะห์ได้อย่างละเอียด ผู้วิจัยจึงจะศึกษาเฉพาะการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ยโดยการใช้คนกลางในการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediator) เพื่อให้ทราบลักษณะของการดำเนินการของ Mediator ว่าเป็นอย่างไร มีข้อดีข้อเสียอย่างไร และในต่างประเทศมีการใช้ Mediator อย่างไร เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย และจะสามารถนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดย Mediator มาใช้ในสัญญาทางปกครองในประเทศไทยได้หรือไม่ มีข้อดีข้อเสียอย่างไร และเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ

ผลการวิจัย

จากการศึกษาเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือกแล้ว พบว่าการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นเป็นการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาท โดยที่คู่กรณีต้องสมัครใจที่จะเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นอย่างฉันทันมิตร โดยผ่านวิธีการต่าง ๆ เช่น การเจรจาไกล่เกลี่ยการใช้ Mediator หรือการใช้อนุญาโตตุลาการ และเนื่องจากการดำเนินการโดยสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น การระงับข้อพิพาททางเลือกโดยวิธีการไกล่เกลี่ย จึงไม่สามารถใช้บังคับตามกฎหมายกับคู่กรณีได้ หากอีกฝ่ายไม่ยินยอมปฏิบัติตาม ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.๒๕๔๕ ได้บัญญัติให้สามารถใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในคดีปกครองได้แต่จากหลาย ๆ เหตุการณ์ที่ผ่านมา การใช้อนุญาโตตุลาการในคดีปกครองนั้น หน่วยงานภาครัฐมักเป็นฝ่ายแพ้คดีและต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเอกชนคู่สัญญา ซึ่งกระบวนการอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทเชิงบังคับ คือ มีผลผูกพันคู่สัญญาให้ต้องปฏิบัติตาม ซึ่งในช่วงหนึ่งรัฐบาลไทยเคยพิจารณาที่จะเสนอไม่ให้นำกระบวนการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการแต่การพิจารณาเช่นนั้นส่งผลต่อความน่าเชื่อถือในการเข้าร่วมลงทุนในกิจการของรัฐทำให้ภาคเอกชนทั้งในและต่างประเทศขาดความเชื่อมั่นว่าเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น จะได้รับความเป็นธรรมจากการเข้าทำสัญญากับภาครัฐหรือไม่ แนวความคิดนี้จึงตกไป

ทั้งนี้ ในปัจจุบันประเทศต่าง ๆ ได้มีการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือก ในคดีทางปกครองให้หลากหลายขึ้น ซึ่งการระงับข้อพิพาททางเลือกโดยใช้ Mediator หรือการ ไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ (Conciliation) จึงได้ถูกนำมาใช้เพิ่มขึ้นและมีกรยอมรับจาก ภาครัฐของหลาย ๆ ประเทศแต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่าการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือกดังกล่าว นั้นจะต้องมีความยุติธรรมเที่ยงธรรมและยังเป็นการรักษาผลประโยชน์ของประชาชนตามหลัก กฎหมายปกครอง แต่เนื่องจากการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นมีข้อดีอยู่หลายประการ คือ

๑. ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายคู่ความ ไม่ต้องเสียเวลาจากการดำเนินกระบวนการ ทางศาลที่มีความยุ่งยากและการระงับข้อพิพาททางศาลอาจยาวนานขึ้น หากมีการอุทธรณ์ฎีกาต่อไป อีกทั้งข้อดี ของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล หากมีการตกลงและทำสัญญาประนีประนอมยอม ความกัน คู่ความ ย่อมได้รับค่าธรรมเนียมต่าง ๆ คั้นเป็นกรณีพิเศษทำให้ลดค่าใช้จ่ายในการ ดำเนินคดี

๒. การรักษาความสัมพันธ์ผลจากการไกล่เกลี่ยที่ประสบความสำเร็จทำให้คู่ความ ทั้งหมด เป็น ผู้ชนะทั้งสองฝ่าย จึงเป็นการขจัดความรู้สึกอคติว่าตนไม่ได้รับความยุติธรรมและยุติ ความ ชัด แฉ้ง ได้ อย่างแท้จริงเพราะคู่ความเป็นผู้ตัดสินเอง

๓. ลดปริมาณคดีของศาลปกครอง เนื่องจากในปัจจุบันมีคดีทางปกครองเป็น จำนวนมากที่มีการร้องไปยังศาลปกครองทำให้ผู้พิพากษาศาลปกครองมีปริมาณคดีเป็นจำนวนมาก ส่งผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างล่าช้า ซึ่งกระทบต่อความยุติธรรมเนื่องมาจากการได้รับความยุติธรรมที่ล่าช้าก็เสมือนกับไม่ได้รับความยุติธรรม (Justice Delay is Justice Deny)

๔. รักษาภาพลักษณ์ของภาครัฐในสายตาของคู่สัญญาภาคเอกชนทั้งในและ ต่างประเทศ เนื่องจากหากมีการพิศัญญาทางปกครองระหว่างรัฐกับเอกชนขึ้นนั้น การระงับ ข้อพิพาทโดยกระบวนการทางศาลปกครองมักจะส่งผลต่อความรู้สึกความสัมพันธ์ และภาพลักษณ์ ของภาครัฐที่มีต่อเอกชนผู้ร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือผู้ที่เป็นคู่สัญญากับภาครัฐ และหาก ภาครัฐแพ้และต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับเอกชนคู่พิพาท เจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็จะถูกตั้ง คณะกรรมการสอบวินัยหรือถูกดำเนินคดีจากหน่วยงานต้นสังกัดได้

ข้อเสนอแนะ

หากประเทศไทยจะนำการระงับข้อพิพาททางเลือกมาใช้ ควรจะต้องมีการดำเนินการ ดังนี้

๑. การให้คำมั่นจากทางภาครัฐและการยอมรับศาลจากปกครอง โดยให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดการรับรองผลการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก เช่น กรณีของอายุความหรือ ระยะเวลาในการดำเนินคดีปกครองที่ต้องยื่นฟ้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หากใช้ระยะเวลาในการไกล่เกลี่ยล่าช้าไปเกินหนึ่งปีอาจทำให้คู่กรณีเสียโอกาสในการฟ้องร้องดำเนินคดีได้ หากการระงับข้อพิพาทไม่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ทำให้ศาลปกครองมีคำสั่งหรือคำพิพากษาให้ยกฟ้องหรือไม่รับฟ้อง เนื่องจากคดีขาดอายุความก่อให้เกิดความเสียหายต่อคู่ความที่มาฟ้องคดี

๒. ควรมีการจัดตั้งสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาททางเลือกที่มีความเป็นอิสระจากอำนาจของศาลและเป็นกลางโดยให้เป็นเจ้าหน้าที่ทางปกครองเพื่อทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทอย่างเป็นกลางเพื่อพัฒนากระบวนการพิจารณาคดีทางปกครอง โดยสถาบันดังกล่าว อาจจัดตั้งภายในมหาวิทยาลัย หรือได้รับเงินสนับสนุนสถาบันจากกองทุนหรือแหล่งทุนที่มีความเป็นอิสระ

๓. เจ้าหน้าที่ของสถาบันเพื่อการระงับข้อพิพาททางเลือกจะต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถโดยตรงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางเลือก โดยเฉพาะการทำหน้าที่เป็น Mediator และกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

๔. การพิจารณาคัดเลือกผู้เข้ามาทำงานในสถาบันจะต้องดำเนินการคัดเลือกจากสถาบัน โดยตรงและไม่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานภาครัฐหรือคู่พิพาท ซึ่งในต่างประเทศ Mediator จะคัดเลือกมาจากอาจารย์คณะนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัย ผู้ทรงคุณวุฒิ ผู้พิพากษาศาลปกครอง หรือผู้ที่ปฏิบัติงานเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกษียณอายุราชการแล้ว

๕. จัดให้มีการฝึกอบรมพัฒนาเกี่ยวกับกฎหมายกฎ ระเบียบ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาท

๖. จัดให้มีหลักสูตรการอบรมสำหรับผู้ที่ได้รับคัดเลือกมาเป็น Mediator อย่างน้อย ๔๐ ชั่วโมง และเป็นกรอบรมกลุ่มย่อยที่ผู้เข้าร่วมการอบรมไม่ควรมีเกินกว่า ๒๕ คน

๗. จัดทำรายชื่อพร้อมประวัติและค่าธรรมเนียม (ถ้าเห็นว่าเหมาะสม) ของ Mediator เผยแพร่ใน Website ของสถาบัน เพื่อผู้ที่สมัครใจเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกจะได้เลือก Mediator ด้วยตนเอง

๘. หากคู่พิพาทไม่สมัครใจที่จะเลือก Mediator จากบัญชีรายชื่อที่เผยแพร่ไว้ ฝ่ายบริหารของสถาบันอาจจะใช้วิธีการคัดสรรรายชื่อของ Mediator จากบัญชีรายชื่อประมาณ ๓-๕ รายชื่อ โดยคัดเลือกผู้ที่มีประสบการณ์ที่เกี่ยวข้อง โดยตรงกับข้อพิพาท

๙. การทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของ Mediator ควรที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและได้รับการยกเว้นไม่ต้องขึ้นให้การในคดีที่ได้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเฉพาะการเปิดเผยข้อมูลความลับของคู่พิพาทในระหว่างทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท