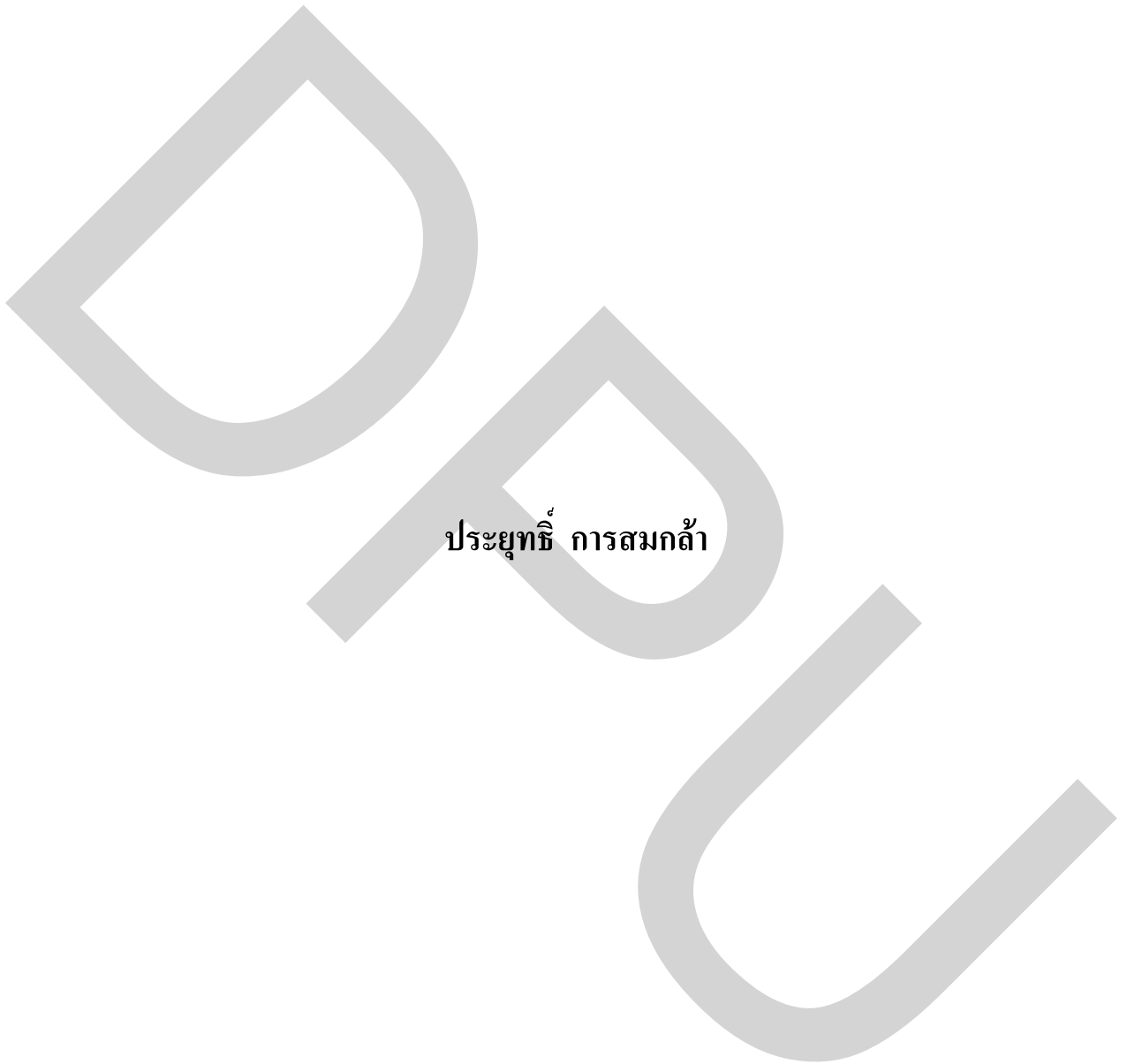


การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความในคดีปกครอง



ประยุทธ์ การสมกล้า

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

A Dispute Settlement Through Compromise in an Administrative Case



PRAYUTH KANSOMKA

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2008

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ก็สืบเนื่องมาจาก รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาวงศ์ ที่ได้สละเวลาอันมีค่ายิ่งรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ให้คำปรึกษา แนวความคิด แนะนำ ชี้แนะแนวทาง และรองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ กรรมการ สอบวิทยานิพนธ์ที่ได้ให้คำแนะนำเพิ่มเติมที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ผู้เขียนรู้สึก สำนึกในความกรุณา และขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ผู้เขียนยังขอขอบคุณ ศาสตราจารย์ ดร. อิศสระ นิตินันท์ประกาศ ซึ่ง กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณ อาจารย์ ดร. พีรพันธุ์ พาลุสุข กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่ขจัดเคลาเนื้อหาให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ขอขอบคุณเจ้าหน้าที่สำนัก พัฒนาระบบงานคดีปกครอง สำนักงานศาลปกครอง เอื้อเพื่อข้อมูลประกอบการจัดทำวิทยานิพนธ์ เจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยทุกท่านที่แนะนำขั้นตอนการดำเนินการทางธุรการ

สุดท้ายนี้ขอขอบคุณสำหรับกัลยาณมิตรของผู้เขียนที่ไม่อาจเอ่ยนามได้ทั้งหมด ตลอดจนคณาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทวิชาการให้กับผู้เขียนตั้งแต่วัยเยาว์เป็นต้นมาจนประสบความสำเร็จอีกขั้นในชีวิต หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์หรือคุณค่าทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอบูชาแด่ พระคุณของบิดามารดา ส่วนความผิดพลาดและข้อบกพร่องประการใดๆ ก็ตาม ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ประยูทธิ์ การสมกล้า

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา.....	4
1.3 สมมติฐานในการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการระงับข้อพิพาทในศาล.....	6
2.1 มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรม ทางแพ่ง.....	6
2.1.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.....	6
2.1.2 การถอนฟ้อง.....	13
2.1.3 การประนีประนอมยอมความ.....	15
2.1.4 อนุญาตตุลาการ.....	19
2.2 มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทาง อาญา.....	28
2.2.1 การถอนคำร้องทุกข์.....	29
2.2.2 การถอนฟ้อง.....	31
2.2.3 การยอมความ.....	32
2.2.4 การเปรียบเทียบคดี.....	34
2.2.5 การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยองค์กรศาล.....	35
2.2.6 การต่อรองคำรับสารภาพ.....	37

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 การระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง.....	39
2.3.1 พัฒนาการของข้อพิพาทในคดีปกครองและองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง..	39
2.3.2 เขตอำนาจของศาลปกครอง.....	40
2.3.3 คุณพินิจของฝ่ายปกครอง.....	41
2.3.4 มาตรการทางกฎหมายที่ส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางปกครอง.....	44
3. คดีปกครองที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ และการ ระงับข้อพิพาททางปกครองในต่างประเทศ.....	46
3.1 ประเภทคดีปกครองที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ	46
3.1.1 คดีฟ้องขอให้เพิกถอน “กฎ”	47
3.1.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง.....	49
3.1.2.1 คำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มี คุณพินิจในการออกคำสั่ง.....	50
3.1.2.2 คำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีคุณพินิจ ในการออกคำสั่ง.....	50
3.1.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอื่นใด.....	58
3.1.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่.....	60
3.1.5 คดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร.....	61
3.1.6 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด.....	62
3.1.7 คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง.....	68
3.1.8 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง.....	69
3.1.8.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสัมปทาน.....	70
3.1.8.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ.....	71
3.1.8.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค.....	72
3.1.8.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้แสวงประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ.....	73

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.9 คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด.....	75
3.1.10 คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง.....	76
3.2 การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมยอมความในประเทศฝรั่งเศส.....	77
3.2.1 การไกล่เกลี่ยทางปกครอง.....	77
3.2.2 การประนีประนอมยอมความทางปกครอง.....	79
3.3 การประนีประนอมยอมความทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	81
4. สัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง.....	85
4.1 ผู้มีอำนาจประนีประนอมยอมความทางปกครอง.....	85
4.2 การทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง.....	91
4.2.1 มีคู่สัญญาสองฝ่าย.....	92
4.2.2 ทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่.....	93
4.2.3 ต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน.....	93
4.2.4 เป็นสัญญาทางปกครอง.....	94
4.2.5 ต้องทำเป็นหนังสือ.....	95
4.2.6 ประนีประนอมยอมความทางปกครองไม่ถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่.....	96
4.3 การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นศาล.....	96
4.3.1 การทำคำพิพากษาตามยอม.....	97
4.3.1.1 ข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมาย.....	98
4.3.1.2 สัญญาประนีประนอมยอมความต้องลงลายมือชื่อของคู่ความ.....	98

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.3.1.3 คู่ความไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเกินกว่าอำนาจที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.....	99
4.3.1.4 ผู้ที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต้องมีอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมาย.....	99
4.3.1.5 เมื่อคู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน โดยที่ไม่ขัดต่อกฎหมายแล้วศาลจะต้องพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น.....	100
4.4 การอุทธรณ์คำพิพากษาตามยอม.....	101
4.4.1 เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล.....	102
4.4.2 เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน.....	102
4.4.3 เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ.....	102
4.5 คดีที่ต้องผ่านอนุญาโตตุลาการ.....	104
4.6 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลภายนอกคดี.....	107
4.7 ขอบเขตของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง.....	108
4.8 ผลของการระงับข้อพิพาทในแต่ละลักษณะ.....	110
4.8.1 ผลของการถอนคำฟ้อง.....	110
4.8.2 ผลของการประนีประนอมยอมความ.....	113
4.9 การสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาท.....	115
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	117
5.1 บทสรุป.....	117
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	121
บรรณานุกรม.....	122
ประวัติผู้เขียน.....	128

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความในคดีปกครอง
ชื่อผู้เขียน	ประยูทธิ์ การสมกล้า
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาวงศ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2550

บทคัดย่อ

การระงับข้อพิพาทหรือการระงับคดี มีสาระสำคัญ คือ การทำให้คดีเสร็จสิ้นไป การทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาล อาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ได้แก่ (1) คดีเสร็จสิ้นไปอย่างเสร็จเด็ดขาดเสร็จไปตามเนื้อหาสาระ (2) เสร็จสิ้นไปในทางวิธีในทางรูปแบบแต่เนื้อหายังคงไม่ยุติ กล่าวคือ ยังคงมีความเสียหายอยู่ ในปัจจุบันหากคู่ความในคดีปกครองตกลงระงับข้อพิพาทกันได้ โดยที่ข้อตกลงนั้นไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย พันวิสัย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีวิธีการระงับข้อพิพาทเพียงให้มีการถอนคำฟ้อง ซึ่งในทางวิชาการการถอนคำฟ้องแบ่งออกเป็นสองประเภท ประเภทแรก การถอนคำฟ้องที่คดีเสร็จสิ้นในศาลแต่เนื้อหาสาระยังไม่เสร็จก็สามารถฟ้องใหม่ได้ภายใต้อายุความ กับประเภทที่สอง การถอนคำฟ้องที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด เช่น กรณีคืออาญาความผิดต่อส่วนตัว เมื่อคู่ความในคดีปกครองต้องการที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกัน เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้จึงใช้วิธีการถอนคำฟ้องแทนอาจไม่ตรงกับเจตนาของคู่พิพาท เพราะวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความจะทำให้คดียุติหรือระงับสิ้นไปอย่างเสร็จเด็ดขาดไปตามเนื้อหาสาระ

การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความเป็นวิธีการระงับคดีที่ทำให้คดียุติในเนื้อหา และเกิดสิทธิหน้าที่ขึ้นใหม่ตามสัญญาประนีประนอม ประเภทคดีปกครองที่อยู่ในวิสัยที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้ ได้แก่ คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่ง คดีปกครองประเภทที่มีการฟ้องเรียกค่าเสียหาย

การนำหลักกฎหมายสัญญาทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาเป็นแนวทาง มีขอบเขตข้อจำกัด กล่าวคือ ไม่สามารถตกลงให้ทะเลาะรอบแห่งดุลพินิจได้ ข้อตกลงนั้นต้องไม่เป็นการขัดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย พันวิสัย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และคู่ความในคดีไม่สามารถที่จะทำความตกลงไปกระทบกระเทือน

ต่อสิทธิของบุคคลภายนอก ดังนั้นหากคู่ความในคดีต้องการให้ข้อพิพาทนั้นระงับสิ้นไปในชั้นศาลอย่างเสร็จเด็ดขาดไปตามเนื้อหาสาระ จึงสมควรที่จะแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้มีบทบัญญัติในการทำคำพิพากษาตามยอม และเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองให้มีวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้

Thesis Title A dispute settlement through compromise in an administrative case
Author Prayuth Kansomka
Thesis Advisor Assoc. Prof. Dr. Kamolchai Ratanasakaowong
Department Laws
Academic Year 2007

ABSTRACT

A significant substance on a dispute settlement or an extinction of a case is an approach to make the case come to an end. In making a case coming to an extinction from a Court, two categories may be classified which are (1) the case comes to an absolute extinction in accordance with the gravamen, (2) the case comes to an extinction in a way of the procedures and forms yet the gravamen has not come to an end, which is to say that, there still exists the damage. At present, if a litigant in an administrative case should mutually agree to have the dispute settled in a way that such agreement shall not be contradictory to the law, impossible, contradictory to peace and order or good morality of the general public, Regulations of the Tribunal General Meeting in the Supreme Administrative Court governing the Administrative Case Procedures, 2000, stipulates the procedures on the dispute settlement as solely withdrawing the plaint which, academically, the withdrawal of the plaint can be classified into two categories; the first one is the withdrawal of the plaint where the case has come to an extinction in the Court, however, the gravamen has not, thus, the action can be re-entered under the prescription and the second one is the withdrawal of the plaint resulting in the case to come to an absolute extinction: such as; in the case of a criminal case of personal offence where the parties in an administrative case wish to settle the dispute through compromise but when there has been no provision of a law empowering them to do so, the method of the case withdrawal is, therefore, used instead which may not in line with the intent of the disputing party because the method of a dispute settlement through compromise will result in the case to come to an absolute finality or extinction in accordance with the gravamen.

A dispute settlement through compromise is a method of a case extinction resulting in the case to come to an end in the gravamen and give rise to a new right and duty in accordance

with the Contract of Compromise in the category of an administrative case within the possibility where a dispute can be settled through compromise: such as; a lawsuit case requesting a revocation of an administrative order under the category that the administrative authority has a discretion to issue an order, an administrative case under the category where action is entered to claim for damages.

In adopting the administrative contractual law principle of the Confederation of Germany as a guideline, there is a limit of an extent, which is to say that, the discretion frame on the agreement cannot be thoroughly reached. Such agreement shall not be contradictory to the law, impossible, contradictory to peace and order or good morality of the general public and that the party in the case shall not be able to make any agreement which will adversely affect the rights of the third persons, therefore, if the party in the case should wish to have the dispute absolutely distinguished in accordance with the gravamen during the stage in Court, it would be expedient that the Administrative Court Establishment and Administrative Case Procedure Act, 1999, be amended, which, in this connection, there shall be a provision on the making of indulgent judgment and the addition to the Regulations of the Tribunal General Meeting in the Supreme Administrative Court governing the Administrative Case Procedures, to avail the method of dispute settlement through compromise.

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ยึดถือหลักการที่มีความสำคัญประการหนึ่งคือ หลักนิติรัฐ มีความหมายถึงการที่รัฐยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายแม้ว่าการกระทำใดๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะแต่ถ้าล่วงล้ำเข้าไปในสิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ดังนั้นองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจภายในขอบเขตของกฎหมายเท่านั้น ความพยายามที่จะจัดให้มีระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน เนื่องจากเล็งเห็นถึงข้อบกพร่องจากการให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไปพร้อมกับทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาพร้อมๆ กันจนกระทั่งมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอย่างเป็นทางการในระบบกฎหมายไทยเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2544 ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นพร้อมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นด้วย ศาลปกครองจึงมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง อันหมายถึงข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองอีกกรณีหนึ่ง โดยที่ข้อพิพาทเหล่านั้นเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

โดยเหตุที่กระบวนการยุติธรรมทางปกครองเกิดขึ้นภายหลังจากที่ได้เกิดกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญามาเป็นเวลานาน ดังนั้นหากได้ศึกษาแนวความคิดในเรื่องของการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับการ

ระงับข้อพิพาททางปกครองอันจะเป็นประโยชน์แก่การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่จะนำไปสู่การอำนวยความสะดวกทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

จากการศึกษาลักษณะของคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง พบว่าทั้งคดีแพ่งคดีอาญา และคดีปกครองมีลักษณะของข้อพิพาทที่แตกต่างกัน มีวัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีที่แตกต่างกัน หากเปรียบเทียบคดีแพ่งกับคดีปกครองแล้ว ลักษณะของคดีแพ่งมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและการฟ้องคดีส่วนใหญ่มักจะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการชดเชยค่าสินไหมทดแทน งวดเว้นกระทำการ หรือส่งมอบทรัพย์สิน ซึ่งคู่พิพาทอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันส่วนลักษณะของคดีปกครองนั้นคือการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง การกระทำทางปกครอง หมายถึง คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในนามของรัฐตามอำนาจหน้าที่ที่รัฐมอบหมายให้ ซึ่งจะมีความสัมพันธ์กับประชาชนผู้รับคำสั่ง มิใช่โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะส่วนตัว การใช้อำนาจของรัฐผ่านเจ้าหน้าที่นั้นก็โดยมาตรการหรือคำสั่ง คำสั่งนั้นยังคงมีอยู่แต่ตัวบุคคลผู้ใช้อำนาจ (เจ้าหน้าที่ของรัฐ) ลงนามอาจจะเกษียณ ลาออก หรือตายอย่างไรอย่างหนึ่งไปแล้วก็ได้ แต่คำสั่งที่ออกมาแล้วอาจจะมีผลบังคับใช้อยู่ เช่นใบอนุญาตต่างๆ เพราะฉะนั้นตัวบุคคล ผู้ออกคำสั่งไม่ได้มีบทบาทมากในคดีปกครองแต่ตัวคำสั่งจะมีบทบาท ฉะนั้นเป้าหมายในทางปกครองคือการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีขอบด้วยกฎหมายต้องมีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้ชอบด้วยกฎหมายภายใต้หลัก “นิติรัฐ” (Rechtsstaatsprinzip) โดยอาจมีการเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบนั้นเสีย

นอกจากนี้วิธีพิจารณาก็มีแนวคิดที่ต่างกันอย่างกล่าวคือ ในคดีแพ่งเวลาฟ้องต้องฟ้องที่ตัวบุคคลหรือนิติบุคคลส่วนในคดีปกครองนั้นเวลาฟ้องคดีมุ่งไปที่ตัวคำสั่งไม่ได้มุ่งไปที่ตัวบุคคลเท่าใดนัก ในเรื่องความเร็วของวิธีพิจารณา คดีแพ่งวิธีพิจารณาจะใช้หลักการเจรจาจากกล่าวคือถ้าคู่ความตกลงกันได้ก็เป็นไปตามนั้นแต่วิธีพิจารณจะไม่รวดเร็ว เมื่อมีคำพิพากษาไปแล้วโจทก์หรือผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิจะได้รับการแก้ไขเยียวยาเพื่อบรรเทาความเสียหายได้ในทันที แต่ในคดีปกครองวิธีพิจารณาต้องรวดเร็ว ประหยัด และไม่ยืดเยื้อ เห็นได้จากการนำระบบได้สวนมาใช้ไม่ต้องมีทนายความ และมีการแก้ไขบททบทวนตรวจสอบคำพิพากษาเพียงชั้นศาลเดียวคือศาลปกครองสูงสุด เหตุที่วิธีพิจารณาคดีปกครองต้องรวดเร็วเนื่องจากหากคดีล่าช้าไปแม้ศาลปกครองจะตัดสินเป็นคุณกับผู้ฟ้องคดีก็ไม่มีประโยชน์เสียแล้วเนื่องจากไม่อาจแก้ไขเยียวยาได้ เช่นผู้ฟ้องคดีอาจเกษียณอายุราชการไปแล้ว เป็นต้น

เมื่อเปรียบเทียบคดีอาญากับคดีปกครอง แนวความคิดพื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาจะเป็นเรื่องของ การรักษาความสงบเรียบร้อยเพราะถือว่าการทำความผิดอาญาเป็นการกระทำความผิดต่อรัฐหรือต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นการป้องกันและปราบปรามจึงเป็นภาระ

หน้าที่โดยตรงของรัฐจึงได้สถาปนาองค์กรต่างๆ ขึ้นมาทำหน้าที่ดังกล่าวพร้อมทั้งกำหนดวิธีการและขั้นตอนการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างชัดเจน ดังนั้นความแตกต่างของคดีอาญากับคดีปกครองจะอยู่ตรงที่คดีปกครองเป็นคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองซึ่งส่วนใหญ่คู่ความมักจะเป็นเอกชนผู้ถูกระทบกระเทือนสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ส่วนคดีอาญาเป็นคดีที่มุ่งที่จะลงโทษผู้กระทำผิด

แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่เป็นจุดมุ่งหมายเดียวกันของกระบวนการยุติธรรมทั้งสามก็คือการพยายามที่จะอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชนอย่างเต็มประสิทธิภาพและเท่าเทียมกัน การสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทให้กับคู่ความในคดีจึงปรากฏขึ้น อาทิเช่น ในคดีแพ่งมีวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีต่างๆ เช่น การเจรจาตกลง การไกล่เกลี่ย การประนีประนอมยอมความ อนุญาโตตุลาการ จึงถูกสร้างขึ้นมาให้เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางแพ่งในชั้นศาล ส่วนในคดีอาญาแม้จะใช้มาตรการระงับข้อพิพาทได้อย่างจำกัดเมื่อเทียบกับคดีแพ่งอันมีสาเหตุมาจากลักษณะของข้อพิพาทและวัตถุประสงค์ของการดำเนินคดี แต่อย่างไรก็ตามคดีอาญาก็ยังคงสามารถใช้มาตรการระงับข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลได้ เช่น การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง การยอมความ การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาททางอาญา ภายใต้งบเงื่อนไขความผิดอันยอมความได้ แต่เมื่อศึกษาถึงทางเลือกของการระงับข้อพิพาททางปกครองแล้วพบว่า มาตรการทางกฎหมายที่ส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางปกครองเป็นจุดด้อยของกฎหมายว่าด้วยคดีปกครอง เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งในทางปฏิบัติของศาลเมื่อคู่กรณีไกล่เกลี่ยตกลงระงับข้อพิพาทกัน ศาลปกครองจะมีการปฏิบัติไปตามรูปเรื่อง เช่นการให้ผู้ฟ้องคดีขอถอนคำฟ้อง หรือการสั่งยุติการพิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ แต่วิธีการที่ศาลปกครองใช้เพียงเท่านั้นน่าจะยังไม่เพียงพอที่จะเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทในชั้นศาลแทนการพิจารณาไปจนถึงการตัดสินคดีเมื่อเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาหรือหากเมื่อเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางปกครองในต่างประเทศ

จากการศึกษาประเภทของคดีปกครองซึ่งมีมากมายหลากหลายประเภทในคดีปกครอง บางประเภทก็ไม่สามารถที่จะระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกันได้เนื่องจากลักษณะแห่งคดี หรือหากใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันก็จะไม่เป็นประโยชน์แต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามในประเภทคดีปกครองของไทยมีคดีปกครองบางประเภทที่คู่ความสามารถที่จะตกลงระงับข้อพิพาทกันได้โดยการประนีประนอมยอมความในชั้นศาลเพื่อเป็นการช่วยลดภาระคดีในระบบศาล ลดบุคลากรที่ต้องรับผิดชอบดูแลคดี ลดงบประมาณที่จะต้องใช้จ่ายในคดี เมื่อได้ศึกษาถึงประเภทคดีปกครองที่สามารถประนีประนอมยอม

ความกันได้แล้ว จะทำการศึกษาเปรียบเทียบถึงขอบเขตข้อจำกัดของการทำสัญญาฉบับข้อพิพาททางปกครองในชั้นศาล โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญา และการระงับข้อพิพาททางปกครองในต่างประเทศ ตลอดจนผลของการระงับข้อพิพาทในแต่ละลักษณะเพื่อใช้เป็นแนวทางในการสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสถานการณ์ในการระงับข้อพิพาท อันจะนำไปสู่การอำนวยความสะดวกทางปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีการไกล่เกลี่ยโดยศาลและการประนีประนอมยอมความ ตลอดจนการนำหลักกฎหมายของการประนีประนอมยอมความทางแพ่งและทางอาญามาใช้กับคดีปกครอง
2. เพื่อศึกษาถึงประเภทของคดีปกครองที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้¹ ในชั้นศาล ตลอดจนขอบเขต ข้อจำกัดของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบผลของการระงับข้อพิพาทในแต่ละลักษณะที่เหมาะสมสำหรับการระงับข้อพิพาทในชั้นศาล เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางปกครอง

1.3 สมมติฐานในการศึกษา

ในกรณีที่ข้อพิพาททางปกครองเข้าสู่การพิจารณาของศาลปกครองหากคู่ความต้องการที่จะระงับข้อพิพาทกัน หรือศาลต้องการที่จะให้คดีปกครองประเภทที่อยู่ในวิสัยที่จะตกลงกันได้² ระงับสิ้นไป ในระบบกฎหมายปกครองของไทยยังไม่สามารถตอบสนองความต้องการดังกล่าวได้ แต่หากมีการจำแนกประเภทคดีปกครองที่อยู่ในวิสัยที่จะระงับข้อพิพาทกันได้ แล้วนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความทางปกครองมาใช้กับประเภทคดีดังกล่าว จะทำให้คู่ความต่างได้รับความพึงพอใจ และเล็งเห็นถึงประโยชน์จากการระงับข้อพิพาทนั้นมากกว่าที่จะต้องดำเนินคดีกันต่อไป พร้อมทั้งยังเป็นการช่วยลดปริมาณคดีในชั้นศาล และคดีที่จะขึ้นสู่กระบวนการอุทธรณ์ต่อศาลสูงอีกทางหนึ่ง

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้จำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะการระงับข้อพิพาทในชั้นศาล โดยการประนีประนอมยอมความทางปกครอง ทำการศึกษาเปรียบเทียบทั้งกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งทางอาญาและทางปกครอง โดยทำการจัดแบ่งประเภทของคดีปกครองที่สามารถประนีประนอมยอมความได้และศึกษาถึงขอบเขตของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง วิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายว่าด้วยคดีปกครองของไทยให้ทัดเทียมกับประเทศที่มีพัฒนาการทางกฎหมายมหาชนที่เจริญก้าวหน้า เช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาวิจัยแนวคิดทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ ประเภทของคดีปกครอง โดยเป็นการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Bibliography Research) ข้อมูลจากกฎหมาย หนังสือ ตำรา บทความ คำพิพากษา คำสั่งศาลปกครอง วิทยานิพนธ์ รายงานที่เกี่ยวข้อง และความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายปกครอง แล้วนำข้อมูลที่ได้รับ มาเรียบเรียงโดยใช้วิธีพรรณนา (Descriptive method) เปรียบเทียบคิดวิเคราะห์อย่างมีแบบแผน (Analytical method) เรียงเป็นรายบทตามลำดับ พร้อมทั้งสรุปและเสนอแนะ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีของการไกล่เกลี่ยโดยศาลและการประนีประนอมยอมความตลอดจนการนำหลักกฎหมายของการประนีประนอมยอมความทางแพ่งและทางอาญามาใช้กับคดีปกครองได้
2. ทำให้ทราบถึงประเภทของคดีปกครองที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้ชั้นศาล ตลอดจนทราบถึงขอบเขต ข้อจำกัดของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง
3. ทำให้ทราบถึงผลของการระงับข้อพิพาทในแต่ละลักษณะที่เหมาะสมสำหรับการระงับข้อพิพาทในชั้นศาล อันจะก่อประโยชน์ต่อแนวทางการแก้ไขกฎหมายให้เกิดความชัดเจนต่อระบบการระงับข้อพิพาท ทำให้การอำนวยความสะดวกในคดีปกครองมีประสิทธิภาพสูงสุด

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับมาตรการระงับข้อพิพาทในศาล

2.1 มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

2.1.1 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

สืบเนื่องมาจากศาลแพ่งมีคดีในความรับผิดชอบอยู่เป็นจำนวนมากโดยคู่ความต้องการให้คดีที่เกิดขึ้นเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว การพิจารณาคดีโดยการสืบพยานหลักฐานแล้วชี้ขาดตัดสินคดียอมเป็นวิธีการอย่างหนึ่งที่ทำให้ข้อพิพาทเสร็จสิ้นไปได้ในระดับหนึ่ง หากแต่วิธีการเช่นนี้ยังไม่สามารถทำให้การอำนวยความสะดวกเป็นธรรมแก่ประชาชนบรรลุผลสูงสุดและยังปรากฏว่าปัจจุบันนี้ มีคดีค้างในศาลเป็นจำนวนมาก แม้จะได้เพิ่มกำลังผู้พิพากษา เพิ่มสถานที่ทำงานมากขึ้นเพียงใด ก็ยังไม่สามารถแก้ปัญหาด้านปริมาณคดีได้ ด้วยเหตุผลดังกล่าวศาลแพ่งจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหา ได้มีการประชุมสัมมนาหาวิธีหรือแนวทางในการจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความในศาลแพ่งขึ้น เพื่อเป็นทางเลือกอีกวิธีการหนึ่งให้ผู้พิพากษาสามารถ บริหารคดีที่รับผิดชอบอยู่ให้เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว การไกล่เกลี่ยเพื่อประนีประนอมข้อพิพาทเป็นทางเลือกหนึ่งของกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งในศาล โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ได้รองรับในเรื่องการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทไว้ มีสาระสำคัญตามมาตรา 19 มาตรา 20 และ มาตรา 20 ทวิ ดังต่อไปนี้

มาตรา 19 บัญญัติว่า “ศาลมีอำนาจสั่งได้ตามที่เห็นสมควรให้คู่ความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาศาลด้วยตนเอง ถึงแม้ว่าคู่ความนั้น ๆ จะได้มีทนายความว่าต่างแยกต่างอยู่แล้วก็ดี อนึ่งถ้าศาลเห็นว่ากรณีที่คู่ความมาศาลด้วยตนเองอาจยังให้เกิดความตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตราต่อไปนี้ ก็ให้ศาลสั่งให้คู่ความมาศาลด้วยตนเอง”

มาตรา 20 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้น”

มาตรา 20 ทวิ บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการไกล่เกลี่ยเมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอศาลจะสั่งให้ดำเนินการเป็นการลับเฉพาะต่อหน้าตัวความทุกฝ่าย หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยจะให้ มีทนายความอยู่ด้วยหรือไม่ก็ได้

เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอ ศาลอาจแต่งตั้งบุคคลหรือคณะบุคคลเป็นผู้ประนีประนอม เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน

หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งผู้ประนีประนอม รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของผู้ประนีประนอมให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ทั้งสามมาตราดังกล่าวเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้เปิดโอกาสให้นำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาทมาใช้ในศาลได้อย่างเต็มที่ ซึ่งโดยปกติผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะทำการไกล่เกลี่ยในวันแรกที่คู่ความได้พบกันในศาล เช่น วันสืบพยานครั้งแรกแต่ดูเหมือนกับว่ามีได้กระทำอย่างจริงจัง เนื่องจากมีปัญหาและอุปสรรคมากมายหลายประการไม่ว่าจะเป็นที่ตัวผู้พิพากษาเอง หรือคู่ความ หรือห้องพิจารณาที่ใช้เป็นสถานที่ไกล่เกลี่ย ยังมีความไม่เหมาะสม

เหตุผลที่ศาลแพ่งเลือกการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ยเนื่องมาจากการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ ช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกัน จากกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นผู้ไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ กระตุ้น แนะนำ โน้มน้าว เสนอแนะ แปรความ หรือชี้แนะแนวทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขข้อพิพาทให้แก่คู่ความ

เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด การจะตกลงหรือไม่เป็นการตัดสินใจของคู่ความ ผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจตัดสินข้อพิพาทเหมือนดังเช่นอนุญาโตตุลาการ หรือ ผู้พิพากษา วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ย มิใช่เพื่อชี้แนะข้อตกลงให้แก่คู่ความ แต่วัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือการเข้าไปช่วยให้คู่ความทำการเจรจาต่อรองได้ง่าย และทำความเข้าใจให้แก่การติดต่อเจรจาระหว่างคู่ความ สร้างบรรยากาศแห่งความเป็นมิตรในการเจรจาจนกระทั่งคู่ความสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจึงเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญทำให้คู่ความพบทางออกของปัญหาจนกระทั่งเป็นที่พอใจของทุกฝ่าย¹

แนวคิดของการไกล่เกลี่ย² แนวคิดหลักของระบบไกล่เกลี่ยนั้นอาจแยกได้เป็น 3 ประการคือ

ประการแรก การไกล่เกลี่ยเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ ดังจะเห็นได้จากคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจขอยกเลิกการไกล่เกลี่ยเมื่อใดก็ได้ ความต้องการของคู่ความที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยจึงเป็นหัวใจสำคัญสู่ความสำเร็จ ผู้ประนีประนอมทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจึงต้องสังเกตถึงความต้องการของคู่ความที่จะระงับข้อพิพาทและใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการไกล่เกลี่ย

¹ กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. (ม.ป.ป.). การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย. หน้า 3.

² ศาลแพ่ง. (2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล. หน้า 16 – 19.

ประการที่สอง การไถ่เกลี่ยเป็นการทำให้คู่ความเกิดความพึงพอใจ แล้วตกลงระงับข้อพิพาทกันแนวทางในการไถ่เกลี่ยจึงมีความแตกต่างไปจากกระบวนการพิจารณาของศาล กล่าวคือการพิจารณาคดีตามปกติ เป็นการค้นหาข้อเท็จจริงในประเด็นสำคัญที่คู่ความโต้แย้งกัน หรือเป็นการค้นหาความเสียหายที่แท้จริง แต่สำหรับกระบวนการไถ่เกลี่ยเป็นการค้นหาความพอใจของคู่ความผู้ที่ทำหน้าที่ไถ่เกลี่ยจะต้องค้นหา จนกระทั่งพบว่าความพึงพอใจของคู่ความอยู่ตรงจุดใด อันจะนำไปสู่แนวทางในการประสานประโยชน์ของคู่ความให้เป็นที่พอใจแก่ทุกฝ่าย

ประการที่สาม การไถ่เกลี่ยเป็นระบบที่มีพื้นฐานมาจากอำนาจในการไถ่เกลี่ยของผู้พิพากษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ได้รับการลดขั้นตอนการปฏิบัติวิธีการทำงานและอำนาจของผู้พิพากษาลงมา เพื่อลดอุปสรรคต่าง ๆ จากการใช้อำนาจของผู้พิพากษตามปกติ โดยเหตุที่ผู้พิพากษาผู้ไถ่เกลี่ยยังคงมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งอยู่ จึงได้มีการพัฒนาแนวปฏิบัติในการไถ่เกลี่ยของผู้พิพากษาตามอำนาจแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น

การเดินเผชิญสืบ คดีที่เข้าสู่ระบบไถ่เกลี่ยของศาลแพ่งหลายคดี ต้องการให้ผู้ไถ่เกลี่ยออกไปดูสถานที่พิพาทจริง โดยคู่ความให้เหตุผลว่าถ้าผู้ไถ่เกลี่ยได้เห็นสถานที่พิพาทจริงแล้วจะสามารถกำหนดแนวทางของการไถ่เกลี่ยและชี้แนะทางเลือกตั้งเป็นประเด็นในการเจรจาได้ ถูกต้องแม่นยำยิ่งขึ้น หรือการให้ผู้เชี่ยวชาญมาตรวจพิสูจน์ทรัพย์พิพาทในศาล เช่น กรณีที่คู่ความจะต้องส่งมอบเพชรพิพาทให้แก่กัน แต่ฝ่ายผู้รับมอบอำนาจไม่แน่ใจว่าเพชรที่จะรับมอบเป็นเพชรพิพาทที่ตกลงซื้อขายกันในตอนแรกหรือไม่ จึงมีการนำผู้เชี่ยวชาญมาตรวจพิสูจน์เพชรในขั้นตอนการส่งมอบทรัพย์พิพาทที่ห้องไถ่เกลี่ย

สำหรับเหตุผลที่ศาลแพ่งสร้างระบบไถ่เกลี่ยขึ้น สืบเนื่องมาจากสาเหตุหลัก ๆ สองข้อ

เหตุผลข้อแรก เป็นเรื่องของปริมาณคดีที่เข้ามาสู่ศาลเป็นจำนวนมากเพิ่มขึ้นทุกปี และมีแนวโน้มว่าจะเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ในแต่ละคดีจะต้องใช้เวลาพิจารณาที่ยาวนาน และหากเป็นคดีมีข้อยุ่งยากมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยมาก หรือมีพยานหลักฐานและเอกสารมาก หรือมีพยานหลักฐานและเอกสารมาก จะต้องใช้ระยะเวลาพิจารณาเพิ่มขึ้นไปอีก และยังมีได้รวมถึงคดีที่มีการอุทธรณ์-ฎีกา จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นศาลแพ่งจึงมีแนวคิดที่ว่า ถ้าหากมีกระบวนการที่ส่งเสริมให้คู่ความตกลงกันได้โดยศาลไม่ต้องพิพากษา จะเป็นการยุติคดีที่ใช้เวลาน้อยที่สุด

เหตุผลข้อสอง แรกเริ่มการระงับข้อพิพาทคดีแพ่งในศาลนั้น มี 2 วิธี คือ การพิพากษา กับการประนีประนอมยอมความ การระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ

เป็นการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด เพราะทั้งสองฝ่ายพอใจในข้อตกลง จึงเป็นการระงับข้อพิพาทที่แท้จริง เป็นการระงับข้อพิพาททั้งหมดทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต

ก่อนมีการแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 20³ ได้บัญญัติให้ผู้พิพากษาพยายามเปรียบเทียบให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกัน แต่ในทางปฏิบัติมีอุปสรรคบางประการซึ่งทำให้การไกล่เกลี่ยไม่ได้ผลเท่าที่ควร อุปสรรคดังกล่าวแยกออกได้ดังต่อไปนี้⁴

1) ตัวผู้พิพากษา ผู้พิพากษาแต่ละท่านมีคดีที่ต้องพิจารณาหลายคดี จึงไม่มีเวลาเพียงพอที่จะไกล่เกลี่ยคดีใดคดีหนึ่งอย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ไกล่เกลี่ยคดีใดคดีหนึ่งอยู่นั้น คดีอื่น ๆ ก็ยังรอการพิจารณา จึงไม่สามารถที่จะทุ่มเทเวลาให้กับคดีที่กำลังไกล่เกลี่ยได้อย่างเต็มที่

2) ตัวความ การเจรจาไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณานั้นตัวความไม่กล้าเปิดเผยความจริงหรือยอมรับข้อเท็จจริง เพราะเกรงว่าหากคิดตกลงกันไม่ได้จะเกิดความเสียหายกับคดีของตน เพราะข้อเท็จจริงหรือข้อมูลที่แถลงรับนั้น จะถูกนำมาใช้ในการพิจารณาคดีทำให้ไม่ได้ผลในการเจรจา

3) สถานที่ การเจรจาไกล่เกลี่ยในห้องพิจารณานั้นบรรยากาศไม่เอื้ออำนวยต่อการเจรจา เพราะบรรยากาศในห้องพิจารณามีความน่าเกรงขามเจียบขริ่ม ประกอบทั้งมีผู้พิพากษาสวมครุยนั่งอยู่บนบัลลังก์ที่สูงสง่า คู่ความจะต้องเคารพสถานที่ และผู้พิพากษา ทำให้คู่ความรู้สึกไม่เป็นกันเอง และต้องระวังถ้อยคำเพราะมีกฎ ระเบียบ มากมาย จึงสร้างความอึดอัดไม่สะดวกที่จะระบายความในใจ หรือความต้องการของตนได้เต็มที่ ส่งผลให้การเจรจาไกล่เกลี่ยมักไม่ค่อยได้รับความสำเร็จ

จากอุปสรรคทั้งสามข้อ ที่ศาลแพ่งได้สังเกตเห็นถึง จึงได้สร้างระบบไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งขึ้น เพื่อแก้ไขปัญหาลูกอุปสรรคดังกล่าวข้างต้น ได้ออกระเบียบปฏิบัติเป็นการภายใน เรียกว่า “ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537” โดยมีปรัชญาว่า สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรม มีการสร้างศูนย์ไกล่เกลี่ยขึ้นในศาลแพ่ง โดยแยกงานทุกอย่างออกจากงานเดิม ไม่ว่าจะเป็นงานสารบรรณ งานสำนวน มีเจ้าหน้าที่ประจำ

³ ปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 แก้ไขโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2542

⁴ ศาลแพ่ง. เล่มเดิม. หน้า 22.

ศูนย์ไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะ และตัดขั้นตอนทุกอย่างที่ไม่จำเป็นออก เพื่อให้เกิดความคล่องตัว และรวดเร็ว มีการวางแนวปฏิบัติไว้ คือ แยกคน แยกสำนวน แยกห้อง⁵

แยกคน คือ แยกผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยออกจากผู้พิพากษาที่พิจารณาคดี ผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีกับผู้พิพากษาที่ไกล่เกลี่ยนั้นจะต้องเป็นคนละคนกัน เพื่อผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะได้มีเวลาไกล่เกลี่ยคดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ นอกจากนี้ทำให้คู่ความมั่นใจว่าแม้คดีจะตกลงกันไม่ได้ก็จะไม่เกิดความเสียหายแก่คดีของตน

แยกสำนวน คือ ตั้งสำนวนไกล่เกลี่ยขึ้นต่างหากเป็นสำนวนใหม่ เพื่อไม่ให้ข้อเท็จจริงที่จดบันทึกไว้ในการไกล่เกลี่ยปรากฏในสำนวนเดิม ซึ่งหากคู่ความตกลงกันไม่ได้ก็จะทำลายสำนวนการไกล่เกลี่ยนี้ เพื่อมิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อ้างอิงเป็นพยานหลักฐานได้

แยกห้อง ศาลแพ่งได้จัดห้องไกล่เกลี่ยแยกออกจากห้องพิจารณาคดี มีลักษณะเป็นห้องประชุม เป็นสัดส่วนโดยเฉพาะ มีอุปกรณ์อำนวยความสะดวกอย่างเพียงพอ ทำให้บรรยากาศเป็นกันเอง เป็นส่วนตัว เอื้ออำนวยต่อการเจรจา คู่ความและผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะมีสมาธิในการเจรจา หรือหากคู่ความมีข้อหารือกับผู้ใดก็สามารถติดต่อได้ทันที ผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะไม่สวมครุย

ในปัจจุบันศาลยุติธรรมได้เล็งเห็นถึงการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ย เพราะเป็นวิธีการที่รักษาความสัมพันธ์ที่ดีของคู่ความไว้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย รวมทั้งเพื่อให้มีหลักเกณฑ์ที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน คณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม (ก.บ.ศ.) ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 17(1) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบการบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ออกระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ข้อพิพาทที่เหมาะสมสำหรับการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้แก่ ข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ทั่วไป ข้อพิพาททางอาญาที่ยอมความได้ หรือคดีอื่นใดที่อาจระงับข้อพิพาทได้ด้วยการตกลงกันของคู่ความ ในระเบียบนี้เรียกผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยว่า “ผู้ประนีประนอม” และหมายความถึงผู้พิพากษา ข้าราชการศาลยุติธรรม บุคคลหรือคณะบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอมเพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ประนีประนอมกัน เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยมีความหลากหลายมากขึ้น และอาจหมายรวมถึงบุคคลภายนอกที่ศาลแต่งตั้งให้ทำหน้าที่เพื่อช่วยเหลือศาลในการไกล่เกลี่ยคดีเรื่องใดเรื่องหนึ่งด้วย จึงมีความแตก

⁵ ศาลแพ่ง. (2539). การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล. หน้า 16.

ต่างจากระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไต่ถามเพื่อขังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537 ที่กำหนดให้เฉพาะข้าราชการตุลาการในศาลแพ่ง หรือผู้พิพากษาเท่านั้น เป็นผู้ทำหน้าที่ไต่ถาม

นอกจากนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนต่อผู้ที่ทำหน้าที่ไต่ถามในระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ได้กำหนดถึง การขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอมการพ้นจากหน้าที่ของผู้ประนีประนอม กระบวนการไต่ถามและการสิ้นสุดแห่งกระบวนการไต่ถามเอาไว้

การขึ้นทะเบียนผู้ประนีประนอม ให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมจัดให้มีทะเบียนผู้ประนีประนอมโดยคำนึงถึงความจำเป็นและความต้องการของศาล และจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้⁶

(1) เป็นผู้สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี มีประสบการณ์ในการทำงานไม่น้อยกว่า 5 ปี หรือเป็นผู้มีประสบการณ์ในการทำงานในสาขาต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการไต่ถามข้อพิพาทไม่น้อยกว่า 10 ปี

(2) เป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรเทคนิค หรือ วิธีการไต่ถามข้อพิพาทที่สำนักงานศาลยุติธรรมจัด หรือ หลักสูตรในลักษณะเดียวกันที่สถาบันอื่นจัด โดยสำนักงานศาลยุติธรรมให้การรับรองและมีประสบการณ์ปฏิบัติงานด้านการไต่ถามข้อพิพาทในศาลหรือศูนย์ไต่ถามข้อพิพาทสำนักกระงับข้อพิพาทมาไม่น้อยกว่า 10 คดี

(3) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบห้าปีบริบูรณ์

(4) ไม่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรมตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม

(5) ไม่เป็นผู้มีประวัติเสื่อมเสีย

(6) ไม่เป็นบุคคลที่ศาลมีคำสั่งเป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ

(7) ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

การพ้นจากหน้าที่ของผู้ประนีประนอม

(1) เมื่อผู้ประนีประนอมถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนรายชื่อ

⁶ ปัจจุบันระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ. 2544 ข้อ 28 ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรมว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาท (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547

(2) ศาลมีคำสั่งถอดถอนผู้ประนีประนอมเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประนีประนอม
นั้น

(ก) กระทำการใด ๆ ในฐานะเป็นผู้แทนหรือการกระทำใดแทนคู่ความ

(ข) มีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใด อันอาจกระทบกับความเป็น
กลางในการไกล่เกลี่ย

(3) ศาลมีคำสั่งถอดถอนเนื่องจากกระทำการบกพร่องต่อหน้าที่หรือละเลยไม่ปฏิบัติ
ตามหน้าที่

กระบวนการไกล่เกลี่ย การเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล หลังจากฟ้อง
ร้องคดี หรือคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล คู่ความอาจตกลงกันให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท
หรือศาลเห็นสมควรจัดให้มีการไกล่เกลี่ย ซึ่งอาจเป็นเวลาใดเวลาหนึ่งของกระบวนการพิจารณา
คดีนี้

กรณีก่อนวันศาลนัดชี้สองสถานหรือสืบพยาน ศาลจะจัดให้คู่ความสามารถนำคดีเข้าสู่
กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ในช่วงเวลาตั้งแต่เริ่มฟ้องคดี และจัดให้มีการไกล่เกลี่ย จนเสร็จ
ก่อนวันนัดครั้งแรกของศาลก็ได้

กรณีในวันนัดหรือหลังวันนัดชี้สองสถานหรือสืบพยาน ในวันนัดดังกล่าวหรือนัด
พร้อมของศาล ศาลจะสอบถามคู่ความว่าประสงค์ จะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หรือหากคู่ความ
ประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศาลจะมีคำสั่งในกระบวนการพิจารณาให้คู่ความติดต่อ
ศูนย์ไกล่เกลี่ยประจำศาลเพื่อนัดไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อไป⁷

ขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท⁸

การเตรียมคดีก่อนไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจะศึกษาข้อ
มูลเบื้องต้นเกี่ยวกับคดีอาจจะใช้วิธีดูจากพยานหลักฐานที่มี หรือสอบถามจากคู่พิพาท

การเริ่มประชุมไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ผู้ประนีประนอมกล่าวเปิดการไกล่เกลี่ยโดยการ
แนะนำตัวเอง และสร้างบรรยากาศในการเจรจา ตลอดจนชี้แจงถึงบทบาทหน้าที่ของผู้
ประนีประนอมอธิบายถึงขั้นตอนกระบวนการ รวมถึงกฎ กติกา มารยาทต่าง ๆ ในการเจรจาให้คู่
พิพาททราบ

⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). รอบรู้ศาลยุติธรรมฉบับการ์ตูน ตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาท. หน้า
15 – 16.

⁸ แหล่งเดิม. หน้า 13 – 14.

การค้นหาความต้องการที่แท้จริงของกลุ่มพิพาท ผู้ประนีประนอมมีหน้าที่ต้องค้นหาความต้องการที่แท้จริงของกลุ่มพิพาทจากข้อมูล และข้อเท็จจริงที่ได้รับจากกลุ่มพิพาท ซึ่งอาจจะเป็นการเจรจาร่วมกันทุกฝ่าย หรือประชุม แบบแยกเจรจาทีละฝ่ายก็ได้

การหาทางแก้ไขปัญหาคความขัดแย้ง ผู้ประนีประนอมมีหน้าที่จัดประเด็นข้อขัดแย้ง และเสนอทางออกในการยุติข้อขัดแย้งให้แก่กลุ่มพิพาท

การสิ้นสุดแห่งกระบวนการไกล่เกลี่ย แบ่งออกได้เป็น การไกล่เกลี่ยประสบผลสำเร็จ และการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ

กรณีการไกล่เกลี่ยประสบผลสำเร็จ เมื่อผู้ประนีประนอมดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยจนค้นพบความต้องการที่แท้จริงของกลุ่มความ อันนำไปสู่การระงับข้อพิพาทด้วยความพึงพอใจของกลุ่มความทุกฝ่าย กลุ่มความทุกฝ่ายจะมีความรู้สึกว่ามีผู้แพ้ ที่เรียกว่า Win / Win Solution ฝ่ายโจทก์อาจถอนฟ้อง หรือถ้าในกระบวนการไกล่เกลี่ยนำไปสู่การทำสัญญาประนีประนอมยอมความ กลุ่มความสามารถขอให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้

กรณีการไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ โดยอาจมีเหตุหรือปัจจัยที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น เมื่อผู้ประนีประนอมดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้วเห็นว่าไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยให้เป็นผลสำเร็จได้ภายในระยะเวลาที่กำหนด หรือผู้ประนีประนอมเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย หรือในกรณีที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลชั้นต้นเห็นว่าข้อพิพาทดังกล่าวนี้ไม่อาจยุติลงได้ด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยไม่เป็นประโยชน์แก่คดีอีกต่อไป และคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอถอนตัวจากการไกล่เกลี่ยสาเหตุทั้งหลายเหล่านี้จะทำให้การไกล่เกลี่ยไม่ประสบผลสำเร็จ

เมื่อกระบวนการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงแล้วไม่ว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ ให้ผู้ประนีประนอมแจ้งผลของการไกล่เกลี่ยให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนทราบเพื่อดำเนินการต่อไป

2.1.2 การถอนฟ้อง

การถอนฟ้อง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 175 คือการขอระงับการฟ้องเสียไม่ว่ากล่าวต่อไป โดยโจทก์ยอมถอนประเด็นข้อกล่าวหาทุกประเด็นไปจากศาล มิใช่กรณีที่โจทก์นำตัวคำฟ้องที่ยื่นต่อศาลแล้วเอากลับคืนไปหากแต่เป็นการที่โจทก์ยื่นคำร้องหรือคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาลว่าไม่ประสงค์จะดำเนินคดีต่อไป หากศาลอนุญาตก็จะสั่งไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาหรือในคำบอกกล่าวหรือคำร้องที่ยื่นต่อศาลนั้น จากนั้นศาลก็จะสั่งออกเป็น

หมายเลขคดีแดง อันหมายถึงคดีนั้นได้เสร็จไปจากศาลโดยการจำหน่ายคดีออกจาก สารบบ
ความ

การถอนคำฟ้องจะเป็นสิทธิของโจทก์ในคดีเท่านั้นที่จะเป็นผู้ถอนคำฟ้อง คดีที่มีโจทก์
หลายคน โจทก์แต่ละคนก็สามารถถอนคำฟ้องได้เฉพาะคำฟ้องของตน จำเลยจะมายื่นคำบอก
กล่าวหรือคำร้องขอถอนฟ้องไม่ได้เนื่องจากจำเลยไม่ได้เป็นผู้ฟ้อง หากเป็นกรณีที่โจทก์ยื่นฟ้อง
จำเลยกลับยื่นคำร้องขอถอนฟ้องอ้างว่าไม่ประสงค์จะดำเนินคดี กรณีเช่นนี้ศาลไม่อาจอนุญาตได้
เพราะจำเลยไม่ได้เป็นผู้ฟ้อง

กรณีที่นิติบุคคลเป็นโจทก์ ผู้แทนนิติบุคคลย่อมมีอำนาจถอนคำฟ้องได้ กรณีผู้รับมอบ
อำนาจผู้ที่ฟ้องคดีในฐานะเป็นผู้รับมอบอำนาจจะต้องปรากฏว่าได้รับมอบอำนาจให้มีอำนาจถอน
คำฟ้องได้จึงจะสามารถถอนคำฟ้องได้ มิฉะนั้นจะต้องให้ผู้มอบอำนาจเป็นผู้ถอนคำฟ้องเอง กรณี
ที่ทนายความเป็นผู้ถอนคำฟ้องก็ต้องตรวจสอบว่าในใบแต่งตั้งทนายความ ตัวความได้มอบอำนาจให้
ทนายความนั้นมีอำนาจถอนฟ้องได้หรือไม่ หากไม่ได้รับมอบอำนาจให้ถอนคำฟ้อง ทนายความก็
ไม่มีอำนาจถอนคำฟ้อง

กำหนดระยะเวลาขอถอนฟ้อง การถอนฟ้องจะกระทำได้เมื่อคดีอยู่ระหว่างพิจารณา
ของศาลชั้นต้นเท่านั้น ถ้าคดีเสร็จไปจากศาลชั้นต้นแล้วก็ไม่สามารถถอนคำฟ้องได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะ
เสร็จไปโดยที่ศาลชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีจากสารบบความ หรือศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาชี้ขาดตัดสิน
คดี กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่คดีเสร็จเด็ดขาดไปจากศาลแล้วจะถอนฟ้องไม่ได้ ในกรณีที่ศาลชั้น
ต้นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดตัดสินคดีแล้ว โจทก์จะมาขอถอนฟ้องในขณะที่คดีอยู่ระหว่าง
พิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาไม่ได้ แต่ผู้อุทธรณ์หรือผู้ฎีกามีสิทธิขอถอนอุทธรณ์หรือ
ถอนฎีกาได้

การถอนฟ้อง อาจแยกออกได้เป็นสองกรณี คือ ถอนฟ้องก่อนจำเลยยื่นคำให้การ
และถอนฟ้องหลังจำเลยยื่นคำให้การ

กรณีที่แรก การถอนฟ้องก่อนจำเลยยื่นคำให้การ ก่อนที่จำเลยจะยื่นคำให้การนั้นอาจ
เป็นกรณีที่จำเลยไม่ได้ให้การอาจเป็นเพราะยังไม่พ้นกำหนดที่จำเลยจะยื่นคำให้การ หรือพ้น
กำหนดเวลายื่นคำให้การแล้วจำเลยไม่ได้ยื่นคำให้การอันเป็นการขาดนัดยื่นคำให้การ หากโจทก์
ขอถอนคำฟ้อง โจทก์อาจขอถอนคำฟ้องได้โดยการยื่นคำบอกกล่าวเป็นหนังสือต่อศาล

กรณีที่สอง การถอนฟ้องภายหลังจำเลยยื่นคำให้การแล้ว ถ้าโจทก์ประสงค์จะถอน
คำฟ้องต้องยื่นขอถอนคำฟ้องโดยทำเป็นคำร้อง จะทำเป็นคำบอกกล่าวไม่ได้

ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งถ้าเป็นกรณียื่นคำบอกกล่าวขอถอนฟ้องก่อนจำเลยยื่นคำให้การ
ศาลไม่ต้องสอบถามจำเลยว่าจะค้านหรือไม่ แต่ถ้าหากเป็นกรณียื่นคำร้องขอถอนฟ้องภายหลัง

จำเลยยื่นคำให้การแล้ว ศาลก็ต้องถามจำเลยก่อนว่าจะคัดค้านหรือไม่และศาลจะสั่งได้ในกรณีใดกรณีหนึ่ง คือ 1) อนุญาตให้ถอนฟ้อง 2) ไม่อนุญาตให้ถอนฟ้อง 3) อนุญาตภายในเงื่อนไขตามที่เห็นสมควร

กรณีที่มีการถอนคำฟ้องเนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 850 หรือเป็นการประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 กรณีเช่นนี้ ศาลจะต้องอนุญาตให้โจทก์ถอนคำฟ้องเสมอ

ผลของการถอนคำฟ้อง เมื่อศาลอนุญาตให้ถอนคำฟ้องและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความแล้วจะมีผลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 176 ที่บัญญัติว่า “การทิ้งคำฟ้องหรือถอนคำฟ้องย่อมลบล้างผลแห่งการยื่นคำฟ้องนั้น รวมทั้งกระบวนการพิจารณาอื่น ๆ อันมีต่อมาภายหลังยื่นคำฟ้องและทำให้คู่ความกลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนหนึ่งมิได้มีการยื่นฟ้องเลย แต่คำฟ้องใดๆ ที่ได้ทิ้งหรือถอนแล้ว อาจยื่นใหม่ได้ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยอายุความ” ฉะนั้นผลแห่งการถอนคำฟ้องโจทก์ย่อมมีสิทธิยื่นคำฟ้องใหม่ได้ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งอายุความ แต่ทั้งนี้ไม่ถือว่าการฟ้องคดีดังกล่าวที่ได้ถอนไปนั้นเป็นเหตุให้อายุความสะดุดหยุดลงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/17 ส่วนคดีที่ฟ้องไว้เป็นอันเสร็จเด็ดขาดไปจากศาล ศาลก็ไม่ต้องทำการพิจารณาหรือมีคำพิพากษาวินิจฉัยชี้ขาดในประเด็นคดีต่อไป โจทก์จึงมีสิทธิฟ้องจำเลยเป็นคดีได้ใหม่ ไม่เป็นฟ้องซ้ำ

2.1.3 การประนีประนอมยอมความ

การประนีประนอมยอมความเกิดขึ้นได้ 2 ทาง

ประการแรกโดยตัวคู่ความเอง เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น (ไม่ว่าเพิ่งเริ่มเกิด หรือ เมื่อนำข้อพิพาทยื่นฟ้องต่อศาลแล้วก็ตาม) อาจเกิดสถานการณ์ที่เหมาะสมเอื้ออำนวยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเจรจาหรือกันในการทำงานที่ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน โดยคู่ความทั้งสองฝ่ายใช้วิธีตกลงทำสัญญายอมความด้วยตัวของคู่ความเอง

ประการที่สองโดยการไกล่เกลี่ยของบุคคลที่สาม เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างคู่ความจะเป็นธรรมชาติของมนุษย์ในการป้องกันตนเอง ตลอดจนรักษาผลประโยชน์ของตน แต่ละฝ่ายจะเกิดความคิดเข้าข้างตนเอง และเกิดความรู้สึกโกรธที่สิทธิ หน้าที่ ทรัพย์สิน ของตนเองถูกล่วงละเมิด จะมีความรู้สึกว่าเป็นฝ่ายสูญเสียจนทำให้ยึดมั่นในจุดยืนของตนเองว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องเสมอ เป็นผลให้ยากแก่การเจรจาต่อรอง แต่หากมีบุคคลที่สามหรือคนกลางที่ได้รับการยอมรับจากคู่

ความค้อยทำหน้าที่แนะนำโน้มน้าว จนต่างฝ่ายต่างพบทางออกของปัญหา ที่แต่ก่อนนั้นคู่ความเห็นเป็นทางตัน จนนำไปสู่การตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้⁹

สัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนด เรื่องสัญญาประนีประนอมไว้ในมาตรา 850 ดังนี้

“อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่ง ซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน”

พิจารณาจากบทบัญญัติแล้วสามารถแยกลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความได้ดังนี้

(1) มีคู่สัญญาสองฝ่ายขึ้นไป โดยทั่วไปแล้วการจะตกลงประนีประนอมยอมความกันนั้น มักจะกระทำกันเมื่อได้เกิดข้อพิพาทแล้ว เพื่อมิให้คู่พิพาทต้องเสียเวลาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทั้งหลายในศาลที่ต้องใช้ระยะเวลาอันจึงเลือกใช้วิธีการตกลงกันก่อให้เกิดสัญญาขึ้นเป็นไปตามหลักนิติกรรมและสัญญา เช่น เรื่องการแสดงเจตนา ความสามารถ วัตถุประสงค์ เป็นต้น มิเช่นนั้นก็อาจไม่สมบูรณ์

(2) เป็นสัญญาระงับข้อพิพาท ข้อพิพาทที่คู่สัญญาจะระงับนั้นเป็นข้อพิพาทที่มีอยู่แล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ความสำคัญอยู่ที่ว่า ข้อความที่ทำกันในสัญญานั้น ต้องเป็นข้อความกำหนดเพื่อระงับข้อพิพาทนั้น ๆ

(3) ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน ลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่สัญญาต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันนี้ สืบเนื่องมาจากกรณีต้องการที่จะระงับข้อพิพาท การยอมผ่อนผันให้แก่กันนี้ หมายถึง คู่สัญญาซึ่งมีข้อพิพาทกันอยู่ต่างสละสิทธิเรียกร้องของตนเองที่มีอยู่แล้วผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ¹⁰ ดังนั้น การผ่อนผันอันจะทำให้เป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ จะต้องยอมผ่อนผันให้แก่กันทั้ง 2 ฝ่าย มิใช่เพียงแต่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งขอผ่อนผัน

เมื่อพิจารณาจากลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความข้างต้นแล้ว อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการที่บุคคลใดจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้นั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายในเรื่องนิติกรรมสัญญา กล่าวคือมีคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย มีคำเสนอ คำสนอง ถูกต้องตรงกัน มีความสามารถในการทำสัญญา ไม่เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความ

⁹ กรมกฎหมายประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. เล่มเดิม. หน้า 23.

¹⁰ มานิตย์ จุมปา. (2546). คำอธิบายสัญญาประนีประนอมยอมความ. หน้า 44.

สามารถ วัตถุประสงค์ในการทำสัญญาต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การแสดงเจตนาของคู่สัญญาต้องไม่บกพร่อง ไม่ตกเป็นโมฆะ หรือโมฆียะ นอกจากนี้การทำสัญญาประนีประนอมยอมความกฎหมายยังบังคับว่า จะต้องมิหลักฐานเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ มิฉะนั้นจะฟ้องร้องบังคับคดีมิได้

ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 852 ได้บัญญัติไว้ว่า “ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน” แสดงให้เห็นชัดว่าสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นสัญญาต่างตอบแทน หากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งสามารถฟ้องขอให้ศาลบังคับได้¹¹

หากเป็นการทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อศาล และศาลพิพากษาตามขอมันนั้นแล้วเกิดผลให้คู่ความต้องปฏิบัติตามสิทธิที่แสดงไว้ ในสัญญาประนีประนอมยอมความตามคำบังคับของศาล และทำให้คู่ความผูกพันกันในฐานะลูกหนี้และเจ้าหนี้ตามคำพิพากษาขึ้นทันที ถ้าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามคำบังคับของศาลตามคำพิพากษานั้น คู่ความฝ่ายเจ้าหนี้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอให้บังคับลูกหนี้ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไปได้ทีเดียว ไม่ต้องมาฟ้องร้องบังคับคดีกันอีก

การบังคับคดีลูกหนี้ อาจถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินมาขายทอดตลาดชำระหนี้ ให้แก่เจ้าหนี้หรือหากเป็นการฟ้องขับไล่ เมื่อถึงกำหนดจำเลยไม่ยอมออกจากทรัพย์สินที่เช่าภายในกำหนด อาจถูกบังคับคดีโดยจับกุมตัวมาถ่วงจนกว่าจะยอมออกไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำนั้น

การบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 บัญญัติว่า “ในคดีที่คู่ความตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในประเด็นแห่งคดี โดยมีได้มีการถอนคำฟ้องนั้น และข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้ศาลจงดรายงานพิสดารแสดงข้อความแห่งข้อตกลง หรือ การประนีประนอมยอมความเหล่านั้นไว้ แล้วพิพากษาไปตามนั้น

¹¹ มาโนช สุทธิวาทนฤพุดิ. (2535). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝากทรัพย์สิน เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพนันและขันต่อ. หน้า 184.

ห้ามมิให้อุทธรณ์คำพิพากษาเช่นว่านี้ เว้นแต่ในเหตุต่อไปนี้

(1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล

(2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน

(3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

ถ้าคู่ความตกลงกันเพียงแต่ให้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ”

มาตรานี้บัญญัติถึงข้อตกลงกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ การทำความตกลง หมายความว่าคดียังไม่เสร็จทันที จะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ตกลงกัน จึงจะพิพากษาได้ เช่น ตกลงให้ผู้เชี่ยวชาญพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ ตกลงให้คู่ความไปสาบาน ตกลงให้ถือคำบอกความของพยานเป็นข้อเท็จจริง ถ้าเรื่องยังไม่เสร็จคดี ข้อตกลงนั้นมีประการใด ศาลต้องจรรยางานพิจารณาไว้ ถ้าตกลงกันเสร็จทั้งคดีแล้วไม่จำเป็นต้องจรรยางานพิสดาร ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 เพราะมีแบบพิมพ์ของศาลเรียกว่า “สัญญาประนีประนอมยอมความ” สำหรับให้กรอกข้อความแห่งข้อตกลง ซึ่งตามปกตินิยมทำข้อตกลงกันเป็นข้อ ๆ ตอนท้ายของแบบพิมพ์มีช่องสำหรับให้คู่ความลงลายมือชื่อ และช่องสำหรับผู้พิพากษาลงลายมือชื่อดำเนินการ แบบพิมพ์ดังกล่าวนี้ลงรอยกับตัวบท คือถือเป็นรายงานพิจารณาโดยใช้แบบพิมพ์พิเศษ แต่ก็ไม่จำเป็นต้องใช้แบบพิมพ์สัญญาประนีประนอมยอมความของศาลเสมอไป เพียงบันทึกข้อตกลงในรายงานกระบวนการพิจารณาของศาลก็ได้โดย คู่ความทุกฝ่ายต้องลงลายมือชื่อตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 851 เมื่อศาลอ่านให้คู่ความฟังและลงลายมือชื่อ รวมทั้งผู้พิพากษาลงลายมือชื่อ ศาลจึงพิพากษาตามสัญญาขอมนั้น คำพิพากษานี้มีแบบพิมพ์เรียกว่า “คำพิพากษตามยอม” ซึ่งมีผลเสมือนคำพิพากษาธรรมดา ตอนท้ายก่อนถึงลงลายมือชื่อผู้พิพากษา มีช่องเว้นไว้ให้ศาลเขียนข้อความเกี่ยวกับการสั่งคืนค่าธรรมเนียม ไม่ควรมีคำบังคับในคำพิพากษาท้ายยอม คำบังคับควรอยู่ในที่อื่น เพราะคำบังคับไม่ใช่ส่วนหนึ่งแห่งคำพิพากษา และต้องให้ลูกหนี้ตามคำพิพากษาลงลายมือชื่อทราบคำบังคับด้วย ส่วนมากมีคำบังคับที่ปกหน้าสำนวน

โดยหลักแล้วคำพิพากษตามยอมในมาตราดังกล่าวถือว่าเป็นที่สุด กล่าวคือคู่ความจะมาฟ้องขอให้เพิกถอนเปลี่ยนแปลงอีกไม่ได้ เพราะห้ามมิให้อุทธรณ์เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 138 วรรคสอง กำหนดเหตุที่ยกเว้นให้อุทธรณ์คำพิพากษตามยอมได้เพียง 3 กรณีเท่านั้น เหตุอื่นไม่ทำให้อุทธรณ์ได้ และเมื่ออุทธรณ์ได้แล้ว ก็ยอมฎีกาได้ต่อไปตามบทบัญญัติว่าด้วยฎีกา เหตุที่อุทธรณ์ได้ คือ

- (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล (ไม่รวมถึงสำคัญผิด)
- (2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน
- (3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

ในกรณีที่คู่ความเห็นว่าข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ถูกต้องเข้าหลักเกณฑ์ที่จะอุทธรณ์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 138 คู่ความก็ชอบที่จะอุทธรณ์คำพิพากษานั้น ถ้าไม่อุทธรณ์และคดีถึงที่สุด ก็จะฟ้องขอให้เพิกถอนสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นไม่ได้¹²

นอกจากการตกลงประนีประนอมยอมความศาลพิพากษาตามยอมแล้ว ยังมีกรณีที่คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้โดยไม่จำเป็นต้องให้ศาลพิพากษาตามยอมนั้น เมื่อโจทก์มาขอถอนฟ้อง ศาลย่อมอนุญาตตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175 วรรคสอง (2) ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่โจทก์ถอนคำฟ้อง เนื่องจากมีข้อตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับจำเลย ให้ศาลอนุญาตไปตามคำขอ” เห็นได้ว่าศาลต้องอนุญาตให้ถอนฟ้องเสมอเนื่องจากสาเหตุของการถอนฟ้องมาจากการตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยซึ่งเป็นเอกชนกับเอกชน โดยในทางกฎหมายแพ่งหากคู่ความตกลงกันได้ในประเด็นข้อพิพาทย่อมเป็นความพึงพอใจของคู่ความทุกฝ่าย

2.1.4 อนุญาตตุลาการ

“อนุญาตตุลาการ” หมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการที่คู่กรณีตกลงกันอนุญาตให้บุคคลหรือคณะบุคคลทำหน้าที่ตัดสินข้อพิพาทและยอมรับที่จะผูกพันตามคำตัดสินนั้นแทนการพิจารณาพิพากษาของศาล

อนุญาตตุลาการอาจเกิดขึ้นได้โดยสัญญา หรือโดยผลของกฎหมาย ในกรณีที่คู่ความตกลงกันให้อนุญาตตุลาการ วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยยอมเป็นไปตามข้อตกลงนั้น

พึงสังเกตว่าในกรณีที่อนุญาตตุลาการเป็นสัญญาประเภทหนึ่งนั้น ไม่มีบัญญัติไว้เป็นเอกเทศสัญญาประเภทใดประเภทหนึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อย่างไรก็ตามก็มีผู้ทรงคุณวุฒิบางท่านให้ความเห็นไว้ว่า โดยลักษณะของสัญญาตั้งอนุญาตตุลาการเป็นสัญญา

¹² พิศุทธิ์ จักรางกูร. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1 . หน้า 503 – 504.

ประนีประนอมยอมความประเภทหนึ่ง ดังนั้นก็ควรที่จะอยู่ในข่ายบังคับของสัญญาประนีประนอมยอมความ กล่าวคือ

1. ถ้ามิได้มีหลักฐานเป็นหนังสือแต่อย่างใด ลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบหรือลายมือชื่อของตัวแทนฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ ก็จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ (ตามนัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 851)

2. ผลของสัญญาตั้งอนุญาโตตุลาการ ทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยชี้ขาด

คุณประโยชน์และลักษณะพิเศษของอนุญาโตตุลาการ¹³

1. อนุญาโตตุลาการเป็นผู้เชี่ยวชาญในปัญหาพิพาท เนื่องจากโดยปกติทั่วไปแล้ว การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ จะต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องที่พิพาท เช่นในเรื่องทางเทคนิคในวิชาสถาปัตยกรรม หรือวิศวกรรมศาสตร์ ซึ่งสถาปนิกหรือวิศวกรเท่านั้นที่มีความรู้ในเรื่องนี้ดี ส่วนผู้พิพากษาในศาลยุติธรรม ถึงจะมีความรู้ในเรื่องนี้อยู่บ้างก็เป็นเพียงความรู้ของบุคคลทั่วไป ดังนั้น การวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาบางส่วนในสาขาวิชาชีพต่าง ๆ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาวิชาชีพนั้น ๆ ย่อมกระทำได้ดีกว่าศาลยุติธรรม

2. ความไม่ยุ่งยากในกระบวนการพิจารณา สำหรับการพิจารณาคดีของศาลนั้น กระบวนการพิจารณาในแต่ละขั้นตอนต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีขั้นตอนสลับซับซ้อนพอสมควร แต่ในเรื่องการพิจารณาชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นนอกจากที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งสำหรับอนุญาโตตุลาการในศาลแล้วก็ไม่มีกฎเกณฑ์อะไรมากมายเป็นแต่เพียงว่า ถ้าอนุญาโตตุลาการกระทำโดยสุจริตวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทไปโดยไม่ขัดต่อบทกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยก็เป็นอันสมบูรณ์

3. ความเหมาะสม ในการฟ้องร้องคดียังศาลนั้นเป็นเรื่องที่สับสนยุ่งยากเสียเวลาเป็นอันมากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนต่าง ๆ และที่สำคัญที่สุดก็คือกระบวนการพิจารณาของศาลมักจะล่าช้าเป็นอันมาก ซึ่งจะทำให้พ่อค้าและนักธุรกิจต้องขาดประโยชน์ในเชิงธุรกิจและการค้า เพราะในการพิจารณาคดีของศาลล่าช้า นอกจากนั้นกระบวนการพิจารณาของศาลยังมีแบบวิธีและต้องกระทำอย่างเป็นทางการ ส่วนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้นสะดวกรวดเร็วและไม่เป็นทางการเหมือนการพิจารณาของศาล

4. ความเป็นกันเอง ถ้ามอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการวินิจฉัยนั้น อนุญาโตตุลาการมิใช่อยู่ในฐานะที่คู่ความจะต้องใช้ความเคารพยำเกรงอย่างศาลยุติธรรม หาก

¹³ วินัย ล้ำเลิศ. (2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1. หน้า 445 – 446.

แต่ว่าเป็นเรื่องระหว่างบุคคลที่เป็นกันเองพิจารณาก็เป็นไปอย่างไม่มีพิธีรีตองเหมือนอย่างในศาลยุติธรรม

5. การพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ เป็นเรื่องเฉพาะของคู่กรณีไม่เป็นการเปิดเผยแก่สาธารณชน คุณลักษณะของอนุญาโตตุลาการในเรื่องนี้วงการธุรกิจการค้าและวิชาชีพต่าง ๆ ถือว่ามีความสำคัญที่สุด เพราะวงการเหล่านี้แต่ละวงการแม้จะมีการพิพาทบาดหมางกันไม่ประสงค์จะให้เรื่องอื้อฉาว จึงได้มอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด เป็นการภายในและเปิดเผยกันเฉพาะคู่กรณีและผู้เกี่ยวข้องส่วนในการพิจารณาคดีในศาลนั้น มีหลักวิธีพิจารณาในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งว่าต้องมีการพิจารณาโดยเปิดเผย สาธารณชนมีสิทธิเข้าฟังการพิจารณาได้ ซึ่งวงการค้าและธุรกิจ หรือ วิชาชีพต่าง ๆ ไม่ปรารถนา

เมื่อมีการบังคับใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเป็นต้นมาได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องอนุญาโตตุลาการไว้ใน ภาค 2 หมวด 3 มาตรา 210 – 222 โดยที่บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแบ่งประเภทของอนุญาโตตุลาการออกเป็น 2 ประเภท คือ อนุญาโตตุลาการในศาล กับ อนุญาโตตุลาการนอกศาล

ประเภทแรก อนุญาโตตุลาการในศาล เป็นกรณีที่คู่ความตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นพิพาททั้งปวง หรือแต่ข้อใดข้อหนึ่งที่ได้มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้วและข้อพิพาทนั้นอยู่ในระหว่างการพิจารณา ให้อนุญาโตตุลาการคนหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาด ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ผิดกฎหมาย ศาลสามารถอนุญาตให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้ชี้ขาดได้ บทบัญญัติเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการในศาลปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 210 ถึง 222 (ยกเว้นมาตรา 221) อนุญาโตตุลาการในศาลถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานคดี (Case Management) ของผู้พิพากษาที่รับผิดชอบในคดีที่ฟ้องต่อศาลในชั้นชี้สองสถาน ผู้พิพากษาจะกำหนดประเด็นข้อพิพาทในส่วนของข้อเท็จจริง หากประเด็นข้อพิพาทในข้อเท็จจริงใดเป็นเรื่องยุ่งยากที่ต้องอาศัยความเชี่ยวชาญพิเศษของวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่ง เช่น ในคดีพิพาทด้วยสัญญาก่อสร้าง ประเด็นข้อพิพาทสำคัญข้อหนึ่ง อาจมีว่าสิ่งปลูกสร้างเกิดความชำรุดบกพร่อง เช่น การที่ตึกรั่วนั้นเป็นเพราะความผิดของวิศวกรผู้ออกแบบ หรือความผิดของผู้รับจ้าง ประเด็นนี้หากต้องมีการนำพยานมาสืบในศาลก็อาจจะต้องใช้เวลาาน คู่ความทั้งสองฝ่ายอาจจะนำพยานผู้เชี่ยวชาญของตนมาสืบในศาล การจดคำพยานอาจทำได้ด้วยความยากลำบาก เพราะคำเบิกความอาจใช้ภาษาเทคนิคทางวิศวกรรมศาสตร์ รวมทั้งภาษาต่างประเทศ หรือในคดีฟ้องแพทย์ว่าประมาทเลินเล่อในวิชาชีพ (Medical Malpractice) ในทางปฏิบัติคู่ความต่างฝ่ายต่างจะต้องนำแพทย์ผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความถึงทางปฏิบัติ และมาตรฐานในวิชาชีพแพทย์เกี่ยวกับเรื่องนั้น ๆ ว่าการกระทำที่

ถูกฟ้องร้องนั้นต่ำกว่ามาตรฐานในเรื่องวิชาชีพเพียงใดหรือไม่ซึ่งแน่นอนว่าคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญจะต้องใช้เวลานาน และเต็มไปด้วยศัพท์เทคนิคอย่างมากมาย

ตัวอย่างทั้งสองเรื่องที่ได้ยกมานี้ ผู้พิพากษาผู้รับผิดชอบอาจจะพิจารณาใช้บทบัญญัติเรื่องอนุญาโตตุลาการในศาล แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดปัญหาข้อเท็จจริงดังกล่าว และเมื่อเห็นสมควรก็พิพากษาไปตามนั้น ตามตัวอย่างแรกคู่ความอาจตั้งวิศวกรผู้เชี่ยวชาญที่ทั้งสองฝ่ายให้ความเชื่อถือเป็นอนุญาโตตุลาการ ส่วนตามตัวอย่างที่สอง คู่ความอาจตั้งคณะบดีของแพทยศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาคดีก็สามารถทำได้โดยรวดเร็ว ความถูกต้องเป็นอนุญาโตตุลาการ ส่วนตามตัวอย่างที่สอง คู่ความอาจตั้งคณะบดีของแพทยศาสตร์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ เป็นอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาคดีก็สามารถทำได้โดยรวดเร็ว ความถูกต้องเป็นอนุญาโตตุลาการ การพิจารณาคดีก็สามารถเกิดขึ้นได้โดยรวดเร็ว โดยการให้ผู้เชี่ยวชาญที่ทั้งสองฝ่ายยอมรับในรูปของอนุญาโตตุลาการในศาล¹⁴ โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210 บัญญัติว่า “บรรดาคดีที่ทั้งปวงซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้น คู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวงหรือแต่ข้อใดข้อหนึ่งให้อนุญาโตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำขอร่วมกัน กล่าวถึงข้อความแห่งข้อตกลงเช่นนั้นต่อศาล

ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นไม่ผิดกฎหมายให้ศาลอนุญาตตามคำขอนั้น”

คดีแพ่งทั้งหลายเป็นเรื่องเกี่ยวกับบุคคลโดยเฉพาะตัว ดังนั้น กรณีใดที่ไม่ผิดกฎหมายแล้ว ศาลย่อมอนุญาตให้เอกชนทำความตกลงกันอย่างหนึ่งอย่างใดได้ เช่นการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนี้ อย่างไรก็ตามจะต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เพราะเหตุว่าเมื่อคดีมาสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจและหน้าที่ที่จะชี้ขาด ข้อเท็จจริงในคดีนั้นจึงมีบทบัญญัติมาตรา 210 นี้ไว้ชัดเจนว่าแม้จะตกลงให้คนอื่นชี้ขาดก็ย่อมทำได้เหมือนกันเป็นเรื่องที่คู่ความทุก ๆ ฝ่ายจะต้องทำความตกลงกัน ถ้าหากไม่มีข้อตกลง ศาลจะสั่งให้คนหนึ่งคนใดเป็นผู้ชี้ขาดแทนศาลไม่ได้

การตั้งอนุญาโตตุลาการในศาลตามมาตรา 210 นี้ คู่ความจะตกลงกันตั้งให้ชี้ขาดประเด็นข้อพิพาทเพียงใดทุก ๆ ข้อหรือแต่ข้อใดข้อหนึ่งก็ได้ แต่จะขอตั้งอนุญาโตตุลาการเพื่อชี้ขาดข้อกฎหมายไม่ได้ เพราะการวินิจฉัยข้อกฎหมายเป็นเรื่องของศาลมิใช่ศาลจะไปฟังความเห็นของอนุญาโตตุลาการ การตั้งทำโดยเป็นคำขอร่วมกันทั้งสองฝ่าย เช่นรับรองข้อตกลงเช่นว่านี้มาในคำขอ ซึ่งยื่นต่อศาลหรือมิฉะนั้นฝ่ายหนึ่งทำคำขอฝ่ายอื่น ๆ ทำคำแถลงรับรอง การตกลงนั้นเมื่อศาลเห็นว่าคำขอนั้นไม่ผิดกฎหมาย ศาลก็อนุญาตตามคำขอนั้น หนึ่งถ้าคำขอนั้นระบุตัว

¹⁴ วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2540, กรกฎาคม - กันยายน). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้าระหว่างประเทศ”. *ตุลพาห*, 44,3. หน้า 113.

อนุญาตตุลาการไว้ด้วย ศาลจะต้องดูเสียก่อนว่าบุคคลนั้นหรือบุคคลเหล่านั้นจะยอมรับตั้งเป็นอนุญาตตุลาการหรือไม่ ในเรื่องนี้ศาลอาจจะทราบได้โดยคำยืนยันของกลุ่มความหรือมิฉะนั้นก็ผู้ที่รับตั้งนั้นรับรองยอมรับตั้งมาในคำขอขึ้นด้วย หรือแถลงให้ทราบ ถ้าศาลยังสงสัยหรือเห็นสมควรศาลอาจเรียกผู้นั้นหรือว่าบุคคลเหล่านั้นมาสอบถามศาลจะตั้งผู้ใดเป็นอนุญาตตุลาการโดยมิได้รับความยินยอมนั้นไม่ได้ (ป.วิแพ่ง มาตรา 212)

ถ้าหากว่าข้อตกลงตั้งอนุญาตตุลาการนั้นได้ตกลงกำหนดตัวอนุญาตตุลาการแล้วก็ดี หรือกำหนดวิธีการตั้งอนุญาตตุลาการไว้แล้วก็ดี การก็คงเป็นไปตามที่ตกลงกันนั้น แต่ถ้ามิได้มีการตกลงกันไว้ การตั้งอนุญาตตุลาการต้องเป็นไปตามต่อไปนี้ (ป.วิแพ่ง มาตรา 211)

1. กลุ่มความชอบที่จะตั้งอนุญาตตุลาการได้ฝ่ายละคน แต่ถ้าคดีมีโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมหลายคน ให้ตั้งอนุญาตตุลาการเพียงคนหนึ่งแทนโจทก์ร่วมทั้งหมด และคนหนึ่งแทนจำเลยร่วมทั้งหมด

2. ถ้ากลุ่มความจะตั้งอนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลายคน ด้วยความเห็นชอบพร้อมกัน การตั้งเช่นนี้ให้ทำเป็นหนังสือ ลงวัน เดือน ปี และให้กลุ่มความลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

3. ถ้าตกลงกันให้กลุ่มความฝ่ายหนึ่ง หรือบุคคลภายนอกเป็นผู้ตั้งอนุญาตตุลาการ การตั้งเช่นนี้ ให้ทำเป็นหนังสือ ลงวัน เดือน ปี และลงลายมือชื่อของกลุ่มความหรือบุคคลภายนอกนั้นแล้วส่งให้ไปให้กลุ่มความอื่น ๆ

4. ถ้าศาลไม่เห็นชอบด้วยบุคคลที่กลุ่มความตั้งหรือที่เสนอตั้งเป็นอนุญาตตุลาการให้ศาลสั่งให้กลุ่มความตั้งบุคคลอื่นหรือเสนอบุคคลอื่นตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ ถ้ากลุ่มความมิได้ตั้งหรือเสนอให้ตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาตตุลาการให้ศาลมีอำนาจตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาตตุลาการได้ตามที่เห็นสมควรแล้วให้ศาลส่งคำสั่งเช่นนี้ไปยังอนุญาตตุลาการที่ตั้งขึ้น และกลุ่มความที่เกี่ยวข้องโดยทางเจ้าพนักงานศาล

ถ้าหากว่าในการตกลงให้มีการตั้งอนุญาตตุลาการ กลุ่มความมิได้ตกลงว่าไม่ให้ศาลมีอำนาจตั้งเช่นว่ามาแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจตามข้อ 4 ถึงแม้กลุ่มความจะดำเนินการตั้งโดยถูกต้องตามข้อ 1, 2 หรือ 3 แล้วก็ตาม กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นอนุญาตตุลาการที่กลุ่มความตั้งมาเสร็จแล้วก็ตาม หรือที่กลุ่มความหรือบุคคลผู้มีสิทธิตั้งเสนอนามมาเพื่อตั้งก็ตามศาลมีอำนาจที่จะไม่ยอมรับตั้งบุคคลนั้น ๆ และสั่งให้ตั้งหรือเสนอตั้งใหม่ได้ ศาลก็มีอำนาจตั้งเองได้แต่ในการที่ศาลจะตั้งใครนั้นจำเป็นที่จะปรากฏแน่เสียก่อนว่าบุคคลนั้นจะยอมรับตั้ง เมื่อได้ตั้งขึ้นแล้ว ศาลอาจจะต้องส่งคำสั่งตั้งนี้ไปให้ทั้งตัวบุคคลที่ถูกแต่งตั้ง และกลุ่มความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องการส่งศาลส่งโดยทางเจ้าพนักงาน

เมื่อได้มีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการโดยถูกต้องแล้ว และบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งยินยอมรับตั้งแล้ว บุคคลหรือคู่ความที่มีสิทธิและได้ตั้งอนุญาโตตุลาการจะถอนการตั้งนั้นเสียไม่ได้ เว้นแต่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจะได้ยินยอมด้วย (ป.วิแพ่ง มาตรา 213)

อนุญาโตตุลาการนั้นเมื่อได้รับแต่งตั้งย่อมมีฐานะเป็นผู้ชี้ขาดกฎหมายจึงเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านดังเช่นผู้พิพากษาได้ การคัดค้านเช่นว่านี้หมายความว่าคัดค้านว่าเป็นผู้ที่ไม่สมควรเป็นอนุญาโตตุลาการสำหรับเรื่องนั้นกฎหมายยอมให้คัดค้านได้แต่เฉพาะกรณีที่มีอนุญาโตตุลาการที่ได้ตั้งขึ้นโดยคู่ความฝ่ายเดียว หรือบุคคลภายนอกหรือศาล ถ้าหากได้ตั้งขึ้นโดยคู่ความทุกฝ่ายเห็นชอบพร้อมกันแล้วก็คัดค้านไม่ได้

ในการตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น ในข้อตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นก็ดีหรือในคำสั่งศาลให้ตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นก็ดี โดยปกติย่อมระบุประเด็นที่จะให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดไว้ และถ้าอนุญาโตตุลาการมีฐานะเป็นผู้ชี้ขาด จำเป็นต้องมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการค้นคว้าหาข้อเท็จจริงเพื่อจะสามารถชี้ขาดได้ตามนั้น

เมื่ออนุญาโตตุลาการได้ทำการพิจารณาข้อพิพาทนั้นเสร็จสิ้นแล้วจะต้องทำคำชี้ขาดการทำคำชี้ขาดนี้ หากมีกำหนดไว้ในข้อตกลงให้ปฏิบัติอย่างไร ก็ต้องปฏิบัติตามนั้น แต่ถ้ามิได้ตกลงกันไว้หรือว่าได้ตกลงกันแล้วแต่บางส่วน ส่วนที่มีได้ตกลงกันไว้ก็ต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้

1. ในกรณีที่มิ้อนุญาโตตุลาการคนเดียวก็ย่อมจะชี้ขาดไปตามความเห็นของผู้คนได้โดยลำพัง แต่ถ้ามีอนุญาโตตุลาการหลายคนต้องชี้ขาดตามเสียงข้างมาก
2. ถ้าคะแนนเสียงเท่ากัน ให้อนุญาโตตุลาการตั้งบุคคลภายนอกเป็นประธานขึ้นคนหนึ่งเพื่อออกคะแนนเสียงชี้ขาด ถ้าอนุญาโตตุลาการไม่ตกลงกันในการตั้งประธานให้ยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งตั้งประธาน

สำหรับคำชี้ขาดนั้น อนุญาโตตุลาการต้องดำเนินการไปทำนองเดียวกับคำพิพากษาของศาล โดยนำบทบัญญัติในมาตรา 140, 141 และ 142 มาใช้บังคับโดยอนุโลมแต่จะต้องยื่นคำชี้ขาดนั้นต่อศาลมีอำนาจหน้าที่จะตรวจคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นอีกชั้นหนึ่ง คือ

1. ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้นไม่ขัดต่อกฎหมายประการใดประการหนึ่งแล้ว ศาลจะพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น
2. ถ้าศาลเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการขัดต่อกฎหมายประการหนึ่งประการใด ศาลมีอำนาจทำคำสั่งปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดนั้น แต่ถ้าคำชี้ขาดนั้นอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ ศาลอาจให้อนุญาโตตุลาการหรือคู่ความที่เกี่ยวข้องแก้ไขเสียก่อนภายในเวลาอันสมควรที่ศาลจะกำหนด

ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ดีหรือในกรณีที่ศาลพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่ดี ไม่ว่าจะกรณีอนุญาโตตุลาการที่ศาลรับรู้หรือไม่ได้รับรู้ด้วยก็ตาม โดยปกติคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลนั้นเป็นเด็ดขาดถึงที่สุด ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะอุทธรณ์ต่อไปไม่ได้ เว้นแต่ในเหตุดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีข้ออ้างแสดงว่าอนุญาโตตุลาการ หรือประธานแล้วแต่กรณีมิได้กระทำการโดยสุจริตหรือคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้กลฉ้อฉล
2. เมื่อคำสั่งหรือคำพิพากษานั้น ผ่าฝืนต่อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน
3. เมื่อคำพิพากษานั้นไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ คือในกรณีที่ศาลพิพากษาให้ตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่คำพิพากษาของศาลไม่ตรงกับคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

ส่วนค่าธรรมเนียมอนุญาโตตุลาการ ถ้าหากว่าในข้อตกลงตั้งอนุญาโตตุลาการมิได้กำหนดไว้อนุญาโตตุลาการอาจจะเสนอต่อศาลโดยทำเป็นคำร้อง ศาลมีอำนาจมีคำสั่งให้คู่ความชำระค่าธรรมเนียมให้แก่อนุญาโตตุลาการตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควรกำหนด แต่ถ้ามีกำหนดไว้ในข้อตกลงก็ต้องเป็นไปตามข้อตกลงนั้น¹⁵

ประเภทที่สอง อนุญาโตตุลาการนอกศาล เป็นการเสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาดข้อพิพาทนอกศาล เป็นวิธีปฏิบัติอยู่ทั่วไปโดยเฉพาะการระงับข้อพิพาททางการค้าอนุญาโตตุลาการนอกศาล มีบทบัญญัติปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพียงมาตราเดียว คือ มาตรา 221 เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงกระบวนการยุติธรรมของไทยในอดีตได้ยอมรับอนุญาโตตุลาการนอกศาลมาเป็นระยะเวลานานแล้ว

ต่อมาประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับนับถือ และบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศสองฉบับคือ ฉบับกรุงเจนีวา ปี ค.ศ. 1927 และฉบับกรุงนิวยอร์ก ปี ค.ศ. 1958 ทำให้ศาลไทยต้องมีคำพิพากษาบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการต่างประเทศ เหตุผลดังกล่าวทำให้กระทรวงยุติธรรมได้ตระหนักถึงความสำคัญของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการจึงได้บรรจุเรื่องนี้ไว้ในแผนพัฒนาศาล และกระทรวงยุติธรรมฉบับแรก อันเป็นผลให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 221 พร้อมทั้งมีการตราและประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มีการจัดตั้งสำนักงานอนุญาโตตุลาการในปี พ.ศ. 2533 ต่อมาตามลำดับ เมื่อบังคับใช้พระราช

¹⁵ วินัย ล้ำเลิศ. เล่มเดิม. หน้า 447 – 451.

บัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มานานกว่าสิบปี เริ่มเห็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวมีลักษณะบางประการที่ไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ประกอบกับความต้องการที่จะสร้างให้ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางของกระบวนการอนุญาโตตุลาการในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ดังนั้นสิ่งสำคัญคือต้องมีการปรับปรุงกฎหมายอนุญาโตตุลาการให้ทันสมัยมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการนำเอากฎหมายแม่แบบอนุญาโตตุลาการการค้าระหว่างประเทศ (Model Law on International Commercial Arbitration) ของคณะกรรมการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ มาใช้เป็นต้นแบบในการร่างกฎหมายฉบับใหม่ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในวงการอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศว่าเป็นกฎหมายที่มีความสมบูรณ์ฉบับหนึ่งจนแล้วเสร็จ จึงยกเลิกพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 และประกาศใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 เมื่อวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2545 มีสาระสำคัญโดยย่อดังนี้

มีการให้นิยามความหมายของสัญญาอนุญาโตตุลาการว่าหมายถึง สัญญาที่คู่สัญญาตกลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต และกำหนดว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการนอกจากจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือแล้วยังอาจรวมถึงหลักฐานอื่น ๆ ที่เกิดจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์อีกด้วย

คณะอนุญาโตตุลาการ จะต้องประกอบด้วยอนุญาโตตุลาการเป็นจำนวนเลขคู่ที่มีความเป็นกลาง มีอิสระไม่ตกอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือสั่งการของกลุ่มพิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง นอกจากนี้ยังกำหนดความรับผิดชอบของอนุญาโตตุลาการในทางแพ่ง หากกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ส่วนในทางอาญาอนุญาโตตุลาการคนใดเรียกรับทรัพย์สินหรือประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นโดยมิชอบจะต้องรับโทษทางอาญา

อำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ ย่อมขึ้นอยู่กับขอบเขตและข้อตกลงในสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น โดยที่สัญญาดังกล่าวจะผูกพันแต่เฉพาะคู่สัญญา อย่างไรก็ตามเป็นที่ยอมรับกันว่าอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเรื่องขอบอำนาจของตนเอง (Competence Competence jurisdiction) เช่นปัญหาเกี่ยวกับความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากหากสัญญาอนุญาโตตุลาการที่เป็นบ่อเกิดของอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการไม่สมบูรณ์ คณะอนุญาโตตุลาการย่อมปราศจากแหล่งที่จะให้อำนาจแก่ตน หรือ กรณีปัญหาเกี่ยวกับความสมบูรณ์ของการตั้งอนุญาโตตุลาการ เช่น ปัญหาว่าประเด็นพิพาทอยู่ในขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการหรือไม่ เพราะบางสัญญาอาจจำกัดอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการเฉพาะข้อพิพาทบางประเภทเท่านั้น

วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ มีลักษณะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาของศาลที่ต้องคำนึงถึง คือ การให้คู่พิพาทได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน เปิดโอกาสให้คู่พิพาทนำสืบ

พยานหลักฐานและเสนอข้ออ้างข้อต่อสู้ของตนได้ตามพฤติการณ์แห่งข้อพิพาทแต่ต้องคำนึงถึงด้วยว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามที่คู่พิพาทตกลงหรือกำหนดเอาไว้ หากในเรื่องใดที่คู่พิพาทไม่ได้ตกลงไว้ หรือไม่สามารถหาข้อสรุปร่วมกันได้ จึงจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด¹⁶

การสิ้นสุดกระบวนการพิจารณา กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการนอกศาลจะยุติลงด้วยสาเหตุหลัก ๆ สองประการ คือ การที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาด และการมีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา

การสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาประการแรก คือ การที่คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดข้อพิพาทตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและตามหลักแห่งความสุจริตและเป็นธรรม กรณีอนุญาโตตุลาการคนเดียว การทำคำชี้ขาดก็เป็นไปตามความเห็นของอนุญาโตตุลาการผู้นั้น แต่หากเป็นคณะอนุญาโตตุลาการซึ่งประกอบไปด้วยอนุญาโตตุลาการหลายคน การทำคำชี้ขาดต้องใช้เสียงข้างมากโดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของอนุญาโตตุลาการที่ร่วมทำคำชี้ขาดนั้น ระบุเหตุผลที่ใช้ในการวินิจฉัยไว้โดยชัดแจ้งเพื่อประโยชน์สำหรับคู่พิพาทและศาลในการคัดค้าน และตรวจสอบคำชี้ขาด

นอกจากนี้การทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการยังสามารถทำคำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ หรือที่เรียกว่าการชี้ขาดตามยอม (Award on Agreed Terms) ได้ เนื่องจากในการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้น คู่พิพาทยังสามารถเจรจาตกลงประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทกันได้ทุกเมื่อ ในกรณีที่คู่พิพาทประนีประนอมยอมความกันแล้ว คู่พิพาทสามารถนำข้อตกลงนั้นมาร้องขอให้อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดหากข้อตกลงนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้อนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น

การสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาประการที่สอง เป็นกรณีที่คณะอนุญาโตตุลาการ มีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา อาจมีสาเหตุมาจากการที่คู่พิพาทตกลงกันให้ยุติกระบวนการพิจารณาที่ถือเป็นสิทธิโดยเฉพะของคู่พิพาททั้งสองฝ่าย เนื่องจากการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการเกิดขึ้นได้ก็ด้วยความตกลงของคู่พิพาท หรือ สาเหตุจากการที่คู่พิพาทฝ่ายที่เรียกร้องขอถอนข้อเรียกร้อง หรือ สาเหตุที่คณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป สาเหตุต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเหตุให้คณะอนุญาโตตุลาการ มีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา

¹⁶ สรวิศ ลิ้มปรีงยี. (2545). อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. หน้า 83 – 84.

เมื่อกระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง (ไม่ว่าจะมาจากการมีคำชี้ขาดหรือมีคำสั่งให้ยุติกระบวนการพิจารณา) อำนวยต่าง ๆ ของอนุญาโตตุลาการย่อมสิ้นสุดตามไปด้วย

2.2 มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

การศึกษาถึงทางเลือกของการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้น จำเป็นต้องทำความเข้าใจถึงเรื่องประเภทของความผิดอาญา ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญาแบ่งประเภทความผิด (จำแนกตามลักษณะของความผิด) ทางอาญาออกเป็น “ความผิดอาญาแผ่นดิน” กับ “ความผิดอันยอมความได้” หรือที่เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัว” เนื่องจากความผิดทางอาญาที่สามารถทำให้คดียุติลงได้โดยความสมัครใจ หรือการตกลง จะได้แก่ความผิดอันยอมความได้

ลักษณะโดยทั่วไปของความผิดอันยอมความได้¹⁷

1. เป็นความผิดที่มีความเป็นอาชญากรรมน้อย
2. เป็นความผิดที่มีคุณธรรมทางกฎหมายเป็นเรื่องส่วนตัวอย่างมากที่พึงเคารพเจตจำนง

ของผู้เสียหายและ

3. เป็นความผิดที่มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองผู้เสียหายอย่างแท้จริง

ความผิดใดที่จะเป็น “ความผิดอันยอมความได้” กฎหมายจะระบุไว้โดยเฉพาะ ความผิดที่มีได้ระบุว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ คือ “ความผิดอาญาแผ่นดิน”

ความผิดทางอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่

- (1) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามมาตรา 272
- (2) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามมาตรา 281 (มาตรา 276, 278), 284
- (3) ความผิดต่อเสรีภาพ ตามมาตรา 309 ถึงมาตรา 311 (วรรคแรก)
- (4) ความผิดฐานเปิดเผยความลับตามมาตรา 322 ถึงมาตรา 324
- (5) ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ถึงมาตรา 332
- (6) ความผิดฐานฉ้อโกงตามมาตรา 341 ถึงมาตรา 347 (ยกเว้นมาตรา 343)
- (7) ความผิดฐานโกงเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 349 และมาตรา 350
- (8) ความผิดฐานชักยอกตามมาตรา 352 ถึงมาตรา 355
- (9) ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามมาตรา 358 ถึงมาตรา 359
- (10) ความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 ถึงมาตรา 364

¹⁷ คณิต ฌ นคร. (2547). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. หน้า 122 – 123.

(11) ความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 71 คือ ความผิดตามมาตรา 334 ถึงมาตรา 336 วรรคแรก และมาตรา 341 ถึงมาตรา 364 ถ้าเป็นการกระทำที่ผู้บุพการีกระทำต่อผู้สืบสันดาน ผู้สืบสันดาน กระทำต่อผู้บุพการี หรือพี่หรือน้องร่วมบิดามารดาเดียวกันกระทำต่อกันแม้กฎหมายมิได้บัญญัติให้เป็นความผิดอันยอมความได้ ก็ให้เป็นความผิดอันยอมความได้

การดำเนินคดีในความผิดต่าง ๆ เหล่านี้ซึ่งถือเป็นความผิดอันยอมความได้ จะขึ้นอยู่กับความประสงค์ของผู้เสียหาย กล่าวคือ อำนาจของเจ้าพนักงานและศาลจะมีได้ก็ต่อเมื่อ ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์ให้ดำเนินคดี และการร้องทุกข์ต้องกระทำภายในสามเดือน มิฉะนั้นคดีจะขาดอายุความร้องทุกข์

2.2.1 การถอนคำร้องทุกข์

การถอนคำร้องทุกข์ คือ การไม่ตั้งใจดำเนินคดีต่อไป ซึ่งการถอนคำร้องทุกข์อาจจะถอนทั้งหมด หรือถอนเฉพาะฐานความผิด หรือเฉพาะบุคคลก็ได้ และการถอนคำร้องทุกข์จะถอนเสียเมื่อใดก็ได้ไม่ว่าจะถอนคำร้องทุกข์ในระหว่างคดีอยู่ในชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ หรือ ศาลฎีกา เว้นแต่เป็นกรณีที่คดีนั้นได้ถึงที่สุดไปแล้ว

กฎหมายมิได้จำกัดประเภทของความรับผิดชอบที่จะร้องทุกข์เอาไว้ การร้องทุกข์จึงมีได้ทั้งความผิดอาญาแผ่นดิน และความผิดต่อส่วนตัว แต่ความสำคัญของการร้องทุกข์จะอยู่ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เนื่องจากหากไม่มีคำร้องทุกข์แล้ว พนักงานสอบสวนจะไม่มีอำนาจสอบสวน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) ให้คำจำกัดความของ “คำร้องทุกข์” ว่า คือการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้นจะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

จากนิยามความหมายข้างต้น เป็นกรณีที่ผู้มีอำนาจร้องทุกข์ได้จะต้องเป็นผู้เสียหายตามกฎหมาย ซึ่งมีอำนาจดำเนินคดีอาญา บุคคลที่มีใช้ผู้เสียหายตามกฎหมายกล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่การกล่าวหา นั้นจะเป็นคำกล่าวโทษ มิใช่คำร้องทุกข์

ผู้รับคำร้องทุกข์ จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งมีอำนาจหน้าที่รับคำร้องทุกข์ ได้แก่ พนักงานสอบสวนและพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รอง หรือ เหนือพนักงานสอบสวน และเป็นผู้ซึ่งมีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมาย

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 124 มิได้บังคับให้ร้องทุกข์เฉพาะต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสอบสวนเสมอไป เหตุนี้พนักงานสอบสวนในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง ซึ่งแม้จะมีได้มีอำนาจสอบสวนในคดีใดเลย ก็ยังมีอำนาจรับคำร้องทุกข์ในคดีนั้นได้

ลักษณะของคำร้องทุกข์ คำร้องทุกข์นั้นต้องปรากฏชื่อ และที่อยู่ของผู้ร้องทุกข์ ลักษณะแห่งความผิด พฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ความผิดนั้นได้กระทำความเสียหายที่ได้รับ ชื่อหรือรูปพรรณของผู้กระทำผิดเท่าที่จะบอกได้

วิธีการร้องทุกข์ จะทำเป็นหนังสือหรือร้องด้วยปากก็ได้ ถ้าเป็นหนังสือต้องมีวัน เดือน ปี และลายมือชื่อของผู้ร้องทุกข์ ถ้าร้องด้วยปากให้พนักงานสอบสวนบันทึกไว้ ลงวันเดือนปี และลายมือชื่อผู้บันทึกกับผู้ร้องทุกข์ในบันทึกนั้น

ในกรณีที่มีการร้องทุกข์เป็นหนังสือต่อพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่รอง หรือเหนือพนักงานสอบสวนและเป็นผู้ที่มีหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยตามกฎหมายพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ดังกล่าวนี้อยู่ ต้องรีบจัดการส่งหนังสือร้องทุกข์ไปยังพนักงานสอบสวนและจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้ แต่ถ้าเป็นการร้องทุกข์ด้วยปาก พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจต้องรีบจัดการให้ผู้เสียหายไปพบกับพนักงานสอบสวน เพื่อจดบันทึกคำร้องทุกข์นั้น ในกรณีเร่งร้อนเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจนั้นจะจดบันทึกเสียเองก็ได้ แล้วให้รีบส่งไปยังพนักงานสอบสวน และจะจดหมายเหตุอะไรไปบ้างเพื่อประโยชน์ของพนักงานสอบสวนก็ได้

การถอนคำร้องทุกข์ เมื่อได้มีการร้องทุกข์แล้วผู้ร้องทุกข์มีอำนาจขอแก้หรือขอถอนคำร้องทุกข์เมื่อใดก็ได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 126 ที่บัญญัติว่า “ผู้ร้องทุกข์จะแก้คำร้องทุกข์ระยะใดหรือจะถอนคำร้องทุกข์เสียเมื่อใดก็ได้”

ในคดีซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัว การถอนคำร้องทุกข์เช่นนั้นย่อมไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีนั้น”

การแก้หรือถอนคำร้องทุกข์เป็นสิทธิชนิดหนึ่งของผู้เสียหาย ซึ่งจะแก้หรือถอนเสียเมื่อใดก็ได้ การแก้ที่ทำให้สาระสำคัญที่จะเป็นคำร้องทุกข์ขาดไปโดยสิ้นเชิง ถือว่าเป็นการถอนคำร้องทุกข์¹⁸ ผลของการถอนคำร้องทุกข์ในคดีความผิดต่อส่วนตัว การถอนคำร้องทุกข์จะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นไป ส่วนในคดีอาญาแผ่นดินการถอนคำร้องทุกข์ไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ และไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวนที่จะสอบสวนหรือพนักงานอัยการที่จะฟ้องคดี

¹⁸ กณิต ฌ นคร. (2542). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. หน้า 66–69.

2.2.2 การถอนฟ้อง

เมื่อผู้เสียหายมีอำนาจหน้าที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิด เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษตามกฎหมาย จึงมีอำนาจฟ้องผู้กระทำความผิดเป็นจำเลย แต่หากต่อมาผู้เสียหายกลับใจหรือเปลี่ยนใจไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอีกต่อไป อาจจะเป็นเพราะมีการชดเชยค่าเสียหาย ทำการปรับความเข้าใจหรือตกลงกับผู้กระทำความผิดได้ ผู้เสียหายอาจถอนฟ้องคดีอาญานั้นได้

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 ได้บัญญัติถึงวิธีการถอนฟ้องไว้ดังนี้ “คำร้องขอถอนฟ้องคดีอาญาจะยื่นเวลาใดก่อนมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นก็ได้ ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนก็ได้ แล้วแต่ศาลจะเห็นสมควรประการใด ถ้าคำร้องนั้นได้ยื่นในภายหลัง เมื่อจำเลยให้การแก้คดีแล้ว ให้ถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่ แล้วให้ศาลจดคำแถลงของจำเลยไว้ ในกรณีที่จำเลยคัดค้านการถอนฟ้อง ให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย

คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใดก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้ แต่ถ้าจำเลยคัดค้านให้ศาลยกคำร้องขอถอนฟ้องนั้นเสีย”

จากบทบัญญัติของกฎหมาย วิธีการถอนฟ้องคดีอาญาจึงแยกพิจารณาได้ดังนี้¹⁹

- 1) การถอนฟ้องต้องกระทำโดยยื่นเป็นคำร้องขอถอนฟ้องต่อศาล
- 2) เวลาในการยื่นฟ้อง แยกได้ 2 กรณี กรณีแรก คดีอาญาแผ่นดินยื่นก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษา ส่วนในกรณีที่สอง คดีความผิดต่อส่วนตัวยื่นก่อนคดีถึงที่สุด (คือก่อนมีคำพิพากษาศาลฎีกา หรือก่อนพ้นเวลา 1 เดือน หลังศาลชั้นต้น หรือศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาในกรณีที่ไม่มี การอุทธรณ์ หรือฎีกา)
- 3) ศาลต้องถามจำเลยว่าจะคัดค้านด้วยหรือไม่ เฉพาะในกรณีที่โจทก์ยื่นคำร้องขอถอนฟ้องหลังจำเลยยื่นคำให้การ ถ้ายื่นก่อนเวลาดังกล่าว ศาลไม่ต้องถามจำเลยว่าจะคัดค้านหรือไม่
- 4) ในกรณีที่จำเลยคัดค้าน ศาลต้องสั่งยกคำร้องขอถอนฟ้อง แต่ถ้าจำเลยไม่คัดค้านศาลมีดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ถอนฟ้องได้ เว้นแต่ในกรณีที่ศาลต้องสั่งอนุญาต

ผลของการถอนฟ้อง ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 ว่า คดีอาญาซึ่งได้ถอนฟ้องไปจากศาลแล้ว จะนำมาฟ้องอีกไม่ได้ เว้นแต่จะเข้าอยู่ในข้อยกเว้นต่อไปนี้

¹⁹ณรงค์ ใจหาญ. (2543). หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 124 – 125.

(1) ถ้าพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องคดีอาญาซึ่งมิใช่ความผิดต่อส่วนตัวไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นไป การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้น

(2) ถ้าพนักงานอัยการถอนคดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัวไปโดยมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหาย การถอนนั้นไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่

(3) ถ้าผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องคดีอาญาไว้แล้วได้ถอนฟ้องคดีนั้นเสีย การถอนนี้ไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ เว้นแต่คดีซึ่งเป็นความผิดต่อส่วนตัว

โดยหลักการถอนฟ้องมีผลให้โจทก์มีอำนาจคดีเรื่องเดียวกันนั้นมาฟ้องจำเลยคนเดียวกันในศาลได้อีกไม่ว่าโจทก์คนที่ถอนฟ้องจะเป็นคนเดียวกับโจทก์ที่มายื่นฟ้องใหม่หรือไม่ เว้นแต่

1. ในคดีอาญาแผ่นดิน การที่ผู้เสียหายผู้เป็นโจทก์แล้วถอนฟ้องไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะฟ้องใหม่ และในทางกลับกัน การที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์แล้วถอนฟ้องไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีใหม่

2. ในคดีความผิดต่อส่วนตัว การถอนฟ้องของพนักงานอัยการไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีใหม่ ถ้าการถอนฟ้องนั้นมิได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้เสียหายก่อน

2.2.3 การยอมความ

การยอมความ คือ การที่ผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดต่างตกลงยินยอมระงับข้อพิพาทระหว่างกัน การตกลงระงับข้อพิพาททางอาญานั้น อาจทำได้ทั้งในความผิดอาญาแผ่นดินและในความผิดต่อส่วนตัว แต่การตกลงระงับข้อพิพาทจะให้ผลเป็นการยอมความนั้นมีได้เฉพาะในความผิดต่อส่วนตัว เนื่องจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคสองบัญญัติว่า “คดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น จะถอนฟ้องหรือยอมความในเวลาใด ก่อนคดีถึงที่สุดก็ได้” คำว่า “ยอมความกัน” เป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นการกระทำของทั้งผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดทั้งสองฝ่ายตกลงยอมความกันเพื่อเลิกคดี ถ้าไม่มีความตกลงของทั้งสองฝ่ายเพื่อเลิกคดี ก็เรียกว่ายอมความกันไม่ได้

การยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัวจะทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ (ป.วิอาญา มาตรา 39(2)) ส่วนการตกลงระงับข้อพิพาทในคดีอาญาแผ่นดินนั้น ไม่ทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นไป เช่นเดียวกับการยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัว

เหตุที่กฎหมายได้บัญญัติถึงเรื่องการยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้น กฎหมายประสงค์บังคับกับกรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องเองแล้วมีการตกลงประนีประนอมกันขึ้นกับจำเลยผู้เสียหายยอมถอนฟ้องคดีนั้นไป จะเป็นเรื่องถอนฟ้องตามมาตรา 35 วรรค 2 แต่ถ้าผู้เสียหายเพียงแต่ได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานแล้ว อัยการเป็นโจทก์ฟ้องจำเลย ต่อมาหากมีการ

ประนีประนอมระหว่างผู้เสียหายกับจำเลย ก็ไม่มีทางที่ผู้เสียหายจะถอนฟ้องเพราะผู้เสียหายไม่ใช่โจทก์ มิใช่คู่ความในคดีจึงไม่มีอำนาจถอนฟ้อง จะทำได้ก็เพียงแต่ถอนคำร้องทุกข์ ซึ่งจะทำให้อัยการต้องถอนฟ้องจำเลยไปด้วย แต่การถอนคำร้องทุกข์นั้น ร้องไว้ ณ ที่ใดย่อมถอน ณ ที่นั้น ดังนั้นถ้าผู้เสียหายไปถอนคำร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานสอบสวนก็อาจอ้างได้ว่าคดีผ่านไปสู่อัยการจนถึงศาลแล้วย่อมพ้นจากอำนาจหน้าที่ของเขาแล้ว ดังนั้นมีทางที่ผู้เสียหายจะทำการใด จึงจะให้ข้อตกลงประนีประนอมกับจำเลยในความผิดต่อส่วนตัวนั้นเป็นผลได้ ดังนั้นจึงทำให้เป็นที่เข้าใจได้ว่ากฎหมายเปิดโอกาสให้ ดังในมาตรา 35 วรรค 2 กล่าวคือ ผู้เสียหายอาจใช้วิธียอมความนี้โดยตรงต่อศาลที่เกิดความกับจำเลยได้ เช่นผู้เสียหายอาจยื่นคำร้องต่อศาล แจ้งว่าได้ตกลงกับจำเลยแล้วไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับจำเลยอีกต่อไป ดังนี้ ถ้าจำเลยไม่คัดค้าน ศาลก็ให้คดีที่ยอมความนั้นระงับไป คดีนั้นเป็นอันเลิกกันได้²⁰

การยอมความในคดีอาญานี้จะเป็นคนละเรื่องกับการประนีประนอมยอมความตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะการประนีประนอมยอมความเป็นเรื่องหนึ่ง แต่การยอมความเป็นเรื่องการระงับคดีอาญา และเกี่ยวข้องกับอำนาจชี้ขาดคดีของศาล การยอมความไม่จำเป็นต้องกระทำต่อหน้าศาลเสมอไปอาจกระทำกันนอกศาลก็ได้²¹ กรณีจะถือว่าการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางแพ่งเป็นการยอมความในคดีอาญาด้วยจะต้องกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง และจะต้องเป็นกรณีที่โจทก์หรือผู้เสียหายตกลงสละสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อจำเลยด้วย มิฉะนั้นจะถือว่าเป็นการยอมความเฉพาะในส่วนแพ่งเท่านั้น

การยอมความกระทำได้โดยการตกลงกันเอง และไม่มีแบบบังคับว่าต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ ดังนั้นแม้ตกลงด้วยปากเปล่า ก็ถือเป็นการยอมความทางอาญาได้ หรือในบางกรณีอาจมีพฤติการณ์ที่อาจอนุมานได้ว่า เป็นการยอมความกันแล้วก็ได้

การยอมความนั้นมีผลเฉพาะตัว ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายซึ่งได้ตกลงยอมความกันเท่านั้น นอกจากนี้ การยอมความในความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรค 2 และมาตรา 39(2) นั้นต้องเป็นการกระทำภายหลังจากที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว มิใช่การที่จะทำกันไว้ล่วงหน้าก่อนมีการกระทำความผิด ข้อตกลงก่อนมีการกระทำความผิดจะถือว่าเป็นการยอมความตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่ได้ การที่บุคคลจะตกลงกันไว้ก่อนว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญาถ้าหากจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อไปในภายหน้า ข้อตกลงนั้นก็หาไม่ผล

²⁰ กิตติ บุศยพลากร. (2523). ผู้เสียหายในคดีอาญา. หน้า 135 – 136.

²¹ คณิต ณ นคร. เล่มเดิม. หน้า 69.

ก่อให้เกิดผลที่จะผูกพันคู่กรณีให้จำต้องควั่นไม้ฟองคดีอาญาเช่นว่านั้นแต่ประการใดไม่ เพราะอำนาจฟ้องคดีอาญาจะมีอยู่หรือไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะหนี้ในทางแพ่ง²²

2.2.4 การเปรียบเทียบคดี

การเปรียบเทียบคดี เป็นการดำเนินการตามขั้นตอนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม ซึ่งผู้ที่มีอำนาจเปรียบเทียบคดี จะต้องเป็นผู้มีอำนาจปรับบทลงโทษอาญาได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ความคิดที่สามารถทำการเปรียบเทียบได้นั้นจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ 3 ประการดังนี้²³

1. เกณฑ์ความผิดเล็กน้อย ซึ่งพิจารณาข้อควรดำเนินทางสังคมและภัยอันตรายที่เกิดขึ้น โดยมองว่าความผิดอาญาเป็นการกระทำที่มีข้อควรดำเนินทางศีลธรรมอย่างรุนแรง กระทบต่อความรู้สึกของสาธารณชน และถือว่าเป็นภัยอันตรายที่คุกคามต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคมเป็นอย่างมาก จึงจำเป็นที่ต้องนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ส่วนความผิดเล็กน้อยเป็นความผิดที่ไม่มีข้อดำเนินทางสังคมมากนัก และภัยอันตรายที่เกิดจากการกระทำที่ไม่ได้กระทบต่อประโยชน์อันสำคัญของสังคม แต่เป็นการกระทำที่มีผลกระทบเฉพาะบุคคล หรือหากเกิดแก่ส่วนรวมก็จะมีลักษณะไม่ร้ายแรง

2. เกณฑ์โทษสถานเบา เป็นการพิจารณาในส่วนของอัตราโทษในคดีทั่วไปที่อาจทำการเปรียบเทียบคดีได้ โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้ เกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นวิธีในชั้นศาลเพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกในระยะสั้น เนื่องจากการจำคุกในระยะสั้นไม่ทำให้ผู้ต้องโทษรู้สึกเจ็บปวด และคิดสำนึก แต่กลับทำให้ถูกตราหน้าเป็นคนต้องโทษจำคุกมาแล้ว ความคิดที่ศาลสามารถใช้วิธีการยกโทษให้ได้ หรือความคิดที่ศาลกำหนดวิธีการรอกการลงโทษ หรือรอกการลงโทษได้ เมื่อนำมาเปรียบเทียบกับเกณฑ์โทษสถานเบาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี ก็อยู่ในเกณฑ์ที่อาจเปรียบเทียบได้

3. เกณฑ์ความรู้สึกทางสังคม เป็นการพิจารณาถึงมูลคดีที่ผู้กระทำความผิด หรือ ผู้ต้องหาไม่ควรรับโทษถึงจำคุกหรือไม่ควรถูกฟ้องคดีต่อศาล โดยพิจารณาจากเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกในชุมชนด้วย หากสมาชิกในสังคมเห็นควรว่าไม่ควรต้องรับโทษจำคุก ชุมชนสามารถช่วยแก้ไขผู้

²² กิตติ บุญพลากร, แหล่งเดิม, หน้า 138.

²³ ฌักทรี กตเวทีเสถียร, (2547), การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความคิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา), หน้า 26 – 27.

กระทำผิดได้ จึงส่งผลให้ลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลให้น้อยลง เป็นการช่วยป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดมีมลทินติดตัว และไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำ

การเปรียบเทียบคดีจึงเป็นทางเลือกที่จะระงับคดีลง เพื่อไม่ต้องให้มีการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่การพิจารณาของศาลจนถึงขั้นตอนของการพิจารณาพิพากษาคดี สำหรับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทย กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับแล้วคดีอาญาจะระงับลง เช่น กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาที่ไม่ร้ายแรง ถูกฟ้องต่อศาลเป็นจำเลยแล้วแต่ยังมีได้เริ่มต้นกระบวนการสืบพยานโจทก์ ก็เปิดโอกาสให้นำค่าปรับในอัตราอย่างสูงสำหรับความผิดนั้นมาชำระต่อศาลก่อนวันเริ่มต้นสืบพยาน เพื่อให้ความผิดทางอาญาที่ถูกกล่าวหา นั้นระงับสิ้นไป ทั้ง ๆ ที่ยังมีได้มีการพิสูจน์ว่าเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ แต่ภายใต้เงื่อนไขว่าคดีนั้นต้องมีโทษปรับสถานเดียว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 79 หรือ เช่น กรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 มาตรา 7 ที่กำหนดให้คดีเช็คเลิกกันด้วยกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ใช้เงินตามเช็คแก่ผู้ทรงเช็คหรือแก่ธนาคารภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ผู้ออกเช็คได้รับหนังสือบอกกล่าวจากผู้ทรงเช็คว่าธนาคารปฏิเสธการใช้เงินตามเช็คนั้น หรือกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 4 ได้ออกเช็คเพื่อใช้เงินนั้นได้สิ้นผลผูกพันไปก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

การเลิกคดีอาญาตามกฎหมายว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็คนั้นเป็นการเลิกโดยความสมัครใจของผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดเช่นเดียวกัน แม้มาตรา 7 นี้จะใช้คำว่าผู้กระทำความผิดก็ตาม แต่เมื่ออ่านตลอดทั้งมาตราแล้ว ก็คงหมายถึงผู้ต้องหาว่าการกระทำความผิดหรือผู้ถูกฟ้องหาว่ากระทำความผิดเท่านั้น เพราะตอนท้ายได้กระชับความหมายไว้ว่า ก่อนศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด อันแสดงว่าผู้ถูกฟ้องหรือจำเลยยังมีได้ถูกตัดสินโดยคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการใช้เช็คตามที่ถูกฟ้องนั้น²⁴

2.2.5 การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยองค์กรศาล

การไกล่เกลี่ยหรือการประนอมข้อพิพาท หมายถึง กระบวนการที่ให้คนกลางหรือบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาของคู่กรณีเพื่อระงับข้อพิพาททางอาญาประเภทที่กฎหมายเปิดช่องให้คู่กรณีสามารถระงับข้อพิพาท เพื่อให้คู่กรณีพิพาทมีโอกาสมากลับมาปรองดองกันได้ ผลจากการได้พบและเจรจากันจะช่วยลดความไม่พอใจและความแค้นเคืองของฝ่ายผู้เสียหายมาเป็นการให้อภัยและยกโทษให้แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา และผลของการเจรจา

²⁴ สมพร พรหมพิตร. (2539). การเปรียบเทียบคดีอาญา. หน้า 5.

อาจทำให้เงื่อนไขของการดำเนินคดีหมดไปในความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล สามารถระงับลงได้อย่างรวดเร็วกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาตามขั้นตอนปกติ

ข้อพิพาททางอาญาที่สามารถทำการประนีประนอมได้ต้องเป็นข้อพิพาทในคดีอาญาซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรง และไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมไปกว่าผลกระทบต่อผู้เสียหาย นอกจากนี้ต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่กรณี และเน้นการให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดเชย สำหรับมาตรการประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยองค์กรศาลนั้น ข้อพิพาททางอาญาที่เข้ามาสู่กระบวนการในชั้นศาล ไม่ว่าจะเป็กรณีประเภทที่ยอมความกันได้หรือไม่ก็ตาม ผู้พิพากษาจะไม่ทำการประนอมข้อพิพาททางอาญาในชั้นนี้ สำหรับในคดีความผิดอันยอมความได้ ศาลมักจะทำเพียงสอบถามคู่ความว่าเคยเจรจาตกลงกันหรือไม่ หรือมีโอกาสตกลงกันได้หรือไม่ แล้วชี้แนะให้ผู้เจรจาตกลงกันเท่านั้น สาเหตุเนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรง หากแต่ดำเนินการประนอมข้อพิพาทด้วยการนำเอาบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 19 และมาตรา 20 มาใช้บังคับโดยอนุโลมเท่านั้น ทั้งการประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเป็นกรณีทีล่อแหลมต่อการที่จะถูกกล่าวหาว่าไม่เป็นกลางได้มาก ผู้พิพากษาจึงมักไม่ประนอมข้อพิพาททางอาญา²⁵

แต่อย่างไรก็ตาม สำหรับศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางมีความแตกต่างไปจากศาลอื่น เนื่องจากกฎหมายมุ่งที่จะให้การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปอย่างรวดเร็ว และเพื่อให้ข้อพิพาทระงับลงด้วยความพอใจและความรู้สึกที่ดีต่อกันของคู่ความทุกฝ่าย จึงได้ออกระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามระเบียบนี้ หมายถึงการไกล่เกลี่ยทั้งคดีแพ่ง คดีอาญาที่เป็นความผิดอันยอมความได้ และคดีอื่นใดที่อาจะรับข้อพิพาทได้ด้วยการตกลงของคู่ความ²⁶ การไกล่เกลี่ยมีความหมายเช่นเดียวกับการประนอมข้อพิพาท โดยผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคือผู้พิพากษา ผู้พิพากษาสมทบในศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง ข้าราชการศาลยุติธรรม และบุคคลอื่นซึ่งได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประนีประนอม เมื่อคณะไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยเสร็จแล้ว หากการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาที่ไกล่เกลี่ยสำเร็จโดยโจทก์ หรือผู้เสียหายตกลงกับจำเลยได้ แล้วโจทก์ถอนฟ้องหรือผู้เสียหายถอนคำร้องทุกข์ ให้ผู้ประนีประนอมจกรายงาน

²⁵ สุภัทรา กรอุไร. (2543). การประนอมข้อพิพาททางอาญา. หน้า 64.

²⁶ ข้อ 4 ของระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2545

กระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนคดี ส่งสำนวนคืนให้ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนมีคำสั่งหรือมีคำพิพากษาตามยอม สำหรับผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาสมทบที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ประเมินประนวนในคดีนั้น อาจได้รับมอบหมายให้เป็นองค์คณะผู้พิพากษาที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแทนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนนั้นก็ได้ หากเป็นกรณีที่มีการไต่สวนคดีไม่บรรลุผลให้ตกลงกันได้ ให้คณะไต่สวนคดีจดยางานกระบวนการพิจารณาชั้นไต่สวนคดี ส่งสำนวนคืนผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไป²⁷

2.2.6 การต่อรองคำรับสารภาพ

แม้การต่อรองคำรับสารภาพจะมีใช้การระงับข้อพิพาทที่ทำให้คดีระงับสิ้นไปในศาลได้ในทันที แต่เหตุที่ทำการศึกษานี้เนื่องจากว่าเป็นมาตรการแบ่งเบาภาระความหนาแน่นของคดีในศาลที่เป็นความผิดเล็กน้อย

การต่อรองคำรับสารภาพ คือ การเจรจาต่อรองระหว่างฝ่ายอัยการและผู้ต้องหาเพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพในข้อหาใดข้อหาหนึ่งที่มีโทษน้อยกว่า ข้อหาใดในหลายข้อหาเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับโทษน้อยลง หรือเพื่อการไม่ฟ้องในข้อหาอื่น โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาในชั้นสุดท้ายว่าควรจะยอมรับข้อตกลงระหว่างผู้ต้องหาและอัยการหรือไม่

โดยที่มาของการต่อรองคำรับสารภาพเนื่องจากการมีคดีค้างการพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก ส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาคดีของศาลไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ประกอบกับวิธีดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมไม่มีความยืดหยุ่น ทำให้ไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการดำเนินคดี การต่อรองคำรับสารภาพจึงเป็นมาตรการที่ถูกนำมาใช้ในการลดภาระของศาลที่มีผลทำให้คดียุติลงด้วยการยินยอมโดยสมัครใจของจำเลยที่จะรับสารภาพในข้อหา นั้น ๆ

สำหรับการต่อรองคำรับสารภาพในการดำเนินคดีอาญาของไทย เมื่อพิจารณาถึงระบบกฎหมายของประเทศไทยแล้ว แม้ว่ากฎหมายไทยจะมีได้บัญญัติรองรับวิธีการต่อรองคำรับสารภาพโดยชัดแจ้ง แต่ก็อาจถือได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพมีใช้เรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย แต่ได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดการต่อรองคำรับสารภาพ และศาลได้ถือเป็นแนวปฏิบัติมาเป็นเวลานานแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการต่อรองคำรับสารภาพเกี่ยวกับโทษ (Sentencing bargaining) เป็นการแสดงให้เห็นถึงแนวทางปฏิบัติที่รัฐเสนอให้เห็นถึงประโยชน์ที่จำเลยได้รับการต่อรองคำรับสารภาพ และจำเลยก็ใช้โอกาสตามกฎหมายนั้น โดยการรับสารภาพ โดยถือว่า

²⁷ข้อ 26 ของระเบียบศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลางว่าด้วยการไต่สวนคดีชั้นไต่สวน พ.ศ. 2545

การรับสารภาพเป็นเหตุบรรเทาโทษที่กฎหมายให้อำนาจศาลในการลดโทษได้ไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด²⁸

นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้ใช้การรับสารภาพของจำเลยแบ่งเบาภาระของความหนาแน่นของคดีในศาลที่จะต้องทำการพิจารณาสืบพยานด้วยโดยให้อำนาจศาลที่ไม่จำเป็นต้องสืบพยานในคดีที่จำเลยให้การรับสารภาพ สำหรับการกระทำความผิดที่ไม่ใช่ความผิดร้ายแรงได้²⁹ อันแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไทยก็ได้รับเอาแนวความคิดในการบริหารคดีเพื่อบรรเทาปัญหาคดีค้างในศาลมาใช้กับการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมด้วยเช่นกัน อันมีลักษณะคล้ายเป็นการต่อรองการรับสารภาพโดยนัย (Implicit Plea Bargaining) หรือสถานการณ์ที่จำเลยเข้าใจหากไม่ได้รับการสารภาพแล้ว อาจจะต้องรับโทษที่หนักกว่าการรับสารภาพ

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติในระบบกฎหมายไทย ก็ยังไม่อาจถือว่าเป็นการสนับสนุนการต่อรองการรับสารภาพได้อย่างเต็มที่ เนื่องจากอาจพิจารณาได้ว่า หลักการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของไทยยังยึดถือหลักการแสวงหาความจริงเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นกระบวนการในระบบไต่สวน (Inquisitorial System) โดยอาจมีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี ดังเช่นคดีอาญาที่มีอัตราโทษไม่ร้ายแรงนัก ดังนั้นพนักงานอัยการไม่มีแรงจูงใจที่จะเจรจากับจำเลยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่มีโทษตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป เนื่องจากพนักงานอัยการยังคงต้องแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาลอยู่นั่นเอง ดังนั้น หากจำเป็นต้องนำเอาหลักการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยแล้ว ยังคงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาการบัญญัติกฎหมายหรือแก้ไขเพิ่มเติม

²⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เมื่อปรากฏว่ามีเหตุบรรเทาโทษ ไม่ว่าจะได้มีการเพิ่ม หรือการลดโทษตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่นแล้วหรือไม่ ถ้าศาลเห็นสมควรจะลดโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นก็ได้

²⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 176 ในชั้นพิจารณา ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้อง ศาลจะพิพากษาโดยไม่สืบพยานหลักฐานต่อไปก็ได้ เว้นแต่คดีที่มีข้อหาในความผิดซึ่งจำเลยรับสารภาพนั้น กฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างต่ำไว้ให้จำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น ศาลต้องฟังพยานโจทก์จนกว่าจะพอใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริง

ในคดีที่มีจำเลยหลายคน และจำเลยบางคนรับสารภาพ เมื่อศาลเห็นสมควรจะสั่งจำหน่ายคดีสำหรับจำเลยที่ปฏิเสธ เพื่อให้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ปฏิเสธนั้น เป็นคดีใหม่ ภายในเวลาที่ศาลกำหนดก็ได้

บทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ เพื่อให้การต่อรองการรับสารภาพเป็นที่ยอมรับในประเทศไทยอย่างชัดเจน³⁰

2.3 การระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

2.3.1 พัฒนาการของข้อพิพาทในคดีปกครองและองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง

ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เจ้าหน้าที่ปฏิบัติการในนามของพระมหากษัตริย์ประชาชนจึงไม่สามารถคัดค้านคำสั่งของรัฐโดยเจ้าหน้าที่ได้ เพราะจะเท่ากับเป็นการโต้แย้งต่อองค์พระมหากษัตริย์ ด้วยเหตุนี้ทำให้หลักกฎหมายปกครองในอดีตยังไม่มีการพัฒนาเพราะประชาชนไม่อาจโต้แย้งรัฐโดยเจ้าหน้าที่ได้ ได้แต่ฟ้องร้องระหว่างกันเอง

สมัยพระเจ้าทรงธรรมมีศาลเกิดขึ้นสิบกว่าแห่ง เช่น ศาลอุทธรณ์หลวงรับชำระคดีในกรณีที่ประชาชนฟ้องร้องตระลาการว่าไปปรับสินบนโดยศาลอุทธรณ์หลวงนี้ จะรับพิจารณาคดีประเภทนี้โดยเฉพาะ เห็นได้ว่าระบบกฎหมายสมัยกรุงศรีอยุธยาไม่ล้ำหลังเพียงแต่ยังไม่มีหลักการแบ่งแยกอำนาจเท่านั้น

สมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ก็ยังนำเอาระบบกฎหมายของกรุงศรีอยุธยา มาใช้อยู่ เห็นได้จากกฎหมายตราสามดวง และระบบศาลที่มีส่วนคล้าย ๆ กัน คือกระจัดกระจายกันไปไม่สังกัดกระทรวงเดียว

ต่อมาสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ทรงมีพระราชดำริว่าทั้งระบบวิธีพิจารณา และระบบศาลที่กระจัดกระจายกันอยู่นี้ทำให้เกิดปัญหาในการติดต่อกับต่างประเทศ รวมทั้งมีความสับสนในเรื่องของเขตอำนาจศาล จึงได้มีการรวมศาลต่าง ๆ ไว้ สังกัดที่กระทรวงยุติธรรมเพียงแห่งเดียวและได้มีการพัฒนาเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

สมัยปฏิรูปการปกครอง พ.ศ. 2475 แม้ว่าจะมีคดีปกครองเกิดขึ้นแล้ว แต่ประชาชนก็ยังไม่สามารถโต้แย้งคัดค้านคำสั่งของเจ้าหน้าที่ได้อยู่ดี เพราะกฎหมายรัฐธรรมนูญยังไม่เปิดช่องให้มีเพียงพระราชบัญญัติบางฉบับเท่านั้น เช่น พระราชบัญญัติโรงเรียนราษฎร์

ต่อมากฎหมายรัฐธรรมนูญ ฉบับ พ.ศ. 2489 ได้มีการเปิดช่องให้ประชาชนฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ที่กระทำการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญฉบับต่อมา ก็มีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ได้เรื่อยมา³¹

³⁰ รายงานการวิจัยเรื่อง การนำการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษาคดีอาญา โดยสำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2545. หน้า 89 – 90 .

³¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2542). กฎหมายปกครอง. หน้า 22.

แรกเริ่มองค์กรที่ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองของประเทศไทย มีอยู่ 2 องค์กร คือ ศาลยุติธรรม และคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เขตอำนาจของทั้งสององค์กรนี้ก็แตกต่างกัน เมื่อมีข้อพิพาททางปกครองเกิดขึ้น ประชาชนผู้เสียหายอาจร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 หรืออาจต้องเป็นคดีต่อศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะไม่พิจารณาคดีที่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดีของศาลยุติธรรม แต่ไม่ว่าคดีปกครองจะเข้าสู่การวินิจฉัยชี้ขาดขององค์กรใด ต่างก็มีข้อบกพร่องที่สามารถพิจารณาได้ดังนี้ คือ หากศาลยุติธรรมเป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยในขณะนั้น กฎหมายไทยยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีเพียงแต่พระราชบัญญัติที่มีเนื้อหาในทางปกครองเท่านั้น ศาลยุติธรรมจึงได้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาปรับใช้กับการพิจารณาข้อพิพาททางปกครอง ทั้ง ๆ ที่ธรรมชาติของคดีปกครองมีวัตถุประสงค์ ปรัชญา ตลอดจนการบังคับคดีที่แตกต่างไปจากคดีแพ่ง หรือหากเป็นกรณีที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นผู้ทำหน้าที่วินิจฉัย จะได้คำวินิจฉัยที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครองมากขึ้น เพียงแต่คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังไม่มีสภาพบังคับได้เอง โดยจะต้องเสนอนายกรัฐมนตรีพิจารณาสั่งการอีกชั้นหนึ่ง จึงจะมีผลใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น สืบเนื่องจากถูกกำหนดให้เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 ที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันอีกกรณีหนึ่ง ถือเป็นมิติใหม่ในการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเพื่อสร้างบรรทัดฐานที่ถูกต้องในการปฏิบัติราชการ

2.3.2 เขตอำนาจของศาลปกครอง

ด้วยเหตุที่ศาลปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีปกครองประเภทต่าง ๆ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เมื่อพิจารณาจากมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วสามารถจำแนกประเภทของคดีปกครองออกได้ดังนี้³²

³²ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (ม.ป.ป.). รวมบทความทางวิชาการ เล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาควิธีสบัญญัติ. หน้า 245 – 257.

ประเภทแรก คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือ โดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

ประเภทที่สอง คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ กระทำการใด ๆ ซึ่งหมายถึง การกระทำทางกายภาพหรือการปฏิบัติกรของฝ่ายปกครองโดยต้อง เป็นการฟ้องขอให้สั่งห้ามกระทำการทางกายภาพ หรือการปฏิบัติกรของฝ่ายปกครอง

ประเภทที่สาม คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ประเภทที่สี่ คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ประเภทที่ห้า คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการกระทำที่เป็นการใช้อำนาจทางปกครองฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือจากการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ประเภทที่หก คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ประเภทที่เจ็ด คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

ประเภทที่แปด คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

2.3.3 ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง³³

ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจได้ ก็โดยการมอบอำนาจดุลพินิจของฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งถ้าหากฝ่ายปกครองมีดุลพินิจแล้ว ศาลจะก้าวเข้ามาวินิจฉัยแทนมิได้ เพราะเป็นอำนาจโดยแท้ของฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐ ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจโดยอิสระมิได้ และดุลพินิจจะเกิดขึ้นได้

³³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. เล่มเดิม. หน้า 48 - 53.

ก็แต่โดยในขอบเขตของกฎหมาย คุณพินิจของฝ่ายปกครอง อาจเทียบได้กับคุณพินิจในการลงโทษของศาล เช่น กฎหมายให้อำนาจศาลในการลงโทษจำคุกจำเลย 1-3 ปี ศาลอาจใช้คุณพินิจลงโทษ 1 ปีก็ได้ 2 ปีก็ได้ หรือ 3 ปีก็ได้

ในการตรากฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายให้ชัดเจนทุกกรณีได้ ดังนั้น จึงเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารใช้คุณพินิจเป็นรายกรณี ๆ ไปได้ แต่ขณะเดียวกันถ้าฝ่ายบริหารใช้อำนาจคุณพินิจทะเลาะรอบที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ก็จะมีองค์กรที่มีอำนาจควบคุมเข้ามาตรวจสอบได้ แต่ถ้าอยู่ในกรอบแล้ว องค์กรหรือศาลไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบได้ จะเห็นได้ว่าคุณพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ ฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ และเมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยและคำวินิจฉัยนั้นถึงที่สุดด้วยแล้ว เรียกอำนาจนี้ว่า “คุณพินิจ” แต่ถ้าส่วนใดที่ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ จะไม่เรียกว่า คุณพินิจ แต่ถือว่ามีอำนาจตัดสินใจสั่งการบางอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอำนาจนี้อาจไม่ใช่คุณพินิจก็ได้ ในปัจจุบัน เอกชนมีอิสระมากขึ้น รัฐจะไม่เข้าไปควบคุม เมื่อรัฐไม่ควบคุมกิจกรรมทางปกครองก็จะอยู่ในลักษณะไม่ให้คุณพินิจ เพียงแต่ให้กำกับดูแลเท่านั้น แต่ถ้าเมื่อไรให้คุณพินิจมากก็เท่ากับว่า รัฐเข้าไปควบคุมมาก

ในทางวิชาการแบ่งโครงสร้างของกฎหมายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครองเป็นสองส่วน

- (1) เงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจ หรือองค์ประกอบในกฎหมายปกครอง (Tatbestand)
- (2) ผลในทางกฎหมาย (Rechtsfolge)

เปรียบเทียบกับความผิดทางอาญาที่แบ่งออกเป็น องค์ประกอบของความผิด เช่น ผู้ใดลักทรัพย์ของผู้อื่น และผลในทางกฎหมาย เช่น ผู้นั้นต้องรับโทษจำคุกหรือปรับ เพราะฉะนั้นในรูปแบบของกฎหมายจะต้องมีองค์ประกอบหรือเงื่อนไขการใช้อำนาจกับผลในทางกฎหมายประกอบกัน ซึ่งถือเป็นหัวใจสำคัญของกฎหมายปกครอง ในการพิจารณาถึงนิติกรรมทางปกครองที่จะไปกระทบสิทธิของประชาชน

ในส่วนผลทางกฎหมายถ้าเงื่อนไขของการใช้อำนาจครบถ้วนก็เกิด อำนาจในการสั่งการแต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบ เช่น กฎหมายบัญญัติว่าต้อง ยื่นคำร้องแต่ไม่ยื่น เงื่อนไขไม่ครบ อำนาจที่จะใช้สั่งการก็ไม่มี เช่น ไม่ยื่นขอใบอนุญาตหรือยื่นไม่ครบ ก็จะสั่งการอนุญาตไปไม่ได้ เพราะฉะนั้นเงื่อนไขต้องครบถ้วนก่อน เมื่อครบแล้วเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการได้

กฎหมายแต่ละฉบับก็จะต่างกันไปตามฉบับไม่ได้ให้อำนาจคุณพินิจไว้เลย เมื่อเงื่อนไขครบถ้วนเจ้าหน้าที่ต้องกระทำการ เช่น เมื่อมีทารกเกิดมาและมีเอกสารครบถ้วนเจ้าหน้าที่ต้องออกสูติบัตรให้ จะไม่ออกไม่ได้ และต้องออกให้ถูกต้องด้วย

อาจกล่าวได้ว่า การจดทะเบียนสมรส สูติบัตร มรณะบัตร เหล่านี้ เป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่มีอำนาจดุลพินิจ เมื่อข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกำหนดทุกประการแล้วเจ้าหน้าที่ต้องกระทำการออกคำสั่งทางปกครองให้เสมอไป

ในบางกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจไว้ แม้เงื่อนไขเกิดแต่ก็มีได้บังคับว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องกระทำการเจ้าหน้าที่อาจออกใบอนุญาตอนุมัติก็ได้ ซึ่งก็แสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่แต่บางทีก็เป็นการให้โดยมีเงื่อนไขว่า ต้องคำนึงถึงศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ สิ่งเหล่านี้คือเงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาให้ครบถ้วนจึงจะสั่งการได้

ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในทางวิชาการ แบ่งได้เป็น

- (1) ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะใช้หรือไม่ใช้อำนาจสั่งการ
- (2) ดุลพินิจในการวินิจฉัย

ตัวอย่างของดุลพินิจในการตัดสินใจ เช่น นายคำซื้อใบขับขี่มา ใบขับขี่นั้นก็ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่ยังมีผลบังคับเพราะไม่เป็นโมฆะ ต่อมาพบว่าเป็นการออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายแทนที่จะต้องเพิกถอน ถ้ากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจเจ้าหน้าที่จะยกเลิกเพิกถอนหรือไม่ก็ได้ตรงนี้คือดุลพินิจในการตัดสินใจ ถ้าไม่ยกเลิกเรื่องก็จบ แต่ถ้าใช้ดุลพินิจยกเลิกก็ต้องมาดูกันว่า จะยกเลิกอย่างไร เมื่อไร จะให้มีผลในอนาคต ปัจจุบัน หรือย้อนหลัง ซึ่งในส่วนนี้เรียกว่า “ดุลพินิจในการวินิจฉัย”

เมื่อพิจารณากฎหมายอีกหลาย ๆ ฉบับ ก็ไม่ได้ให้อำนาจในการตัดสินใจไว้ เช่น ถ้าข้าราชการทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง คณะกรรมการตัดสิน ไม่มีอำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจเพราะเขาต้องรับโทษอย่างเดียว คณะกรรมการจะเลือกไม่ใช้อำนาจก็ได้ เพราะจะเป็นการข้ามขั้นของดุลพินิจในการตัดสินใจไปสู่ดุลพินิจในการวินิจฉัยทันที กล่าวคืออำนาจในการตัดสินใจไม่มีต้องตัดสินใจลงโทษอย่างเดียว ส่วนดุลพินิจในการวินิจฉัยมี โดยวินิจฉัยว่าจะปล่อย หรือปลดออก

ส่วนขอบเขตในการวินิจฉัยว่าจะให้ปล่อย ปลดออก เมื่อมีข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล ศาลจะเข้ามาแก้ไขเปลี่ยนแปลงในขอบเขตดุลพินิจวินิจฉัยมิได้ ศาลเพียงแต่ตรวจสอบว่าได้กระทำการอย่างที่ถูกล่ามหรือไม่ กระทำผิดวินัยร้ายแรงหรือไม่ซึ่งถ้าเป็นอย่างที่กล่าวหาแล้ว ศาลก็จะเข้ามาวินิจฉัยว่า การที่คณะกรรมการสั่งลงโทษปล่อยนั้นไม่เป็นการสมควร สมควรจะปลดออก ดังนี้ ทำไม่ได้ เพราะตรงนั้นคือ อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะอยู่ในส่วนของเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจได้หรือไม่ ฝ่ายบริหาร มักเห็นว่าดุลพินิจของตนนั้นอยู่ในขอบเขตของเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจได้ เพราะถ้าเมื่อใดที่ดุลพินิจเข้ามาอยู่ในเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจได้ ศาลก็จะเข้ามาตรวจสอบควบคุมมิได้ ฝ่าย

ตุลาการมักเห็นว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองอยู่ในเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจได้เฉพาะผลของกฎหมายเท่านั้น

ตัวอย่าง ขอบประกอบกิจการกักตุนอาหาร ของตั้งโรงงาน แต่ถ้าเราดูเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติเห็นได้ว่า อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่จำเป็นต้องอยู่ในผลของกฎหมายอย่างเดียว อาจอยู่ในเงื่อนไขได้ด้วย เพราะฉะนั้นดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงอาจเกิดได้ทั้งสองส่วน แต่โดยหลักใหญ่แล้วจะอยู่ในส่วนผลของกฎหมาย ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในส่วนองค์ประกอบจึงเป็นเพียงข้อยกเว้น เช่น อำนาจประเมินผล การปรับใช้กฎหมายที่ต้องอาศัยความชำนาญเฉพาะด้าน หรือการปรับใช้ในรูปแบบของคณะกรรมการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตั้งขึ้นมา เพราะฉะนั้น ถ้าคณะกรรมการวินิจฉัยแล้ว ศาลจะก้าวล่วงมิได้ เพราะคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ (expert) เป็นคนที่ฝ่ายนิติบัญญัติไว้วางใจ นอกจากนี้ ดุลพินิจที่อยู่ในองค์ประกอบจะพบในกรณีที่ธนาคารแห่งประเทศไทยสั่งขึ้นอัตราดอกเบี้ย ศาลจะเข้ามาตรวจสอบมิได้ ในนิติกรรมทางปกครองบางอย่างแม้ไม่มีกฎหมายเขียนไว้ แต่ฝ่ายปกครองก็ทำได้ถ้าเป็นกรณีที่ทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน เช่น การที่รัฐให้เงินช่วยเหลือ ดังนั้นไม่มีกฎหมายเขียนว่าฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจอย่างไร กรณีนี้ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยผูกพันตามหลักกฎหมายทั่วไป หรือกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น “หลักความเสมอภาค” หรือ “หลักความได้สัดส่วน” หรือที่เรียกกันว่า “หลักความสมควรแก่เหตุ” ดังนั้น การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังต้องถูกควบคุมโดยอยู่ภายใต้หลักกฎหมายทั่วไป

2.3.4 มาตรการทางกฎหมายที่ส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางปกครอง

มาตรการทางกฎหมายที่ส่งเสริมการระงับข้อพิพาททางปกครองไม่ว่าจะเป็นการประนีประนอมยอมความทางปกครองและการไกล่เกลี่ยทางปกครอง ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองกล่าวไว้โดยชัดแจ้ง แม้ว่าการร่างระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองจะมีการเสนอให้กำหนดไว้ว่า “ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยคู่กรณีให้ตกลงกัน และเมื่อมีการทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความกันให้ศาลพิพากษาตามยอมได้” แต่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นผู้พิจารณาร่างระเบียบดังกล่าวเห็นว่ายังไม่สมควรกำหนดไว้ในขณะนั้น อาจจะช่วยเหตุผลประการที่ว่าเมื่อมีการฟ้องคดีไปยังศาลปกครองแล้ว ศาลปกครองมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ เป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครองทั้งหลายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติเมื่อมีการฟ้องร้องคดีมายังศาลปกครอง ศาลปกครองก็มิได้มีคำวินิจฉัยออกไปในทุก ๆ เรื่อง หากเป็นเรื่องที่คู่กรณีสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้เอง

ในศาล หรืออาจเกิดจากศาลใกล้เคียงให้ประนีประนอมกันแล้ว ศาลปกครองก็จะมีกรปฏิบัติไปตามรูปเรื่อง อาทิเช่น หากคู่กรณีตกลงระงับข้อพิพาทกัน ผู้ฟ้องคดีอาจขอลอนคำฟ้องเนื่องจากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้³⁴ หรือถ้าผู้ถูกฟ้องคดียอมเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ถูกฟ้อง หรือยอมชำระเงิน หรือปฏิบัติตามที่ผู้ฟ้องคดีมีคำขอ ศาลก็สามารถสั่งยุติการพิจารณาและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความได้ เพราะวัตถุประสงค์ที่ฟ้องคดีหมดสิ้นไปแต่วิธีการดังกล่าวน่าจะยังไม่เพียงพอหากเปรียบเทียบกับวิธีการตามกฎหมายในต่างประเทศ หรือแม้แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยที่ให้ศาลมีอำนาจในการใกล้เคียงคดีได้ หากมีการตกลงกันนอกศาลเรื่องก็ยุติไปนอกศาล แต่หากมีการประนีประนอมยอมความกันในศาล มาตรา 138 วรรคหนึ่งแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติให้ศาลยุติธรรมพิพากษาตามยอมได้ ซึ่งอำนาจดังกล่าวนี้ศาลปกครองไม่ได้บัญญัติไว้³⁵ การใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการให้ผู้ฟ้องคดีขอลอนคำฟ้อง ในทางวิชาการ การลอนคำฟ้องอาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ประเภทแรก การลอนฟ้องที่คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลแต่เนื้อหายังไม่เสร็จก็สามารถฟ้องกันได้ภายใต้อายุความ กับประเภทที่สอง การลอนฟ้องที่คดีเสร็จเด็ดขาดไปตามเนื้อหาสาระเมื่อคู่ความต้องการที่จะประนีประนอมยอมความกันแล้วใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการลอนคำฟ้องอาจไม่ตรงกับเจตนาของคู่พิพาท เพราะการประนีประนอมยอมความเป็นการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปอย่างเสร็จเด็ดขาด

³⁴ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 82 บัญญัติว่า ผู้ฟ้องคดีอาจลอนคำฟ้องในเวลาใดๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้ การลอนคำฟ้องจะลอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหาก็ได้

การลอนคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีลอนคำฟ้องด้วยวาจาต่อหน้าศาลในระหว่างการไต่สวนหรือการนั่งพิจารณาคดี ให้ศาลบันทึกไว้และให้ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

ในกรณีที่มีผู้ฟ้องคดีหลายคน ผู้ฟ้องคดีแต่ละคนอาจลอนคำฟ้องของตนได้ การลอนคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีดังกล่าวให้มีผลเฉพาะผู้ฟ้องคดีที่ลอนคำฟ้องนั้น เว้นแต่กรณีที่ผู้ลอนคำฟ้องเป็นผู้แทนของผู้ฟ้องคดีทุกคน การลอนคำฟ้องให้มีผลเป็นการลอนคำฟ้องทั้งคดี ในกรณีนี้ ศาลจะไต่สวนเพื่อให้ได้ความเป็นที่ยุติว่าการลอนคำฟ้องของผู้แทนดังกล่าวเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ฟ้องคดีทุกคนก่อนมีคำสั่งอนุญาตให้ลอนคำฟ้องก็ได้

เมื่อมีการลอนคำฟ้อง ให้ศาลอนุญาตและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ กับคืนค่าธรรมเนียมศาลทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี แต่ในคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการลอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ลอนคำฟ้องก็ได้ คำสั่งไม่อนุญาตให้ลอนคำฟ้องให้เป็นที่สุด

³⁵ ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2546, กันยายน). “การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่น นอกจากการฟ้องคดีหรือพิพากษาโดยศาลปกครอง.” นิติศาสตร์, 33, 3. หน้า 486 - 487.

บทที่ 3

คดีปกครองที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความและการ ระงับข้อพิพาททางปกครองในต่างประเทศ

การกระทำทางปกครองจะมีลักษณะที่หลากหลาย การกระทำในทางกฎหมายทั้งหมดอาจเป็นการกระทำทางแพ่ง หรือทางปกครอง แต่หากเป็นการกระทำในทางปกครองโดยแท้แล้วจะมีลักษณะที่รัฐมีอำนาจเหนือประชาชน กล่าวคือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจเหนือประชาชนและใช้อำนาจนั้นสั่งการมากระทบสิทธิเสรีภาพ หรือทรัพย์สินของประชาชนภายใต้ขอบเขตของกฎหมายมหาชน

ความหมายของการกระทำทางปกครอง คือ การกระทำตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ซึ่งตามหลักนิติรัฐฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใดๆต่อประชาชนได้เว้นแต่กฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย

การใช้กฎหมายของฝ่ายปกครองจำเป็นจะต้องผูกพันตนอยู่กับกฎหมายและในขณะเดียวกันฝ่ายปกครองก็มีภาระหน้าที่ในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย และโดยเหตุที่ภารกิจในทางปกครองมีความสลับซับซ้อน ประกอบกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นมีความหลากหลายมาก จึงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่ในหลายกรณีกฎหมายจะต้องเปิดช่องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีแดนที่ตนจะเคลื่อนไหวได้ตามสมควรเพื่อปรับบทกฎหมายให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเฉพาะกรณี เพื่อให้เกิดความยุติธรรมมากที่สุด ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้อความคิดว่าด้วยดุลพินิจของฝ่ายปกครองจึงมีความสำคัญอย่างมาก และจากการศึกษาพบว่าหากเป็นคดีปกครองโดยเนื้อหาแล้วการที่จะระงับข้อพิพาททางปกครองโดยการประนีประนอมยอมความได้นั้นจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้

3.1 ประเภทของคดีปกครองที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ

เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอย่างเป็นทางการในระบบกฎหมายไทยเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองให้เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐสภาได้ตราขึ้นพร้อมทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิและแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายของประชาชนที่เกิดขึ้นจากการ

กระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองจึงเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีปกครอง อันหมายถึงข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนกรณีหนึ่ง และข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเองอีกกรณีหนึ่ง โดยที่ข้อพิพาทเหล่านั้นเกิดจากการที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรหรือเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเป็นข้อพิพาทอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง

คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

ตามมาตรา 9 ประกอบมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ.2542 สามารถจัดแยกประเภทของคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้ดังนี้

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างชั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

3.1.1 คดีฟ้องขอให้เพิกถอน “กฎ”

“กฎ” ในประเทศเยอรมัน เห็นว่า กฎ มิใช่นิติกรรมทางปกครองแต่ในประเทศฝรั่งเศส สมีแนวคิดว่า “กฎ” เป็นนิติกรรมทางปกครองประเภทหนึ่งเช่นเดียวกับคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในประเทศไทยในกลุ่มนักวิชาการที่แบ่งนิติกรรมทางปกครองในความหมายอย่างกว้าง ก็ หมายรวมถึง กฎ และ คำสั่งทางปกครองด้วย

สำหรับในประเทศไทยการออก “กฎ” คือการตรากฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครองออกบังคับใช้โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีคำบังคับเป็นพระราชบัญญัติ เช่น การออกพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

ลักษณะของ “กฎ” ที่ว่ามีผลบังคับเป็นการทั่วไปนั้นมิได้หมายความว่าจำเป็นต้องมีผลบังคับกับประชาชนทุกคนแม้จะมีผลบังคับกับประชาชนบางประเภทที่ “กฎ” กำหนดไว้ เช่น ข้าราชการ ทนายความ แพทย์ วิศวกร สถาปนิก ก็ถือว่ามีผลบังคับเป็นการทั่วไป

“กฎ” มีลักษณะสำคัญสองประการ³⁴ คือ

ประการแรก บุคคลที่ถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการ หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการต้องเป็นบุคคลที่ถูกนิยามไว้เป็นประเภท เช่น ผู้เยาว์ คนต่างด้าว ข้าราชการ พลเรือนสามัญ ฯลฯ ดังนั้นจึงไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลที่อยู่ภายใต้บังคับของข้อความที่บังคับให้กระทำการห้ามมิให้กระทำการ หรืออนุญาตให้กระทำการ

ประการที่สอง กรณีที่บุคคลซึ่งถูกนิยามไว้เป็นประเภทจะถูกบังคับให้กระทำการ ถูกห้ามมิให้กระทำการหรือได้รับอนุญาตให้กระทำการ ต้องเป็นกรณีที่ถูกกำหนดไว้อย่างเป็นทางการนามธรรม (abstract) เช่น บังคับให้กระทำการทุกครั้งที่มีกรณีตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น หรือได้รับอนุญาตให้กระทำการทุกวันสิ้นเดือน เช่น ห้ามมิให้ผู้ใดสูบบุหรี่บนรถโดยสารประจำทาง ผู้ขับขี่รถยนต์ต้องคาดเข็มขัดนิรภัย ข้าราชการกรมกองต้องแต่งเครื่องแบบมาทำงานทุกวันจันทร์ เป็นต้น

ได้มีการให้นิยามความหมาย “กฎ” ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้ให้คำนิยามของ “กฎ” ไว้ว่า หมายความว่าพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ซึ่งก็เป็นการสอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ให้นิยามความหมายของ “กฎ” ไว้เช่นเดียวกัน ฉะนั้น การออก “กฎ” คือ การตรากฎหมายลำดับรองที่ฝ่ายปกครองออกบังคับใช้โดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติ

ตัวอย่างของคดีปกครองประเภทฟ้องเพิกถอนกฎ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.15/2547 คดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา พ.ร.ฎ กำหนดบริเวณที่ดินป่าเขาแหลมเทียน เขาเปล็ด เขาแหลมหญ้า เกาะเสม็ด และเกาะใกล้เคียงในท้องที่ตำบลเพ อำเภอเมืองระยอง และตำบลแกลง อำเภอแกลง จังหวัดระยองให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2524 ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ 2 ตุลาคม 2524 ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของ พ.ร.ฎ ดังกล่าว เมื่อวันที่ 5 สิงหาคม 2546 แม้จะเป็นการยื่นฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดี แต่เนื่องจากเป็นกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับการบังคับใช้ พ.ร.ฎ ที่มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปซึ่งกระทบต่อประชาชนจำนวนมากที่อยู่บนเกาะเสม็ด การฟ้องคดีจึงเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมที่ศาลปกครองสูงสุดรับคำฟ้องไว้พิจารณาได้

³⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2546). คำอธิบายกฎหมายปกครอง. หน้า 244 – 245.

จากลักษณะของ กฎ ที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและมีผลกระทบต่อผู้ที่อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้ฟ้องคดีทุกราย ไม่อาจทราบจำนวนที่แน่นอนของบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากการออก กฎ นั้นได้ กฎ จึงเป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายในลักษณะเป็นนามธรรมกล่าวคือมุ่งก่อตั้งนิติสัมพันธ์กับประชาชนทั่วไป ซึ่งมีความแตกต่างจากคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะเจาะจงต่อบุคคลผู้รับคำสั่ง

คดีฟ้องขอให้เพิกถอน กฎ จึงไม่อยู่ในวิสัยที่จะระงับข้อพิพาทกัน โดยการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกันได้ นอกจากนี้แล้วศาลปกครองยังมีความเห็นว่าการฟ้องคดีขอให้เพิกถอน กฎ เป็นการฟ้องคดีที่จะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมอีกด้วย³⁵

3.1.2 คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง หรือที่ในทางวิชาการเรียกกันว่า นิติกรรมทางปกครอง เป็นศูนย์รวมหลักทฤษฎีทั่วไปต่างๆ และเป็นองค์ประกอบร่วมของบรรดาการกระทำทางปกครองทั้งหลายที่มีผลไปกระทบกระเทือนสิทธิ เสรีภาพ และทรัพย์สินของประชาชนในลักษณะต่างๆ เช่นคำสั่งให้กระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด การออกใบอนุญาตก่อให้เกิดสิทธิต่างๆ คำวินิจฉัยพิสูจน์สิทธิต่างๆ ว่ามีอยู่หรือชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หรือการออกใบรับรองสิทธิต่างๆ เป็นต้น ซึ่งเป็นการออกให้เฉพาะรายเฉพาะกรณี มิใช่การออกกฎหมายทั่วไป³⁶

โดยในประเทศไทยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้ความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง การรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายรวมถึงการออกกฎ

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองเกิดจากฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองไม่สามารถที่จะมีดุลพินิจโดยอิสระได้ ในการออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องพิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยในกฎหมายแต่ละฉบับที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองก็จะแตกต่างกันไป กฎหมายบางฉบับไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจไว้ กฎหมายบางฉบับก็ได้ให้อำนาจดุลพินิจฝ่ายปกครองไว้ ดังนั้นจึงอาจแบ่งคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกโดยอาศัยอำนาจดุลพินิจ

³⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ.11/2547 , 876/2547 , 206/2548

³⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 304.

ออกเป็น คำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ไม่มีดุลพินิจในการออกคำสั่ง และคำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในการออกคำสั่ง

3.1.2.1 คำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในการออกคำสั่ง

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เจ้าหน้าที่ต้องออกคำสั่งไม่อาจใช้ดุลพินิจได้กล่าวคือต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายทุกประการโดยไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ เมื่อข้อเท็จจริงของเรื่องเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในส่วนที่เป็นองค์ประกอบทุกประการ ในกรณีนี้ตัวบทกฎหมายอาจจะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือห้ามมิให้ออกคำสั่งทางปกครองก็ต้องเป็นไปตามนั้น เช่น เมื่อมีทารกเกิดมาและเอกสารครบถ้วนเจ้าหน้าที่ต้องออกสูติบัตรให้จะไม่ออกไม่ได้ และเจ้าหน้าที่ต้องออกให้ถูกต้องด้วยเนื่องจากเงื่อนไขครบถ้วนเจ้าหน้าที่ต้องกระทำการ แต่ถ้าข้อเท็จจริงของเรื่องที่พิจารณาไม่ครบเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในส่วนที่เป็นองค์ประกอบ เช่น ผู้ยื่นคำร้องมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วน เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิเสธคำร้องไป เช่น ในการจดทะเบียนสมรสกฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นชายและหญิงที่มีอายุ 17 ปีขึ้นไปเท่านั้นที่จะจดทะเบียนสมรสได้ หากหญิงและหญิงหรือชายกับชายมาขอจดทะเบียนสมรสแล้วเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องปฏิเสธคำร้องไป

จึงอาจกล่าวได้ว่าการจดทะเบียนสมรส สูติบัตร มรณะบัตร คำสั่งเรียกให้ชำระภาษีอากรประเภทที่ระบุจำนวนภาษีอากรอย่างชัดเจนว่าผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าภาษีอากรเป็นจำนวนเงินที่แน่นอน คำสั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ คำสั่งว่าบุคคลผู้นั้นเป็นบุคคลสัญชาติไทย คำสั่งอนุมัติปริญญาบัตร ใบอนุญาตต่างๆ เช่น ใบอนุญาตขับขีรถยนต์ ฯลฯ เหล่านี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นจึงไม่อยู่ในวิสัยที่จะระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยหรือประนีประนอมยอมความกันได้

3.1.2.2 คำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่ง

ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้ เนื่องจากการตรากฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถออกกฎหมายให้ชัดเจนทุกกรณีได้ ดังนั้นจึงเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารใช้ดุลพินิจเป็นรายกรณีๆ ไปฝ่ายปกครองจึงสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเองในความรับผิดชอบของตนเองและภายในขอบเขตแห่งกฎหมายซึ่งอาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่างโดยแต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น ดุลพินิจของฝ่ายปกครองแบ่งได้เป็น ดุลพินิจในการตัดสินใจว่าจะใช้หรือไม่ใช้อำนาจสั่งการ และดุลพินิจในการวินิจฉัย เช่นกรณี

นายแดงซื้อใบขับขีมา ใบขับขีนั้นถือว่าออกโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่ยังมีผลบังคับเพราะไม่เป็นโมฆะ ต่อมาพบว่าเป็นการออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองว่าจะเพิกถอนใบขับขีนั้นหรือไม่ก็ได้ ตรงนี้จะเป็นดุลพินิจในการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ถ้าไม่ยกเลิกใบขับขีนั้นก็ยังจะมีผลบังคับต่อไป แต่ถ้าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเพิกถอนใบขับขีนั้นจะต้องมาพิจารณากันว่าจะเพิกถอนอย่างไร เมื่อไร จะให้มีผลในอนาคต ปัจจุบัน หรือย้อนหลัง ตรงนี้จะเป็นดุลพินิจในการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ที่จะให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจในอันที่จะตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่นั้น ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองโดยใช้ถ้อยคำของกฎหมายในทำนองว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ....ก็ได้” “สามารถ” “ควรจะ” เป็นต้น แต่หากฝ่ายนิติบัญญัติไม่ประสงค์ที่จะให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำทำนองว่า “ต้อง” หรือ “ให้ปฏิบัติไม่รับพิจารณาคำขอ” เป็นต้น ซึ่งจะทำให้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจเท่านั้น ไม่มีทางเลือกที่จะตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจกระทำการหรือไม่ การที่จะยึดถือเทคนิคการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำเหล่านี้เป็นข้ออ้างเหตุของการมีอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้นถ้อยคำเหล่านี้จะต้องถูกบัญญัติขึ้นโดยมีความรู้สำนึกและมีวิชาการอยู่เบื้องหลังด้วย มิฉะนั้นแล้วการพิจารณาหรือตีความถ้อยคำเหล่านี้มาเป็นเงื่อนไขของการให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองแล้วย่อมไม่อาจกระทำได้

อย่างไรก็ตาม ถ้อยคำต่างๆ ข้างต้นเป็นเพียงตัวอย่างและเครื่องบ่งชี้เบื้องต้นเท่านั้น ฝ่ายปกครองผู้ใช้อำนาจจะต้องพิเคราะห์เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจประกอบด้วยจึงจะสามารถทราบได้อย่างถ่องแท้ว่ากฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองหรือไม่³⁷

ตัวอย่างกฎหมายที่ให้อำนาจดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครอง

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 27 ถ้าคณะกรรมการผังเมืองเห็นว่าการใช้ประโยชน์ที่ดินเช่นนั้นต่อไปเป็นการขัดต่อนโยบายของผังเมืองรวมในสาระสำคัญที่เกี่ยวกับสุขลักษณะความปลอดภัยของประชาชนและสวัสดิภาพของสังคม คณะกรรมการผังเมืองมีอำนาจกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขโดยให้คำนึงถึงกิจการที่มีการใช้ประโยชน์ที่ดินสภาพของที่ดินและทรัพย์สินอื่นที่เกี่ยวกับที่ดิน การลงทุน ประโยชน์หรือความเดือดร้อนรำคาญที่ประชาชนได้รับจากกิจการนั้นทั้งนี้ให้คณะกรรมการผังเมืองเชิญเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดินมาแสดงข้อเท็จจริงและความคิดเห็นประกอบด้วย

³⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย. หน้า 56

พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 54 เมื่อปรากฏว่าผู้ได้รับอนุญาตให้จัดตั้งสนามบิน เครื่องอำนวยความสะดวกในการเดินอากาศหรือที่ขึ้นลงชั่วคราวของอากาศยานไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวง หรือตามวิธีการและเงื่อนไขซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่กำหนดไว้เพื่อการนั้น ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตนั้น

พระราชบัญญัติประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 มาตรา 44 เมื่อคณะกรรมการวิชาชีพได้รับสำนวนการสอบสวนตามความเห็นของคณะกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนแล้วให้คณะกรรมการวิชาชีพพิจารณาวินิจฉัยดังนี้ อนุมาตรา 2 ลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ในกรณีที่วินิจฉัยว่าผู้ประกอบโรคศิลปะได้กระทำความผิดจริงตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ (ก) ว่ากล่าวตักเตือน (ข) ภาคทัณฑ์ (ค) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี (ง) เพิกถอนใบอนุญาต คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิชาชีพให้ทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อกรรมการวิชาชีพที่วินิจฉัยคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษนั้น และต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย โดยเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิพาท และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 15 ข้อมูลข่าวสารของราชการที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ เช่น การเปิดเผยจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หรือความมั่นคงในทางเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีคำสั่งมิให้เปิดเผยก็ได้โดยคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานของรัฐประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของเอกชนที่เกี่ยวข้องประกอบกัน คำสั่งมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดก็ได้ แต่ต้องระบุไว้ด้วยว่าที่เปิดเผยไม่ได้เพราะเป็นข้อมูลข่าวสารประเภทใด และเพราะเหตุใด และให้ถือว่ากรณีคำสั่งเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นดุลพินิจ โดยเฉพาะของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามลำดับสายการบังคับบัญชา แต่ผู้ขออาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารได้ตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

พระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546 มาตรา 45 ในกรณีที่ผู้ว่าราชการจังหวัดเห็นว่านายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรี ประธานสภาเทศบาลหรือรองประธานสภาเทศบาลปฏิบัติหน้าที่ฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน ละเลยไม่ปฏิบัติตามหรือปฏิบัติการ โดยไม่ชอบด้วยอำนาจหน้าที่หรือมีความประพฤติในทางจะนำมาซึ่งความเสียหายแก่ศักดิ์ศรีตำแหน่งหรือแก่เทศบาล หรือแก่ราชการให้เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยพร้อมด้วยหลักฐาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจใช้ดุลพินิจสั่งให้

นายกเทศมนตรี รองนายกเทศมนตรีประธานสภาเทศบาลหรือรองประธานสภาเทศบาลพ้นจากตำแหน่งได้ คำสั่งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุด

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 39 ในกรณีที่ผู้ประกอบกิจการโรงงานใดจงใจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 37 โดยไม่มีเหตุอันควรหรือในกรณีที่ปรากฏว่าการประกอบกิจการของโรงงานใดอาจก่อให้เกิดอันตราย ความเสียหายหรือความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่บุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในโรงงานหรือที่อยู่ใกล้เคียงกับโรงงานให้ปลัดกระทรวงหรือผู้ซึ่งปลัดกระทรวงมอบหมายมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบกิจการ โรงงานนั้นหยุดประกอบกิจการ โรงงานทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นการชั่วคราว และปรับปรุงแก้ไขโรงงานนั้นเสียใหม่หรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด

พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 แก้ไขโดย พระราชบัญญัติสถานบริการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2546 มาตรา 21 ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการขาดคุณสมบัติหรือเมื่อสถานบริการใดดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนยินยอมหรือปล่อยปละละเลยให้มีการมั่วสุมเพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือมีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดในสถานบริการ หรือดำเนินกิจการโดยไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจไม่ต่ออายุใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้โดยให้คำนึงถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิด

พระราชบัญญัติป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย พ.ศ. 2550 มาตรา 25 ในกรณีที่เกิดสาธารณภัยและภัยอันตรายจากสาธารณภัยนั้น ใกล้เคียงถึงผู้อำนวยการมีอำนาจสั่งให้เจ้าพนักงานตัดแปลง ทำลาย หรือเคลื่อนย้ายสิ่งก่อสร้าง วัสดุ หรือทรัพย์สินของบุคคลใดที่เป็นอุปสรรคแก่การบำบัดป้องกันภัยได้ ทั้งนี้ เฉพาะเท่าที่จำเป็นแก่การยับยั้งหรือแก้ไขความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากสาธารณภัยนั้น

พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 41 ถ้าการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายอาคารโดยฝ่าฝืนกฎหมาย แต่เป็นกรณีที่สามารแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตหรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าสามสิบวัน ในกรณีที่มิมีเหตุอันสมควรเจ้าพนักงานท้องถิ่นจะขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไปอีกก็ได้ และให้นำมาตรา 27 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 411/2549 ผู้ถูกร้องได้ทำการก่อสร้างดัดแปลงอาคารบ้านพักอาศัยเลขที่ 278/13 ซอยแม่ทองก้อน 1 ถนนสรองประภา แขวงสีกัน

เขตคอนเมือง กรุงเทพมหานคร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นซึ่งอาคารดังกล่าว เดิมเป็นอาคารบ้านเดี่ยวสองชั้น ครึ่งตึกครึ่งไม้ ขนาดกว้าง 9 เมตร ยาว 10.50 เมตรได้ต่อเติม อาคารดังกล่าวออกไปสองด้านอันเป็นการก่อสร้างต่อเติมที่ฝ่าฝืนมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ผู้ร้องในฐานะเจ้าพนักงานท้องถิ่นออกคำสั่งที่ กท 9040/905 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2544 ให้ระงับการก่อสร้างอาคารไว้จนกว่าจะได้รับใบอนุญาตก่อสร้างจากเจ้า พนักงานท้องถิ่น โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ออกคำสั่งที่ กท 9040/907 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2544 ให้เจ้าของอาคารยื่นคำขอรับ ใบอนุญาตก่อสร้างอาคารจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 41 แห่งพระ ราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ศาลไต่สวนคู่กรณี เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2548 ผู้ถูกร้องยื่นคำร้องต่อศาลขอผ่อนผันระยะเวลาการรื้อถอนอาคารและ ยื่นคำขอรับใบอนุญาตตัดแปลงอาคารในส่วนที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ โดยจะ ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันไต่สวน ศาลอนุญาต ต่อมา ศาลได้ไต่สวนคู่กรณี เมื่อวันที่ 29 มีนาคม 2549 โดยได้ข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกร้องได้ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคาร ให้เป็นไปตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 แล้วจึง ไม่มีเหตุที่ศาลจะต้องมีคำสั่งตามคำขอของผู้ร้องและไม่มีประโยชน์ที่จะพิจารณาคดีนี้ต่อไป ศาล จึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีนี้ออกจากสารบบความ

การก่อสร้างตัดแปลงอาคารโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายในคดีนี้ (พระราชบัญญัติ ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 กฎกระทรวง หรือข้อบัญญัติท้องถิ่นที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้) เป็น กรณีที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงมีดุลพินิจในการวินิจฉัยว่า จะสั่งให้เจ้าของอาคารยื่นคำขออนุญาตให้ถูกต้อง หรือดำเนินการแจ้งตามมาตรา 39 ทวิ หรือ ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือก ที่จะใช้ดุลพินิจให้เจ้าของอาคารยื่นคำขอรับใบอนุญาตก่อสร้างอาคารภายใน 30 วัน พร้อมทั้ง ดำเนินการแก้ไขเปลี่ยนแปลงอาคารให้เป็นไปตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ภายใน 120 วัน และเจ้าของอาคารก็ยินยอมที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าว คดีนี้จึงอยู่ใน วิสัยที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้ แทนการมีคำสั่งจำหน่ายคดีออก จากสารบบความ

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 97 ภายใต้ บังคับวรรคสอง ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ลงโทษปลดออกหรือ ไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษ ก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก

พรรคท้าย ผู้ใดถูกลงโทษปลดออก ให้มีสิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าผู้
นั้นลาออกจากราชการ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 โทษทางวินัยของ
ข้าราชการพลเรือนสามัญ มี 5 สถาน คือ 1. ภาคทัณฑ์ 2. ตัดเงินเดือน 3. ลดเงินเดือน 4.ปลด
ออก 5. ไล่ออก หากเป็นกรณีที่ข้าราชการพลเรือนสามัญกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง(ซึ่งได้ถูก
กำหนดไว้ในมาตรา 85 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว) แล้วผู้มีอำนาจลงโทษจะใช้ดุลพินิจลง
โทษข้าราชการที่กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้เพียง 2 สถาน คือ ปลดออก กับ ไล่ออก ได้เท่า
นั้น

คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1604/2549 ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็น
ลูกจ้างประจำ ตำแหน่งพนักงานพินิจ ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนจังหวัดสมุทรปราการมี
กรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยเมื่อประมาณวันที่ 12 สิงหาคม 2548 ผู้ฟ้อง
คดีทั้งห้าได้ร่วมกันทำร้ายร่างกายเด็กและเยาวชนในศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนชายบ้าน
มุทิตาหลายคน จนเป็นเหตุให้เด็กและเยาวชนได้รับบาดเจ็บ ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะ
กรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งห้า และได้มีคำสั่งกรมพินิจและคุ้มครองเด็ก
และเยาวชนที่ 721/2548 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2548 ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าออกจากราชการไว้ก่อนเพื่อ
รอฟังผลการสอบสวนพิจารณาตั้งแต่วันดังกล่าวเป็นต้นไป ต่อมา อ.ก.พ. กระทรวงยุติธรรมได้มี
มติให้ยกคำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดีที่ 3 และผู้ฟ้องคดีที่ 4 ในการประชุมครั้งที่
1/2549 เมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2549 และแจ้งผลการพิจารณาดังกล่าวให้ผู้ฟ้องคดีที่ 2 ผู้ฟ้องคดี
ที่ 3 และผู้ฟ้องคดีที่ 4 ทราบ ทั้งนี้ตามหนังสือด่วนที่สุดที่ ยช 0202/314 ลงวันที่ 24 มีนาคม
2549 หนังสือด่วนที่สุดที่ ยช 0202/315 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2549 และหนังสือด่วนที่สุดที่ ยช
0202/312 ลงวันที่ 24 มีนาคม 2549 ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่ง
กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ 721/2548 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2548 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำ
คำให้การแก้คำฟ้องและจัดส่งเอกสารหลักฐานต่อศาลปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มี
คำสั่งลงโทษไล่ออกผู้ฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีที่ 2 และผู้ฟ้องคดีที่ 3 ออกจากราชการตั้งแต่วันที่ 27
ตุลาคม 2548 เป็นต้นไป ทั้งนี้ตามคำสั่งกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ 639/2549 ลงวัน
ที่ 12 กันยายน 2549 คำสั่งกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ 637/2549 ลงวันที่ 12
กันยายน 2549 และคำสั่งกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ 638/2549 ลงวันที่ 12
กันยายน 2549 สำหรับผู้ฟ้องคดีที่ 4 นั้น ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและ
เยาวชนที่ 636/2549 ลงวันที่ 12 กันยายน 2549 ลงโทษปลดออกจากราชการ ทั้งนี้ตั้งแต่วันที่
27 ตุลาคม 2548 เป็นต้นไป ดังนั้นมูลคดีที่พิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งกรม

พินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนที่ 721/2548 ลงวันที่ 27 ตุลาคม 2548 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีให้ผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึงผู้ฟ้องคดีที่ 4 ออกจากราชการไว้ก่อนในคดีนี้จึงหมดสิ้นไปศาลจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การลงโทษข้าราชการพลเรือนที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบพร้อมทั้งรับฟังคำชี้แจงของผู้ถูกกล่าวหา เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จ ให้รายงานผลการสอบสวนและความเห็นต่อผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุ ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหา ให้สั่งยุติเรื่อง แต่ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดตามข้อกล่าวหาให้ดำเนินการต่อไป กล่าวคือกรณีที่คณะกรรมการสอบสวน หรือผู้สั่งแต่งตั้ง เห็นว่าข้าราชการพลเรือนผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุสั่งเรื่องให้ อ.ก.พ. จังหวัด อ.ก.พ. กรม หรือ อ.ก.พ. กระทรวง ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาสังกัดอยู่ แล้วแต่กรณีพิจารณา เมื่อ อ.ก.พ. มีมติเป็นประการใดให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งมีอำนาจสั่งบรรจุสั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามนั้น ดังนั้นเมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังได้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงแล้ว อ.ก.พ. กระทรวงยุติธรรมจึงสามารถที่จะใช้ดุลพินิจเลือกที่จะปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณีได้ แต่อย่างไรก็ตามหาก อ.ก.พ. กระทรวงยุติธรรมจะเลือกใช้ดุลพินิจในการลงโทษไล่ออกหรือปลดออกแล้ว การใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะต้องนำพฤติการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นในกรณีนั้นมาพิจารณาซึ่งนำหน้าก่อนการตัดสินใจเลือกลงโทษปลดออกหรือไล่ออก และจะต้องทำการพิจารณาหรือเปรียบเทียบกับกรณีคำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกในกรณีอื่นๆ ด้วย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมในแต่ละกรณีหรือแต่ละราย หากไม่คำนึงถึงแล้วจะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยบิดเบือนได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ส่วนที่ 6 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนนี้เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจของตนเองดำเนินการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีผลบังคับผูกพันแล้ว การดำเนินการดังกล่าวนี้ถือเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ทราบเหตุที่อาจยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองไม่จำเป็นที่จะต้องยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นในทุกกรณี

คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1256/2549 ผู้ฟ้องคดีเข้าที่ดินริมทางรถไฟในโครงการโฮบเวลส์จากการรถไฟแห่งประเทศไทยเพื่อติดตั้งป้ายโฆษณา รวม 119 ป้าย หลังจากเข้าที่ดินมาจากการรถไฟแห่งประเทศไทยแล้วผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือ (แบบ กทม.1) แจ้งความประสงค์ต่อผู้อำนวยการสำนักงานการโยธา กรุงเทพมหานคร ซึ่งเป็นเจ้าพนักงานท้องถิ่น ตามมาตรา 39 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ว่า จะทำการก่อสร้างป้ายโฆษณาบนที่ดินของการรถไฟแห่งประเทศไทยบริเวณริมถนนวิภาวดี - รังสิต แขวงตลาดบางเขน เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร โดยจ้างให้บริษัท เต็มโก้ จำกัด เป็นผู้ก่อสร้างป้ายโฆษณา รวม 53 ป้าย ต่อมารองผู้อำนวยการสำนักงานการโยธา รักษาการแทนผู้อำนวยการสำนักงานการโยธา ได้มีหนังสือที่ กท 0907/ก.284 ลงวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2547 แจ้งข้อทักท้วงให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับความสูงของป้ายโฆษณา หลังจากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 40 (1) (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีคำสั่งที่ กท 7803/3575 และคำสั่งที่ กท.7803/3576 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2547 สั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างป้ายโฆษณาและห้ามใช้ป้ายโฆษณาทั้งหมด จำนวน 53 ป้ายจนกว่าจะได้แก้ไขให้ถูกต้องตามที่ได้แจ้งไว้ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ผู้ฟ้องคดีจึงได้อุทธรณ์ไปยังคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ในเขตกรุงเทพมหานคร ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับแจ้งผลการวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าให้ยกอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ กท.7803/3575 - กท.7803/3576 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ศาลได้มีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา และศาลได้ทำการไต่สวนคู่กรณีเมื่อวันที่ 23 สิงหาคม 2549 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้แถลงด้วยวาจาประกอบหนังสือสำนักงานเขตหลักสี่ที่ กท.7803/10114 ลงวันที่ 15 สิงหาคม 2549 ว่าผู้ฟ้องคดีที่ 1 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 49 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพิกถอนคำสั่งที่ กท.7803/3575 - กท.7803/3576 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2547 ที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างป้ายโฆษณาและห้ามใช้ป้ายโฆษณาทั้งหมด 53 ป้าย และได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 40 (1) และมาตรา 40 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ออกคำสั่งใหม่เป็นคำสั่งที่ กท. 7803/10218 - 10219 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2549 สั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างป้ายโฆษณาและห้ามใช้ป้ายโฆษณาจำนวนเพียง 10 ป้ายจนกว่าจะได้จัดการแก้ไขให้ถูกต้องตามที่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีหนังสือสำนักงานเขตหลักสี่ ที่ กท.7803/10105 ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2549 แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทราบว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ยกเลิกคำสั่งที่ กท.7803/3575 - กท.7803/3576 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2547 แล้ว และผู้ฟ้องคดีรับว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ กท.7803/10218 - 10219 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2549 และขอถอนฟ้องคดีนี้ ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การถอนฟ้องของผู้ฟ้อง

คดีนี้ได้เกิดจากการยินยอมโดยไม่เหมาะสม ทั้งมิใช่คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือหากมีการพิจารณาคดีต่อไปก็ไม่เป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมแต่อย่างใด ตามข้อ 82 ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 จึงมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 49 ถึงมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเป็นกรณีริเริ่มการเอง (ex officio) ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง โดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอหรือโต้แย้ง และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเอง (รวมทั้งผู้ที่ย้ายมาดำรงตำแหน่งภายหลังจากการที่ได้มีการออกคำสั่งนั้นไปแล้ว) หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ว่าในระดับใดก็อาจริเริ่มเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เอง แม้แต่กรณีมีคดีไปสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ตาม³⁸ ฉะนั้นเมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 49 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เพิกถอนคำสั่งทางปกครองซึ่งถือเป็นดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่กฎหมายให้อำนาจไว้ และออกคำสั่งทางปกครองใหม่ให้ระงับการก่อสร้างป้ายโฆษณาและห้ามใช้ป้ายโฆษณาเพียง 10 ป้าย ซึ่งผู้ฟ้องคดีก็ยินยอมที่จะแก้ไขให้ถูกต้องตามคำสั่งดังกล่าว ฉะนั้นประเด็นในการถอนฟ้องคดีนี้จึงอยู่ในวิสัยที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้ เพราะเป็นประเด็นที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่ง

3.1.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำอื่นใด

การกระทำอื่นใด คดีประเภทนี้จะเป็นการโต้แย้งการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีใช่เป็นการออก “กฎ” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” หรืออีกนัยหนึ่งก็คือการโต้แย้งการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติการซึ่งไม่มีผลเป็นการกอนินดีสัมพันธ์โดยตรงระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน³⁹ หรือที่เรียกว่า ปฏิบัติการทางปกครอง เช่น มาตรการสลายการชุมนุมประท้วงที่ผิดกฎหมาย การชุลลอกกุศล การดำเนินการรื้อถอนอาคารที่สร้างโดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่สามารถแก้ไขให้ถูกต้องตามกฎหมายได้ มาตรการลักลอบก่อสร้างหรือขกรถยนต์ของเอกชนที่จอดอยู่ในที่ห้ามจอด การสร้างถาวรวัตถุ (สะพานลอยคนเดินข้าม)

³⁸ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 207 – 208.

³⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์. (2548). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง. หน้า 134 – 135.

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 104/2545 ผู้ถูกฟ้องคดี (เทศบาล) จะก่อสร้างสะพานลอยคนเดินข้ามถนนใกล้ทางแยกเข้าหมู่บ้านเสนาวิลล่า 91 ทำให้กระทบต่อการทำธุรกิจของผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีได้ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีระงับการก่อสร้างและทบทวนจุดก่อสร้างใหม่ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่รับฟัง ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) รวมถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำหรือการปฏิบัติการใดๆ ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย

คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 319/2547 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายอันเนื่องมาจากการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยโดยไม่เป็นธรรมของผู้ฟ้องคดี (กรุงเทพมหานคร) กล่าวคือผู้ฟ้องคดีมีบ้านตั้งอยู่อาคารเลขที่ 670/271 ถนนจรัญสนิทวงศ์ เขตบางพลัด กรุงเทพมหานคร ซึ่งเดิมหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดีมีสะพานลอยคนข้ามอยู่แล้ว โดยมีปลายทางขึ้น-ลงอยู่ตรงหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดีพอดี ต่อมาสะพานลอยดังกล่าวได้ถูกรื้อถอนไปเนื่องจากการขยายผิวจราจร เมื่อมีการกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยใหม่ตัวสะพานลอยบดบังหน้าบ้านของผู้ฟ้องคดีทั้งหมดไม่สามารถประกอบอาชีพตามปกติได้

จากลักษณะของคดี การกระทำอื่นใด หรือที่เรียกว่า ปฏิบัติการทางปกครอง นั้นเป็นการกระทำทางกายภาพ เช่น มาตรการการสลายการชุมนุม มาตรการล็อกก้อรถยนต์ในที่ห้ามจอดต่าง ๆ เหล่านี้เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตัดสินใจกระทำในขณะนั้นจึงไม่อยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความกันได้

คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

พื้นฐานของคดีปกครองประเภทนี้เกิดขึ้นจากการที่ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร โดยหน้าที่ดังกล่าวอาจเป็นหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำในรูปของปฏิบัติการทางปกครอง ซึ่งมีสาระสำคัญที่ต้องพิจารณา 3 ประการ⁴⁰ ดังนี้

ประการแรก ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติอาจจะกำหนดในลักษณะเป็นการทั่วไปหรืออาจกำหนดในลักษณะที่เป็นการเฉพาะเรื่องก็ได้

ประการที่สอง ฝ่ายปกครองละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า

ประการที่สาม การละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดี

⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2548). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. หน้า 255 – 270.

ข้อพิจารณาความแตกต่างระหว่าง “การละเลยต่อหน้าที่” กับ “ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร” นั้นมีสาระสำคัญอยู่ที่การได้เริ่มดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังมิได้ดำเนินการใดๆ กรณีดังกล่าวย่อมเข้าลักษณะเป็นการละเลยต่อหน้าที่ แต่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เริ่มต้นดำเนินการแล้ว แต่การดำเนินการนั้นยังไม่แล้วเสร็จไม่ว่าจะด้วยเหตุผลประการใดจนล่วงเลยระยะเวลาอันสมควร กรณีดังกล่าวย่อมมีลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

3.1.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่

การละเลยต่อหน้าที่ หมายความว่า มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ แต่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพิกเฉยไม่ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.159/2547 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าทางพิพาทมีสภาพเป็นทางเกวียนที่ราษฎรใช้เป็นทางสัญจรมาเป็นเวลานาน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2509 และผู้ฟ้องคดีได้ใช้ทางพิพาทเป็นเส้นทางเข้าออกที่ดินทำกินของผู้ฟ้องคดี ซึ่งตั้งอยู่ในหมู่บ้านเดียวกับทางพิพาท เมื่อทางพิพาทตั้งอยู่ในอาณาเขตซึ่งเป็นท้องที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของผู้ถูกฟ้องคดีผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหน้าที่เกี่ยวกับการปกครองท้องที่ในการจัดการรักษาทางพิพาทซึ่งเป็นทางที่ราษฎรใช้เป็นทางเข้าออกที่ดินทำกินให้ราษฎรใช้เป็นทางไปมาโดยสะดวก ตามมาตรา 62 วรรคสาม และมาตรา 68 แห่ง พ.ร.บ. ระเบียบบริหารราชการแผ่นดินฯ ประกอบกับมาตรา 118 แห่ง พ.ร.บ. ลักษณะปกครองท้องที่ฯ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนไม่สามารถใช้ทางพิพาทเข้าออกที่ดินทำกินได้ เนื่องจากนาย น. ได้ไถทำลายทางพิพาทและปลูกต้นยูคาลิปตัสปิดกั้นทางพิพาท และผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือลงวันที่ 15 กันยายน 2543 ขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีแก้ไขความเดือดร้อนดังกล่าว ซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีมีหน้าที่จัดการรักษาตามกฎหมายแต่ผู้ถูกฟ้องคดีไม่ดำเนินการแก้ไขความเดือดร้อนให้ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีปล่อยให้มีการปิดกั้นทางพิพาท จึงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

คดีปกครองประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ เป็นกรณีที่ให้อำนาจศาลปกครองในการสั่งให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่ศาลปกครองกำหนด⁴¹ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำสั่งที่จะสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนดเป็นการฟ้องเร่งการทำงานของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพราะหากเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้า

⁴¹ ชาญชัย แสงวงศ์. หน้าเดิม.

หน้าที่ของรัฐปฏิบัติตามคำสั่ง หรือได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอแล้วศาลจะถือว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไปไม่เป็นประโยชน์ที่จะพิจารณาต่อไปจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ⁴² จึงไม่เป็นประโยชน์ที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ

3.1.5 คดีพิพาทเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

การปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หมายความว่า กฎหมายกำหนดหน้าที่ที่ให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติและได้เริ่มต้นปฏิบัติแล้ว แต่ได้ใช้ระยะเวลาในการปฏิบัติหน้าที่นั้นนานเกินกว่าปกติวิสัยที่จะพึงใช้ เช่น

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.73/2547 ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามปฏิบัติหน้าที่ในการสั่งจ่ายบำนาญให้แก่ผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควรหรือไม่ ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่ากำหนดระยะเวลาการพิจารณาสั่งจ่ายบำนาญตามโครงการเปลี่ยนเส้นทางชีวิต : เกษียณก่อนกำหนด ไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ซึ่งศาลปกครองสูงสุดในคำสั่งที่ 260/2546 ได้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่วางแนวเกี่ยวกับระยะเวลาอันสมควรในการพิจารณาอุทธรณ์ที่ยื่นตามกฎหมายที่ไม่มีกำหนดเวลาในการพิจารณาอุทธรณ์นั้นว่าควรมีระยะเวลา 90 วัน นับแต่วันยื่นอุทธรณ์โดยเทียบเคียงจากระยะเวลาชั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นเรื่องขอรับบำนาญเมื่อวันที่ 23 กันยายน พ.ศ. 2542 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามดำเนินการสั่งจ่ายบำนาญให้แก่ผู้ฟ้องคดีในวันที่ 1 มิถุนายน 2544 อันเป็นการพิจารณาสั่งจ่ายบำนาญให้แก่ผู้ฟ้องคดีเกินกว่าเก้าสิบวันนับแต่วันยื่นเรื่องขอรับบำนาญ จึงเป็นกรณีสั่งจ่ายบำนาญให้แก่ผู้ฟ้องคดีล่าช้าเกินสมควร

คดีปกครองประเภทเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรนั้น เป็นกรณีที่ให้อำนาจศาลปกครองในการสั่งให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่ศาลปกครองกำหนดเช่นเดียวกันกับคดีปกครองประเภทละเลยต่อหน้าที่จึงเป็นการฟ้องเร่งการทำงานของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากหน่วยงานของรัฐปฏิบัติตามคำสั่งของศาล หรือได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้ฟ้องคดีร้องขอแล้ว ศาลจะถือว่าเหตุแห่งการฟ้องคดีหมดสิ้นไปจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ⁴³ กรณีจึงไม่เป็นประโยชน์ที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ

⁴² คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1659/2549 และคำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 338/2550

⁴³ คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 431/2549 และคำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 14/2550

คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

3.1.6 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด

การกระทำใดจะเป็นละเมิดพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 คือ การกระทำใดๆ ต่อบุคคลอื่น โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย ต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ถือเป็น การกระทำละเมิด

คดีละเมิดที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้นจะต้องเป็นคดีที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ในทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานทางปกครองและความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองนั้นเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

คดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การที่องค์การบริหารส่วนตำบลได้ว่าจ้างให้บริษัทเอกชนดำเนินการถมดินบริเวณหนองน้ำสาธารณะทำให้ปิดกั้นถนนและทางน้ำที่ใช้สัญจรจนเกิดน้ำท่วมขังถือเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย⁴⁴ หรือ การที่หัวหน้าทางหลวงชนบทลพบุรีอนุญาตให้มีการขุดคลองส่งน้ำในแนวเขตทางริมถนนสายพรหมมาศร์ - บ้านบึง ตามที่นายอำเภอเมืองลพบุรีมีหนังสือร้องขอ นั้นถือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในการควบคุมทางหลวงชนบท ตามมาตรา 43 แห่ง พ.ร.บ. ทางหลวงฯ และเมื่อการขุดคลองส่งน้ำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายแก่ที่ดินของผู้ฟ้องคดี จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย⁴⁵

คดีละเมิดอันเกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น เช่น ออกคำสั่งทางปกครองเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตของผู้ประกอบกิจการสถานบริการเป็นเหตุให้ผู้ประกอบกิจการเสียหายขาดรายได้ หรือ การออกโฉนดที่ดินรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่น⁴⁶

⁴⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 187/2546

⁴⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 310/2547

⁴⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 516/2545

คดีละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ละเลยไม่พิจารณาคำขออนุญาตประกอบกิจการโรงงานเป็นเหตุให้ผู้ประกอบกิจการเสียหาย หรือ เจ้าพนักงานตำรวจไม่เก็บรักษาของกลางตามที่กำหนดไว้ในประมวลระเบียบการตำรวจ ภาค 1 ระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ 15 การฟ้องเรียกค่าเสียหายกรณีที่ทรัพย์สินของกลางสูญหายจึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่⁴⁷ การที่สำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติละเลยต่อหน้าที่ไม่ควบคุมให้มีการเก็บเครื่องโคบอลต์ 60 ไว้ในสถานที่ที่เหมาะสมเป็นเหตุให้มีคนร้ายลักไปขายให้ผู้ฟ้องคดีบางราย ทั้งไม่ควบคุมให้เครื่องดังกล่าวติดเครื่องหมายบริเวณรังสีให้ครบถ้วน โดยไม่มีข้อความว่าอันตรายและวัสดุกำมันตรังสีนั้นทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่รู้ว่าเป็นวัตถุอันตรายจึงกระทำให้กำมันตภาพรังสีแพร่กระจาย เป็นเหตุให้มีคนตายและบาดเจ็บเป็นการกระทำละเมิดที่เป็นผลโดยตรงจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ⁴⁸

คดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร เช่น การออกใบอนุญาตให้ส่งสินค้าออกนอกราชอาณาจักรล่าช้าทำให้ผู้รับอนุญาตเสียหาย หรือ การดำเนินการส่งจ่ายบำนาญตามโครงการเปลี่ยนเส้นทางชีวิต : เกษียณก่อนกำหนดแม้ไม่มีกำหนดระยะเวลาไว้ ผู้ถูกฟ้องคดีก็ควรที่จะส่งจ่ายให้ภายใน 90 วันนับแต่วันที่ยื่นเรื่องขอรับบำนาญ โดยเทียบเคียงจากระยะเวลาขั้นสูงในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 เมื่อผู้ฟ้องคดียื่นเรื่องขอรับบำนาญเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2542 แต่ผู้ถูกฟ้องคดีส่งจ่ายให้วันที่ 1 มิถุนายน 2544 จึงเป็นการส่งจ่ายล่าช้าเกินสมควรเป็นละเมิดแล้ว⁴⁹

คดีปกครองประเภทการกระทำละเมิดนั้นจะมีประเด็นที่เกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง ซึ่งค่าเสียหายในคดีปกครองเป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองไม่ใช่คดีปกครองโดยเนื้อหา การกำหนดให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายก็เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองแล้วไม่จำเป็นต้องนำคดีในส่วนแบ่งที่เป็นค่าเสียหายไปฟ้องยังศาลยุติธรรมอีกเพราะจะ

⁴⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 141/2547

⁴⁸ คำสั่งศาลปกครองกลางที่ 1820/2545

⁴⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ อ.73/2547

ทำให้เกิดความยุ่งยากและล่าช้า⁵⁰ ประกอบกับทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครองก็จะต้องทำหน้าที่พิจารณาซ้ำๆ ซ้อนในข้อเท็จจริงเดียวกัน

คดีละเมิดทางปกครองนั้นต้องเป็นเรื่องที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรจนทำให้สิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบกระเทือน จึงฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อขอให้ศาลแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยการสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินเพื่อให้กลับสู่สภาพเดิม แต่โดยเหตุที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะ ศาลปกครองจึงได้นำหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 438 ถึง มาตรา 447 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับค่าเสียหายในคดีปกครอง เช่น จำนวนค่าเสียหายที่จะกำหนดให้ชดใช้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงและเป็นธรรมแก่ทั้งผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดี คือค่าเสียหายเท่ากับเงินเดือนแต่ละเดือนที่ผู้ฟ้องคดีจะได้รับ ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ตามมาตรา 438 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ตามนัยคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.36/2546) ดังนั้นคดีละเมิดทางปกครองในส่วนของค่าเสียหายจึงอยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความกันได้

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามคำสั่งศาลไปแล้ว ถือได้ว่าเกิดความเสียหายขึ้นต่อหน่วยงานของรัฐ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับภาระชดใช้ค่าเสียหายไปก่อน

กรณีที่หน่วยงานของรัฐจะมีสิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้นั้นจะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐไม่สามารถไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ ความเสียหายจะตกเป็นพิพาทหน่วยงานทางปกครองนั้น

ในการไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นไม่จำเป็นที่หน่วยงานของรัฐจะต้องไล่เบี้ยจนเต็มจำนวน หน่วยงานของรัฐจะต้องคำนึงถึง

⁵⁰ บัณฑิต กองทิพย์. (2547). เขตอำนาจของศาลปกครอง : ศึกษากรณีคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน. หน้า 45.

ระดับความร้ายแรงของการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์⁵¹ อันเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับสภาพของเรื่อง

สำหรับการกระทำในลักษณะเช่นนี้จะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีความเห็นว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้นเป็นการกระทำที่เกือบจะเป็นเจตนาเล็งเห็นผล กล่าวคือ ผู้กระทำแม้ไม่ได้เจตนาแต่ก็ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังแม้แต่นิดเดียว เป็นการกระทำที่ผู้กระทำเสี่ยงทำลงไปทั้งที่รู้ย่อว่าอาจจะเกิดความเสียหาย

ขั้นตอนในการออกคำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงคดีใช้เงินถูกกำหนดโดยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์และการปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้าและให้มีการรายงานตามลำดับชั้นถึงหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น หัวหน้าหน่วยงานของรัฐมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐดังกล่าวแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดขึ้นคณะหนึ่งให้มีจำนวนไม่เกินห้าคน โดยแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นหรือหน่วยงานของรัฐอื่นตามที่เห็นสมควรเพื่อพิจารณาเสนอความเห็นเกี่ยวกับผู้ต้องรับผิดและจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ผู้นั้นต้องชดใช้⁵² คุณสมบัติและข้อห้ามของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดนั้นไม่ได้กำหนดไว้โดยชัดแจ้งผู้สั่งแต่งตั้งจะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่คนหนึ่งคนใดภายในหน่วยงานของตน หรือจะแต่งตั้งจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานแห่งอื่นก็ได้ แต่โดยหลักทั่วไปแล้วการแต่งตั้งนั้นไม่อาจแต่งตั้งผู้ที่มี

⁵¹ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 บัญญัติว่า ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

⁵² ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 8 และ ข้อ 9

ส่วนเกี่ยวข้องในเรื่องเกี่ยวกับการรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสมเพราะอาจทำให้การสอบสวนไม่ได้ข้อเท็จจริงครบถ้วน หรือข้อเท็จจริงอาจถูกกรรมการบิดเบือนไปได้ เช่น การแต่งตั้งผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ที่ยกยอกเงินของทางราชการ โดยที่ผู้บังคับบัญชานั้นอาจต้องรับผิดชอบใช้เงินให้แก่ทางราชการร่วมกับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นด้วย เนื่องจากมีความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่ทำให้เจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีโอกาสยกยอกเงิน หากมีการแต่งตั้งกรรมการดังกล่าวโดยไม่เหมาะสม ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง หรือรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลหรือควบคุมการปฏิบัติงานของบุคคลดังกล่าวมีอำนาจเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการแทนผู้มีอำนาจแต่งตั้งนั้นได้ตามที่เห็นสมควร⁵³ สำหรับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดจะมีอำนาจทำการสอบสวนในเรื่องดังต่อไปนี้⁵⁴

- (1) สอบสวนข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการละเมิดที่เกิดขึ้นว่าเกิดจากเหตุใด
- (2) พิจารณากำหนดค่าเสียหายที่เกิดขึ้นว่าเป็นจำนวนเท่าใด ในกรณีที่ทรัพย์สินมีค่าเสื่อมราคา ก็จะต้องนำค่าเสื่อมราคาหักออกจากค่าเสียหายด้วย นอกจากนี้กรณีละเมิดถือว่าผู้กระทำละเมิดผิดตั้งแต่วันทำละเมิดยอมคิดดอกเบี้ยจากเงินค่าสินไหมทดแทนได้ร้อยละ 7.5 ต่อปี ตั้งแต่วันทำละเมิดจนกว่าจะชำระค่าสินไหมทดแทนครบถ้วน (ตามแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 4392/2541)
- (3) ความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมมีหรือไม่และจะต้องนำมาหักออกจากค่าเสียหายด้วย (ถ้ามี)
- (4) ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนคือผู้ใดและจะต้องชดใช้เป็นจำนวนเท่าใดโดยคำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรม ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คณะกรรมการจะต้องพิจารณาด้วยว่าจะให้รับผิดชอบใช้เท่าใดในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน จะให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนรับผิดชอบเป็นจำนวนเท่าใดโดยไม่สามารถนำหลักเรื่องลูกหนี้รวมมาใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดไม่ได้

เมื่อคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบทางละเมิดสอบข้อเท็จจริงเรียบร้อยแล้ว จะทำการลงมติและส่งความเห็นของตนพร้อมทั้งความเห็นแย้ง (ถ้ามี) ไปให้ผู้สั่งแต่งตั้งหรือก็คือ

⁵³ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 12

⁵⁴ วรณรี สิงห์โต. (2547). “คำสั่งของฝ่ายปกครองซึ่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินศึกษากรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” วารสารกฎหมาย, 22,2 หน้า 214 – 217.

หัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อวินิจฉัยสั่งการต่อไป โดยหัวหน้าหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการว่าการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นมีผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือไม่ และเป็นจำนวนเท่าใด แล้วส่งสำนวนการสอบสวนไปให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบภายในเจ็ดวันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการ ยกเว้นกรณีที่กระทรวงการคลังออกประกาศกำหนดเรื่องที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ⁵⁵ การพิจารณาของกระทรวงการคลังนั้นจะมี “คณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่ง” ซึ่งประกอบไปด้วยอธิบดีกรมบัญชีกลางเป็นประธานกรรมการ ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และผู้แทนกระทรวงการคลังตามจำนวนที่จำเป็นซึ่งปลัดกระทรวงการคลังแต่งตั้ง เป็นกรรมการ⁵⁶ ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ เมื่อกระทรวงการคลังโดยคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว ให้ผู้แต่งตั้งมีคำสั่งตามความเห็นของกระทรวงการคลังและแจ้งคำสั่งนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทราบ⁵⁷ โดยการสั่งการตามความเห็นของกระทรวงการคลังให้ผู้แต่งตั้งดำเนินการออกคำสั่งให้ชำระค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อันถือเป็นคำสั่งทางปกครอง⁵⁸ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีจึงอยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความทางปกครองกันได้

3.1.7 คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง

⁵⁵ ซึ่งในปัจจุบันเรื่องที่ไม่ต้องส่งให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบเป็นไปตามประกาศกระทรวงการคลังเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ฉบับลงวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2548

⁵⁶ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 21

⁵⁷ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 18

⁵⁸ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้วินิจฉัยว่า คำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งก็สอดคล้องกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545 อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์. (2550). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

สำหรับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจกล่าวได้ว่าหมายถึงความรับผิดชอบทั้งหลายซึ่งมิใช่ความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำละเมิดทางปกครอง และมีใช่ความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง ดังนั้นสาระสำคัญของความรับผิดชอบอื่น⁵⁹ คือ

- (ก) การกระทำนั้นจะต้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่
- (ข) การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร
- (ค) จากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายหรือก่อให้เกิดความรับผิดชอบ
- (ง) ความรับผิดชอบดังกล่าวจะต้องมิใช่ ความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำละเมิดทางปกครองและมีใช่ความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญาทางปกครอง

กรณีความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ศาลปกครองวินิจฉัยไว้ ได้แก่ กรณีความรับผิดในเงินค่าทดแทน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 เป็นกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีหลังจากพ้นระยะเวลา 60 วันนับแต่วันที่ได้รับความอุทธรณ์ ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่งแห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทนและมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินค่าทดแทนเพิ่มให้แก่ผู้ฟ้องคดีกรณีจึงเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย⁶⁰

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 31/2549 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีถือเป็นคำสั่งทางปกครองและมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี โดยบทบัญญัติในมาตรา 26 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะก็ได้บัญญัติเรื่องการฟ้องคดีในกรณีที่รัฐมนตรีได้วินิจฉัยอุทธรณ์เมื่อพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวว่าจะต้องฟ้องคดีต่อศาลอย่างไรและภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใด ดังนั้นเมื่อผู้ฟ้องคดีไม่พอ

⁵⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 277 – 278.

⁶⁰ ฉาวร เกียรติทับทิว. (2549). คำอธิบายกฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดีปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง. หน้า 473.

ใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของรัฐมนตรีและนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยมีคำขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีสั่งหน่วยงานทางปกครองจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่ผู้ฟ้องคดีเพิ่มขึ้น จึงเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

การฟ้องคดีประเภทนี้จึงเป็นการฟ้องเพื่อโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบอื่นที่ไม่ใช่ความรับผิดทางละเมิดหรือสัญญาทางปกครองต่อผู้ฟ้องคดี เช่นกรณีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมวินิจฉัยอุทธรณ์หลังจากพ้นระยะเวลา 60 วัน คำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นการกระหนาบสิทธิของผู้ฟ้องคดี เมื่อผู้ฟ้องคดีไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์เงินค่าทดแทน ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย จึงเป็นการฟ้องเรียกค่าเสียหายเช่นเดียวกับคดีละเมิดทางปกครองจึงอยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความกันได้

3.1.8 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

ข้อพิจารณาว่าสัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองได้ ดูได้จากเนื้อหาสาระของสัญญานั้นว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมหรือไม่ และสัญญาทางปกครองที่ทำขึ้นนั้นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งอย่างน้อยจะต้องเป็นส่วนราชการ (ฝ่ายปกครอง)

สัญญาทางปกครองอาจแบ่งได้ 2 แบบ

1. สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชน (subordination) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ
2. สัญญาที่ส่วนราชการด้วยกันทำกันเอง (co-ordination) เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม เช่น ร่วมทุนกันสร้างเครื่องกำจัดขยะ แต่ถ้าส่วนราชการทำกับเอกชนมิใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่เพื่อสนับสนุนกิจการของรัฐดังนี้ไม่ใช่สัญญาทางปกครองแต่เป็นสัญญาทางแพ่ง

สำหรับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายไทย พิจารณาจากความหมายของสัญญาทางปกครองที่ปรากฏในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติว่า “สัญญาทางปกครอง” หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

เมื่อพิจารณาจากบทนิยามข้างต้นแล้ว การบัญญัติกฎหมายโดยใช้คำว่า หมายความว่า หมายความว่า เป็นสิ่งที่แสดงอยู่ในตัวว่าสิ่งที่ให้หมายความรวมไปถึงนั้นมิใช่ความหมายแกนของสัญญา

ทางปกครองแต่เป็นเรื่องที่ศาล (ทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม) รวมทั้งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลจะต้องตีความและพัฒนากันไป สำหรับความหมายขอบของสัญญาทางปกครองที่ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเห็นได้ชัดว่าได้รับอิทธิพลอย่างมากจากข้อความคิดว่าด้วยสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส กล่าวคือ สัญญาใดสัญญาหนึ่งจะเป็นสัญญาทางปกครองได้นั้น ข้อพิจารณาประการแรก สัญญานั้นจะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ ข้อพิจารณาประการที่สอง จะต้องมิลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ⁶¹

นับตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 เป็นวันที่ศาลปกครองเปิดทำการ เริ่มมีคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหลายคดีขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองซึ่งลักษณะของข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองส่วนใหญ่จะ ได้แก่ ข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความสัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา การเลิกสัญญา รวมตลอดทั้งการเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญา ซึ่งศาลปกครองได้วินิจฉัยประเภทของสัญญาทางปกครองเอาไว้ดังนี้

3.1.8.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสัมปทาน

สัญญาสัมปทาน ซึ่งหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะอย่างใดอย่างหนึ่งภายในระยะเวลาที่กำหนด ด้วยทุนและความเสี่ยงภัยของตนเอง โดยมีสิทธิที่จะเรียกเก็บค่าบริการหรือค่าตอบแทนจากผู้ได้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้น เช่น สัมปทานเดินรถประจำทาง สัมปทานผลิตและจำหน่ายกระแสไฟฟ้าและก๊าซ⁶² เป็นต้น

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 130/2546 ผู้ฟ้องคดีทำสัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลนในท้องที่ตำบลห้วยน้ำขาว จังหวัดกระบี่ระยะเวลาสัมปทาน 15 ปี กระทรวงเกษตรและสหกรณ์จึงได้มอบหมายให้อธิบดีกรมป่าไม้กวาดขันมิให้ทำผิดสัญญาสัมปทานอย่างเคร่งครัด ต่อมาอธิบดีกรมป่าไม้มีคำสั่งระงับการทำไม้ไว้โดยไม่มีกำหนด เนื่องจากกรมป่าไม้กำลังพิจารณาเรื่องการยกเลิกสัมปทานทำไม้ป่าชายเลนตามมติคณะรัฐมนตรี ทำให้ผู้ฟ้องคดีต้องหยุดการทำไม้ตามคำสั่งดังกล่าว ผู้ฟ้องคดีจึงได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการขาดรายได้ระหว่างที่ไม่ได้ทำไม้ป่าชายเลนจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายต่อศาลปกครอง

⁶¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง. หน้า 257 – 258.

⁶² ถาวร เกียรติพิบิว. เล่มเดิม. หน้า 478.

3.1.8.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ

สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมอบบริการสาธารณะให้เอกชนจัดทำ หรือเข้าร่วมจัดทำ ได้แก่ การทำสัญญาต่างๆกับเอกชน เช่น สัญญาว่าจ้างเก็บขยะมูลฝอยของเทศบาล⁶³

ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ เช่น สัญญาจ้างให้ทำการซ่อมแซมอาคารหมายเลข 28 ของกองสรรพาวุธมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ฟ้องคดีเข้าดำเนินการซ่อมแซมหรือบำรุงรักษาอาคารของรัฐหรือถาวรวัตถุของรัฐอาคารดังกล่าวถือเป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะโดยมีลักษณะพิเศษเพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองบรรลุผลเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ⁶⁴ สัญญาซื้อขายติดตั้งเครื่องคอมพิวเตอร์ในโรงพยาบาลของรัฐเนื่องจากเป็นเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการแพทย์ให้บรรลุผลและเป็นประโยชน์โดยตรงต่อประชาชนที่มาใช้บริการเป็นสัญญาทางปกครอง⁶⁵ สัญญาจ้างเหมาก่อสร้างอาคารปฏิบัติการทางวิศวกรรมอาหารพร้อมครุภัณฑ์ มหาวิทยาลัยบูรพา จังหวัดชลบุรี เป็นสัญญาก่อสร้างอาคารที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการการศึกษาเกี่ยวกับด้านวิศวกรรมอาหารทั้งนี้การศึกษาเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งของรัฐ อาคารปฏิบัติการดังกล่าวเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินบริการสาธารณะให้บรรลุผล ดังนั้นสัญญาก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง⁶⁶ สัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาว่าเมื่อสำเร็จการศึกษาแล้วผู้ฟ้องคดีจะต้องมาปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒเป็นเวลาไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญา เมื่อมหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒมีวัตถุประสงค์หลักในการจัดบริการด้านการศึกษาอันเป็นบริการสาธารณะให้บรรลุผล สัญญาพิพาทดังกล่าวจึงเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีลักษณะเป็นสัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะอันเป็นสัญญาทางปกครอง⁶⁷

3.1.8.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

⁶³ แหล่งเดิม

⁶⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 308/2547

⁶⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 726/2547

⁶⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 472/2548

⁶⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 236/2549

สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งหมายถึง สัญญาว่าจ้างให้เอกชนจัดให้มีสิ่งที่มีไว้ให้ประชาชนอุปโภคหรือบริโภค เช่น โรงไฟฟ้า โรงประปา เขื่อน ถนน สะพาน สนามกีฬา รวมทั้งโรงพยาบาล⁶⁸ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคนั้น มีปัญหาที่จะต้องตีความในเบื้องต้นว่า “สาธารณูปโภค” คืออะไร และอย่างไรจึงเรียกว่า “จัดให้มี” ในเรื่องนี้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเห็นว่าอาคารโรงพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นถาวรวัตถุ เป็นองค์ประกอบและเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะ คือ การสาธารณสุขสุขให้บรรลุผลนอกจากนี้ประชาชนทั่วไปยังสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง สัญญารับก่อสร้างปรับปรุงโรงพยาบาลจึงเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคและเป็นสัญญาทางปกครอง อีกกรณีหนึ่งที่คล้ายคลึงกัน คือ สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารศูนย์ปฏิบัติการวิทยาศาสตร์และศูนย์เครื่องมือกลางคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นว่าอาคารดังกล่าวเป็นถาวรวัตถุและเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณสุขให้บรรลุผล เป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนสามารถเข้าใช้ได้โดยตรง สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง นอกจากนี้สัญญาว่าจ้างก่อสร้างวางท่อประปา ก็ถือว่าเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองเช่นกัน เมื่อวิเคราะห์แนวทางการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลแล้ว เห็นได้ว่าคณะกรรมการได้ตีความคำว่า “สิ่งสาธารณูปโภค” ออกไปค่อนข้างกว้าง โดยเห็นว่าเป็นถาวรวัตถุที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใช้ประโยชน์ได้โดยตรง หรือเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชน ส่วนคำว่า “จัดให้มี” นั้นกรณีที่เป็นปัญหาเป็นเรื่องการก่อสร้างทั้งหมด

69

ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น สัญญาจ้างก่อสร้างอาคารที่ทำการสื่อสารโทรคมนาคมทุ่งสงที่มีผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาและมีลักษณะเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁷⁰ สัญญาว่าจ้างขุดสระน้ำเพื่อประโยชน์ในการช่วยเหลือประชาชนที่เป็นผู้มีสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของสระน้ำให้สามารถทำการเกษตรแบบผสมผสานเพื่อสร้างผลผลิตให้เพียงพอสำหรับบริโภค เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของสัญญาว่าจ้างดังกล่าว สระน้ำมีเพื่อให้เกิดผลผลิตและมีรายได้อันทำให้ประชาชนมีความเป็นอยู่พอเพียงเป็นการยกมาตรฐานการดำรงชีพของประชาชน ทั้งสัญญาว่าจ้างดังกล่าวไม่ได้ระบุเจาะจงว่าผู้มีสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของสระน้ำเป็นบุคคลใด

⁶⁸ ถาวร เกียรติทับทิว, หน้าเดิม.

⁶⁹ วรเจตน์ ภักิริตัน. (ม.ป.ป.). เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่องแนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง, หน้า 14.

⁷⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 199/2548

บุคคลหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่เป็นการบริการให้แก่ประชาชนจำนวนหนึ่งที่เข้าเกณฑ์ตามที่ระบุไว้ในโครงการไว้ก่อน โดยมีแนวทางให้มีการจัดเก็บรายได้ส่วนหนึ่งของผู้มีสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งของสระน้ำส่งคืนให้แก่กลุ่มเพื่อนำไปขยายผลการขุดสระน้ำให้แก่สมาชิกอื่นการขุดสระน้ำดังกล่าวจึงเป็นการใช้เพื่อจุดมุ่งหมายในการสาธารณูปโภคของประชาชนจึงถือว่าเป็นสัญญาที่จัดให้มีสาธารณูปโภคแก่ประชาชนเป็นสัญญาทางปกครอง⁷¹ สัญญาจ้างก่อสร้างถนนหินคลุกสายห้วยหินลาด พร้อมท่อระบายน้ำคอนกรีตเสริมเหล็กบริเวณเทศบาลตำบลหินลาด อำเภอห้วยแถลง จังหวัดนครราชสีมา มีคู่สัญญาเป็นหน่วยงานทางปกครอง และสัญญาดังกล่าวมีลักษณะเป็นสัญญาจัดให้ที่สิ่งสาธารณูปโภคจึงเป็นสัญญาทางปกครอง⁷²

3.1.8.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

สัญญาแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งหมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีวัตถุประสงค์ในการที่จะสงวนรักษาทรัพยากรธรรมชาติไม่ให้ถูกทำลายไปโดยไม่ได้รับประโยชน์คุ้มค่า จึงมอบให้เอกชนเป็นผู้แสวงประโยชน์โดยต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่รัฐ เช่น สัญญาอนุญาตให้ทำเหมืองแร่ ทำไม้ในป่าสัมปทาน สัมปทานขุดเจาะน้ำมันหรือแก๊สธรรมชาติ⁷³ ในหลายกรณีสัญญาดังกล่าวนี้เป็นสัญญาสัมปทาน

ตัวอย่างคดีที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาให้แสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น กรณีหน่วยงานของรัฐฟ้องเรียกเงินค่าเปิดป่าตามสัญญาสัมปทานทำไม้ป่าชายเลน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง⁷⁴

สัญญาใดสัญญาหนึ่งที่จะถือเป็นสัญญาทางปกครองโดยแท้ นั้น จะต้องเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นเฉพาะในแดนของกฎหมายปกครองเท่านั้น และสัญญานั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ทางปกครอง หรือมีขึ้นเพื่อให้วัตถุประสงค์ในการปกครองบรรลุผลซึ่งเมื่อทำสัญญาทางปกครองนั้นแล้วจะส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจในวงกว้างก่อให้เกิดการจ้างงานจำนวนมาก โดยที่รัฐอาจมุ่งหมายใช้สัญญาทางปกครองดังกล่าวในการกำหนดทิศทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้สัญญาทางปกครองโดยแท้ นั้นจะต้องไม่ใช่เรื่องของการตอบแทนกันปกติธรรมดาหรือเป็นสัญญาที่กำหนดหน้าที่ที่เฉพาะหน่วยงานของรัฐเท่านั้นที่สามารถ

⁷¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 99/2549

⁷² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 257/2549

⁷³ ถาวร เกียรติทับทิว. เล่มเดิม. หน้า 479

⁷⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 818/2547 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 373/2548

ปฏิบัติตามสัญญาให้บรรลุผลได้ หรือเป็นสัญญาที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาสัมพันธ์ใกล้ชิดกับงานในทางปกครอง⁷⁵

สืบเนื่องมาจากการฟ้องคดีประเภทสัญญาทางปกครองส่วนใหญ่จะมีลักษณะของข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเรื่องของการตีความสัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา การเลิกสัญญา โดยจะมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากการปฏิบัติผิดสัญญามาด้วย ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจกำหนดค่าบังคับที่จะสั่งให้ชำระเงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน เพื่อให้ผู้ถูกระทบสิทธิกลับสู่สภาพเดิม ค่าเสียหายดังกล่าวจึงอยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความกันได้

เมื่อพิจารณาจากกระบวนการจัดทำสัญญาสัมปทาน หรือสัญญาให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ โดยการจัดทำสัญญาสัมปทานจะเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสัมปทานนั้น เช่น ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ พ.ศ. 2535 กำหนดให้การลงทุนของภาครัฐที่มีมูลค่าเกินหนึ่งพันล้านบาทจะต้องวิเคราะห์โครงการ และจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีในการให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ ในการจัดทำสัญญาจะต้องจัดส่งร่างสัญญาให้สำนักงานอัยการสูงสุดตรวจพิจารณาก่อน กฎหมายฉบับดังกล่าวมีจุดประสงค์ให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่นที่มอบให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐกระทำอย่างโปร่งใส มีการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการดังกล่าวได้โดยกำหนดให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และราชการส่วนท้องถิ่น ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดโดยให้มีหน่วยงานกลางหลายหน่วยงาน เช่น กระทรวงการคลัง สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานประมาณ ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและด้านอื่นตามความจำเป็นและสมควร เข้ามาช่วยวิเคราะห์และคัดเลือกเอกชนซึ่งจะเข้าร่วมดำเนินโครงการอันเป็นกิจการของรัฐแทนการพิจารณาของกระทรวงเจ้าสังกัดเพียงหน่วยงานเดียว และอำนาจในการอนุมัติโครงการลงทุนขนาดใหญ่ที่มีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปจะเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรี ซึ่งถือเป็นผู้รับผิดชอบในการบริหารราชการแผ่นดิน⁷⁶ เพราะฉะนั้นเมื่อจะทำการประนีประนอมยอมความในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสัมปทานในโครงการลงทุนขนาดใหญ่ที่มีวงเงินตั้งแต่หนึ่งพันล้านบาทขึ้นไป การให้ความเห็นชอบก็ต้องเป็นอำนาจของคณะรัฐมนตรีเช่นเดียวกัน

การที่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายหรือระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองให้อำนาจศาลในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความเหมือนดังเช่นในคดีแพ่ง กรณีที่คู่ความใน

⁷⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 15.

⁷⁶ สุกัญญา นาชัยเวียง. (2542, เมษายน). “การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐ.” กฎหมายปกครอง, 18, 1. หน้า 78 – 79.

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตกลงกันได้ ดังเช่น รายงานกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 750/2548 ระหว่าง บริษัท กมลปราโมทย์ จำกัด ผู้ฟ้องคดี กับ เทศบาลตำบลหัวหิน ผู้ถูกฟ้องคดี ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำงานก่อสร้างโครงการปรับปรุงทัศนียภาพในเขตเทศบาลหัวหินตามแบบแปลนของเทศบาล กำหนดการจ่ายเงินค่าจ้างรวม 4 งวด เมื่อผู้ฟ้องคดีทำงานงวดที่ 1 ถึงงวดที่ 4 แล้วเสร็จ ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีเฉพาะงานงวดที่ 1 แต่ไม่จ่ายเงินค่าจ้างของงานงวดที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีทำงานปฏิกิริยาเบื้องต้นทางเท้าโดยสีและลวดลายของกระเบื้องไม่ถูกต้อง ซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าตามสัญญาจ้างมิได้กำหนดสีและลวดลายของกระเบื้องปูทางเท้า ซึ่งศาลมีคำสั่งว่าคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2548 ความว่า ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีสามารถเจรจาประนีประนอมยอมความกันได้ ผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์ดำเนินคดีนี้ต่อไป จึงขอถอนคำฟ้องคดีนี้ ศาลได้พิจารณาแล้วเห็นว่ามิใช่เป็นคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่การพิจารณาจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม จึงมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนคำฟ้องและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ เมื่อพิเคราะห์จากวิธีการระงับข้อพิพาทที่ศาลใช้วิธีการถอนคำฟ้องในกรณีนี้คู่ความเจรจาตกลงประนีประนอมยอมความกันได้แล้วนั้น ผลในทางกฎหมายของการระงับข้อพิพาทโดยการถอนคำฟ้องย่อมส่งผลในทางกฎหมายที่แตกต่างจากการระงับข้อพิพาทโดยการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง ซึ่งจะทำการศึกษาในบทต่อไป

3.1.9 คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

โดยหลักแล้วองค์กรฝ่ายปกครองมีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองของตนเองได้ โดยไม่จำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือออกคำสั่งบังคับแต่อย่างใด แต่ก็มีกฎหมายบางฉบับกำหนดให้ต้องฟ้องคดีต่อศาล เช่น กรณีตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มาตรา 90 ให้อำนาจเจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามมาตรา 89 ร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอนแพคนอยู่ หรือเรือนที่ปักเสาลงในชายฝั่งน้ำ ในกรณีที่เจ้าของไม่รื้อถอนภายในกำหนดเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่กำหนด

กรณีตามมาตรา 118 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ที่บัญญัติให้กรมเจ้าท่า (กรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี) ฟ้องศาลเพื่อบังคับเจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสิ่ง

อื่นใดที่ล่วงล้ำนำโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือถอนอาคารหรือสิ่งอื่นใดนั้น หรือให้ศาลมีคำสั่งให้เจ้าทำเป็นผู้จัดการให้มีการรื้อถอนในกรณีที่ปรากฏตัวเจ้าของหรือผู้ครอบครอง

กรณีตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 43 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลมีคำสั่งจับกุมและกักขังบุคคลซึ่งไม่ได้ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น

เมื่อพิจารณาวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีแล้ว เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้วแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เองเนื่องจากมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติให้ต้องไปฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับสั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยหากเป็นกรณีทั่วไปแล้วฝ่ายปกครองสามารถใช้มาตรการบังคับให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย เหตุที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องร้องขอต่อศาลเนื่องจากกรณีที่กฎหมายเห็นว่าการจะใช้คำสั่งบังคับโดยฝ่ายปกครองเองเป็นเรื่องที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสมควรให้องค์กรตุลาการ (ศาลปกครอง) เป็นผู้พิจารณาเสียก่อน⁷⁷

ดังนั้นหากเป็นการออกคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งแล้วแม้ฝ่ายปกครองจะไม่สามารถใช้มาตรการบังคับได้เองแต่ก็อยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความทางปกครองกันได้

3.1.10 คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 15 บัญญัติว่า ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา และคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีสิทธิฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ เมื่อ ได้มีการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการแล้ว ในระหว่างการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการเมื่อคู่พิพาทได้ตกลงประนีประนอมยอมความกัน เมื่อคู่พิพาทร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการเห็นว่าข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความกันนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้นได้

3.2 การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมยอมความในประเทศฝรั่งเศส

⁷⁷ บุญอนันต์ วรรณพณิชย์. (ม.ป.ป.). ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีแต่ละประเภท. หน้า 16.

3.2.1 การไกล่เกลี่ยทางปกครอง (La conciliation en matière administrative)

การไกล่เกลี่ยทางปกครองเป็นวิธีการในการเจรจาตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทซึ่งแตกต่างกับการประนีประนอมยอมความในแง่ที่ว่า การไกล่เกลี่ยจะมีบุคคลที่สามเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยระหว่างประชาชนและฝ่ายปกครองเพื่อหาวิธีการซึ่งเป็นที่ยอมรับของกลุ่มในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่ไม่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวหมดสิ้นไป

วิธีการในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางปกครองโดยไม่ต้องฟ้องต่อศาล อาจเป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดบังคับไว้ว่าจะต้องมีการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทก่อนจึงจะฟ้องคดีต่อศาลได้ เช่น การทำสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของเอกชน แต่ในบางกรณี คู่กรณีอาจเจรจาไกล่เกลี่ยก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ก็ได้ เช่น ในเรื่องของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างซึ่งมีคณะกรรมการที่ปรึกษาในการเจรจาแก้ไขปัญหาข้อพิพาท เช่น คณะกรรมการแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในส่วนของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของราชการส่วนกลาง หรือคณะกรรมการระดับมณฑลหรือระหว่างมณฑล ซึ่งมีหน้าที่ไกล่เกลี่ยในส่วนของสัญญาจัดซื้อจัดจ้างของราชการส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่น หรือองค์การมหาชนต่างๆ

ในคดีแพ่งหรือคดีที่ขึ้นสู่ศาลยุติธรรมผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยโดยทั่วไปมักจะเป็นผู้พิพากษา สำหรับในคดีปกครองนั้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองมาตรา L .211 - 4 บัญญัติว่า “ให้ศาลปกครองชั้นต้นกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้” หลักการนี้เป็นหลักการที่มีมาเป็นระยะเวลา 15 ปีแล้ว นอกจากนี้ยังบัญญัติไว้ตรงกับ มาตรา L .3 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ ปี 1987 ที่บัญญัติว่า “ นอกจากภารกิจหลักทางศาลแล้วศาลปกครองชั้นต้นปฏิบัติภารกิจในการไกล่เกลี่ยด้วย”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติข้างต้น ตุลาการศาลปกครองจึงสามารถที่จะทำการไกล่เกลี่ยคู่กรณีในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลได้ ไม่ว่าจะเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ เช่น กฎหมายเกี่ยวกับเงินตอบแทนทหารทุพพลภาพ ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับใหม่ มาตรา 21 บัญญัติให้อำนาจศาลยุติธรรมทำนองเดียวกับศาลปกครอง หรือคดีปกครองในเรื่องสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง (Contrat des marchés publics) ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่มีความสลับซับซ้อนและใช้ระยะเวลายาวนานในการพิจารณาพิพากษา จึงมีความพยายามหาทางทำให้คดีประเภทนี้ยุติโดยเร็ว ดังนั้นในเรื่องสัญญาจัดซื้อจัดจ้างจึงมีการจัดตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีลักษณะไตรภาคี ประกอบด้วยตุลาการศาลปกครอง ทำหน้าที่เป็นประธาน คณะกรรมการ ฝ่ายที่สอง คือผู้แทนของฝ่ายปกครอง และฝ่ายที่สามคือผู้แทนของเอกชน โดยใช้วิธีดำเนินการในลักษณะที่คล้ายๆกับวิธีการของศาล มีการแต่งตั้งเจ้าของสำนวนและการนัด

พิจารณาเพื่อหาข้อสรุปซึ่งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้มีผลทำให้ลดจำนวนคดีได้เป็นจำนวนมาก และในขณะที่เดียวกันก็เป็นที่พอใจของคู่กรณีด้วย

เมื่อศาลไกล่เกลี่ยจนเกิดข้อตกลงระหว่างคู่กรณี คดีพิพาทก็ยุติลงต่อหน้าศาล ซึ่งคดีดังกล่าวอาจยุติลงไปได้ในสี่แนวทางด้วยกันคือ คู่กรณีอาจยื่นข้อตกลงต่อศาลและขอให้ศาลจำหน่ายคดี ผู้ฟ้องคดีขอลงคำฟ้อง คู่กรณีมีคำขอร่วมกันให้ศาลมีคำพิพากษาตามยอมตามที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือศาลมีคำพิพากษาตามเนื้อหาที่คู่กรณีได้เจรจาตกลงกันไว้

แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองชั้นต้นไม่ถูกบังคับให้ต้องทำการไกล่เกลี่ยคู่กรณีในทุกคดีแม้จะมีคำขอของคู่กรณี โดยศาลอาจปฏิเสธที่จะระงับการพิจารณาคดีไว้ก่อนเพื่อให้มีการเจรจาไกล่เกลี่ยแก้ไขข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี การปฏิเสธของศาลที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยถือเป็นคำสั่งที่ไม่อาจฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนได้⁷⁸

ตัวอย่างคดีปกครองในประเทศฝรั่งเศส

นาย Dadillon ยื่นคำฟ้องต่อสภาแห่งรัฐ (ในฐานะศาลปกครองสูงสุด) ของฝรั่งเศสว่า สภาแห่งรัฐต้องกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในประเด็นแห่งคดี โดยอาศัยอำนาจตามนัยมาตรา L. 3 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่า สภาแห่งรัฐชอบที่จะกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ จึงขอให้สภาแห่งรัฐกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวด้วย สภาแห่งรัฐเห็นว่า ประเด็นที่จะต้องวินิจฉัยมีว่า สภาแห่งรัฐต้องห้ามกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือไม่ ซึ่งสภาแห่งรัฐพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ มาตรา L.3 วรรคสอง บัญญัติว่า “ให้ศาลปกครองชั้นต้นกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้” จากบทบัญญัติดังกล่าวย่อมเห็นได้ว่าเป็นการวางหลักการให้ศาลปกครองชั้นต้นอาจกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้เฉพาะในกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลของตนเท่านั้น หาได้ก่อให้เกิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกเขตอำนาจศาลของตนไม่ เมื่อคดีนี้ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นแห่งกรุงปารีสและคดีได้โอนมายังสภาแห่งรัฐตามรัฐกำหนด แต่ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายใดกำหนดให้สภาแห่งรัฐกระทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ดังเช่นกรณีของศาลปกครองชั้นต้น สภาแห่งรัฐจึงพิพากษายกฟ้อง

3.2.2 การประนีประนอมยอมความทางปกครอง (La transaction en matière administrative)

⁷⁸ ประสาท พงษ์สุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 483 - 485.

การประนีประนอมยอมความเป็นวิธีการทำข้อตกลงระหว่างคู่กรณีเพื่อหาข้อยุติในกรณีพิพาท โดยหลักแล้วฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการประนีประนอมยอมความในกรณีพิพาทที่เกิดขึ้นได้เสมอ ซึ่งหลักการนี้มีใช้ตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นหลักที่ไม่ได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดๆ หลักการดังกล่าวใช้กับฝ่ายปกครองทั้งที่เป็นหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ถ้าเป็นองค์กรทางปกครองอื่นๆ หลักการนี้จะมีความแตกต่างเล็กน้อย กล่าวคือ ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นองค์การมหาชน (établissements publics) จะใช้วิธีการประนีประนอมยอมความได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากพระมหากษัตริย์ก่อน ซึ่งเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่ออกในช่วงประเทศฝรั่งเศสปกครองโดยระบบพระมหากษัตริย์ แต่ในปัจจุบันประเทศฝรั่งเศสมิได้มีการปกครองระบบพระมหากษัตริย์แล้ว ดังนั้นรัฐบาลจึงทำหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้ใช้วิธีการดังกล่าว

การนำหลักการประนีประนอมยอมความมาใช้ระงับข้อพิพาท นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 เป็นต้นมา กฎหมายอนุญาตให้ใช้การประนีประนอมยอมความได้ เช่น กรณีพิพาทอันเกิดจากอุบัติเหตุทางรถยนต์เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากเกินไป หรือกรณีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องการทำผิดตามประมวลรัษฎากร หรือตามกฎหมายศุลกากร ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกับฝ่ายปกครองสามารถตกลงกัน เจรจาต่อรองกันในเรื่องของบทลงโทษตามกฎหมาย เช่นค่าปรับ เป็นต้น

อย่างไรก็ดีปรากฏข้อยกเว้นที่ฝ่ายปกครองไม่อาจประนีประนอมยอมความได้ เช่น กรณีที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ซึ่งปรากฏในปี ค.ศ. 1971 ซึ่งเรื่องการประนีประนอมยอมความโดยทั่วไปเป็นเรื่องที่คู่กรณีตกลงกัน แต่บางกรณีอาจนำไปสู่การขอให้ศาลพิพากษาตามยอมได้กล่าวคือ กรณีคดีพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับราษฎร เป็นกรณีที่ราษฎรฟ้องว่าฝ่ายปกครองละเว้นไม่กระทำการให้ความช่วยเหลือ

ตัวอย่าง เจ้าของบ้านซึ่งเป็นผู้ให้เช่าขณะคดีที่ฟ้องขับไล่ผู้เช่า และถ้าผู้เช่าไม่ย้ายออกไปก็จะทำการบังคับคดี โดยขอให้หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจรัฐให้บังคับคดีโดยการขับไล่ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลปกครองฝรั่งเศสมีแนวคำพิพากษาที่ยอมรับกันว่าฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการบังคับคดีที่จะเลือกเวลาบังคับคดีได้โดยอาจพิจารณาจังหวะหรือเวลาที่เหมาะสม เพราะหากเลือกเวลาที่ไม่เหมาะสมอาจทำให้เกิดปัญหาเรื่องความเดือดร้อนขึ้นมาใหม่ และเกิดความไม่สงบสุขขึ้นในกรณีตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองอาจใช้ดุลพินิจในการเลือกเวลาบังคับคดี ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องฝ่ายปกครองว่าไม่ดำเนินการบังคับคดีให้และเรียกค่าเสียหาย ซึ่งในคดีนี้มีการตกลงกันในเรื่องค่าเสียหายระหว่างราษฎรและฝ่ายปกครอง ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นเจ้าของบ้านได้นำข้อตกลงนั้นมาฟ้องขอให้ศาลพิพากษาตามยอม ดังนั้น ปัญหาที่เกิดขึ้นในขณะนั้นศาลพิจารณาว่าเมื่อคู่

กรณีนำเอาข้อตกลงเกี่ยวกับการประนีประนอมยอมความมาศาล ศาลมีหน้าที่เพียงพิพากษตามยอม หรือว่าศาลมีอำนาจพิจารณาในเนื้อหาที่ตกลงไปด้วยว่าการประนีประนอมยอมความนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเรื่องดังกล่าวศาลไม่ได้มีบทบาทตั้งรับอย่างเดียว แต่มีบทบาทในการรุกเข้าไปแสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่เกิดขึ้นได้ด้วย โดยเฉพาะศาลหรือตุลาการมีอำนาจเข้าไปมีบทบาทแสวงหาข้อเท็จจริงได้ในเรื่องที่คุณกรณีโต้แย้งเรื่องจำนวนเงิน หรือเมื่อมีประเด็นเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยมาพิจารณาด้วย โดยคำพิพากษาคดี Maguit ได้วางหลักกฎหมายที่สำคัญว่า ศาลจะถือว่าเป็นเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย หากฝ่ายปกครองยินยอมชดใช้เงินให้กับคู่กรณีซึ่งฝ่ายปกครองไม่ควรที่จะต้องชดใช้เงิน ทำให้คำพิพากษาในคดีนี้ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นคำพิพากษาที่วางแนวข้อจำกัดในกรณีที่ฝ่ายปกครองตกลงหรือประนีประนอมยอมความกับคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง⁷⁹

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความมีลักษณะเช่นเดียวกับข้อตกลงอื่นๆ จะต้องเคารพต่อหลักเกณฑ์ว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญา และว่าด้วยความสมบูรณ์ของสัญญา (ผู้มีอำนาจลงนาม รูปแบบการอนุมัติ หรือการเห็นชอบที่จำเป็น ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา ฯลฯ) และถ้าจะต้องมีการทำเป็นหนังสือ ศาลก็มีได้เคร่งครัดเรื่องรูปแบบภายนอกหรือ การไม่ได้ลงลายมือชื่อ หากแต่ศาลจะให้ความสำคัญกับเจตนาาร่วมกันของคู่สัญญามากกว่า

กรณีขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลจะเข้มงวดในเรื่องของการต้องได้รับอนุมัติจากสภาองค์กรส่วนท้องถิ่น และการลงลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น นอกจากนี้เพื่อให้การประนีประนอมยอมความบังคับใช้ได้จะต้องมีการส่งมติของสภาดังกล่าวไปให้ผู้แทนของรัฐ (ผู้ว่าการแขวง) ด้วยพร้อมกับตัวสัญญาประนีประนอมยอมความ ทั้งๆที่โดยเนื้อหาแล้วสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ใช่เรื่องที่จะต้องส่งไปให้ผู้ว่าการแขวงแต่อย่างใด

เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้ว คู่สัญญาอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อออกคำรับรองให้ (ในกรณีที่เป็นสัญญาประนีประนอมทางกฎหมายมหาชน) ซึ่งศาลจะออกให้หลังจากที่ได้ตรวจสอบแล้วว่าไม่มีข้อความที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เพื่อมีคำพิพากษาให้บังคับตามสัญญา เมื่อศาลได้ตรวจสอบแล้วว่าข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์ใดๆ ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย ในกรณีเช่นนี้ถือว่าสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลบังคับตามคำพิพากษาที่ผูกพันคู่ความ

⁷⁹ Jean MASSOT. (2545, มกราคม – เมษายน). “การบรรยายพิเศษเรื่องประนีประนอมยอมความและอนุญาโตตุลาการในเรื่องทางปกครอง (มีได้หรือไม่เพียงใด) กับการดำเนินการโต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง.” *วิชาการศาลปกครอง*, 2,1. หน้า 16 – 18.

ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความ จะมีขอบเขตจำกัดอยู่เฉพาะกับวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเท่านั้นกล่าวคือ การสละสิทธิต่างๆ สิทธิในการฟ้องคดี ข้อเรียกร้องใดๆ จะหมายถึงเพียงสิ่งที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งที่เป็นเหตุแห่งการประนีประนอมยอมความกันเท่านั้น สัญญาประนีประนอมยอมความมีผลผูกพันเฉพาะคู่สัญญา นอกจากนี้หากมีการยื่นฟ้องคดีในเรื่องที่ได้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลจะมีคำสั่งไม่รับคดีไว้พิจารณา

กรณีที่เกิดปัญหาในการปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความ เช่น ฝ่ายปกครองปฏิเสธการจ่ายค่าทดแทนให้แก่คู่สัญญาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ หากวินิจฉัยแล้วว่าไม่เป็นกรณีที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศาลจะพิพากษาว่า สัญญาประนีประนอมยอมความนั้นก่อให้เกิดสิทธิของคู่สัญญา จะมีการนำรัฐบัญญัติเลขที่ 80-539 ลงวันที่ 16 ก.ค. 1980 (ที่ให้อำนาจสภาแห่งรัฐกำหนดค่าปรับฝ่ายปกครองที่ไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษา) มาใช้กับกรณีของการไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความด้วย เนื่องจากศาลปกครองถือว่าสัญญาดังกล่าวมีผลใช้บังคับอย่างเช่นคำพิพากษา⁸⁰ กล่าวโดยสรุป การประนีประนอมยอมความเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่นิยมใช้กันมากในคดีปกครองเป็นเพราะสามารถช่วยลดจำนวนคดีที่ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษา หากมีการประนีประนอมยอมความกันระหว่างการพิจารณาของศาลจะถือเป็นการถอนคำฟ้องโดยสมัครใจของผู้ฟ้องคดี

3.3 การประนีประนอมยอมความทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

มาตรา 106 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีปกครอง บัญญัติว่า “เพื่อให้ข้อพิพาทเสร็จสิ้นไปทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้เข้าร่วมในคดีอาจประนีประนอมกันโดยทำเป็นบันทึกของศาลหรือของผู้พิพากษาผู้ได้รับมอบอำนาจ หรือของผู้พิพากษาผู้ได้รับการร้องขอเท่าที่ข้อพิพาทดังกล่าวสามารถที่จะประนีประนอมกันได้ การประนีประนอมโดยศาลอาจทำได้โดยให้ผู้เข้าร่วมในคดียอมรับเป็นลายลักษณ์อักษรต่อศาล ซึ่งข้อเสนอของศาลหรือของผู้พิพากษาหัวหน้าคณะหรือของผู้รับผิดชอบสำนวนที่ทำในรูปของคำวินิจฉัย”

สัญญาประนีประนอมหรือสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง (Vergleichsvertrag) มีองค์ประกอบที่สำคัญ คือ จะต้องเป็นเรื่องเกี่ยวกับ ความไม่แน่นอนของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายและมีการตกลงยินยอมระหว่างคู่กรณีที่มีข้อพิพาทนั้น และการเกิดขึ้นของ สัญญาประนีประนอมหรือสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง มีผลเป็นการขจัดไปซึ่งความไม่แน่นอนของข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย

⁸⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ , เข็มชัย ชุตินวงศ์ , บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์ , กฤษณ์ วสินนท์ และบรรเจิด สิงคะเนติ. (ม.ป.ป.). คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง. หน้า 156-159.

สัญญาประนีประนอมหรือสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองมีวัตถุประสงค์เป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดมีกระบวนการฟ้องร้องกันในศาลปกครอง อีกทั้งยังเป็นการประหยัดเวลา การทำงานและค่าใช้จ่ายของฝ่ายปกครองตลอดจนทำให้เกิดความสัมพันธที่ดีระหว่างคู่สัญญาอีกด้วย⁸¹

ลักษณะธรรมชาติทางกฎหมายของกระบวนการประนีประนอมจะมีหน้าที่ซ้ำซ้อนกัน อยู่สองประการด้วยกัน คือ ด้านหนึ่งเป็นเรื่องของ กระบวนการทางวิธีพิจารณา แต่อีกด้านหนึ่ง จะเป็นเรื่องของ สัญญาทางปกครอง ดังนั้นการพิจารณาถึงความถูกต้องสมบูรณ์ของกระบวนการ ประนีประนอมจึงต้องพิจารณาทั้งในเรื่อง หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณา และในส่วนบทบัญญัติ แห่งกฎหมายซึ่งเป็นเนื้อหาในการเกิดขึ้นของสัญญา ซึ่งก็คือบทบัญญัติแห่งกฎหมายปกครองนั้น เอง เนื่องจากการประนีประนอมในศาลตามมาตรา 106 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) เป็นการระงับข้อพิพาทตามกฎหมายปกครอง นอกจากนี้ การประนีประนอมในศาล ยัง ต้องศึกษาถึงหลักเกณฑ์เรื่องสัญญาประนีประนอม หรือสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองตามบท บัญญัติ มาตรา 55 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVfG) เพราะ จะนำไปใช้กับกรณีที่มีการประนีประนอมยอมความกันในศาลปกครองด้วย สัญญาประนีประนอม หรือสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง ตามมาตรา 55 VwVfG จะต้องประกอบด้วยองค์ ประกอบดังต่อไปนี้

1) มีความไม่แน่นอนหรือยังหาข้อยุติไม่ได้ในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมทางข้อเท็จจริง หรือประเด็นข้อกฎหมาย

2) ความไม่แน่นอนหรือข้อยุติดังกล่าวไม่สามารถจัดไปได้หรือจะจัดไปได้ก็ต้อง เสียเวลาหรือเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก

3) คู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือองค์กรฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเอกชน สามารถตกลงประนีประนอมหรือระงับข้อพิพาททางปกครองนั้น

จากการศึกษาถึงองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองจะพบที่มาของการทำสัญญา ประนีประนอมทางปกครองโดยแบ่งออกเป็นสองส่วน คือ

1) การอนุญาตให้ฝ่ายปกครองทำสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการ ในรูปของสัญญาทางปกครองกับปัจเจกบุคคลได้ ภายใต้หลักเงื่อนไขของกฎหมาย (Gesetzesvorbehalt) และหลักความมาก่อนของกฎหมาย (Gesetzesvorrang) หลักทั้งสองนี้เรียกร วมให้การกระทำในรูปของสัญญาทางปกครองต้องมีกฎหมายให้อำนาจอย่างชัดแจ้ง และต้อง ไม่ขัดกับบทบัญญัติของกฎหมายหรือหลักกฎหมายทั่วไปในการพิจารณาถึงหลักดังกล่าวข้างต้นก่อ ให้เกิดความคิดว่าหากการกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งไม่มีกฎหมายมอบอำนาจไว้อย่าง ชัดแจ้ง ว่า

⁸¹ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2546). หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน. หน้า 79.

ให้กระทำการในรูปของสัญญาทางปกครอง ฝ่ายปกครองสามารถเลือกที่จะกระทำได้ หากฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจในทางเนื้อหาอย่างพอเพียงสำหรับการกระทำของรัฐ ฝ่ายปกครองไม่สามารถเลือกกระทำในรูปของสัญญาได้ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำในรูปของคำสั่งทางปกครอง

2) เนื้อหาของสัญญาทางปกครองที่อนุญาตให้ฝ่ายปกครองกระทำได้ หลักการที่นำมาพิจารณาเกี่ยวกับการควบคุมเนื้อหาของสัญญาทางปกครองนั้น ได้แก่หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง หลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาค ล้วนเป็นหลักที่นำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเนื้อหาของสัญญาทางปกครองในช่วงทศวรรษที่ 1960 แต่ในทางวิชาการหลักต่างๆเหล่านี้ ยังมีการพิจารณาถึงไม่มากนัก กระทั่งต่อมาได้มีการพิจารณาหลักเกณฑ์ของความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาทางปกครองในร่างกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVfG) ฉบับปี 1963, 1966, 1970 และ 1973 ในร่างกฎหมายดังกล่าวได้เน้นถึงประเภทของสัญญาที่สำคัญสองประเภท คือ สัญญาประนีประนอมทางปกครอง และสัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง มีการกำหนดเงื่อนไขพิเศษสำหรับการทำสัญญาตั้งแต่นั้นมา กล่าวคือ เงื่อนไขพิเศษของความชอบด้วยกฎหมายของสัญญาเงื่อนไขพิเศษดังกล่าวเป็นเครื่องแสดงถึงทิศทางของบทบัญญัติของกฎหมาย เท่าที่หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้มีการพาดพิงไปยังเนื้อหาของสัญญาทางปกครอง

ในทางทฤษฎีก็มีความเห็นว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาข้อมนำมาใช้ในทางกฎหมายมหาชนด้วยแม้ว่าฝ่ายปกครองจะผูกพันอยู่กับกฎหมาย ฝ่ายปกครองก็มีเสรีภาพในการกระทำตามกฎหมายได้มอบอำนาจแก่ฝ่ายปกครองที่จะใช้ดุลพินิจเพื่อตัดสินใจทำสัญญาทางปกครองได้ แต่มีข้อพิจารณาว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะมีค่าไม่เท่ากับเสรีภาพในการทำสัญญาในทางแพ่ง เนื่องจากเสรีภาพในการทำสัญญาในกฎหมายปกครองเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายแพ่งแล้วโดยที่กฎหมายปกครองมีขอบเขตตามหลักนิติรัฐ เสรีภาพในการทำสัญญาในกฎหมายปกครองจึงมีขอบเขตที่จำกัดกว่าในกฎหมายแพ่ง เป็นเหตุให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายได้มอบให้แก่ฝ่ายปกครองเท่านั้น

เมื่อฝ่ายปกครองมีเสรีภาพในการทำสัญญาได้แล้วประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าฝ่ายปกครองสามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญาทางปกครองได้เพียงใดนั้น ข้อมขึ้นอยู่กับดุลพินิจ หากมีบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นการให้อำนาจ (Dispositivnorm) อยู่ฝ่ายปกครองก็สามารถกำหนดเนื้อหาของสัญญาทางปกครองได้ตามดุลพินิจของฝ่ายปกครอง⁸²

กล่าวโดยสรุปได้ว่า มาตรา 106 VwGO อนุญาตให้คู่ความในคดีประนีประนอมยอมความได้เท่าที่คู่ความในคดีสามารถจะประนีประนอมยอมความกันได้ในเรื่องนั้นๆ ในคดีปกครองนั้นมิกรณีที่เป็นปัญหาเฉพาะคือกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจ หากประเด็นที่ผู้ฟ้อง

⁸² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 65 – 67.

คดีเป็นประเด็นที่เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในกรณีนี้เจ้าหน้าที่ย่อมมีอำนาจที่จะประนีประนอมยอมความได้ แต่ภายในขอบเขตของดุลพินิจของเจ้าหน้าที่เท่านั้น

เป็นที่น่าสังเกตว่าการอนุญาตให้ประนีประนอมยอมความ โดยเฉพาะในคดีปกครอง กี่คดี คดีภาษีกี่คดี หรือคดีข้อพิพาทในศาลสังคมคดี เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นตัวแทนของฝ่ายที่ถูกฟ้องคดี หากพิจารณาตามหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องถูกผูกพันต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะผูกพันกล่าวคือเป็นกรณีที่กฎหมายไม่ได้ให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจในการประนีประนอมยอมความหรือไม่ ซึ่งในที่นี้จะต้องแยกพิจารณา เพราะหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองไม่ได้ถูกนำมาใช้ตรวจสอบในทุกกรณีที่เป็นการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีต่อศาล เช่น กรณีที่เป็นปัญหาว่าข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐานของสิทธิเรียกร้องนั้นมีอยู่หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม การประนีประนอมในคดีปกครองไม่อาจกระทำได้ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของคำสั่งเช่นนั้นได้ หรือหากออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นนั้นจะทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดกับกฎหมายอย่างชัดเจน กรณีเหล่านี้เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีอำนาจที่จะประนีประนอมยอมความ แต่เจ้าหน้าที่ที่จะประนีประนอมยอมความได้ต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะพิจารณาในประเด็นนั้นได้

สำหรับการมีผลของการประนีประนอมยอมความนั้นจะมีผลก็ต่อเมื่อคู่ความทั้งสองฝ่ายได้แสดงเจตนาที่จะยุติข้อพิพาท ส่วนรูปแบบของการประนีประนอมยอมความในระหว่างการพิจารณาคดีนั้น จะต้องเป็นการตกลงกันในศาลหรืออาจเป็นการตกลงกันต่อหน้าผู้พิพากษานายเดี่ยวหรือต่อผู้พิพากษาที่เป็นตัวแทนขององค์คณะ หรือผู้พิพากษาที่พิจารณาคดีนั้น การมีผลของการประนีประนอมยอมความในศาลนั้นจะต้องมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องอ่านให้คู่ความฟัง หากคู่ความได้ตกลงกันแต่ยังไม่ได้ทำการบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กรณีนี้ยังไม่ทำให้คดีสิ้นสุดลง

ผลที่สำคัญของการประนีประนอมยอมความกันทำให้คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีสิ้นสุดลง โดยศาลไม่จำเป็นต้องทำเป็นคำวินิจฉัยของศาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมีผลทำให้คำวินิจฉัยของศาลที่ได้วินิจฉัยแล้วแต่ยังไม่มียุติบังคับหรือยังไม่ถึงที่สุดกลายเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่มีผลอีกต่อไป หากมีการประนีประนอมยอมความภายหลังจากมีคำพิพากษาแต่ก่อนที่จะถึงที่สุด การประนีประนอมยอมความในศาลถือว่าเป็นสิ่งที่จะนำไปสู่การออกคำสั่งบังคับ เพื่อบังคับคดีต่อไปได้⁸³

⁸³ บรรณเจติ สิงคะเนติ. (2547). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน. หน้า 225 – 226.

บทที่ 4

สัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง

4.1 ผู้มีอำนาจประนีประนอมยอมความทางปกครอง

หลังจากที่ได้ทำการศึกษาถึงประเภทของคดีปกครองที่สามารถระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความพบว่าคดีปกครองที่อยู่ในวิสัยที่จะประนีประนอมยอมความทางปกครองได้แก่ คดีปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งคดีปกครองประเภทการกระทำละเมิด คดีปกครองประเภทความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง คดีปกครองประเภทสัญญาทางปกครอง และเมื่อได้ทราบถึงประเภทคดีปกครองที่สามารถประนีประนอมยอมความได้แล้ว ในส่วนต่อไปจะทำการศึกษาถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ

โดยในคดีปกครองประเภทคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่ง เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะมีอำนาจประนีประนอมยอมความทางปกครองได้นั้นพิจารณาได้จากอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขบททวนคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไปแล้ว กล่าวคือ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว อาจมีกรณีที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม หลักกฎหมายว่าด้วยกระบวนการพิจารณาทางปกครองจึงกำหนดหลักเกณฑ์ที่จะให้มีการแก้ไขบททวนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้⁸⁶ เช่น

1) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ กระบวนการควบคุมตรวจสอบคำสั่งทางปกครองภายในองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งองค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์มีอำนาจในการตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในเนื้อหาของการใช้อำนาจดุลพินิจ⁸⁷

การแก้ไขบททวนคำสั่งทางปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์เป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจทวนคำสั่งทางปกครองทั้งในข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย ตลอดจนความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง เมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นเห็นว่า

⁸⁶ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2546). หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 37.

⁸⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2539). สาระสำคัญและหลักกฎหมาย พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หน้า 23.

คำสั่งทางปกครองที่ออกไปนั้นไม่เหมาะสมหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชา ก็อาจพิจารณาแก้ไขบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ดังตัวอย่างคดีของคำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1996/2549 คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการออกคำสั่งทางปกครอง โดยบรรยายฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีหรือถอนสะพาน ค.ศ. ซึ่งรुक้ำที่สาธารณประโยชน์ (คลองสมเด็จพระยา) และให้ทำที่ดินบริเวณนั้นให้อยู่ในสภาพเดิมภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำสั่ง ผู้ฟ้องคดีจึงได้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้ถูกฟ้องคดี แต่ผู้ถูกฟ้องคดียังมีได้แจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์แต่อย่างใด จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลระหว่างพิจารณาของศาลเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าภายหลังจากที่ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องคดีเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าวแล้ว ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งผู้ฟ้องคดีว่าให้ผู้ฟ้องคดีแก้ไขสะพานทางเดินเข้าอาคารให้ถูกต้องและยื่นขออนุญาตก่อสร้างสะพานดังกล่าวภายใน 30 วัน จึงเป็นการออกคำสั่งทางปกครองใหม่แก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งเดิมที่ให้ผู้ถอนสะพาน

2) การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 49 ถึง มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ศาสตราจารย์ชัชววัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่าเป็นกรณีริเริ่มการเอง (ex officio) ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยไม่ต้องมีผู้ร้องขอหรือโต้แย้ง และเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั่นเอง (รวมทั้งผู้ที่ย้ายมาดำรงตำแหน่งภายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งนั้นไปแล้ว) หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ว่าในระดับใดก็อาจริเริ่มเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เอง โดยในมาตรา 49 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้วางหลักไว้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำเมื่อใดก็ได้ การที่กฎหมายเปิดกว้างไว้เช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นว่าการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองจะกระทำได้ในชั้นใดก็ได้ กล่าวคือ จะกระทำเมื่อพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง หรือพ้นกำหนดนัดคดีขึ้นสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ได้ อนึ่ง แม้แต่ในกรณีมีคดีไปสู่องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองแล้วก็ตาม ดังตัวอย่างคดี คำสั่งศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 1256/2549 ที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 49 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยกเลิกคำสั่งทางปกครองเดิม และได้อาศัยอำนาจตาม มาตรา 40(1)(2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ออกคำสั่งทางปกครองใหม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนี้จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเท่านั้น ดังความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ที่ให้ความเห็นว่าคำสั่งของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาเอก

ชนที่ให้เรียกเงินบำนาญและเงินค่ารักษาพยาบาลคืนจากรัฐบาล ไม่มีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งของกรมบัญชีกลางที่สั่งให้ข้าราชการดังกล่าวรับเงินบำนาญได้⁸⁸

3) การขอให้พิจารณาใหม่

การขอให้พิจารณาใหม่ เป็นเรื่องการแก้ไขบททวนคำสั่งทางปกครองอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นภายหลังจากล่วงพ้นกำหนดอุทธรณ์ไปแล้ว โดยเป็นช่องทางให้คู่กรณีอาจร้องขอให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งมีส่วนที่คล้ายกับการอุทธรณ์ก็คือการมีเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นเรื่องที่คู่กรณีมีคำขอ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเองนั้นก็สามารกระทำได้ในเรื่องของกรเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องใช้บทบัญญัติของเรื่องการขอให้พิจารณาใหม่แต่อย่างใด แต่สำหรับส่วนที่คล้ายกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่นั้น ก็คือ เป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้แม้จะล่วงพ้นกำหนดเวลาอุทธรณ์ไปแล้ว⁸⁹

เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจยกเลิกหรือเพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองที่ตนเป็นผู้ออกนั้นได้หากมีการยื่นคำขอโดยคู่กรณี (มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539) คู่กรณีต้องยื่นคำขอให้พิจารณาใหม่ภายใน 90 วัน นับแต่วันที่รู้ถึงเหตุซึ่งอาจขอให้มีการพิจารณาใหม่ได้ เหตุที่จะขอให้พิจารณาใหม่ได้แก่

(1) ผู้รับคำสั่งทางปกครองพบพยานหลักฐานใหม่อันอาจทำให้ข้อเท็จจริงที่ฟังเป็นยุติแล้วนั้นเปลี่ยนแปลงไป

(2) คู่กรณีที่แท้จริงมิได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองหรือได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณารั้งก่อนแล้วแต่ถูกตัดโอกาสโดยไม่เป็นธรรมในการมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง

(3) เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจที่จะทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น

(4) คำสั่งทางปกครองได้ออกโดยอาศัยข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายใด และต่อมาข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นเปลี่ยนแปลงไปในสาระสำคัญในทางที่จะเป็นประโยชน์แก่คู่กรณี

การยื่นคำขอตาม (1) – (3) ผู้ยื่นคำขอจะต้องแสดงให้เห็นว่าตนไม่อาจทราบถึงเหตุนั้นในการพิจารณาครั้งก่อนโดยไม่ใช้ความคิดของตน

⁸⁸ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง การเพิกถอนคำสั่งให้รับบำนาญกรณีที่มีคำสั่งให้ปล่อยข้าราชการภายหลังจากที่ผู้นั้นเกษียณอายุราชการและได้ใช้สิทธิรับบำนาญไปแล้ว เรื่องเสร็จที่ 495/2545

⁸⁹ บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. เล่มเดิม. หน้า 49.

ในเรื่องของการขอให้พิจารณาใหม่จึงเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีกช่องทางหนึ่งเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการแก้ไขคำสั่งทางปกครอง และในการขอให้พิจารณาใหม่ หากเป็นกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองแล้ว เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจพิจารณาใหม่ได้หรือไม่

ในเรื่องดังกล่าวได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งมีความเห็นว่า คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองบังคับต่อเอกชน จึงต้องเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นหน้าที่ของผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาที่จะต้องดำเนินการให้คำสั่งดังกล่าวมีความชอบด้วยกฎหมาย หากปรากฏว่าคำสั่งนั้นมีความบกพร่องประการใด ผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาอาจเยียวยา แก้ไขเพิ่มเติม หรือเพิกถอนได้ นอกจากนี้หากพิจารณาเงื่อนไขของการใช้อำนาจเยียวยาและการพิจารณาใหม่ รวมถึงการเพิกถอนคำสั่งเองตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ฯ แล้ว เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมิได้ระบุไว้แต่อย่างใดว่า หากมีการฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะเป็นการตัดอำนาจในการเยียวยาแก้ไขและการขอให้พิจารณาใหม่หรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น แม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ไม่เป็นการตัดอำนาจดังกล่าวของเจ้าหน้าที่แต่อย่างใด⁹⁰

ฉะนั้นเมื่อพิจารณาจากอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการแก้ไขทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไปแล้วซึ่งได้แก่บทบัญญัติในเรื่อง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการขอให้พิจารณาใหม่แล้วจะเป็นหน้าที่ของผู้ออกคำสั่งหรือผู้บังคับบัญชาที่จะทำการแก้ไขเยียวยาโดยการยกเลิกหรือเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองได้ จึงอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ผู้ที่มีอำนาจประนีประนอมยอมความทางปกครองได้ก็คือ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว แต่จะต้องเป็นคำสั่งทางปกครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่ง

อย่างไรก็ตามมีข้อที่ต้องพิจารณาว่า เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครอง จะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองของตนเอง เพื่อทำการประนีประนอมยอมความทางปกครองแล้ว จะต้องผ่านการควบคุมตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมาย และความเหมาะสมในเนื้อหาของการใช้อำนาจดุลพินิจจากองค์กรผู้บังคับบัญชาเสียก่อน ในเรื่องดังกล่าวนี้ในประเทศฝรั่งเศส การประนีประนอมยอมความขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ศาลจะเข้มงวดในเรื่องของการต้องได้รับอนุมัติจากสภาองค์กรส่วนท้องถิ่น และยังคงส่งมติของสภาดังกล่าวไปให้ผู้ว่าการแขวงซึ่งถือเป็นผู้แทนของรัฐอีกด้วย

⁹⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง กรมบัญชีกลางหาว่าคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่จะสามารถอุทธรณ์หรือขอให้พิจารณาใหม่ได้หรือไม่ เรื่องเสร็จที่ 289/2545

สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง สามารถที่จะประนีประนอมยอมความทางปกครองกันได้ เนื่องจากผู้ฟ้องคดีจะเป็นผู้ถูกกระทบสิทธิ จึงฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลให้แก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย โดยศาลมีอำนาจกำหนดค่าบังคับเพื่อสั่งให้ผู้ถูกกระทบสิทธิกลับสู่สภาพเดิมโดยการสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ โดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่นๆ ไว้ด้วยก็ได้ (มาตรา 9 ประกอบ มาตรา 72 (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542) จึงเห็นได้ว่าจะมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการเรียกค่าเสียหายรวมอยู่ในคดีปกครองทั้งสามประเภทนี้ ค่าเสียหายเป็นสิทธิในทางแพ่ง การกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายเพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่ไม่ต้องไปฟ้องร้องยังศาลยุติธรรมอีก

เมื่อจะทำการประนีประนอมยอมความในเรื่องของค่าเสียหายในคดีปกครองทั้งสามประเภทนี้แล้ว ผู้ที่มีอำนาจที่จะประนีประนอมยอมความ ในคดีละเมิดทางปกครองได้นั้นพิจารณาจากการใช้สิทธิฟ้องคดีของผู้เสียหาย กล่าวคือ การฟ้องคดีละเมิดทางปกครอง ผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดอยู่ หรือในคดีสัญญาทางปกครองผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานทางปกครองซึ่งถือเป็นคู่สัญญาทางปกครอง หรือในคดีความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองผู้ถูกฟ้องคดีจะได้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม เป็นที่สังเกตได้ว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีอำนาจในการดำเนินคดีปกครองทั้งสามประเภทดังกล่าวจะได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐระดับสูง หรือหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองแห่งนั้นๆเป็นหลัก ซึ่งเป็นผู้ที่กระทำแทนนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองจะเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจในด้านการบริหารงานภายในหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นๆ หากเทียบเคียงผู้มีอำนาจตัดสินใจอาจเปรียบเทียบกับผู้แทนนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นผู้มีอำนาจกระทำนิติกรรมและลงนามผูกพันนิติบุคคลดังกล่าวได้ ดังนั้นผู้มีอำนาจประนีประนอมยอมความในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงได้แก่หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองที่เกิดข้อพิพาท แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองอาจไม่พร้อมที่จะทำการประนีประนอม เนื่องจากจะต้องรับผิดชอบในภายหลังเพราะเหตุมีการควบคุมตรวจสอบที่รัดกุมจนเกินไป

หากหัวหน้าหน่วยงานทางปกครอง จะทำการประนีประนอมยอมความในเรื่องของค่าเสียหายในคดีปกครองแล้ว ค่าเสียหายดังกล่าวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเงินซึ่งเป็นผลประโยชน์แห่งแผ่นดิน การใช้อำนาจดังกล่าวจะต้องถูกตรวจสอบโดยกระทรวงการคลัง ซึ่งในเรื่องนี้อาจเทียบ

เคียงได้กับขั้นตอนที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทำการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงชดใช้เงิน

เมื่อหัวหน้าหน่วยงานของรัฐแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดชอบ ละเมิดขึ้น และคณะกรรมการดังกล่าวสอบข้อเท็จจริงเรียบร้อยแล้วจะทำการส่งความเห็นของตนไปยังหัวหน้าหน่วยงานของรัฐเพื่อวินิจฉัยสั่งการต่อไป โดยที่หัวหน้าหน่วยงานของรัฐจะเป็นผู้วินิจฉัยสั่งการว่าจะต้องมีผู้ที่จะต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดนั้นหรือไม่ และเป็นจำนวนเงินเท่าใด แล้วส่งสำนวนการสอบสวนดังกล่าวไปให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบภายในเจ็ด วันนับแต่วันวินิจฉัยสั่งการ ในการนี้การตรวจสอบของกระทรวงการคลังจะมีคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบแพ่ง ซึ่งประกอบไปด้วย อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และผู้แทนกระทรวงการคลัง ทำหน้าที่ตรวจสอบทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

ฉะนั้นเมื่อหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองจะทำการประนีประนอมยอมความในเรื่องของค่าเสียหายในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครองและคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองแล้ว การใช้อำนาจดังกล่าวก็จะต้องถูกตรวจสอบโดยกระทรวงการคลังเช่นเดียวกัน ซึ่งในการนี้กระทรวงการคลังอาจตั้งคณะกรรมการพิจารณาตรวจสอบเช่นเดียวกันกับคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบแพ่งก็ได้

แต่อย่างไรก็ตามเพื่อให้การประนีประนอมยอมความในเรื่องของค่าเสียหายในคดีปกครองที่มีค่าเสียหายไม่มากนักมีความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ควรลดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติ โดยให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองทำการประนีประนอมยอมความได้โดยไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ในกรณีดังกล่าวอาจเทียบเคียงได้กับ ประกาศกระทรวงการคลังเรื่อง ความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ลงบับลงวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2548 ที่ได้กำหนดไว้ว่าความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐจากสาเหตุทั่วไป (เช่น อุบัติเหตุเพลิงไหม้ ทรัพย์สินเสียหายหรือสูญหาย เป็นต้น) ซึ่งมีได้มีสาเหตุจากการทุจริต เงินขาดบัญชีหรือการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ มติคณะรัฐมนตรีหรือข้อบังคับต่างๆ หน่วยงานของรัฐไม่ต้องส่งเรื่องให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ ดังนี้

- (1) สำหรับส่วนราชการ ค่าเสียหายครั้งละไม่เกิน 500,000 บาท
- (2) สำหรับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ ค่าเสียหายครั้งละไม่เกิน 1,000,000 บาท

เมื่อพิจารณาจากประกาศกระทรวงการคลังฉบับนี้แล้ว อาจกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองประนีประนอมยอมความในเรื่องของค่าเสียหายในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง และคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ที่มีค่าเสียหายไม่เกินวงเงินในอัตราที่กำหนดในประกาศกระทรวงการคลังฉบับดังกล่าว โดยที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบก็ได้ แต่ควรจัดทำรายงานให้กระทรวงการคลังทราบ

4.2 การทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง

ในประเทศฝรั่งเศส ตั้งแต่ปี 1985 เป็นต้นมา กฎหมายอนุญาตให้ใช้การประนีประนอมยอมความได้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำผิดกับฝ่ายปกครองสามารถตกลงกันได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นในเรื่องที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อย การทำสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าวจะมีลักษณะเช่นเดียวกับข้อตกลงอื่นๆ เช่น การเคารพต่อหลักเกณฑ์ว่าด้วยการก่อให้เกิดสัญญา และว่าด้วยความสมบูรณ์ของสัญญา เช่นผู้มีอำนาจลงนาม รูปแบบการอนุมัติ หรือการเห็นชอบที่จำเป็น ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา แต่อย่างไรก็ตามศาลจะมีได้เคร่งครัดในเรื่องรูปแบบภายนอก เช่นการไม่ได้ลงลายมือชื่อ แต่ศาลจะให้ความสำคัญกับเจตนาจริงของผู้สัญญา

สำหรับในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 55 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (VwVfG) กล่าวถึงสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองไว้คือ

- (1) มีความไม่แน่นอนหรือยังหาข้อยุติไม่ได้ในเรื่องเกี่ยวกับพฤติกรรมทางข้อเท็จจริงหรือประเด็นข้อกฎหมาย
- (2) ความไม่แน่นอนหรือข้อยุติดังกล่าวไม่สามารถขจัดไปได้หรือจะขจัดไปได้ก็ต้องเสียเวลาหรือเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมาก
- (3) คู่กรณีทั้งสองฝ่าย คือ องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองและเอกชนสามารถตกลงประนีประนอมหรือระงับข้อพิพาททางปกครองนั้น

หากในคดีปกครองของประเทศไทย จะทำการประนีประนอมในศาลปกครองแล้วเพื่อให้สอดคล้องกับการระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญา จึงสมควรที่จะทำการศึกษาเปรียบเทียบหลักกฎหมายของการประนีประนอมยอมความในทางแพ่งและทางอาญา เพื่อนำมาปรับใช้ในคดีปกครองเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักกฎหมายปกครอง ดังนี้

ในคดีแพ่งการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ จะอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่ง มาตรา 850 อันว่าประนีประนอมยอมความนั้น คือ สัญญาซึ่งผู้เป็นคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายระงับข้อพิพาทอันใดอันหนึ่งซึ่งมีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้นให้เสร็จไปด้วยต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความจึงต้องมีคู่สัญญาสองฝ่าย ทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือจะมีขึ้นนั้น โดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน และ เป็นสัญญาต่างตอบแทน ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิด

4.2.1 มีคู่สัญญาสองฝ่าย

เมื่อเป็นการทำสัญญาต้องมีคู่สัญญาสองฝ่าย มีคำเสนอมีคำสนองที่ต้องตรงกันตามหลักการแสดงเจตนา การแสดงเจตนาของคู่สัญญาต้องไม่บกพร่องไม่เกิดจากการสำคัญผิด วัตถุประสงค์แห่งสัญญาก็ต้องชอบด้วยกฎหมายไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมิฉะนั้นจะตกเป็นโมฆะเช่น การทำสัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาให้ระงับคดีอาญาแผ่นดินถือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยเนื่องจากลัทธินาคคืออาญามาฟ้องจะระงับไปหรือไม่ยอมเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายคู่สัญญาจึงมีอาจตกลงยกเว้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายได้ เป็นต้น นอกจากนี้คู่สัญญาจะต้องมีความสามารถในการทำสัญญา คู่สัญญาจะต้องไม่เป็นผู้ใช้ความสามารถในการทำนิติกรรม เช่น เป็นผู้เยาว์ คนไร้ความสามารถ ในเรื่องผู้เยาว์ทำสัญญาประนีประนอมยอมความนี้กฎหมายแพ่งได้กำหนดไว้เป็นพิเศษ ว่า การประนีประนอมยอมความอันเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้เยาว์ผู้ใช้อำนาจปกครองจะทำเองมิได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน การทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองถือเป็นสัญญาทางปกครอง⁹¹ สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ดังนั้นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงต้องนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองด้วย⁹² หลักการทำสัญญาทางปกครองที่มีลักษณะ

⁹¹ สัญญาทางปกครองที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายประเทศเยอรมันแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ สัญญาต่างตอบแทนทางปกครอง (Austauschvertrag) สัญญาทางปกครองที่มีเนื้อหาเป็นการประนีประนอม (Vergleichsvertrag) สัญญาทางปกครองที่มีเนื้อหาเป็นการทำความตกลงระหว่างฝ่ายปกครองด้วยกันเอง และสัญญาทางปกครองที่เกิดจากการทำสัญญาประนีประนอมในชั้นศาล

⁹² ข้อความคิดดังกล่าวพบในระบบกฎหมายสัญญาทางปกครองทั้งในประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ในประเทศเยอรมันรัฐบัญญัติว่าด้วยวิधिปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 62 มีบทบัญญัติให้นำบทบัญญัติต่างๆแห่งประมวลกฎหมายแพ่งสามารถนำมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองได้เท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติในรัฐบัญญัติวิधिปฏิบัติราชการทางปกครองเท่านั้น เช่นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการแสดงเจตนา(มาตรา 116 ถึงมาตรา 144) บทบัญญัติเกี่ยวกับสัญญา(มาตรา 145 ถึงมาตรา 157) บทบัญญัติเกี่ยวกับเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ทาง

เช่นเดียวกับสัญญาทางแพ่ง ได้แก่ (1) การแสดงเจตนาของคู่สัญญาจะต้องไม่บกพร่อง อันได้แก่ การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง การแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ (2) วัตถุประสงค์สัญญา ต้องมีวัตถุประสงค์ที่กำหนดได้แน่นอนและไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หลักการดังกล่าวจึงสามารถนำมาใช้กับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองด้วยเช่นกัน

4.2.2 ทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่

ในทางแพ่งอาจทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือระงับข้อพิพาทที่จะมีขึ้น ข้อพิพาทที่มีอยู่เป็นกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วประสงค์จะระงับข้อพิพาทนั้นจึงทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ส่วนกรณีของทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่จะมีขึ้น เป็นกรณีที่คู่กรณียังไม่ได้มีข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งกัน แต่อาจจะเกิดข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งขึ้นในอนาคต เพื่อเป็นการป้องกันข้อพิพาทหรือข้อโต้แย้งดังกล่าว คู่กรณีสามารถทำการประนีประนอมยอมความกันไว้ล่วงหน้าได้ในกฎหมายปกครองประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กล่าวถึง สัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง (Vergleichsvertrag) ไว้ว่า เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองและเอกชนพิพาทกันเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมาย ซึ่งมีผลต่อการวินิจฉัยเรื่องทางปกครองและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายนั้นไม่แน่นอน อีกทั้งเป็นการยากที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือชี้ขาดข้อกฎหมายนั้น หรือการพิสูจน์ข้อเท็จจริงหรือชี้ขาดข้อกฎหมายนั้นจะทำให้เสียเวลาหรือใช้ทุนทรัพย์อย่างมาก เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเอกชนอาจตกลงกันทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองได้⁹³ จึงแสดงให้เห็นว่าการทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองจะต้องเป็นกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้ว ในทางปกครองจึงมีอาจทำสัญญาระงับข้อพิพาทไว้ล่วงหน้าได้

4.2.3 ต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน

ลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความในทางแพ่งที่คู่สัญญาต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันนี้ เป็นกรณีที่คู่สัญญาซึ่งมีข้อพิพาทกันอยู่ต่างสละสิทธิเรียกร้องของตนเองที่มีอยู่แล้ว ผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความจึงมีข้อสังเกตได้ว่า หากเป็นกรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแต่ฝ่ายเดียวยอมผ่อนผันให้คู่สัญญาอีกฝ่าย เช่นนี้ไม่ใช่สัญญาประนีประนอมยอมความ ใน

หนี(มาตรา 241 ถึงมาตรา 304) บทบัญญัติเกี่ยวกับนิติสัมพันธ์ทางหนีอันเกิดจากสัญญา(มาตรา 305 ถึงมาตรา 361)

⁹³ วรเจตน์ กาสิรัตน์. (2542, มิถุนายน). “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบอบกฎหมายเยอรมัน.” นิติศาสตร์, 29, 2. หน้า 270 – 271.

ทางปกครองมีข้อที่ต้องพิจารณาว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาจะนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองหรือไม่ ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันแบ่งออกเป็นสองความเห็น ความเห็นแรกเห็นว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาย่อมนำมาใช้ในทางมหาชนด้วยโดยให้เหตุผลว่าแม้ฝ่ายปกครองจะผูกพันกับกฎหมายแต่ฝ่ายปกครองก็มีเสรีภาพในการกระทำการตามดุลพินิจแต่ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหากเปรียบเทียบกับกฎหมายแพ่งแล้ว กฎหมายปกครองจะมีขอบเขตตามหลักนิติรัฐ ดังนั้นเสรีภาพในการทำสัญญาในกฎหมายปกครองจึงมีขอบเขตที่จำกัดกว่าในกฎหมายแพ่ง ความเห็นที่สองเห็นว่าในกฎหมายปกครองไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญาเช่นในกฎหมายแพ่งเพราะเสรีภาพในการทำสัญญาของกฎหมายแพ่งนั้นมาจากความเป็นอิสระของบุคคลและจากลักษณะดังกล่าวนี้จึงได้นำไปกำหนดเป็นบทบัญญัติในทางกฎหมายแพ่ง ฝ่ายปกครองมิได้มีความอิสระเช่นบุคคลในกฎหมายแพ่ง ด้วยเหตุนี้เองฝ่ายปกครองมีอำนาจและหน้าที่ตามที่กฎหมายได้มอบให้แก่ฝ่ายปกครอง เพราะฝ่ายปกครองได้รับการก่อตั้งขึ้นจากกฎหมาย สำหรับการกำหนดเนื้อหาของสัญญาทางปกครองฝ่ายปกครองย่อมมีดุลพินิจหากมีบทบัญญัติในลักษณะที่ให้อำนาจ (Dispositivnorm) อยู่ ซึ่งในกรณีนี้ฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการตามดุลพินิจของฝ่ายปกครอง⁹⁴

หลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งเป็นลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความในทางแพ่งที่ต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กันจึงไม่อาจนำมาใช้ในทางปกครองได้อย่างเต็มที่เพราะฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะทำสัญญาได้ภายในขอบเขตแห่งดุลพินิจที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

4.2.4 เป็นสัญญาทางปกครอง

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในทางแพ่ง เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ การที่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีหนี้ที่จะต้องชำระตอบแทนกันซึ่งเป็นการจัดแบ่งประเภทของสัญญาในทางแพ่ง เมื่อมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความจะมีผลทำให้ข้อพิพาทเดิมระงับสิ้นไป แล้วผูกพันตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ได้กระทำนั้น ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 852 ที่ว่า ผลของสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น ย่อมทำให้การเรียกร้องซึ่งแต่ละฝ่ายได้ยอมสละนั้นระงับสิ้นไป และทำให้แต่ละฝ่ายได้สิทธิตามที่แสดงในสัญญานั้นว่าเป็นของตน

ในทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันสัญญาที่ระงับข้อพิพาททางปกครองถือเป็นสัญญาทางปกครอง ส่วนในประเทศไทยควรจัดเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ในทางปกครอง หรือมีขึ้นเพื่อให้อำนาจประสงค์ในการปกครองบรรลุผล และเมื่อฝ่ายปกครองกับเอกชนทำสัญญาที่ระงับข้อพิพาทกันแล้วจะมีผลผูกพันตามสัญญา

⁹⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ. แหล่งเดิม. หน้า 67.

4.2.5 ต้องทำเป็นหนังสือ

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางแพ่งจะต้องมีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างใดอย่างหนึ่งลงลายมือชื่อฝ่ายที่ต้องรับผิดชอบ หรือลายมือชื่อตัวแทนของฝ่ายนั้นเป็นสำคัญ (มาตรา 851) หลักฐานเป็นหนังสือแห่งสัญญาประนีประนอมยอมความจะต้องมีข้อความหรือเนื้อหาที่อ่านแล้วเข้าใจได้ว่า มีการตกลงระงับข้อพิพาทกันโดยต่างฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้แก่กัน เฉพาะการประนีประนอมยอมความในทางแพ่งเท่านั้นที่กฎหมายบังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ กรณีที่เป็นการยอมความในคดีอาญานั้นกฎหมายไม่ได้บังคับให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็บังคับกันได้ เช่น ในคดีความผิดต่อส่วนตัว เมื่อผู้เสียหายยอมรับค่าทำขวัญจากจำเลยโดยกล่าวว่ายอมเลิกคดีแล้ว ถือได้ว่าได้มีการยอมความกันโดยชอบแล้ว สิทธิฟ้องคดีขอระงับ เห็นได้ว่าการยอมความในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือแต่อย่างใด (คำพิพากษาฎีกาที่ 976/2481) การยอมความในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว แม้จะไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็มีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(2) ส่วนในการประนีประนอมยอมความในคดีแพ่งถ้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือก็ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้ในการที่อ้างว่าได้ชำระหนี้ตามสัญญาประนีประนอมยอมความครบถ้วนแล้ว⁹⁵ ในทางปกครองรูปแบบของสัญญาทางปกครอง กฎหมายปกครองเยอรมันกำหนดให้สัญญาทางปกครองจะต้องทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรเท่านั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น⁹⁶ ดังนั้นในประเทศไทยเมื่อฝ่ายปกครองจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองจะต้องทำเป็นหนังสือด้วยเช่นกันเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามสัญญาและการบังคับตามสัญญา

4.2.6 ประนีประนอมยอมความทางปกครองไม่ถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่

⁹⁵ มานิตย์ จุมปา. (2546). คำอธิบายสัญญาประนีประนอมยอมความ. หน้า 68.

⁹⁶ กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2541, ธันวาคม). “ความพยายามในการนำแนวความคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยในภาพรวม.” กฎหมายปกครอง, 17,3. หน้า 30.

การประนีประนอมยอมความทางแพ่งจะทำให้หนี้เดิมระงับแล้วก่อให้เกิดหนี้ใหม่ขึ้นมา⁹⁷ มีลักษณะเสมือนเป็นการแปลงหนี้ใหม่ การแปลงหนี้ใหม่ คือ การที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้ตกลงทำให้หนี้เดิมระงับและบังคับกันตามหนี้ที่ได้ตกลงกันใหม่ โดยมีการเปลี่ยนแปลงสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญของหนี้เดิม อาจเป็นการเปลี่ยนตัวเจ้าหนี้ เปลี่ยนตัวลูกหนี้ หรือเปลี่ยนวัตถุแห่งหนี้

การแปลงหนี้ใหม่เป็นสัญญาเกิดขึ้นจากเจตนาของคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง เจตนาที่แสดงนั้นจะต้องแจ้งชัดไปในทางรับรองหนี้เดิมไม่ใช่ปฏิเสธหนี้เดิม กล่าวคือเป็นการแสดงเจตนาว่าจะสละหนี้เดิมมาบังคับตามหนี้ใหม่ โดยประสงค์จะให้หนี้เดิมระงับ

การรับสภาพหนี้เก่าที่มีได้มีเจตนาจะแปลงหนี้ใหม่ หนี้เก่าก็ไม่ถือว่าระงับสิ้นไป หรือหากเป็นการรับเอาความผูกพันฉบับใหม่เพื่อสนับสนุนค้ำจุนหนี้เก่าก็ไม่ใช่การแปลงหนี้ใหม่ที่จะให้หนี้เก่าระงับไป

ผลของการแปลงหนี้ใหม่ทำให้หนี้เดิมระงับ แต่ความสัมพันธ์ระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้จะต้องบังคับกันตามหนี้ใหม่ที่เกิดขึ้นแทนความผูกพันเดิมที่ระงับสิ้นไปแล้ว⁹⁸ แต่สำหรับการประนีประนอมยอมความทางปกครอง สิทธิหน้าที่ ข้อเท็จจริงในเรื่องเดิมยังคงนำมาใช้บังคับกันต่อไป

4.3 การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นศาล

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้กล่าวถึงการทำสัญญาประนีประนอมยอมความในชั้นศาลปกครองไว้ในมาตรา 106 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล (VwGO) ในคดีปกครองศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Gesetzmaessigkeitskontrolle) ดังนั้น โอกาสที่ศาลปกครองจะทำหน้าที่ไต่ถามหรือประนีประนอมยอมความจึงแทบจะไม่มีซึ่งจะแตกต่างกับบทบาทของศาลแพ่งและศาลแรงงานที่จะต้องพยายามไต่ถามเพื่อให้คู่ความตกลงกันได้เบื้องต้นเสียก่อนจึงจะเริ่มทำการสืบพยาน แต่อย่างไรก็ตามในคดีปกครองบางคดีศาลปกครองอาจประสบปัญหาในการรับฟังข้อเท็จจริงให้ยุติ เพราะข้อเท็จจริงในเรื่องนั้นหรือข้อกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับคดีนั้นมีความไม่ชัดเจนหรือไม่แน่นอนและเมื่ออยู่ในวิสัยที่จะให้คู่ความในคดีปกครองตกลงกันได้ ศาลปกครองก็อาจไต่ถามเพื่อให้คู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันในชั้นศาลเพื่อยุติคดีปกครองในเรื่องนั้นได้⁹⁹

⁹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 108/2545

⁹⁸ อรรถพรณ พันธ์พัฒนา. (2546). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้. หน้า 107 – 114.

⁹⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. เล่มเดิม. หน้า 22 – 23.

กรณีประเทศไทย คดีแพ่งที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันในศาล เป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีกันในศาลแล้ว ระหว่างพิจารณาคดีของศาล คู่ความได้ตกลงกัน (อาจเป็นกรณีศาลไกล่เกลี่ย หรือคู่ความตกลงกันได้เอง) แล้วให้ศาลพิพากษตามยอม

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 มีหลักกฎหมายและสาระสำคัญที่สามารถนำมาปรับใช้ในการประนีประนอมยอมความทางปกครองในชั้นศาลได้ดังต่อไปนี้

คู่ความตกลงกัน การทำความตกลงของคู่ความในศาลจะเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญา หลักความเสมอภาค ดังจะเห็นได้จากคู่ความในคดีแพ่งสามารถทำความตกลงกันได้ในทุกเรื่องที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย เช่นกรณีที่คู่ความตกลงกันในกระบวนการพิจารณา คู่ความฝ่ายหนึ่งอาจยอมรับข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ในการวินิจฉัยคดีของศาลก็ต้องฟังข้อเท็จจริงตามที่คู่ความรับกัน จะนำพยานหลักฐานมาฟังเป็นอย่างอื่นมิได้ ส่วนกรณีที่คู่ความตกลงกันในกระบวนการพิจารณาอีกอย่างหนึ่งนั้นคือ การที่คู่ความทำกันถ้าการทำกันนั้นไม่ผิดวิธีพิจารณาแล้วศาลจะต้องวินิจฉัยไปตามคำทำจะฟังเป็นอย่างอื่นอีกไม่ได้ ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับกันหรือข้อที่คู่ความทำกัน คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะมาขอถอนหรือยกเลิกภายหลัง โดยอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมด้วยนั้นไม่ได้

แต่สำหรับในคดีปกครองดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าไม่อาจนำหลักเสรีภาพในการทำสัญญามาใช้ได้อย่างเต็มที่เหมือนดังเช่นการทำสัญญาในทางแพ่ง เนื่องจากว่าการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองจะมีขอบเขตจำกัดตามหลักนิติรัฐ หลักความผูกพันต่อกฎหมาย หลักการห้ามเลือกปฏิบัติของฝ่ายปกครอง การทำความตกลงของฝ่ายปกครองจึงต้องกระทำไปภายในขอบอำนาจแห่งดุลพินิจที่ฝ่ายนิติบัญญัติมอบไว้

4.3.1 การทำคำพิพากษตามยอม

ในคดีแพ่งในทางปฏิบัติคู่ความจะทำเป็นข้อตกลงมาเสนอให้ศาลพิจารณาโดยทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความหรือเป็นการแถลงกันด้วยวาจาว่าจะตกลงกันอย่างไรแล้วให้ศาลจดในสัญญาประนีประนอมยอมความโดยใช้แบบพิมพ์ของศาล ในกรณีดังกล่าวศาลจะเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบการทำข้อตกลงนั้น ซึ่งหากคู่ความในคดีปกครองนำข้อตกลงประนีประนอมยอมความมาเสนอต่อศาล ศาลจะพิจารณาว่าข้อตกลงนั้นเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะดังต่อไปนี้หรือไม่

4.3.1.1 ข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมาย

ข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ข้อตกลงใดที่จะเป็นการขัดต่อกฎหมายหรือไม่นั้นศาลจะทำการพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป เช่น ข้อตกลงที่เป็นการระงับคดีอาญาที่ใช้ความผิดอันยอมความได้ การทำข้อตกลงดังกล่าวเป็นการขัดต่อกฎหมาย แต่ก็มีข้อพิจารณาว่าข้อตกลงเรื่องระงับคดีอาญากับข้อตกลงเรื่องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันในทางแพ่งเมื่อมีการกระทำความผิดอาญานั้นเป็นคนละส่วนกัน โดยจะต้องพิจารณาเห็นว่าข้อตกลงระงับคดีอาญาหรือว่าเป็นข้อตกลงชดใช้ค่าเสียหายกันในทางแพ่ง ถ้าเป็นข้อตกลงระงับคดีอาญาที่ไม่ใช่คดีความผิดอันยอมความได้ข้อตกลงนั้นจะถือเป็นการขัดต่อความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน แต่หากเป็นกรณีทำข้อตกลงเรื่องการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกันในทางแพ่งอันสืบเนื่องมาจากการกระทำความผิดทางอาญา แม้การกระทำความผิดนั้นจะเป็นคดีอาญาแผ่นดินก็สามารถตกลงกันได้ เนื่องจากเป็นการตกลงชดใช้ค่าเสียหายกันในทางแพ่ง อาจเปรียบเทียบได้กับในคดีละเมิดทางปกครอง คดีความรับผิดอย่างอื่น และคดีสัญญาทางปกครอง ที่มีกรเรียกชดใช้ค่าเสียหายค่าเสียหาย จึงถือว่าเป็นสิทธิทางแพ่ง

การทำข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองจึงต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนที่ถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยในประเทศฝรั่งเศสก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้บังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ศาลจะต้องตรวจสอบก่อนว่าข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์ใดๆ ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยด้วยเช่นเดียวกัน

4.3.1.2 สัญญาประนีประนอมยอมความต้องลงลายมือชื่อของคู่ความ

สัญญาประนีประนอมยอมความต้องลงลายมือชื่อของคู่ความที่ตกลงประนีประนอมยอมความกัน แม้จะเป็นการตกลงกันด้วยวาจาต่อหน้าศาลและศาลได้จดบันทึกข้อตกลงไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดยังไม่ได้ลงลายมือชื่อยังไม่ถือว่าเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความ การที่คู่ความฝ่ายใดไม่ยอมลงลายมือชื่อต่อหน้าศาลนั้นศาลไม่สามารถใช้วิธีการบันทึกเหตุที่ไม่ลงลายมือชื่อไว้ตามที่บัญญัติในมาตรา 50(2) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้ เนื่องจากการประนีประนอมยอมความจะต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่าย การที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยอมลงลายมือชื่อก็ต้องถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นไม่สมัครใจที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ถ้าหากว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ได้ลงชื่อแล้วศาลพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น จะเป็นคำพิพากษาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การประนีประนอมยอม

ความทางปกครองในชั้นศาลที่เป็นการตกลงกันด้วยวาจาต่อหน้าศาล ก็อาจให้ศาลบันทึกไว้และให้ คู่ความทั้งสองฝ่ายลงลายมือชื่อเพื่อเป็นหลักฐาน¹⁰⁰

4.3.1.3 คู่ความไม่อาจประนีประนอมยอมความกันเกินกว่าอำนาจที่ปรากฏในบท

บัญญัติแห่งกฎหมาย

คู่ความในคดีแพ่งอาจตกลงกันเกินกว่าหรือนอกเหนือจากที่ขอมาในคำฟ้องก็ได้ไม่ถือเป็นการเกินคำขอหรือนอกฟ้องแต่อย่างใด แต่ก็ต้องอยู่ภายในขอบเขตของเรื่องที่ได้ฟ้องร้องกันนั้น การทำความตกลงประนีประนอมยอมความในทางแพ่งมีความมุ่งหมายที่จะต้องการให้ คู่ความทำความตกลงกันได้ทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประเด็นพิพาทโดยที่ศาลจะพิพากษาให้ตามที่ตกลงกันนั้น ไม่ถือเป็นการพิพากษาเกินคำขอ เพราะคำพิพากษตามสัญญาประนีประนอมยอมความตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 138 นี้มีลักษณะเสมือนเป็นข้อยกเว้นตามบทบัญญัติมาตรา 142 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ส่วนในคดีปกครองการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองจะต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ในการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง ฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันกับหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการกระทำทางปกครอง เช่น หลักความผูกพันต่อกฎหมาย หลักการห้ามเลือกปฏิบัติของฝ่ายปกครอง หลักสุจริตและหลักการห้ามใช้สิทธิโดยมิชอบ หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น ประกอบกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องอยู่ภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังกล่าวคู่สัญญาฝ่ายปกครองไม่อาจทำความตกลงเกินกว่าอำนาจที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

4.3.1.4 ผู้ที่ทำสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นต้องมีอำนาจที่จะทำได้ตามกฎหมาย

คดีแพ่งอาจมีการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีได้ กรณีดังกล่าวศาลจะต้องพิจารณาว่าอำนาจของผู้รับมอบอำนาจนั้นสามารถที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้หรือไม่ หรือกรณีที่ทายาทมีความมียอำนาจดำเนินคดีแทนตัวความศาลจะต้องพิจารณาว่าทายาทมีความมียอำนาจที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้หรือไม่ หรือในกรณีที่ผู้แทนโดยชอบธรรมมาขอทำสัญญาประนีประนอมยอมความจะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลก่อน สำหรับในคดีปกครอง หากคู่สัญญาฝ่ายปกครองจะทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองแล้ว หลักการดังกล่าว

¹⁰⁰ เทียบได้กับการถอนคำฟ้องในคดีปกครอง ซึ่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 82 วรรคสอง ที่การถอนคำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าผู้ฟ้องคดีถอนคำฟ้องด้วยวาจาต่อหน้าศาลในระหว่างการไต่สวนหรือการนั่งพิจารณาคดี ให้ศาลบันทึกไว้และให้ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

ศาลก็จะต้องนำมาพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกระทำได้ตามกฎหมายหรือไม่ เช่น คดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจออกคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้นได้หรือไม่¹⁰¹ มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจดุลพินิจไว้หรือไม่ หรือคดีปกครองประเภทที่มีการฟ้องเรียกค่าเสียหาย หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ที่มีอำนาจกระทำแทนนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนและมีอำนาจตามกฎหมายหรือไม่ เช่นกรณีของกระทรวงจะต้องเป็นรัฐมนตรี¹⁰² เป็นต้น

4.3.1.5 เมื่อคู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันโดยที่ไม่ขัดต่อกฎหมายแล้ว ศาลจะต้องพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น

คดีแพ่งเมื่อศาลพิจารณาแล้วว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่คู่ความเสนอต่อศาล หรือที่ขอให้ศาลจัดบันทึกข้อตกลงนั้นเป็นข้อตกลงที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ศาลจะต้องพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น รูปแบบของคำพิพากษตามยอมก็จะมีเพียงว่าศาลได้พิจารณาสัญญาประนีประนอมยอมความฉบับลงวันที่ ซึ่งวันที่จะปรากฏอยู่ในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น หากศาลเห็นว่าชอบด้วยกฎหมายแล้วจะพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วออกคำสั่งบังคับตามยอม

สำหรับคดีปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันการประนีประนอมยอมความทางปกครองในชั้นศาลเป็นกรณีของการประนีประนอมยอมความโดยศาลปกครองตามมาตรา 106 (VwGO) ซึ่งการประนีประนอมยอมความโดยศาลนั้นมีความหมายรวมทั้งกรณีของการประนีประนอมยอมความที่ได้มีการบันทึกการยอมความไว้ และกรณีของการประนีประนอมยอมความตามมาตรา 106 ประโยคที่สอง อันเป็นกรณีที่คู่ความได้ยอมรับตามข้อเสนอของศาล ซึ่งการประนีประนอมยอมความในกรณีนี้ทำในรูปของคำสั่งของศาล การประนีประนอมยอมความในชั้นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไม่ถึงว่าเป็นพื้นฐานที่จะทำการบังคับคดีได้ ในคดีที่มีการประนีประนอมยอมความ คำสั่งศาลที่จะทำการบังคับคดีนั้นจำกัดเฉพาะคู่ความที่ได้ทำการตกลงประนีประนอมยอมความเท่านั้น ในกรณีนี้การประนีประนอมยอมความมีค่าเท่ากับคำพิพากษาที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย การบังคับคดีตามหมวด 7 ของ VwGO ให้รวมถึงสิทธิเรียกร้องทั้ง

¹⁰¹ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

¹⁰² รายละเอียดจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

หลายที่กำหนดไว้สำหรับคดีที่มีการประนีประนอมยอมความ ทั้งนี้รวมถึงสิทธิเรียกร้องที่มีลักษณะเป็นสิทธิเรียกร้องในทางแพ่งด้วย¹⁰³

ในคดีปกครองของไทยเมื่อคู่สัญญาฝ่ายปกครองได้ทำความตกลงกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชนแล้ว (กรณีอยู่ในวิสัยที่จะตกลงกันได้) และประสงค์จะให้ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ กรณีดังกล่าวศาลปกครองก็จะต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายหรือไม่ เป็นข้อตกลงที่ชัดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือไม่ การตกลงเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสมหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นข้อตกลงที่ไม่มีลักษณะดังกล่าว ศาลก็สามารถพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความได้เหมือนในคดีแพ่ง โดยคำพิพากษานั้นให้อธิบายเหมือนเป็นคำพิพากษาของศาลที่จะทำการออกคำสั่งเพื่อบังคับคดีกันต่อไปดังเช่นประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

คดีแพ่งการประนีประนอมยอมความกันในศาล กฎหมายมิได้จำกัดไว้แต่เฉพาะในศาลชั้นต้นเท่านั้น แม้จะมีคำพิพากษาของศาลชั้นต้นไปแล้ว คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา คู่ความก็สามารถตกลงประนีประนอมยอมความแล้วขอให้ศาลพิพากษาตามยอมได้ โดยที่คำพิพากษาตามยอมของศาลอุทธรณ์จะมีผลเป็นการลบล้างคำพิพากษาของศาลชั้นต้น หรือคำพิพากษาตามยอมของศาลฎีกามีผลเป็นการลบล้างคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ ส่วนในการประนีประนอมยอมความทางปกครองก็สมควรที่จะประนีประนอมยอมความกันได้ทั้งในศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ถ้าเป็นการประนีประนอมยอมความในศาลปกครองสูงสุดคำพิพากษาตามยอมจะมีผลเป็นการลบล้างคำสั่งหรือคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น

4.4 การอุทธรณ์คำพิพากษาตามยอม

โดยหลักในคดีแพ่งคำพิพากษาตามยอมนั้นคู่ความจะไม่สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาตามยอมได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในกฎหมาย มาตรา 138 วรรคสองที่บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ 3 ประการ คือ (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล (2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามิได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

4.4.1 เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล

¹⁰³ บรรเจิด สิงคะเนติ. เล่มเดิม. หน้า 169 – 170.

การอุทธรณ์ในกรณีนี้จะต้องมีการกล่าวอ้างไว้ในคำฟ้องอุทธรณ์ว่ามีข้อเท็จจริงอย่างไรอย่างหนึ่งเกิดขึ้น ที่เป็นการฉ้อฉลอีกฝ่ายหนึ่ง แต่หากเป็นการกล่าวอ้างว่าทนายความของตนฉ้อฉลจะไม่สามารถอุทธรณ์ได้ ศาลชั้นต้นจะต้องตรวจดูคำฟ้องอุทธรณ์เสียก่อนว่าข้อกล่าวอ้างในคำฟ้องอุทธรณ์นั้นมีข้อเท็จจริงที่เห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งฉ้อฉลหรือไม่ ศาลชั้นต้นจะทำการไต่สวนก่อนก็ได้แล้วส่งไปให้ศาลอุทธรณ์พิจารณา กรณีที่เป็นการฉ้อฉล เช่น การที่โจทก์ใช้อุบายพาดำเลยซึ่งวิกลจริตไปทำสัญญาประนีประนอมยอมความเป็นกรณีที่จำเลยทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพราะถูกโจทก์ฉ้อฉล จำเลยจึงมีสิทธิอุทธรณ์ให้เพิกถอนสัญญาและคำพิพากษาตามยอมได้¹⁰⁴

4.4.2 เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน

ซึ่งการอุทธรณ์ในกรณีเป็นการกล่าวอ้างว่าสัญญายอมที่ศาลพิพากษาตามยอมนั้นเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 จะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติจะเกิดขึ้นได้ยากมาก เนื่องจากก่อนที่ศาลจะพิพากษาตามสัญญายอมศาลจะต้องตรวจสอบเสียก่อนว่าเป็นการขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ แต่ก็อาจเกิดขึ้นได้เช่น กฎหมายบัญญัติไว้ว่าการเพิกถอนการจดทะเบียนรับรองบุตรจะต้องให้ได้รับความว่าผู้ที่จดทะเบียนนั้นมีใช้บิดาของเด็ก การที่ศาลพิพากษาตามยอมว่าให้หญิงไปขอถอนทะเบียนรับรองบุตรโดยชายให้ค่าตอบแทน 20,000 บาท ถือว่าคำพิพากษามายอมรับขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสะดวกเรียบร้อยของประชาชน¹⁰⁵

4.4.3 เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

หมายความว่าศาลพิพากษานอกเหนือจากสัญญาประนีประนอมยอมความซึ่งไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เนื่องจากในทางปฏิบัติคำพิพากษามายอมรับจะมีแบบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด ซึ่งศาลยุติธรรมมีข้ออยู่ในปัจจุบันจะมีข้อความแต่เพียงว่า ผู้พิพากษาได้พิจารณาสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วเห็นว่าไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายจึงพิพากษาคดีให้เป็นอันเสร็จเด็ดขาดไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น และคำบังคับตามคำพิพากษาจะอยู่ในสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นด้วย

¹⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 537/2535

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2414/2519

ในคดีปกครองของไทยหากมีการประนีประนอมยอมความทางปกครองและเมื่อศาลปกครองได้ทำคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความแล้วโดยปกติจะต้องถือว่าคำพิพากษาดังกล่าวมีผลผูกพันคู่ความ เพราะถือเป็นสิ่งที่จะนำไปสู่คำบังคับเพื่อบังคับคดีกันต่อไป ฉะนั้นถ้าหากคู่ความในคดีปกครองจะอุทธรณ์คำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความควรที่จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์ทั่วไปตามกฎหมายแพ่งเท่าที่ไม่ขัดกับหลักเกณฑ์ทางปกครอง

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง ถือเป็นสัญญาทางปกครองอย่างหนึ่ง ดังนั้นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงต้องนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองด้วย เช่นเรื่องการแสดงเจตนาในการทำสัญญา การแสดงเจตนาต้องถูกต้องตรงกัน การแสดงเจตนาไม่เกิดจากสำคัญผิด การแสดงเจตนาโดยถูกกลล่อล หรือการแสดงเจตนาโดยถูกข่มขู่ เป็นต้น ดังนั้นเมื่อการพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความเกิดจากการฉ้อฉลของคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจึงเป็นเหตุให้สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความในคดีปกครองได้

กรณีคำพิพากษามอนนั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน คำว่า “ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เป็นคำศัพท์ทางกฎหมายที่มีเนื้อความไม่ชัดเจน (unbestimmter rechtsbegriff) เป็นกฎหมายยุติธรรม¹⁰⁶ (jus aequum) ที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้นสามารถนำมาใช้ในทางปกครองเพื่อเป็นเหตุให้สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองได้

กรณีคำพิพากษาถูกกล่าวอ้างว่าไม่ได้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความ การตกลงทำสัญญาไม่ว่าจะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง ต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่กำหนดเอาไว้อย่างชัดเจน(วัตถุประสงค์ คือ ประโยชน์สุดท้ายซึ่งสองฝ่ายต้องการจากสัญญานั้น) เมื่อเป็นกรณีที่ศาลพิพากษานอกเหนือจากข้อตกลงหรือสัญญาประนีประนอมยอมความแล้ว เหตุดังกล่าวสามารถใช้เป็นเหตุในการอุทธรณ์คำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองได้เช่นกัน

4.5 คดีที่ต้องผ่านอนุญาโตตุลาการ

¹⁰⁶ สมยศ เชื้อไทย. (2542). คำอธิบายกฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (เล่ม 1) ความรู้กฎหมายทั่วไป. หน้า 87.

บทบัญญัติมาตรา 138 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง “ถ้าคู่ความตกลงกันเพียงแต่ให้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับ” ในเรื่องดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งมีหลักการสำคัญที่ได้รับการแก้ไขใหม่ว่า ถ้ามีข้อสัญญากันว่าข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีจะต้องผ่านกระบวนการอนุญาโตตุลาการเสียก่อนแล้วจึงจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลได้ ถ้ามีข้อตกลงกันไว้เช่นนั้น กรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นคู่สัญญานั้นก็ต้องดำเนินการตามกระบวนการของอนุญาโตตุลาการก่อน เมื่อดำเนินการตามกระบวนการของอนุญาโตตุลาการแล้ว ถ้าเห็นว่าฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ชอบด้วยเหตุหนึ่งเหตุใดก็ดี จึงจะนำมาฟ้องศาลที่มีเขตอำนาจได้ ถ้าคู่กรณีที่มีข้อสัญญาอย่างนั้นนำคดีมาสู่ศาลโดยไม่ผ่านขั้นตอนของอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลจะต้องจำหน่ายคดีให้ไปดำเนินการตามขั้นตอนของอนุญาโตตุลาการเสียก่อน

สำหรับอนุญาโตตุลาการในคดีปกครองของไทย ในอดีตเป็นที่ถกเถียงกันว่าในคดีสัญญาทางปกครองคู่กรณีจะมอบข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดได้หรือไม่ โดยก่อนที่จะบังคับใช้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ความเห็นของนักกฎหมายไทยแบ่งออกได้เป็นสามความเห็นด้วยกันคือ¹⁰⁷

ความเห็นแรก เห็นว่าสัญญาทางปกครองไม่อาจมีข้อสัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการได้ เพราะสัญญาทางปกครองเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ จะให้บุคคลภายนอกมาชี้ขาดตัดสินเกี่ยวกับข้อพิพาทสัญญาทางปกครองจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ และหลักความรับผิดชอบในการปฏิบัติทางราชการนั้นจะเสียไป เพราะการที่สัญญาทางปกครองกำหนดให้มีอนุญาโตตุลาการจะทำให้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของส่วนราชการนั้นไม่เป็นของส่วนราชการอีกต่อไป อธิบดีจะไม่ต้องรับผิดชอบ รัฐมนตรีก็จะไม่ต้องรับผิดชอบอีกต่อไป คนที่รับผิดชอบคืออนุญาโตตุลาการซึ่งขัดกับหลักความรับผิดชอบทางราชการ อีกเหตุผลหนึ่ง คือ โดยทั่วไปอนุญาโตตุลาการจะวินิจฉัยเฉพาะข้อสัญญาเท่านั้น โดยไม่คำนึงและให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายปกครอง โดยเฉพาะหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองจะแก้ไขสัญญาได้ฝ่ายเดียวโดยอาศัยเงื่อนไขหรือเหตุผลที่ว่าเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่คู่สัญญาฝ่ายรัฐจะต้องชดใช้ค่าทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่เอกชน

ความเห็นที่สอง เห็นว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้น สามารถตกลงให้มีอนุญาโตตุลาการได้ เพราะตามมาตรา 5 ของกฎหมายอนุญาโตตุลาการปี 2530 มีบทบัญญัติว่า

¹⁰⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี. (2545, กันยายน-ธันวาคม). “อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองของไทย.” *วิชาการศาลปกครอง*, 2, 3. หน้า 123 – 124.

สัญญาอนุญาตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญาที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาตตุลาการชี้ขาด ไม่ว่าจะมีการกำหนดตัวผู้ซึ่งจะเป็นอนุญาตตุลาการหรือไม่ก็ตาม เหตุที่มาตรา 5 ใช้คำว่า “ข้อพิพาททางแพ่ง” ก็เพื่อต้องการแยกให้ชัดเจนว่าสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นเรื่องทางแพ่งเท่านั้นมิใช่เรื่องทางอาญา เมื่อยังไม่มีศาลปกครองศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีปกครองโดยเข้าใจว่า ข้อพิพาททางแพ่งตาม มาตรา 5 นี้ หมายความว่ารวมถึงข้อพิพาททางปกครองด้วย และศาลยุติธรรมทำการพิจารณาคดีปกครองอยู่โดยไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด และเดิมสัญญาทางปกครองก็อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมก็มีข้อสัญญาว่าด้วยอนุญาตตุลาการได้ เช่นสัญญาก่อสร้างทางด่วน โดยไม่มีผู้โต้แย้งว่าอนุญาตตุลาการจะชี้ขาดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่ได้ และหากพิจารณาในด้านการลงทุนทางการค้าสมควรจะมีข้อตกลงว่าด้วยอนุญาตตุลาการในสัญญาทางปกครองได้ มิฉะนั้นต่างประเทศจะไม่มาลงทุนในประเทศไทย

ความเห็นที่สาม เห็นว่า โดยหลักแล้วคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไม่อาจมีข้อสัญญาอนุญาตตุลาการได้ ยกเว้นสัญญาทางปกครองบางประเภทที่ไม่เกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ เช่น สัญญาจัดซื้อจัดจ้างพัสดุบางประเภท เช่นซื้อโต๊ะ เก้าอี้ ของหน่วยงาน หรือสัญญาที่เกี่ยวกับการพาณิชย์ อุตสาหกรรม หรือสัญญาทางการค้าระหว่างประเทศ นอกจากนี้ความเห็นฝ่ายที่สามยังเห็นว่า อนุญาตตุลาการที่จะมาทำหน้าที่ชี้ขาดนั้นต้องมีคุณสมบัติพิเศษ คือจะต้องมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายปกครองและมีความรู้เกี่ยวกับหลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองเพราะจะเป็นผู้ทำหน้าที่ชี้ขาด นอกจากนี้ยังมีความเห็นว่ามีได้เฉพาะในเรื่องที่ไม่กระทบต่อ “หลักการใช้อำนาจพิเศษของฝ่ายปกครอง” เช่นให้มีอนุญาตตุลาการได้ในเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายหรือค่าทดแทนในสัญญาเท่านั้น จะพิจารณากระบวนการเวนคืนว่าชอบหรือไม่นั้นไม่ได้ เพราะเรื่องดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาลปกครองที่จะต้องตัดสิน

โดยความเห็นดังกล่าวมายุติลงเมื่อได้มีการบังคับใช้ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 โดยให้ยกเลิกกฎหมายอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 ทั้งฉบับ โดยพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการฉบับใหม่ดังกล่าว ได้มีบทบัญญัติมาตรา 15 บัญญัติว่า “ในสัญญาระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนไม่ว่าเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ก็ตาม คู่สัญญาอาจตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทได้ และให้สัญญาอนุญาตตุลาการดังกล่าวมีผลผูกพันคู่สัญญา” ปัญหาดังกล่าวจึงเป็นที่ยุติว่าในคดีสัญญาทางปกครองคู่พิพาทสามารถเสนอข้อพิพาทให้อนุญาตตุลาการชี้ขาดได้

เมื่อคดีสัญญาทางปกครองที่มีข้อตกลงในสัญญาให้เสนอข้อพิพาทตามสัญญาให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาด หากไม่ปรากฏเหตุว่าสัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะ

หรือใช้บังคับไม่ได้ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา¹⁰⁸ ได้ศาลปกครองจะต้องมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ¹⁰⁸ ดังเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 774/2550 ระหว่าง สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี ผู้ฟ้องคดี กับ บริษัทไอทีวี ผู้ถูกฟ้องคดี ในกรณีพิพาทตามสัญญาเข้าร่วมงานและดำเนินการสถานีวิทยุโทรทัศน์ระบบ ยู เอช เอ ฟ ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ตามข้อสัญญาข้อ 15 ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญา คู่สัญญาตกลงแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาโตตุลาการทั้งสองฝ่ายร่วมกันแต่งตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนเป็นคณะอนุญาโตตุลาการทำการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งดังกล่าว ให้คำตัดสินของคณะอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดและผูกพันคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย” ข้อสัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาอนุญาโตตุลาการ เมื่อผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งฟ้องคดีนี้เกี่ยวกับข้อพิพาทตามสัญญาอนุญาโตตุลาการโดยมิได้เสนอข้อพิพาทนั้นตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ เมื่อไม่ปรากฏเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญา¹⁰⁹ ได้ศาลจึงมีคำสั่งจำหน่ายคดีเพื่อให้คู่สัญญาไปดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ

เมื่อคดีสัญญาทางปกครองที่มีข้อตกลงในสัญญาให้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดแล้ว ในชั้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการจะมีหลักการที่สำคัญ คือ หลักความตกลงกันของคู่กรณี เมื่อคู่กรณีตกลงกันหากเป็นการไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายคู่กรณีสามารถนำข้อตกลงนั้นให้อนุญาโตตุลาการทำคำชี้ขาดตามยอมได้ ในเรื่องดังกล่าวนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้ให้อำนาจอนุญาโตตุลาการเอาไว้ว่าคือ ถ้าในระหว่างการดำเนินการของอนุญาโตตุลาการ คู่พิพาทได้ประนีประนอมยอมความกัน คณะอนุญาโตตุลาการจะต้องยุติกระบวนการพิจารณา หากคู่พิพาทร้องขอและคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความนั้นไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายแล้ว คณะอนุญาโตตุลาการก็สามารถทำคำชี้ขาดไปตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้น คำชี้ขาดตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความมีสถานะและผลเช่นเดียวกับคำชี้ขาดที่ได้วินิจฉัยในประเด็นข้อพิพาท¹⁰⁹ กรณีจึงเห็นได้ว่าในคดีสัญญาทางปกครองที่มีข้อตกลงให้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่คู่พิพาทในคดีสัญญาทางปกครองจะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกัน

4.6 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับบุคคลภายนอกคดี

¹⁰⁸ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

¹⁰⁹ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

การประนีประนอมยอมความที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม ในทางแพ่งเมื่อคู่พิพาททำสัญญาประนีประนอมยอมความไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอกจะไม่ถือว่าบุคคลภายนอกนั้นต้องผูกพันตามข้อตกลง และการที่ศาลพิพากษาตามยอมไปก็ไม่มีผลถึงบุคคลภายนอก ดังนั้น บุคคลภายนอกจึงไม่อาจที่จะมาฟ้องขอให้เพิกถอนคำพิพากษาตามยอมนั้นได้ หรือหากเป็นกรณีที่ศาลในคดีแพ่งมีคำพิพากษาตามยอมแล้ว และคำพิพากษาตามยอมนั้นเป็นการโต้แย้งสิทธิของบุคคลภายนอก เช่น กรณีของการฟ้องแบ่งทรัพย์สินรดกของทายาท ทายาทบางคนไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย ทายาทที่เป็นคู่ความในคดีทำความตกลงแบ่งทรัพย์สินรดกกันเฉพาะทายาทที่เป็นคู่ความในคดีที่ได้ฟ้องร้องกันเท่านั้น กรณีดังกล่าวทำให้กระทบกระเทือนถึงสิทธิในการรับมรดกของทายาทคนอื่นที่ไม่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในคดี ในทางแพ่งทายาทที่เป็นบุคคลภายนอกก็สามารถมาฟ้องขอให้แสดงว่าคำพิพากษานั้นไม่ผูกพันถึงตนได้ เช่น กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาตามยอมในเรื่องกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 145 (2) ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ ตัวอย่าง โจทก์ฟ้องเรียกทรัพย์สินรดกจากจำเลยโดยอ้างว่าโจทก์เป็นทายาทของเจ้ามรดกซึ่งจำเลยครอบครองทรัพย์สินรดกอยู่ โจทก์ฟ้องขอแบ่งทรัพย์สินรดกครึ่งหนึ่ง ต่อมาโจทก์จำเลยตกลงแบ่งทรัพย์สินรดกกันคนละครึ่ง แต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่านอกจากโจทก์จำเลยจะเป็นทายาทของเจ้ามรดกแล้ว ยังมีบุคคลภายนอกซึ่งเป็นทายาทของเจ้ามรดกอีกและมีสิทธิได้รับมรดกนั้นด้วย จึงเห็นได้ว่าการตกลงแบ่งทรัพย์สินรดกระหว่างโจทก์และจำเลยไปกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจึงสามารถโต้แย้งว่าคำพิพากษานั้นไม่ผูกพันตนได้¹¹⁰

ซึ่งในทางปกครองหากคู่ความทำสัญญาประนีประนอมยอมความไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกนั้นก็จะไม่ผูกพันตามข้อตกลงด้วยเช่นเดียวกัน หรือในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง โดยหลักทั่วไปแล้วคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองจะมีผลผูกพันเฉพาะคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาของศาลที่พิพากษาหรือมีคำสั่งนั้นเท่านั้น (inter partes) จะไม่ผูกพันบุคคลภายนอก¹¹¹ อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวมีข้อยกเว้นอยู่สองประการ ประการแรก คำพิพากษาให้เพิกถอน “กฎ” ที่ย่อมมีผลผูกพันบุคคลเป็นการทั่วไป (erga omnes) และประการที่สอง ภายใต้บังคับบทบัญญัติว่าด้วยการอุทธรณ์ คำพิพากษาหรือคำสั่ง คำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ กฎหมายให้มีผลผูกพันบุคคลภายนอกได้ในกรณีดังต่อไปนี้

¹¹⁰ อุคม เพ็องฟุ้ง. (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1 รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา ภาค 2 สมัยที่ 58. หน้า 192 – 193.

¹¹¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. หน้า 216 – 217.

(1) ในคำพิพากษาให้บุคคลใดออกไปจากสถานที่ใดให้ใช้บังคับตลอดถึงบริวารของผู้
นั้นที่อยู่ในสถานที่นั้นด้วย เว้นแต่ผู้นั้นจะพิสูจน์ได้ว่าตนมีสิทธิพิเศษอื่น

(2) ถ้าบุคคลใดได้เข้าเป็นผู้ค้ำประกันในศาลเพื่อการดำเนินการใดๆ ตามคำพิพากษา
หรือคำสั่งให้คำพิพากษาหรือคำสั่งใช้บังคับแก่การประกันนั้นได้โดยไม่ต้องฟ้องผู้ค้ำประกันใหม่

(3) คำพิพากษาหรือคำสั่งเกี่ยวกับสถานะหรือความสามารถของบุคคล หรือนิติบุคคล
บุคคลภายนอกจะต้องยกขึ้นอ้างอิงหรือใช้ยันกับบุคคลภายนอกก็ได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมี
สิทธิดีกว่า

(4) คำพิพากษาหรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสิทธิแห่งทรัพย์สินใดๆ คู่กรณีที่เกี่ยวข้องอาจอ้าง
กับบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่บุคคลภายนอกจะมีสิทธิดีกว่า

อย่างไรก็ตามหากการประนีประนอมยอมความทางปกครองที่เกิดขึ้นในชั้นศาล เมื่อ
ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่า การทำความตกลงนั้นจะไปกระทบต่อบุคคลภายนอก หรือกรณี
ที่บุคคลภายนอกเห็นว่าตนเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสีย หรืออาจจะถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้นได้
สามารถใช้บทบัญญัติในเรื่องของการร้องสอด ตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปก
ครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ข้อ 78 ที่กำหนดให้นำความในมาตรา 57
และมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม สำหรับกรณีที่
ศาลพิพากษาตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความนั้นแล้วไปกระทบต่อบุคคลภายนอก โดยหลัก
ถือว่าคำพิพากษตามยอมไม่มีผลถึงบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจึงไม่อาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำ
พิพากษตามยอมนั้นได้

4.7 ขอบเขตของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง

การทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางแพ่งจะเป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำ
สัญญา กล่าวคือคู่สัญญาจะมีเสรีภาพเริ่มตั้งแต่ในการคิดที่จะทำสัญญา เสรีภาพในการตัดสินใจว่า
จะทำสัญญาหรือไม่ มีวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาของสัญญาอย่างไร เมื่อตัดสินใจแล้วจึงแสดง
เจตนาออกมา ต้องมีคู่สัญญาสองฝ่าย มีข้อเสนอคำสนองต้องตรงกัน การแสดงเจตนาของคู่สัญญา
จะต้องไม่บกพร่อง ไม่เกิดจากความสำคัญผิด กลฉ้อฉล การข่มขู่

แม้การทำสัญญาประนีประนอมยอมความในทางแพ่งจะเป็นไปตามหลักความเสมอ
ภาค กล่าวคือสามารถตกลงกันได้ในทุกเรื่อง แต่ก็ยังคงมีขอบเขตข้อจำกัดในการทำสัญญา เช่นคู่
สัญญาไม่อาจกำหนดวัตถุประสงค์ของสัญญา ที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย พันวิสัย ขัดต่อความสงบ
เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ส่วนขอบเขตของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง ดังที่ได้ทำการศึกษาว่าหลักเสรีภาพในการทำสัญญาไม่อาจนำมาใช้กับการทำสัญญาทางปกครองได้อย่างเต็มที่ เพราะคู่สัญญาที่เป็นฝ่ายปกครองจะไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญาเหมือนดังเช่นเอกชน โดยทั่วไปเสรีภาพในการทำสัญญา จะมีความหมายรวมถึง เสรีภาพในการตัดสินใจเข้าทำสัญญา และเสรีภาพในการกำหนดเนื้อหาของสัญญา ในระบบกฎหมายเอกชน เอกชนทั่วไปสามารถที่จะใช้เสรีภาพดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ภายในกรอบของกฎหมาย แต่ในระบบกฎหมายปกครอง ฝ่ายปกครองจะไม่มีเสรีภาพดังกล่าว อำนาจในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองไม่ใช่เสรีภาพในความหมายของกฎหมายเอกชน ถึงแม้ว่าฝ่ายปกครองจะใช้สัญญาเป็นเครื่องมือในการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ต่างๆ และฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจที่กฎหมายมอบให้ก็ตาม แต่ฝ่ายปกครองก็ไม่อาจใช้ดุลพินิจนั้นอย่างอำเภอใจได้ เพราะฝ่ายปกครองต้องคำนึงถึงหลักความผูกพันต่อกฎหมาย ตลอดจนหลักการห้ามเลือกปฏิบัติของฝ่ายปกครอง แต่ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจหรือแดนแห่งการใช้อำนาจวินิจฉัยในการกระทำทางปกครองทั้งหลายทั้งปวง ก็มีได้มีความหมายว่า ฝ่ายปกครองจะตกลงกำหนดเนื้อหาของสัญญาทางปกครองได้อย่างที่ตนต้องการทุกประการ หากแต่ฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่เป็นกรอบในการตกลงกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน¹¹²

ฉะนั้นเมื่อทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองคู่ความฝ่ายปกครองจะไม่สามารถทำความตกลงเกินกว่าอำนาจดุลพินิจที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ จะมีขอบเขตข้อจำกัดโดยที่ไม่สามารถตกลงกันให้ทะเลาะรอบแห่งดุลพินิจได้ ส่วนในเรื่องของการแสดงเจตนาทำสัญญานั้น สัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งอาจนำมาใช้บังคับกับสัญญาทางปกครองได้ เช่น การแสดงเจตนา จะต้องไม่สำคัญผิด ถูกกลั่นแกล้ง หรือแสดงเจตนาเพราะถูกข่มขู่ คู่สัญญาต้องมีความสามารถตามกฎหมาย วัตถุประสงค์ของสัญญาก็มีขอบเขตข้อจำกัดในการทำสัญญาเหมือนเช่นสัญญาทางแพ่ง กล่าวคือคู่สัญญาไม่อาจตกลงกันให้ทะเลาะรอบที่เป็นการขัดต่อกฎหมาย พันวิสัย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน นอกจากนี้แล้วการทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองหรือสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองจะต้องกระทำขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เท่านั้น การทำสัญญาก็จะต้องทำเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อของคู่ความทั้งสองฝ่าย หากเป็นการตกลงประนีประนอมยอมความกันในชั้นศาลคู่ความในคดีปกครองไม่อาจที่จะตกลงกันเกินกว่าหรือนอกเหนือจากที่ขอมมาในคำฟ้องเพราะคู่ความฝ่ายปกครองจะต้องผูกพันต่อกฎหมาย นอกจากนี้อำนาจในการประนีประนอมยอมความของคู่ความฝ่ายปกครอง ยังถูกจำกัดโดยกฎหมายเพราะฝ่ายปกครองที่จะมีอำนาจประนีประนอมยอม

¹¹² มานิตย์ วงศ์เสรี และ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (ม.ป.ป.). สัญญาทางปกครองเยอรมัน. หน้า 6.

ความทางปกครองได้จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่สามารถที่จะแก้ไขทบทวนคำสั่งทางปกครองที่ได้ออกไปแล้วได้นั้นเอง หรือหากเป็นการประนีประนอมยอมความกันในเรื่องของเงินค่าเสียหายคู่ความฝ่ายปกครองผู้ที่มีอำนาจที่จะประนีประนอมยอมความได้จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจกระทำการแทนหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นๆ ได้

นอกจากนี้แล้วการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง คู่ความในคดีปกครองก็ไม่สามารถที่จะตกลงทำสัญญาประนีประนอมยอมความไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลภายนอก (หากกระทบกระเทือนสิทธิก็ไม่ถือว่าบุคคลภายนอกนั้นต้องผูกพัน) ซึ่งถือเป็นขอบเขตข้อจำกัดของการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครอง

4.8 ผลของการระงับข้อพิพาทในแต่ละลักษณะ

เมื่อคู่ความในคดีปกครองสามารถไกล่เกลี่ยตกลงกันได้และต้องการที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกัน ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีวิธีการระงับข้อพิพาทเพียงให้มีการถอนคำฟ้อง อาจไม่ตรงกับเจตนาของคู่พิพาท ซึ่งในทางวิชาการ การระงับข้อพิพาทหรือการระงับคดีมีสาระสำคัญคือ การทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาล สามารถแบ่งออกได้เป็นสองประเภท ประเภทแรกคดีเสร็จสิ้นไปอย่างเสร็จเด็ดขาดไปตามเนื้อหาสาระ และประเภทที่สองคดีเสร็จสิ้นไปในทางวิธีในทางรูปแบบแต่เนื้อหายังคงไม่ยุติ กล่าวคือยังคงมีความเสียหายอยู่

4.8.1 ผลของการถอนคำฟ้อง

การถอนคำฟ้องอาจแบ่งออกเป็น การถอนคำฟ้องที่คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลแต่เนื้อหาสาระยังไม่เสร็จสามารถฟ้องใหม่ได้ภายใต้อายุความ กับ การถอนคำฟ้องที่ทำให้คดีเสร็จเด็ดขาด

คดีแพ่งการถอนคำฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 175 สามารถถอนคำฟ้องก่อนจำเลยยื่นคำให้การ หรือถอนคำฟ้องหลังจำเลยยื่นคำให้การ การถอนฟ้องจะกระทำได้เมื่อคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นเท่านั้น เมื่อศาลอนุญาตให้ถอนคำฟ้องและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความทำให้คดีเสร็จไปจากศาลมีผลเป็นการลบล้างการยื่นคำฟ้องนั้น แต่อาจยื่นฟ้องใหม่ได้ภายใต้บังคับแห่งอายุความ

คดีอาญาเมื่อได้ถอนคำฟ้องจากศาลโดยหลักจะนำคดีมาฟ้องอีกไม่ได้ เช่น ผู้เสียหายถอนฟ้องคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว แต่หากเป็นกรณีความผิดอาญาแผ่นดินเมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นฟ้องแล้วถอนฟ้องคดีนั้น การถอนฟ้องไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีใหม่ หรือหากเป็นกรณีที่พนักงานอัยการได้ถอนฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวโดยที่มิได้รับความยินยอมเป็น

หนังสือจากผู้เสียหาย การถอนฟ้องไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะยื่นฟ้องคดีใหม่ หรือในคดีความผิดอาญาแผ่นดินเมื่อผู้เสียหายได้ถอนฟ้อง การถอนฟ้องไม่ตัดสิทธิพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีใหม่

คดีปกครองเมื่อได้ยื่นคำฟ้องแล้วหากผู้ฟ้องคดีไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีต่อไป ผู้ฟ้องคดีอาจถอนคำฟ้องในเวลาใดๆ ก่อนศาลพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีได้โดยจะถอนเฉพาะบางข้อหาหรือบางส่วนของข้อหาก็ได้โดยทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี กรณีระหว่างการไต่สวนหรือการนั่งพิจารณาคดี ผู้ฟ้องคดีจะถอนคำฟ้องด้วยวาจาต่อหน้าศาลก็ได้ แต่ศาลจะต้องบันทึกการถอนคำฟ้องไว้และให้ผู้ฟ้องคดีลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน เมื่อมีการถอนคำฟ้องให้ศาลอนุญาตและสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความกับคืนค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วนให้แก่ผู้ฟ้องคดี หากเป็นคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่พิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม ศาลจะมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องก็ได้ คำสั่งไม่อนุญาตให้ถอนคำฟ้องให้เป็นที่สุด

เมื่อศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความเพราะเหตุถอนคำฟ้องถือเป็นกรณีที่ศาลยังมีได้มีคำพิพากษาหรือคำสั่งชี้ขาดคดี ผู้ฟ้องคดีจึงสามารถนำคดีนั้นมาฟ้องใหม่ได้ภายใต้อายุความไม่เป็นฟ้องซ้ำ และการถอนคำฟ้องมิได้กำหนดสิทธิหน้าที่ระหว่างคู่พิพาทแต่อย่างใด

ตัวอย่างคดีที่ผู้ฟ้องคดีขอถอนคำฟ้อง

คำสั่งศาลปกครองกลางหมายเลขคดีแดงที่ 1256/2549 ที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ที่ให้ระงับการก่อสร้างป้ายโฆษณา จำนวน 53 ป้ายจนกว่าจะได้จัดการแก้ไขให้ถูกต้องตามที่ได้แจ้งไว้ต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 49 และมาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ยกเลิกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้ระงับการก่อสร้างป้ายโฆษณาจำนวน 53 ป้าย และได้อาศัยอำนาจมาตรา 40 (1) (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ออกคำสั่งใหม่โดยสั่งให้ผู้ฟ้องคดีระงับการก่อสร้างป้ายโฆษณาและห้ามใช้ป้ายโฆษณาจำนวน 10 ป้าย โดยที่ผู้ฟ้องคดีรับว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ถูกต้องตามที่ได้รับอนุญาตคำสั่งใหม่นี้ผู้ฟ้องคดีจึงขอถอนคำฟ้อง ศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่าการถอนคำฟ้องมิได้เกิดจากการยินยอมโดยไม่เหมาะสม ทั้งมิใช่คดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจึงมีคำสั่งอนุญาตให้ถอนฟ้องและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

คำสั่งศาลปกครองกลางหมายเลขคดีแดงที่ 746/2547 คดีละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำร้องขอให้ศาลจังหวัดสระบุรีคืนรถแทรกเตอร์ของกลางแก่ผู้ฟ้องคดี ศาลจังหวัดสระบุรีได้มีคำสั่งให้คืนรถแทรกเตอร์แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงได้ไปติดต่อขอรับรถ

แทรกเตอร์คันพิพาทคืนและได้ทราบว่าการสำนักงานป่าไม้อำเภอเฉลิมพระเกียรติเป็นผู้เก็บรักษาไว้ เมื่อผู้ฟ้องคดีได้ไปติดต่อขอรับคืน เจ้าหน้าที่ของสำนักงานป่าไม้ไม่สามารถส่งมอบรถแทรกเตอร์คันพิพาทคืนได้เนื่องจากผู้ว่าราชการจังหวัดสระบุรี ได้มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้เช่าซื้อเดิมเป็นผู้เก็บรักษาไว้และผู้เช่าซื้อก็ไม่ยอมคืนรถแทรกเตอร์คันพิพาทให้แก่ผู้ฟ้องคดี ผู้ฟ้องคดีจึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีส่งมอบรถแทรกเตอร์คันพิพาทในสภาพเรียบร้อยใช้การได้ดีหากไม่สามารถส่งมอบรถแทรกเตอร์คันพิพาทได้ให้ชดใช้เงินจำนวน 2,050,000 บาท แก่ผู้ฟ้องคดี ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้รับรถแทรกเตอร์คันพิพาทคืนแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงยื่นคำร้องขอถอนฟ้องคดีนี้

คำสั่งศาลปกครองกลางหมายเลขคดีแดงที่ 601/2548 คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นผู้ได้รับการคัดเลือกให้เข้าศึกษาอบรมในศูนย์ศึกษาพณิชยน์วิมิกำหนดห้าปี ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงได้ทำสัญญาการศึกษาอบรมเป็นนักเรียนเดินเรือพณิชยน์และมีผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้ทำสัญญาค้ำประกัน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ศึกษาให้จบหลักสูตรถือเป็นการผิดระเบียบศูนย์ศึกษาพณิชยน์วิ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบชดใช้เงินให้แก่ผู้ฟ้องคดีตามสัญญา ผู้ฟ้องคดี (กรมการขนส่งทางน้ำและพณิชยน์วิ) จึงขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้เงินจำนวน 25,549.66 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขออนุญาตถอนคำฟ้องโดยให้เหตุผลว่าผู้ถูกฟ้องคดีได้นำเงินมาชำระให้แก่ผู้ฟ้องคดีครบถ้วนแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ประสงค์จะดำเนินคดีกับผู้ถูกฟ้องคดีต่อไป

รายงานกระบวนการพิจารณาศาลปกครองกลาง หมายเลขคดีแดงที่ 750/2548 ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญาจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำงานก่อสร้างโครงการปรับปรุงทัศนียภาพในเขตเทศบาลหัวหินตามแบบแปลนของเทศบาลกำหนดการจ่ายค่าจ้างรวม 4 งวด เมื่อผู้ฟ้องคดีทำงานงวดที่ 1 ถึงงวดที่ 4 แล้วเสร็จผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีเฉพาะงานงวดที่ 1 แต่ไม่จ่ายเงินค่าจ้างของงานงวดที่ 2 ที่ 3 และที่ 4 โดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีทำงานปูกระเบื้องทางเท้าโดยสีและลวดลายของกระเบื้องไม่ถูกต้องซึ่งผู้ฟ้องคดีอ้างว่าตามสัญญาจ้างมิได้กำหนดสีและลวดลายของกระเบื้องปูทางเท้า ศาลมีคำสั่งว่าคดีนี้เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอถอนฟ้อง ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2548 ความว่า ผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีสามารถเจรจาประนีประนอมยอมความกันได้ และได้ทำสัญญาประนีประนอมยอมความ ลงวันที่ 20 พฤษภาคม 2548 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ประสงค์ที่จะดำเนินคดีนี้ต่อไป จึงขอถอนคำฟ้องคดีนี้

รายงานกระบวนการพิจารณา ศาลปกครองกลางหมายเลขคดีแดงที่ 502/2549 ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ตรวจรับงานจ้างและไม่ชำระค่าจ้างก่อสร้างถนน ค ส ล. พร้อมทั้งระบายน้ำบริเวณแยกซอยตันไทร หมู่ที่ 3 ตำบลคลองสวนพลู อำเภอพระนครศรีอยุธยา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา ตามสัญญาจ้างเลขที่ 8/2547 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2547 ต่อมาใน

ระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นคำร้องขอถอนคำฟ้องลงวันที่ 31 มีนาคม 2549 ว่าผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีตกลงกันได้ โดยผู้ถูกฟ้องคดีได้ตกลงรับมอบงานและชำระเงินให้ผู้ฟ้องคดีเรียบร้อยแล้ว ผู้ฟ้องคดีจึงมีความประสงค์ขอถอนคำฟ้อง ศาลพิจารณาดูแล้วเห็นว่ามิใช่คดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือคดีที่การพิจารณาต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวม หรือการถอนคำฟ้องเกิดจากการสมยอมกันโดยไม่เหมาะสม จึงมีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีถอนคำฟ้องและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ

4.8.2 ผลของการประนีประนอมยอมความ

ในทางแพ่งการประนีประนอมยอมความอาจแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ ประนีประนอมยอมความที่ทำนอกศาล กับประนีประนอมยอมความที่ทำในศาล

สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำนอกศาลเป็นกรณีที่คู่สัญญาตกลงระงับข้อพิพาท โดยที่ศาลมิได้พิพากษาตามยอม หรือเป็นการประนีประนอมยอมความกันก่อนที่จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล เมื่อมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความนอกศาลก็จะต้องฟ้องร้องต่อศาล เช่นเดียวกับการผิดสัญญาทั่วไป

สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำในศาลเป็นกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีต่อศาลแล้วในระหว่างการพิจารณาคดี คู่ความได้ตกลงระงับข้อพิพาทโดยยอมผ่อนผันให้แก่กันและให้ศาลพิพากษาตามที่คุณความตกลงกัน เมื่อศาลได้ตรวจสอบแล้วว่าข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความไม่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ศาลจะมีคำพิพากษาไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น (คำพิพากษาตามยอม)

การประนีประนอมยอมความเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คดียุติในเนื้อหา และเกิดสิทธิหน้าที่ขึ้นใหม่ตามสัญญาประนีประนอม ยะนั้นเมื่อมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความ จะทำให้ข้อพิพาทหรือหนี้ที่มีอยู่เดิมระงับสิ้นไป คู่สัญญาจะผูกพันกันตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

การบังคับตามสัญญาจะมีข้อแตกต่างระหว่างสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำนอกศาล กับสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำในศาล กล่าวคือ สัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำนอกศาล เมื่อคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งต้องฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความ ส่วนการบังคับตามสัญญาประนีประนอมยอมความที่ทำในศาล เมื่อคู่สัญญาได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันโดยศาลพิพากษาตามยอมแล้วคำพิพากษานั้นย่อมผูกพันคู่ความตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 145 วรรคหนึ่ง การไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลเท่ากับการไม่

ปฏิบัติตามคำพิพากษา คู่ความไม่ต้องฟ้องร้องคดีกันอีก นอกจากนี้การที่ศาลได้พิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้นแล้ว แม้คดีจะมีได้ทำยอมกันในทุกประเด็นที่มีการฟ้องร้องกันก็ตาม การที่ศาลพิพากษาตามขอมนั้นถือว่าเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดในเรื่องที่ได้ฟ้องร้องกันแล้ว เมื่อนำคดีมาฟ้องกันอีกถือเป็นการฟ้องซ้ำ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5757/2531)

การยอมความในคดีอาญาเป็นคุณละกรณีกับการประนีประนอมยอมความทางแพ่ง เนื่องจากการประนีประนอมยอมความจะเป็นเรื่องหนึ่ง ส่วนการยอมความเป็นเรื่องการระงับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับอำนาจชี้ขาดคดีของศาล การยอมความเป็นการที่ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดทั้งสองฝ่ายตกลงยอมความกันเพื่อเลิกคดี โดยไม่มีแบบบังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือแต่ต้องมีความชัดเจนว่าคู่กรณีได้ยอมความกันโดยที่เป็นการกระทำภายหลังจากที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้ว การยอมความในคดีความผิดต่อส่วนตัวจะทำให้สิทธิในคดีอาญามาฟ้องระงับไป

การประนีประนอมยอมความทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส เมื่อคู่สัญญาทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแล้ว คู่สัญญาอาจยื่นคำร้องต่อศาลปกครองเพื่อออกคำรับรองให้โดยศาลจะออกให้หลังจากที่ได้ตรวจสอบแล้วว่าข้อตกลงนั้นไม่ขัดต่อหลักเกณฑ์ใดๆที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยแล้วจึงมีคำพิพากษาให้บังคับตามสัญญา กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลบังคับตามคำพิพากษาที่ผูกพันคู่ความ ส่วนการประนีประนอมยอมความทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 106 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (VwGO) อนุญาตให้คู่ความในคดีประนีประนอมยอมความได้เท่าที่คู่ความในคดีสามารถที่จะประนีประนอมยอมความกันได้ ผลที่สำคัญของการประนีประนอมยอมความจะทำให้คดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาลิ้นสุดลง ศาลไม่จำเป็นต้องทำเป็นคำวินิจฉัยของศาล การประนีประนอมยอมความในศาลถือว่าเป็นสิ่งที่จะนำไปสู่การออกคำบังคับเพื่อบังคับคดีต่อไปได้ (มาตรา 168 วรรคหนึ่ง VwGO)

เมื่อพิจารณาจากผลของการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการประนีประนอมยอมความเป็นการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลอย่างเสร็จเด็ดขาดไปตามเนื้อหาคำพิพากษา

4.9 การสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาทในแต่ละลักษณะจะส่งผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน การสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทจึงต้องพิจารณาจากลักษณะของข้อพิพาท เช่น ลักษณะของข้อพิพาทในคดีแพ่งมุ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ การฟ้องคดีส่วนใหญ่จึงเป็นการฟ้องคดีเพื่อให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน คู่พิพาทหรือคู่ความก็อยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน

การระงับข้อพิพาทจึงอยู่บนพื้นฐานของความตกลงกันของกลุ่ม วิธีที่การระงับข้อพิพาทจึงได้แก่ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การถอนฟ้อง การประนีประนอมยอมความ อนุญาโตตุลาการ

ส่วนลักษณะของข้อพิพาทในคดีอาญาเป็นเรื่องของการรักษาความสงบเรียบร้อย เนื่องจากถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการกระทำความผิดต่อรัฐ หรือต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อพิพาททางอาญาบางประเภทที่ไม่ได้มีลักษณะที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรง และไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ที่เรียกว่าความผิดต่อส่วนตัวหรือความผิดอันยอมความได้ ลักษณะของข้อพิพาทดังกล่าวนี้จะเน้นการให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาชดใช้ การดำเนินคดีจึงต้องเคารพเจตจำนงของผู้เสียหาย วิธีที่การระงับข้อพิพาททางอาญาจึงมีมากมาย หลากหลายลักษณะ เช่น การถอนคำร้องทุกข์ การถอนฟ้อง การยอมความ การเปรียบเทียบคดี การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาททางอาญาโดยองค์กรศาล การต่อรองคำรับสารภาพ

สำหรับลักษณะของข้อพิพาทในคดีปกครองนั้น เป็นการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง การกระทำทางปกครอง หมายถึง คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในนามของรัฐตามอำนาจหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้ ในคดีปกครองศาลจึงมีหน้าที่ตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่ศาลไม่อาจตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองหากการใช้ดุลพินิจนั้นอยู่ภายในกรอบแห่งกฎหมาย

เมื่อศาลมีหน้าที่ในการตรวจสอบถึงความชอบด้วยกฎหมายโอกาสที่ศาลปกครองจะนำวิธีการระงับข้อพิพาทมาใช้ในศาลจึงแทบไม่มี อย่างไรก็ตามเมื่อได้ทำการศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาททางปกครองในต่างประเทศพบว่าในประเทศฝรั่งเศส มาตรา L.211 - 4 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง และมาตรา L.3 วรรคสอง แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลปกครองชั้นต้นและชั้นอุทธรณ์ ปี 1987 ที่อนุญาตให้ตุลาการศาลปกครองกระทำการไกล่เกลี่ยได้

ในการยกร่างระเบียบว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองของไทยแม้จะมีการเสนอให้กำหนดไว้ว่า “ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยกลุ่มให้ตกลงกันและเมื่อมีการทำข้อตกลงประนีประนอมยอมความกันให้ศาลพิพากษาตามยอมได้” แต่ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งเป็นผู้พิจารณาร่างระเบียบดังกล่าวในขณะนั้นเห็นว่ายังไม่สมควรที่จะกำหนดไว้ เป็นผลให้ปัจจุบันเมื่อคู่ความในคดีปกครองต้องการที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความ แต่ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 มีวิธีการระงับข้อพิพาทเพียงให้มีการถอนคำฟ้องซึ่งอาจไม่ตรงกับเจตนาของกลุ่มพิพาท

จากการศึกษาประเภทคดีปกครองของไทย พบว่าคดีปกครองบางประเภทอยู่ในวิสัยที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้ อันได้แก่คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปก

ครองประเภทที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่ง และยังพบว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจะมีการฟ้องเรียกค่าเสียหายอันมีลักษณะของข้อพิพาทคล้ายคลึงกับข้อพิพาททางแพ่ง

เมื่อข้อพิพาททางปกครองลักษณะดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง หากคู่ ความสามารถตกลงระงับข้อพิพาทกันได้โดยที่ข้อตกลงนั้นไม่เป็นการขัดต่อกฎหมาย พันวิสัย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน วิธีการระงับข้อพิพาทในศาลมีเพียงการ ให้ผู้ฟ้องคดีขอถอนคำฟ้องและจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ โดยที่ในชั้นศาลไม่มีวิธีการระงับ ข้อพิพาทที่ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลอย่างเสร็จเด็ดขาดไปตามเนื้อหาสาระ ฉะนั้นหากนำวิธีการ ระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความมาใช้และให้อำนาจศาลในการพิพากษาตามยอม จะเป็นการสร้างทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่ทำให้คู่ความต่างได้รับความพึงพอใจและถึงเห็น ถึงประโยชน์จากการระงับข้อพิพาทนั้นมากกว่าที่จะต้องดำเนินคดีกันต่อไปพร้อมทั้งช่วยลด ปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่กระบวนการอุทธรณ์ต่อศาลสูงอีกด้วย

บทที่ 5

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากสภาพปัญหาที่เมื่อคู่ความในคดีปกครองสามารถตกลงไกล่เกลี่ยกันได้ (ในคดีที่อยู่ในวิสัยที่ตกลงกันได้) ศาลปกครองจะให้ผู้ฟ้องคดีขอถอนคำฟ้อง และมีคำสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวเพียงเท่านี้ไม่สามารถที่จะตอบสนองต่อกระบวนการรับข้อพิพาททางปกครองได้ หากเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายในการรับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญา

ผลของการให้มีการถอนคำฟ้องออกไปนั้นจะไม่ทำให้ข้อพิพาทยุติหรือระงับสิ้นไปได้ในทันที เมื่อยังมีความเสียหายอยู่คู่ความสามารถนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ไม่เป็นฟ้องซ้ำแต่อย่างใด นอกจากนี้เมื่อคู่ความในคดีปกครองสามารถตกลงกันได้ข้อตกลงดังกล่าวก็ไม่มีผลบังคับผูกพันจึงไม่สามารถบังคับตามข้อตกลงนั้นได้ อันมีสาเหตุมาจากการที่กระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทยไม่มีวิธีการทางกฎหมายใดมารองรับเหมือนดังเช่นในประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

จากการศึกษาประเภทคดีปกครองของไทยพบว่าในคดีปกครองบางประเภทก็อยู่ในวิสัยที่จะระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้ เช่น คดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการออกคำสั่งเนื่องจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการแก้ไขทบทวนดุลพินิจที่ใช้ในการทำคำสั่งทางปกครองนั้นได้ผ่านกระบวนการทางกฎหมายในเรื่องของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือในเรื่องของการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือในเรื่องของการขอให้พิจารณาใหม่ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

อย่างไรก็ตามเมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งทางปกครองจะทำการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดุลพินิจของตนเองเพื่อทำการตกลงประนีประนอมยอมความทางปกครองแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าการแก้ไขดุลพินิจดังกล่าวนี้จะต้องผ่านการควบคุมตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในเนื้อหาของการใช้อำนาจดุลพินิจจากองค์กรผู้บังคับบัญชา เพื่อให้องค์กรผู้บังคับบัญชารับรู้และทำการตรวจสอบเสียก่อนที่จะทำข้อตกลง นอกจากนี้หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของคำสั่งเช่นนั้นได้ หรือหากออกคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาเช่นนั้น

จะทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดกับกฎหมายอย่างชัดแจ้งกรณีเหล่านี้เจ้าหน้าที่ย่อมไม่มีอำนาจที่จะประนีประนอมยอมความ

สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด คดีละเมิดทางปกครองเป็นการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหาย ค่าเสียหายในคดีปกครองเป็นผลของการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจึงไม่ใช่คดีปกครองโดยแท้ การที่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลปกครองเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับค่าเสียหายก็เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนที่น่าคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองแล้วไม่จำเป็นต้องนำคดีในส่วนแบ่งที่เป็นค่าเสียหายมาฟ้องต่อศาลยุติธรรมอีก ดังนั้นคดีละเมิดทางปกครองจึงอยู่ในวิสัยที่จะตกลงประนีประนอมยอมความกันได้

คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง ความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองไม่มีหลักกฎหมายทางสารบัญญัติรองรับไว้ดังเช่น ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง โดยในทางตำราฯยังไม่มีคำอธิบายไว้อย่างชัดเจนมากนัก เพียงแต่ได้อธิบายไว้ว่า ความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง คือ ความรับผิดของฝ่ายปกครองที่มีไม่ใช่ว่าความรับผิดทางละเมิด และมีไม่ใช่ว่าความรับผิดที่เกิดจากสัญญาทางปกครอง แต่เป็นความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ฉะนั้นความรับผิดอย่างอื่นจึงเป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อเปิดทางให้ศาลปกครองพัฒนาหลักความรับผิดของฝ่ายปกครองโดยปราศจากความผิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกรณีที่ไม่อาจฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดทางละเมิดได้ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการฟ้องคดีความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองจะเป็นการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายเช่นเดียวกับคดีละเมิดทางปกครองจึงอยู่ในวิสัยที่จะตกลงประนีประนอมยอมความกันได้

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของสัญญาทางปกครอง หมาย ความรวมถึง สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ การฟ้องคดีประเภทสัญญาทางปกครองส่วนใหญ่จะมีลักษณะของข้อพิพาทที่เกี่ยวกับเรื่องการตีความสัญญา การแก้ไขเพิ่มเติมสัญญา การเลิกสัญญา ซึ่งจะมีการเรียกค่าเสียหายจากการปฏิบัติผิดสัญญาด้วย ค่าเสียหายจากการปฏิบัติผิดสัญญาดังกล่าวจะมีลักษณะเช่นเดียวกับค่าเสียหายในการปฏิบัติผิดสัญญาทางแพ่งจึงอยู่ในวิสัยที่จะตกลงประนีประนอมยอมความกันได้ เมื่อพิจารณาจากกระบวนการจัดทำสัญญาสัมปทานที่กำหนดให้การลงทุนของภาครัฐที่มีมูลค่าเกินหนึ่งพันล้านบาทขึ้นไปการให้เอกชน

ชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของรัฐจะต้องขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี ดังนั้น เมื่อจะทำการประนีประนอมยอมความก็ต้องใช้กระบวนการเดียวกัน

ค่าเสียหายในคดีละเมิดทางปกครอง คดีความรับผิดชอบอื่นของฝ่ายปกครอง คดีสัญญาทางปกครอง สามารถที่จะตกลงระงับข้อพิพาทโดยการทำเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้ แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติมีข้อพิจารณาสำหรับอำนาจในการประนีประนอมยอมความ กล่าวคือหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองไม่พร้อมที่จะทำการประนีประนอมเนื่องจากจะต้องรับผิดชอบในภายหลังเพราะเหตุมีการควบคุมตรวจสอบที่รัดกุมจนเกินไป

เมื่อจะมีการประนีประนอมยอมความในคดีปกครองที่มีการฟ้องเรียกค่าเสียหาย จะเป็นการทำความตกลงที่เกี่ยวข้องกับจำนวนเงิน โดยหลักการแล้วหัวหน้าหน่วยงานทางปกครองจะต้องส่งข้อตกลงประนีประนอมยอมความในเรื่องเงินให้กระทรวงการคลังเพื่อตรวจสอบ ในกรณีดังกล่าวนี้กระทรวงการคลังอาจตั้งคณะกรรมการตรวจสอบเรื่องเงิน เช่นเดียวกับการที่กระทรวงการคลังแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาความรับผิดชอบทางแพ่งที่ตรวจสอบคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงินกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ประกอบไปด้วยผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญจากหลากหลายหน่วยงาน อันได้แก่ อธิบดีกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตรวจเงินแผ่นดิน และผู้แทนกระทรวงการคลัง ทำหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย

การตกลงในเรื่องของค่าเสียหายที่มีจำนวนเงินไม่มากนัก อาจให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐทำการตกลงประนีประนอมยอมความได้โดยไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ เช่น ความเสียหายครั้งละไม่เกิน 500,000 บาทสำหรับส่วนราชการ และความเสียหายครั้งละไม่เกิน 1,000,000 บาทสำหรับราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจและหน่วยงานอื่นของรัฐ

เมื่อคู่ความในคดีปกครองจะทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครอง สัญญาระงับข้อพิพาทนี้ถือว่าเป็นสัญญาทางปกครอง สัญญาทางปกครองถือว่าเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ดังนั้นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องของการทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงต้องนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองด้วย เช่น ในเรื่องของการแสดงเจตนาของคู่สัญญาจะต้องไม่บกพร่อง มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่กำหนดได้แน่นอน ไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน แต่อย่างไรก็ตามการทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองไม่อาจนำหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ทั้งหมด จะต้องพิจารณาจากหลักเกณฑ์เฉพาะในทางปกครองด้วย เช่น การทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองนั้นต้องเป็นกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้นแล้ว ในทางปกครองจึงไม่อาจทำสัญญาระงับข้อพิพาทกันไว้ล่วงหน้าเหมือนเช่นในคดีแพ่งได้

หรือการประนีประนอมยอมความทางแพ่งถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่ส่วนการประนีประนอมยอมความทางปกครองไม่ถือเป็นการแปลงหนี้ใหม่

หลักเสรีภาพในการทำสัญญา ในระบบกฎหมายเอกชน เอกชนทั่วไปสามารถที่จะใช้เสรีภาพดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ภายในกรอบของกฎหมาย แต่ในระบบกฎหมายปกครองฝ่ายปกครองจะไม่มีเสรีภาพในการทำสัญญาเหมือนดังเช่นการทำสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน หากแต่ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาของสัญญาได้เท่าที่มีบทบัญญัติในลักษณะที่ให้อำนาจดุลพินิจไว้

เมื่อคู่ความในคดีปกครองได้ทำสัญญาระงับข้อพิพาททางปกครองในชั้นศาล แล้วนำข้อตกลงนั้นมาเสนอต่อศาล ก่อนที่ศาลจะพิพากษาตามยอมอาจเทียบเคียงกับคดีแพ่ง กล่าวคือ ศาลปกครองจะต้องพิจารณาตรวจสอบก่อนว่า ข้อตกลงในสัญญาประนีประนอมยอมความต้องไม่ฝ่าฝืนหรือขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน สัญญาประนีประนอมยอมความต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่ความ คู่ความฝ่ายปกครองไม่อาจทำความตกลงเกินขอบเขตดุลพินิจของตนได้ หรือไม่อาจตกลงไปกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอกได้ หากมีการมอบอำนาจให้ดำเนินคดีแทนศาลจะต้องพิจารณาว่าอำนาจของผู้รับมอบอำนาจสามารถที่จะทำสัญญาประนีประนอมยอมความได้ เมื่อศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าสัญญาประนีประนอมยอมความที่เสนอต่อศาลนั้นไม่มีลักษณะข้างต้น และศาลเห็นว่าไม่ขัดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมายแล้วศาลจะต้องพิพากษาให้เป็นไปตามสัญญาประนีประนอมยอมความนั้น

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 106 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองมีบทบัญญัติให้คู่ความในคดีอาจประนีประนอมกันได้ แต่ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวไว้

เมื่อศาลปกครองได้ทำคำพิพากษาตามยอมคดีจะเสร็จเด็ดขาดไปจากศาลในทันที โดยหลักในทางแพ่งคู่ความไม่อาจอุทธรณ์คำพิพากษาตามยอมได้ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 138 วรรคสอง ที่บัญญัติข้อยกเว้นเอาไว้ 3 ประการ โดยในหลักการดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาใช้กับการอุทธรณ์คำพิพากษาตามยอมในคดีปกครองได้เช่นกัน ได้แก่ (1) เมื่อมีข้อกล่าวอ้างว่าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฉ้อฉล (2) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่าเป็นการละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน (3) เมื่อคำพิพากษานั้นถูกกล่าวอ้างว่ามีได้เป็นไปตามข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความ

คดีที่ต้องผ่านอนุญาโตตุลาการ คดีสัญญาทางปกครองที่มีข้อตกลงในสัญญาให้เสนอข้อพิพาทให้อนุญาโตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยได้ กรณีคู่กรณีตกลงกันในชั้นของการดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ เมื่อข้อตกลงนั้นไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย คู่กรณีสามารถนำข้อตกลงนั้นไปทำคำชี้ขาดตามยอมได้ หากคณะอนุญาโตตุลาการพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อตกลงหรือการประนีประนอมยอมความนั้นไม่ได้เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย คณะอนุญาโตตุลาการสามารถทำคำชี้ขาดตามยอมได้

การประนีประนอมยอมความที่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สาม โดยหลักในทางแพ่งแล้ว เมื่อคู่ความในคดีทำสัญญาประนีประนอมยอมความไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคล ภายนอกจะไม่ถือว่าบุคคลภายนอกนั้นต้องผูกพันตามข้อตกลงประนีประนอมยอมความ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่า หากการทำสัญญาประนีประนอมยอมความทางปกครองไปกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลภายนอก บุคคลภายนอกนั้นก็จะต้องผูกพันตามข้อตกลงเช่นเดียวกับหลักในทางแพ่ง การทำความตกลงในชั้นศาลปกครองก่อนที่ศาลจะพิพากษาตามยอม หากศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้นจะไปกระทบต่อบุคคลภายนอกคดี หรือบุคคลภายนอกนั้นเห็นว่าตนเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสีย สามารถใช้บทบัญญัติในเรื่องของการร้องสอดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเพื่อเรียกให้บุคคลภายนอกเข้ามาในคดีได้

เมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาลแล้ว ไม่ว่าจะ เป็นกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาต่างก็มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลโดยคู่ความในคดีสามารถเลือกใช้วิธีการทางกฎหมายที่เป็นทางเลือกให้เหมาะสมกับการระงับข้อพิพาทตามสถานการณ์แต่ละอย่างได้ แต่ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง ไม่มีวิธีการทางกฎหมายที่เป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทให้เหมาะสมกับแต่ละสถานการณ์

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอแนะให้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยให้มีบทบัญญัติในการทำคำพิพากษาตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

แก้ไขเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองให้มีวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการประนีประนอมยอมความกันได้ นอกเหนือจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยการถอนคำฟ้อง และออกระเบียบกำหนดประเภทคดีปกครองที่สามารถประนีประนอมยอมความกันได้

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2542). **กฎหมายปกครอง**. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- _____. (2545). **กฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2539). **สาระสำคัญและหลักกฎหมาย พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. (2542). **กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- _____. (2547). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2546). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 7)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2548). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2548). **คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- _____. (2550). **คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ (พิมพ์ครั้งที่ 6)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2543). **หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 5)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ถาวร เกียรติทับทิว. (2549). **คำอธิบายกฎหมายปกครอง ศาลปกครอง คดีปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง**. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ.
- บรรณเจด สิงคะเนติ. (2547). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2548). **หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 2)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (2546). **หลักกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ : สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง.

- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2543). คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1. กรุงเทพฯ :
นิติบรรณการ.
- มานิตย์ จุมปา. (2546). คำอธิบายสัญญาประนีประนอมยอมความ. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2546). หลักกฎหมายว่าด้วยสัญญาทางปกครองของประเทศเยอรมัน
(พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง.
- มาโนช สุธาทิวัตน์ฤทธิ. (2535). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยยืมฝาก
ทรัพย์ เก็บของในคลังสินค้า ประนีประนอมยอมความ การพินันและขันต่อ
(พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2544). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2549). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของ
กฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- วินัย ล้าเลิศ. (2543). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง 1 (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัย
รามคำแหง.
- สมพร พรหมหิตาธร. (2539). การเปรียบเทียบคดีอาญา. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- สมยศ เชื้อไทย. (2542). คำอธิบายกฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป
(พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- สรวิศ ลิ้มปริงยี. (2545). อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ :
นิติรัฐ.
- อรพรรณ พันธุ์พัฒนา. (2546). คำอธิบายกฎหมายลักษณะหนี้ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : นิติ
ธรรม.
- อุดม เฟื่องฟู. (2548). กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1 รวมคำบรรยายเนติบัณฑิตยสภา
ภาค 2 สมัยที่ 58. กรุงเทพฯ : สำนักศึกษาอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม. (ม.ป.ป.). การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย.
ศาลแพ่ง. (2539). การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดยวิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอม
ความในศาล. กรุงเทพฯ : อทตยา.
- ศาลแพ่ง. (2539). เทคนิคการไกล่เกลี่ยในศาล. กรุงเทพฯ : อทตยา.
- สำนักงานศาลยุติธรรม. (ม.ป.ป.). รอบรู้ศาลยุติธรรมฉบับการ์ตูน ตอนไกล่เกลี่ยข้อพิพาท.

บทความ

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2541, ธันวาคม). “ความพยายามในการนำแนวความคิดและหลัก
กฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองของต่างประเทศมาใช้บังคับในประเทศไทยใน
ภาพรวม.” *กฎหมายปกครอง*, 17, 3. หน้า 22 – 30.
- ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (2546, กันยายน). “การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจาก
การฟ้องคดีหรือพิพาทษาโดยศาลปกครอง.” *นิติศาสตร์*, 33, 3. หน้า 483 – 487.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2545, กันยายน – ธันวาคม). “อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยในคดี
ปกครองของไทย.” *วิชาการศาลปกครอง*, 2, 3. หน้า 123 – 124.
- วรรณรี สิงโต. “คำสั่งของฝ่ายปกครองที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้เงิน : ศึกษากรณีมาตรา 12 แห่ง
พระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.” *วารสารกฎหมาย*,
22, 2. หน้า 214 – 217.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542, มิถุนายน). “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบ
กฎหมายเยอรมัน.” *นิติศาสตร์*, 29, 2. หน้า 270 – 271.
- วิชัย อริยะนันท์ทกะ. (2540, กรกฎาคม – กันยายน). “การระงับข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญาการค้า
ระหว่างประเทศ.” *ดุลพินิจ*, 44, 3. หน้า 113.
- สุกัญญา นาชัยเวียง. (2542, เมษายน). “การให้เอกชนเข้าร่วมงานหรือดำเนินการในกิจการของ
รัฐ.” *กฎหมายปกครอง*, 18, 1. หน้า 78 – 79.
- Jean MASSOT. (2545, มกราคม – เมษายน). “การบรรยายพิเศษเรื่องประนีประนอมยอมความ
และอนุญาโตตุลาการในเรื่องทางปกครอง (มีได้หรือไม่เพียงใด) กับการดำเนินการ
โต้แย้งคัดค้านภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง.” *วิชาการศาลปกครอง*,
2, 1. หน้า 16 – 18.

เอกสารอื่น ๆ

- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เข้มชัย ชุตินวงศ์, บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, กฤษณ์ วสินนท์, และบรรเจิด
สิงคะเนติ. (ม.ป.ป.). รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องคดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญา
ทางปกครอง.
บุญอนันต์ วรรณพานิชย์. (ม.ป.ป.). ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีแต่ละประเภท.

ประสาธ พงษ์สุวรรณ. (ม.ป.ป.). รวมบทความทางวิชาการเล่ม 2 : กฎหมายปกครองภาควิธีส-
บัญญัติ.

มานิตย์ วงศ์เสรี และ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (ม.ป.ป.). รายงานวิจัยเรื่องสัญญาทางปกครองของ
ประเทศเยอรมัน.

วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (ม.ป.ป.). เอกสารประกอบการบรรยายเรื่องแนวคิดและหลักเกณฑ์การแบ่งแยก
สัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง.

รวมความเห็นคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง และคณะกรรมการกฤษฎีกาตาม
พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

รายงานการวิจัยเรื่องการนำการต่อรองการรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทย กรณีศึกษาคดียาเสพติด
โดยสำนักงานศาลยุติธรรม. พ.ศ. 2545.

วิทยานิพนธ์

กิตติ บุศยพลากร. (2523). ผู้เสียหายในคดีอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ณภัทร กตเวทีเสถียร. (2547). การระงับข้อพิพาทในคดีอาญาโดยกระบวนการยุติธรรมเชิง
สมานฉันท์ (ศึกษาเฉพาะความผิดที่มีผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา).

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจ
บัณฑิตย์.

บัณฑิต กองทิพย์. (2547). เขตอำนาจของศาลปกครอง : ศึกษากรณีคดีที่มีเนื้อหาทั้งนิติสัมพันธ์
ทางแพ่งและทางปกครองเกี่ยวพันกัน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชา
นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

สุภัทรา กรอุไร. (2543). การระงับข้อพิพาททางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2534). การควบคุมอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยศาลไทย.

วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545.

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรายงานให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ.

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ประยูทธิ์ การสมกล้า

นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง)

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต ปีการศึกษา 2546

ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความของสำนัก

ฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ รุ่นที่ 23