

ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของ
หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ



นางสาวปิ่น มาศรีนวล

สถาบันวิทยบริการ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2545

ISBN 974-17-2373-3

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PROBLEMS REGARDING THE JURISDICTION OF ADMINISTRATIVE COURT
ON TORT LIABILITY OF THE ADMINISTRATION



Miss Pin Masrinuan

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
For the Degree of Master of Laws

Department of Law

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2002

ISBN 974 -17- 2373 -3

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความ
รับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ
โดย นางสาวปิ่น มาศรีนวล
สาขาวิชา นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกาววงศ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็น
ส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทมหาบัณฑิต

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธิติพันธ์ุ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์วัฒนา รัตนวิจิตร)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.ฤทัย หงส์ศิริ)

.....กรรมการ
(อาจารย์ ดร.รังสิกร อุปพงศ์)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นางสาวปิ่น มาศรีนวน : ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ (PROBLEMS REGARDING THE JURISDICTION OF ADMINISTRATIVE COURT ON TORT LIABILITY OF THE ADMINISTRATION) อาจารย์ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์, 188 หน้า.ISBN 974-17-2373-3

การดำเนินคดีพิพาทที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในอดีตเป็นคดีข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ต่อมามีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับคดีข้อพิพาทดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ประกอบด้วยระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่กำหนดให้สิทธิผู้ที่เกี่ยวข้องในการร้องขอ ฟ้องร้อง ออกคำสั่งให้ชำระเงิน ในคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองที่เกิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งในความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน และระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับหน่วยงานทางปกครอง โดยในการกำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่จะทำให้อำนาจศาลปกครองบางคดีเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ในอนาคต ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่มีวัตถุประสงค์กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองให้มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จำกัดไว้เฉพาะคดีพิพาทเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เท่านั้น นอกจากนี้เป็นคดีข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 จึงไม่สอดคล้องกับเขตอำนาจศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นมาภายหลัง ที่มีการกำหนดช่องทางให้คดีข้อพิพาทในลักษณะที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง สามารถเป็นคดีที่โยกไปสู่เขตอำนาจศาลปกครองได้ จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองและทำให้เกิดปัญหาระหว่างเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรมได้

วิทยานิพนธ์นี้จึงเสนอว่า ควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา12 ควรบัญญัติเพิ่มเติมว่า

วรรคสอง “เมื่อเกิดกรณีตามวรรคหนึ่งให้ผู้บังคับบัญชาตั้งคณะกรรมการสอบสวนเมื่อเห็นว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ให้ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินดังกล่าวภายในกำหนดเวลา

ถ้าการกระทำละเมิดเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำในวรรคสอง ให้ผู้บังคับบัญชามีหนังสือเรียกให้ชำระหนี้ และถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ชำระให้ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องส่งพนักงานอัยการเพื่อฟ้องต่อศาลต่อไป”

เพิ่มเติมในบทเฉพาะการตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา106 ดังนี้

“สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา11 และกรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง หรือมีหนังสือเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ในคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลยุติธรรม”

ภาควิชานิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติ.....

สาขาวิชานิติศาสตร์

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ปีการศึกษา 2545

4286087134 : MAJOR LAW

KEYWORD: JURISDICTION OF ADMINISTRATIVE COURT/ TORT LIABILITY

PIN MASRINUAN: PROBLEMS REGARDING THE JURISDICTION OF ADMINISTRATIVE COURT ON TORT LIABILITY OF THE ADMINISTRATION; ASSO.PROF.KAMOLCHAI RATTNASAKALWONG,Ph.D.,188 pp. ISBN 974-17-2373-3

The cases involving a dispute on tort liability of the Administration in official duties , that have the principle following A Act on liability for wrongful act of official B.E.2539 do provide many ways of the remedies with a compensation or make recourse action, in triangular relation between the Administration agency with private sector or Administrative agency with state official, such as victims to claim directly for the compensation form Administration agency , bring legal action to the court or ordering the payment as Administrative order , and once the Administrative Court is established , some cases could be within the jurisdiction of the Administrative Court . Now however , The Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court procedure B.E.2542 establish the Administrative Courts, Which shall be the limit competence to try and adjudicate following the matters about tort liability of the Administration under sector 9 paragraph one [3] “ the cases involving a dispute in relation to a wrongful act or the order liability of the Administration agency or the state official arising form the exercise of power under the law or form a by – law , administrative order or other order , or form the neglect of official duties require by the law to be performed or the performance of such duties with reasonable delay”; beside this cases involving tort liability are not within this act are under the jurisdiction of Court of justice .

Therefore , The principle in Act on liability for wrongful act of official B.E. 2539 are not appropriate and harmonious with the jurisdiction the Administration Court and those cause the problem about the conflict of jurisdiction .

The author would like to amend and insert the transitory provision to enable the Act on liability for wrongful act of official B.E 2539 in sector 12 thus;

Paragraph two “ The Administration agency shall appoint investigatory committee ,if it arising form the exercise of power under the law or form a by – law , administrative order or other order , or form the neglect of official duties require by the law to be performed or the performance of such duties with reasonable delay , Administration agency ordering administrative order for the compensation .

if, investigating are not following matters under paragraph two the Administration agency make notice for it ,but state office are omitted to payment ,bring action to the Court of justice .

In transitory provision sector 106 of Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court procedure B.E. 2542

“ The right to lodge a complain to the Petition Council under section 11 and ordering administrative order or notice for compensation under sector 12 of the Act on liability for wrongful act of official B.E.2539 in respect of the cases not within the jurisdiction of the Administrative Court under this Act shall be deemed to be the right to file a case with a court of justice.

Department	Law	Student' signature.....
Field of study	Law	Advisor's signature.....
Academic year	2002	

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ก็เพราะความกรุณาของท่านกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ได้ร่วมพิจารณา และให้ความเห็นทางวิชาการที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง โดยเฉพาะท่านรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกาววงศ์ ซึ่งกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้ให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ โดยกรุณาตรวจพิจารณาและให้ความเห็นในทางวิชาการอย่างดี ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์วัฒนา รัตนวิจิตร ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาสละเวลามาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ท่านอาจารย์ ดร.ฤทัย หงส์สิริ ที่กรุณาตรวจท่านแก้ไข และชี้ถึงความบกพร่องในวิทยานิพนธ์ รวมถึงการให้ความรู้และข้อเสนอแนะในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง และท่านอาจารย์ ดร. รังสิกร อุพงษ์ ที่ได้มอบหนังสือและบทความต่างๆ ที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เพื่อทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีเนื้อหาสาระที่เป็นประโยชน์ในทางวิชาการมากขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณเพื่อนๆ พี่ๆ และน้องๆ โดยเฉพาะพี่ปริม ที่ช่วยหาข้อมูลและแปลภาษาฝรั่งเศส พี่เจี๊ยบที่ช่วยเหลือในการพิมพ์ รวมตลอดถึงญาติๆ ผู้ให้กำลังใจในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วง

ท้ายสุด ผู้เขียนขอกราบระลึกถึงพระคุณของบิดามารดา นายธนิต มาศรีนวน และนางอุบลฉัตร มาศรีนวน ผู้ให้กำเนิดชีวิตและสติปัญญาแก่ผู้เขียน พร้อมทั้งเลี้ยงดู สนับสนุน และอบรมสั่งสอนผู้เขียนมาตั้งแต่ยังเยาว์วัยจวบจนปัจจุบัน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	8
1.3 ขอบเขตของการศึกษา.....	9
1.4 สมมุติฐานของการศึกษา.....	9
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	10
2. ข้อความคิดว่าด้วยการกระทำของฝ่ายปกครองอันก่อให้เกิดความรับผิดชอบในทางละเมิดของฝ่ายปกครองและองค์กรที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง.....	11
2.1 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	11
2.1.1 ความหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	11
2.1.2 ประเภทของการกระทำของฝ่ายปกครอง.....	12
2.1.2.1 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครอง.....	13
2.1.2.2 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะสัญญาทางปกครอง.....	24
2.1.2.3 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะเป็นกฎหรือคำสั่งทั่วไปทางปกครอง.....	24
2.1.2.4 การกระทำของฝ่ายปกครองลักษณะปฏิบัติการ.....	25
2.2 การกระทำของฝ่ายปกครองที่ก่อให้เกิดเป็นคดีข้อพิพาทของฝ่ายปกครอง.....	27
2.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครอง.....	27
2.2.2 ความหมายของคดีปกครอง.....	28
2.2.2.1 ความหมายทั่วไปคดีปกครอง.....	28

2.2.2.2 ความหมายเฉพาะคดีปกครอง.....	29
2.2.3 ลักษณะทั่วไปของคดีปกครอง.....	36
2.2.4 ประเภทคดีปกครอง.....	37
2.2.5 ความหมายและสาระสำคัญของคดีปกครอง.....	37
2.2.6 ข้อแตกต่างระหว่างคดีปกครองกับคดีแพ่ง.....	38
2.2.7 หลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีที่นำมาวินิจฉัยระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง...39	
2.2.8 ข้อแตกต่างระหว่างคดีปกครองและคดีอาญา.....	41
2.3 เหตุแห่งการฟ้องข้อพิพาทในลักษณะคดีปกครอง.....	42
2.3.1 การกระทำละเมิดหลักนิติรัฐ.....	42
2.3.2 การกระทำที่ละเมิดหลักการการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วย กฎหมาย.....	43
2.4 หลักอำนาจฟ้องคดีปกครอง.....	43
2.4.1 หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง.....	44
2.4.2 หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองตามที่กฎหมายกำหนดเฉพาะราย.....	44
2.5 หลักเกณฑ์การพิจารณาการแบ่งเขตอำนาจองค์กรพิจารณาคดีข้อพิพาท ทางปกครอง.....	44
2.5.1 เขตอำนาจศาล.....	44
2.5.2 การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม.....	45
3 แนวความคิดเกี่ยวกับคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองและองค์กรที่มีเขต อำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทในต่างประเทศ.....	47
3.1 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	47
3.1.1 การแบ่งประเภทความรับผิดชอบที่เกิดจากฝ่ายปกครอง.....	48
3.1.1.1 ความรับผิดชอบของรัฐ.....	49
3.1.1.2 ความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่.....	51
3.1.1.3 ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐและเจ้าหน้าที่.....	53
3.1.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่กับความ รับผิดชอบของรัฐ.....	55
3.1.2 เขตอำนาจองค์กรที่มีเขตอำนาจ ในการวินิจฉัยพิจารณาคดีพิพาทที่เกิด จากการกระทำละเมิดเกิดจากฝ่ายปกครอง.....	57

3.1.2.1 แนวความคิดรากฐานหรือหลักเกณฑ์กำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง.....	57
3.1.2.2 เขตอำนาจศาลปกครองและข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจากความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง.....	61
3.1.2.3 คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางมูลละเมิดของฝ่ายปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม.....	62
3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	69
3.2.1 แนวความคิดการแบ่งแยกความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากฝ่ายปกครอง.....	69
3.2.1.1 วิวัฒนาการความรับผิดของรัฐ.....	69
3.2.1.2 ความรับผิดของรัฐ.....	69
3.2.1.3 ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่.....	70
3.2.2 แนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทเกิดจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง.....	70
3.2.2.1 เขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาททางละเมิดของฝ่ายปกครอง.....	71
3.2.2.2 ข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	71
4 หลักเกณฑ์การกำหนดลักษณะคดีข้อพิพาททางละเมิดของฝ่ายปกครอง และองค์กรที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของฝ่ายปกครองในประเทศไทย.....	74
4.1 แนวความคิด ความเป็นมา หลักเกณฑ์กำหนดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย.....	75
4.1.1 หลักเกณฑ์ ที่มา ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองในอดีต.....	75
4.1.1.1 สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์จนถึงสมัยเปลี่ยนแปลงการปกครอง.....	75
4.1.1.2 ในระยะตั้งแต่สมัยเปลี่ยนแปลงการปกครอง.....	76
4.1.2 องค์กรที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดของฝ่ายปกครองในอดีต.....	77

4.1.2.1 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทจากการละเมิดของฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรม.....	78
4.1.2.2 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกิดจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครองโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์.....	78
4.2 หลักเกณฑ์ ที่มา ขอบเขต การพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	82
4.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.....	83
4.2.1.1 ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่.....	84
4.2.1.2 ใช้บังคับกับหน่วยงานของรัฐ.....	86
4.2.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในแง่การกำหนดลักษณะการกระทำละเมิดในส่วนสารบัญญัติ.....	88
4.2.2.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ (หน่วยงานของรัฐ) กระทำละเมิดต่อเอกชน..	89
(1) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่.....	90
(2) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่..	93
(3) การไต่เบี่ยให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่.....	94
4.2.2.2 กรณีที่เจ้าหน้าที่ กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ.....	94
(1) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่.....	95
(2) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่มีใช้การปฏิบัติหน้าที่.....	97
4.2.3 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในแง่การกำหนดวิธีการดำเนินการเรียกร้องฟ้องร้องในส่วนวิธีสบัญญัติ.....	97
4.2.3.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ (หน่วยงานของรัฐ) กระทำละเมิดต่อเอกชน..	98
(1) กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด.....	98

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะตัว.....	106
(3) กรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วม รับผิดชอบ.....	106
4.2.3.2 กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ.....	109
(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่.....	109
(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดมิใช่การกระทำในการปฏิบัติ หน้าที่.....	116
4.3 หลักเกณฑ์ ขอบเขต ที่มาการพิจารณา คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของ เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	119
4.3.1 แนวความคิด ที่มา การจัดตั้งศาลปกครอง โครงสร้างศาลปกครอง....	119
4.3.2 การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจาก การกระทำทางปกครองในลักษณะต่างๆที่เกี่ยวข้อง.....	121
4.3.2.1 ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1).....	123
4.3.2.2 ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(2).....	128
4.3.2.3 ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3).....	129
4.3.3 ความเป็นมาในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาของ พิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่.....	130
4.3.4 การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	133
4.3.4.1 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่กระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยการใช้อำนาจ ตามกฎหมาย.....	133
4.3.4.2 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่กระทำในการปฏิบัติหน้าที่อันเกิดจากกฎ คำสั่งทางปก ครอง และคำสั่งอื่น.....	139
4.3.4.3 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายที่ กำหนดให้ต้องปฏิบัติ.....	140

4.3.4.4 คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร.....	140
4.3.5 กรณีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง	144
4.4 สรุปการพิจารณาองค์กรณีที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการ กระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง พ.ศ. 2542.....	147
4.4.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (หน่วยงานของรัฐ) กระทำละเมิดต่อเอกชน.....	148
4.4.1.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง.....	148
4.4.1.2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม.....	151
4.4.2 กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ.....	152
4.4.2.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง.....	153
4.4.2.2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม.....	156
5 บทวิเคราะห์ : ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ.....	157
5.1 ปัญหาการเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วย งานของรัฐจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่สามารถนำคดีสู่การฟ้องต่อศาลปกครองที่ทำให้เกิด ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครอง	163
5.2 ปัญหาการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ ชำระเงินในกรณีตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบหลักเกณฑ์ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การ ปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีข้อพิพาททาง ละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพหรือปฏิบัติการ ทำให้เกิดปัญหาเขต อำนาจศาล.....	165
5.3 ปัญหาความเหมาะสม ความชัดเจนการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง ในการ พิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองหรือที่เกิดจาก ใช้อำนาจตามกฎหมายและการละเลยการปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า.....	173
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	176

สารบัญ (ต่อ)

ฐ

บทที่

หน้า

รายการอ้างอิง.....	185
ประวัติผู้เขียน.....	188



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยเป็นรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยและเป็นรัฐเสรี ประชาธิปไตย การปกครอง การบริหารประเทศจึงจำเป็นต้องยึดหลัก “นิติรัฐ” (Legal State) หรือการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) ที่หัวใจสำคัญของหลักนิติรัฐ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐทุกประเภท ทั้งการกระทำในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร และทางตุลาการ รวมถึงการกระทำขององค์กรอื่น ที่ก่อตั้งโดยรัฐธรรมนูญ ดังนั้นนิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชน ผู้อยู่ใต้การปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถเรียกร้อง ฟ้องร้องไปสู่องค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีที่รัฐมีหน้าที่จัดองค์กรให้ถูกต้องเหมาะสมแก่ลักษณะคดี เพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลงการกระทำ หรือชดใช้เยียวยาค่าเสียหาย ค่าสินไหมทดแทน จากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้

ในการดำเนินกิจกรรมต่างๆของฝ่ายปกครองนั้น เนื่องจากฝ่ายปกครองมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ในรูปแบบต่างๆที่มีขอบเขตกว้างขวาง และหลากหลายตามอำนาจหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานไม่ว่าจะเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสิทธิเอกชนในทางกฎหมาย หรือการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการต่างๆไป เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของงาน ในการจัดทำบริการสาธารณะ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยทางหลักกฎหมาย ก็สามารถแบ่งแยกการกระทำของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ลักษณะใหญ่ๆ ลักษณะคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครอง ที่ใช้อำนาจทางกฎหมายในทางมหาชน ที่มีอยู่เหนือประชาชนหรือเอกชน ซึ่งในตัวคำสั่งทางปกครองนั้นยังแยกได้ว่าเป็นลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีผลต่อเอกชนเป็นการเฉพาะราย เฉพาะกรณี ก็อาจเรียกได้ว่า เป็นคำสั่งทางปกครองเฉพาะราย เช่น คำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตก่อสร้างแก่เอกชนที่ร้องขอต่อฝ่ายปกครอง เป็นต้น หรือในบางกรณี จะมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองทั่วไป ไม่เฉพาะเจาะจงบังคับใช้แก่เอกชนคนใด หรือเรียกว่ากฎ ซึ่งในลักษณะของคำสั่งทางปกครองนี้ ในทางภาษากฎหมายอาจเรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง (Juristic Act) เป็นคำกล่าวรวมถึงการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายมหาชน เป็นอำนาจที่มีอยู่เหนือเอกชน ที่จะกระทำการใดๆไปกระทบต่อสิทธิของเอกชน และในอีกส่วนของการกระทำของฝ่ายปกครองอีกประการหนึ่งคือการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการ (Real Act) เป็นการกระทำในลักษณะอื่น ไม่เกี่ยวกับการแสดงเจตนา และไม่ได้ดำเนินการโดยอาศัยอำนาจทางกฎหมายมหาชนโดยตรง แต่เป็นการกระทำในลักษณะการดำเนินการทางกายภาพ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของงาน เช่น

การสร้างถนน การสร้างทางด่วน การขุดรอกคลอง การขับรถยนต์ การรักษาพยาบาล เป็นต้น เป็นไปในลักษณะที่เป็นการกระทำทั่วไป ที่เสมือนเอกชนกระทำได้ ซึ่งโดยที่การกระทำฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครองที่กล่าวมานั้น อาจเกิดผลเสียหาย กระทบกระเทือนสิทธิของเอกชน เกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชน ในอันที่เอกชนนั้นสามารถเรียกร้อง ฟ้องร้อง ให้ยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครอง หรือหากเกิดจากการกระทำการดำเนินงานในทางปฏิบัติการ แล้วเกิดผลเป็นการกระทำละเมิดต่อปัจเจกชน เกิดความเสียหายในอันที่ฝ่ายปกครองมีความรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการดำเนินการหรือการกระทำดังกล่าว

ในอดีตที่ผ่านมา เมื่อเกิดเป็นคดีข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับเอกชนหรือประชาชน ที่เกิดจากการดำเนินการหรือการกระทำในรูปแบบต่างๆไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นข้อพิพาทเกิดจากคำสั่งทางปกครอง จากกฎ หรือปฏิบัติการทางกายภาพนั้น ซึ่งอาจเกิดเป็นข้อพิพาทในทางกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา หรือในทางกฎหมายปกครองก็ตาม ผู้เสียหายที่ถูกละเมิดต่อสิทธิ หน้าที่ สามารถนำข้อพิพาทนั้นฟ้องเป็นคดีต่อระบบศาลยุติธรรม (นอกเหนือจากการร้องเรียนต่อผู้บังคับบัญชา หรือหน่วยงานต่างๆนั้นให้รับผิดชอบ ตามกฎหมายที่กำหนดช่องทางไว้ในแต่ละหน่วยงาน) ไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่ง หรือ ศาลอาญา (ในกรณีที่ในขอบเขตวิธานิพนธ์นี้จะขอล่าเฉพาะคดีข้อพิพาทในทางละเมิด คือทางแพ่งเท่านั้น) ซึ่งเป็นศาลในระบบศาลยุติธรรม เป็นระบบศาลเดี่ยว ที่ศาลยุติธรรม มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาททุกประเภท ทั้งในลักษณะข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำในการใช้อำนาจทางกฎหมายมหาชนหรือคดีปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการไม่ปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมาย หรือจะเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจไม่ถูกต้อง ซึ่งศาลยุติธรรมก็จะรับพิจารณาคดีดังกล่าวโดยเสมือนหนึ่งว่าเป็นคดีแพ่งสามัญ และข้อพิพาทในลักษณะการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติการ การกระทำทางกายภาพ ที่มีผลในทางกระทบกระเทือนสิทธิหรือละเมิดสิทธิของเอกชน อันเป็นลักษณะคดีแพ่ง ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลแพ่งในการพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน โดยนำหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับวินิจฉัย

ต่อมาเห็นว่าศาลยุติธรรมไม่อาจวินิจฉัยคดีข้อพิพาทบางอย่าง ในลักษณะของคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายปกครองได้อย่างเหมาะสม เพราะโดยที่ลักษณะของคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง ที่มีลักษณะ มีวัตถุประสงค์ ข้อความคิด วิธีการดำเนินการก่อนออกคำสั่ง ตลอดจนการบังคับคดี ที่แตกต่างไปจากคดีแพ่งโดยสิ้นเชิง ประกอบกับหลักกฎหมายหรือข้อความคิดเกี่ยวกับ “นิติกรรมทางปกครอง” หรือคำสั่งทางปกครองเป็นหลักพื้นฐานในการฟ้องคดีปกครอง หรือ อีกนัยหนึ่งเป็นรูปแบบลักษณะกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งหลักในเรื่องนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวจะเป็นการกำหนดลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองที่องค์กรตุลาการมีอำนาจควบคุม

ตรวจสอบ ซึ่งมีหลักว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีผลโดยตรงต่อการเปลี่ยนแปลง หรือรองรับซึ่งสิทธิหน้าที่ของผู้รับคำสั่งหรือผู้ที่จำต้องกระทำการ หรือถูกกระทบกระเทือนจาก มาตรการใด ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะใช้หรือใช้ไปแล้ว โดยหลักเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ครบองค์ประกอบเป็นนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ที่จะถูกฟ้องเป็นคดีปกครองยังศาลปกครองได้ สำหรับการกระทำที่ไม่ครบองค์ประกอบเป็นนิติกรรมทางปกครอง ก็ไม่มีผลทางกฎหมายปกครองแต่อย่างใด แต่อาจมีผลในทางกฎหมายแพ่ง หรือทางกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งจะตกอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ในเวลาต่อมา ในส่วนการวินิจฉัยคดีข้อพิพาททางแพ่ง ในลักษณะเป็นนิติเหตุ ในทางละเมิดที่คู่กรณีเป็นฝ่ายปกครองและเอกชน โดยใช้หลักกฎหมายแพ่งไม่เหมาะสม เพราะเดิมมีหลักว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งเนื่องจากการกระทำของรัฐ ต่อมาก็มีหลักขยาย ความรับผิดชอบของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ให้หน่วยงานรัฐหรือฝ่ายปกครองรับผิดชอบเมื่อการกระทำ ละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ และรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากความผิดหรือความบกพร่อง ของหน่วยงานรัฐหรือระบบส่วนรวมต่าง ๆ นั้นไม่เหมาะสมจึงมีแนวคิดกำหนดหลักความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นมาพิเศษ คือตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีหลักการใหม่เกี่ยวกับวิธีปฏิบัติในแง่สารบัญญัติ และวิธีสบัญญัติในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนด ความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นจะมีผู้เกี่ยวข้อง 3 ฝ่าย คือ เอกชนผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐ ถือเป็นความสัมพันธ์ในระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐในนามหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชน หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงาน ของรัฐ โดยมีหลักให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการละเมิดต้องรับผิดชอบกรณีจึงหรือประมาทเลินเล่อ อย่างแรงในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ถ้าเจ้าหน้าที่ใดกระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าใน ลักษณะใด ฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบ ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงาน ของรัฐ จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ นี่เป็นหลักการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดของฝ่ายปกครอง ไว้ ซึ่งในส่วนการฟ้องร้องของผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ สามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ยังองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทก็คือ ศาลยุติธรรม ซึ่งในกรณีนี้ มีบทบัญญัติในมาตรา 11 ที่กำหนดให้ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจาก การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ อาจยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ พิจารณาโดยใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตน โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล ก็ได้ และหากไม่พอใจในกรณีที่เห็นว่าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 คือเจ้าหน้าที่ได้ กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ ผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาเป็นคดีปกครองจะฟ้อง

ศาลปกครองต่อไปได้ โดยจะเห็นได้ว่า ในขณะนั้น ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ ในการปฏิบัติหน้าที่ ก็อาจจะฟ้องหน่วยงานของรัฐให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามหลักกฎหมายแพ่งยังศาลยุติธรรม หรืออาจร้องขอต่อหน่วยงานนั้นโดยไม่ต้องฟ้องศาลและถ้าไม่พอใจผลการพิจารณาของหน่วยงานของรัฐ อาจร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยกฤษฎีกาได้อีก และมีบทบัญญัติในเรื่องการจะนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้อีก ถ้าศาลปกครองได้จัดตั้งขึ้นในอนาคต ในมาตรา 14 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องต่อศาลปกครอง แต่จะเห็นได้ว่า ขณะนั้นเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้เป็นบทบัญญัติกำหนดเขตอำนาจศาล เพราะขณะนั้นยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นอย่างแท้จริง เป็นเพียงแต่กำหนดสิทธิแนวทางให้แก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องยังศาลยุติธรรม หรือจะใช้สิทธิร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐและถ้าไม่พอใจก็มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้หรืออาจใช้สิทธิเรียกร้องเป็นคดีปกครอง ต่อศาลปกครองได้ในอนาคต เพราะตามกฎหมายกำหนดช่องทางไว้เช่นนั้น

นอกจากนี้มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ ที่กำหนดช่องทางให้หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐ ได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายในกรณีที่การละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด โดยมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากถึงกำหนดแล้วเจ้าหน้าที่ไม่ชำระโดยถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตามมาตรา 57¹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยวิธีการยึดและอายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและขายทอดตลาดให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม และได้มีการกำหนดมาตรการพิเศษในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่า

¹ มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ใดชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน...

ด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยให้สิทธิผู้ที่เกี่ยวข้องมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และฟ้องคดีต่อศาลได้ต่อไป ไม่ว่าจะฝ่ายหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกพิจารณาให้รับผิดชอบ ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นกำหนดขึ้นเพื่อความสะดวกแก่หน่วยงานของรัฐในอันที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ และสามารถใช้มาตรการบังคับแก่เจ้าหน้าที่โดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาลก็ได้

ในเวลาต่อมา ได้มีแนวความคิดการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครอง และกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองไว้ตามมาตรา 276² ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งหมดที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ ต่อมาจึงได้มีการตั้งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จัดตั้งศาลปกครองขึ้นประเทศไทยจึงได้เปลี่ยนแปลงระบบศาลจากระบบศาลเดี่ยว เป็นระบบศาลคู่ คือระบบที่ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีข้อพิพาททางกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีระบบศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดของตนเอง มีระบบผู้พิพากษา และองค์กรบริหารงานส่วนบุคคลเป็นเอกเทศจากศาลยุติธรรม ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐไว้โดยเฉพาะใน มาตรา 9วรรคแรก ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

...(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ทั้งนี้เว้นแต่คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ “

² มาตรา 276 “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

ดังนั้นจากบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่าจะมีคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ส่วนหนึ่ง ที่ประชาชนผู้ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทางละเมิดที่เข้าลักษณะดังกล่าว คดีก็จะตกอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และมีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐบางประเภท จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม คือศาลแพ่ง ทั้งนี้ยกเว้นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น ดังนั้นคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิดตามบทบัญญัติกฎหมายพิเศษอื่น เช่น ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายแรงงาน หรือข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายภาษีอากร ฯลฯ ไม่อยู่ในขอบเขตของการศึกษานี้ การศึกษานี้จะพิจารณาเฉพาะคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น ในปัญหาเฉพาะเรื่องเขตอำนาจระหว่างศาลปกครอง กับศาลยุติธรรม โดยในการศึกษาจะพิจารณาจากบทกฎหมาย ทั้งตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงทำให้มีคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะเฉพาะคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเท่านั้น ที่จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยอาจทำให้เกิดปัญหาการตีความว่าอย่างไร จะเป็นข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากเหตุดังกล่าว และมีคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ประเภทใดที่ผู้เสียหายจะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 11 ซึ่งมีการเปิดช่องทางให้ผู้เสียหาย ร้องขอต่อหน่วยงานให้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายแก่ตนได้ ถ้าไม่พอใจคำวินิจฉัยของหน่วยงานนั้น หรือหน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอล่าช้าหรือละเลยไม่ทำตามกำหนดเวลา ผู้เสียหายก็สามารถนำคดีไปฟ้องศาลปกครองได้ และทำให้อำนาจศาลปกครอง ซึ่งตามมาตรา 11 ประกอบมาตรา 14 กำหนดไว้ นั้น เมื่อพิจารณาแล้วตามปกติคดีข้อพิพาทดังกล่าวโดยเฉพาะที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติการ จะไม่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่ก็เห็นว่าจะเป็นการกำหนดช่องทางให้เกิดความไม่แน่นอน ไม่เป็นเอกภาพในการดำเนินคดีได้ ยกตัวอย่าง เกิดข้อพิพาทในทางละเมิดคดีหนึ่ง เกิดจากมูลคดีเดียวกัน เกิดจากลักษณะการกระทำโดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพหรือการปฏิบัติการทำให้เกิดความเสียหายแก่ เอกชนหลายคน ซึ่งแต่ละคน เอกชนผู้เสียหายแต่ละคน บางคนก็เห็นว่าเป็นคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดจากเจ้าหน้าที่ เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติตามปกติ และเห็นว่าไม่เข้ากรณีตามมาตรา 9วรรคแรก(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ ที่จะสามารถฟ้องต่อศาลปกครอง จึงต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมคือ ศาลแพ่ง ซึ่งศาลก็ต้องรับคดีไว้พิจารณา ส่วนผู้เสียหายคนอื่น ก็อาจจะนำคดีพิพาทร้องขอยังหน่วย

งานของรัฐ ในกรณีถ้าเห็นว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหน่วยงานรัฐวินิจฉัยอย่างไร หรือกรณีหน่วยงานของรัฐละเลยหรือล่าช้า ไม่พอใจคำสั่งดังกล่าวก็สามารถนำคดีฟ้องยังศาลปกครอง ก็จะเป็นอีกทางหนึ่งจึงทำให้อาจเกิดกรณีคดีละเมิดที่เกิดจากมูลคดีเดียวกันอันหนึ่ง ผู้เสียหายที่เกี่ยวข้องสามารถดำเนินคดีที่เกิดขึ้นจากมูลคดีเดียวกันฟ้องร้องยังองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในทั้ง 2 ระบบคือศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

และในส่วนกรณีมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินดังกล่าวภายในกำหนด โดยมีการตีความว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลปกครอง โดยในแง่ หน่วยงานของรัฐผู้ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ ผู้กระทำละเมิดชำระเงินจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง(หรือสิทธิไต่เบี้ย) ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองบังคับได้เองโดยใช้สิทธิยึดอายัดทรัพย์สินได้เอง หรืออาจใช้สิทธิฟ้องต่อศาลก็ได้ ซึ่งถ้าการละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางกายภาพ มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ก็ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จึงต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่เมื่อพิจารณาในส่วนทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ในมูลเหตุเดียวกันนั้นที่ถูกคำสั่งให้ชำระเงินภายในกำหนดเวลา ซึ่งหากถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองถ้าเห็นคำสั่งนั้นไม่ถูกต้องก็อาจมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งต่อมาได้โอนคดีมายังศาลปกครองตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือจะใช้สิทธิฟ้องคดีเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าในมูลคดีข้อพิพาทในทางละเมิดคดีหนึ่งๆ ผู้ที่เกี่ยวข้องมีช่องทางนำคดีข้อพิพาทเข้าสู่เขตอำนาจของทั้งระบบศาลปกครองและศาลยุติธรรม โดยการอ้างมูลเหตุต่างกันทั้งๆที่มาจากมูลคดีเดียวกัน

ในกรณีทีกล่าวนี้อาจจะเห็นได้ว่า เกิดเป็นปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาล จึงทำให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งอาจจะมีผลให้คำพิพากษาที่ขัดแย้งกัน และทำให้เกิดความไม่แน่นอน ไม่เหมาะสมที่จะเกิดกรณีมีสิทธิฟ้องยังศาล 2 ระบบ 2 ช่องทาง โดยปกติการกำหนดเขตอำนาจศาลควรมีการแยกพิจารณาคดีอย่างชัดเจน การที่จะกำหนดว่าให้คดีลักษณะใด เกิดจากมูลเหตุเกิดจากการกระทำใดบ้าง โดยเฉพาะมูลคดีข้อพิพาทในลักษณะเป็นนิติเหตุในทางละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติตามปกติไม่เกี่ยวข้องในการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยตรง ควรจะตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม ที่กำหนดให้เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลต่างๆ และความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีพิพาทประเภทใดบ้าง ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด โดยเฉพาะเขตอำนาจศาลปกครองที่เพิ่งจัดตั้งขึ้นมา ที่มีวัตถุประสงค์ในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่

เกิดในความสัมพันธ์ที่มีฝ่ายปกครองเข้าไปเกี่ยวข้อง ในขณะที่มีอำนาจเหนือกว่าเอกชน ในลักษณะออกคำสั่งทางปกครอง หรือนิติกรรมทางปกครองใดที่มีผลกระทบต่อเอกชน ในอันให้อำนาจศาลปกครองเข้าไปใช้อำนาจยกเลิกเพิกถอนคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองได้ ส่วนในคดีประเภทที่เป็นการเรียกให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนนั้นก็อาจจะนำไปสู่เขตอำนาจศาลปกครองได้ แต่ก็ต้องมีมูลเหตุที่มาจากการใช้อำนาจ หรือความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง ที่สามารถรวมให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในคดีเดียวกันได้เพื่อความสะดวกแก่ผู้ที่เกี่ยวข้อง และการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองที่ได้มีเจตนารมณ์จำกัดในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดไว้ และโดยปกติแล้วคดีประเภทเรียกคำสั่งใหม่ทดแทนนี้ เป็นคดีข้อพิพาทที่ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยอยู่ ดังนั้นการที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวกำหนดช่องทางไว้ในลักษณะดังกล่าว โดยเฉพาะมีบทบัญญัติกฎหมายและคำวินิจฉัยทำให้คดีข้อพิพาทคดีหนึ่งๆ สามารถนำเข้าสู่เขตอำนาจของศาลหลายระบบจึงทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาล

จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะต่างๆ ลักษณะคดีปกครอง การกำหนดเขตอำนาจองค์กรพิจารณาคดีดังกล่าวและลักษณะคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีลักษณะเรียกว่า เป็นนิติเหตุ ที่มีจุดประสงค์ฟ้องร้องเพื่อ ได้รับชดใช้คำสั่งใหม่ทดแทนจากความเสียหายดังกล่าว ที่เกิดจากลักษณะประเภทใดบ้าง ที่ควรจะตกอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม การจะให้คดีละเมิดที่เกิดจากการกระทำบางอย่างโดยมีการเชื่อมโยงให้ไปอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองน่าจะเหมาะสม เพราะจากการศึกษาหลักเขตอำนาจของศาลปกครองของทั้งประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งมีวิวัฒนาการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองที่น่าสนใจว่ามีเหตุผลทางทฤษฎีอย่างไร ที่นำมาปรับใช้แก่ประเทศไทยได้อย่างเหมาะสม สะดวก เป็นธรรม ชัดเจนแก่ทั้งคู่ความทั้งสองฝ่าย ทั้งฝ่ายปกครองได้แก่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่และประชาชน ผู้ได้รับความเสียหายที่จะได้รับความคุ้มครอง และถูกต้องตามหลักการกฎหมายมหาชน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากกรณีบัญญัติกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ ทั้งในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เมื่อพิจารณาแล้วทำให้เห็นได้ว่า มีการกำหนดช่องทางให้ผู้เสียหายสามารถนำคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานทางปกครอง ที่เกิดจากการกระทำละเมิดในลักษณะบางอย่าง ที่เกิดจากมูลละเมิดเดียวกันนั้น ผู้เสียหายที่เกี่ยวข้องในฝ่ายต่างๆจะสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาต่อระบบศาลได้ทั้งระบบศาลยุติธรรมและศาลปกครอง หากในคดีดังกล่าว มีผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดในมูลคดีหนึ่งหลายราย หรือแม้แต่รายเดียวกันก็ตาม ก็สามารถเลือกใช้ช่องทางเรียกร้องได้ต่างระบบกัน จึงจำเป็นต้องทำการศึกษา ถึงความเหมาะสม และแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือทำให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานทางปกครองใน

ลักษณะใด ควรอยู่ภายในเขตอำนาจของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ในทางใดทางหนึ่งให้ชัดเจนเหมาะสมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงความหมายลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐว่ามีการกระทำในลักษณะใดบ้าง

2. ศึกษาถึงลักษณะการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะเกิดเป็นลักษณะคดีข้อพิพาททางละเมิด

3. ศึกษาถึงการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองของต่างประเทศในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง

4. ศึกษาถึงกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ ในการเรียกร้อง ฟ้องร้อง คดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง

5. ศึกษาถึงความเป็นมา หลักการของบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทการละเมิด ที่ผู้เสียหายสามารถนำคดีฟ้องร้องเรียกร้องแนวทางใดบ้าง

6. ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดลักษณะข้อพิพาททางละเมิดและองค์กรที่มีเขตอำนาจให้เหมาะสมกับลักษณะคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาเฉพาะเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น

1.4 สมมุติฐานของวิทยานิพนธ์

การกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการฟ้องร้อง การร้องขอ การออกคำสั่ง และการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กำหนดในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบ

สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 พบว่าคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป หรือมีลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ผู้ที่เกี่ยวข้อง สามารถนำคดีเข้าสู่เขตอำนาจทั้งศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งทำให้เกิดความไม่ชัดเจน ไม่เหมาะสม เกิดปัญหาเขตอำนาจศาล จึงควรปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิธีการศึกษาจะใช้วิธีการค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research)

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

คาดว่าผลของการศึกษา จะทำให้เกิดความชัดเจน เหมาะสมในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง และใช้เป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดลักษณะคดีข้อพิพาทที่เหมาะสมที่ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

ข้อความคิดว่าด้วยการกระทำทางปกครอง ที่ก่อให้เกิดความรับผิดในทางละเมิดของฝ่ายปกครอง และองค์กรที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง

2.1 แนวความคิดทั่วไปเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครอง

การกระทำทางปกครองมีลักษณะหลากหลายมาก เพราะการกระทำในทางกฎหมายทั้งหมด อาจเป็นการกระทำทางแพ่งหรือทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองกระทำการเกินหรือปราศจากอำนาจ การกระทำนั้นต้องถูกยกเลิก เพิกถอนและถ้ามีผู้เสียหาย ซึ่งได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง ก็อาจฟ้องขอให้ลงโทษผู้กระทำผิดในทางอาญา หรือให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนทางแพ่งด้วยก็ได้ ซึ่งทั้งหมด อาจก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงหรือผลกระทบต่อสิทธิของเอกชนหรือก่อให้เกิดความรับผิดขององค์กรทางปกครองก็ได้¹

2.1.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง²

(1) การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐประเภทหนึ่ง การกระทำของรัฐแสดงออก โดยผ่านทางบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นผู้แทนเรียกว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” การแสดงเจตนาหรือการกระทำของบุคคล ธรรมดาที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีผลผูกพันรัฐในทางกฎหมาย แต่มิได้มีผลผูกพันบุคคลธรรมดาที่ได้แสดง เจตนาหรือการกระทำในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐแต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของบุคคลธรรมดาที่ดำรง ตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเป็นการกระทำของรัฐ ส่วนการกระทำของบุคคลธรรมดาที่ได้ดำรงตำแหน่ง เป็นองค์กรของรัฐจึงเป็นการกระทำของเอกชน

การกระทำของบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ นั้นอาจแยกได้ 2 สถานะ คือ ในฐานะส่วนตัว และในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำในฐานะส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐถือว่าเป็น การกระทำของเอกชน

ในการพิจารณาว่าอย่างไรจึงถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้อง พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องใช้อำนาจของตนเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชน หรือ ประโยชน์ส่วนรวม ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อรักษาหรือคุ้มครองประโยชน์มหาชน หรือ ประโยชน์ส่วนรวมแล้วถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ ส่วนตัวของตนเองย่อมไม่ใช่เป็นการกระทำของรัฐ

¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” น.98

² สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2530) น.60-61

(2) การกระทำของรัฐที่จะถือว่าเป็นการกระทำทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำโดยองค์กรรัฐที่เป็นองค์กรฝ่ายบริหาร มีใช้องค์กรนิติบัญญัติ และมีใช้องค์กรตุลาการ

องค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร นั้นยังแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ องค์กรของรัฐฝ่ายรัฐบาล และ องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง

องค์กรของรัฐฝ่ายรัฐบาล หรือรัฐบาลในความหมายอย่างแคบนั้น ได้แก่ คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในทางนโยบาย หรือในเรื่องการดำรงอยู่ของรัฐเป็นส่วนรวมอันเป็นกิจกรรมในทางการเมือง ซึ่งโดยปกติแล้วเป็นการกระทำโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ เช่นการเสนอร่างกฎหมาย การทำสนธิสัญญากับต่างประเทศ เป็นต้น

ส่วนองค์กรฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองทั้งหลายที่อยู่ภายใต้การควบคุมขององค์กรรัฐบาลอีกชั้นหนึ่ง การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นตามปกติกระทำลงโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติต่างๆ

2.1.2 ประเภทของการกระทำฝ่ายปกครอง³

การกระทำทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำของรัฐโดยองค์กรฝ่ายปกครองนั้นในทางกฎหมายสามารถแยกออกได้เป็น 4 ลักษณะ คือ ในลักษณะที่เป็นนิติกรรม (Juristic Act) หรือ คำสั่งทางปกครอง(Verwaltungsakt) ในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการ (Real Act) สัญญาทางปกครอง และกฎทั่วไป

การกระทำของฝ่ายปกครอง อีกนัยหนึ่ง คือ การกระทำใดๆที่กระทำลงโดยองค์กรฝ่ายปกครอง สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะ⁴ ดังนี้

³ สมยศ เทื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง", วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 (กันยายน 2530) : 61

⁴ นิติกรรมทางปกครองนั้น อาจมีความหมายได้หลายนัย สรุปได้ดังนี้

- 1) ความหมายอย่างแคบ หมายความว่า นิติกรรมฝ่ายเดียวและสัญญาทางปกครอง
- 2) ความหมายอย่างกลาง หมายถึง นิติกรรมทางปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว อันมีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย การอนุญาต หรือมาตรการอื่นๆ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจข้อกำหนดถ้ามีผลต่อคนภายนอกเป็นกรณีเฉพาะราย
- 3) ความหมายอย่างกว้างๆ หมายถึง การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เป็นนิติกรรมฝ่ายเดียว ลักษณะเฉพาะทางเท่านั้น โดยนัยนี้นิติกรรมทางปกครองจึงมิได้รวมถึงนิติกรรมฝ่ายเดียวลักษณะทั่วไปด้วย

(1) การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีลักษณะไม่เป็นการกระทำในทางกฎหมาย กล่าวคือ การกระทำในลักษณะเช่นนี้ มิได้ก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิ หน้าที่ของเอกชนแต่อย่างใด กล่าวคือ เป็นการกระทำที่มีลักษณะการใช้กำลังทางกายภาพเข้าดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิและหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย กรณีเช่นนี้จึงมิได้ก่อให้เกิดผลทางกฎหมาย (นิติสัมพันธ์) แก่เอกชนโดยตรง กล่าวคือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็น “ปฏิบัติการ” (Real Act) ในทางปกครองอย่างหนึ่ง

(2) การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมาย การกระทำในลักษณะเช่นนี้ของฝ่ายปกครองจะมีผลโดยตรง ต่อการเปลี่ยนแปลงสิทธิและหน้าที่ของเอกชนที่มีอยู่ตามกฎหมายในขณะใดขณะหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็น “นิติกรรม” (Juristic Act) ในทางปกครองหรือเรียกสั้นว่า “นิติกรรมทางปกครอง” (Administrative Act) อันเป็นหลักที่กลุ่มประเทศซีวิลลอว์คิดขึ้น โดยจัดอยู่ในการกระทำทางปกครองที่แตกต่างไปจากปฏิบัติการอื่นๆในทางปกครอง โดยเหตุที่ “นิติกรรมทางปกครอง” ในความหมายของแต่ละประเทศแตกต่างกันออกไป⁵ โดยสามารถพิจารณาในแง่ของการก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งอาจแยกได้เป็น นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (Acte administratif unilatéral) กับนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย (Acte administratif biou plurilatéral)⁶

“นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” คือ นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองแต่เพียงฝ่ายเดียว ซึ่งอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคน

“นิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือ หลายฝ่าย” คือ นิติกรรมทางปกครองที่เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของฝ่ายปกครอง และบุคคลหรือนิติบุคคลผู้รับผลจากนิติกรรมทางปกครองนั้น อันได้แก่ สัญญาทางปกครองต่างๆ

การกำหนดรูปแบบของนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวข้างต้นนี้ เป็นการแบ่งแยกประเภทของนิติกรรมโดยดูจากผู้แสดงเจตนาเป็นเกณฑ์

2.1.2.1 การกระทำทางปกครองในลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง

⁵ สมยศ เชื้อไทย, “การกระทำทางปกครอง”, น.63-64

⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส”, น.173-174

ความหมายของนิติกรรมปกครอง ตามที่กล่าวมาแล้วความหมาย “นิติกรรมทางปกครอง” ในแต่ละประเทศแตกต่างกันไป แต่อาจมีสาระสำคัญบางอย่างที่เหมือนกันบ้าง จึงขอศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองสำหรับประเทศในกลุ่ม ซีวิล ลอว์ (Civil Law) คือ ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งทำให้ทราบแนวคิด เพื่อเป็นแนวทางที่มาทางความคิดในการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง

(1) ความหมายเฉพาะของนิติกรรมทางปกครอง

(ก) ความหมายเฉพาะตามแนวของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

คำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” หรือ “acte administratif” ที่ใช้ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นคำที่ยืมมาจาก acte juridique du droit administratif (นิติกรรมตามกฎหมายปกครอง)⁷ ตามทฤษฎีกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้นเมื่อกล่าวถึงคำว่า “acte administratif” จะมุ่งหมายถึง “นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว” หรือ “decision exécutoire”⁸ หรือคำสั่งที่มีผลบังคับทันที⁹ โดยตัวของมันเองอาจจะก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ได้ ซึ่งเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองในรูปของการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวที่ก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิและหน้าที่ของเอกชน ในรูปของข้อบังคับ กฎหรือคำสั่งได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมด้วย ซึ่งจะไม่รวมถึง “สัญญาทางปกครอง” (contract administratif) ด้วย แต่ถือว่านิติกรรมสองฝ่ายหรือสัญญาทางปกครองนั้น เป็นเพียงเทคนิคที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ในการดำเนินกิจกรรมของตนเพื่อเสริมการใช้อำนาจฝ่ายเดียวได้ กล่าวโดยสรุปคือ “นิติกรรมทางปกครอง”ตามความหมายของประเทศฝรั่งเศส หมายถึง การกระทำของฝ่ายปกครองซึ่งมุ่งโดยตรงให้เกิดผลในทางกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายในขณะใดขณะหนึ่ง¹⁰

(ข) ความหมายเฉพาะตามแนวของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

⁷ ชาญชัย แสงวงศ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครอง และสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส”, น.165

⁸ โทคิน พลกุล “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง”, เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตร “หลักกฎหมายปกครอง”, : “วิธีสบัญญัติ”, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สิงหาคม 2530, น.37 (คัดสำเนา)

⁹ พูลศักดิ์ ไวสำรวจ, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส”, น.273

¹⁰ อิศสระ นิติทัณฑ์ประภาศ “คำอภิปรายในการประชุมทางวิชาการ เรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองในไทย,” นิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (2524) : 93.

ความหมายเฉพาะของนิติกรรมทางปกครองตามแนวของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Verwaltungsakt) จะมีลักษณะเป็นศัพท์เทคนิคในทางกฎหมายซึ่งเป็นสถาบันทางกฎหมายที่คิดและกำหนดขึ้นมาเพื่อประกันสิทธิ์หรือคุ้มครองสิทธิในทางกฎหมายปกครอง ให้แก่ประชาชน ซึ่งบางลักษณะเป็น functional concept ไม่ใช่ logical concept ดังที่ศาลปกครองสหพันธ์รัฐ ได้วินิจฉัยและตีความนิติกรรมทางปกครองขยายไปถึงเครื่องหมายสัญญาณจราจร เป็นต้น¹¹ สถาบันนิติกรรมทางปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งในการกำหนดเขตอำนาจของปกครอง โดยกำหนดถึงลักษณะของการกระทำของฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตาม จึงจะถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง¹² และในปัจจุบัน วรคแรกของมาตรา 35 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง พ.ศ. 1976 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ นิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” คือคำวินิจฉัยหรือมาตรการฝ่ายปกครองใดที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในขอบเขตของกฎหมายมหาชน ที่มีผลโดยตรงต่อภายนอก¹³ คือจะหมายความเฉพาะ “คำสั่งทางปกครอง “

จะเห็นได้ว่า นิติกรรมทางปกครองตามแนวทางของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีลักษณะเป็นคำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการของฝ่ายปกครองฝ่ายเดียว กล่าวคือ ฝ่ายปกครองสามารถแสดงเจตนาฝ่ายเดียวกำหนดสิทธิหน้าที่ให้เอกชนได้โดยที่เอกชนไม่จำเป็นต้องยินยอมด้วย ลักษณะสำคัญนี้ ทำให้นิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมันไม่รวมถึงสัญญาทางปกครอง จากนิยามคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ดังกล่าว อาจแยกองค์ประกอบได้เป็น 6 ประการดังนี้¹⁴

(1) คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการ (Massuahme) หมายถึงการกระทำทุกอย่างที่มีวัตถุประสงค์ซึ่งอาจแสดงออกด้วยวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือแสดงท่าทางเคลื่อนไหวร่างกาย หรือวิธีการอื่นๆ เช่น การโบกมือ ให้สัญญาณของเจ้าหน้าที่ตำรวจจราจร โดยมีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการจราจรบนถนนให้เป็นระเบียบเรียบร้อย

(2) ออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Behorde) คือส่วนราชการที่รับผิดชอบและปฏิบัติงานปกครองของอำนาจบริหาร ทั้งนี้ พิจารณาจากกฎหมายเกี่ยวกับการแบ่งส่วนราชการประกอบกันเนื้อหางานปกครองตามพระราชบัญญัติต่างๆที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันขององค์กรของรัฐ และส่วนราชการที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นๆ องค์กรประกอบข้อนี้ไม่ได้พิจารณาแก่ภายในองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ใช้อำนาจบริหารเท่านั้น

¹¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน”, น.130

¹² กมลชัย รัตนสกววงศ์, องค์ประกอบของ “นิติกรรมทางปกครอง” ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, นิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 (2530) : 86

¹³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “องค์ประกอบของ “นิติกรรมปกครอง” ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี” น.37

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, น.37-40

แต่รวมถึงการใช้อำนาจปกครองขององค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจตุลาการ ตลอดจนองค์กรปกครองตนเองและคณะกรรมการต่างๆที่ใช้อำนาจรัฐด้วย งานปฏิบัติการทางปกครองขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนี้ อาจมอบหมายให้บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนกระทำการแทนในนามของรัฐในบางเรื่อง โดยถือว่าเป็นการกระทำในนามของรัฐ

(3) กฎเกณฑ์ (Regelung) นิติกรรมทางปกครองมีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ ซึ่งเป็นข้อกำหนดเฉพาะรายอันมีผลทางกฎหมาย การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครอง ที่อาจจะต้องรับฟังความเห็นส่วนราชการอื่นประกอบด้วยนั้น มุ่งต่อผลทางกฎหมายของการแสดงเจตนา กล่าวคือ การก่อให้เกิดสิทธิหน้าที่ การเปลี่ยนแปลงหรือการพิสูจน์ถึงสิทธิและหน้าที่ การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองนี้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชนที่อยู่ในรูปของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปและนามธรรม มาเป็นรูปของนิติกรรมทางปกครองที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เฉพาะเจาะจงตัวบุคคลและเป็นรูปธรรม

(4) อำนาจปกครอง (hoheitlich) อำนาจปกครองนี้อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ดังนั้น หลักเกณฑ์ของการแบ่งแยกกฎหมายมหาชน (กฎหมายปกครองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ) และกฎหมาย เอกชนจึงมีบทบาทมากในการพิจารณาองค์ประกอบข้อนี้ องค์ประกอบนี้จึงจำกัดนิติกรรมทางปกครองว่าจะต้องอยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครองเท่านั้น ส่วนกฎหมายมหาชนอื่นๆ เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายระหว่างประเทศ จะไม่อยู่ในเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครอง

(5) ความมีผลทางกฎหมายโดยตรงไปต่อภายนอก (Die unmittelbare Rechtswirkung nach aussen) องค์ประกอบข้อนี้เป็นข้อกำหนดขอบเขตระหว่างเสรีภาพของเอกชน และรัฐว่ากรณีใดเป็นการก้าวไปสู่ขอบเขตสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ข้อเสนอให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งภายในองค์กรส่วนราชการฝ่ายปกครองของรัฐ หรือกรณีที่ยุ้บังคับบัญชาสั่งให้เจ้าหน้าที่ชั้นต้นในความรับผิดชอบของตนกระทำตามที่สั่งภายในขอบเขตของงาน อาจอยู่ในรูปของหนังสือเวียน คำสั่งภายใน แนวปฏิบัติ และแนวทางการใช้ดุลพินิจ เหล่านี้ไม่ใช่กฎหมาย แต่มีผลเป็นกฎเกณฑ์ภายในของฝ่ายปกครอง ไม่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก

(6) กรณีเฉพาะเรื่อง (Einzelfall) เป็นการออกคำสั่ง ใบอนุญาตให้เอกชนคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง และเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง กล่าวคือ นิติกรรมทางปกครองต้องเป็นข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม และระบุดึงตัวผู้รับนิติกรรมทางปกครองให้กระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือจ่ายมอบต่อสิ่งใด เช่นการออกใบอนุญาตประกอบการต่างๆ ให้แก่ผู้ร้องหรือการให้ทุนการศึกษาแก่นักศึกษาที่ได้รับคัดเลือก

เลือก เป็นต้น องค์ประกอบ “กรณีเฉพาะเรื่อง” นี้ตรงกันข้ามกับลักษณะของปทัสถานทางกฎหมาย เนื่องจากปทัสถานทางกฎหมายมีลักษณะไม่เจาะจงเฉพาะข้อเท็จจริงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และบังคับใช้กับบุคคลทั่วไป และรวมถึงคำสั่งทั่วไปทางปกครอง (Allgemeine Verfügung) เป็นเรื่องกฎเกณฑ์ข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม แต่กำหนดจำนวนผู้รับคำสั่งไม่ได้ เช่น การที่เจ้าพนักงานตำรวจห้ามมิให้ประชาชนเดินขบวนหรือห้ามมิให้เข้าไปในเขตบ้านที่ชำรุด ลักษณะของคำสั่งดังกล่าวเป็นข้อเท็จจริง เฉพาะเรื่องที่เป็นรูปธรรมด้วย

ดังนั้นความหมายของนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงไม่รวมถึงกฎหมายลำดับรอง หรือกฎหมายของฝ่ายปกครองอื่นที่มีลักษณะเป็นการปทัสถาน (Norms) อันมีลักษณะเป็นการวางกฎเกณฑ์ทั่วไปด้วย ซึ่งตามที่อธิบายข้างต้น ว่าสถาบันทางกฎหมาย “นิติกรรมทางปกครอง” จัดตั้งขึ้นมาพิเศษ จึงมีลักษณะเป็นการที่กำหนดให้มีความหมายดังกล่าว (functional concept) ไม่ใช่ logical concept ก็เพื่อความเหมาะสมแก่สภาพ สถานการณ์ มุ่งหมายคุ้มครองประชาชน ให้ได้รับการคุ้มครองที่เหมาะสมแก่ลักษณะกระทำการ และเมื่อเกิดข้อพิพาทหรือต้องการควบคุมตรวจสอบ โดยองค์การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครองที่เหมาะสม ซึ่งจะศึกษาในหัวข้อต่อไปถึงลักษณะคดีปกครอง

(2) ความหมายทั่วไปของนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง ที่ถือว่ามีความหมายทั่วไปคือก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของเอกชน ภายใต้กฎหมายมหาชน ซึ่งในความหมายของประเทศไทยเรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง”

การกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ถือว่ามีบทบาทสำคัญมากในทางกฎหมาย เพราะการกระทำในลักษณะนี้จะก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวในสิทธิของเอกชนภายใต้กฎหมายมหาชน การกระทำทางปกครองที่มีลักษณะนี้ในทางปฏิบัติ เรียกว่า คำสั่งทางปกครอง ซึ่งในความหมายในประเทศไทยนำหลักมาจากเนื้อหาของนิติกรรมทางปกครองในบทบัญญัติมาตรา 35 แห่งกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปี 1976 ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี¹⁵ โดยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้นิยามความหมายของคำสั่งทางปกครองไว้ว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นต่อบุคคลอื่นที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็น

¹⁵ กมลชัย รัตนสากววงศ์ , “หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน” .น.121

การถาวร หรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

จึงพบว่าลักษณะของการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งทางทฤษฎีอาจแยกองค์ประกอบได้ดังนี้

(1) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวของฝ่ายปกครอง คำสั่งทางปกครองนี้ไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรเสมอไป กล่าวคือรูปแบบอาจจะเป็นวาจาหรือท่าทางก็ได้ เช่น ตำรวจ¹⁶จราจรโบกรถ เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะมาอำนวยความสะดวก ถ้าฝ่าฝืนก็เท่ากับขัดคำสั่งของเจ้าหน้าที่หรือลักษณะการออกใบอนุญาตให้ประกอบกิจการโรงงานตามพระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เป็นต้น

(2) คำสั่งทางปกครองต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง¹⁷ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองมิได้มีความหมายเฉพาะเจ้าหน้าที่ในองค์กรฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่มีความหมายถึงเจ้าหน้าที่ในองค์กรที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองด้วย เช่น กรณีที่องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพมีอำนาจออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการอาชีพนั้น ได้แก่ สถาปนิกความ มีอำนาจออกใบอนุญาตทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 คณะกรรมการควบคุมการประกอบวิชาชีพบัญชี มีอำนาจออกใบอนุญาตเป็นผู้สอบบัญชีตาม พระราชบัญญัติผู้สอบบัญชี พ.ศ. 2505 เป็นต้น

(3) คำสั่งทางปกครองต้องมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง ซึ่งสิทธิ หรือมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล การแสดงเจตนาของฝ่ายปกครองที่เป็นการทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไป และนามธรรมมาเป็นคำสั่งทางปกครอง ที่มีลักษณะเป็นการเฉพาะและเป็นรูปธรรม เช่น การที่เจ้าพนักงานออกใบอนุญาตยอมก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้รับใบอนุญาต การที่เจ้าหน้าที่เพิกถอน

¹⁶ กมลชัย รัตนสากาวงค์ “กฎหมายปกครอง” วิชาสู่สรรรถการพิมพ์ 2542 น.10-11

¹⁷ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ม.5 ได้นิยามความหมายของเจ้าหน้าที่ไว้หมายความว่า “บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามกฎหมายไว้ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอย่างอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม”

ใบอนุญาต ย่อมทำให้สิทธิที่ประชาชนได้รับแล้วต้องระงับไป เป็นต้น ซึ่งองค์ประกอบในการมุ่งต่อผลในทางกฎหมายนี้เองทำให้ คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจาก การกระทำทางกายภาพที่ก่อให้เกิดความรำคาญ (ละเมิดทางปกครองหรือความรำคาญอย่างอื่น) และองค์ประกอบนี้ทำให้เจตนาในการมุ่งต่อผล(manifestations de volonte de l' administration) มีความสำคัญต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรม

ตามบทนิยามมาตรา 5¹⁸ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ 2539 นี้ คำสั่งทางปกครอง ต้องมีวัตถุประสงค์เป็น “ การสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือ มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหน้าที่ของบุคคลโดยบุคคลจะได้รับการถือปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่ตามเนื้อหาที่ปรากฏในคำสั่งทางปกครองนั้นก็ถือว่าเข้าข่ายเป็นคำสั่งทางปกครองได้

ส่วนคำว่า “มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล” จะมีความหมายเพียงใดนั้นในกฎหมายของต่างประเทศยังมีการถกเถียงกันมาก ในกรณีคำสั่งใดมีผลเป็นการกระทบในแง่เปลี่ยนแปลงสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ (ordonnancement juridique) นั้นเป็นที่เข้าใจว่าเป็นคำสั่งทางปกครองแน่นอน เพราะเป็นการใช้อำนาจข้างเดียว บังคับกับสิทธิของเอกชนอย่างชัดเจน เช่น อนุญาตให้สร้างอาคาร หรือให้หรือถอน หนึ่ง คำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวกับสิทธิหน้าที่บุคคลในทุกกรณีสมควรถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้จัดทำคำสั่งดังกล่าวอย่างเป็นธรรม เปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์หรือโต้แย้งภายในฝ่ายปกครองได้ เพื่อจะได้แก้ปัญหาได้อย่างรวดเร็ว ไม่ต้องนำคดีสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองเสมอไป และเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองแสดงจุดยืนของตนที่แน่ชัด เพื่อให้เอกชนที่ไม่เห็นด้วยโต้แย้งได้ถูกต้องในชั้นองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง ซึ่งโดยลักษณะของคำสั่งแสดงสิทธิ หน้าที่ จะเกิดได้ในลักษณะต่างๆ ดังนี้

- การปฏิเสธ ในกรณีที่มีการยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการใด การที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธ ไม่ดำเนินการให้หรือยกคำขอเสีย อาจมองว่ามิได้มีการดำเนินการให้กระทบสิทธิ หน้าที่ เพราะสิทธิหน้าที่มีอยู่อย่างไรก็คงมีอยู่อย่างนั้น ฝ่ายปกครองมิได้กำหนดสิทธิหน้าที่ขึ้นใหม่แต่อย่างใด¹⁹ แต่มีหลายคนที่มีความเห็นว่า

¹⁸ มาตรา 5 “คำสั่งทางปกครอง “ หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความถึงการออกกฎ ...

¹⁹ pierre Delvolve , “Acte administratif ‘ Repertoire de contentieux administratif “ ,p 30-31 อ้างใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ,กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง .น.105

การปฏิเสธเช่นนั้น ในทางกลับกันถือว่าผู้ที่ยื่นคำขอไม่มีสิทธิ จึงถูกปฏิเสธเป็นการกระทบต่อสิทธิหน้าที่แล้ว²⁰ หรืออาจหมายความรวมถึงสิทธิหน้าที่ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย ดังนั้น การปฏิเสธคำขอในทุกกรณี ไม่ว่าจะพื้นฐานสภาพเดิมจะเป็นอย่างไร ย่อมเป็นคำสั่งทางปกครอง

-คำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ โดยสภาพ มิได้มีการเปลี่ยนแปลงสิทธิหน้าที่ของบุคคล แต่เป็นการแสดงสิทธิหน้าที่ที่มีอยู่อย่างใดเท่านั้น โดยสิทธิ หน้าที่ต่างๆได้ก่อตั้งขึ้นแล้วโดยกฎหมาย มิใช่โดยคำสั่งทางปกครอง แต่ก็มีข้อถกเถียงต่างๆมากกว่าอาจเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงแยกได้ว่าคำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่มีหลายประเภท ในฐานะทางกฎหมายแตกต่างกัน โดยอาจจำแนกเป็น 2 ประเภท คือ²¹

(ก) คำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ประเภทที่แสดงสภาพของสิทธิ หน้าที่ที่เกิดขึ้นแล้วอันเนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองอันใด โดยอาจเป็นการยืนยันหรืออธิบายสาระของคำสั่งทางปกครองให้ชัดเจนขึ้น และมิได้มีการเปลี่ยนแปลงสาระของคำสั่งทางปกครองเดิม คำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ประเภทนี้จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองโดยสภาพ เพราะบรรดาสิทธิหน้าที่ทุกอย่างยังคงเป็นไปตามคำสั่งทางปกครองเดิมมาตั้งแต่นั้น

(ข) คำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ประเภทที่แสดงสภาพของสิทธิที่เกิดขึ้นแล้วโดยกฎหมาย มิได้เนื่องมาจากคำสั่งทางปกครองอันใด ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่มีคำสั่งเป็นเช่นใด ก็จะมียึดถือปฏิบัติตามบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น การที่สิทธิหน้าที่ทั้งหลายเกิดขึ้นแล้วก่อนมีคำสั่งจึงไม่ใช่องค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง แต่การที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของตนฝ่ายเดียว ย่อมเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมายโดยการใช้อำนาจรัฐ คำสั่งนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นโดยปกติจะต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับตามคำสั่งนั้นหรือไม่ เช่น การวินิจฉัยว่ามีสัญชาติใด แม้กรณีเหล่านี้ถือถือว่าสิทธิหน้าที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายก็ตาม แต่การกำหนดผลของสิทธิหน้าที่ และเจ้าหน้าที่จะบังคับให้เป็นไปตามนั้น กล่าวคือการยกเลิกบัตรประจำตัวประชาชน และสิทธิอื่นๆที่เกี่ยวข้องต่อไป จะเห็นได้ว่ามีผลกระทบโดยตรงต่อ สิทธิหน้าที่ของบุคคล ซึ่งอาจเป็นไปได้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีเหล่านี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าคำสั่งใด การวินิจฉัยแสดงสิทธิหน้าที่เช่นนั้น ไม่อาจมีการบังคับกับเอกชนได้ต่อไป เช่น ข้อโต้แย้งในเรื่อง สัญญา หรือละเมิด ซึ่งเจ้าหน้าที่จะบังคับให้เกิด

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁰ Rene Chapus . "Droit administratif general " (4 edition 1988) p. 330 อ้างในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ,กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.น105

²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ , "กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง " น. 109

ผลทางกฎหมายแก่เอกชนโดยตรงไม่ได้ คงได้แต่เป็นสิทธิที่จะฟ้องบังคับต่อองค์กรวินิจคดีปกครองหรือศาลเท่านั้น กรณียอมไม่เป็นคำสั่งทางปกครองโดยสภาพ คำสั่งแสดงสิทธิหน้าที่ในทางแพ่ง ที่เจ้าหน้าที่บังคับเองไม่ได้ จึงไม่อยู่ในประเภทนี้และไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง

ในการกล่าวข้างต้นส่วนมากจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ฝ่ายราชการ คือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ มีผลกระทบต่อเอกชน แต่นอกจากนี้ ก็อาจมีคำสั่งทางปกครองที่กระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว²² เช่น คำสั่งเกี่ยวกับสวัสดิการของข้าราชการ คำสั่งเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ อาทิ คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน คำสั่งอื่นๆ เช่น คำสั่งให้เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้เงินให้แก่หน่วยงานของรัฐ ตาม มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม คำสั่งนี้เป็นคำสั่งที่เกิดขึ้นในกรณีข้อพิพาททางการเงินหรือทรัพย์สินของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นละเมิดหรือสัญญา หรือความรับผิดอื่น ซึ่งตามปกติฝ่ายปกครองไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งฝ่ายเดียวของตนโดยตรง คำสั่งในเรื่องดังกล่าวจึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครองโดยสภาพ โดยในกรณี การละเมิดของเจ้าหน้าที่ ที่หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกเจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย หรือแก่หน่วยงานของรัฐได้รับความเสียหายจากการละเมิดตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยมีกรณีตีความว่าเป็นคำสั่งที่อาจบังคับได้ต่อไปฝ่ายเดียว ตาม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 โดยสามารถยึดและขายทอดตลาด คำสั่งนี้จึงเป็นคำสั่งทางปกครอง²³ ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้จะมีการศึกษาในรายละเอียดในบทที่ 4 ต่อไป

- (4) คำสั่งปกครองต้องมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจปกครอง กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายปกครอง หากแม้เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ ซึ่งโดยปกติการใช้อำนาจรัฐ อาจเป็นการใช้อำนาจในทางบริหาร ในทางนิติบัญญัติหรือในทางตุลาการซึ่งไม่ใช่การกระทำทางปกครอง แต่เป็นไปตามขอบเขตของกฎหมายอื่น เช่นกฎหมายเอกชน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซื้ออุปกรณ์สำนักงานเพื่อใช้ในหน่วยงานของตน การจัดซื้อจัดจ้างดังกล่าวนี้จึงอยู่ในขอบเขตกฎหมายแพ่ง จึงมิใช่คำสั่งทางปกครอง การพิจารณาองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองข้อนี้จึงเป็นการพิจารณาถึงเนื้อหาของการกระทำเป็นสำคัญ

²² ฤทัย หงส์สิริ . "ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง " , น.34

²³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ . "คำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง" . น.111

นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์การพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือไม่ ในทางทฤษฎี มีหลักเกณฑ์ 3 ประการหลักในการพิจารณาว่า นิติกรรมที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ จัดทำนั้นเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือนิติกรรมทางแพ่ง และการใช้อำนาจรัฐเป็นการใช้อำนาจในทางปกครองหรือไม่²⁴

(ก) หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร (critere organique) โดยพิจารณาว่าบุคคลที่ทำนิติกรรมนั้น เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และสังกัดองค์กรที่เป็นฝ่ายบริหารหรือไม่ เนื่องจากโดยหลักแล้ว นิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐ ต้องจัดทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ เว้นแต่เป็นเรื่องที่มอบหมายให้เอกชนใช้อำนาจรัฐในการจัดทำกิจการของรัฐบางอย่าง เช่น การควบคุมการประกอบอาชีพ เป็นต้น

(ข) หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหา (critere material) โดยพิจารณาจากเนื้อหาของงานหรือกิจการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจัดทำเป็นงานหรือกิจการทางปกครองหรือไม่ โดยงานหรือกิจการดังกล่าวอาจเป็นเรื่องการจัดทำบริการสาธารณะ หรือการรักษาความสงบเรียบร้อยทางปกครองก็ได้ และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจสั่งการหรือนิติกรรมทางปกครองในการปฏิบัติงานหรือไม่

(ค) หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ (critere formal) อันได้แก่กฎหมายที่ใช้บังคับหรืออำนาจหน้าที่พิเศษ โดยพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมดังกล่าวเป็นกฎหมายปกครองหรือเป็นกฎหมายเอกชน การใช้อำนาจสั่งการหรือนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่สั่งการมีอำนาจหรือหน้าที่พิเศษแตกต่างไปจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายเอกชนหรือไม่ เช่น การใช้อำนาจเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

โดยหลักเกณฑ์ทั้ง 3 ประการดังกล่าวข้างต้น เป็นหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาว่ามีฐานะเป็นคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งในแต่ละกรณี หลักเกณฑ์ดังกล่าวอาจมีความสำคัญไม่เท่ากัน เช่น ในการแยกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครองและนิติกรรมทางแพ่ง โดยแยกพิจารณาง่ายๆ ได้แก่ หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กร ถ้าหน่วยงานที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ไม่ใช่หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐ นิติกรรมนั้นย่อมไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เว้นแต่เป็นกรณีที่รัฐมอบหมายให้เอกชนจัดทำนิติกรรมของรัฐในทางปกครอง (พิจารณาจากหลักเกณฑ์ในแง่เนื้อหา) และในการจัดทำกิจการดังกล่าว เอกชนได้สั่งการฝ่ายเดียวโดยใช้อำนาจรัฐบังคับแก่ผู้อื่น (หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบ) การสั่งการดังกล่าวอาจเป็นคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองได้

²⁴ ฤทัย หงส์ศิริ .” คู่มือการศึกษาวินิจฉัยกฎหมายปกครอง “ .น.258-259

หรือ กรณีการแยกความแตกต่างระหว่างนิติกรรมทางปกครอง และการใช้อำนาจรัฐทางอื่น ในกรณีนี้ หลักเกณฑ์ทางด้านรูปแบบอำนาจรัฐ มีความสำคัญลดลง เนื่องจากองค์การใช้อำนาจรัฐทางอื่น ดังกล่าวเป็นองค์ของรัฐ และใช้อำนาจรัฐเช่นกัน ดังนั้น เพื่อแยกความแตกต่างดังกล่าวจึงจำต้องพิจารณาหลักเกณฑ์อื่นประกอบกัน เช่น หลักเกณฑ์ทางด้านองค์การว่าเป็นองค์การทางด้านปกครองหรือไม่ หรือเป็นองค์การทางด้านนิติบัญญัติ หรือของฝ่ายตุลาการ เพื่อแยกความแตกต่างกับการใช้อำนาจขององค์อื่น และโดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาว่าลักษณะของกิจกรรมที่จัดทำ หรืออำนาจรัฐที่ใช้เป็นอำนาจทางปกครอง เนื่องจากเป็นกิจการที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับรัฐสภา อันถือว่าเป็นการกระทำของรัฐบาล (Acte de Government) หรือเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นเรื่องการใช้อำนาจปราบปรามผู้กระทำความผิดทางอาญา เป็นต้น

- (5) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นการกระทำ ที่มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก องค์ประกอบนี้ แสดงให้เห็นว่า คำสั่งทางปกครอง เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ในฐานะที่รัฐมีอำนาจอธิปไตย จึงสามารถมีอำนาจเหนือเอกชน รัฐในอันที่ก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิ หน้าที่ของเอกชนได้ ซึ่งอยู่ในฐานะเป็นผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง โดยปกติจะมีผลนับแต่มีการแจ้งเป็นต้นไป ดังนั้นหากเป็นเรื่องภายในฝ่ายปกครองที่ยังไม่มีผลโดยตรงออกสู่ภายนอกเป็นเพียงการเตรียมการ หรือการพิจารณาการออกคำสั่ง และเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะพิจารณาเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ ก็ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น หนังสือเวียน คำสั่งภายในฝ่ายปกครอง เป็นต้น

- (6) คำสั่งทางปกครองต้องเป็นกรณีเฉพาะเรื่อง องค์ประกอบข้อนี้ได้มาจากการพิจารณาจากนิยามของ “คำสั่งทางปกครอง” กับ “กฎ” ที่มาคำสั่งทางปกครองไม่รวมกฎ²⁵ ดังนั้นพิจารณากรณีเฉพาะเรื่องได้ 2 ประการ คือ ประการแรก การระบุตัวบุคคลผู้รับคำสั่งทางปกครองเฉพาะเรื่องไว้ โดยรวมถึงระบุกลุ่มบุคคลที่เจาะจงตัวไว้ด้วย เช่น การออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยระบุชื่อเจาะจงไว้ในใบอนุญาต ประการที่สอง คำสั่งทั่วไปทางปกครอง หากพิจารณานิยามของคำสั่งทางปกครอง และจากนิยามของกฎ จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ คำสั่งที่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดโดยเฉพาะยอมไม่ใช่กฎ เพราะลักษณะของกฎเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการทั่วไป (General abstract norm) ดังนั้นกรณีคำสั่งทั่วไปทางปกครองแม้ไม่อาจระบุตัวบุคคลที่แน่นอนได้ แต่ก็เป็นการเฉพาะเรื่องจึงต้องถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัดออกประกาศห้ามรถยนต์วิ่งรับส่งผู้โดยสารในเส้นทางก่อสร้าง เพื่อป้องกันอันตรายแก่ผู้โดยสาร และอำนวยความสะดวกในการก่อสร้างให้เสร็จโดยเร็ว โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ เป็นต้น คำสั่งที่

²⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 “กฎ” หมายถึงพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบังคับท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือ บุคคลใดเป็นการเฉพาะ

ออกนั้นก็มิได้ระบุบุคคลผู้รับคำสั่ง แต่ได้ระบุเป็นกรณีเฉพาะคือ เขตที่ห้ามเข้า คำสั่งเช่นนี้ก็ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง คำสั่งเหล่านี้ จะเห็นได้ว่าเป็นการบังคับกับบุคคลหลายคน คล้าย “กฎ” แต่ขณะเดียวกันก็ไม่มีสภาพเป็นกฎ เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลทันทีแก่กลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว (Definite fact)

2.1.2.2 การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง

ในการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองมีรูปแบบการดำเนินการหลายรูปแบบ ในกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องการสร้างนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน ฝ่ายปกครองมักจะใช้อำนาจฝ่ายเดียว เช่น การออกกฎเพื่อบังคับกับบุคคลทั่วไปหรือการออกคำสั่งทางปกครองกำหนดมาตรการเฉพาะรายใช้บังคับกับบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อย่างไรก็ตามนอกจากการใช้อำนาจฝ่ายเดียวในการก่อนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนแล้ว ฝ่ายปกครองสามารถใช้วิธีการทางสัญญาหรือนิติกรรม 2 ฝ่าย เพื่อก่อนนิติสัมพันธ์ขึ้นก็ได้ หากฝ่ายปกครองเห็นว่าวิธีการทางสัญญา สะดวก เหมาะสม เป็นประโยชน์มากกว่า ทั้งนี้เพราะกิจกรรมของฝ่ายปกครองมิได้ถูกจำกัดว่าจะต้องดำเนินกิจกรรมภายในขอบเขตของกฎหมายมหาชนเท่านั้น ฝ่ายปกครองอาจดำเนินกิจกรรมภายในขอบเขตของกฎหมายเอกชนก็ได้ ดังนั้นนิติสัมพันธ์ทางสัญญา อาจเป็นนิติสัมพันธ์ตามสัญญาในระบบกฎหมายมหาชน (สัญญาทางปกครอง) หรือสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน (สัญญาทางแพ่ง) ก็ได้²⁶

2.1.2.3 การกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นกฎ หรือคำสั่งทั่วไปทางปกครอง

รูปแบบการกระทำทางปกครองที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือการออกกฎ²⁷ ในทางตำราเรียก รูปแบบการกระทำประเภทนี้ว่า การตรากฎหมายลำดับรอง หรืออนุบัญญัติ²⁸ โดยเป็นการที่ฝ่ายปกครองได้รับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติ หรือโดยมีอำนาจตามรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และประเภทของกฎที่จะให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจตรากฎนั้นๆ มาบังคับใช้ในรายละเอียดของการปฏิบัติให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการออกกฎ หรือการตรากฎหมายโดยจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บทไม่ได้ ดังนั้นค่าบังคับของกฎหมายลำดับรองจึงอยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่ากฎหมายแม่บท และค่าบังคับในระหว่างกฎหมายลำดับรองประเภทต่าง ๆ นั้น อาจจัดลำดับสูงต่ำตามองค์กรที่ตรากฎหมายลำดับรอง

²⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน”, วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 29 (มิถุนายน 2542), หน้า 262-263

²⁷ อ้างแล้วหน้า เจริญรอดที่ 6

²⁸ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “กฎหมายปกครอง”, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์วิเศษสุวรรณธร, 2542) หน้า

นั้น ประกอบกับกระบวนการตรากฎหมายลำดับรองนั้นๆ กฎหมายลำดับรองที่ตราโดยฝ่ายบริหารราชการส่วนกลางย่อมมีค่าบังคับสูงกว่าที่ตราโดยราชการส่วนท้องถิ่น²⁹ ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ หรือการควบคุมตรวจสอบกฎหมายลำดับรองโดยอำนาจตุลาการ เรียกรวมๆ กันว่า ศาลเพิกถอน กฎ ดังกล่าวต่อไป

2.1.2.4 การกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติการ

การปฏิบัติการทางปกครองนั้น(Real Act) โดยทั่วไปแล้วเป็นการปฏิบัติการทั่วไปของฝ่ายปกครอง มิได้มุ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายดังเช่น คำสั่งทางปกครอง หรือ การกระทำที่มีผลทางกฎหมายมหาชนประการอื่นๆ ซึ่งอาจแยกปฏิบัติการทางปกครอง ได้ 2 ประเภท³⁰ คือ

(1) ปฏิบัติการที่ใช้สติปัญญา เช่น การสอนหนังสือ การทำวิจัย การทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

(2) ปฏิบัติการทางกายภาพ (Physical Act) มิใช่เป็นการกระทำที่มุ่งต่อผลให้เกิดความผูกพันตามกฎหมาย (มิใช่เป็นนิติกรรม) แต่เป็นนิติเหตุที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายจากเหตุของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นสำคัญ³¹

การกระทำทางกายภาพอาจเกิดใน 2 กรณี

(1) มีกฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่มีการปฏิบัติตาม ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่ามีความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการบังคับทางปกครองเข้าไปปฏิบัติการเอง และเรียกค่าใช้จ่ายจากผู้ฝ่าฝืนคำสั่ง เช่น มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ผิดกฎหมาย ถ้าเจ้าของอาคารไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เจ้าหน้าที่สามารถจัดหาคคนเข้าไปรื้อถอนเองอันเป็นการกระทำทางกายภาพ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 51

³⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2”, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2537

³¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง, จีระชัยการพิมพ์, พ.ศ. 2540 หน้า 154-

(2) ไม่มีกฎหมายให้อำนาจแต่เจ้าหน้าที่กระทำกันเอง ทั้งนี้เพราะรัฐเป็นองค์กรทางปกครอง ซึ่งเป็นนิติบุคคลจึงต้องมีบุคคลธรรมดา อันได้แก่ บรรดาเจ้าหน้าที่ต่างๆ เป็นผู้ดำเนินการการเคลื่อนไหวทางกายภาพต่างๆ ซึ่งเป็นอำนาจที่ตามปกติ เช่น การทำความสะอาดถนน การก่อสร้างอาคารของฝ่ายปกครอง การทำถนน การทำคลองส่งน้ำ เป็นต้น

การกระทำทางกายภาพยังอาจแยกออกเป็นอีก 2 ชนิด คือ (1) การสื่อความหมายหรือการอธิบาย การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร การปิดป้ายเตือน การรายงาน การให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ (2) การปฏิบัติการจริง ได้แก่ การชำระเงิน การรักษาพยาบาล การขับรถยนต์ การเดินทางโดยรถราชการ การสร้างถนน หรือการสร้างสถานที่ราชการ³² แม้ว่าการปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพจะได้มุ่งก่อให้เกิดผลทางกฎหมายก็ตาม แต่การกระทำนี้ต้องยึดหลักความชอบด้วยกฎหมาย และต้องกระทำให้ถูกต้องและไม่ขัดต่อกฎหมาย มิฉะนั้นจะเกิดความรับผิดของรัฐในทางละเมิดทางปกครองได้ หรือการรับผิดอื่นนอกเหนือจากสัญญาได้ (non-contractual liability) เช่น จัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้ ดังนั้นหลักการกระทำโดยมีเหตุอันสมควร (reasonableness) ซึ่งเป็นหลักทั่วไปนั้น มีความสำคัญอย่างมากกับการปฏิบัติการทางปกครอง ผลของการปฏิบัติทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมาย มิใช่เรื่องโมฆะหรือเพิกถอนการกระทำ แต่จะเป็นการขอให้เจ้าหน้าที่ระงับการกระทำ และให้ผู้เสียหายคืนสู่ฐานะเดิมโดยได้รับชดใช้ค่าเสียหาย³³

การกระทำทางปกครองทุกประเภทที่กล่าวข้างต้น จะต้องอยู่ภายใต้หลักนิติรัฐ และหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองต้องเคารพหลักการว่า ฝ่ายปกครองกระทำการใด อันมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบของเอกชนคนใดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และต้องกระทำภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด³⁴ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเมิดต่อหลักดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหาย มีสิทธินำเหตุแห่งการกระทำนั้นมาฟ้องร้องต่อศาลได้

อย่างไรก็ตาม จากการอธิบายและแบ่งประเภทดังกล่าวมาแล้ว สามารถจัดกลุ่มประเภทการกระทำทางปกครองได้อีกลักษณะหนึ่งตามที่มาของลักษณะการกระทำ ตามกฎหมายที่ให้อำนาจ ได้เป็น 2 ลักษณะใหญ่ๆ ได้แก่

³² Mahendra Psingh, "German Administrative Law : In common law perspective", 1985 p.57 อ้างไว้ในชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, อ้างใน (12) หน้า 154

³³ เรื่องเดียวกัน p.58

³⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง", หน้า 24-25

ลักษณะแรก นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ที่จะมุ่งผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เน้นลักษณะนิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่าย ในลักษณะสัญญาหรือนัยหนึ่งเป็นการกระทำ ที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมุ่งที่ก่อตั้งความสัมพันธ์ทางสิทธิและหน้าที่ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกับเอกชนหรือนิติกรรมฝ่ายเดียว คือในลักษณะเป็น กฎ หรือคำสั่งทั่วไปทางปกครอง³⁵

ลักษณะที่สอง ปฏิบัติการทางปกครองหรือการกระทำทางกายภาพ

การปฏิบัติการทางปกครอง หรือการกระทำทางกายภาพ เป็นการกระทำทางปกครองที่ไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง คือ มิใช่การกระทำที่มุ่งต่อผลให้เกิดความผูกพันตามกฎหมาย แต่เป็นนิติเหตุที่ก่อให้เกิดผลทางกฎหมายจากเหตุของการกระทำทางข้อเท็จจริงเป็นสำคัญ³⁶ เฉพาะนิติกรรมเท่านั้นที่จะก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสมบูรณ์ หรือความไม่สมบูรณ์ ในอันที่จะต้องยกเลิกเพิกถอน หรือมีกรณีเป็นโมฆะหรือโมฆียะขึ้นได้ ซึ่งการปฏิบัติการหรือการกระทำทางข้อเท็จจริงและเกิดความเสียหายจริง ซึ่งไม่มีปัญหาในเรื่องดังกล่าวเพราะการกระทำได้เกิดขึ้นจริงแล้ว โดยส่วนใหญ่ความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองมักเกิดจากการกระทำทางปกครองในลักษณะนี้

2.2 การกระทำทางปกครองที่ก่อให้เกิดความรับผิดในทางละเมิดและเกิดเป็นคดีข้อพิพาทของฝ่ายปกครองหรือคดีปกครอง

แยกศึกษาได้ดังนี้

2.2.1 ข้อพิจารณาเบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครอง

จากการศึกษาเรื่องการกระทำทางปกครองมาแล้ว แยกเป็นประเภทใหญ่ๆ ได้ 2 ประเภทคือ นิติกรรมทางปกครอง กับ ปฏิบัติการทางปกครองโดยได้อธิบายมาโดยสังเขปแล้ว ทำให้ทราบภาพรวมการกระทำทางปกครองในด้านต่างๆ ซึ่งในแง่ลักษณะนิติกรรมทางปกครอง ในความหมายอย่างกว้างนั้นมีหมายรวมถึง นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว ที่มีทั้งเป็นการทั่วไป คือ กฎ และลักษณะเป็นการเฉพาะที่บางตำราเรียกว่า เป็นคำสั่งทางปกครอง และนิติกรรมทางปกครองหลายฝ่าย คือสัญญาทางปกครองนั้น ซึ่งในทางกฎหมายแล้วมีหลักว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ต้องมีการควบคุมการกระทำทางปกครอง ซึ่งเมื่อมีความเสียหายเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองก็อาจมีความรับผิดในการทำนิติกรรม หรือ

³⁵ สมยศ เชื้อไทย, "การกระทำทางปกครอง", น.61-62

³⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง", จีระวิชาการพิมพ์, พ.ศ. 2540

สัญญาทางปกครอง และมีความรับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิด เช่นเดียวกับหลักในทางแพ่งหรือกฎหมายเอกชนที่จะเห็นว่ามีสาเหตุเกิดจากนิติกรรมสัญญา และความรับผิดชอบจากนิติเหตุ ซึ่งรวมถึงละเมิดด้วย ในเรื่องการกระทำทางปกครองก็มีลักษณะคล้ายกันคือ รัฐหรือฝ่ายปกครองมีความรับผิดชอบในการทำนิติกรรมหรือสัญญาทางปกครอง และมีความรับผิดชอบทางละเมิด (tort) ซึ่งในทางปกครองมีหลักการควบคุมฝ่ายปกครองหรือควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง เพราะแม้การกระทำส่วนมากของฝ่ายปกครองจะกระทำโดยการสั่งการฝ่ายเดียว ก็อาจถูกเพิกถอนได้ในกรณีที่ทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ในขณะเดียวกันก็มีการกระทำในลักษณะหลายอย่าง ซึ่งแม้ไม่มีการสั่งการหรือมีการสั่งการแล้ว เกิดความเสียหายขึ้นในขณะทำการเพิกถอนไม่เป็นผล ผู้เสียหายก็หันหาวิธีการเยียวยาอื่นแทน คือฟ้องให้ฝ่ายปกครองเยียวยาค่าเสียหายโดยให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนจากการกระทำดังกล่าวนั้น ก็จะเกิดขึ้นเป็นข้อพิพาทในลักษณะละเมิด (นิติเหตุ) จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงความเหมาะสมว่าคดีลักษณะอย่างไร ลักษณะใดที่จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง หรือลักษณะใดที่ยังคงอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมได้ โดยในวิทยานิพนธ์นี้จะเน้นศึกษาเฉพาะคดีปกครอง ในลักษณะที่เป็นข้อพิพาทที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งแยกศึกษาได้ดังนี้

2.2.2 ความหมายของคดีปกครอง³⁷

ในปัจจุบันประเทศไทย ได้มีการจัดตั้งศาลในระบบศาลคู่คือ ศาลปกครองขึ้นมาคู่ขนานกับศาลยุติธรรม ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงศึกษาเฉพาะความหมายคดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นตัวอย่างของการจัดตั้งศาลในระบบศาลคู่ จะได้ศึกษาความหมาย การกระทำทางปกครอง และประเภทการกระทำทางปกครอง ทำให้ทราบขอบเขตแนวความคิดคดีปกครอง ทั้งนี้เพราะคดีปกครองมีรากฐานมาจากการกระทำทางปกครอง จึงสามารถสรุปความหมายคดีปกครองได้ 2 นัย ดังนี้

2.2.2.1 ความหมายคดีปกครองทั่วไป

³⁷ ระบบศาลคู่ คือระบบให้ศาลยุติธรรม มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคดีแพ่ง และคดีอาญาเท่านั้น ส่วนการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองให้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งมีระบบศาลชั้นต้นและศาลสูงสุดของตนเอง มีระบบผู้พิพากษาและองค์กรบริหารงานบุคคลเป็นเอกเทศแยกจากศาลยุติธรรม โดยผู้พิพากษาศาลปกครองจะมีคุณสมบัติเฉพาะและมีความเชี่ยวชาญทางกฎหมายปกครองเป็นพิเศษ ระบบนี้ใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ civil law เช่นฝรั่งเศส เยอรมัน

(1) คดีปกครองตามความหมายอย่างกว้าง คดีปกครองตามความหมายนี้ หมายถึง บรรดาข้อพิพาทระหว่างรัฐ (ฝ่ายปกครองหรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนในการดำเนินการทางปกครอง หรือบริการสาธารณะบางประเภท) กับประชาชน หรือองค์กรมหาชนอื่นๆ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง และกฎ

(2) คดีปกครองในความหมายอย่างแคบ หมายถึง บรรดาข้อพิพาทระหว่างรัฐ (ฝ่ายปกครองหรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบอำนาจมหาชนในการดำเนินการทางปกครอง หรือบริการสาธารณะบางประเภท) กับประชาชนหรือองค์กรมหาชนอื่นๆ โดยมีวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครอง) สัญญาทางปกครอง และกฎ เท่านั้น ไม่รวมถึงปฏิบัติการทางปกครอง

2.2.2.2 ความหมายเฉพาะคดีปกครอง

โดยที่ประเทศไทย ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาคู่ขนานกับศาลยุติธรรมที่เรียกว่า ระบบศาลคู่ ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงศึกษาเฉพาะความหมายของคดีปกครองของประเศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ดังนี้

(1) คดีปกครองของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ก่อนจะทำความเข้าใจกับความหมายคดีปกครองของฝรั่งเศสจะต้องเข้าใจถึงเอกลักษณ์ของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสก่อนว่า มี 2 ลักษณะ³⁸ คือ

1. หลักการที่ฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายเอกชน
2. หลักการที่ฝ่ายปกครองไม่อยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลยุติธรรมแต่อยู่ภายใต้การควบคุมในทางกฎหมายของศาลปกครอง

สาเหตุที่เป็นเช่นนี้ เนื่องจากระบบศาลปกครองของประเทศฝรั่งเศสนั้นเป็นผลสืบเนื่องมาจากในทางประวัติศาสตร์อันยาวนานของประเทศฝรั่งเศส การมีอยู่ซึ่งระบบดังกล่าวเป็นการสอดคล้องกับแนวความคิดของกฎหมายประเทศฝรั่งเศสซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของการแบ่งกฎหมายออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กฎหมายเอกชน (droit prive) และกฎหมายมหาชน (droit public)

³⁸ อิศสระ นิตินันท์ประกาศ, "กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ", พิมพ์ครั้งที่ 4, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์อักษรกิจ, 2527 น. 140

ในส่วนที่เกี่ยวกับคดีปกครองของฝรั่งเศสนั้น มีผู้ให้คำจำกัดความคดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสไว้หลายท่าน ดังเช่น ศาสตราจารย์ Charles Debbasch ได้ให้คำจำกัดความของคดีปกครอง (Le contentieux administratif) ไว้ว่า “คดีปกครองรวมถึงกฎเกณฑ์ทั้งปวงที่ใช้แก่การแก้ปัญหาในลักษณะทางศาล”

ศาสตราจารย์ J-M Auby และ R. Drago³⁹ ได้กล่าวว่า คำว่า “คดีปกครอง” หมายถึง ข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมของฝ่ายปกครอง ตลอดจนกระบวนการเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาท แต่ความหมายที่ว่านี้ก็ได้เน้นความหมายที่ยอมรับทั่วไป ทั้งนี้เพราะตามหลักกฎหมาย (doctrine) ของฝรั่งเศส คำว่าคดีปกครองจะไม่รวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับปัญหาข้อเท็จจริงธรรมดาซึ่งไม่ได้ขึ้นไปสู่การพิจารณาของผู้พิพากษา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง วิธีการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากกิจกรรมฝ่ายปกครอง ไม่ได้ขึ้นไปสู่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทจะไม่รวมอยู่ในคดีปกครอง ซึ่งเหตุผลแห่งการวางข้อจำกัดความหมายนี้ เพราะไม่ต้องการให้คดีปกครองมีความหมายอย่างไม่มีขอบเขตและลักษณะของกฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญกับวิธีการทางศาล (jurisdictional) ในการแก้ปัญหาข้อพิพาททางปกครองมากกว่าวิธีการอื่น ๆ⁴⁰

ด้วยเหตุนี้ ศาสตราจารย์ Auby และ Drago จึงกล่าวต่อไปว่า เพื่อที่จะให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายฝรั่งเศส “คดีปกครอง” ซึ่งเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายจึงอาจให้คำจำกัดความว่า คือ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งปวงที่กำหนดถึงการแก้ปัญหาด้วยวิธีการทางศาลในข้อพิพาททางปกครอง⁴¹

จากการให้ความหมายของคำว่า “คดีปกครอง” ตามที่กล่าวมาข้างต้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า คดีปกครองตามความหมายของฝรั่งเศส หมายถึง บรรดาข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองระหว่างองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือองค์กรอื่นที่ได้รับมอบหมายหน้าที่บริการสาธารณะกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเอง เว้นแต่คดีบางเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ประเภทคดีปกครองของฝรั่งเศส

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁹ J.M Auby and R.Drago, “trate de contentieux administratif, 2nd” (Carl : LGDB 1975, PP.9-10 อ้างถึงใน โภคิน พลกุล “คดีปกครองในฝรั่งเศส”, เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง การจัดตั้งองค์กรชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง จัดโดย คณะกรรมการการปกครอง สภาผู้แทนราษฎร, วันที่ 3-4 กรกฎาคม 2532, หน้า 12

⁴⁰ โภคิน พลกุล, “เอกสารคำบรรยายวิชา น.74 1. ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2. คดีปกครองในฝรั่งเศส”

, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2/2528, น.17 (อัคราเนนา)

⁴¹ เรื่องเดียวกัน น.18

Leon Aucoc⁴² ได้แบ่งประเภทคดีปกครองออกเป็น 3 ประเภทที่แตกต่างกันคือ กรณีแรก เน้นคดีที่ศาลจะพิจารณาถึงเนื้อหาของการกระทำทางปกครอง และศาลสามารถมีคำสั่งแทนหรือการกระทำทางปกครองนั้น กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ศาลปกครองไม่ได้พิจารณาคดีนั้นโดยตรง แต่พิจารณาถึงความหมายและขอบข่ายของการกระทำทางปกครองที่มีการส่งประเด็นมาให้ และกรณีที่สาม เป็นคดีที่ขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีนี้ศาลไม่มีอำนาจสั่งการแทนฝ่ายปกครองสำหรับการกระทำที่ศาลเพิกถอนการกระทำนั้น

ต่อมา Laferriere ได้จัดแบ่งประเภทคดีปกครอง โดยให้มีประโยชน์ในการศึกษามากที่สุดได้แบ่งประเภทคดีปกครองไว้ 4 ประเภท มีรายละเอียดดังนี้⁴³

(1)คดีที่ศาลมีอำนาจเต็มหรือคดีเรียกร้องสิทธิหรือคำสั่งใหม่ทดแทน(Le contentieux de pleine jurisdiction) หมายถึง คดีที่ศาลมีอำนาจไม่เพียงแต่เพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น หากมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองใช้คำสั่งเสียหาย หรือเปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือสั่งแทนคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองนั้นก็ได้ ลักษณะสาระสำคัญของคดีประเภทนี้มีดังนี้⁴⁴

(ก)คดีที่ฟ้องว่าการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่เกิดขึ้นจากคำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำในทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษร ส่วนคดีเรียกร้องสิทธิหรือคำสั่งใหม่ทดแทนนั้น อาจเกิดจากการละเมิดหรือการปฏิบัติกรของฝ่ายปกครอง

(ข)คดีที่ฟ้องว่าการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่มีความมุ่งหมายที่จะให้เพิกถอนคำสั่ง ข้อบังคับ หรือการกระทำในทางปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษร ฉะนั้นจึงย่อมมีผลต่อบุคคลอื่นนอกจากโจทก์ด้วย ส่วนคดีเรียกร้องสิทธิหรือคำสั่งใหม่ทดแทนนั้นมีความมุ่งหมายที่จะให้กลับคืนสู่สิทธิหรือได้รับคำสั่งใหม่ทดแทนความเสียหาย ฉะนั้นจึงเป็นประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายที่ชนะคดีเท่านั้น คดีเช่นนี้ จึงมีลักษณะคล้ายคดีแพ่งมาก

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴² โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง”, เอกสารประกอบการฝึกอบรมหลักสูตรกฎหมายปกครอง : วิธีสบัญญัติ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, วันที่ 26-27 สิงหาคม 2530, น.10 (อค์สำเนา)

⁴³ โภคิน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง”, น.1

⁴⁴ ประยูร กาญจนกุล, “คำบรรยายกฎหมายปกครองเปรียบเทียบ ชั้นปริญญาโท แผนกวิชานิติศาสตร์บัณฑิต วิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2518”, น.19 (อค์สำเนา)

(ค) คดีที่ฟ้องว่า การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ไม่มีการผู้คดีกันระหว่างคู่ความฝ่ายโจทก์ เพียงแต่เสนอหลักฐานว่าคำสั่งข้อบังคับ หรือการกระทำในทางปกครองอันใดไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้ตนเสียหายประโยชน์เท่านั้น ส่วนคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายต้องต่อสู้คดีกันอย่างเต็มที่ ฝ่ายโจทก์ต้องพิสูจน์ว่าตนถูกละเมิดสิทธิ และปัญหาที่ศาลจะต้องพิจารณาก็ไม่ใช่เรื่องความสมบูรณ์ตามกฎหมายของการกระทำอันใดอันหนึ่ง แต่เป็นการพิจารณาว่าโจทก์มีสิทธิอยู่ตามที่กล่าวอ้างหรือไม่ และถูกละเมิดสิทธิเพียงใด สมควรจะได้รับชดใช้ค่าเสียหายเพียงใดหรือไม่

(ง) ในการดำเนินคดีก็มีข้อแตกต่างกันมากคือ การฟ้องคดีที่ว่ากระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายอย่างใดอย่างหนึ่งและไม่ต้องใช้ทนายความก็ได้ ส่วนคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต้องเสียค่าฤชาธรรมเนียมตามระเบียบ และต้องใช้นายเป็นผู้ว่าคดีในศาล

(2) คดีที่ขอให้ศาลเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (Contentieux de l'annulation) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องประสงค์ให้มีการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครองหรือกฎ ข้อบังคับ หรือระเบียบต่างๆ เนื่องจากฝ่ายปกครองกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ กล่าวคือ ฝ่ายปกครองกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมาย การใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ การทำผิดแบบพิธีตามที่กฎหมายกำหนด และการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งเป็นการฟ้องให้ดำเนินคดีกับนิติกรรมทางปกครอง ไม่ใช่เป็นการฟ้องตัวบุคคลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้น เพียงแต่ศาลจะส่งสำเนาคำฟ้องไปให้ฝ่ายปกครองเพื่อให้มาชี้แจงว่าคำสั่งและกฎนั้นได้ออกโดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ฝ่ายปกครองไม่ได้อยู่ในฐานะเป็นจำเลยในคดีดังกล่าว การฟ้องคดีดังกล่าวมุ่งที่จะควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ดังนั้น ศาลจะต้องพิจารณาวานิติกรรมทางปกครองนั้นขัดต่อหลักกฎหมายที่ใช้บังคับกับนิติกรรมทางปกครองนั้นหรือไม่ และศาลจะมีอำนาจในการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไขหรือสั่งแทนฝ่ายปกครอง

(3) คดีที่ขอให้ศาลยุติธรรมขอให้ตีความข้อกฎหมายที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง (Contentieux de l'interpretation) เป็นคดีที่ผู้ฟ้องขอให้ศาลตีความการกระทำหรือคำสั่งของฝ่ายปกครองในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยขอให้อธิบายหรือชี้แจงความหมายในทางกฎหมายหรือสาระสำคัญของการกระทำทางปกครอง หรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง หรือเป็นกรณีที่ศาลปกครองจะต้องพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของกฎเพื่อพิจารณาว่าจะสามารถนำผลของกฎนั้นมาใช้บังคับในคดีนั้นได้หรือไม่ ดังนั้น ศาลจะมีอำนาจกำหนดถึงความหมาย ขอบเขตหรือคำสั่งทางกฎหมายของการกระทำทางปกครองเท่านั้นโดยมีอำนาจเอาการกระทำนั้นไปบังคับแก่คู่ความในคดี

(4) คดีที่ศาลปกครองมีอำนาจลงโทษทางอาญา (Le Contentieux la repression)

คดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจเหมือนกับศาลอาญา เขตอำนาจของศาลปกครองในคดีประเภทนี้ ศาลปกครองสามารถปฏิบัติตามคำร้องขอของฝ่ายปกครองที่สั่งให้ลงโทษเอกชนได้โดยมีกฎหมายกำหนดให้อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีอาญาเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยก่อให้เกิดความเสียหาย ได้แก่ คดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดกับทางสาธารณะ ที่หมายถึงสถานที่สาธารณะที่บุคคลมีสิทธิจะใช้ คดีกรณีก่อให้เกิดความเสียหายหรือรูล้ำเข้าไปที่สาธารณะ เป็นการปกป้องสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน กรณีนี้ศาลปกครองจะมีอำนาจลงโทษให้ผู้กระทำความผิดชำระค่าปรับและชดใช้ค่าเสียหายไม่มีโทษจำคุก แต่ค่าปรับจะมีจำนวนสูงมากกว่าค่าปรับในคดีอาญาธรรมดา ดังนั้นคดีประเภทนี้จึงเป็นข้อยกเว้นของคดีปกครอง เพราะการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาโดยหลักทั่วไปแล้วเป็นอำนาจของศาลยุติธรรม

ต่อมา Leon Deguit⁴⁵ ได้เสนอให้มีการแบ่งประเภทคดีปกครองใหม่โดย พิจารณาจากสภาพของปัญหา หรือคดีที่เสนอต่อศาลเป็นหลัก โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

1) คดีปกครองแบบภาวะวิสัย (Contentieux objectif) หมายถึงคดีที่กล่าวอ้างว่ามีการละเมิดกฎหมายแห่งกฎหมายหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลแต่สิทธินั้นเป็นสิทธิที่เป็นส่วนหนึ่งของสถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป ได้แก่ คดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำของฝ่ายปกครอง คดีเกี่ยวกับภาษี และคดีพิเศษบางเรื่อง

2) คดีปกครองแบบอัตตวิสัย (Contentieux subjectif) หมายถึง คดีที่กล่าวอ้างว่าสิทธิของผู้กล่าวอ้าง ซึ่งเป็นสิทธิอันเป็นส่วนหนึ่งของสถานะทางกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะเจาะจงได้รับความเสียหาย เช่น คดีเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหาย ดังนั้นคดีประเภทนี้จึงเป็นคดีที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะรายระหว่างคู่กรณีเท่านั้น

(2) คดีปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เป็นประเทศที่มีการแบ่งแยกหลักกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน⁴⁶ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนต่อการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่าย

⁴⁵ ไกติน พลกุล, “การวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทคดีปกครอง”, น.54

⁴⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “อำนาจฟ้องคดีปกครอง”, นิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 30 2530 น.76

ปกครอง โดยมีหลักเกณฑ์พื้นฐานของการคุ้มครองสิทธิของพลเมืองตามหลักนิติรัฐ จึงได้มีการจัดตั้งศาลปกครองตามแนวของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นไม่ว่ากรณีใดหากการกระทำของฝ่ายปกครองเข้ามากกระทบสิทธิประชาชนแล้ว รัฐย่อมเปิดทางให้ประชาชนผู้นั้นนำคดีสู่ศาลได้ การพิจารณาคดีปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงต้องพิจารณาถึงนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองเป็นสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากคดีปกครองมีความเกี่ยวเนื่องกับนิติกรรมทางปกครอง ตามที่กล่าวมาข้างต้นว่า นิติกรรมทางปกครองเป็นรากฐานของคดีปกครองอย่างหนึ่งและโดยเหตุที่นิติกรรมทางปกครองของเยอรมัน (Verwaltungsakt) เป็นศัพท์เทคนิค และมีลักษณะเป็นสถาบันทางกฎหมาย ที่กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาล

ซึ่งในรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 19 วรรค 4 บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิบุคคลใด บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ ในกรณีที่ไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาเรื่องให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้” และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล มาตรา 40 บัญญัติถึงเขตอำนาจศาลปกครองว่า “คดีมหาชนที่ไม่ขึ้นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลพิเศษอื่นใดให้เสนอคำฟ้องต่อศาลปกครอง” และวรรคสองบัญญัติว่า “สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง” ดังนั้น ข้อพิพาททางปกครองที่จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองเยอรมนีต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนมิใช่ข้อพิพาทตามรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาทตามกฎหมายระหว่างประเทศ ข้อพิพาทตามกฎหมายอาญา และกรณีที่กฎหมายของสหพันธ์รัฐไม่ได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น เช่นข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนที่ต้องขึ้นศาลสังคม ข้อพิพาทตามกฎหมายภาษีที่ต้องขึ้นศาลภาษี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า เขตอำนาจของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ยึดหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (die verwaltungsgerichtliche Generalklausel) ได้แก่ ข้อพิพาทตามกฎหมายมหาชนเกือบทุกประเภท ที่มีเนื้อหาเป็นคดีโดยตรงจากกฎหมายมหาชน ซึ่งคดีปกครองส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง และรวมคดีข้อพิพาททางปกครองระหว่างส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง

ประเภทคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

คดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองในชั้นศาล มาตรา 41, 42, 43 และมาตรา 47 มีดังนี้⁴⁷ ตามประมวลกฎหมาย

⁴⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน”, กรุงเทพฯ : นิติธรรม 2537

1) คำฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง (Anfechtungsklage) เพื่อขอให้ยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำของรัฐที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง เช่น คำสั่ง คำวินิจฉัยหรือการสั่งการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

2) คำฟ้องเพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Verpflichtungsklage) โดยมุ่งหมายให้ศาลวินิจฉัยชี้ขาดให้ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ปฏิเสธที่จะออกหรือละเลยที่จะออกให้

3) คำฟ้องให้ศาลปกครองพิสูจน์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางมหาชน เพื่อให้ศาลพิพากษาว่านิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นโมฆะ (Feststellungsklage)

4) คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการให้เป็นคุณประโยชน์แก่ตน (Leistungsklage) ทั้งในรูปนิติกรรมทางปกครองหรือนอกเหนือจากนิติกรรมทางปกครอง

5) คำฟ้องขอให้ศาลปกครองวินิจฉัยว่ากฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายของมลรัฐหรือไม่ (Austrag auf Normenkontrol)

จากการศึกษาคดีปกครองของฝรั่งเศสและคดีปกครองของเยอรมนี แล้วจะเห็นได้ว่าคดีปกครองของทั้งสองประเทศ มีสาระสำคัญที่ไม่แตกต่างกัน แต่ในส่วนของรายละเอียดนั้นที่มีมาจากแนวความคิดในการกำหนดเขตอำนาจองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองที่เกิดจากการตีความหรือฝ่ายนิติบัญญัติของทั้งสองประเทศ มีข้อแตกต่างกันดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดขอบเขตของคดีปกครอง ขอบเขตคดีปกครองของฝรั่งเศสนับว่ามีผลมาจากวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ การกำหนดขอบเขตคดีปกครองของฝรั่งเศสจึงขึ้นอยู่กับเหตุผลในทางประวัติศาสตร์ คดีปกครองของฝรั่งเศสมีวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง ปฏิบัติการทางปกครอง และกฎหมายลำดับรอง และยังรวมถึงคดีที่ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญาบางประเภท แต่ในขณะที่คดีปกครองของเยอรมันถือว่าการฟ้องคดีปกครองคำสั่งทางปกครอง เป็นเงื่อนไขสำคัญของการฟ้องคดีปกครอง วัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทของคดีปกครองของเยอรมัน มีวัตถุประสงค์แห่งข้อพิพาทเป็นนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และกฎหมายลำดับรองเท่านั้น

(2) ลักษณะแบ่งการฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส แบ่งคำฟ้องโดยพิจารณาจากอำนาจศาล เป็นเกณฑ์ในการแบ่งประเภทคดี เช่น คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็ม หรือคดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเพิกถอน เป็นต้น ส่วนการแบ่งลักษณะคำฟ้องของคดีปกครองของเยอรมันนั้น แบ่งโดยพิจารณาโดยความมุ่งหมายที่

ประสงค์จะให้ศาลเยียวยา เช่น คำฟ้องขอให้ยกเลิก เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครอง ออกนิติกรรมทางปกครอง คำฟ้องขอให้ศาลพิสูจนโมฆะกรรมของนิติกรรมทางปกครอง หรือ คำร้องขอให้ศาล ตรวจสอบกฎหมายลำดับรอง เป็นต้น

2.2.3 ลักษณะทั่วไปของคดีปกครอง

จากการศึกษาคดีปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และคดีปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเห็นได้ว่า คดีปกครองของทั้งสองประเทศมีขอบเขตแตกต่างกัน คดีปกครองของประเทศฝรั่งเศสมีขอบเขตกว้างกว่าคดีปกครองของประเทศเยอรมัน แต่อย่างไรก็ตาม ถึงแม้คดีปกครองของทั้งสองประเทศจะมีขอบเขตและรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป แต่คดีปกครองของทั้งสองประเทศก็มีสาระที่เหมือนกัน ซึ่งหากจะพิจารณาถึงลักษณะทั่วไปของคดีแล้ว อาจจะสามารถให้เห็นลักษณะทั่วไปของคดีปกครองได้ 4 ประการคือ

(1) คดีปกครองเป็นคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า คดีปกครองมีพื้นฐานมาจากการกระทำทางปกครอง ส่วนการกระทำทางปกครองที่จะอยู่ในขอบเขตของคดีปกครองจะมีความหมายเฉพาะนิติกรรมทางปกครอง หรือจะรวมถึงปฏิบัติการทางปกครองด้วยหรือไม่ ก็แล้วแต่คดีปกครองของแต่ละประเทศ ที่ถือว่านิติกรรมทางปกครองเป็นสาระสำคัญนั้น เพราะนิติกรรมทางปกครองเป็นศูนย์กลางความคิด และเงื่อนไขสำคัญของการฟ้องร้องคดีปกครอง ในคดีปกครองทุกประเภทถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง (acte administratif) เป็นฐานอยู่เสมอ⁴⁸ กล่าวคือ ข้อพิพาทที่จะนำขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองได้นั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงจากคำสั่งหรือการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งกระทบต่อสิทธิของประชาชน

(2) คดีปกครองเป็นคดีข้อพิพาทที่ต้องมีคู่ความอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง ซึ่งหมายถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้อำนาจควบคุมขององค์กรของรัฐ และหมายความรวมถึงองค์กรอื่นหรือเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจมหาชน (Beleihung) ในการดำเนินกิจการทางปกครองหรือสาธารณกิจบางประการ หรือคดีปกครองอาจมีคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นฝ่ายปกครอง เช่นกรณีข้อพิพาทระหว่างรัฐบาลส่วนกลางกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และข้อพิพาทซึ่งมีคู่ความอย่างน้อยหนึ่งฝ่ายเป็นฝ่ายปกครองนั้น จะต้องเป็นข้อพิพาทในขอบเขตของกฎหมายมหาชนไม่ใช่ข้อพิพาทในขอบเขตของกฎหมายเอกชน ซึ่งถือว่าเป็นข้อพิพาททางแพ่งทั่วไป

⁴⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, "วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส", วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 7 ตอน 3

(3) คดีปกครองส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาทระหว่างคู่ความที่มีสถานะไม่เท่าเทียมกันโดยฝ่ายปกครองอยู่ในฐานะเหนือกว่าเอกชน ดังนั้นในคดีปกครองจึงใช้หลักวิธีพิจารณาค้นหาความจริง ศาลจะต้องแสวงหาข้อเท็จจริงที่เป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยคดี และมีวิธีพิจารณาโดยเฉพาะดังกล่าว

(4) คดีปกครองเป็นคดีที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชน และประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นพื้นฐานของคดีปกครองเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจมหาชนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจะต้องสั่งการหรือทำนิติกรรมทางปกครองเพื่อสนองตอบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือของประชาชนโดยทั่วไป เว้นแต่ กฎหมายจะได้กำหนดวัตถุประสงค์ ของการใช้อำนาจสั่งการไว้โดยเฉพาะ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจสั่งการของฝ่ายปกครองหรือการทำนิติกรรมทางปกครองย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลเข้ามาตรวจสอบการกระทำทางปกครองด้วย

2.2.4 ประเภทคดีปกครอง

การศึกษาประเภทคดีปกครองโดยทั่วไปสามารถพิจารณาได้ดังนี้คือ คดีที่ฟ้องว่ากระทำการนอกเหนือหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ การกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือละเลยต่อหน้าที่เป็นต้น ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำในทางปกครอง รวมทั้งให้ชดใช้ค่าเสียหายเนื่องจากการกระทำทางปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมาย จากลักษณะคดีปกครองที่ปรากฏ จึงอาจแบ่งประเภทของคดีปกครองเป็น 2 ประเภทดังนี้

(1) คดีที่ได้แย้งการกระทำทางปกครองที่ผิดพลาดและขอให้เพิกถอน แก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำนั้น กล่าวคือ เป็นการโต้แย้งถึงความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั่นเอง

(2) คดีที่เรียกร้องให้รัฐรับผิดชอบเป็นพิเศษต่อเอกชนผู้ประสบความเดือดร้อน เสียหายจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง

2.2.5 ความหมายและสาระสำคัญของคดีปกครอง

ความหมายของคดีปกครองในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เป็นการศึกษาคดีปกครองในลักษณะเป็นข้อพิพาทที่เกิดในลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐ จึงน่าจะเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นข้อพิพาทที่เกิดจากปฏิบัติการทางปกครอง เป็นส่วนมาก ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่อาจจะนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองได้

เหตุผลที่ยังถือว่าคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติการทางปกครองด้วยนอกเหนือจากข้อพิพาทที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง สัญญาทางปกครอง และกฎหมายลำดับรอง เพราะความหมายคดีปกครองในความหมายอย่างกว้างนั้น หมายรวมถึง บรรดาข้อพิพาทอันเกิดจากการปฏิบัติการทางปกครองด้วย ซึ่งคดีในลักษณะดังกล่าวนี้มีลักษณะเหมือนกับคดีละเมิดในทางแพ่ง ในการดำเนินการพิจารณาคดีเหมือนคดีแพ่งทั่วไป และศาลยุติธรรมเข้าไปพิจารณาคดีในลักษณะดังกล่าวอยู่แล้วด้วย เป็นที่มาความหมาย ลักษณะของคดีปกครองในลักษณะเป็นข้อพิพาทในทางละเมิดที่เกิดจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ในการพิจารณานำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล โดยจะต้องทำการศึกษาคืบต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

2.2.6 ข้อแตกต่างระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง

จากที่ได้กล่าวถึงความหมายลักษณะประเภทของคดีปกครองมาแล้ว ทำให้เห็นถึงสาระสำคัญของคดีปกครองทั้งในแง่ความหมายอย่างกว้างและอย่างแคบ และเพื่อให้มีความเข้าใจมากขึ้น ถึงคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือรัฐแล้วนั้น จำเป็นต้องศึกษาเปรียบเทียบระหว่างคดีแพ่งและคดีปกครอง เพื่อให้เห็นความแตกต่างให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

(1) ลักษณะข้อพิพาท

ลักษณะข้อพิพาทในคดีแพ่งเกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับรัฐหรือองค์กรมหาชนอื่นๆ แต่อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายเอกชน ส่วนข้อพิพาทในคดีปกครองเกิดมาจากความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง หรือองค์กรมหาชนอื่นๆ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจมหาชนที่สามารถกำหนดสิทธิ หน้าที่ แก่เอกชนได้ โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนก่อน

(2) ลักษณะของคู่ความ

ในคดีแพ่ง คู่ความมีสถานะเท่าเทียมกันอยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน กฎเกณฑ์เป็นไปตามหลักความสัมพันธ์ในทางแพ่ง ถือความเสมอภาคทางกฎหมายระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกัน แต่ในกฎหมายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลง

สถานการณ์ทางกฎหมายต่างๆได้ โดยความประสงค์ของตนเอง โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนผู้เกี่ยวข้องอันเป็นเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชน⁴⁹

(3) วัตถุประสงค์ของคดี

การที่รัฐได้ตรากฎหมายแพ่งขึ้นใช้บังคับเพื่อจัดระบบความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ซึ่งโดยปกติมีเสรีภาพในการเข้ามามีนิติสัมพันธ์กัน กำหนดคุ้มครองการใช้การตีความกฎหมายจึงต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก และนอกจากนี้ยังมีการควบคุม การกระทำในลักษณะเป็นนิติเหตุในทางละเมิดเกิดความเสียหายแก่คนอื่น ที่จะต้องการได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นหากมีข้อพิพาทในลักษณะทางแพ่ง ศาลที่มีอำนาจในการชี้ขาดข้อพิพาทจะต้องแสวงหาเจตนาที่แท้จริงของคู่สัญญา ส่วนคดีลักษณะนิติเหตุ ก็จะต้องตรวจสอบความเสียหายของผู้เสียหาย เพื่อที่จะได้ดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามเจตนาของคู่สัญญา กำหนดความเสียหาย กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่คู่กรณี ส่วนเจตนารมณ์ของกฎหมายปกครองเป็นความสัมพันธ์ในระหว่างรัฐกับรัฐ หรือรัฐกับเอกชน โดยที่รัฐอยู่ในสถานะเหนือกว่าเอกชน เพราะรัฐมีวัตถุประสงค์ในการกระทำต่างๆในการจัดทำบริการสาธารณะด้านต่างๆ ให้กับประชาชน ดังนั้น เมื่อมีข้อพิพาททางปกครอง ศาลที่มีอำนาจจะต้องพิจารณาว่าการกระทำ หรือคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ออกโดยใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือไม่ โดยคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของเอกชน และการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองให้ถูกต้องตามกฎหมายและมีคำสั่งยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น

2.2.7 หลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีที่นำมาวินิจฉัยระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง

หลังจากที่ได้ศึกษาถึงข้อแตกต่างระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครองแล้วจะเห็นได้ว่า คดีแพ่งกับคดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างกันหลายประการดังได้กล่าวข้างต้น สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปคือ ในทางทฤษฎีมีหลักเกณฑ์อะไรที่จะนำมาวินิจฉัยระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครอง หากพิจารณาถึงการแยกศาลปกครองและอำนาจศาลปกครองออกจากศาลยุติธรรมและอำนาจศาลยุติธรรม ในประเทศเยอรมันซึ่งมีพื้นฐานอยู่บน

⁴⁹ ชาญชัย แสงวงศ์, “ข้อพิพาทบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวความคิดของฝรั่งเศส”, น.171

การแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน⁵⁰ แล้วหลักเกณฑ์ในทางทฤษฎีที่นำมาวินิจฉัยระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชนก็น่าจะเป็นทฤษฎีที่นำมาใช้ในการแบ่งแยกระหว่างคดีแพ่งกับคดีปกครองได้

การแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชนนั้น มิได้เป็นเรื่องที่นำกลับไปสู่ความแตกต่างในสาระที่สำคัญที่เป็นแกนของกฎหมาย (Rechtswesensunterschied) หากแต่การแบ่งดังกล่าวเป็นการกำหนดขอบเขตตามเนื้อหาของบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องไปถึงอำนาจทางการเมืองและประวัติศาสตร์ เพราะเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนมีอำนาจทางการเมืองเข้าไปแทรกแซง และเรื่องผลประโยชน์จึงต้องการที่จะรักษาอำนาจของตน โดยไม่ต้องการให้ปัญหาผลประโยชน์ดังกล่าวได้รับการวินิจฉัย และตัดสินโดยองค์กรอิสระอื่นๆ จึงมีทฤษฎีต่างๆจำนวนมากที่ได้พิจารณาและกล่าวถึงการแบ่งแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน⁵¹ ได้ดังนี้

(1) ทฤษฎีผลประโยชน์ (Interessen theorie)

เป็นทฤษฎีที่เก่าแก่ที่สุด ทฤษฎีนี้มองที่ตัวประโยชน์ที่อยู่เบื้องหลังของกฎเกณฑ์ที่เป็นกฎหมายเป็นสำคัญ และถือว่าบทบัญญัติกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อตอบสนองการรักษากฎเกณฑ์ของส่วนรวมหรือที่บัญญัติขึ้น แต่สนองต่อเป้าหมายนี้มากกว่าเป็นกฎหมายมหาชน ส่วนกฎหมายเอกชนได้แก่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาแล้วให้มีการชดเชยผลประโยชน์ของเอกชนเป็นกฎหมายเอกชน จุดสำคัญการแบ่งของทฤษฎีผลประโยชน์ ซึ่งอยู่ที่ประโยชน์เป็นสำคัญว่าเป็นประโยชน์ของเอกชนหรือประโยชน์ส่วนรวม

(2) ทฤษฎีคุ้มครอง (Schutztheorie)

ทฤษฎีเห็นว่า กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นเครื่องมือคุ้มครองประโยชน์มหาชน ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่สนองความคุ้มครองให้กับเอกชน

(3) ทฤษฎีความสัมพันธ์ (Beziehungstheorie)

ทฤษฎีเห็นว่า กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับมหาชนส่วนรวม ส่วนกฎหมายเอกชนนั้นกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน

⁵⁰ Mahendra P.Singh, Ibid P.107

⁵¹ หัสสุตมิ วิทิตวิริยะกุล, “ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมายระหว่างกฎหมายเอกชนกับกฎหมายมหาชน”, วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 20 (มิถุนายน 2533) : 172

(4) ทฤษฎีมีอำนาจเหนือ (Subjektionstheorie, Subordinationstheorie)

ตามทฤษฎีนี้เห็นว่า กฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่มีฐานะเท่ากัน ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลในกฎหมายมหาชนหรือเอกชน เป็นการกำหนดความสัมพันธ์ในลักษณะเสมอภาค การก่อตั้งลักษณะการตกลง หรือสัญญาระหว่างผู้เข้าร่วม ส่วนในกฎหมายมหาชนกำหนดความสัมพันธ์ของบุคคล ในลักษณะความสัมพันธ์ที่มีการบังคับบัญชาระหว่าง ผู้ที่มีอำนาจเหนือกับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาในลักษณะไม่เท่าเทียมกัน โดยฝ่ายหนึ่งมีฐานะเหนือกว่า

โดยสรุปแล้ว เป็นเรื่องยากที่จะอาศัยหลักในทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งที่ได้กล่าวมา พิเคราะห์แล้วว่ากฎหมายใดเป็นกฎหมายมหาชนหรือ กฎหมายเอกชน ในอันจะแยกว่าคดีลักษณะใดจะเป็นคดีแพ่งหรือคดีปกครอง เพื่อเป็นแนวทางในการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่

2.2.8 ความแตกต่างระหว่างคดีปกครองและคดีอาญา

คดีปกครองและคดีอาญามีความแตกต่างกันดังนี้

(1) ลักษณะของข้อพิพาท

โดยที่กฎหมายอาญามีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน และเพื่อให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย โดยรัฐจะเป็นผู้ดำเนินการบังคับตามกฎหมายอาญา คดีอาญาจึงเป็นคดีที่เกิดจากการกระทำ การฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดถึงความผิด และมีการกำหนดโทษความผิดทางอาญา ส่วนคดีปกครองเป็นข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชนหรือระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันเองตามกฎหมายมหาชนเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ

(2) วัตถุประสงค์ของคดี

ในคดีอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด มีกระบวนการพิจารณาคดีในความยุติธรรมทางอาญาโดยเฉพาะ มีการกำหนดโทษที่จะดำเนินถึงความหนักเบาของการกระทำความผิด และยังมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองให้สังคมปลอดภัยจากอาชญากรรมโดยการป้องกันและแก้ไขไม่ให้มีการกระทำความผิดอาญาอีก แต่ไม่มีผลกระทบต่อการกระทำหรือการวินิจฉัยสั่งการของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นสาเหตุแห่งการฟ้องคดีอาญาแต่อย่างใด และในกรณีที่การกระทำผิดทางอาญาก่อให้เกิดความเสียหายทางวัตถุหรือด้านจิตใจของเอกชน เอกชนซึ่งได้รับความเสียหายมีสิทธิที่จะดำเนินคดีแก่ผู้กระทำ

ความผิดเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้ด้วย แต่คดีปกครองมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้มีการยกเลิกเพิกถอนการกระทำซึ่งกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทางมหาชน และกระทบกระเทือนเสรีภาพของบุคคลอื่น

2.3 เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครอง

ตามหลักนิติรัฐฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้การบังคับของกฎหมาย กล่าวคือฝ่ายปกครองจะต้องกระทำภายในขอบเขตของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตนเท่าที่จำเป็น ทั้งนี้เพื่อรักษาผลประโยชน์ส่วนรวม และเมื่อมีการกระทำอันเป็นการกระทบสิทธิผู้อยู่ภายใต้การปกครอง จึงยอมรับการให้ประชาชนมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลได้ โดยให้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทหรือศาลตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ซึ่งการดำเนินการทางศาลหรือการฟ้องคดีสำหรับการปกครองที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น ระบบศาลของแต่ละประเทศจะแตกต่างกันออกไป⁵² ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาเหตุแห่งการฟ้องคดีปกครอง ซึ่งมีเหตุใหญ่ ๆ 2 ประการคือ

2.3.1 การกระทำที่ละเมิดหลักนิติรัฐ

นิติรัฐ เป็นแนวความคิดในการควบคุมการใช้อำนาจรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ฝ่ายปกครองให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายในที่นี้คือ กฎหมายปกครอง กล่าวคือรัฐจะต้องเคารพสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมือง การที่รัฐจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ราษฎรผู้ถูกละเมิดสิทธิย่อมมีสิทธิในการโต้แย้งคัดค้านการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐฝ่ายปกครองที่ขัดกับกฎหมายได้ ทั้งนี้โดยมีกลไกควบคุมตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในลักษณะที่มีองค์กรผู้ใช้อำนาจต่างองค์กรกัน และเป็นอิสระจากกันตามหลักแบ่งแยกอำนาจ แต่หลักการดังกล่าวเป็นเพียงอุดมคติเท่านั้นเพราะสภาพความเป็นจริงที่ปรากฏในปัจจุบันไม่มีรัฐใดที่สามารถปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดโดยเฉพาะในส่วนของหลักการแบ่งแยกอำนาจ หากพิจารณาการแบ่งแยกอำนาจในแง่องค์กรโดยเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายตุลาการกับฝ่ายปกครอง มีหลักที่รับกันว่า “ขบวนการยุติธรรมทางศาลจะต้องแยกจากการปกครองในทุกระดับ”⁵³ ดังนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายสูงสุดของความเป็นนิติรัฐ รัฐจึงต้องให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนโดยจำกัดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในขอบเขตของกฎหมายหรือเมื่อการกระทำก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนใน

⁵² โภคิน พลกุล, “เอกสารประกอบการบรรยายวิชาหลักกฎหมายมหาชน”, (ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525) น. 28 (อัดสำเนา)

⁵³ หัสวุฒิ วิทิตวิริยะกุล. “หลักกฎหมายพื้นฐานเกี่ยวกับการปกครอง”, น. 275

ลักษณะละเมิดก็จำต้องมีความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนั้น ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิเสรีภาพดังกล่าว จึงสามารถโต้แย้งรัฐได้

2.3.2 หลักการกระทำที่ละเมิดหลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำของฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายปกครอง สำหรับบรรดาการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นคำสั่งทางปกครอง (นิติกรรมทางปกครอง) หรือปฏิบัติการปกครองจะต้องมีกฎหมายรองรับและเป็นไปตามกฎหมาย ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากแนวความคิดว่า กิจกรรมของรัฐทั้งปวงจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายเพื่อเป็นการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้การปกครอง จึงมีการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองให้อยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมายโดยมีเหตุผลเนื่องมาจากองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายจะใช้กฎหมายบังคับกับเอกชนโดยการออกคำสั่งทางปกครองแล้วจึงค่อยลงมือปฏิบัติการให้เป็นไปตามข้อกำหนดของนิติกรรมการปกครองต่อไป ดังนั้นหลักความชอบด้วยกฎหมายจึงใช้บังคับแก่นิติกรรมทางปกครองซึ่งเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดมากซึ่งในสถานการณ์ปฏิบัติการทางปกครองซึ่งจะต้องมีการควบคุมให้ฝ่ายปกครองกระทำให้อยู่ถูกต้องและถ้าเกิดผลเป็นการกระทำการละเมิดขึ้น ฝ่ายปกครองก็จำต้องเยียวยาขาดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้เหมาะสม โดยประชาชนสามารถดำเนินการฟ้องร้องฝ่ายปกครองได้ โดยทั่วไปองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบและวินิจฉัยก็คือองค์กรศาล

2.4 หลักอำนาจฟ้องคดีปกครอง

อำนาจในการฟ้องคดีดังกล่าวนี้ ถือเป็นอำนาจทั่วไปของประชาชนในการใช้สิทธิดำเนินคดีทางศาลสำหรับการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือที่ทฤษฎีของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเรียกว่า “หลักการฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง” (Generalklausel) แต่หลักดังกล่าวถือว่ามิใช่การกระทำของฝ่ายปกครองจะถูกฟ้องร้องต่อศาลได้เฉพาะแต่นิติกรรมทางปกครองเท่านั้นที่อาจถูกฟ้องร้องต่อศาลได้ ทั้งนี้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีบทบาทบัญญัติในการกฎหมายปกครองพิเศษเฉพาะเรื่องรองรับอำนาจฟ้องนี้โดยเฉพาะหรือไม่⁵⁴ ซึ่งตรงกันข้ามกับหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะราย (Enumerationsprinzip) กล่าวคือกรณีที่ประชาชนจะฟ้องฝ่ายปกครองได้ ก็ต่อเมื่อมีบทบาทบัญญัติของกฎหมายรองรับอำนาจฟ้องนี้ไว้โดยเฉพาะ โดยมีรายละเอียดดังนี้

2.4.1 หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง (Generalklausel)

⁵⁴ สมยศ เชื้อไทย. "การกระทำทางปกครอง", น.59

หลักในเรื่องอำนาจฟ้องคดีปกครองสืบเนื่องมาจากแนวความคิดเสรีนิยมที่ทำให้เริ่มยอมรับการที่ประชาชนมีอำนาจฟ้องคดีปกครองต่อศาล เพื่อให้ศาลควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่⁵⁵ ทั้งนี้เพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักนิติรัฐจึงมีการคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้ถูกกระทบสิทธิให้มีอำนาจฟ้องต่อศาลได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าจะมีบทบัญญัติรองรับอำนาจฟ้องนี้ไว้โดยเฉพาะหรือไม่ตามทฤษฎีนี้เรียกว่า “Generalklausel” ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีซึ่งหลักดังกล่าวนี้เป็นที่ยอมรับในรัฐเสรีประชาธิปไตย แต่จะมีรูปแบบแตกต่างกันออกไปในแต่ละประเทศ

2.4.2 หลักอำนาจฟ้องคดีปกครองตามที่กฎหมายบัญญัติเฉพาะราย (Enumerationsprinzip)

หลักดังกล่าวเป็นหลักที่ประชาชนสามารถฟ้องฝ่ายปกครองได้ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น กล่าวคือจะต้องมีกฎหมายโดยเฉพาะบัญญัติให้ฟ้องร้องได้ ซึ่งโดยทั่วไปได้แก่เรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของอำนาจสาธารณะ สัญญาของฝ่ายปกครอง การเวนคืน ภาษีอากร การเรียกบังคับใช้ กิจการหรือทรัพย์สินของเอกชน เป็นต้น

2.5 เขตอำนาจพิจารณาการปกครอง

โดยหลักที่กล่าวมาแล้วว่า “ขอบเขตการยุติธรรมทางศาล จะต้องแยกจากการปกครองในทุกระดับ” แต่สำหรับการตรวจสอบและยกเลิกนิติกรรมทางปกครอง โดยศาลในกฎหมายมหาชนเช่นศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญในการตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครองไม่ว่าโดยการฟ้องร้องคดีปกครองต่อศาลไม่ว่าในรูปแบบของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ตาม ย่อมสามารถทำได้โดยไม่ขัดต่อการแบ่งแยกอำนาจ และองค์กวดังกล่าวที่มีอำนาจพิจารณาคดีปกครองก็ต้องเป็นองค์กรที่มีกฎหมายบัญญัติให้มีเขตอำนาจในการพิจารณา ในส่วนนี้จะกล่าวถึงอำนาจพิจารณาคดีในการปกครอง ซึ่งโดยหลักแล้วองค์กรที่มีอำนาจตรวจสอบในการควบคุมการชอบด้วยกฎหมายการกระทำของฝ่ายปกครองก็คือศาล ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงจำเป็นต้องกล่าวถึง “เขตอำนาจศาล” โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

2.5.1 เขตอำนาจศาล

⁵⁵ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “อำนาจฟ้องคดีปกครอง”, น.73

อำนาจศาลในที่นี้หมายถึงอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามตัวบทกฎหมาย⁵⁶ ดังนั้นอำนาจศาลในการพิจารณาการปกครองจึงหมายถึงอำนาจศาลที่จะพิจารณาพิพากษาบรรดาข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือรวมถึงข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชน

เขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีปกครอง สามารถพิจารณาได้ดังนี้

(1) เขตอำนาจเหนือดินแดน หมายถึง การที่ศาลจะรับคดีเรื่องใดไว้พิจารณา คดีนั้นจะต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลนั้นตามที่กฎหมายกำหนดไว้ซึ่งกำหนดพื้นที่ไว้แน่นอนว่าศาลใดมีเขตอำนาจเหนือท้องที่ใดบ้าง บางตำราจะใช้คำว่า “เขตศาล”⁵⁷

(2) เขตอำนาจเหนือบุคคลหรือทรัพย์สิน หมายถึง การที่ศาลจะรับพิจารณา ศาลนั้นจะต้องมีอำนาจเหนือบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจศาลนั้น

(3) เขตอำนาจเหนือคดี คำว่าคดี ตามความหมายทั่วไป หมายถึง เรื่องราวหรือกรณีพิพาท ดังนั้นการที่ศาลจะรับคดีเรื่องใดไว้พิจารณา ศาลนั้นจะต้องมีอำนาจพิจารณาเรื่องราวหรือกรณีพิพาทนั้น กล่าวคือ ศาลแต่ละศาลจะมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีได้เฉพาะคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตนเท่านั้น จะรับฟ้องคดีที่อยู่นอกเขตอำนาจไม่ได้ และจะทำการพิจารณาหรือพิพากษานอกเขตอำนาจไม่ได้

2.5.2 การแบ่งแยกเขตอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

จากการที่ได้แบ่งแยกศาลออกเป็นระบบศาลคู่ ซึ่งเป็นระบบศาลได้แก่ประเทศที่แบ่งกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งเรียกว่า “กฎหมายเอกชน” ประเภทหนึ่ง และกฎหมายที่ใช้บังคับแก่ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งเรียกว่า “กฎหมายมหาชน” กับมีการแบ่งแยกศาลตามความชำนาญพิเศษของผู้พิพากษาโดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือศาลยุติธรรม ซึ่งมีความชำนาญทางกฎหมายเอกชน และศาลปกครองซึ่งมีความชำนาญทางกฎหมายมหาชน โดยทั่วไปการจัดระเบียบของศาลในประเทศที่มีระบบศาลเป็นระบบศาลคู่ จะกระทำในลักษณะดังต่อไปนี้⁵⁸

⁵⁶ สติติย์ เล็งไธสง. “อำนาจศาล” ,นิติศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 3 พ.ศ. 2515 น.103

⁵⁷ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชา “กฎหมายวิธีสบัญญัติ 1”, (สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2527) น.53

⁵⁸ อีสสระ นิติทัศน์ประกาศ, “เรียนรู้เรื่องศาลปกครองอย่างคนธรรมดา”, กรุงเทพฯ. วิญญูชน 2540. น.15

(1) ศาลแต่ละประเภทคือศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองต่างประกอบด้วยศาลในลักษณะในแต่ระบบมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีต่างกัน

(2) มีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองอย่างเด็ดขาด โดยมีหลักการว่า การตัดสินคดีต้องนำหลักการกฎหมายเอกชนมาใช้บังคับ การตัดสินคดีนั้นก็เป็นการตัดสินคดีทางศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นศาลที่มีความชำนาญเป็นพิเศษทางด้านกฎหมายเอกชน ส่วนการตัดสินคดีต้องนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับ การตัดสินคดีนั้นก็เป็นการอำนาจของศาลปกครอง ซึ่งในหลักกฎหมายมหาชนก็คือลักษณะกฎหมายที่ควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายปกครองที่อยู่เหนือกว่าเอกชนทั่วไป ได้แก่การที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจในการปกครองเช่น การออกคำสั่งบางอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการสั่งโดยฟังข้อเท็จจริงผิดพลาด จึงเกิดความสัมพันธ์ทางปกครอง จึงควรให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา แต่อย่างไรก็ตามมีคดีข้อพิพาทอีกประเภทที่เอกชนและฝ่ายปกครองฟ้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบทางแพ่งในลักษณะคดีละเมิดหรือสัญญาทางปกครองนั้นจะเป็นลักษณะที่เป็นคดีทางกฎหมายเอกชนซึ่งก็มีบางประเทศเช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบทางแพ่งด้วยหรือหลักเรื่องความรับผิดของรัฐซึ่งประเทศไทยก็ได้นำแบบอย่างมาใช้กับศาลปกครองในบางส่วนโดยจะได้กล่าวศึกษาในรายละเอียดในเรื่องการวินิจฉัยคดีข้อพิพาททางละเมิดและเขตอำนาจศาลปกครองของประเทศในระบบศาลคู่ คือประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในบทต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

แนวความคิดเกี่ยวกับคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองและองค์กรที่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดในต่างประเทศ

บทนี้เป็นการศึกษาถึงหลักกฎหมายและแนวความคิดในการรับผิดของรัฐและศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีพิพาทดังกล่าว ในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบศาลระบบศาลคู่คือ มีศาลปกครองแยกจากศาลยุติธรรม โดยศึกษาถึงวิวัฒนาการความรับผิดของรัฐ การแบ่งประเภทความรับผิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจและคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาท

3.1 ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส

แต่เดิมในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีหลักว่า รัฐไม่ต้องรับผิดเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ทางปกครอง เนื่องจากรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม แต่อย่างไรก็ตาม รัฐอาจจะต้องรับผิดในบางเรื่อง ในกิจการที่รัฐดำเนินการเช่นเดียวกันกับเอกชนทั่วไป ซึ่งไม่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ หรือรัฐอาจจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากงานโยธาสาธารณะ (Travaux Publics) ซึ่งได้แก่งานที่รัฐได้จัดทำในอสังหาริมทรัพย์ของรัฐ เช่น การก่อสร้าง การรื้อถอน การสร้างเขื่อน เป็นต้น ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้น รัฐอาจต้องรับผิดต่อเอกชน แต่ความรับผิดดังกล่าวเป็นเพียงช้อยกเว้นไม่ใช่หลัก หลักคือรัฐไม่ต้องรับผิด¹ และในรัฐธรรมนูญฉบับ L'An VIII (Constitution de L'An) ปี 1850 มาตรา 75 ได้บัญญัติห้ามมิให้ผู้เสียหายฟ้องข้าราชการให้รับผิด เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก Conseil d'Etat ก่อน ในทางปฏิบัติแทบจะไม่มีการอนุญาตให้ฟ้องคดีได้เลย ด้วยเหตุนี้เองเป็นผลให้ข้าราชการไม่ต้องรับผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ต่อมาได้มีการยกเลิกมาตรา 75 โดย Decret ลงวันที่ 19 กันยายน 1870 โดยมีจุดเริ่มต้นในคำวินิจฉัยของศาลคดีขัดกัน ในคดี Blanco ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 1873 วินิจฉัยว่าความรับผิดซึ่งจะตกแก่รัฐ สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนที่เกิดจากการกระทำของผู้ที่ทำงานให้หน่วยงานของรัฐในการบริการสาธารณะนั้น ไม่เป็นเรื่องทั่วไปและไม่เด็ดขาด ความรับผิดมีกฎเกณฑ์พิเศษ อันเป็นการยอมรับหลักหลักความรับผิดของรัฐ โดยไม่มีตัวบทกฎหมายบัญญัติ และต่อมาในศาลคดีขัดกันได้วางหลักการแบ่งแยกหน้าที่ทางปกครองและหน้าที่ทางยุติธรรมไว้ในคดี Pelletier T.C. 30 Juill 1873 โดยพิพากษาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกฟ้องศาลยุติธรรมได้เฉพาะกรณีกระทำความผิดต่อส่วนตัวเท่า

¹ ฤทัย หงส์ศิริ, “การบรรยายหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง ความรับผิดของฝ่ายปกครอง”, 9 ธันวาคม 2537

นั้น ซึ่งหมายถึงความผิดซึ่งแยกออกจากการปฏิบัติหน้าที่ได้² จากคำวินิจฉัยในคดีนี้เองมีผลที่ตามมาคือ เอกชนไม่สามารถฟ้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐรับผิดเป็นการส่วนตัว ถ้าไม่มีการกล่าวอ้างว่าความผิดเกิดจากเหตุส่วนตัว เป็นที่มาความรับผิดของรัฐที่แยกจากความรับผิดส่วนตัว จึงได้มีการแบ่งแยกความรับผิดของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ส่วนคือ

(1) ความรับผิดของรัฐเนื่องมาจากความบกพร่องหรือความรับผิดของทางราชการ หรือหน่วยงานของรัฐ (Faute de Service) และ

(2) ความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ อันเนื่องจากการกระทำละเมิดโดยเหตุส่วนตัว (faute personnelle)

ในการฟ้องคดีต่อศาลนั้น ถ้าความเสียหายเกิดเนื่องมาจากความบกพร่องหรือความผิดของหน่วยงานของรัฐ รัฐจะต้องรับผิดและผู้เสียหายต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่ถ้าความเสียหายเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่อันเนื่องมาจากเหตุส่วนตัว เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัวและผู้เสียหายต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรมหรือในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ ที่อาจจะเกิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิโต้แย้งกับเจ้าหน้าที่ (Action recoursoire) ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องเรียกจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งในการแบ่งประเภทคดีละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ประเภทใดบ้างที่ต้องฟ้องยังศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ที่จะศึกษาต่อไป

3.1.1 การแบ่งประเภทความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือลักษณะการกระทำผิดทางละเมิด

ในคดีลักษณะนี้ เป็นคดีปกครองประเภทหนึ่ง ใน 4 ประเภทที่นาย Laferriere ได้แบ่งแยกประเภทคดีปกครองของฝรั่งเศสไว้และเป็นที่ยอมรับทั่วไป ซึ่งคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นคดีประเภทที่เป็นคดีร้องขอให้ศาลวินิจฉัยและสั่งการโดยสมบูรณ์ หรือคดีที่ศาลมีอำนาจเต็ม (Contentieux de pleine jurisdiction) ซึ่งคดีประเภทนี้ผู้ฟ้องร้องจะทำการฟ้องร้องกล่าวหาฝ่ายปกครองว่าก้าวล่วงในการละเมิดสิทธิตน และการฟ้องร้องดังกล่าว ผู้ฟ้องร้องประสงค์จะเรียกร้องสิทธิการได้รับค่าสินไหมทด

² พูนศักดิ์ ใสสว่าง, “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง (6 ธันวาคม 2530)

แทนเพื่อความสะดวกสบายเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบของรัฐ ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองประเทศฝรั่งเศส ก็จะขอลงกล่าวถึงความรับผิดชอบในทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ในแต่ละอย่างว่าอย่างไรจะเป็นความรับผิดชอบของรัฐหรือของเจ้าหน้าที่ ในอันที่จะนำคดีฟ้องศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ประเทศฝรั่งเศสมีหลักการแบ่งแยกความผิดดังนี้

3.1.1.1 ความรับผิดรัฐ

เดิมมีหลักว่ารัฐไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเพื่อประโยชน์ส่วนรวม รัฐซึ่งไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งเนื่องจากการกระทำของรัฐ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งให้รัฐต้องรับผิดชอบ เช่น ความเสียหายจากงานโยธาสาธารณะ จนถึงปลายศตวรรษที่ 18 ศาลคดีขัดกันได้วางหลักความรับผิดของรัฐ ไว้คือ คำพิพากษาศาลคดีกัน³ Tribunal de conflict กุมภาพันธ์ 1873, คดี Blanco มีสาระสำคัญว่า เด็กหญิง Agnes Blanco ลูกสาวของนาย Blanco ถูกภรรยาของนางพยาบาลกระแทกศีรษะจนได้รับบาดเจ็บ นาย Blanco ได้ยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด ศาลคดีขัดกันได้วินิจฉัยปัญหาเรื่องศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี ดังนี้ วิเคราะห์แล้วเห็นว่าคดีที่นายบลองโก ฟ้องผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งเป็นผู้แทนของรัฐ มีวัตถุประสงค์ให้รัฐต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดในทางแพ่งตามมาตรา 1382, 1383 และ 1834 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และให้ชัดใช้ค่าเสียหายอันเกิดแก่บุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บจากการทำงานที่ราชการเป็นผู้ใช้ได้ขึ้น ความรับผิดของรัฐคือ ความเสียหายที่เกิดกับปัจเจกชน โดยผลแห่งการกระทำของบุคคลที่รัฐบังคับใช้ เพราะประมวลกฎหมายแพ่งบังคับใช้ระหว่างเอกชนกับเอกชน ความรับผิดของรัฐเช่นนั้น ไม่ใช่ความรับผิดทั่วไป และเด็ดขาดและจำเป็นที่จะต้องประสานสิทธิของรัฐกับเอกชนเข้าด้วยกัน พนักงานผู้รับผิดชอบในสำนวนนี้ได้ให้ความเห็นว่า ด้วยเหตุผลและความเป็นธรรมชาติเราไม่อาจถือว่ารัฐกับเอกชนเหมือนกันได้ เพราะรัฐทำไปในการกระทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของคนทุกคน และเจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการไปในนามของรัฐ ซึ่งมีความสัมพันธ์กันระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ ดังนั้นจึงเป็นเหตุผลสำคัญที่ทำให้ความรับผิดของรัฐไม่เป็นการทั่วไปและเด็ดขาด หากเจ้าหน้าที่เหล่านี้ก่อการละเมิดขึ้น ความรับผิดนี้ต้องเปลี่ยนไป ดังนั้นจึงเป็นอำนาจของศาลปกครองที่จะพิจารณาคดีนี้ แม้ว่าการดำเนินกิจกรรมพยาบาลจะมีลักษณะคล้ายกับกิจกรรมของเอกชน แต่ก็ยังเป็นบริการสาธารณะ เหมือนๆกับการบริการสาธารณะเกี่ยวกับการคลังอื่นๆ และถือว่าการเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของราชการ ดังนั้นคดีนี้จึงขึ้นสู่ศาลปกครอง จากคำพิพากษาในคดี Blanco เป็นการตีความหมายความรัฐจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบริการสาธารณะ ความรับผิดนี้จึงไม่ตกอยู่ในกฎหมายแพ่ง ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นการขยายความรับผิดของรัฐ และวางหลักการเรื่องความรับผิดในทางละเมิดของฝ่ายปกครองไว้ 3 ประการข้อแรก รัฐต้องรับผิดชอบในการกระทำของข้าราชการหรือลูกจ้าง ประการที่สอง ความรับผิดของฝ่ายบริหารอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างและแยกออกได้จากความรับผิดทางแพ่ง และหลักประการสุดท้าย องค์การที่จะวินิจฉัยคดีปกครองนี้คือศาลปกครอง นอกจากนั้นความรับผิดของรัฐยังครอบคลุมไปถึงบริการสาธารณะบางประเภทที่ก่อนหน้านั้น รัฐไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น การรักษาความสงบ (Police) และได้ขยายความรับผิดในกิจการแทบทุกชนิดที่รัฐเข้าไปเกี่ยวข้อง ที่มีผลจากการที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ดำเนินการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่

³ คำตัดสินของศาลคดีกัน คดี Blanco ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1873

เอกชน และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล คือเป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการกระทำจึงเป็นเหตุให้รัฐต้องรับผิดชอบ ซึ่งการกระทำหรือเหตุที่ทำให้รัฐต้องรับผิดชอบ หรือ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบอันอาจมีที่มาความผิด และความรับผิดชอบโดยไม่มี การบกพร่องในการดำเนินการก็ได้ แยกศึกษาได้ดังนี้

(ก) ความรับผิดชอบของรัฐอันมีที่มาจากความผิด(La Responsabilite pour faute)

ในกรณีซึ่งฝ่ายปกครองหรือรัฐ จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันมีที่มาจากความผิดใน 2 กรณีดังนี้

1) เกิดจากการกระทำละเมิดในทางปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งความรับผิดในทางปกครองเป็นหลักที่แตกต่างจากความรับผิดในทางกฎหมายเอกชน ซึ่งมีหลักว่า การกระทำละเมิดในทุกๆ การกระทำ แม้ว่าจะเป็นความเสียหายเพียงเล็กน้อย ก็จะต้องมีความรับผิด แต่หลักในทางกฎหมายปกครอง ไม่เป็นเช่นนั้น จึงได้มีการจัดระดับความหนักเบาแห่งการกระทำละเมิดในทางปกครอง ได้มีการจัดไว้ 3 ลักษณะคือ

- การกระทำละเมิดตามปกติ (faute simple)
- การกระทำละเมิดอย่างร้ายแรง (faute lourde)
- การกระทำละเมิดที่ชัดแจ้งและก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรง(faute d' exceptional gravite)

โดยทั่วไป การจะให้หน่วยงานของรัฐหรือรัฐต้องรับผิดชอบ ในการกระทำละเมิดระดับปกติก็เพียงพอแล้ว แต่ในบางกิจการ เช่นงานบริการรักษาพยาบาล โดยเป็นการบริการทางด้านการแพทย์ หรือการรักษาพยาบาลโดยการศัลยกรรม ที่จะต้องมีการกระทำละเมิดในระดับที่รุนแรง ที่รัฐจะต้องมีความรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามในระยะหลัง ในปี 1992 ศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักโดยยอมรับว่าการกระทำละเมิดในระดับปกติก็อาจทำให้รัฐต้องรับผิดชอบได้

2) เกิดจากการกระทำละเมิดที่ไม่อาจกำหนดตัวผู้กระทำผิดได้แน่ชัดว่าผู้ใดเป็นการกระทำ ความผิด แต่เป็นความผิดที่เกิดจากการดำเนินงานที่เป็นส่วนรวม หรือการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐ

โดยความรับผิดชอบอาจเกิดขึ้นได้หลายประเภท โดยมากมักจะเกิดจากการปฏิบัติการหรือการสั่งการโดยใช้อำนาจทางกฎหมาย (acte juridique) หรือเกิดจากการดำเนินงานไม่ดี การไม่ปฏิบัติการ หรือการบริการล่าช้า ความไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความประมาทเลินเล่อ และในระบบกฎหมายของฝรั่งเศสมีการกระทำของรัฐบางประเภทเช่น การปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ การเก็บภาษี การให้บริการในสถานพยาบาลซึ่งมีความยากในการปฏิบัติกรอย่างมาก ศาลปกครองจะกำหนดให้ความรับผิดชอบเฉพาะเมื่อเป็นความเฉพาะเมื่อเป็นความผิดพลาดหรือความบกพร่องอย่างร้ายแรง⁴

ข. ความรับผิดชอบโดยไม่มี ความบกพร่องในการดำเนินงานหรือความรับผิดชอบของรัฐโดยไม่มี ความผิด(La Responsabilite sans faute)

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่เป็นเหตุให้รัฐต้องรับผิดชอบ นอกจากจะต้องเป็นการกระทำอันมีที่มาจากความผิดแล้ว กฎหมายปกครองฝรั่งเศสยังได้ขยายความรับผิดชอบของรัฐโดยได้ยอมรับความรับผิดชอบโดยไม่มี ความบกพร่องในการดำเนินงาน เช่น หลักความรับผิดชอบที่เกิดจากการเสี่ยงภัย และหลักเรื่องความเสมอภาคของพลเมืองต่อภาระของสาธารณะ⁵ โดยได้ขยายความรับผิดชอบออกไป มีค่าตัดสิน เช่น ความรับผิดชอบที่เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากสิ่งของหรือวัตถุอันตรายของรัฐ⁶ เป็นต้น โดยในภายหลัง ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกกฎหมายกำหนดให้รัฐมีความรับผิดชอบโดยไม่มี ความผิด ได้แก่ กรณีความเสียหายเกิดจากการก่อการร้าย โดยกำหนดให้รัฐชดใช้ความเสียหายผ่านกองทุนที่ตั้งขึ้น เป็นกองทุนรับประกัน ซึ่งเงินได้มาจากสัญญาประกันภัย

หรือในกรณีที่ชดใช้ให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากโรคเอดส์ โดยรัฐบัญญัติลงวันที่ 31 ธันวาคม 1991 ในกฎหมายนี้เป็นการกำหนดให้มีการชดใช้เงิน ในกรณีที่มีการติดเชื้อเอดส์อันเนื่องมาจากการถ่ายเลือด หรือการฉีดยาผ่านเส้นเลือด ในการชดใช้จะเป็นการชดใช้เต็มจำนวน และเป็น การชดใช้จากกองทุนหนึ่งที่ตั้งขึ้นมาโดยเฉพาะ

จึงจะเห็นได้ว่าหลักการเหล่านี้เกิดจากความร่วมมือระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ที่มีแนวโน้มในการขยายความรับผิดชอบของรัฐให้มากขึ้น ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของฝรั่งเศส

3.1.1.2 ความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่

⁴ Jacqueline Morand Deviller, "Cour De Droit Administratif Montchrestien 7' edition," 2001 น.733-735

⁵ โภคิน พลกุล. "ความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส", ในหนังสือสภามานักเรียนไทยในฝรั่งเศส (กรุงเทพมหานคร : ม.ป.ท. 2519) หน้า 147

⁶ คำตัดสินสภาแห่งรัฐ คดี Department cu bar-rhin ลงวันที่ 24 กันยายน 2001

Laferriere ได้สรุปว่าการกระทำผิดส่วนตัวนั้นเป็นการกระทำของมนุษย์ปุถุชนเนื่องจากความอ่อนแอ ความมีกิเลส หรือความประมาทเลินเล่อ อันเป็นเรื่องส่วนตัวของมนุษย์ ตามหลักการที่ปรากฏจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส (Conseil d'Etat) ถือว่า เป็นการกระทำที่ไม่เกี่ยวกับตำแหน่งหน้าที่หรือการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้น ประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

(ก) การกระทำนั้นเป็นการกระทำนอกหน้าที่ราชการและเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ หรืออย่างน้อยก็ไม่เกี่ยวกับหน้าที่โดยตรง เช่น การฆ่าผู้อื่น การลักทรัพย์ เป็นต้น

(ข) เจตนาในการกระทำนั้น แม้ว่าเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปในช่วงการปฏิบัติหน้าที่ แต่ถ้าเป็นการกระทำด้วยเจตนาร้ายหรือความต้องการที่จะแก้แค้น เช่น เพื่อกลั่นแกล้งหรือด้วยความพยาบาทต่อบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเป็นส่วนตัว เช่น ตำรวจใช้กำลังทำร้ายผู้ถูกโดนจับโดยเขามิได้ต่อสู้แต่อย่างใด

(ค) การกระทำที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด กล่าวคือเป็นความผิดที่ชัดแจ้ง เช่น การที่แพทย์ฉีดยาโดยมิได้ตรวจ

(ง) ความรุนแรงเป็นพิเศษของการกระทำผิด ซึ่งอธิบายได้จากเหตุผลเดียวคือเหตุผลในเบื้องลึกในจิตใจของเจ้าหน้าที่ เช่น ความโหดร้ายป่าเถื่อน ความไม่รู้จักรพอบ ความขลาด

ในกรณีที่เป็นการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ การฟ้องคดีเพื่อให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบฟ้องต่อศาลยุติธรรมและใช้บทบัญญัติในมาตรา 1382 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งในการปรับใช้ เพราะคดีที่เกิดขึ้นถือเป็นกรณีพิพาทระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยตนเอง สาเหตุส่วนตัวนั้นที่ทำให้การกระทำนั้นไม่มีลักษณะเป็นการกระทำในทางปกครอง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้กระทำจะมีฐานะเหมือนเอกชนธรรมดา⁷

ศาลปกครองชั้นต้นแห่งเมืองบอร์โด (Bordeaux) ได้วางหลักทั่วไปว่า ความผิดส่วนตัวคือความผิดที่แยกออกได้จากหน้าที่ นั่นคือ การกระทำนอกหน้าที่ทุกอย่างของข้าราชการเพื่อประโยชน์ของตนหรือเพื่อสนองตัณหา หรือความต้องการ หรือความพยาบาทอาฆาตของตน ความประมาทเลินเล่อที่ไม่อาจให้อภัยได้ ความซุ่มซ่ามอย่างร้ายแรง ความผิดร้ายแรงที่เกิดจากการซ่อหล หรือความผิดที่เกิดจากเจตนาชั่วร้ายของข้าราชการ

⁷ ประยูร กาญจนคุณ, "กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ". (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518

3.1.1.3 ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างรัฐและเจ้าหน้าที่

กรณีที่ได้ศึกษามาว่า มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ส่วน คือ ความรับผิดชอบของรัฐหรือฝ่ายปกครอง และความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่นั้น อาศัยหลักสำคัญในการแยกประเภทความผิดออกเป็น 2 กรณี คือ การกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่ (faute de service) และการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute personnelle) ทั้งนี้ เพราะว่าความเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดของเจ้าหน้าที่ที่จะทำให้รัฐรับผิดชอบได้นั้น ต้องเป็นการกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่ ถ้าหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำผิดส่วนตัว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายจากทรัพย์สินของตนเอง⁸

แต่ในหลายกรณี ความรับผิดชอบไม่สามารถแยกออกจากกันได้อย่างเด็ดขาด ความเสียหายอาจเกิดจากการกระทำผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความรับผิดชอบของรัฐร่วมกันในการกระทำเรื่องเดียวกัน การที่จะเกิดมีความรับผิดชอบร่วมกัน(Cumul)ได้นั้น อาจจะต้องเข้าลักษณะประการใดประการหนึ่งดังนี้⁹

(ก) เมื่อมีการกระทำหลายอย่าง

กล่าวคือความเสียหายเกิดขึ้นเพราะมีการกระทำหลายอย่างโดยการกระทำบางอย่างเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และการกระทำบางอย่างเป็นการกระทำความผิดส่วนตัว รัฐและเจ้าหน้าที่ต้องร่วมกับรับผิดชอบ เช่น ในคดี Anguet (CE 2 Ferr, 1911) ผู้เสียหายได้เข้าไปที่ทำการไปรษณีย์เพื่อรับเงินธนาณัติ ขณะที่กำลังดำเนินการอยู่นั้น เจ้าหน้าที่ได้ปิดประตูทางออกก่อนเวลาปิดทำการ และแจ้งให้ผู้เสียหายใช้ประตูทางออกสำหรับเจ้าหน้าที่ซึ่งในการเดินทางไปยังประตูทางออกดังกล่าวนั้น จำเป็นต้องผ่านห้องที่เจ้าหน้าที่กำลังดำเนินการคัดเลือกพัสดุมีค่า ขณะที่ผู้เสียหายผ่านห้องดังกล่าว เจ้าหน้าที่เข้าใจผิดคิดว่าเป็นผู้ร้ายที่จะมาลักขโมยจึงได้ผลักผู้เสียหายออกจากห้อง เป็นเหตุให้ขาหัก ผู้เสียหายจึงได้ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการสื่อสารแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่หน่วยงานดังกล่าวได้ปฏิเสธ อ้างว่าเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ศาล Conseil d'Etat ได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริงดังกล่าวข้างต้นแล้วมีความเห็นว่า แม้ว่าผู้เสียหายจะได้รับบาดเจ็บจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็ผลมาจากความบกพร่องในการบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐที่ได้ปิดประตูทางออกก่อนปิดทำการ เป็นเหตุให้ผู้เสียหายจำต้องใช้ประตูทางออกอื่น จนได้รับบาดเจ็บขาหัก ดังนั้น จึงวินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐร่วมรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ซึ่งคดีดังกล่าวได้วางหลักว่า ความรับผิดไม่จำเป็นต้องเป็นความรับผิดของหน่วยงานรัฐเพียงฝ่ายเดียว หรือเป็นความรับผิดของ

⁸ ประยูร กาญจนดุล, เรื่องเดิม น.32

⁹ ประยูร กาญจนดุล, เรื่องเดิม น.39-40

เจ้าหน้าที่เป็นส่วนตัวอย่างเดียว อาจจะไม่มีความรับผิดชอบของทั้งสองฝ่ายในเรื่องเดียวกันก็ได้ ในกรณีดังกล่าวผู้เสียหายอาจเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่เป็นส่วนตัวต่อศาลยุติธรรม หรือฟ้องรัฐต่อศาลปกครองก็ได้¹⁰

(ข) เมื่อมีการกระทำอย่างเดียว

เป็นการกำหนดการกระทำส่วนตัวของเจ้าหน้าที่บางอย่างในการปฏิบัติหน้าที่ รัฐก็จำต้องรับผิดชอบด้วยโดยเกิดจากคำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐที่ได้วางหลักไว้ แยกพิจารณาออกเป็น 2 ประการดังนี้

1) เมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำผิดส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ แต่เป็นการกระทำในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือเพราะเหตุที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ กรณีเช่นนี้ ศาลปกครองสูงสุด ยอมรับว่า อาจมีความรับผิดชอบร่วมกันได้

2) เมื่อการกระทำผิดส่วนตัวนั้นได้กระทำนอกหน้าที่ราชการ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ยกเว้นบางกรณีที่มีการขยายความรับผิดชอบของรัฐออกไป เช่น การที่อุบัติเหตุเกิดจากรถยนต์ของราชการ ซึ่งเจ้าหน้าที่เป็นผู้ก่อให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นในระหว่างนำไปใช้นอกหน้าที่โดยผิดระเบียบ ในกรณีนี้รัฐอาจมีความรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ได้หากการปฏิบัติผิดระเบียบของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นเพราะเหตุที่ทางราชการ กำหนดระเบียบไว้ไม่รัดกุม หรือ คดี Lemonnier เป็นอุบัติเหตุเกิดจากการยิงเป้าลอยฟ้า ในระหว่างงานฉลองของท้องถิ่น การกระทำของนายกเทศมนตรีที่ก่อให้เกิดความเสียหาย คือ ไม่ระมัดระวังดูแลสถานที่ให้เหมาะสม ปลอดภัยเพียงพอที่จะไม่เป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นโดยที่มีผู้เตือนให้แก้ไขแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากการกระทำในการให้บริการ (dan le service) จึงผูกพันความรับผิดชอบของรัฐด้วย แม้จะมีการกระทำเพียงอย่างเดียว (seul fait) และผู้เสียหายจะได้รับประโยชน์จากความรับผิดชอบร่วมกันนี้ โดยเลือกฟ้องได้

3) การกระทำผิดที่ไม่อาจตัดออกจากความผูกพันกับบริการได้ แม้ว่าจะทำนอกเหนือบริการหรืออำนาจหน้าที่ของหน่วยงานก็ตาม เช่นคดี CE 18 Nov 1949 Mimeur Befaux Besthelesemer เกี่ยวกับคนขับรถไม่ทำตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมาย โดยขับรถออกนอกเส้นทางที่กำหนดเพื่อประโยชน์ส่วนตัว แต่ถึงแม้จะเป็นความผิดส่วนตัว แต่ก็ไม่สามารถตัดจากความผูกพันกับบริการ จากข้อเท็จจริงนี้ จึงผูกพันความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ และความรับผิดของฝ่ายปกครองด้วย เป็นต้น¹¹

สถาบันทนายบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁰ ฤทัย หงส์ศิริ, “การบรรยายหลักกฎหมายปกครอง เรื่อง ความรับผิดของฝ่ายปกครอง”, หน้า 19

¹¹ พูลศักดิ์ ไว่สำรวจ, “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส”, วารสารกฎหมายปกครอง, 6 (ธันวาคม 2530)

จากหลักการที่ว่ารัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ต้องมีความรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ในประเทศฝรั่งเศส โดยยอมให้ผู้เสียหายเลือกฟ้องให้รัฐหรือหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบคดี หรือจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวยังศาลยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้ผู้เสียหายต้องไม่ได้รับค่าเสียหายสองครั้ง สำหรับความเสียหายเดียวกัน ในทางปฏิบัติผู้เสียหายจะฟ้องรัฐมากกว่าเจ้าหน้าที่ เพราะการฟ้องเจ้าหน้าที่อาจจะไม่ได้รับการชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวน และในบางกรณีเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่า ความเสียหายเกิดจากความผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ใด ในกรณีที่รัฐเป็นผู้ชดเชยค่าเสียหายฝ่ายเดียว ก็มีสิทธิไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ได้ ในทางกลับกันในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ชดเชยค่าเสียหายไปแล้ว ก็มีสิทธิร้องขอให้รัฐ หรือหน่วยงานของรัฐร่วมรับผิดชอบได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่ศาลปกครองฝรั่งเศส ยินยอมให้มีหลักดังกล่าวได้ เพราะฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มองว่ารัฐที่กระทำในนามหน่วยงานของรัฐ ในกิจการต่างๆ ในการบริการสาธารณะแก่เอกชน ถ้าได้กระทำไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน รัฐก็จะเป็นผู้เข้ามารับผิดชอบต่อเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหาย โดยได้ตีความหมายความรับผิดชอบของรัฐให้กว้างออกมามาก ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวต่อมาก็เกิดเป็นปัญหาที่เกิดความสับสนในการดำเนินคดีต่อรัฐ ในการแบ่งแยกการกระทำต่างๆ ไม่ว่าจะ ความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ ความรับผิดชอบของรัฐ ก็เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อแบ่งแยกการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือละเมิดต่อเอกชนต่าง ๆ นั้น เอกชนซึ่งเป็นผู้เสียหายจะสามารถนำคดีฟ้องยังศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม โดยที่ในปัจจุบัน ได้มีการยอมรับหลักการรับผิดชอบร่วมกัน แม้ว่าจะเกิดเป็นความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ โดยไม่มีความสัมพันธ์ใดๆ กับหน่วยงาน คล้ายกับว่า หน่วยงานรับผิดชอบเพราะเป็นผู้จัดหาอุปกรณ์ หรือเปิดโอกาสในการกระทำผิดให้แก่เจ้าหน้าที่ จึงเป็นการขยายหลักความรับผิดชอบของรัฐ¹²

3.1.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดชอบส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับความรับผิดชอบของหน่วยงานหรือรัฐ

กรณีดังกล่าวจะเกิดขึ้นในกรณีความสัมพันธ์ของผู้ที่เกี่ยวข้องในความสัมพันธ์สามฝ่าย (Les relations triangulaires) คือฝ่าย หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ และเอกชน ซึ่งในความสัมพันธ์เจ้าหน้าที่กับหน่วยงานของรัฐ ที่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ผู้เสียหายมักจะเลือกฟ้องหน่วยงานของรัฐ เมื่อชดเชยแล้วก็สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดเชยได้ หรือสิทธิไล่เบี้ย หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงาน ก็เกิดสิทธิไล่เบี้ยที่จะเกิดในกรณีที่มีความรับผิดชอบร่วมกัน ที่ได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งในระบบเดิมนั้น หน่วยงานซึ่งถูกพิพากษาให้รับผิดชอบทั้งหมดไม่ว่าตนจะต้องรับผิดชอบบางส่วน (กรณีความผิดร่วม) หรือในกรณีที่ไม่มี ความผิดเลย (กรณีความรับผิด

¹² สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ , “รายงานวิจัยเรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ฯ” สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2545.น.282

ร่วม) จะไม่สามารถฟ้องไล่เบี้ยกับเจ้าหน้าที่ในภายหลังได้ ทั้งๆที่แท้จริงแล้วเจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำผิด และควรจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าไม่เพียงแต่ชัดหลักผลประโยชน์ทางการเงินของรัฐ หากแต่ชัดกับหลักความเป็นธรรม และการบริหารงานที่ดีของฝ่ายปกครอง

ต่อมาในปัจจุบันมีคำพิพากษาคดี Larulle ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 1951 กลับหลักดังกล่าว โดยยืนยันเป็นหลักการทั่วไปถึงความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดเป็นการส่วนตัวต่อหน่วยงานนั้นๆ ในความเสียหายที่หน่วยงานได้รับไม่ว่าจะเป็นความเสียหายโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการที่หน่วยงานของรัฐ ต้องถูกบังคับให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายตามหลักการร่วมรับผิด

จากหลักการดังกล่าวก่อให้เกิดระบบที่เรียกว่าการฟ้องไล่เบี้ย ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการกำหนดตัวผู้รับผิดชอบที่แท้จริง หลังจากที่มีการชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ทั้งนี้ตามส่วนของการมีส่วนร่วมในการก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งมีหลายกรณีดังนี้¹³

(1) ในกรณีความผิดร่วม (Cumul de fautes) หน่วยงานของรัฐที่ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแล้ว มีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ตามส่วนของความผิด หรืออาจจะไล่เบี้ยทั้งหมดได้ หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้ก่อให้เกิดความรับผิดแก่รัฐ ซึ่งได้แก่ กรณี Larulle ซึ่งเจ้าหน้าที่ก่อให้เกิดอุบัติเหตุทางรถยนต์ โดยขับรถของราชการซึ่งตนครอบครองอยู่ แต่นำไปใช้ส่วนตัว ก็ไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อให้ตนพ้นผิดว่าความรับผิดเกิดจากการไม่ดูแลรักษาให้ดี อันจะถือเป็นความผิดของหน่วยงาน หรือในกรณีตรงข้าม หากผู้เสียหายเลือกฟ้องเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่ก็จะร้องขอให้หน่วยงานคืนเงินที่ตนจ่ายไปสำหรับในส่วนของความรับผิดของหน่วยงานนั้น ดังคำพิพากษาศาลฎีกาแห่งรัฐ ในคดีDeville ลงวันที่ 28 กรกฎาคม 1951

(2) ในกรณีความรับผิดชอบร่วม (Cumul de responsabilite) หน่วยงานของรัฐสามารถขอให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำผิดคืนเงินค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐต้องจ่ายให้กับผู้เสียหายไปแทน ในกรณีที่มิใช่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดหลายคน จะไม่ใช่หลักลูกหนึ่งรวม หากแต่เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องจ่ายเฉพาะในส่วนที่ตนร่วมก่อให้เกิดความเสียหายเท่านั้น

โดยการฟ้องไล่เบี้ยนี้ ศาลปกครองเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีดังกล่าว ด้วยเหตุที่ว่า เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับหลักทางกฎหมายมหาชน ดัง คำวินิจฉัยศาลคดีขัดกัน ในคดี Moritz ลงวันที่ 26 พฤษภาคม 1954 เป็นกรณีที่ทหารคนหนึ่งได้ไปเที่ยวโดยนำเอารถทหารไปใช้ มีทหารคนหนึ่งเป็นคนขับ ซึ่งได้ละทิ้งหน้าที่การเข้าเวรยาม และได้ไปก่อให้เกิดอุบัติเหตุ ซึ่งเป็นความรับผิดส่วนตัวของคนขับเพียงผู้เดียว แต่ทหารอื่นที่หลบหนีก็ต้อง

¹³ เรื่องเดียวกัน น. 283

รับผิดชอบคนอื่นด้วย และคดี Jeannier ที่เป็นคนซึ่งทหารหนึ่งโน้น ได้ถูกตัดสินให้รับผิดชอบโดยหน่วยงานของรัฐ

โดยที่หน่วยงานของรัฐจะใช้วิธีการออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่งบังคับหรือมีการออกคำสั่งให้จ่ายเงิน บังคับเอา กับเจ้าหน้าที่ซึ่งถือว่าเป็นลูกหนี้ของหน่วยงานแต่เจ้าหน้าที่สามารถคัดค้านการออกคำสั่ง(Etat exectutoire)ดังกล่าวต่อศาลปกครอง ซึ่งในคดีนี้ทหารที่ได้รับคำสั่งจึงได้ยื่นขอให้เพิกถอนคำสั่งต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้เองเรียกว่าเป็นความรับผิดชอบอย่างสำหรับความผิดส่วนตัว คืออาจพิจารณาได้ทั้งในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กับผู้เสียหายและเจ้าหน้าที่กับหน่วยงาน(คืออาจมีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายและต่อรัฐด้วย) จึงเป็นการยืนยันอย่างชัดเจนของหลักที่ว่า เขตอำนาจศาลขึ้นอยู่กับเนื้อหาของคดี (la competence suit le fond) และในกรณีดังกล่าวข้างต้นเป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ที่เป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

3.1.2 เขตอำนาจขององค์กรที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิด หรือความรับผิดของรัฐของประเทศฝรั่งเศส

จากการศึกษาในเรื่องการแบ่งแยกความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่าประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจากความรับผิดหรือการละเมิดของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ คือศาลปกครองเป็นหลัก โดยในการพิจารณาคดีปกครอง ซึ่งมีการกำหนดประเภทคดีโดยหลักกว้างๆได้แก่ คดีที่พึงวงที่รัฐเป็นคู่ความกับเอกชน หรือข้อพิพาทระหว่างองค์กรของรัฐด้วยกันที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายในการดำเนินการบริการสาธารณะ ให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง เว้นแต่คดีบางเรื่องที่จะมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ในส่วนนี้จะเป็นการศึกษาในแง่วิธีสบัญญัติ ในการศึกษาเขตอำนาจพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความรับผิดหรือเกิดจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งแยกศึกษาดังนี้

3.1.2.1 แนวความคิดรากฐานหรือหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง

มาจากการคิดของนักคิดของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่ได้สร้างระบบศาลคู่ขนานในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 โดยเป็นแบบอย่างให้แก่ประเทศต่างๆสร้างระบบศาลคู่ขนาน มีการแบ่งแยกระบบศาลปกครองและระบบศาลแพ่ง ศาลอาญา ในส่วนศาลยุติธรรมอีกระบบหนึ่งศาลปกครองไม่มีความสัมพันธ์ใดๆกับศาลยุติธรรม และในด้านเขตอำนาจศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีปกครอง ซึ่งได้แก่ข้อโต้

แย้งทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่ได้กระทำขึ้นตามกฎหมายปกครองเท่านั้น มาจาก ทฤษฎี การแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน เป็นผลให้กฎหมายแต่ละประเภท มีหลักกฎหมาย ต่างกัน การกำหนดให้มีระบบศาลปกครองในประเทศฝรั่งเศสคือ "สภาแห่งรัฐ" (Conseil d'Etat) โดยมีอำนาจ หน้าที่ 2 ประการ คือเป็นที่ปรึกษากฎหมายให้แก่ฝ่ายบริหาร และ ในฐานะที่ฝ่ายบริหารได้มอบหน้าที่เป็นผู้ พิจารณาคำร้องทุกข์ของราษฎรที่เกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเกิดจากความคิดว่า ประโยชน์มหาชนหรือสาธารณะประโยชน์ย่อมอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล การกระทำต่างๆของรัฐกระทบต่อ เอกชน เกิดจากการต้องใช้เอกสิทธิ์เท่าที่จำเป็น ในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ จึงเห็นว่าเมื่อเกิด ความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน จึงต้องกำหนดว่าการใช้เอกสิทธิ์ในการกระทำต่างๆของฝ่ายป กครองต้องอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลพิเศษที่เป็นอิสระ โดยใช้หลักกฎหมายปกครอง แตกต่างในสาระ สำคัญจากหลักกฎหมายเอกชน(กฎหมายแพ่ง) จึงควรให้มีศาลปกครองซึ่งเป็นศาลพิเศษ และมีผู้พิพากษาซึ่งมี ความชำนาญพิเศษทางด้านกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นพื้นฐานกฎหมายปกครอง ซึ่งในหลักการศาลปกครองจะ ต้องมีเขตอำนาจในการตัดสินข้อพิพาทที่ต้องนำหลักกฎหมายมหาชนมาบังคับใช้ ที่หลักการควรได้แก่ คดี พิพาทที่เกิดจากเอกชนพิพาทกับรัฐ หรือองค์การบริการส่วนท้องถิ่น เกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง และ คดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้เฉพาะในกรณีข้อพิพาทดังกล่าวเกี่ยวกับการใช้อำนาจทางปกครอง แต่ ในประเทศฝรั่งเศสมีการพัฒนาขยายหลักเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีที่เอกชนฟ้องรัฐ ให้รับผิดชอบ ทางแพ่งหรือเรียกว่าคดีละเมิดต่อศาลปกครอง และต่อมาได้มีแนวคิดจำกัดเขตอำนาจคดีพิพาททางแพ่งให้กลับ ไปสู่เขตอำนาจศาลยุติธรรม โดยที่ศาลปกครองแบ่งเป็นสามชั้นศาล คือ ศาลปกครองสูงสุดหรือสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ (Cours administratives d'appel) และศาลปกครองชั้นต้น (Tribunaux administratifs) ซึ่งรวมถึงศาลปกครองชำนาญพิเศษ (Jurisdictions administratives specialisees)

การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะเป็นการสะท้อนวิวัฒนาการ ของสังคมในแต่ละสมัยและหลักเกณฑ์การวินิจฉัยคดีปกครองก็จะเปลี่ยนไปตามยุคสมัยเช่นกัน การศึกษาถึง รากฐานเกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองจึงต้องศึกษาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่บรรดานักกฎหมาย นักคิดต่างๆได้วางไว้ มีสาระโดยสังเขปดังนี้

(1) ทฤษฎีว่าด้วยการกระทำของอำนาจมหาชน (actes de puissance publique)

นอกจากการแบ่งแยกเขตอำนาจศาลระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม ตามลักษณะของ กฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดี แนวความคิดเกี่ยวกับการกระทำของอำนาจมหาชนได้เป็นส่วนหนึ่งของวิวัฒนาการ ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง โดยการพิจารณากิจกรรมของรัฐหรือฝ่ายปกครองสามารถแยกออกได้

เป็น 2 ประเภท¹⁴ คือ กิจกรรมแห่งการใช้อำนาจมหาชน(des actes d' autorite) และกิจกรรมแห่งการบริหารกิจการ (des actes de gestion) เขตอำนาจศาลปกครองมีอำนาจเกี่ยวข้องเฉพาะของอำนาจมหาชน เท่านั้น กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะดำเนินการโดยใช้อำนาจสั่งบังคับในฐานะผู้ใช้อำนาจอธิปไตย¹⁵ การเลือกวิธีดำเนินการต่างๆของฝ่ายปกครองในลักษณะนี้จะไม่แตกต่างไปจากเอกชน โดยใช้หลักกฎหมายเอกชน เช่น การทำสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง หรือการก่อสร้างอาคารซึ่งเป็นลักษณะ การกระทำทางกายภาพเกิดความเสียหายต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น ซึ่งศาลยุติธรรมจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับการกระทำในลักษณะดังกล่าว ซึ่งมีหลักกฎหมายและหลักพิจารณาที่ติดอยู่แล้ว

แนวความคิดดังกล่าวได้เกิดขึ้นมาในระยะเกิดการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ เกิดวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจที่เป็นมาจากการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 1 ทำให้รัฐเข้ามาแทรกแซงกิจการของเอกชนมากขึ้น โดยจะเริ่มมีการแยกความแตกต่างระหว่างคดีปกครองและคดีเอกชนออกจากกัน โดยอาศัยที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน กล่าวคือ การกระทำใดที่รัฐทำไปในทางบริหาร ทางกายภาพ การปฏิบัติการหรือการซื้อขาย การเช่า เป็นต้น ในฐานะเอกชนก็ไม่เป็นคดีปกครอง แต่ถ้าเป็นเรื่องใดที่รัฐใช้อำนาจกำหนดสั่งโดยการออกนิติกรรมทางปกครองและเกิดข้อพิพาทขึ้นก็จะเป็นเรื่องของคดีปกครอง แต่เนื่องจากฝ่ายปกครองมิได้กระทำการอันมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองก็ได้ดำเนินการในลักษณะบริหารกิจการ ดังนั้นเมื่อเป็นเช่นนี้ การจะจำกัดขอบเขตอำนาจศาลปกครองเฉพาะแต่การกระทำที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น จะทำให้ศาลปกครองมีอำนาจที่จำกัดมาก ดังนั้นเพื่อเป็นการคุ้มครองฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ถ้าเป็นเรื่องใดที่ต้องพิพากษา ให้รัฐต้องรับผิดชอบในทางแพ่งก็ให้คดีนั้นขึ้นศาลปกครอง ไม่ให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาให้รัฐต้องรับผิดชอบทุกกรณีจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรม ซึ่งมีเบื้องหลังจากประวัติศาสตร์ของฝรั่งเศส ที่ศาลยุติธรรมเข้ามาก้าวล่วงอำนาจทางปกครองมากเกินไป จึงทำให้เกิดแนวคิดดังกล่าว และทำให้เกิดการขยายเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งเป็นแนวคิดใหม่ในเวลาต่อมา

(2) ทฤษฎีว่าด้วยรัฐลูกหนี้ (L'Etat Debiteur)

ทฤษฎี "รัฐลูกหนี้" หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งของรัฐ ได้เกิดขึ้นมาเพื่อขยายเขตอำนาจของศาลปกครอง¹⁶ ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นโดยอาศัยการตีความกฎหมายในยุคนปฏิวัติ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁴ โภาณ พหลกุล, "คดีปกครองในฝรั่งเศส", (กรุงเทพฯ : ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528, น.100 (อัคราเนนา)

¹⁵ เรื่องเดียวกัน น.102

¹⁶ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

ลงวันที่ 26 กันยายน 1793 ที่ห้ามศาลยุติธรรมพิจารณาการกระทำที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางการเงินของรัฐ กล่าวคือ การไต่ถำรัฐต้องเป็นลูกหนี้แล้ว ย่อมอยู่ในอำนาจศาลปกครองและคำว่ารรัฐลูกหนี้ไม่รวมถึงองค์การปกครองท้องถิ่น¹⁷

(3) ทฤษฎีว่าด้วยการบริการสาธารณะ (Service Public)

ในช่วงที่เทคโนโลยีและอุตสาหกรรมเริ่มเข้ามามีบทบาทมาก การแทรกแซงในกิจการต่างๆ ของรัฐก็มีมากขึ้น และเป็นช่วงหลังจากที่สภาแห่งรัฐได้รับอำนาจตามกฎหมาย ให้มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองได้แล้ว และได้เกิดมีคดีหนึ่งคือ คดี Blanco¹⁸ ซึ่งถือได้ว่าเป็นรากฐานของคดีและเป็นตัวอย่างการขัดกันระหว่างอำนาจศาลปกครอง กับศาลยุติธรรม รายละเอียดได้กล่าวแล้ว คดีนี้เป็นอำนาจของศาลคดีขัดกัน (Le Tribunal des conflits) ที่วินิจฉัย ศาลคดีขัดกันให้วินิจฉัยว่า คดีดังกล่าวเป็นเรื่องความเสียหายที่เกิดจากบุคลากรที่จัดทำบริการสาธารณะ ดังนั้น คดีจึงต้องขึ้นสู่ศาลปกครอง และความรับผิดชอบของรัฐไม่เด็ดขาด เพราะรัฐมีหลักกฎหมายพิเศษต่างไปจากกฎหมายอาญาทั่วไป ดังนั้น จากคดี Blanco จึงได้หลัก “บริการสาธารณะ” เข้ามาแทนหลักการใช้อำนาจมหาชน และหลักรัฐลูกหนี้ และจากคดีนี้เองจึงทำให้ได้หลักต้นกำเนิดของความรับผิดในทางปกครอง ซึ่งเดิมฝ่ายปกครองจะรับผิดชอบเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ โดยถือว่าคดีขึ้นศาลพิเศษก็ต้องใช้กฎหมายพิเศษ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า หลักนี้เริ่มจากคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน และต่อมาได้มีวิวัฒนาการอย่างค่อยเป็นค่อยไป โดยหากเป็นการบริการสาธารณะที่จัดทำโดยรัฐหรือข้าราชการส่วนกลาง คดีจะอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และในที่สุดก็ขยายขอบเขตรวมไปถึงส่วนที่เกี่ยวกับจังหวัด เทศบาล จนกระทั่งถือได้ว่าเป็นการจัดทำบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองแล้ว ก็เป็นอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น หลัก “บริการสาธารณะ” จึงเริ่มมีบทบาทมากขึ้น ในการบริการสาธารณะหรือกิจกรรมใดของฝ่ายปกครอง หรือว่าบริการสาธารณะนั้น อาจพิจารณาได้ 2 กรณีคือ

- บริการสาธารณะในกิจกรรมของฝ่ายปกครอง เนื่องจากกิจกรรมของฝ่ายปกครองทุกกิจกรรมไม่ได้เป็นการบริการสาธารณะเสมอไป ซึ่งนักทฤษฎีทั้งหลายได้พยายามอธิบายในที่สุดก็ยอมรับว่าจุดมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

- บริการสาธารณะในกิจกรรมของเอกชน กิจกรรมของเอกชนบางอย่างเป็นการบริการสาธารณะได้ แต่ต้องเป็นกรณีพิเศษ เช่น การที่ฝ่ายปกครองมอบหมายให้เอกชนจัดกิจกรรมที่เป็นสาธารณะ ทั้งนี้อาจเกิดจากการที่กฎหมายบัญญัติ หรือเป็นเรื่องของสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เป็นต้นก็ได้ นอกจากนี้ กิจกรรมบางอย่างที่เอกชนจัดทำ อันมิใช่เป็นการได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองมาตั้งแต่ต้นอาจเป็นการบริการ

¹⁷ เรื่องเดียวกัน หน้าเดียวกัน

¹⁸ L-Neville Brown and J.F. Garner, “French Administrative Law อ่างในคำแปล อ.อมร จันทรมบุญณ์”

สาธารณะได้ ถ้าเป็นการทำกิจกรรมบนสาธารณะสมบัติแผ่นดิน โดยการได้รับอนุญาตให้ใช้ทรัพย์สินดังกล่าว และการที่ศาลจะยอมรับว่ากิจกรรมใดของเอกชนเป็นการบริการสาธารณะหรือไม่ ศาลจะพิจารณาถึงจุดมุ่งหมายของกิจกรรมนั้นก่อนว่าเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่

3.1.2.2 เขตอำนาจศาลปกครองและข้อยกเว้นของเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจากความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง

โดยพิจารณาถึงเขตอำนาจศาลปกครอง แบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่คดีปกครองที่ศาลมีอำนาจเต็มหรือการขอให้วินิจฉัยหรือสั่งการโดยสมบูรณ์ คดีเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองหรือการกระทำของฝ่ายบริหาร คดีขอให้ศาลตีความกฎหมายที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และคดีที่ศาลมีอำนาจลงโทษทางอาญา¹⁹ เป็นการกำหนดคดีปกครองอย่างกว้าง โดยนักกฎหมายชื่อ Laferrier ได้แบ่งแยกคดีปกครองดังกล่าวที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งเป็นที่ยอมรับ ดังนั้น คดีปกครองประเภทที่เกิดจากการปฏิบัติการโดยตรงหรือการกระทำทางกายภาพ และเกิดผลเป็นคดีข้อพิพาททางละเมิด หรือเกิดความรับผิดของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ คือเป็นคดีปกครองประเภทที่ฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเปลี่ยนแปลง หรือกระทำการกรรมที่ถูกฟ้องเสียใหม่ เช่น คดีเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญา คดีภาษีอากร คดีเกี่ยวกับความรับผิดในมูลละเมิด โดยในขอบเขตวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะขอศึกษาถึงเฉพาะเขตอำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับความรับผิดในมูลละเมิดเท่านั้น

สำหรับการฟ้องให้ฝ่ายปกครองรับผิดทางละเมิดประการใดประการหนึ่ง ซึ่งอาจเป็นการบังคับให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำ หรืองดเว้นการกระทำใด ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีหลักว่าผู้ฟ้องคดีต้องขอให้ฝ่ายปกครองรับผิด และเยี่ยวยาด้วยการใช้เงินเป็นต้น ตามที่ตนเรียกร้องเสียก่อน (la regle de la decision préalable และถ้าฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือนิ่งเฉย เกินระยะเวลา 4 เดือน จึงจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาล ปกครองได้²⁰ หลักเช่นนี้สืบเนื่องมาจากประวัติศาสตร์คดีปกครองของฝรั่งเศส โดยมีข้อยกเว้นอยู่บางกรณี เช่น คดีเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ (les travaux publics) หรือการที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ฟ้องคดี เป็นต้น และโดยหลักแล้วคดีปกครองทั่วไปเป็นคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง คดีที่เป็นลักษณะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่เกิดจากการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพ

¹⁹ ดูเชิงอรรถที่ 23 บทที่ 2

²⁰ ไกคิน พลกุล . "การจัดตั้งศาลปกครอง".วารสารวิชาการศาลปกครองปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม- เมษายน 2544.

(ทางปฏิบัติการ) ไม่ใช่การออกกฎหมายหรือคำสั่ง ดังนั้น การฟ้องคดีละเมิดดังกล่าวหลังจากที่ฝ่ายปกครองปฏิเสธการขอใช้เงิน (la decision préalable) เมื่อโยนไปว่าเป็นการฟ้องคำสั่งปฏิเสธการขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนของฝ่ายปกครอง ทำให้การฟ้องเกี่ยวกับคดีข้อพิพาททางละเมิดดังกล่าวโยนมาเป็นการฟ้องในตัวที่มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานฝ่ายปกครองที่ปฏิเสธ ซึ่งเท่ากับว่าเป็นการฟ้องโต้แย้งนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งตกอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทดังกล่าว แทนที่จะเป็นการสามารถฟ้องคดีข้อพิพาททางละเมิด ต่อศาลปกครองได้โดยตรง ซึ่งโดยหลักแล้ว คดีที่เกี่ยวกับความรับผิดในมูลละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่แล้ว จึงเกิดเป็นความรับผิดของรัฐ ที่ตกอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ศาลปกครองสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้มีการวางหลักยกเว้นหรือฝ่ายนิติบัญญัติได้มีการออกกฎหมายออกมายกเว้นเขตอำนาจดังกล่าวไว้ ซึ่งจะกล่าวเฉพาะข้อพิพาทเกิดจากมูลละเมิดเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำของรัฐ ที่ไม่อยู่ในอำนาจตรวจสอบขององค์กรตุลาการโดยรวมทั้งศาลปกครองด้วย ได้แก่ การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศโดยตรง เช่นการกระทำเกี่ยวกับสงคราม การกระทำของผู้แทนทางทูตหรือทางกงสุลในต่างประเทศ การดำเนินคดีศาลโลก เป็นต้น การพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นการจัดทำบริการสาธารณะทางศาลยุติธรรม (le fonctionnement du service judiciaire) หรือการกระทำเกี่ยวกับการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ

3.1.2.3 คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

โดยที่ประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีการแบ่งแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกัน และจากหลักการคำวินิจฉัยของศาลปกครองในคดีข้อพิพาทต่างๆ ซึ่งศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทคดีปกครองอย่างกว้างขวางในบางลักษณะเกิดความไม่เหมาะสม หรือการกระทำดังกล่าวไม่ควรอยู่ในการพิจารณาของศาลปกครองเนื่องจากลักษณะการกระทำที่มีลักษณะในทางเอกชนแม้จะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองที่ควรอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองก็ตาม แต่เนื่องจากเหตุผลบางประการ จึงได้มีการแยกข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดหรือความรับผิดบางลักษณะของฝ่ายปกครองให้ตกอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวจะมีความเหมาะสมกว่าศาลปกครอง จึงไม่มีอำนาจทบทวนคำพิพากษาหรือคำสั่งในทางตัดสินชี้ขาดของศาลยุติธรรม กรณีดังต่อไปนี้

(1) คดีที่เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะที่เป็นอำนาจเฉพาะของศาลยุติธรรม มีดังนี้

(ก) การบริหารงานยุติธรรม(ศาล) ในทางทฤษฎีการบริหารงานยุติธรรมในทางแพ่งและทางอาญาย่อมเป็นอำนาจสาธารณะ(La puissance publique) และราชการเป็นผู้จัดทำให้การบริหารงานยุติธรรมเป็นการบริการสาธารณะอย่างหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ภายใต้หลักการแห่งการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อได้คุ้มครองฝ่าย

บริหารให้พ้นจากการแทรกแซงของศาลยุติธรรมแล้ว ดังนั้นจึงจำกัดเขตอำนาจของศาลปกครองมิให้ไปเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยของศาลยุติธรรม ในทางกลับกันด้วย ดังนั้น คำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องในคดีอาญา หรือการให้หรือการปฏิเสธการให้อภัยโทษ หรือการฟังคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลยุติธรรม จึงไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง นอกจากนั้นการกระทำของตำรวจนั้น โดยประเทศฝรั่งเศส แบ่งอำนาจหน้าที่ตำรวจเป็น 2 ประเภท คือ อำนาจตำรวจทางปกครอง (Police administrative) และตำรวจในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Police judiciaire) ซึ่งกระบวนการตำรวจในทางยุติธรรมทางอาญานั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

(ข) คดีที่มีลักษณะการใช้มาตรการนอกกฎหมายโดยชัดแจ้งหรือบ่งพร่องโดยชัดแจ้ง (Voies de fait) ซึ่งเกิดจากการกระทำที่เป็นความบกพร่องของฝ่ายปกครองโดยชัดแจ้ง และมีลักษณะรุนแรงจนเป็นที่เห็นได้ชัดว่าไม่เกี่ยวข้องกับการใช้บังคับกฎหมายของฝ่ายปกครองเลย หรือไม่ได้ปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดทุกขั้นตอน อันเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชน จนกระทั่งไม่อาจถือได้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่จะถือว่าเป็นการกระทำของผู้กระทำเองหรือเป็นเพียงข้อเท็จจริงหรือการกระทำทางกายภาพ ซึ่งไม่มีฐานในทางกฎหมายใดรองรับ ในกรณีดังกล่าวฝ่ายปกครองไม่อาจถือประโยชน์จากหลักการแห่งการแบ่งแยกอำนาจหรือการอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ ดังนั้น เอกชนที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีลักษณะที่เป็นการใช้มาตรการนอกกฎหมายโดยชัดแจ้ง จึงขอให้ศาลเยียวยาความเสียหายได้ และเนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจบังคับอย่างจำกัดเพื่อการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง และให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น แต่ศาลยุติธรรมมีอำนาจกว้าง และสั่งให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้วยังมีอำนาจที่จะทำให้อำนาจที่ก่อให้เกิดขึ้นสิ้นสุดลงได้ (การขับไล่ การส่งคืน หรือการสั่งให้ทำลาย) และสั่งปรับ จึงเห็นได้ว่าสามารถเยียวยาความเสียหายของเอกชนได้มากกว่า จึงกำหนดให้คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

โดยที่การกระทำที่ถือว่าเป็นVoie de faitจะขอแยกอธิบาย ซึ่งต้องประกอบด้วยสิ่งสำคัญสาม ประการ²¹

(1) มีการปฏิบัติทางกายภาพ การมีอยู่ของคำสั่งทางปกครองยังไม่เพียงพอที่จะถือเป็นVoie de fait แต่ฝ่ายปกครองจะต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งหรืออย่างน้อยก็มีการขู่บังคับให้ทำตามคำสั่ง ในการีเช่นนี้เป็นการคุ้มครองเอกชนจากการใช้เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครองในการบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่ง

²¹ สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ . "รายงานวิจัยเรื่อง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส". น. 164-165

หรือในกรณีที่มีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งของฝ่ายปกครองเอง

(2) ปฏิบัติการดังกล่าวก่อให้เกิดผลกระทบต่อทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์หรือกระทบต่อเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ในการนี้คือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักที่สงวนอำนาจไว้ให้แก่องค์กรศาลยุติธรรม ในการคุ้มครองทรัพย์สินและเสรีภาพ

(3) มีการกระทำที่ขัดต่อกฎหมายในระดับที่ร้ายแรง ซึ่งทำให้แปรสภาพการปฏิบัติการนั้น เป็นเพียงการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่พอที่การปฏิบัติการดังกล่าวสูญเสียลักษณะเป็นการกระทำทางปกครอง ในทางปฏิบัติความไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดจากตัวคำสั่งทางปกครองที่ได้บังคับไปแล้ว หรืออาจเกิดจากปฏิบัติการที่มีการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่ง ซึ่งVoie de faitจะเกิดจากการบังคับตามคำสั่งที่เห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายและการบังคับตามคำสั่งที่เห็นได้ชัดว่าการบังคับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ผลของการเป็นVoie de fait เป็นการแปรสภาพของปฏิบัติการดังกล่าว ทำให้มีผลเปลี่ยนแปลงสถานภาพผู้กระทำมาเป็นเอกชนและก่อให้เกิดผลตามมาคือ ประการแรก เฉพาะศาลแพ่ง เท่านั้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจ ประการที่สอง ศาลแพ่งสามารถใช้อำนาจศาลของตนที่มีอยู่อย่างเต็มที่ ไม่เพียงแต่สั่งให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเท่านั้น ยังสามารถ สั่งขับไล่วี้ออน และสั่งปรับ อันเป็นอำนาจที่กว้างกว่าศาลปกครอง และท้ายสุด จะต้องนำกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับกับคดีในทุกๆด้าน ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐในฐานะที่เป็นตัวการ หรือเจ้าหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทน โดยไม่ต้องแยกความผิด

(ค) คดีที่เกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองที่กระทำในฐานะเอกชน และก็เป็นไปได้ว่ารัฐมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำเรื่องพยานิชยกรรม และอุตสาหกรรม โดยหลักการกระทำของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายปกครองหรือกฎหมายมหาชน และอยู่ในอำนาจตรวจสอบควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลปกครอง แต่ในการดำเนินกิจกรรมบางอย่างเช่น ราชการอาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายแพ่ง (Domaine prive) หรือการจัดการหรือหาประโยชน์ในฐานะเอกชน ฝ่ายปกครองหรือองค์กรที่ใช้อำนาจมหาชน อาจดำเนินการในฐานะเช่นเดียวกับเอกชน ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชน ดังนั้นจึงอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบโดยศาลยุติธรรม²²

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²² คำวินิจฉัยของสภาแห่งรัฐ ลงวันที่ 12 พฤศจิกายน 1949 คดี Carlier ตูโน อมร จันทรสมบุรณ์ . "คำแปลกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจากหนังสือ " The France Administrative Law ของBrown and Garner " น. 96

(2) คดีที่ส่งวนไว้ให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมตามจารีตประเพณี²³

(ก) คดีเกี่ยวกับสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ โดยมีหลักการให้ศาลยุติธรรมของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นผู้รักษาสีทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้น ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ของประเทศฝรั่งเศสซึ่งรับหน้าที่เป็นผู้กำหนดค่าชดเชยที่ดินในการเวนคืนที่ดินตั้งแต่ปี 1818 และขยายไปกำหนดค่าทดแทนในเรื่องอื่นๆที่ฝ่ายบริหารได้เข้าไปใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินเช่น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในการเกณฑ์ทรัพย์สิน การกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการที่ทรัพย์สินอยู่ในภาวะผูกพันทางปกครอง เนื่องจากศาลยุติธรรมมีอำนาจมากในทางคดี ซึ่งเป็นข้อยกเว้นให้ศาลยุติธรรมสามารถพิจารณาการกระทำทางปกครองได้ แต่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ คำสั่งเกณฑ์ทรัพย์สินสมบูรณ์ตามกฎหมายหรือไม่ หรือการก่อให้เกิดภาวะติดพันของฝ่ายปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งในปัญหาเบื้องต้นนี้ ศาลปกครองจะเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดก่อน และศาลแพ่งจะเป็นผู้ประเมินค่าเสียหายเท่านั้น²⁴

(ข) คดีเกี่ยวกับสถานะของบุคคล(E'tat civil)ที่เกี่ยวกับเสรีภาพส่วนบุคคล

ศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) ได้วินิจฉัยว่า เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม ในฐานะผู้ดูแลเสรีภาพส่วนบุคคลที่จะพิจารณาถึงผลของการละเมิดใด ต่อเสรีภาพในร่างกายของบุคคล ดังนั้น คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับเสรีภาพของบุคคล ซึ่งอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็คดีที่ฟ้องเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นส่วนตัวหรือ ฟ้องส่วนราชการที่เจ้าหน้าที่ได้ทำปฏิบัติหน้าที่อยู่ และส่วนราชการจะยกประเด็นเรื่องการขัดแย้งในเขตอำนาจมากล่าวอ้างไม่ได้

(3) คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมตามที่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง

กรณีนี้เป็นการกำหนดให้คดีที่เกิดจากการกระทำบางอย่างที่เกิดจากการกระทำของหน่วยราชการ ได้กระทำไปแล้วเกิดความเสียหาย และให้ผู้เสียหายจะต้องฟ้องที่ศาลปกครอง เพราะโดยหลักคือ “การบริการสาธารณะ” แต่ต่อมาการกำหนดดังกล่าว เกิดความสับสน ไม่เหมาะสมในการดำเนินการฟ้องศาลในลักษณะของข้อพิพาทดังกล่าว ต่อมาได้มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำต่อต่างๆดังต่อไปนี้ เป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

²³ โภคิน พลกุล, “คำบรรยายวิชา น.741 ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส”, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528 หน้า 154

²⁴ คำวินิจฉัยของศาลชี้ขาดเขตอำนาจศาล ลงวันที่ 17 มีนาคม 1949 ในคดี Societe “Hotel Du Vieux-Beffroi”

(ก) คดีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางแพ่งของนายจ้าง ได้มีกฎหมายตราขึ้นในปี ค.ศ. 1898 กำหนดให้อุบัติเหตุที่เกิดขึ้นในการแรงงานของรัฐและเอกชน สามารถนำไปฟ้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

(ข) คดีเกี่ยวกับอุบัติเหตุทางรถยนต์ของฝ่ายปกครองหรือยานพาหนะที่ใช้เพื่อกิจการทางปกครอง ได้มีกฎหมายวันที่ 31 ธันวาคม 1957 กำหนดให้ศาลยุติธรรม(ศาลแพ่ง)มี อำนาจพิจารณาคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเกิดจากอุบัติเหตุทางรถยนต์ของหน่วยของรัฐได้โดยไม่จำกัดผู้เสียหายต้องเป็นเอกชนเท่านั้น เพื่อความสะดวกของผู้เสียหายและเพื่อไม่ให้มีปัญหาการฟ้องผิดศาล ซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาคดี

โดยเหตุที่มีการออกกฎหมายกำหนด ซึ่งมีที่มาจากปัญหาที่เกิดขึ้นในศาลคดีชดกัน ในคดี Rosay ลงวันที่ 8 พฤษภาคม 1933 ที่เอกชนรายหนึ่งได้รับบาดเจ็บจากเหตุการณ์รถยนต์ชนกันระหว่างรถยนต์ เอกชนกับรถยนต์ราชการ เอกชนรายนี้เรียกร้องให้เจ้าของรถยนต์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากเห็นว่าเจ้าของรถยนต์เป็นผู้รับผิดชอบ ศาลแพ่งซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีระหว่างเอกชนด้วยกันเองมีคำพิพากษายกฟ้องโดยเห็นว่าอุบัติเหตุเกิดจากราชการ ผู้เสียหายจึงฟ้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐต่อศาลปกครอง ซึ่งศาลปกครองได้ยกคำขอ โดยเห็นว่ารถยนต์ราชการมิได้กระทำผิดแต่อย่างใด จึงเห็นได้ว่าคำพิพากษาทั้งสองมีความขัดแย้งกัน จึงเกิดเป็นที่มาของกฎหมายดังกล่าวก็เพราะต้องการทำให้เกิดความมีเอกภาพในการฟ้องคดีเพราะตามหลักว่า เมื่อเกิดมีอุบัติเหตุจากยานพาหนะไม่ว่ามาจากรถยนต์ของเอกชน หรือของรัฐและผู้ตรากฎหมาย ปี 1957 นี้ ได้บัญญัติให้ขอบเขตการใช้กฎหมายกว้างขวางมาก แม้กระทั่งในกรณีที่มีอุบัติเหตุเวลาจับเหมาก่อสร้างกฎหมายก็มีผลบังคับในกรณีพาหนะใดก็ตาม ไม่ว่าจะรถดัก รถครน บั๊นจัน รถเทยางมะตอย แต่อย่างไรก็ตาม ในการบังคับใช้รัฐบัญญัตินี้ยังคงมีความยุ่งยาก โดยเฉพาะในความหมายของคำว่า"ยานพาหนะ"แต่ก็จะมีแนวโน้มตีความขยายเขตอำนาจศาลยุติธรรมมากขึ้นแม้กรณีกระทำในหน้าที่เกี่ยวกับยานพาหนะในงานโยธา สาธารณะ (travaux public) ซึ่งหลักการแต่เดิมก็จะต้องอยู่ในเขตศาลปกครอง เพราะเป็นที่รู้กันว่า หลักความรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดมาจากการทำงานโยธาสาธารณะ เป็นหลักการบริการสาธารณะที่ควรจะต้องตกอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

(ค) คดีที่เกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุโดยนิวเคลียร์ ได้มีกฎหมายลงวันที่ 20 ตุลาคม 1968 กำหนดให้คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุโดยนิวเคลียร์อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

(ง) ความรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่องในการดูแลเด็กนักเรียนของโรงเรียนของรัฐ ซึ่งแต่เดิมนั้นมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งมีข้อสันนิษฐานว่า ครูในระดับประถมศึกษาต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับนักเรียน และจะพ้นความรับผิดได้เมื่อพิสูจน์ได้ว่าไม่มีความบกพร่องในการดูแล ต่อมาได้มีระบบใหม่ซึ่งมีผลดีต่อครูมากกว่าระบบเดิม โดยการตราบัญญัติลงวันที่ 20 กรกฎาคม

1889 และรัฐบัญญัติลงวันที่ 5 เมษายน 1937 ซึ่งได้ขยายขอบเขตในการบังคับกับครูในโรงเรียนเอกชน ที่มีการทำสัญญากัน

กรณีที่อยู่ในบังคับของเรื่องนี้ ได้แก่กรณีที่มีความเสียหายจากความบกพร่องของครูในการควบคุมดูแลนักเรียนในระหว่างหรือแม้แต่นอกการเรียนการสอน(เช่นในกรณีกิจกรรมยามว่าง หรือกิจกรรมหลังเลิกเรียน)ซึ่งในกรณีดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบครู แม้ในความผิดต่อส่วนตัว แต่รัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากบุคคลภายนอกที่ก่อให้เกิดความเสียหาย หรือครูที่กระทำความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งกรณีนี้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม(ศาลแพ่ง) โดยไม่ต้องมีการแบ่งแยกกว่าเป็นความผิดส่วนตัวหรือความผิดของหน่วยงาน แต่ถ้าความเสียหายเกิดจากเหตุอื่นนอกเหนือไปจากความบกพร่องในการดูแลนักเรียน เช่นการจัดการไม่ดีของหน่วยงาน หรือความบกพร่องในการบำรุงรักษาสถานที่ จะต้องนำเอาหลักทั่วไปในเรื่องความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองมาใช้ และเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

(๑) คดีเกี่ยวกับบริการทางไปรษณีย์ กฎหมายลงวันที่ 2 กรกฎาคม 1990 ซึ่งได้บัญญัติการแปรรูป Post and telecommunications จากองค์กรของรัฐเป็น Post and France telecom ซึ่งเป็นองค์กรมมหาชนทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรม ทำให้ความสัมพันธ์ของผู้ใช้บริการกับองค์กรมหาดชนดังกล่าวเปลี่ยนแปลงเป็นอยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนและอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

(๒) คดีที่เกิดจากการปฏิบัติการของกองทัพในยามสงบ เช่น คดีฟ้องเรียกค่าเสียหายที่อาจเกิดจากการตั้งมั่นของทหาร การเดินทัพผ่าน การซ้อมรบหรือการปฏิบัติการต่างๆ ความเสียหายทางวัตถุหรือการเสียชีวิตที่ไร้สยอทรัพย์สิน เพราะถูกยึดครองโดยทหารตามรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 3 กรกฎาคม 1877 แก้ไขเพิ่มเติมโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 17 เมษายน 1901 ให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม

(4) คดีที่เป็นการให้อำนาจแก่ศาลที่รับพิจารณาคดีไว้ครั้งแรก เพื่อหลีกเลี่ยงการสั่งคดีกลับไปกลับมา ในกระบวนการพิจารณาของศาล 2 ระบบ ซึ่งจะทำให้คดีความล่าช้า และการกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้องในคดี ดังนั้น จึงได้วางหลักทั่วไปให้ศาลที่วันพิจารณาไว้ครั้งแรกสามารถวินิจฉัยในประเด็นที่มีรายการความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองขึ้นพิจารณาได้ เนื่องจากในกระบวนการพิจารณาคดีอาจมีประเด็นเบื้องต้นที่ต้องให้ศาลอื่นวินิจฉัยเสียก่อน ศาลที่รับคดีไว้พิจารณาคดีครั้งแรกจึงจะมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดประเด็นแห่งคดีได้ ดังนั้นจึงกำหนดให้ศาลที่รับพิจารณาคดีไว้ครั้งแรกสามารถวินิจฉัยในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดีนั้นได้ เมื่อหลีกเลี่ยงการส่งคดีกลับไปกลับมา ในกระบวนการพิจารณาของศาลสองระบบ ซึ่งเป็นการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง เรื่องเขตอำนาจศาล

จากการศึกษาจะเห็นได้ว่า วิวัฒนาการการกำหนด ความรับผิดชอบของรัฐ โดยเฉพาะเกิดเป็นคดีข้อพิพาทในทางละเมิดของฝ่ายปกครองที่เกิดขึ้นนั้นเป็นหลักฐานหมายมหาชนที่ในตอนต้น ศาลปกครองของฝรั่งเศสจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจกว้างในการพิจารณาคดีพิพาทต่างๆ ที่มีฝ่ายปกครองหรือหน่วยงานของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ก็จะขยายเขตอำนาจให้ผู้เสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองหรือแม้แต่ให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบโดยไม่มีกรกระทำผิด เป็นต้น โดยลักษณะความรับผิดชอบของรัฐจะต้องเป็นการกระทำที่ไปกระทบกับเอกชน ไม่ว่าในลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือลักษณะที่เป็นการปฏิบัติการแล้วเกิดเป็นการละเมิดแก่เอกชนก็จะให้สามารถนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ เพราะมาจากแนวความคิดเบื้องต้นและความเป็นมาต่างๆ เช่น หลักการบริการสาธารณะหรือรัฐลูกหนี้ เป็นต้น เป็นการขยายความผิดของรัฐให้กว้างมากขึ้น แต่มีในลักษณะที่เป็นการกระทำที่เกิดจากกระทำของฝ่ายปกครองในบางลักษณะที่กำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมเหมาะสมกว่า เช่นคดีความรับผิดจากยานพาหนะ หรือความรับผิดผู้ดูแลนักเรียน โดยได้มีการออกกฎหมายมาจำกัดการกระทำดังกล่าวให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ในส่วนกรณีความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ ที่เกิดในกรณีการไล่เบียดระหว่างกัน(Action recoursoire) หรือในกรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ที่เจ้าหน้าที่อาจฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว(Etat exectoire) ที่ได้อธิบายมาแล้วนั้น ประเทศฝรั่งเศส จะถือว่าในความสัมพันธ์ดังกล่าว จะไม่ใช่เรื่องที่ศาลยุติธรรม ที่จะมาพิจารณาตัดสินในเรื่องนี้ เพราะมีหลักว่าความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่จะต้องใช้หลักกฎหมายปกครอง(droit public) มาพิจารณาโดยเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง การตัดสินเช่นนี้มาจากการพิจารณาว่ากฎหมายที่ใช้บังคับในการไล่เบียด เป็นความสัมพันธ์ในกฎหมายปกครอง เพราะถือว่าเป็นการคุ้มครองความสะดวกให้แก่บุคคลภายนอกในการที่จะฟ้องรัฐแล้วมาได้ เบียดเอากับเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ ยิ่งถือว่าเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน แม้ในกรณีที่เกิดจากการกระทำที่เกี่ยวกับยานพาหนะ ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ในการฟ้องคดีใช้ค่าเสียหายของเอกชน แต่ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

ดังนั้นจึงจะเห็นได้ว่าไม่ว่าการไล่เบียด หรือการฟ้องร้องระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าในทางใดก็ตาม ที่เกิดในความสัมพันธ์ดังกล่าว ที่ถือว่าเป็นความสัมพันธ์ในทางปกครอง และถือเป็นเรื่องการจัดองค์กรภายในของหน่วยงานจึงเหมือนว่าเป็นคดีวินัยกลางๆ(Contentieux avec une coloration discipline) โดยมี

การออกคำสั่งให้ชดใช้เงิน และสามารถเข้ามาตรึงบัญชีกับเจ้าหน้าที่ได้ โดยส่วนมากออกมาจากหัวหน้าของหน่วยงานที่มีผลกระทบต่อเจ้าหน้าที่ จึงมีความจำเป็นที่ศาลปกครองเข้ามาควบคุมความสมดุลดังกล่าว²⁵

จึงเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครองในเรื่องความรับผิดของรัฐในประเทศฝรั่งเศสได้วิวัฒนาการมาเป็นพิเศษ อาจเปลี่ยนแปลงไปตามเวลา สถานะการณ์ที่เกิดขึ้นต่างๆ โดยมีสภาแห่งรัฐ เป็นองค์หลักในการพิจารณาและพัฒนาหลักกฎหมายดังกล่าวต่อไป

3.2 ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

รูปแบบวิวัฒนาการความรับผิดของรัฐของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศาลปกครองของสหพันธ์รัฐเยอรมนี ก็มีหลักการมาจากวิวัฒนาการทางปกครองที่ยาวนาน และได้พัฒนาหลักกฎหมายให้เหมาะสมจึงเป็นประเทศที่มีระบบศาลปกครองแยกออกจากศาลยุติธรรมอย่างชัดเจน เรียกว่าเป็นระบบศาลคู่แยกศึกษาได้ดังนี้

3.2.1 แนวความคิดการแบ่งแยกความรับผิดที่เกิดขึ้นจากฝ่ายปกครอง

แยกอธิบายเป็นหัวข้อได้ดังนี้

3.2.1.1 วิวัฒนาการความรับผิดของรัฐ

เดิมมีหลักว่า รัฐไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำละเมิดเอกชน ผู้ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องผู้กระทำละเมิดให้รับเป็นการส่วนตัวต่อศาลยุติธรรม ซึ่งหลักนี้สามารถพบได้ใน The Prussian Code of Common Law 1794 title 11 Chapter 10 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดเป็นส่วนตัว อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ถูกฟ้องคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่บ่อยเกินไป ดังนั้น การฟ้องเจ้าหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของหน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดด้วย²⁶

3.2.1.2 ความรับผิดของรัฐ

รัฐธรรมนูญเยอรมัน ค.ศ. 1949 มาตรา 34 ได้กำหนดให้รัฐต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ เพราะเหตุว่าการที่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการต่างๆ เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของรัฐ รัฐจึงต้อง

²⁵ Marceau long, Guy Braibant .”Les grands arrêts la jurisprudence administratif” . 13 edition

Dalloz Paris 2001 .p.454-463

²⁶ สุจิน ชื้อสุวรรณ, “ความรับผิดทางละเมิดของข้าราชการ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532 หน้า 100

รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยให้รัฐมีสิทธิไต่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

3.2.1.3 ความรับผิดชอบตัวของเจ้าหน้าที่

ประมวลกฎหมายแพ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปี 1896 มาตรา 839 ได้บัญญัติหลักความผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ไว้ดังนี้

มาตรา 839 ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้ใดกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ของตนเป็นเหตุให้บุคคลที่สามได้รับความเสียหาย เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลที่สามเพื่อความเสียหายใด อันเกิดแก่การละเมิดนั้น แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำการเพียงประมาทเลินเล่อธรรมดา ผู้เสียหายจะเรียกร้องให้เขารับผิดเมื่อผู้เสียหายนั้นไม่อาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ในกรณีอื่นได้อีกแล้ว

ถ้าเจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งงานของตนละเมิดผู้อื่นซึ่งเป็นปัญหาข้อกฎหมายเขาจะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายเพื่อการกระทำดังกล่าว เป็นความผิดอาญา

เจ้าหน้าที่มีหน้าที่ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ต่อเมื่อผู้เสียหายพยายามใช้สิทธิที่จะอุทธรณ์หรือเรียกร้องสิทธิแก่ส่วนราชการแล้ว ถ้าผู้เสียหายละเลยไม่พยายามใช้สิทธิเรียกร้องจากหน่วยงานของรัฐ สิทธิที่จะมาเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นในการปฏิบัติหน้าที่เป็นอันระงับไป

จากบทบัญญัติดังกล่าวเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและผู้เสียหายพยายามใช้สิทธิที่จะอุทธรณ์หรือเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้ว ถ้าผู้เสียหายไม่ใช้สิทธิเรียกร้องจากหน่วยงานของรัฐ สิทธิที่จะมาเรียกค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ก็เป็นอันระงับไป ถ้าการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อธรรมดา รัฐหรือหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย รัฐจะไต่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ไม่ได้

3.2.2 แนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำละเมิดของฝ่ายปกครอง

แยกศึกษาได้ดังนี้

3.2.2.1 เขตอำนาจองค์กรในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาททางละเมิดของฝ่ายปกครอง

ในประเทศเยอรมนีได้ให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญ และหลักนิติรัฐเป็นอย่างมาก การพิจารณาคดีข้อพิพาททางปกครองต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และหลักความชอบด้วยหลักนิติรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมาตรา 19 วรรคสี่ บัญญัติว่า “บุคคลใดถูกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง บุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิทางศาล ตราบใดที่ยังไม่มีศาลได้รับพิจารณาคดีดังกล่าวให้เป็นอำนาจของศาลยุติธรรม” จากบทบัญญัติดังกล่าวนี้หมายความว่า รัฐธรรมนูญคุ้มครองและพิทักษ์ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ของประชาชนในการฟ้องร้องคดีปกครองได้เสมอ และให้มีการจัดตั้งศาลปกครองเป็นศาลพิเศษนอกเหนือจากศาลยุติธรรม เพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองที่เกิดจากการใช้อำนาจทางมหาชนโดยตรง และเมื่อพิจารณาบทบัญญัติใน มาตรา 40 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง ซึ่งบัญญัติว่า “ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกประเภท ยกเว้นข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง เว้นแต่มีบทบัญญัติพิเศษกำหนดให้ขึ้นสู่ศาลชั้นฎีกาพิเศษอื่น” และวรรคสอง “สำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครองให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง” ทำให้เห็นได้ว่าเขตอำนาจของศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียึดหลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้าง (die verwaltungsgerichtliche Generalklausel) แต่มีได้หมายความว่า เป็นการคุ้มครองพิทักษ์สิทธิของประชาชนอย่างไม่จำกัด ผู้ถูกระทบสิทธิจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครอง²⁷

ดังนั้นเห็นได้ว่าคดีข้อพิพาทในทางละเมิดอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ศาลปกครองจึงไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีดังกล่าว กล่าวโดยสรุปได้ว่า ศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนเกือบทุกชนิด

3.2.2.2 ข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

โดยแยกศึกษาได้ดังนี้

(ก) ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดให้ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนทุกอย่างยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ ซึ่งข้อพิพาทตามกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่าเฉพาะบรรดาข้อ

²⁷ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน”, หน้า 49-51

พิพาทระหว่างสหพันธ์กับมลรัฐ เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือของมลรัฐ หรือระหว่างสมาชิกขององค์กรดังกล่าว โดยมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ขององค์กรดังกล่าว²⁸

(ข) ข้อพิพาททางกฎหมายมหาชน ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นซึ่งอาจจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเฉพาะด้านอื่นๆ เช่น ศาลภาษีอากร ศาลสังคม ศาลแรงงาน การกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ๆ เช่น คำฟ้องเกี่ยวกับการเรียกค่าเสียหายในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ในการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ราชการไปละเมิดผู้อื่น (มาตรา 14 วรรคสาม มาตรา 34 แห่งรัฐธรรมนูญ และ มาตรา 40 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลปกครอง) ให้ยื่นต่อศาลแพ่ง คำฟ้องเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยผู้พิพากษาให้ยื่นต่อศาลยุติธรรมแห่งมลรัฐ องค์กรคณะทนายความ คำฟ้องเกี่ยวกับการเก็บภาษีอากร และการประกันสังคมให้ยื่นต่อศาลภาษีอากร และศาลสังคม²⁹

กล่าวโดยสรุปได้หลักว่า ศาลปกครองเยอรมันมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีหรือข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนเกือบทุกประเภท เว้นแต่คดีบางประเภท นอกจากเป็นข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การกำหนดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างองค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือของมลรัฐ โดยมีปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ขององค์กรดังกล่าวเป็นต้นแล้ว

นอกจากนี้ยังมีข้อพิพาททางกฎหมายมหาชนที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ซึ่งอาจจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองเฉพาะด้านอื่นๆ เช่น ศาลภาษีอากร ศาลสังคม ศาลแรงงาน ซึ่งในกรณีข้อพิพาททางละเมิด เช่น คำฟ้องเกี่ยวกับค่าเสียหายในการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ราชการไปกระทำละเมิดผู้อื่น (มาตรา 14 วรรคสามแห่งรัฐธรรมนูญ และ มาตรา 40 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครอง คำฟ้องดังกล่าวเป็นกรณีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น คือ ให้ยื่นต่อศาลแพ่ง (ระบบศาลยุติธรรม) เพราะระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการแบ่งแยกระบบกฎหมายมหาชน กับกฎหมายเอกชนอย่างชัดเจน ดังนั้นการที่กำหนดให้การกระทำของฝ่ายปกครองที่เกิดในลักษณะเป็นข้อพิพาททางละเมิด ซึ่งมีลักษณะมิได้เป็นการใช้อำนาจมหาชน เป็นการกระทำไปในฐานะเอกชนธรรมดาที่สามารถกระทำไปแล้วเกิดผลเป็นการละเมิดได้ และเป็นคดีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิดนั้น ซึ่งเป็นหลักทั่วไปตามกฎหมายเอกชนในสาขากฎหมายแพ่ง จึงกำหนดให้คดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดตกอยู่ในเขตอำนาจของระบบศาลยุติธรรม แทนที่จะโอนการพิจารณาดังกล่าวไปยังศาลปกครอง ซึ่งโดยหลักการของการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมา

²⁸ บรรเจิด สิงหนัด, “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองในเยอรมัน,” หน้า 281

²⁹ กมลชัย รัตนสากววงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, หน้า 51-52

เพื่อพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจทางกฎหมายมหาชนแท้จริง อันมีผลกระทบยังเอกชน และศาลมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนการกระทำดังกล่าว ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาการที่ศาลยุติธรรมไม่อาจก้าวก้าว อำนาจบริหารไปกระทำการดังกล่าวได้

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วโดยสังเขปจะเห็นได้ว่าประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีศาลของมลรัฐต่างๆกระจายกันออกไป แต่อย่างไรก็ตามระบบของศาลปกครองได้ถูกกำหนดโดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในศาลที่มีผลใช้บังคับในสหพันธ์รัฐ เพื่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในระบบศาลปกครอง ซึ่งความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายจะถูกกำหนดโดยผ่านทางศาลปกครองสูงสุดแห่งรัฐ ทั้งนี้ระบบศาลปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีวิวัฒนาการมายาวนาน โดยระบบศาลปกครองของเยอรมัน ได้แบ่งแยกโครงสร้างของเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรม ออกจากกันอย่างเด็ดขาด กล่าวคือจะเห็นได้ว่า ในคดีข้อพิพาทในทางละเมิด ที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่นั้น จะเป็นในลักษณะฟ้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน มีลักษณะเป็นคดีแพ่ง ประเทศเยอรมัน จึงกำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจดังกล่าว ส่วนศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับกฎหมายมหาชนที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นโดยเฉพาะ เช่น ศาลแรงงาน ศาลภาษี เป็นต้น



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

หลักเกณฑ์การกำหนดลักษณะคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ และองค์การพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดในประเทศไทย

ในการกระทำการของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ในการดำเนินกิจการต่างๆ มีหน้าที่สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน หากเจ้าหน้าที่กระทำการ งดเว้น ละเว้น การปฏิบัติหน้าที่ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ก็จะเป็นความรับผิดของรัฐได้ โดยหลักแบ่งแยกความรับผิดออกเป็น 2 ชนิด คือ ความรับผิดทางอาญา และความรับผิดทางแพ่ง ซึ่งในส่วนของความรับผิดทางแพ่งก็สามารถแบ่งได้เป็น 2 ชนิด¹ คือ ความรับผิดทางสัญญา และความรับผิดทางละเมิด ซึ่งเป็นความรับผิดในลักษณะเป็นนิติเหตุที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย เป็นการรับผิดที่อาจจะเกิดจากการกระทำการในลักษณะปฏิบัติการ หรือการกระทำทางกายภาพ เช่น เจ้าหน้าที่ทำการชุดล้างท่อ แล้วไม่ทำการปิดให้ดี ทำให้มีคนตกลงไปในท่อได้รับบาดเจ็บ เป็นความเสียหายในลักษณะนิติเหตุ ที่มีลักษณะแตกต่างจากลักษณะนิติกรรม โดยเฉพาะการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองในรูปแบบนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งในบางครั้งเรียกว่า คำสั่งทางปกครอง หรือในรูปแบบคำสั่งทางปกครองทั่วไป ฝ่ายปกครองใช้อำนาจเหนือทางกฎหมายมหาชน สิ่งการมีผลกระทบต่อเอกชนที่อาจเกิดเป็นกระทำละเมิดได้ซึ่งเรียกว่าเป็นการกระทำละเมิดทางปกครอง ที่มีผลเกี่ยวเนื่องจากลักษณะการใช้อำนาจทางกฎหมาย ส่วนในคดีข้อพิพาทที่เกิดเป็นคดีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ นั้น เป็นเพียงนิติเหตุ มีลักษณะเป็นคดีทางแพ่ง ที่ผู้เสียหายต้องการเรียกร้องให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการเท่านั้น

โดยในการเรียกร้องให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนในความรับผิดทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐตามกฎหมายไทย ในอดีตมาจากเหตุที่ว่าเดิมการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่างๆไปในนามของหน่วยงานของรัฐ เกิดเป็นความผิดทางละเมิดขึ้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำไปนั้น ก็จะถูกฟ้องศาลให้รับผิดในคดีละเมิดโดยส่วนใหญ่ ซึ่งผู้เสียหายจะฟ้องทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐในคดีเดียวกันต่อศาลยุติธรรมเป็นคดีฟ้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางละเมิดร่วมกัน ต่อมาจึงมีความเห็นว่าการนำเอาหลักประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้กับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐ ไม่เหมาะสมทำให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำหน้าที่ต่างๆ จะต้องถูกฟ้องร่วมด้วยเสมอไป จากคดีพิพาททางละเมิดที่ได้กระทำไปจนบางครั้งทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจในการดำเนินงาน เพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องให้รับผิด และอาจต้องรับ

¹ จี๊ด เศรษฐบุตร, "หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด", โครงการตำรา ชุดตำราลำดับที่ 1 กรุงเทพมหานคร :

ผิดเป็นลูกหนี้ร่วมกับหน่วยงานของรัฐ ทั้งๆที่บางทีตนได้ทำไปโดยไม่ตั้งใจให้เกิดความเสียหาย หรืออาจเกิดความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐซึ่งในหลักการใหม่ มีการกำหนดวิธีการเรียกร้องฟ้องร้องคดีละเมิดในลักษณะต่างๆ และมีการกำหนดเชื่อมโยงว่า คดีข้อพิพาททางละเมิดในบางลักษณะสามารถนำฟ้องยังศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้น ต่อมาก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีละเมิดในลักษณะเกิดจากการกระทำอย่างไรเอาไว้ ข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรืออยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ในบทนี้จึงจะขอกกล่าวถึง แนวความคิดความเป็นมา สาระสำคัญของกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐและกำหนดเขตอำนาจขององค์กรที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทดังกล่าว โดยแยกศึกษาตามหัวข้อดังนี้

4.1 แนวความคิด ความเป็นมา หลักเกณฑ์การกำหนดคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ในประเทศไทย

แยกศึกษาเป็นหัวข้อย่อยได้ดังนี้

4.1.1 หลักเกณฑ์ ที่มา ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในอดีต

เพื่อให้ได้เข้าใจถึงที่มาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐจึงขอกกล่าวถึงวิวัฒนาการการกำหนดความรับผิดทางละเมิด ได้ดังนี้

4.1.1.1 ในสมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ จนถึงสมัยเปลี่ยนแปลงการปกครอง

ความรับผิดที่จะกล่าวถึงในแง่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำกิจการไปในนามหน่วยงานรัฐ แล้วเกิดเป็นคดีข้อพิพาททางละเมิด เกิดความเสียหายแก่เอกชนภายนอก ในอันที่จะเรียกได้ว่าเป็นความรับผิดของรัฐนั่นเอง แต่เดิมตามกฎหมายไทย ตั้งแต่สมัยสมบูรณาญาสิทธิราชย์ อำนาจในการปกครองประเทศเป็นของพระมหากษัตริย์ การฟ้องร้องพระมหากษัตริย์ หรือส่วนราชการต่าง รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำลงในนามพระปรมาภิไธยของพระมหากษัตริย์ จึงกระทำมิได้ หรือแม้กระทั่งการฟ้องให้ข้าราชการรับผิดด้วยประการใดๆ ก็ต้องเอาเนื้อความนั้น กราบบังคมทูลแก่พระมหากษัตริย์ให้มีทรงทราบก่อน ดังในกฎหมายตราสามดวง ลักษณะอาญาหลวง มาตรา 28 บัญญัติว่า “มีผู้มาฟ้อง ข้ำทูลละอองธุลีพระบาทด้วยคดีประการใด ให้เอาเนื้อความนั้นขึ้นกราบบังคมทูลพระกรุณาให้ทรงทราบก่อน ถ้ามีพระกรุณาให้วินิจฉัย จึงสามารถพิจารณาคดีนั้นได้..” ในขณะที่นั้นการฟ้องให้รัฐรับผิดจึงทำได้ยาก

ต่อมาในช่วงสมัยที่มีการปฏิรูประบบราชการในสมัยรัชกาลที่ 5 นั้นถือเป็นจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายและระบบศาลที่สำคัญ ซึ่งจากการปฏิรูปครั้งนั้น ทำให้มีกฎหมายที่สำคัญ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดว่า ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐนั้น รัฐในรูปแบบ กระทรวง ทบวง กรม ก็อาจถูกฟ้องยังศาลได้ แต่ในระยะแรกก็เปิดโอกาสให้กระทรวง ทบวง กรม ผู้ถูกฟ้องจะมาเป็นจำเลยหรือไม่ก็ได้² แต่เอกสิทธิ์นี้จะไม่รวมไปถึงข้าราชการในกระทรวง ทบวง กรม ผู้เสียหายจึงฟ้องข้าราชการผู้กระทำผิดรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวได้ แม้ว่าจะเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ตาม

ต่อมาในปี พ.ศ. 2468 ได้มีการแก้ไขโดยกำหนดให้ทบวงการเมืองทั้งหลายมีสภาพเป็นนิติบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา แต่เช่นนี้ก็มิได้ทำให้เอกชนสามารถฟ้องร้ององค์กรฝ่ายปกครองต่างๆได้ เพราะขอบเขตอำนาจในการพิจารณาคดีขององค์กรพิจารณาคดี (ศาลยุติธรรม) ในเวลานั้น จะเห็นได้ว่ามีอยู่ค่อนข้างจำกัด ในทางปฏิบัติจึงต้องมีการฟ้องตัวข้าราชการในรับผิดชอบเป็นส่วนตัวตามกฎหมายลักษณะละเมิด

4.1.1.2 ในระยะหลังตั้งแต่สมัยเปลี่ยนแปลงการปกครอง

หลังจากที่ประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงใน พ.ศ. 2475 โดยเปลี่ยนแปลงระบบการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ถือหลักอำนาจอธิปไตยมาจากปวงชนชาวไทย และพระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปไตยตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ต่อมาในปี พ.ศ. 2477 ได้มีการตรากฎหมายพระธรรมนูญศาลยุติธรรม กำหนดให้ฝ่ายบริหารแยกออกจากฝ่ายตุลาการ (ศาลยุติธรรม) โดยเด็ดขาดกล่าวคือ ฝ่ายปกครองเพียงแต่รับเรื่องร้องทุกข์ หรือร้องเรียนการภายในเท่านั้น³ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 44 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในฐานะเป็นตัวการหรือนายจ้าง และต่อมาศาลก็ยึดถือตาม มาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่วางหลักเรื่องความรับผิดของหน่วยงานรัฐ ในฐานะที่เป็นนิติบุคคลต่อบุคคลภายนอก (กำหนดให้หน่วยงานราชการเป็นนิติบุคคล ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 และบรรพ 2 พ.ศ. 2468) ในความเสียหายที่เกิดจากผู้แทนของนิติบุคคล ทั้งในทางละเมิดและสัญญา ซึ่งในกรณีความรับผิดในทางละเมิดนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้กำหนดหลักความรับผิดไว้ในมาตรา 420-425 นำมาปรับใช้บังคับ กับกรณีการฟ้องหน่วยงานราชการและข้าราชการให้รับผิดในทางละเมิด โดยศาลยุติธรรมจะพิจารณาว่าการกระทำที่เกิดขึ้น ผู้เสียหายเป็นผู้ถูกโต้แย้งสิทธิจากการกระทำละเมิด เป็นผลโดยตรงจากการกระทำดังกล่าวหรือไม่ และเป็นการกระทำที่หน่วยงานรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบด้วยหรือไม่ โดยดูว่า

² สุจินต์ ชื่อสุวรรณ . “ความรับผิดทางละเมิดของราชการ”, น.135

³ สำเนียง คงคาเพชร, “การพิจารณาคดีปกครองในประเทศไทย”, น.27

อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยราชการนั้นหรือไม่ หากไม่ใช่ศาลก็จะพิพากษาให้เจ้าหน้าที่ที่เท่านั้นต้องรับผิดชอบ ส่วนราชการหรือหน่วยงานก็จะหลุดพ้นจากความรับผิด แต่หากเป็นการกระทำในหน้าที่ราชการ ศาลจะพิพากษาให้ทั้งหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการไปรับผิดชอบร่วมกันโดยเป็นกรณีลักษณะ นายจ้าง ลูกจ้าง หรือตัวการตัวแทน ที่หน่วยราชการจะชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน และสามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ภายหลังได้

โดยจะเห็นได้ว่าในช่วงนี้ ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่โดยเฉพาะ ศาลได้นำหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่ว่าจะกรณี ผู้แทนนิติบุคคล ตามมาตรา 76 และในการวินิจฉัยการรับผิดก็นำหลักในลักษณะละเมิด มาตรา 420 มาปรับใช้บังคับ ยกตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1712/2527 เมื่อลูกจ้างของการไฟฟ้านครหลวงขับรถโดยประมาททำให้บุคคลอื่นเสียหาย แม้จะได้ความว่ารถของการไฟฟ้าจะมีเบรกที่ชำรุด บกพร่อง แต่การไฟฟ้าก็ไม่ใช่คู่กรณีในการกระทำละเมิด เมื่อการไฟฟ้านครหลวงต้องรับผิดชอบจ่ายค่าทดแทนไปเท่าใด ก็ฟ้องไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างได้เต็มจำนวน โดยจะขอให้มีการเฉลี่ยความรับผิดไม่ได้ เป็นในกรณีเจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกันในผลแห่งละเมิด ตามมาตรา 432 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เป็นตัวอย่างการนำเอาหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนมาใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ ซึ่งเจ้าหน้าที่ในการที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ ทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบโดยส่วนตัวทำให้เกิดช่องว่างในการปฏิบัติหน้าที่ ที่เจ้าหน้าที่จะไม่กล้าตัดสินใจปฏิบัติงาน โดยไม่ว่ากรณีกระทำใดๆไปเจ้าหน้าที่ก็อาจถูกฟ้องให้รับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมเพราะในอดีตระบบกฎหมายไทยไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดของรัฐและเจ้าหน้าที่ในความเสียหายที่เกิดขึ้นเหมือนในต่างประเทศ จึงเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญในการที่มีแนวความคิดกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐไว้เฉพาะ ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่จะกล่าวต่อไป

4.1.2 **องค์กรที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐในอดีต**

ในสมัยนั้นการฟ้องคดีความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐ ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบสามารถนำคดีฟ้ององค์กรศาลยุติธรรมที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีข้อพิพาทในลักษณะต่างๆ หรือได้มีการจัดตั้งองค์กรที่เป็นที่มาที่เป็นต้นแบบศาลปกครอง คือคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดแนวทางให้ผู้เสียหายสามารถนำเรื่องที่ได้รับความสะดวกเสียหายจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง เข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้อีกทางหนึ่ง นอกจากช่องทางฟ้องศาลยุติธรรม โดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะไม่พิจารณาคดีที่อยู่ระหว่างการดำเนินคดีในศาล ซึ่งแยกศึกษาได้ดังนี้

4.1.2.1 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐของศาลยุติธรรม

โดยที่ศาลยุติธรรมของไทยในอดีตจะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทุกประเภทไม่ว่าจะเกิดในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ โดยที่ลักษณะคดีข้อพิพาทเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่และเกิดเป็นการละเมิดต่อประชาชน ผู้เสียหายต้องการที่จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน มีลักษณะเป็นคดีแพ่งในลักษณะละเมิด ที่มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยไว้ ในการดำเนินการพิจารณาคดีก็เป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกับคดีธรรมดา ที่หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ผู้กระทำหรือผู้เกี่ยวข้องอาจถูกฟ้องได้ คือมีทนายความแก้ต่างคดี โดยต่างฝ่ายต่างมีสิทธินำพยานหลักฐานเข้านำเสนอ ซึ่งมาตราที่เป็นแม่บทของการดำเนินคดี คือมาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่งหรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นขอที่จะเสนอคดีของตนศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจศาล” ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำคดีขึ้นสู่ศาลมี 2 กรณี คือ

กรณีที่ 1 กรณีที่มีการโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง เมื่อมีการโต้แย้งสิทธิซึ่งกันและกัน จึงเป็นเรื่องของคดีมีข้อพิพาทระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “โจทก์” อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า “จำเลย”

กรณีที่ 2 กรณีบุคคลใดต้องการใช้สิทธิทางศาล

เป็นเรื่องที่บุคคลฝ่ายเดียวต้องการใช้สิทธิทางศาล ไม่มีคู่กรณีเกี่ยวข้อง อาจเรียกว่าคดีไม่มีข้อพิพาท สำหรับรายละเอียดในการดำเนินการต่างๆ ได้กำหนดกระบวนการอย่างละเอียดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามที่บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ โดยเริ่มตั้งแต่ การเป็นผู้เสียหาย การเสนอคำ

ฟ้อง จนถึงการบังคับคดี ในที่นี้จะไม่กล่าวละเอียด เพียงต้องการแสดงให้เห็นเขตอำนาจของศาลในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานรัฐ

4.1.2.2 เขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐโดยคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 นั้นสืบเนื่องมาจากในปี พ.ศ. 2476 ได้มีแนวความคิดจัดตั้งองค์กรโดยเฉพาะขึ้น เพื่อทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางปกครอง (คดีปกครอง) ระหว่างรัฐกับเอกชน และให้มีสภาพเช่นเดียวกับสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ของฝรั่งเศส⁴ โดยการจัดตั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาขึ้นตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาขึ้น ทั้งนี้โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน โดยอำนาจหน้าที่ได้แบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย คือ คณะกรรมการร่างกฎหมาย กับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในที่นี้จะขอกล่าวถึง อำนาจหน้าที่เฉพาะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ มีหน้าที่ในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ โดยมีหน้าที่ดังนี้⁵

ก. วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้

ข. เสนอความเห็นต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อสั่งการเกี่ยวกับข้าราชการส่วนท้องถิ่น

ค. พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายอื่นในปัญหาข้อกฎหมาย ตามที่จะได้มีพระราชกฤษฎีกา ระบุให้มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้

ง. รายงานผลการสั่งการของนายกรัฐมนตรี ตามพระราชบัญญัตินี้ พร้อมทั้งเสนอวิธีการที่นายกรัฐมนตรีควรสั่งการในกรณีที่มีการปฏิบัติงานยังไม่เป็นผล

นอกจากนี้ยังมีอำนาจหน้าที่อื่น ๆ ที่ได้กล่าวมา เนื่องจากศึกษาเฉพาะขอบเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทในลักษณะละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานรัฐเท่านั้น

ในการศึกษาเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจเทียบเคียงกับเรื่อง “เขตอำนาจศาล” ในการพิจารณาคดีข้อพิพาทต่างๆ ศึกษาถึงเขตอำนาจเหนือคดีลักษณะละเมิด โดยพิจารณาศึกษาถึงเหตุและเงื่อนไขแห่งการร้องทุกข์ โดยหลักแล้วเรื่องที่จะร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือเงื่อนไขที่จะรับคำร้องทุกข์ไว้พิจารณาได้นั้น จะต้องเป็นข้อพิพาท

⁴ ชาลส์ แสงศักดิ์และคณะ, “ฝรั่งเศสกับการปฏิรูปกฎหมายไทย”, วารสารกฎหมายปกครองเล่ม 3 ตอน 3 (พ.ศ. 2527) : น.679-680

⁵ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522, มาตรา 7(2)

ระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครอง อันมีเหตุที่กำหนดไว้ใน มาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522

มาตรา 19 เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะรับไว้พิจารณา ต้องมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นเรื่องและผู้ร้องทุกข์ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหาย โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ และ

(2) ความเดือดร้อน หรือความเสียหายตาม(1) นั้นต้องเนื่องมาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐดังนี้

(ก) ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

(ข) ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(ค) กระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

(ง) กระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือ

(จ) กระทำการโดยไม่สุจริตหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร

โดยเมื่อพิจารณาตามมาตรา 19(2) ในเรื่องที่เป็นเหตุร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะพิจารณาได้ เป็นเรื่องกว้างมากโดยมีลักษณะที่ผู้ร้องทุกข์กล่าวอ้างว่าตนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของเจ้าหน้าที่รัฐ (รวมหน่วยงานของรัฐ ด้วยตามนิยาม มาตรา 4) ในลักษณะที่ระบุไว้ในมาตรา 19 (2) (ก)-(ข)

อนึ่งในการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่จะรับเรื่องร้องทุกข์ไว้พิจารณาได้นั้นจะต้องคำนึงถึงว่า เรื่องที่ร้องทุกข์นั้นจะให้การเยียวยาทุกข์ได้ ตามมาตรา 48⁶ ที่ได้กำหนดวิธีการเยียวยาเรื่องร้องทุกข์ไว้สัมพันธ์กับเหตุแห่งการร้องทุกข์ กล่าวคือ

⁶ มาตรา 48 เมื่อมีข้อเสนอนั้นของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามมาตรา 47(5) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด
- (2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณีนั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริตหรือไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่สั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

ในกรณีที่เกิดเหตุแห่งการร้องทุกข์เช่น เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า วิธีการเยียวยาทุกข์ก็คือ คณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ เมื่อมีความเห็นอย่างใด ก็จะเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรี ให้นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสั่งให้เจ้าหน้าที่กระทำการภายในกำหนด หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริต หรือโดยไม่มีเหตุผลตามสมควรตามมาตรา 19 (2)(ค)(ง)(จ) วิธีการเยียวยา คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์สามารถเสนอต่อนายกรัฐมนตรี ให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

โดยได้ศึกษาถึงอำนาจหน้าที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์การจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยคดีร้องทุกข์นี้ ก็เพื่อควบคุมการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานรัฐในลักษณะการกระทำในลักษณะใด ซึ่งตามความมุ่งหมายขณะที่ยกร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา มีวัตถุประสงค์ในการให้มืองค์กรวินิจฉัยคดีข้อพิพาท เกิดจากการกระทำในลักษณะ นิติกรรมทางปกครองที่รวมถึงลักษณะคำสั่งทางปกครอง ในลักษณะอนุญาต ไม่อนุญาต การออกกฎ ที่มีผลกระทบต่อตนจากคำสั่งทางปกครองนั้น ที่ต้องการให้ยกเลิกเพิกถอนการกระทำนั้น โดยที่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจก้าวล่วงเข้าไปยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ หรือเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ซึ่งในสมัยนั้นแนวความคิดในเรื่องนิติกรรมทางปกครองยังไม่แพร่หลาย จึงใช้คำกว้างๆว่า “การกระทำ” ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไปก่อน ด้วยเหตุผลเป็นการเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาความหมายของ “นิติกรรมทางปกครอง” ให้เหมาะสมกับสภาพการดำเนินการในประเทศไทย และซึ่งในส่วนการกระทำในลักษณะการปฏิบัติทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ แล้วเกิดการละเมิดขึ้นนั้น เป็นหลักเรื่องความรับผิดของรัฐที่เกิดจากการปฏิบัติการ (การกระทำ) ของเจ้าหน้าที่ได้อีกด้วย

ยกตัวอย่างกรณี คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่ 24/2526 เรื่องบริษัท ประกอบสหการก่อสร้าง (1976) จำกัด ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมกรณีการก่อสร้างถนนสุขุมวิท (ตอนที่ 2) ของกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีปัญหาว่าจะให้หน่วยงานของรัฐรับผิดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ร้องทุกข์จะกระทำได้แค่ไหน

กรณีดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้เคยวินิจฉัยเสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีสั่งให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด เฉพาะตามมาตรา 48 และก็เป็นปัญหาว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะมีอำนาจในการพิจารณาใช้คำสั่งใหม่ทดแทนได้หรือไม่ โดยเมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติอาศัยบทบัญญัติใน

(3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะกรณีตาม(1) หรือ (2) มีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐ..”

มาตรา 49 ด้วยการอิงอำนาจการวินิจฉัยไว้กับนายกรัฐมนตรี กล่าวคือ เมื่อนายกรัฐมนตรีได้รับคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้ว ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการโดยเร็ว ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีไม่เห็นชอบด้วยกับ คำวินิจฉัยที่ส่งมาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการได้ตามที่เห็นสมควร พร้อมทั้งแสดง เหตุผลแห่งการสั่งการนั้นไว้ด้วย ซึ่งจะเห็นได้ว่า การอาศัยอำนาจการวินิจฉัยสั่งการของนายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 48 นั้น ไม่อาจนำมาปรับใช้กับคดีดังกล่าวได้ เนื่องจากการการวินิจฉัยให้ฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติ การของเจ้าหน้าที่นั้น โดยสภาพมิอาจให้การเยียวยาได้โดยวิธีใดวิธีหนึ่งตาม มาตรา 48 ได้ เพราะกรณีไม่ใช่ เป็นเรื่องที่ต้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติหน้าที่ภายในกำหนด หรืออาจสั่งเพิกถอนการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐได้แต่อย่างใด แต่เป็นเรื่องของการขอให้เยียวยาโดยการชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบของ ฝ่ายปกครอง อีกทั้งกรณีจะขอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการอย่างใด ก็ต้องเป็นกรณีเร่งด่วน และจำเป็นเท่านั้น ที่จะ ให้นายกรัฐมนตรีสั่งการได้ ซึ่งการจะให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้จะต้องมีการออกกฎหมายรองรับ อำนาจหน้าที่ดังกล่าว และเห็นว่าจะเป็นการให้คณะกรรมการร้องทุกข์ ก้าวล่วงไปใช้อำนาจกระทบต่อฝ่าย บริหาร และในขณะนั้นการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน ในคดีข้อพิพาทที่เกิดการละเมิดจากการกระทำ จากหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ก็มีองค์ประกอบในทางตุลาการที่มีเขตอำนาจ คือ ศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดี อยู่แล้ว จากที่ได้กล่าวถึงเขตอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เพื่อเป็นความเข้าใจถึงองค์การที่มี อำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ มีกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ พิเศษเฉพาะในหัวข้อต่อไป

4.2 หลักเกณฑ์ ที่มา ขอบเขต การพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐในปัจจุบันตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

หลักกฎหมายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นเริ่ม ต้นมาจากความบกพร่อง ความไม่เหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงาน ของรัฐตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้ว ต่อมาเมื่อมีความคิดในการปฏิรูประบบราชการ ไทย ในสมัยนายกรัฐมนตรีอานันท์ ปันยารชุน ที่ริเริ่มหลักเรื่องความโปร่งใสในระบบราชการ หลักความรับผิด ชอบของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงาน (accountability) ตลอดจนแนวความคิดของกฎหมายมหาชนมาใช้ และ เห็นถึงความสำคัญ และความจำเป็นของการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปฏิรูประบบราชการ ซึ่งหนึ่งในนั้น คือพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย หลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยเห็นว่า หลักเกณฑ์เรื่องละเมิด ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องต่างๆมาใช้บังคับกับความรับผิดของหน่วยงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ อันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้นยังไม่เหมาะสม เพราะหลักในทางกฎหมายมหาชน มองว่ารัฐได้ กระทำกิจการใดไป แม้ทำโดยเจ้าหน้าที่ที่กระทำกรในนามของรัฐเมื่อเกิดความเสียหาย รัฐควรจะต้องเป็นฝ่ายที่

ต้องรับผิดชอบ เจ้าหน้าที่ไม่ควรเข้ามาเกี่ยวข้อง เพราะเป็นการกระทำไปในกิจการของรัฐในการบริการสาธารณะต่างๆ เมื่อเกิดมีข้อบกพร่อง ส่วนรวมจึงต้องเข้ามาด้วยกันรับผิดชอบ มิใช่ให้เจ้าหน้าที่ที่ทำหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ เพราะรัฐอยู่ในฐานะมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน มีการกระทำไปโดยการใช้อำนาจตามกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่ไว้ จึงจะสามารถกระทำการต่างๆได้ จึงเป็นการทำเพื่อส่วนรวม การให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบร่วมในฐานะลูกหนี้ร่วมตามหลักกฎหมายแพ่งจึงไม่เหมาะสม และในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดวิธีดำเนินการให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยแยกความรับผิดชอบถ้าความเสียหายเกิดเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเสียหายไปก่อน ส่วนเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบเพียงใดนั้น ถ้ากระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ และมีกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดแก่หน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่กฎหมายให้สิทธิหน่วยงานของรัฐในการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ส่วนกรณีที่การกระทำอันมิใช่ในการปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดเป็นละเมิดขึ้นนั้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายเอง โดยหน่วยงานของรัฐไม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยเหมือนหลักความรับผิดชอบของรัฐฝรั่งเศสที่มีการแยกความรับผิดชอบระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่ที่กระทำไปในเรื่องส่วนตัว หรือแม้ความรับผิดชอบร่วมกันของเจ้าหน้าที่กับรัฐ ที่โดยมากเกิดจากการวางหลักโดยสภาแห่งรัฐที่ทำหน้าที่ศาลปกครอง ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งศาลปกครองของไทยในอนาคต จึงจะขออธิบายถึงหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยแยกศึกษาได้ดังนี้

4.2.1 ขอบเขตการบังคับใช้ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พ.ศ. 2539

โดยเมื่อพิจารณาจากกฎหมาย แม้ในพระราชบัญญัตินี้จะกำหนดชื่อกฎหมายไว้เพียงว่า ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เท่านั้น แต่ในความเป็นจริง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ที่ได้กระทำกิจการต่างๆไปต่อผู้เสียหายในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นการทำในนามของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐ ในอันที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ซึ่งพิจารณาในตัวบทบัญญัติของกฎหมายนี้แล้ว ในเรื่องความผิดทางละเมิดนี้ เมื่อเกิดความเสียหายอาจจะมีผู้เกี่ยวข้องได้ 3 ฝ่าย ได้แก่ เอกชนเป็นผู้เสียหาย เจ้าหน้าที่ และหน่วยงานของรัฐ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

โดยอาจแบ่งแยกความสัมพันธ์ได้คือ เจ้าหน้าที่ (ทำในนามหน่วยงานของรัฐ) กระทำละเมิดต่อเอกชนภายนอก หรือความสัมพันธ์ในแง่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะหน่วยงานรัฐที่ตนสังกัดอยู่ หรือหน่วยงานรัฐอื่น เป็นความสัมพันธ์ที่พิจารณาได้จากบทบัญญัติพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่⁷ นอกจากนี้ยังมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดรายละเอียดต่างๆไว้ แต่จะกล่าวถึงรายละเอียดเฉพาะเรื่องเขตอำนาจองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทในทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐในบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แยกศึกษาได้ดังนี้

4.2.1.1 ใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ครอบคลุมเฉพาะความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่เฉพาะการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้น หากเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในเรื่องเหตุส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายจะต้องดำเนินตามหลักเกณฑ์ตามกฎหมายแพ่ง มิได้เกี่ยวข้องกับ การปฏิบัติหน้าที่ หรือบุคคลภายนอกกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ จะไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายนี้ ซึ่งในรายละเอียดการดำเนินการต่างๆในรายละเอียดที่กำหนดไว้ใน ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเป็นรายละเอียด ที่กำหนดแบ่งแยก ความรับผิดออกเป็นหมวด โดยแยกเป็น กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ และกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก

เมื่อพิจารณาในคำนิยามตาม มาตรา 4 คำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่าข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด ซึ่งโดยอาจสรุปความหมายของเจ้าหน้าที่ หมายถึงบุคคลประเภทต่างๆ ได้แก่

“ข้าราชการ” แบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่

ประเภทแรก ข้าราชการการเมือง หมายถึงบุคคลซึ่งเข้ารับตำแหน่งทางการเมือง⁷ และ

ประเภทที่สอง ข้าราชการประจำหมายถึง บุคคลซึ่งเข้ารับราชการในตำแหน่งประจำโดยได้รับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือน ของส่วนราชการนั้นๆ ซึ่งข้าราชการประจำนี้สามารถแบ่งแยกออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ คือ

⁷ พระราชบัญญัติข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535

1) ข้าราชการฝ่ายพลเรือน ได้แก่ ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย ข้าราชการ ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการฝ่ายรัฐสภา

2) ข้าราชการทหาร

3) ข้าราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ ข้าราชการกรุงเทพมหานคร ข้าราชการส่วนจังหวัด พนักงานสุขาภิบาล พนักงานส่วนตำบล พนักงานเมืองพัทยา เป็นต้น

โดยที่ ข้าราชการซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่รวมถึงบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา แต่หากบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในสว่นกรรมการ หรือฐานะอื่นใด ถือว่าบุคคลดังกล่าว เป็นเจ้าหน้าที่อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ด้วย

“พนักงาน” หมายถึง พนักงานและลูกจ้างของรัฐวิสาหกิจ และให้หมายความรวมถึงผู้ว่าการ ผู้อำนวยการ กรรมการผู้จัดการ ที่ปรึกษาคณะกรรมการ ที่ปรึกษารัฐวิสาหกิจ เลขานุการ ผู้ช่วยเลขานุการของคณะกรรมการหรือ บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีอำนาจคล้ายคลึงกัน แต่เรียกชื่ออย่างอื่นในรัฐวิสาหกิจด้วย รวมถึง ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งไม่เป็นส่วนราชการ⁸

“ลูกจ้าง” หมายถึง บุคคลประเภทหนึ่งซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในส่วนราชการเช่นเดียวกับข้าราชการทั้งในราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่นโดยได้รับค่าตอบแทนคือค่าจ้างจากเงินงบประมาณของส่วนราชการนั้นๆ แต่ไม่รวมถึงพนักงานรัฐวิสาหกิจและลูกจ้างที่ส่วนราชการจ้างโดยเงินซึ่งมิใช่เงินงบประมาณของส่วนราชการ และลูกจ้างในที่นี้หมายถึงลูกจ้างที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐที่มีลักษณะเป็นการปฏิบัติงานประจำและต่อเนื่อง มีการกำหนดอัตราเงินเดือน การเลื่อนขึ้นเงินเดือน การลงโทษทางวินัย ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด กฎระเบียบหรือข้อบังคับ จึงมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

ส่วนลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐไม่ว่าจ้างให้ปฏิบัติงานเป็นครั้งคราว เฉพาะงานไม่ว่าจะมีสัญญาจ้างเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม ความสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างดังกล่าวกับหน่วยงานที่จ้างย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁹

⁸ อัมพล เจริญศรีวินทร์, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง”, สำนักพิมพ์นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 13

⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, “คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่”, วิทยุชน หน้า 46

“ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น” หมายถึง กรณีที่ราษฎร หรือ เอกชน ผู้ได้รับมอบหมายจากทางราชการให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งได้รับการแต่งตั้ง หรือ ถูกสั่งให้ปฏิบัติงานแก่หน่วยงานของรัฐตามบทบัญญัติของกฎหมาย

ในการศึกษาถึงเจ้าหน้าที่ที่มีรายละเอียดมาก จึงขอกล่าวไว้โดยสังเขปข้างต้น

4.2.1.2 ใช้อย่างไรกับหน่วยงานของรัฐ

หน่วยงานของรัฐ ได้กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และข้อ 6 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือ พระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกา กำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้เน้นถึงการทำงานแทนรัฐในลักษณะของหน่วยงานของภาครัฐโดยตรง เพราะฉะนั้น คำนิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” จะหมายความได้ดังต่อไปนี้¹⁰

- 1) ราชการส่วนกลาง อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม เป็นนิติบุคคล
- 2) ราชการส่วนภูมิภาค อันได้แก่ จังหวัด อำเภอ โดยจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามมาตรา 52 แห่งระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ไม่รวมถึงส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอ
- 3) ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล กรุงเทพมหานคร องค์การบริหารส่วนตำบล และราชการส่วนท้องถิ่นตามที่มีกฎหมายกำหนด เช่น เมืองพัทยา
- 4) รัฐวิสาหกิจที่จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาซึ่งจะไม่ครอบคลุมถึงรัฐวิสาหกิจดังต่อไปนี้
 - ก) รัฐวิสาหกิจที่ไม่เป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบ ของกระทรวงการคลัง

¹⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. “บันทึกเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ (เอกสารประกอบการพิจารณาคำร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล)”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 5 พ.ศ. 2539 หน้า 12

ข) รัฐวิสาหกิจที่เป็นบริษัทจำกัด เพราะอยู่ในบังคับของกฎหมายเอกชน คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น บริษัทไม้อัดไทย จำกัด หรือบริษัทการบินไทย จำกัด เป็นต้น ความรับผิดชอบดังกล่าวจึงควรตกอยู่ตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

5) หน่วยงานอื่นๆของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ซึ่งต่อมาก็ได้มีการตรา “พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พ.ศ. 2540” และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว โดยพระราชกฤษฎีกา ชลช (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 และพระราชกฤษฎีกา ชลช (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2543 กำหนดให้หน่วยงานดังต่อไปนี้เป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัตินี้

- (1) มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีสุรนารี
- (2) มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์
- (3) สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข
- (4) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
- (5) สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ
- (6) องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก
- (7) สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง
- (8) สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์
- (9) สถาบันพระปกเกล้า

นอกจากนี้ ได้มีการยกร่างพระราชกฤษฎีกา ชลช (ฉบับที่4) พ.ศ. เพื่อกำหนดให้หน่วยงานอีก 14 หน่วยงานดังต่อไปนี้เป็น “หน่วยงานของรัฐ” ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

- (10) มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี
- (11) มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
- (12) สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา
- (13) สำนักงานศาลปกครอง

- (14) สำนักงานศาลยุติธรรม
- (15) สำนักงานปฏิรูปการศึกษา
- (16) สำนักงานสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ
- (17) สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน)
- (18) โรงเรียนมหิดลวิทยานุสรณ์
- (19) โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน)
- (20) สำนักงานพัฒนาเทคโนโลยีอวกาศและภูมิศาสตร์สนเทศ (องค์การมหาชน)
- (21) สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา(องค์การมหาชน)
- (22) ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน)
- (23) กองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ

จะเห็นได้ว่า ในอนาคตการปฏิรูประบบราชการต่อไป ก็จะมีหน่วยงานเกิดขึ้นใหม่ อาจเป็นในลักษณะ องค์กรอิสระ องค์กรมหาชน หากจะกำหนดให้หน่วยงานต่างๆ อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น จึงจะต้องตรากฎหมายในรูปพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงาน จึงทำให้เราได้ทราบถึงขอบเขตของหน่วยงานที่อยู่บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดนี้ ถ้าไม่ตกอยู่ในพระราชบัญญัตินี้ ก็จะต้องเน้นเรื่องที่พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งในส่วนต่อไป ก็จะขออธิบายถึงหลักเกณฑ์ทั้งในแง่ที่เป็นสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายนี้ในหัวข้อต่อไป

4.2.2 สารสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในส่วนที่เป็นสารบัญญัติ

โดยที่พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดถึงการร้องเรียนในความผิดทางละเมิดที่เกิดขึ้นในความสัมพันธ์ของผู้เสียหายเป็นเอกชน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ ที่จะเกิดในความสัมพันธ์ระหว่างกัน ซึ่งในความรับผิดทางละเมิด โดยที่พระราชบัญญัตินี้ มิได้กำหนดนิยาม คำว่า ละเมิด ว่ามีลักษณะอย่างไร ดังนั้นจึงอาจต้องพิจารณาหลักทั่วไป ในการพิจารณาการกระทำละเมิด ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยจะแยกอธิบายถึงการกระทำละเมิดดังนี้

- (1) รูปแบบการกระทำละเมิด

โดยต้องพิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี แก่อนามก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำ ต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

ดังนั้น การกระทำละเมิดไม่ว่า เอกชนหรือฝ่ายปกครองที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ จึงต้อง พิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น โดยแยกอธิบายได้คือ

“การกระทำโดยจงใจ” หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงการกระทำที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น แต่ก็มีได้หมายความเลยถึงว่าจะต้องเจาะจง หรือมีเจตนาให้ได้รับความเสียหายอย่างใด อย่างหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การกระทำโดยเจตนาในทางอาญา จึงไม่เป็นการกระทำที่มีเจตนาให้เข้าองค์ ประกอบในทางกฎหมายอาญา

“การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ” หมายความว่า กระทำโดยไม่จงใจ แต่ทำโดยปราศจาก ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ความระมัดระวังของบุคคลต้องพิจารณาตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งวิสัย หมายถึงสภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ส่วนพฤติการณ์หมายถึงขอบเขตภายนอกตัวผู้กระทำ¹¹ ซึ่งอาจทำให้การใช้ ความระมัดระวังแตกต่างออกไปได้

“การกระทำโดยผิดกฎหมาย” หมายความว่า กระทำลงโดยไม่มีอำนาจ หรือไม่มีสิทธิหรือ ทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำได้เช่นนั้นเป็นความผิด ถ้าผู้กระทำ ได้ ทำต่อบุคคลอื่น จนเขาได้รับความเสียหายโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อแล้ว การกระทำนั้นก็เป็นการ ละเมิด

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าการกระทำใดถือเป็นการกระทำละเมิดนั้น เมื่อพิจารณาของ ประเทศฝรั่งเศส จะเห็นว่าสภาแห่งรัฐอาจจะตีความขยายอธิบายการกระทำลักษณะดังกล่าว ที่มีหลักที่ว่ารัฐ อาจจะต้องรับผิดชอบในความผิดที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิดในบางกรณีตามที่ได้ศึกษามาแล้ว โดยที่ศาลปกครองที่จะจัดตั้งขึ้นในอนาคตอาจจะมีการสร้างหลักความรับผิดชอบของรัฐ เหมือนประเทศฝรั่งเศส

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹¹ ศักดิ์ สนองชาติ, “คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด”, สำนักพิมพ์นิติ

(2) ลักษณะของการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ โดยที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดลักษณะความรับผิดทางละเมิดในความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายต่างๆ โดยแยกศึกษาได้ในหัวข้อต่อไป

4.2.2.1 กรณีการกระทำที่เจ้าหน้าที่ (หน่วยงานของรัฐ) กระทำละเมิดต่อเอกชน

ความรับผิดของรัฐ(หน่วยงานของรัฐ) ต้องมีความรับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไป โดยกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนนั้น อาจเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนทั่วไป หรือกระทำละเมิดต่อเจ้าหน้าที่ด้วยกันก็ได้ โดยที่ในส่วนกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดในการกระทำของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายนี้กำหนดในมาตรา 5 ว่า กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้แต่หลักการวินิจฉัยว่า หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่ ก็ต้องพิจารณาเข้าองค์ประกอบการละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาพิจารณาว่าเข้าเงื่อนไขข้ออย่างไร แต่อย่างไรก็ตามในการพิจารณาว่าจะดำเนินการฟ้องร้องต่อหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่นั้นในกรณีการกระทำละเมิดต่อเอกชน แยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่

การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ คือ การที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าว ต้องมาพิจารณาก่อนว่าการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ดังกล่าว อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในลักษณะดังนี้

ก) การกระทำกายภาพ คือ กรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่น การส่งจดหมายของพนักงานบุรุษไปรษณีย์ ถ้าหากเกิดความผิดพลาดก็อาจเกิดเป็นการละเมิดทางกายภาพได้¹² หรือการชูดรอกคลองสาธารณะของเจ้าหน้าที่ทำให้รถยนต์แล่นพาดลงไป เกิดความเสียหาย ถ้ากระทำโดยประมาทเดินเล่อก็เกิดความรับผิดทางละเมิดได้¹³

ข) การใช้อำนาจตามกฎหมายหมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ซึ่งมีลักษณะเหนือกว่าเอกชนมีความชอบธรรมที่จะกระทำการเหนือบุคคลหรือทรัพย์ โดยมีลักษณะเป็นการกระทำที่ออกมาในรูปแบบเป็นคำสั่ง

¹² ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1414/2504

¹³ ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2958/2523

ต่างๆ เช่นคำสั่งอนุญาตให้ได้รับใบอนุญาตต่างๆ เป็นการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจตามกฎหมาย ก็อาจจะทำให้เกิดการละเมิดแก่เอกชนได้ ซึ่งจากการศึกษาการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ อาจแบ่งแยกได้จากอำนาจตามกฎหมายหลายลักษณะในที่นี้แยกได้ 2 ประเภทใหญ่ๆ คือ

- การใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง ได้แก่ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งใช้อำนาจตามบทบัญญัติกฎหมายต่างๆในทางปกครอง ซึ่งไม่รวมถึงการใช้อำนาจนอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ที่ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจจับกุม ป้องกัน และปราบปรามผู้กระทำผิด

- การใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ได้แก่การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และพนักงานอัยการ ซึ่งใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันมีลักษณะเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการจับกุมและการดำเนินคดี การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา ซึ่งกฎหมายดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการจับกุม ป้องกันและปราบปรามผู้กระทำผิด¹⁴ ซึ่งเจ้าหน้าที่เหล่านี้ ก็อาจกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้

ในส่วนการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญานี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เพราะลักษณะการกระทำต่าง ๆ นั้นเป็นการใช้อำนาจจากกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาโดยเฉพาะแล้ว ดังนั้น การพิจารณาจึงต้องให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจ ซึ่งในรายละเอียดจะไม่ขอกล่าว เพราะต้องแยกศึกษาเฉพาะอีกหัวข้อหนึ่ง

(ก) การออกกฎ¹⁵ คำสั่งทางปกครอง¹⁶ หรือคำสั่งอื่น โดยตามที่ได้แยกการกระทำทางปกครองในรูปแบบต่างๆ ในบทที่ 2 เห็นว่าการกระทำต่างๆดังนี้อาจเรียกในทางกฎหมายว่า เป็นนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งในกรณีนี้ก็เป็นกรกระทำในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายให้อำนาจไว้ เมื่อได้กระทำไป

¹⁴ ดูคำพิพากษาศาลฎีกา 5824/2543

¹⁵ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นิยามความหมายของคำว่า กฎ ไว้ว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลดำเนินการทั่วไปโดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

¹⁶ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือชั่วคราว เช่นการสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

โดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เอกชนได้รับความเสียหายจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นๆที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

โดยเมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำส่วนมากของทางราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชนที่เรียกเป็นภาษากฎหมายว่า “คำสั่งทางปกครอง”หรือ“นิติกรรมทางปกครอง” นั้น มีทั้งคำสั่งที่มีผลต่อเอกชน ได้แก่ คำสั่งให้หรือถอนอาคารที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสาธารณะชน คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ คำสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น หรืออาจจะเป็นคำสั่งในฐานะที่เป็นข้าราชการก็อาจได้รับความเสียหายจากการที่หน่วยงานทางปกครองโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ ได้ออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเป็นการส่วนตัว เช่น คำสั่งลงโทษทางวินัย เป็นต้น หรือคำสั่งที่เกี่ยวกับสวัสดิการของข้าราชการ เช่น คำสั่งไม่อนุมัติให้เบิกค่าเช่าบ้าน หรือ ค่ารักษาพยาบาล คำสั่งไม่จ่ายบำเหน็จบำนาญ เป็นต้น

ส่วนตัวอย่างกรณีคำสั่งทั่วไปอื่นๆ เช่น คำสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้เงินที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แก่ผู้เสียหาย คืนแก่หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹⁷

หากมิใช่คำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิเป็นการส่วนตัว เป็นเพียงมาตรการภายในของฝ่ายปกครองนั้นก็มีใช้การละเมิด เพราะมิได้เกิดความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงแก่เจ้าหน้าที่คนใด

ส่วนการฟ้องคดีละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะกฎ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ต่างๆที่ทางราชการได้ออกใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไป ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในลักษณะกฎ กติกา ตัวอย่างเช่น การตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอุทยานแห่งชาติทับที่ดินของราษฎร กฎกระทรวงที่กำหนดเวลาเปิดหรือปิดสถานบริการตามนโยบายจัดระเบียบสังคมของกระทรวงมหาดไทย ลักษณะกฎ ก.พ. ที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการสอบสวนทางวินัยที่จำกัดสิทธิหรือไม่ให้สิทธิแก่ผู้ที่ถูกกล่าวหาในการแก้ข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ เป็นต้น¹⁸

ในกรณีนี้ผู้เสียหายผู้ได้รับความเสียหายทางละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ ที่ผู้เสียหายต้องฟ้องให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ หรือ

สถาบันนวัตกรรมการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

¹⁷ บันทึกรายงานแนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ,คณะกรรมการการกฤษฎีกา(คณะพิเศษ)

¹⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, “ศาลปกครองและกรณีดำเนินคดีปกครอง,” วิทยุชน, กรุงเทพฯ พ.ศ. 2545 หน้า 34

แม้แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำไปโดยไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบ¹⁹

(2) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนมิใช่การปฏิบัติหน้าที่

การที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดไปในเรื่องส่วนตัว มิใช่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะตัว โดยผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในการพิจารณาว่าอย่างไรเป็นการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ ได้กล่าวไว้ในหัวข้อก่อนหน้าว่าลักษณะใดเป็นการปฏิบัติหน้าที่ หรือมิใช่การปฏิบัติหน้าที่ เป็นการกระทำโดยมุ่งต่อประโยชน์ส่วนตัว หรือกระทำโดยใช้อารมณ์ ความแค้นส่วนตัวมาเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ หากเจ้าหน้าที่กระทำดังกล่าว ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นก็เป็นเรื่องส่วนตัว ผู้เสียหายก็ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบเป็นการส่วนตัวตามหลักแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยสามารถยกตัวอย่างการกระทำละเมิดที่มีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่อาจเกิดได้ในกรณีต่อไปนี้²⁰

1) ความผิดที่กระทำโดยส่วนตัวนอกเวลาราชการ หมายถึงความผิดส่วนตัวที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำและก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนนอกเวลาราชการ หรือละเมิดในระหว่างหยุดพักราชการ หรือระหว่างลาราชการ ดังนั้น ความผิดดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำในฐานะส่วนตัวเช่นเดียวกับเอกชนคนหนึ่ง ไม่ใช่ในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจึงต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายแต่ผู้เดียว เช่น เจ้าหน้าที่ขับรถยนต์ แม้จะเป็นรถยนต์ของทางราชการก็ตาม ถ้ากระทำไปเพื่อทำธุระส่วนตัวนอกเวลาราชการ ถือว่าเป็นการกระทำส่วนตัวไม่เกี่ยวกับราชการ ซึ่งมีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

2) ความผิดที่กระทำในหน้าที่แต่เป็นการกระทำโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึงความผิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำ และก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการ แต่เป็นการกระทำโดยส่วนตัวที่เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบแต่ผู้เดียว โดยมีหลักพิจารณาคือประการแรก ดูที่เจตนาของเจ้าหน้าที่ ถ้าปรากฏว่าเจ้าหน้าที่มีเจตนา กระทำนอกเหนือจากที่ต้องปฏิบัติราชการตามปกติคือ แทนที่จะปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ กลับมีเจตนาอื่นแทรกเข้ามาอันเป็นเจตนาเพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือเพื่อประโยชน์ของ

¹⁹ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

“หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิด ที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวโดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

²⁰ รังสิกร อุปพงศ์, “ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง”, วารสารนิติศาสตร์ 26, (มิถุนายน 2539) หน้า

ผู้อื่น เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจกลั่นแกล้งผู้เสียหาย เจตนาทุจริตต่อหน้าที่ทำให้ผู้อื่นเสียหาย เป็นต้น ประการที่สอง ดูที่ผลของการกระทำ แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะไม่ได้กระทำโดยมีเจตนาออกเหนือจากที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ราชการ ตามปกติ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจทำร้ายผู้ต้องหาระหว่างการสอบสวนเป็นเหตุได้รับอันตรายสาหัส

กรณีทำนอกหน้าที่ราชการ มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1931/2518 จำเลยเป็นข้าราชการสังกัดกรมไปรษณีย์ จอดรถเก็บไปรษณีย์ภัณฑ์ตรงตู้ไปรษณีย์ จำเลยด่าพนักงานตำรวจจราจรที่สั่งให้จำเลยจอดรถให้ถูกที่ เจ้าพนักงานตำรวจชะงักครีษะเข้าไปในรถแจ้งข้อหาดูหมิ่นเจ้าพนักงาน จำเลยขับรถไปโดยเร็ว และผลักตำรวจออกจากรถ การด่าและการชกชว้างจับกุมเป็นเรื่องส่วนตัวไม่เกี่ยวกับกรมไปรษณีย์ กรมไปรษณีย์ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512/2519 พลตำรวจ ว. ไปรักษาการณ์ในงานถือว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ แต่เมื่อรับประทานสุรามินเมาใช้ปืนข่มขู่ชาวบ้าน ปืนลั่นถูกใจทักบาดเจ็บ เป็นเรื่องส่วนตัวของพลตำรวจ และไม่เกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยตามวัตถุประสงค์ของกรมตำรวจ จำเลย (คือกรมตำรวจ) ถึงไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสินไหมทดแทน

(3) การไล่เบียดให้เจ้าหน้าที่ชดใช้คำสินไหมทดแทนในกรณีการทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

กฎหมายนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่แม้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องมีความรับผิดชอบซึ่งในความจริงแล้ว หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้คำสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะ เป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 หรือต้องรับผิดชอบร่วมกับเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 7 หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้คำสินไหมทดแทนได้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำการในหน้าที่ไปด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นหลักการที่คล้ายหลักการไล่เบียด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่ในพระราชบัญญัตินี้หลักการในมาตรา 8 คือเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำการละเมิด โดยเฉพาะกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้คำสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้คำสินไหมทดแทนจะต้องคำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เต็มจำนวน โดยถ้าพิจารณาจะพบว่า เป็นการเพิ่มความเป็นธรรมขึ้น เพราะมิใช่ว่ากรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แล้วเกิดความเสียหายทางละเมิดต่อเอกชน ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาท

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เดินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบกัน โดยใช้หลักการไล่เบียดได้ แต่การพิจารณาก็เป็นสิทธิของหน่วยงานที่ต้องพิจารณาเป็นกรณีไป ในแต่ละข้อเท็จจริงเป็นกรณีไปว่าจะใช้สิทธิไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่จำนวนเท่าใด ซึ่งอาจไม่เต็มจำนวนความเสียหายก็ได้

4.2.2.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานรัฐ

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นอกจากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนแล้ว เจ้าหน้าที่ยังอาจกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อหน่วยงานของรัฐได้ โดยอาจเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนอยู่ในสังกัดหรือกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นก็ได้ ดังนี้

มาตรา 10 “ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์...” ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐ

การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานอื่นของรัฐ คือการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนมิได้อยู่ในสังกัด ซึ่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือการละเมิดมิใช่การปฏิบัติหน้าที่ก็ได้ เช่น เจ้าหน้าที่ขับรถยนต์ของกรุงเทพมหานครผู้หนึ่งขับรถยนต์ไปเพื่อส่งเอกสารยังสำนักงานเขตพระนคร ในระหว่างทาง เจ้าหน้าที่ขับรถยนต์ด้วยความประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้รถยนต์ขับชนเสาไฟฟ้าของการไฟฟ้านครหลวงได้รับความเสียหาย ก็เป็นการที่เจ้าหน้าที่กรุงเทพมหานครกระทำละเมิดต่อการไฟฟ้านครหลวง เป็นหน่วยงานอื่นของรัฐที่ตนมิได้สังกัด แต่การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เพราะการกระทำละเมิดในเวลาราชการ ขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่

(ข) การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัด

การกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่อยู่ในสังกัดอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีต่างๆ แต่อย่างไรก็ตามไม่ว่าเจ้าหน้าที่จะกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่หรือหน่วยงานของรัฐอื่น โดยสามารถแยกการกระทำได้ดังนี้

(1) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งตนอยู่ในสังกัด หรือต่อหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการด้วยการกระทำทางกายภาพ การใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด การละเลยต่อหน้าที่หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่เพื่อความเสียหาย อันเกิดจากการละเมิดดังกล่าวกฎหมายให้นำบทบัญญัติ มาตรา 8²¹ แห่งพระราชบัญญัตินี้มาใช้โดยอนุโลม ซึ่งแยกศึกษาได้ดังนี้

(ก) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา นั้น หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐไม่อาจเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานรัฐได้ เพราะกฎหมายกำหนดไว้ว่าหน่วยงานของรัฐจะเรียกได้เฉพาะ เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

(ข) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้

การกระทำด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงนั้น หมายความว่า กระทำโดยขาดความระมัดระวังที่เบี่ยงเบนจากเกณฑ์มาตรฐานอย่างมาก หรือกระทำโดยไม่ใช้ความระมัดระวังเอาเสียเลย

การพิจารณาว่า อย่างไรก็ดีเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดูตัวอย่างคำพิพากษาเช่น

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²¹ มาตรา 8 “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินการส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความผิดดังกล่าวออกด้วย...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2614/2522 เจ้าหน้าที่ของการรถไฟแห่งประเทศไทย ไม่นำแผนมา ปิดกั้นถนนในขณะที่ขบวนรถไฟจะแล่นผ่าน เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะอ้างว่าวันเกิดเหตุ พนักงานรถไฟพิกหยุดงานไม่สามารถหาคนมาปฏิบัติงานให้ทัน่วงที่เป็นเหตุสุดวิสัยหาได้ไม่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1789-1790/2518 โรงงานของจำเลย (กระทรวงการคลัง) เผาเศษปอ ทำให้มีควันปกคลุมถนนจนมองไม่เห็นทางข้างหน้าเป็นเหตุให้มีรถขับมาชนท้ายรถโจทก์ ซึ่งจอดอยู่ได้รับความเสียหาย เหตุการณ์เกิดหลายครั้งแล้ว ถือว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

(2) เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่มีใช้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ในกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเกิดขึ้นขณะที่เจ้าหน้าที่มีได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่เมื่อความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อขึ้นดังกล่าว กฎหมายให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐดังเช่นที่เอกชนกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ที่อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) เจ้าหน้าที่คนเดียวกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

คดีที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ไม่ได้รับสิทธิตามมาตรา 8 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

(ข) เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

กรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐ การที่ต้องร่วมรับผิดชอบดังกล่าวใช้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันทำละเมิด แต่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้ว่าเจ้าหน้าที่คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย และในการพิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

4.2.3 **สาระสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539** และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539ในแง่การดำเนินการเรียกร้อง ฟ้องร้อง ในส่วนวิธีสบัญญัติ

การศึกษาในส่วนนี้เป็นเรื่องเรียกร้อง ออกคำสั่งให้รับผิดชอบซึ่งต้องพิจารณาทั้งในส่วนพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยแยกศึกษาในลักษณะความสัมพันธ์ของคู่กรณีในการกระทำต่างๆ ที่ก่อให้เกิดพิพาททางละเมิด และการใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องร้อง โดยแยกพิจารณา ดังนี้

4.2.3.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ (หน่วยงานรัฐ) กระทำละเมิดต่อเอกชน

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อเอกชน ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐอันเกิดจากการกระทำทางละเมิดของเจ้าหน้าที่แยกพิจารณาการกระทำและการใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องร้อง ดังนี้

(1) กรณีหน่วยงานของรัฐต้องรับผิด

แยกศึกษาได้ดังนี้

(ก) กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิด (และโดยวิธีการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล)

พิจารณาความรับผิดทางละเมิดเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดนั้นพิจารณาจากมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติที่กล่าวคือ ได้กระทำละเมิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ให้สำเร็จลุล่วงไป โดยพิจารณาจากบทบัญญัตินี้ เห็นว่า เป็นการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะกรณีนั้นจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำในทางปฏิบัติการหรือทางกายภาพ การใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือไม่กระทำตามหน้าที่ ผู้ที่จะต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่คือ หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัด โดยผู้เสียหายสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ไม่ว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่จะเป็นการกระทำโดยจงใจ ประมาทเลินเล่อหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ตาม

ในคดีนี้ก็สามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐยังศาลยุติธรรม โดยมีตัวอย่างคำตัดสินได้แก่

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 582/2543 เมื่อเจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามเริ่มจับกุมโจทก์ถือได้ว่าเจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามได้ปฏิบัติหน้าที่แล้ว การควบคุมตัวโจทก์ไปส่งสถานีตำรวจย่อมถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่เช่นกัน หากข้อเท็จจริงฟังได้ตามฟ้องว่า เจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามทำร้ายร่างกายโจทก์ขณะควบคุมโจทก์ส่งสถานีตำรวจ ต้องถือว่าเจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามได้กระทำละเมิดต่อโจทก์โดยได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โจทก์จึงมีอำนาจฟ้องกรมตำรวจ ในฐานะที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าพนักงานตำรวจทั้งสามสังกัดอยู่ได้

ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ผู้ที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวได้แก่กระทรวงการคลัง เช่น กรณีที่คณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเอกชนเข้าเป็นกรรมการสำคัญๆในรัฐบาล หรือได้รับแต่งตั้งให้ไปประชุมหรือไปร่วมเจรจาการค้าในต่างประเทศ โดยไม่ได้ระบุว่าให้สังกัดหน่วยงานใด เอกชนที่ได้รับการแต่งตั้งนั้น ถือว่าไปปฏิบัติราชการในกิจการดังกล่าว โดยไม่มีหน่วยราชการที่สังกัด หากได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ กระทรวงการคลังต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดดังกล่าว²² โดยผู้ที่ถูกกระทำละเมิดสามารถฟ้องกระทรวงการคลังได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ได้

อนึ่งในการพิจารณาว่าผู้เสียหายจะฟ้องคดีที่ศาลใด ในขณะที่ถ้ายังไม่มีศาลปกครอง คดีละเมิดทุกชนิดรวมคดีละเมิดที่หน่วยงานรัฐรับผิดชอบในการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ สามารถฟ้องหน่วยงานรัฐยังศาลยุติธรรมได้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับการทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำในบางลักษณะจะเป็นคดีที่จะฟ้องต่อศาลปกครอง และในบางลักษณะจะต้องฟ้องยังศาลยุติธรรม มิใช่พิจารณาเฉพาะแต่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เท่านั้น ที่จะนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งจะได้อธิบายแยกแยะศึกษาเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²² สถิตย์ เล็งไธสง, “ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐและพนักงานรัฐวิสาหกิจ”, วิทยุชน,

(ข) กรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐที่หน่วยงานรัฐต้องรับผิดชอบ (โดยการร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐเป็นคดีปกครอง)

การที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อเอกชน โดยได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้น อาจใช้สิทธิเลือกวิธีการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตน แทนที่จะใช้สิทธิทางศาลก็ได้ ตามที่มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติไว้ โดยการใช้สิทธิร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐให้ขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ตน โดยไม่ต้องฟ้องหน่วยงานได้ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

มาตรา 11 “ในกรณีที่มีผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทน สำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนได้ในการนี้ หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐาน และพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายใน 180 วัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น จะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือกำกับหรือควบคุมดูแล หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขอขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกิน 180 วัน”

และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติ ได้บัญญัติว่า

“เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

เมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อเอกชนโดยได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะใด ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อ 4.2.2.1 ว่าในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่จะเกิดจากการกระทำได้แก่ การปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ การใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นๆ ทั้งนี้จะเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อธรรมดา หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้รับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนแก่ตนตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ก็ได้ แต่ถ้าเอกชน

ผู้ได้รับความเสียหายดังกล่าวไม่ประสงค์ที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาล ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน เป็นคดีละเมิดในลักษณะที่เกิดจากการกระทำต่างๆ ถ้าดูตามมาตรา 5 นี้ เห็นว่าถ้าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพ จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่นใด การใช้อำนาจตามกฎหมายก็สามารถร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรานี้ได้

โดยที่เอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อาจยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัด หรือยื่นต่อกระทรวงการคลัง ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด เพื่อให้พิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนได้ และเมื่อได้รับคำขอแล้ว หน่วยงานของรัฐดังกล่าวต้องออกไปรับคำขอให้เอกชนผู้ได้รับความเสียหายไว้เป็นหลักฐาน และหน่วยงานรัฐมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องพิจารณาคำขอโดยไม่ชักช้า ซึ่งจะต้องไม่เกินร้อยแปดสิบวัน แต่ถ้าเป็นเรื่องซับซ้อน ต้องใช้เวลาเกินกำหนดดังกล่าว ก็อาจขอขยายระยะเวลาการพิจารณาคำขอต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นได้ ซึ่งรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติให้ขยายเวลาได้อีกไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวันให้พิจารณาคำขอหน่วยงานของรัฐ ในส่วนการพิจารณาคำขอของหน่วยงานรัฐ มีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในข้อ 33 และ 34²³ โดยมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ว่า เมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับคำขอ และหน่วยงานของรัฐที่รับคำขอเห็นว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับตน ก็ให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า ในกรณีพิจารณาเห็นว่าต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ก็ดำเนินการหลักการที่กระทรวงการคลังกำหนด

ถ้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอ แล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของตนกระทำละเมิดตามคำขอจริง ก็จะกำหนดจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนพร้อมดอกเบี้ย และแจ้งคำสั่งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐได้พิจารณาแล้วเห็นว่าไม่ต้องรับผิดชอบ ก็มีคำสั่งยกคำขอ และแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบ ในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะกรณีเรื่องจำนวนค่าสินไหมทดแทน หรือการยกคำขอ ผู้ยื่นคำขอก็ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าว ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ต่อรัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²³ ข้อ 33 เมื่อได้รับคำขอตามข้อ 32 และหน่วยงานของรัฐที่รับคำขอไว้เห็นว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับตน ให้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินการต่อไปโดยไม่ชักช้า

ข้อ 34 ในกรณีที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่ผู้ยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนปฏิบัติตามที่กระทรวงการคลังกำหนด...

โดยพิจารณาในบทบัญญัติตามมาตรา 44²⁴ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยถือว่า เมื่อรัฐมนตรีได้มีคำวินิจฉัยอุทธรณ์คดีเรียกร้องค่าสินไหมจากมูลละเมิด ไม่ว่าจะประการใด หากผู้ขอไม่เห็นด้วยและต้องการโต้แย้งคำสั่งในลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง โดยเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองก็จะต้องฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว จึงเป็นการสามารถนำคดีละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อันเป็นมูลเหตุแห่งการยื่นคำขอนั้น เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพ ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรืออื่นใดโดยนำคดีข้อพิพาททางละเมิดสู่การฟ้องร้องเป็นคดีปกครองนำไปสู่การพิจารณาในศาลปกครอง ซึ่งจะศึกษาเขตอำนาจศาลปกครองในหัวข้อต่อไป

(ค) สิทธิไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ แต่ในกรณีนี้เป็นกรณีที่เกิดจากเจ้าหน้าที่กระทำโดยจงใจ หรือ กระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งนี้เมื่อพิจารณาแล้ว ไม่ว่าจะการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะเป็นไปโดยที่ผู้เสียหายได้ยื่นคำฟ้องต่อศาล หรือ กระทำโดยใช้สิทธิร้องขอต่อหน่วยงานรัฐก็ตาม หน่วยงานของรัฐในฐานะผู้เสียหายมีสิทธิออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้

มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁴ มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งภายใน 15 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือกฎหมายที่อ้างอิง ประกอบด้วย...”

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงความร้ายแรงแห่งการกระทำ และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้ได้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการกระทำละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

โดยกรณีที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบ ต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่โดยใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่คนภายนอกแล้ว กฎหมายยังกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อความเป็นธรรม แม้ว่ากรณีเจ้าหน้าที่จะได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ถ้าได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ผู้กระทำนั้นก็ต้องถูกไล่เบี้ยให้รับผิดชอบได้ โดยได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้โดยคำสั่งถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำละเมิด และความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยหน่วยงานของรัฐจะไม่เรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายก็ได้

ส่วนกรณีการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วยแล้ว หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ตนได้ก็แต่เฉพาะเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่ในส่วนของเค้าเท่านั้น จะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายทั้งหมดมิได้

หรือกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่เหล่านั้นร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนในฐานะที่เจ้าหน้าที่เหล่านั้นเป็นลูกหนี้ร่วมของตนไม่ได้ คงได้แต่ใช้สิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่แต่ละคนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนนั้น

อย่างไรก็ตามการมีมาตรการพิเศษที่ให้หน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่คนภายนอกแล้วจะมาไล่เบี้ยเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ในความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับเจ้าหน้าที่นั้น ตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวไว้ใน มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด “

และมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติไว้ว่า

...” ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดตามมาตรา 8ฯ สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดนั้นได้โดยค้ำเงินถึงฐานะ รายได้ ครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย “

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่แล้ว หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดย กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งซึ่งมีกระบวนการขั้นตอน รายละเอียดที่กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่พ.ศ. 2539 เป็นกระบวนการที่เรียกได้ว่า เป็นขั้นตอนการดำเนินงานให้เจ้าหน้าที่รับผิดทางแพ่ง²⁵ ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์โดยแยกเป็นข้อๆ โดยในส่วนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชน ในข้อ 31และ35 กำหนดให้นำบทบัญญัติ ข้อ 8-20 มาบังคับใช้โดยอนุโลมดังนี้

- (1) เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐ ให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้า
- (2) ให้หัวหน้าหน่วยงานตั้งคณะกรรมการสอบสวนเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด
- (3) คณะกรรมการสอบสวนเท็จจริงรวบรวมหลักฐานและให้ผู้ที่เกี่ยวข้องชี้แจง
- (4) คณะกรรมการสอบสวนเท็จจริงพิจารณาแล้ว เสนอความเห็นไปยังผู้แต่งตั้ง
- (5) โดยแจ้งคำวินิจฉัยว่ามีผู้รับผิดชอบหรือไม่ เท่าใด แต่ยังไม่แจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ

²⁵ ข้อ 7-19 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

- (6) ให้ผู้แต่งตั้งส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบและพิจารณา
- (7) ผู้แต่งตั้งออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ตามความเห็นกระทรวงการคลัง
- (8) แจกคำสั่งให้แก่เจ้าหน้าที่พร้อมสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และฟ้องคดีต่อศาล

อนึ่งในปัจจุบันคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้โอนไปรวมกับศาลปกครองและได้มีการโอนเรื่องร้องทุกข์ไปยังศาลปกครองไปเป็นคดีปกครองตามมาตรา 103²⁶ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จึงทำให้ในปัจจุบันไม่สามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ คงมีแต่เพียงสิทธิฟ้องต่อศาล ส่วนจะฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมซึ่งจะต้องศึกษาต่อไปในเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองในหัวข้อต่อไป

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 12 กำหนดไว้ทั้งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 8 ซึ่งเป็นเรื่องละเมิดทางปกครองที่แบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีละเมิดทางปกครองที่ทำให้บุคคลภายนอกเสียหาย และกรณีละเมิดทางปกครองที่ทำให้ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐเสียหาย ทั้งสองกรณีนี้อยู่ในบังคับมาตรา 12 แต่ถ้าเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในเรื่องส่วนตัว ก็เป็นเรื่องละเมิดที่หน่วยงานของรัฐต้องไปฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต่อศาลโดยใช้หลักกฎหมายแพ่ง²⁷

การออกคำสั่งตามมาตรา 12 นี้ เป็นมาตรการพิเศษ คือแทนที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายจะออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินภายในเวลาที่กำหนด โดยไม่ต้องเรียกให้เจ้าหน้าที่มาทำสัญญาประนีประนอมยอมความเหมือนในอดีตที่ผ่านมา โดยมาตรการการออกคำสั่งนี้จะต้องโยกไปพิจารณาตามมาตรา 55²⁸ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่าการบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งก็คือว่ามาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัตินี้ กำหนดมาตรการบังคับทางปกครองไว้เป็นอย่างอื่น จึงนำมาใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ได้ส่วนวิธีการนำมาบังคับใช้นั้น ใน

สถาบันนวัตกรรมการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁶ มาตรา 103 วรรค 3 ... เมื่อได้มีประกาศวันเปิดทำการศาลปกครองกลางแล้ว บรรดาเรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการซึ่งอยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือที่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้วแต่นายกรัฐมนตรียังมิได้สั่งการให้โอนไปเป็นคดีของศาลปกครองกลาง และถ้าศาลปกครองกลางเห็นว่าเป็นคดีตามมาตรา 9 ก็ให้พิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไป

²⁷ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. "เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่" หน้า 11-12

²⁸ มาตรา 55 การบังคับทางปกครองไม่ใช้กับเจ้าหน้าที่ด้วยกัน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

กรณีเป็นหนี้เงิน จึงอยู่ในบังคับมาตรา 57²⁹ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่าทางราชการต้องออกคำสั่งให้ชำระเงินภายในเวลาเท่าใด ถ้าไม่ชำระทางราชการก็จะออกหนังสือเตือนให้ชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด ซึ่งต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน หน่วยงานของรัฐอาจดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาดต่อไป

(2) กรณีเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเฉพาะตัว โดยฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

กรณีนี้เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำไปโดยมิใช่การปฏิบัติหน้าที่โดยในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดแต่การกระทำละเมิดดังกล่าว มิได้เป็นผลมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ซึ่งการกระทำละเมิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นนอกเวลาราชการ เช่น ในระหว่างเวลาหยุดพักเที่ยง หรือเกิดขึ้นในเวลาราชการแต่เป็นการกระทำละเมิดที่มีลักษณะเป็นเรื่องส่วนตัว ที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยอารมณ์ส่วนตัว โดยมีเจตนาทุจริต หรือเจตนาถั่นแถ้งแล้ว เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดเฉพาะตัว โดยผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ไม่ได้ โดยการฟ้องเจ้าหน้าที่นี้ ผู้เสียหายสามารถฟ้องต่อศาลยุติธรรม โดยพิจารณาว่า เป็นการกระทำละเมิดจากเจ้าหน้าที่ในเหตุส่วนตัว และศาลจะใช้หลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บังคับ เพราะพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะใช้บังคับเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อผู้เสียหายในกรณีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นโดยการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้นและต่อไปนี้ผู้เสียหายจะต้องเลือกฟ้องให้ชัดเจนว่าจะเลือกฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ จะฟ้องคู่กันอย่างไรก็ดีคงทำไม่ได้³⁰ และจะใช้ช่องทางเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 11 ก็ไม่ได้

(3) กรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องรับผิดชอบร่วมกัน

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

²⁹ มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้ชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระที่ครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน...

³⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, “เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” หน้า 11-12

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในขณะปฏิบัติหน้าที่และผู้เสียหายได้ฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่แล้วแต่กรณี เพื่อให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่ต้องรับผิดชอบหรือตนเพียงแต่ต้องร่วมรับผิดชอบเท่านั้น หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะต้องมีการดำเนินการ ดังนี้

มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี เข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้าศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งมีได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด”

ในกรณีนี้เป็นคดีที่ผู้เสียหายใช้ช่องทางเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยใช้สิทธิฟ้องศาลยุติธรรม คือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ หรือต้องร่วมรับผิดชอบ คือกรณีที่หน่วยงานรัฐเห็นว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ แต่ได้ปฏิบัติโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และการละเมิดดังกล่าวเกิดจากความผิดหรือบกพร่องของหน่วยงานรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วย ดังนี้ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้น เรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความ โดยการพิจารณาจะต้องพิจารณาตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์ การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในข้อ 35-37³¹ ดังนี้ ในกรณีที่ผู้เสียหายไม่ใช้สิทธิยื่นคำขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ได้ดำเนินการฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลผู้มีส่วนจของหน่วยงานรัฐนั้น จะต้องตั้งคณะกรรมการขึ้นพิจารณา ถ้าเห็นว่าความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่ที่มีได้

³¹ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ดังนี้...

ข้อ 35 ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องคดีต่อศาล ให้ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการโดยไม่ชักช้า เว้นแต่จะได้มีการตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไว้แล้ว และให้ประสานงานกับสำนักอัยการสูงสุดเพื่อเตรียมการต่อสู้คดีต่อไป พร้อมทั้งรายงานให้กระทรวงการคลังทราบ และปฏิบัติตามที่ได้รับคำแนะนำจากกระทรวงการคลัง

ข้อ 36 ถ้าผู้แต่งตั้งเห็นว่าความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่มิได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือเมื่อได้ฟังความเห็นของคณะกรรมการหรือได้รับทราบผลการพิจารณาของกระทรวงการคลังแล้วเห็นว่าความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่มิได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้เรียกเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเข้ามาเป็นคู่ความในคดีด้วย

ข้อ 37 ถ้าผลการพิจารณาของผู้แต่งตั้งยุติเป็นที่สุดว่า ความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องไม่มีการเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดี แต่ถ้าผู้เสียหายได้ฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลก่อนแล้ว หรือมีการเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดีก่อนแล้ว ให้ผู้แต่งตั้งแจ้งผลการพิจารณาให้พนักงานอัยการเพื่อแถลงต่อศาล เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีโอกาสพ้นจากการเป็นคู่ความในคดี และขอให้พนักงานอัยการช่วยเหลือทางคดีแก่เจ้าหน้าที่ในระหว่างนั้นด้วย

กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือเมื่อได้ฟังความเห็นของคณะกรรมการแล้ว เห็นว่าความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ก็ให้เรียกเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเข้ามาเป็นคู่ความในคดี ถ้าผลการพิจารณาของผู้มีอำนาจยุติเป็นที่สุดว่าความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ จะต้องไม่มีการเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นคู่ความในคดี แต่ถ้าผู้เสียหายได้ฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลก่อนแล้ว หรือมีการเรียกเจ้าหน้าที่ให้เข้ามาเป็นคู่ความในคดีก่อนแล้วแจ้งผลการพิจารณาให้พนักงานอัยการเพื่อแถลงต่อศาล เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีโอกาสพ้นจากการเป็นคู่ความในคดี และขอให้พนักงานอัยการช่วยเหลือทางคดีแก่เจ้าหน้าที่ในระหว่างนั้นด้วย

ในส่วนคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ คือ ในกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ เนื่องจากเห็นว่าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่าการกระทำละเมิดของตนเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หรือกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่เนื่องจากเห็นว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เจ้าหน้าที่เห็นว่า การกระทำละเมิดของตนเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่การละเมิดดังกล่าวเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วย ดังนี้ เจ้าหน้าที่มีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกหน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นคู่ความในคดี

การขอให้ศาลเรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเข้ามาในคดีดังกล่าวข้างต้น กฎหมายให้สิทธิหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องขอให้ศาลเรียกฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเข้ามาร่วมเป็นจำเลยทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 57(2)³² ในกรณีที่เห็นว่าเป็นเรื่องส่วนตัว หรือเจ้าหน้าที่อาจเห็นว่าเป็นการปฏิบัติราชการ ก็จะเป็นที่สังเกตได้ว่ากฎหมายมิได้ให้สิทธิผู้เสียหายบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีด้วย ผู้เสียหายจะนำบทบัญญัติมาตรา 57 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ขอให้ศาลเรียกหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ซึ่งตนมิได้ฟ้องคดีเข้ามาเป็นคู่ความในฐานะจำเลยรวมจะได้หรือไม่ เห็นว่าเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 5 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นว่าน่าจะทำได้ เพราะถ้าหากให้มีสิทธิเรียกเข้ามา จะมีผลเหมือนเป็นการฟ้องคดีหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกเรียกมา

³² มาตรา 57 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

(2) ด้วยความสมัครใจเพราะตนเองมีส่วนได้เสียตามกฎหมายในผลแห่งคดีนั้น โดยยื่นคำร้องขอต่อศาลไม่ว่าเวลาใดก่อนมีคำพิพากษา โดยขออนุญาตเข้าเป็นโจทก์ร่วมหรือจำเลยร่วมเข้าแทนที่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสียทีเดียว โดยได้รับความยินยอมจากคู่ความฝ่ายนั้น แต่จำแนกศาลจะได้อนุญาตให้เข้าแทนที่กันได้ก็ตาม คู่ความฝ่ายนั้นจำต้องผูกพันตนโดยคำพิพากษาของศาลทุกประการ เสมือนหนึ่งว่ามีได้มีการเข้าแทนที่กันเลย...

นอกจากนี้ พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ แต่หน่วยงานของรัฐมิได้ขอให้ศาลเรียกเจ้าหน้าที่เข้ามาในคดี และต่อมาศาลได้พิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่มาตรา 7 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ขยายอายุความฟ้องร้อง เจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ตามมาตรา 6 ออกไปอีกหกเดือน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุด

และในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่แต่เจ้าหน้าที่มิได้ขอให้ศาลเรียกหน่วยงานของรัฐเข้ามาในคดีและศาลได้พิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ มาตรา 7 วรรคสองดังกล่าว ก็ให้ขยายอายุความฟ้องร้อง หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวออกไปอีกหกเดือน นับแต่วันที่คำพิพากษาถึงที่สุดเช่นกัน

4.2.3.2 กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นอกจากจะกระทำละเมิดต่อเอกชนแล้ว เจ้าหน้าที่ยังอาจกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยอาจเป็นการกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ หรือละเมิดต่อหน่วยงานอื่นก็ได้

มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 8 มาบังคับใช้โดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์...”

โดยแยกพิจารณาดังนี้

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งตนอยู่ในสังกัด หรือหน่วยงานอื่นของรัฐโดยได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ไม่ว่าจะการปฏิบัติหน้าที่นั้นจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำในทางปฏิบัติกร ทางกายภาพ การใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการกระทำละเมิดในลักษณะใด แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น ด้วยความประมาทเลินเล่อ ธรรมดา หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ไม่ได้ หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบโดยพิจารณาตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ตามที่ได้กล่าวอธิบายไว้ในข้อ 4.2.3.1 (1) (ค) ซึ่งจะเรียกร้องโดยเรียกค่าเสียหายได้เบี่ยงจากเจ้าหน้าที่ เฉพาะเจ้าหน้าที่ละเมิดด้วยการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งในการอธิบายถึงการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และอธิบายหลักการการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ดังกล่าวไว้แล้วในหัวข้อก่อนนี้แล้ว

โดยวิธีการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดหรือหน่วยงานอื่นๆ กฎหมายนี้ได้กำหนดวิธีการเรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่เหมือนกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงต่อคนภายนอก ดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งในส่วนการที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐก็ได้กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ที่เกี่ยวข้องดังนี้

“๔๔ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 10 ประกอบกับมาตรา 8 ให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินดังกล่าวภายในเวลาที่กำหนด”

ประกอบกับหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยกำหนดหลักเกณฑ์ขั้นตอนการดำเนินการให้เจ้าหน้าที่รับผิด ไว้ในหมวด 1 กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไว้ในข้อ 8-20 มีหลักเกณฑ์แยกเป็นข้อๆ ได้ดังนี้

1. เมื่อเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแจ้งต่อผู้บังคับบัญชาโดยไม่ชักช้า
2. ให้หัวหน้าหน่วยงานตั้งกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด
3. คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงรวบรวมหลักฐานและแจ้งให้ผู้เกี่ยวข้องชี้แจง
4. คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงพิจารณาเสร็จแล้ว เสนอความเห็นไปยังผู้แต่งตั้ง
5. โดยแจ้งว่าวินิจฉัยแล้วมีผู้รับผิดชอบหรือไม่ เท่าใด แต่ยังไม่แจ้งเจ้าหน้าที่
6. ให้ผู้แต่งตั้งส่งสำนวนให้กระทรวงการคลังตรวจสอบ และพิจารณา

7. ผู้แต่งตั้งออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้ตามความเห็นของกระทรวงการคลัง

8. แจ้งคำสั่งแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเจ้าหน้าที่พร้อมสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และฟ้องคดีต่อศาลได้ พร้อมกับแจ้งอายุความร้องทุกข์และอายุความฟ้องคดีต่อศาลให้ทราบด้วย

ตามที่ได้กล่าวถึงการดำเนินการนี้ และได้กล่าวมาในข้อ 4.2.3.1(ค) จะพบว่า ในปัจจุบันสิทธิการร้องทุกข์ ใน ข้อ 8 ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ นี้ ได้มีการโอนส่วนของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และโอนเรื่องร้องทุกข์มาเป็นคดีของศาลปกครอง ตามมาตรา 103 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้ว ในส่วนสิทธิร้องทุกข์จึงไม่มี คงมีเพียงสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เท่านั้น ส่วนจะฟ้องคดีต่อศาลใดจะศึกษาในบทต่อไป

และในส่วนข้อ 25, 27 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ดังกล่าวได้กำหนดระเบียบการผ่อนชำระเงิน โดยสอดคล้องกับมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า

“ให้คณะรัฐมนตรีจัดให้มีระเบียบเพื่อให้เจ้าหน้าที่ซึ่งต้องรับผิดชอบตามมาตรา 10 สามารถผ่อนชำระเงินที่จะต้องรับผิดชอบนั้นได้โดยคำนึงถึงรายได้ ฐานะครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์แห่งกรณีประกอบด้วย”

ในส่วนกรณีการผ่อนชำระก็จะไม่ขอกล่าวในรายละเอียดแต่จะกล่าวถึง เฉพาะกรณีที่เมื่อหน่วยงานรัฐมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐแล้ว หากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเห็นว่าคำสั่งให้ตนใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพราะตนไม่ต้องรับผิดเนื่องจากเห็นว่าตนไม่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐโดยมิได้จงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือต้องรับผิดแต่ชดใช้น้อยกว่าจำนวนเงินที่หัวหน้างานได้ออกคำสั่งชดใช้ เนื่องจากว่าการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้นเกิดจากความรับผิดชอบหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วย เจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีสิทธิดำเนินการได้แย้งอย่างไรต่อไป เพราะในการที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามข้อ 17-18 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ตามที่ได้กล่าวมา ได้มีการตีความถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง และในกรณีนี้ได้มีข้อหรือมายังคณะกรรมการกฤษฎีกาดังนี้

ข้อหารือของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ สร.0208/ 2/112 ลงวันที่ 17 กรกฎาคม 2540 ข้อเท็จจริงว่า

กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานเห็นว่าเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ โดยผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริง ได้วินิจฉัยสั่งการออกคำสั่งให้

เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทน ตามข้อ 17 หรือข้อ 18 แล้วแต่กรณี คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ หากถือเป็นคำสั่งทางปกครอง จะสามารถดำเนินการบังคับตาม มาตรา 57 แห่งกฎหมายดังกล่าวได้เลยหรือไม่ และจะมีวิธีปฏิบัติ ตลอดจนการดำเนินการอย่างไร เช่นประสานงานกับกรมบังคับคดี

ได้มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา³³ (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ) ได้พิจารณาประเด็นข้อหรือ ได้มีความเห็นคือ เห็นว่าการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนตามข้อ 17 หรือข้อ 18 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่ ต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี

1. ในกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แล้วเกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก เป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย หรือเกิดความเสียหายแก่หน่วยงานของรัฐโดยตรง และการกระทำละเมิดดังกล่าวเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งหน่วยงานของรัฐที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย หรือหน่วยงานของรัฐที่เสียหายแล้วแต่กรณี มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินภายในเวลาที่กำหนด ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากถึงกำหนดแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น และขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตาม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยวิธีการยึด การอายัด และขายทอดตลาด ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม

2. ในกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 10 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินในกรณีดังกล่าว ไม่ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง และหากเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่ยอมชำระ หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลต่อไป

³³ บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ดังนั้นจากความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา ดังกล่าว ที่มีการตีความว่าการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรให้อำนาจออกคำสั่งที่มีผลกระทบสิทธิของเจ้าหน้าที่เป็นการเฉพาะราย โดยตรง จึงเข้าลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้เห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เห็นว่าคำสั่งเรียกให้ตนชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ไม่ถูกต้องก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ เป็นการฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นช่องทางเชื่อมโยงมาจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ไม่ว่าเกิดจากการกระทำละเมิดในลักษณะใด สามารถนำคดีฟ้องร้องเป็นคดีปกครอง ที่จะฟ้องต่อศาลปกครองได้ต่อไปซึ่งจะเกิดเป็นประเด็นปัญหาในเรื่องเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะในส่วนของหน่วยงานของรัฐนอกจากที่สามารถออกคำสั่ง และใช้มาตรการทางปกครองบังคับกับเจ้าหน้าที่แล้วยังสามารถนำคดีฟ้องต่อศาลได้เช่นกัน ส่วนจะฟ้องยังเขตอำนาจของศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรมนั้น ในการศึกษาจะศึกษาในหัวข้อต่อไปถึงเขตอำนาจศาลปกครอง

และมีข้อหาหรือของกรมส่งเสริมการส่งออก ด่วนมากที่พณ. 1903(2)/5162 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2541 มายังสำนักงานกฤษฎีกาและมีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 307/2541 ดังนี้

ข้อเท็จจริงว่า ทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐได้สูญหายไปเนื่องจากถูกโจรกรรมอันเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐจึงออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ทราบคำสั่ง พร้อมทั้งได้แจ้งสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และสิทธิฟ้องคดีต่อศาลให้เจ้าหน้าที่ทราบ แต่เจ้าหน้าที่ไม่ยอมชดใช้โดยแจ้งว่า ได้ยื่นคำร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยคำร้องทุกข์แล้ว และขอให้รอผลการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก่อน

หน่วยงานของรัฐจึงขอหารือว่า ถ้าหน่วยงานของรัฐไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ภายในกำหนด หน่วยงานของรัฐจะฟ้องร้องต่อศาลได้หรือไม่ หากไม่สามารถฟ้องร้องต่อศาลได้ หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการต่อไปอย่างไร เพื่อให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว

คณะกรรมการกฤษฎีกาตอบข้อหารือว่า หน่วยงานของรัฐมีวิธีดำเนินการเพื่อให้ได้รับค่าสินไหมทดแทน ได้ 2 วิธี คือ

ก. ใช้มาตรการบังคับทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คำสั่งดังกล่าวถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหากถึงกำหนดชำระแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน หน่วยงานของรัฐจะต้องมีหนังสือเตือนให้ชำระภายในระยะเวลาที่

กำหนด หากเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามคำเตือน หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินและขายทอดตลาด เพื่อชำระเงินให้ครบถ้วนได้ตาม มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือ

ข. ฟ้องคดีต่อศาล กล่าวคือ หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าการใช้มาตรการบังคับทางปกครอง อาจมีข้อขัดข้องด้วยประการใด หน่วยงานของรัฐก็อาจฟ้องคดีต่อศาลภายในกำหนดอายุความ 2 ปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการกระทำละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ผู้ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 10 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

โดยในกรณีนี้จะเห็นได้ว่า หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐได้ และในการเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐ กฎหมายกำหนดให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐนั้นๆมีอำนาจออกคำสั่งเรียก ให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามจำนวนที่ผู้นั้นพึงต้องชดใช้ให้แก่หน่วยงานของรัฐภายในเวลาที่กำหนดไว้ แต่เจ้าหน้าที่รัฐอาจผ่อนชำระได้ โดยมีรายละเอียดหลักเกณฑ์ กำหนดในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งจะไม่ขอกล่าวในรายละเอียดเพราะจะกล่าวเฉพาะเกี่ยวกับเขตอำนาจองค์กรพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดเท่านั้น

ส่วนกรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแล้วและสามารถใช้มาตรการบังคับกับเจ้าหน้าที่ได้แล้วจะสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลอีกได้หรือไม่นั้น ในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นและมีข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวฟ้องต่อศาลปกครอง ที่เป็นในลักษณะที่หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง คือได้ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ไม่ชำระภายในกำหนดเวลา ศาลปกครองก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545³⁴ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำความผิดชำระเงินภายในเวลาที่กำหนดได้ ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายกำหนดเฉพาะตามข้อยกเว้นของมาตรา 55 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ไม่ชำระเงินตามคำสั่ง หน่วยงานของรัฐจึงอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้เป็นกรณีเฉพาะ

³⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545

การที่เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ทุจริตต่อหน้าที่ราชการโดยเบียดบังเงินค่าภาษีอากรของกรมสรรพากร ผู้ฟ้องคดี ซึ่งมีผู้นำมาชำระไปเป็นประโยชน์ส่วนตัวหรือของผู้อื่น และการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และ 3 ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชา ได้ประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่ไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นช่องทางให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กับพวกร่วมกันทุจริตต่อหน้าที่นั้น เมื่อผู้ฟ้องคดีได้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ชำระ และได้มีหนังสือเตือนชำระเงินภายใน 7 วันแล้ว แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามไม่ปฏิบัติตามคำเตือน กรณีนี้ผู้ฟ้องคดีย่อมมีอำนาจบังคับชำระหนี้เงินด้วยตนเอง โดยใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดอายัดทรัพย์สินของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามและขายทอดตลาดเพื่อนำเงินมาเพื่อชำระหนี้ให้ครบถ้วน ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ กรณีจึงถือได้ว่าการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีคำสั่งบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

จึงจะเห็นได้ว่าศาลปกครองวินิจฉัยต่างจากคณะกรรมการกฤษฎีกาที่เคยให้ความเห็นว่าไม่มีกฎหมายใดห้ามว่าเมื่อฟ้องคดีต่อศาลแล้วจะไม่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้ จึงเห็นได้ว่าแม้จะมีการฟ้องคดีต่อศาลแพ่ง หน่วยงานของรัฐก็ยังสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ได้ กรณีนี้จึงเห็นได้ว่าเป็นการให้อำนาจหน่วยงานของรัฐที่จะใช้มาตรการภายในบังคับต่อเจ้าหน้าที่ได้เอง ในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ ก็จะสามารถใช้มาตรการบังคับ ที่ถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนี้ได้ ซึ่งในความเป็นจริงแล้วหน่วยงานของรัฐต่างๆอาจจะยังไม่มีศักยภาพในการบังคับคดีแก่เจ้าหน้าที่ และมีความเหมาะสมหรือไม่ที่จะให้สิทธิหน่วยงานของรัฐในการจะบังคับคดีที่จะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคบังคับคดี ซึ่งจะทำการศึกษาวิเคราะห์ในบทวิเคราะห์ต่อไป

อย่างไรก็ตามในมาตรา 12 เป็นกรณีว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่หน่วยงานของรัฐแล้วและให้แจ้งด้วยว่าผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลพร้อมทั้งแจ้งอายุความให้ทราบ หากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเห็นว่าคำสั่งที่สั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวไม่ถูกต้อง ทั้งนี้เพราะตนไม่ต้องชดใช้เนื่องจากได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยไม่จงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือต้องชดใช้จริงแต่จำนวนที่ต้องชดใช้น้อยกว่าจำนวนเงินที่หัวหน้าหน่วยงานได้ออกคำสั่งให้ตนชดใช้ เนื่องจากว่าการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น เกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบงานส่วนรวมด้วย ก็จะดำเนินการนำคดีฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งศาลในที่นี้คือศาลยุติธรรม แต่เมื่อพิจารณาในบทบัญญัติมาตรา 12 ที่มีกำหนดช่องทางที่ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองได้ในกรณีนี้ก็เช่นกัน จึงเป็นการที่ทำให้มูลเหตุที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ ไม่ว่าจะทำในลักษณะทางกายภาพหรือคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ ลักษณะใดก็ตาม

หน่วยงานของรัฐก็เรียกร้องต่อเจ้าหน้าที่ได้ และถ้าวินิจฉัยประการใด เจ้าหน้าที่เห็นว่าคำสั่งให้ชดใช้เงินดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะมีการตีความว่าคำสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว เป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถ้าหากเจ้าหน้าที่เห็นว่าคำสั่งวินิจฉัยดังกล่าวเป็นคำสั่งไม่ถูกต้อง ก็มีสิทธิฟ้องคดีร้องทุกข์หรือฟ้องคดีต่อศาลตามข้อ 19 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ โดยในการที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้นั้นหรือลักษณะใดที่จะนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือต่อศาลยุติธรรมนั้นจะได้ศึกษาในบทต่อไป ถึงเขตอำนาจศาลปกครอง

(2) กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

ในกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐเกิดขึ้นขณะที่เจ้าหน้าที่มิได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่เพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม กล่าวคือเจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อหน่วยงานของรัฐดังเช่น ที่เอกชนกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(ก) เจ้าหน้าที่คนเดียวกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

กรณีที่เจ้าหน้าที่คนเดียวกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐมิใช่การปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มตามจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น และเจ้าหน้าที่ไม่ได้รับสิทธิตามมาตรา 8 วรรคสอง วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ กรณีนี้จะเห็นได้ว่าจริงๆแล้วเป็นการที่เจ้าหน้าที่ ในฐานะเอกชนคนหนึ่งกระทำละเมิดต่อคนอื่นคือหน่วยงานรัฐโดยไม่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐถ้าจะเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบแล้วเจ้าหน้าที่ไม่ชำระ หน่วยงานของรัฐก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

(ข) เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ

กรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นให้แก่หน่วยงานของรัฐ การที่ต้องร่วมกันรับผิดชอบดังกล่าวนี้จะต้องนำเอาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณา คือกรณีที่เจ้าหน้าที่หลายคนร่วมกันกระทำละเมิด แต่ไม่สามารถสืบรู้ตัวได้แน่ชัดว่าเจ้าหน้าที่คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย ก็อาจจะนำ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ทั้งหลักการหลายคนร่วมกันกระทำละเมิด ตามมาตรา 432³⁵ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรืออาจถูกเรียกร้องให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นทางการเป็นลูกหนี้ร่วมตามหลักในมาตรา 291³⁶ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

โดยกรณีนี้ในเบื้องต้นหน่วยงานของรัฐ มีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว แต่หากเจ้าหน้าที่ไม่ยอมใช้ค่าสินไหมทดแทน หน่วยงานของรัฐจะออกคำสั่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนภายในกำหนดไม่ได้เพราะการที่หน่วยงานของรัฐจะมีอำนาจตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว เฉพาะในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้นในกรณีนี้เป็นกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ไม่ใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐก็ต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม เท่านั้น

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมด การกระทำละเมิดทั้งในความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐ (ในนามหน่วยงานของรัฐ) กับเอกชน และกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐเสียเอง ตามได้แยกอธิบายตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 รวมทั้งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดรายละเอียดในการเรียกร้องดำเนินการในคดีพิพาททางละเมิดแล้วนั้น จะมีทั้งการใช้สิทธิที่เอกชนผู้เสียหาย หรือหน่วยงานของรัฐ ผู้เสียหายอาจดำเนินการใช้สิทธิทางศาล หรือกรณีใช้สิทธิเรียกร้องต่างๆหรืออาจเรียกว่าเป็นการใช้สิทธิเรียกร้องคดีละเมิดดังกล่าว ให้เป็นลักษณะคดีปกครอง ในการออกคำสั่งใดๆออกไป สืบเนื่องมาจากมูลเหตุจากคดีละเมิดที่เกิดขึ้นจากกรณีใดๆ ตามที่ได้กล่าวอธิบายมาแล้วนั้น

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น มิได้เป็นบทบัญญัติกำหนดเขตอำนาจศาล เพราะขณะนั้นก็มีเพียงระบบศาลยุติธรรม ที่กำหนดหลักเกณฑ์ว่าจะฟ้องหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ฝ่ายใดได้บ้างหรือไม่ ในลักษณะการกระทำอย่างไร เท่านั้น และนอกจากนี้ยังเพิ่มช่องทางในการที่ผู้เสียหายจะสามารถเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐได้ อาจเรียกได้ว่า การใช้สิทธิเรียกร้องเป็นคดีปกครอง โดยจะเห็นจากความสัมพันธ์ระหว่างบทมาตรา 11 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้มีการเชื่อมโยงไปสู่การฟ้องคดีข้อพิพาททางละเมิดนั้นต่อศาลปกครองที่จะได้จัดตั้งขึ้น และในกรณีตามมาตรา 12 และมาตรา 13 ประกอบกับหลักเกณฑ์ใน

³⁵ มาตรา 432 “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลนั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น...”

³⁶ มาตรา 291 ถ้าบุคคลหลายคนจะต้องกระทำการชำระหนี้โดยทำนองซึ่งแต่ละคนจำต้องชำระหนี้สิ้นเชิงไซ้ แม้ถึงว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้สิ้นเชิงได้เพียงครั้งเดียว (กล่าวคือ ลูกหนี้ร่วมกัน) ก็ดี เจ้าหนี้จะเรียกชำระหนี้จากลูกหนี้แต่คนใดคนหนึ่งสิ้นเชิงหรือแต่โดยส่วนก็ตามแต่ละเลือก แต่ลูกหนี้ทั้งปวงก็ยังคงต้องผูกพันอยู่ทั่วทุกคนจนกว่าหนี้นั้นจะได้ชำระ

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชุดใช้คำสั่งใหม่ทดแทน ที่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองนั้น และสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครอง โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ออกขายทอดตลาด หรืออาจใช้สิทธิฟ้องคดีก็ได้ และในสวนทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว ก็มีสิทธิฟ้องโต้แย้งคำสั่งนั้นต่อศาลได้เช่นกัน

โดยเมื่อศึกษาแล้วจะเห็นได้ว่าผู้ร่างกฎหมายนำเอาแนวความคิดมาจากสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส ที่ศาลปกครองจะมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของรัฐหรือเรียกว่าฝ่ายปกครอง ที่เป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่เรียกว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ที่ถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ ที่รัฐจะต้องรับผิดชอบ และอยู่ในการตรวจสอบของศาลปกครองและมีการวางหลักกฎหมายเฉพาะเป็นพิเศษ ซึ่งมีการวางหลักขยายไปถึงการที่รัฐต้องรับผิดชอบแม้ในกรณีที่ไม่มีการกระทำละเมิดก็ตามแต่ก็มีลักษณะเป็นการจัดตั้งกองทุนขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่จ่ายค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นที่ให้การกระทำละเมิดของรัฐไปอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมมีความเหมาะสมกว่า เช่นการกระทำละเมิดที่เกิดจากยานพาหนะ การรับผิดชอบครูในการละเมิดที่เกิดขึ้นต่อนักเรียน ซึ่งเป็นการออกกฎหมายมาเป็นข้อยกเว้นโดยเฉพาะ เป็นต้น ส่วนการกระทำโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ที่กระทำเกิดเป็นการละเมิดนั้นจะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายแพ่งทั่วไป และในสวนกรณีความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเจ้าหน้าที่นั้น ในฝรั่งเศสจะยิ่งถือว่าเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน ที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวที่ศาลยุติธรรมไม่สามารถเข้ามามีเขตอำนาจได้ อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นองค์กรศาลอีกระบบหนึ่งที่มีการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่เกิดขึ้นจากฝ่ายปกครองในการกระทำต่างๆ โดยเฉพาะได้กำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง ในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ไว้โดยเฉพาะแล้วและมีลักษณะในการจำกัด ดังนั้นการที่พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ที่กำหนดของทางเรียกร้อง ฟ้องร้อง ออกคำสั่ง ที่สามารถนำคดีสู่เขตอำนาจทั้งศาลปกครองและยุติธรรมก็ได้หรือในบางกรณีเป็นคดีที่เมื่อพิจารณาจากเขตอำนาจศาลปกครองแล้วเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจ จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงศาลปกครองเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ ในหัวข้อต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

4.3 หลักเกณฑ์ ขอบเขต ที่มาในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐของศาลปกครอง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในการศึกษาสามารถแยกศึกษาตั้งแต่ แนวความคิดการจัดตั้งศาลปกครอง ความจำเป็นในการจัดตั้ง การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง โครงสร้างศาลปกครอง จนมาถึงการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐ ในการกระทำลักษณะใดบ้าง โดยแยกศึกษาได้ดังนี้

4.3.1 แนวความคิด ที่มาการจัดตั้งศาลปกครอง โครงสร้างศาลปกครองและการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด

ก่อนที่จะเข้าไปศึกษาถึงเขตอำนาจศาลปกครองที่กำหนดให้มีอำนาจพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง จะขอแยกศึกษาถึงความเป็นมาของการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ได้ดังนี้

(1) แนวความคิดที่มาของการจัดตั้งศาลปกครอง

จากการศึกษาจะเห็นว่า ในอดีตที่ผ่านมาได้มีการจัดตั้งองค์กรที่เป็นที่มาของศาลปกครองเป็นรูปแบบทดสอบที่จะจัดตั้งศาลปกครองขึ้นในอนาคต คือมีคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ขึ้นในคณะกรรมการกฤษฎีกา มีอำนาจหน้าที่คล้ายสภาแห่งรัฐของประเทศฝรั่งเศส โดยให้มีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ ที่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ ซึ่งก็ได้มีการดำเนินการเรื่อยมา และในการพิจารณาคดีข้อพิพาทต่างๆ ก็อาจนำคดีขึ้นฟ้องยังศาลยุติธรรมได้ ต่อมาเห็นว่า การพิจารณาคดีปกครองโดยศาลยุติธรรมไม่เหมาะสม จึงได้มีแนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น จนกระทั่งต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้มีการจัดตั้งศาลปกครองโดยกำหนดให้มีลักษณะเป็นศาลชั้นอุทธรณ์พิเศษ ที่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางปกครอง โดยแยกต่างหากจากระบบศาลยุติธรรม ในลักษณะศาลคู่ เพื่อให้มีอำนาจวินิจฉัยคดีปกครองโดยเฉพาะ และมีการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองเอง โดยพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 276 แห่งรัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“มาตรา 276 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำ หรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น

ถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติให้มีศาลปกครองสูงสุดและศาลปกครองชั้นต้น และจะมีศาลปกครองชั้นอุทธรณ์ด้วยก็ได้ “

ต่อมาเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ.2544 ได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ขึ้น ซึ่งกำหนดให้มีโครงสร้างคือ การจัดตั้งศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งในที่นี้การศึกษาเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ หรือ หน่วยงานทางปกครอง เฉพาะในเรื่องเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น และจะศึกษาเฉพาะเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือคดีประเภทใด ไม่เกี่ยวกับเขตอำนาจเหนือพื้นที่ต่างๆ โดยโครงสร้างของศาลปกครองมีดังนี้

โครงสร้างของศาลปกครอง

กำหนดให้มีศาลปกครอง 2 ชั้นศาล³⁷ คือ

(ก) ศาลปกครองสูงสุด

(ข) ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1) ศาลปกครองกลาง

(2) ศาลปกครองในภูมิภาค

โดยในส่วนนี้จะไม่ขอก้าวในรายละเอียด แต่จะศึกษาเฉพาะเขตอำนาจของศาลปกครองเหนือคดีข้อพิพาทในลักษณะเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานทางปกครอง และขอก้าวเฉพาะอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น เพราะคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ได้แก่คดีดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของ “คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท” ตามที่ที่ประชุมในหมู่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

³⁷ ूरายละเอียดในมาตรา 7, 8, 103, 112 ตามลำดับ แห่งพระราชบัญญัติตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

(3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

(4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

จะเห็นได้ว่า ในการจะวินิจฉัยว่าคดีละเมิดโดยอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง หรือไม่จะต้องดูบทบัญญัติจากเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น เป็นหลัก เพราะศาลปกครองสูงสุดก็มีฐานะเป็นศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกาในการพิจารณาคดีที่ได้แย้ง อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้น ซึ่งโดยที่วิทยานิพนธ์นี้จะขอกล่าวเฉพาะเขตอำนาจศาลปกครองชั้นต้นในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น

นอกจากนี้ ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีการโอนเรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณา หรือที่มีคำวินิจฉัยแล้วแต่นายกรัฐมนตรียังมิได้สั่งการ ให้โอนไปเป็นคดีของศาลปกครองกลาง ตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2542 มาตรา 8 กำหนดให้ยกเลิกบทบัญญัติว่าด้วย กรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จึงทำให้เห็นได้ว่าเมื่อศาลปกครองเปิดดำเนินการ จึงทำให้เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาอยู่ หรืออยู่ในขอบเขตการร้องทุกข์ได้ ก็จะมาอยู่ที่ศาลปกครอง แต่ศาลปกครองจะมีอำนาจวินิจฉัยได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง หรือไม่ต่อไป ซึ่งในกรณีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ก็ได้มีกำหนดไว้ให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่ก็จะมีข้อพิพาททางละเมิดบางกรณีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่มีช่องทางที่ให้คดีดังกล่าวสามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยจะได้อธิบายแยกแยะลักษณะการกระทำละเมิดในของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่เกิดจากการกระทำในลักษณะต่างๆ ในหัวข้อต่อไป

4.3.2 การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางปกครองในลักษณะต่างๆ ที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาเรื่องกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานทางปกครองนั้นจริงๆ แล้วการที่กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น เป็นเรื่องที่มีมูลเหตุจากการกระทำในด้านต่าง ๆ ซึ่งการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติตามอำนาจศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นี้ได้กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในแง่การยกเลิก เพิกถอน ในการกระทำในลักษณะนิติกรรมการปกครอง อันได้แก่กฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่นใด รวมตลอดถึงการกระทำโดยไม่เป็นธรรม ไม่สุจริต ใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ ละเลยหน้า

ที่ต่อกรกระทำ ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวซ้ำ จากการกระทำดังกล่าวรวมถึงการพิจารณาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดที่เกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือฝ่ายปกครองในลักษณะต่าง ๆ ซึ่งจะกล่าวในรายละเอียดต่อไปและนอกจากนี้ยังถึงคดีข้อพิพาทในสัญญาทางปกครองด้วย รวมถึงการเปิดช่องให้การกำหนดให้มีเขตอำนาจเหนือคดีข้อพิพาทอื่นตามที่ข้อกฎหมายกำหนดด้วย แต่ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาเกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานปกครองรวมถึงพิจารณาร่วมกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่าจากการศึกษาจะมีช่องทางเรียกร้อง ฟ้องร้องคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานการปกครองได้ในช่องทางใดบ้างที่ก่อให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลและคดีข้อพิพาทเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานลักษณะการปกครองลักษณะใดบ้างจะเป็นข้อพิพาทที่นำสู่เขตอำนาจขององค์กรตุลาการใดระหว่างศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

ก่อนที่จะไปศึกษาเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองจะขออธิบายถึงเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทด้านต่าง ๆ ตามมาตรา 9 ที่มีความเชื่อมโยงกับคดีข้อพิพาทในการละเมิด โดยจะวิเคราะห์ลงไปในพื้นที่อำนาจของศาลปกครองในส่วนการพิจารณาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดแต่จะไม่ขอลงถึงคดีในส่วนสัญญาทางปกครองและคดีปกครองตามกฎหมายเฉพาะอื่น เพราะอยู่นอกขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์และมีรายละเอียดมากที่จะต้องแยกศึกษาอีกเรื่องหนึ่ง ซึ่งในเรื่องเขตอำนาจการปกครองนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นเขตอำนาจศาลปกครองไว้ตอนท้ายของมาตรา 9

มาตรา 9 วรรคสอง เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

- (1) การดำเนินคดีเกี่ยวกับวินัยทหาร
- (2) การดำเนินของคณะกรรมการตุลาการตามระเบียบว่าด้วยอำนาจกฎหมายตุลาการ
- (3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศหรือศาลชำนาญพิเศษอื่น ๆ

ดังนั้นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐหรือเรียกว่าหน่วยงานทางปกครอง เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ามีเขตอำนาจเหนือเฉพาะการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น ในคดีข้อพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1)-(3) ซึ่งมีรายละเอียดมาก โดยจะเน้นศึกษาเขตอำนาจขององค์กรพิจารณาทางคดี ข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในการกระทำละเมิดในลักษณะการบริหารตามปกติที่อาจเกิดเหตุละเมิดเป็นนิติเหตุทั่วไป ที่มี

ปัญหาว่าจะฟ้องคดีละเมิดดังกล่าวนั้นควรสู่การพิจารณาวินิจฉัยแห่งคดีปกครองยังศาลปกครองหรือระบบศาลยุติธรรม ในกรณีนี้จึงศึกษาถึงเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทคดีทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางปกครองต่าง ๆ โดยศึกษาจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุด หรือคำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลในคดีที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาททางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐดังนี้

4.3.2.1 ตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (1)

“คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการไม่เป็นธรรมหรือมีลักษณะการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเกินสมควร ถือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ”

จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงทำให้อาจกล่าวได้ว่าเป็นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำการปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งอาจแยกออกเป็นการกระทำ 2 ประเภทใหญ่³⁸ คือการกระทำในทางกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” หรือ เรียกว่าคำสั่งทางปกครอง และอีกส่วนเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือที่เรียกว่า “การปฏิบัติการ” ที่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ทั่วไปของฝ่ายปกครองไม่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยตรง ส่วนการกระทำทางปกครองที่กล่าวมาเป็นการใช้อำนาจที่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถดำเนินได้ฝ่ายเดียวโดยไม่จำเป็นต้องให้เอกชนยินยอมก่อน ไม่ว่าจะเป็นลักษณะเป็นกฎ เช่นออกพระราชกฤษฎีกา ออกกฎกระทรวง หรือออกคำสั่งทางปกครอง เช่น คำสั่งอนุญาต คำสั่งอนุมัติ ซึ่งเป็นในกรณีของนิติกรรมทางปกครอง หรือกรณีที่มาจากการปฏิบัติการใด ๆ ของเจ้าหน้าที่ เช่น การก่อสร้างสะพาน ถนน ขุดลอกคูคลองสาธารณะ เป็นต้น ซึ่งเมื่อได้เห็นถึงวัตถุประสงค์ในการกำหนดเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทลักษณะนี้จะแตกต่างจากฝรั่งเศส ซึ่งเมื่อมาพิจารณาแบ่งแยกคดีประเภทนี้ ศาลปกครองมีอำนาจ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

³⁸ นิยาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

พิจารณาหรือสั่งห้ามการกระทำทางปกครองได้ ถ้าเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยอาจแยกอธิบายละเอียดตาม ม. 9วรรคแรก(1) ได้ดังนี้³⁹

1) เป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ การกระทำโดยไม่มีอำนาจได้แก่ กรณีที่ผู้ที่จะกระทำไม่มีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือกรณีที่ผู้กระทำการมีฐานะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย แต่ไม่ใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจกระทำการในเรื่องนั้น ๆ เช่น ในเรื่องใบอนุญาตสถานบริการ พระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 กำหนดให้อำนาจในการออกหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นของผู้บัญชาการตำรวจนครบาลสำหรับกรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น ๆ หากเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ ไปกระทำการก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจการปกครองมีอำนาจยกเลิกเพิกถอนได้

2) เป็นการกระทำนอกอำนาจหน้าที่ เหตุในกรณีนี้ ความจริงแล้วอาจรวมเป็นเหตุเดียวกับพวกแรก ได้เพราะต่างก็เป็นเรื่องของความบกพร่องเกี่ยวกับอำนาจของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่นั่นเอง แต่ก็ได้แยกไว้เพื่อความชัดเจนว่าความบกพร่องในอำนาจหน้าที่ มีการกระทำนอกอำนาจหน้าที่อีกซึ่งหมายความว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่เป็นหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว และมีอำนาจหน้าที่ที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย เพียงแต่ได้กระทำการไปนอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่ตนมีอยู่ เช่น กรณีการใช้อำนาจขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลาย โดยหลักจะมีอำนาจจำกัดเฉพาะในเขตพื้นที่การปกครองของตนเท่านั้น ถ้าองค์การท้องถิ่นใดทำนอกเขตอำนาจพื้นที่ ก็ถือว่าเป็นการกระทำนอกอำนาจหน้าที่ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนได้

3) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ในด้านนี้เป็นเหตุที่มีความหมายกว้างมากที่สุด การกระทำโดยไม่มีอำนาจ หรือการกระทำนอกอำนาจหน้าที่ ก็เรียกได้ว่าเป็นการกระทำไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองมักสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่พื้นฐานของศาลปกครองทั้งดูจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็จะตั้งศาลปกครองแยกจากระบบศาลยุติธรรม ในกรณีนี้เพราะศาลยุติธรรมมีอำนาจเฉพาะแต่ในอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองเป็นองค์กรที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบการชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเมื่อพบว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายก็สามารถเพิกถอนได้จึงเป็นเหตุที่ศาลสามารถใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการเพิกถอนการกระทำทางปกครองจึงต้องมีความหมายและขอบเขตให้ชัดเจนซึ่งในกรณีนี้จึงควรจะหมายถึงกรณีต่าง ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วซึ่งได้แก่ กรณีที่ฝ่ายปกครองกระทำโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง สำคัญผิดในข้อกฎหมายหรือการปรับข้อเท็จจริงของกฎหมายที่ผิดพลาดเช่น กรณีที่ผู้บังคับ

³⁹ โภคิน พลกุล . "ศาลปกครอง".วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม- เมษายน 2544 , น. 94-

บัญชีมีคำสั่งไม่ให้เลื่อนชั้นเงินเดือนให้แก่ราชการรายหนึ่งโดยเห็นว่าข้าราชการรายนั้นปฏิบัติไม่ดี แต่ข้อเท็จจริงไม่เป็นเช่นนั้น ในกรณีนี้ให้ถือว่าคำสั่งไม่ให้เลื่อนชั้นเงินเดือนเป็นคำสั่งที่ผิดพลาดและเป็นคำสั่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย

4) การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน ก็เป็นเหตุหนึ่งที่เรียกว่าการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็บัญญัติไว้เพื่อความชัดเจน เช่น กฎหมายว่าการกระทำการปกครองในรูปแบบต่างๆ จะต้องทำเป็นหนังสือหรือกำหนดให้การกระทำจะต้องผ่านการพิจารณาขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเพื่อขอคำปรึกษาหรือความเห็น หากได้มีการกระทำโดยไม่ผ่านตามขั้นตอนดังกล่าว ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยเหตุนี้

5) เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องด้วยวิธีการ อันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเป็นกรณีที่มีการกระทำการปกครองอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยทั่วไปหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามวิธีการต่าง ๆ ซึ่งมีรายละเอียดและลักษณะที่หลากหลายตามสภาพงานเพื่อให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองมีประสิทธิภาพและเกิดความรวดเร็ว บางครั้งฝ่ายปกครองจะต้องปรับวิธีการต่าง ๆ ในเหมาะสมกับสถานการณ์ต่าง ๆ ด้วย ด้วยเหตุนี้จึงต้องกำหนดมุ่งหมายเฉพาะการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นเท่านั้น ที่จะกระทบต่อความสมบูรณ์ของการกระทำการปกครอง ยกตัวอย่างกรณีตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณีเจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตน” ดังนั้นหากฝ่ายปกครองออกคำสั่งที่มีลักษณะดังกล่าวโดยไม่ให้คู่กรณีมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิธีการสำคัญที่กำหนดไว้ ศาลปกครองก็มีอำนาจเพิกถอนได้

6) เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต อย่างไรก็ตามจะเรียกว่าเป็นการกระทำไม่สุจริตนั้น โดยพิจารณาจากมูลเหตุ (Motif) ของเจ้าหน้าที่ในการปกครองนั้น ๆ เป็นต้นว่าเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นได้ดำเนินการโดยใช้เหตุผลส่วนตัวหรือโดยกลั่นแกล้งผู้รับคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เช่นข้าราชการรายหนึ่งมีเรื่องขัดใจกับผู้บังคับบัญชาโดยข้าราชการรายนั้นได้ร้องเรียนตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาฝ่ายผู้บังคับบัญชาไม่พอใจจึงแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยร้ายแรงโดยอ้างว่าการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อหน่วยงานต่างๆ กรณีนี้เห็นได้ว่าการแต่งตั้งคณะกรรมการโดยไม่สุจริตคือใช้อำนาจโดยมีวัตถุประสงค์เกิดจากความไม่พอใจส่วนตัวซึ่งในกรณีนี้มีความคาบเกี่ยวกับความผิดทางอาญาที่มีเจตนาให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายซึ่งในกรณีนี้กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจยกเลิกเพิกถอน สั่งการใดๆ เพื่อควบคุมการตรวจสอบการบริหารงานให้ถูกต้องเหมาะสม

7) เป็นการกระทำที่เลือกทำในลักษณะไม่เป็นธรรม เหตุนี้เป็นหลักการที่ไม่เห็นชอบด้วยกฎหมาย สอดคล้องกับไม่เป็นธรรมในความเสมอภาคหรือความเท่าเทียมกันอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนุญ เพื่อรับรองและคุ้มครองไว้

8) เป็นการกระทำที่มีลักษณะการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็น ก็เป็นอีกหลักที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ซึ่งก็เป็นกรณีที่มีการกระทำการปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งหากจะมีขั้นตอนใดที่จะต้องปฏิบัติตามก็ต้องเป็นขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าฝ่ายปกครองได้ให้เอกชนปฏิบัติตามขั้นตอนที่กฎหมายไม่ได้กำหนดไว้แต่เป็นสิ่งที่รัฐสร้างขึ้นเองก็เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยตามกฎหมาย

9) เป็นการกระทำที่สร้างภาระที่สร้างให้แก่ประชาชนตามความสมควร ความหมายก็มีลักษณะการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นแต่กรณีการสร้างภาระให้เกิดแก่ประชาชนเป็นการพิจารณาในแง่ภาระเกินสมควรหรือไม่ภาระในที่นี้อาจเป็นภาระอย่างใดอย่างหนึ่งเช่นภาระทางด้านค่าใช้จ่ายหรือภาระที่ต้องงดเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งศาลปกครองมีอำนาจเพิกถอนได้

10) เป็นการกระทำที่ใช้ดุลพินิจในทางมิชอบ อำนาจดุลพินิจก็เป็นอีกเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ในการเลือกพิจารณาในการตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ เพราะในทุก ๆ การกระทำกฎหมายไม่สามารถบัญญัติหลักเกณฑ์ให้ชัดเจนแน่นอนจึงต้องให้ผู้ปฏิบัติงานมีดุลพินิจการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายกำหนด ซึ่งโดยปกติศาลไม่ควรมีบทบาทเข้าไปควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าวเพราะเท่ากับว่าศาลใช้อำนาจหน้าที่นั่นเอง แต่อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจของหน่วยงานต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ศาลปกครองก็ตรวจสอบได้

จากการที่ได้กล่าวถึงเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคแรก(1) ซึ่งได้แยกอธิบายรายละเอียดข้างต้นก็จะเห็นว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวเกิดจากการกระทำในลักษณะเป็นนิติกรรมทางการปกครองไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบ กฎ คำสั่งทางปกครอง โดยที่คำสั่งทางปกครอง ส่วนมากเป็นเรื่องของทางราชการหรือเจ้าหน้าที่ ที่ออกคำสั่งที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของเอกชน ในรูปแบบเรียกว่า“คำสั่งทางปกครอง” เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่มีลักษณะเป็นอันตรายต่อสาธารณะตามกฎหมายควบคุมอาคาร การเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตประกอบอาชีพเวชกรรมหรือวิชาชีพอื่น คำสั่งรับหรือไม่รับจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกรณีเจ้าหน้าที่ราชการฟ้องราชการ ในกรณีที่ทางราชการหรือหน่วยงานทางปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่เป็นการส่วนตัว เช่น คำสั่งที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการ ได้แก่ คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน คำสั่งพักราชการในระหว่างการสอบสวน

สวนทางวินัย นอกจากนี้ยังมีคำสั่งอื่นๆที่สืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิด ที่เกิดจากการตีความขององค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ เช่น คณะกรรมการกฤษฎีกา ตามที่ได้กล่าวไว้คือ กรณีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ชดใช้เงินที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายคืนแก่หน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบ ก็สามารถฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อศาลปกครองซึ่งศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณา และมีคำสั่งเพิกถอนแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ หรือสั่งห้ามกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน จึงมักเรียกคดีปกครองประเภทนี้ว่าเป็น คดีขอให้ เพิกถอนกฎ คำสั่ง หรือสั่งห้ามการกระทำ โดยพิจารณาจากเหตุการณ์กระทำต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการกำหนดให้การกระทำของฝ่ายปกครองที่มิชอบด้วยกฎหมายอาจถูกยกเลิกโดยศาลปกครอง โดยในกรณีนี้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลคือกรณีนี้ที่หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คือ

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2545⁴⁰ กรณีที่ นาย สและนาย ก ข้าราชการการสังกัดทบวงมหาวิทยาลัย ได้รับการแต่งตั้งเป็นอนุกรรมการบริหารโครงการวิจัยโรคเอดส์ มีหน้าที่ควบคุมดูแลการเก็บรักษาและการเบิกจ่ายเงินของผู้ได้บังคับบัญชา คือ นาย ท แต่ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อลงลายมือชื่ออนุมัติให้มีการเบิกจ่ายเงินใบถอนเงินโดยมิได้ขีดเส้นหน้าจำนวนเงินและตัวอักษรเพื่อป้องกันมิให้มีการพิมพ์จำนวนเงินเพิ่ม อันไม่เป็นไปตามทางการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับการเบิกจ่ายเงิน จนเป็นเหตุให้สำนักงานปลัดทบวงมหาวิทยาลัยได้รับความเสียหาย กรณีนี้จึงถือว่าเป็นคดีละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และหน่วยงานของรัฐใช้อำนาจออกคำสั่งเรียกให้ นายก และนาย ส ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากการกระทำละเมิดเกิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ซึ่งได้ฟ้องต่อศาลปกครองให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว

ในคำวินิจฉัยนี้จะมีความเกี่ยวพันกับทั้งมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชำระเงินที่เกิดจากการละเมิด โดยสามารถโยงสู่เขตอำนาจศาลปกครองได้ในกรณีที่มีการตีความว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ที่ผู้บังคับบัญชาละเลยในการปฏิบัติหน้าที่ และเป็นการละเมิดที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงโยงมาว่าเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ในข้อเท็จจริงในกรณีนี้ ในเบื้องต้นมูลเหตุเกิดจากเจ้าหน้าที่คนหนึ่งซึ่งเป็นผู้ได้บังคับบัญชาได้กระทำการเบียดบังเอาเงินไป ซึ่งเข้าลักษณะเป็นการกระทำผิดยกยกออกที่ไม่ถือได้ว่าเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือกรณีใดๆได้เลย และหน่วยงานของรัฐก็ได้ฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้น รวมทั้งผู้บังคับบัญชาทั้งสองคนต่อศาลแพ่งแล้ว กรณีมาสู่คณะ

⁴⁰ คำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2545

กรรมการวินิจฉัยเขตอำนาจจะหว่างศาลก็เนื่องจาก ผู้บังคับบัญชาทั้งสองอ้างว่าเป็นการละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจจะหว่างศาลก็เห็นเช่นนั้นจึงวินิจฉัยว่าเป็นคดีข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จึงทำให้เห็นได้ว่าเกิดปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองขึ้นได้เพราะเป็นกรณีที่มีการเชื่อมโยงให้ข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองได้ ทั้งนี้ที่กฎหมายได้มีการบัญญัติเขตอำนาจในการพิจารณาไว้โดยเฉพาะแล้ว โดยจะได้ทำการวิเคราะห์ในบทวิเคราะห์ต่อไป

4.3.2.2 ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2)

“คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานการปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

กรณีดังกล่าวเป็นคดีข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ซึ่งเป็นกรณีที่มีหน้าที่กระทำแต่ละเลยหรือกระทำการด้วยความล่าช้าเกินสมควร เช่น กรณีการรับจดทะเบียนเรื่องใดที่กฎหมายหรือระเบียบภายในระบุว่า ให้พิจารณาจดทะเบียนหรือไม่ภายใน 30 วัน หากพ้นกำหนดถือว่าปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า หากไม่มีการกำหนดเวลาดังกล่าวไว้ ก็ต้องพิจารณาตามปกติวิสัยว่าเรื่องนั้นต้องใช้เวลาเท่าใด หากพ้นกำหนดเวลาดังกล่าวไปแล้วก็ถือว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ในกรณีนี้ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

ในกรณีจากการเปรียบเทียบเขตอำนาจของศาลปกครองในต่างประเทศก็มีความสอดคล้องกันซึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เป็นประเภทคำฟ้องที่ให้ฝ่ายปกครองกระทำการ (Verpflichtungsklage) ซึ่งก็มีความเหมาะสมให้ศาลปกครองไปตรวจสอบในการกระทำดังกล่าว

โดยในกรณีนี้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่เป็นคดีข้อพิพาทในลักษณะละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ที่เชื่อมโยงกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ที่ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐได้ 2 วิธี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วคือ ฟ้องคดีต่อศาลซึ่งจะสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้โดยตรงหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาในหัวข้อต่อไป หรือกรณีตามมาตรา 11 ที่เมื่อมีคำร้องขอ หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่พิจารณาคำขอดังกล่าวให้เสร็จภายใน 180 วัน หากพิจารณาไม่เสร็จ ผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองว่าเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า⁴¹

⁴¹ ฤทัย หงส์ศิริ .”การฟ้องคดีละเมิดต่อศาลปกครอง” วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 3 เล่มที่ 1

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 97/2544 ลูกจ้างกรมคุมประพฤติผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ข้าราชการของ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ข้าราชการนายของ ผู้ถูกฟ้องคดี เป็นเหตุให้ได้รับบาดเจ็บสาหัส และข้าราชการนายได้รับความเสียหาย ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้ค่าเสียหาย แต่ไม่ได้รับการติดต่อใดๆ จึงร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ และคดีโอนมาเป็นของศาลปกครองกลาง ซึ่งเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่หนึ่งมีหน้าที่ดำเนินการภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ตามมาตรา 11 เมื่อเวลาตามกฎหมายสิ้นสุด แล้วผู้ถูกฟ้องคดียังไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณา จึงเป็นกรณีที่หน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตามมาตรานี้

จึงเห็นได้ว่าสามารถเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองได้ตามมาตรานี้เช่นกัน จึงเกิดเป็นปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองได้

4.3.2.3 ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3)

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติเขตของศาลอำนาจปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะว่า

“คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานการปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อการกระทำหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร”

คดีข้อพิพาทในลักษณะนี้ ต้องคำนึงว่า การละเมิดนั้นต้องเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นๆ ซึ่งเป็นกรณีการใช้อำนาจในทางกฎหมายมหาชนโดยแท้ แต่ถ้าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ เช่น เจ้าหน้าที่ ที่มีหน้าที่ขับรถชนคนได้รับบาดเจ็บ หรือ กรณีแพทย์โรงพยาบาลของรัฐผ่าตัดคนไข้ด้วยความประมาทเลินเล่อทำให้ได้รับบาดเจ็บและพิการ หรือการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติในลักษณะเช่นการชুরอกคลอง การถมถนน ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ ในทางกายภาพ ลักษณะนี้จึงไม่เป็นการละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งต่างๆ ซึ่งคดีในลักษณะนี้ ศาลปกครองมีอำนาจพิพากษาให้ชำระเงิน หรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ เพื่อเยียวยาการละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นนั้นด้วย

โดยสามารถแยกอธิบายถึงลักษณะที่มาของกฎหมาย รวมทั้งสาเหตุการกระทำละเมิดโดยต้องเป็นการกระทำละเมิดในการกระทำหน้าที่ซึ่งแยกอธิบายในรายละเอียดในหัวข้อต่อไป

4.3.3 ความเป็นมาในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่

ในการศึกษาในหัวข้อนี้ ต้องการชี้ให้เห็นถึงเจตนารมณ์ในการบัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กำหนดไว้โดยเฉพาะในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยในการศึกษาจะศึกษาถึงร่างกฎหมายที่มีการบัญญัติแยกเอาความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะแยกจากการฟ้องในกรณีอื่นๆ ซึ่งก็คือร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.ที่จัดทำโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะพิเศษ ที่มีนายมีชัย ฤชุพันธุ์ เป็นประธาน)ที่เสนอต่อคณะรัฐมนตรี สมัยนายชวน หลีกภัย เป็นนายกรัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรีเห็นชอบด้วยจึงนำร่างกฎหมายดังกล่าวพร้อมกฎหมายที่เกี่ยวข้องเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งในร่างกฎหมายกฎหมายดังกล่าวจะนำมากล่าวเฉพาะมาตราที่กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองโดยเฉพาะ ซึ่งในฉบับที่ตราได้มีการเปลี่ยนแปลง แต่เนื้อหานั้นมีข้อความเหมือนกัน ซึ่งจะขอเสนอร่างที่เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร คือ

มาตรา 8 คดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ได้แก่

.....(3)คดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

ฯลฯ

โดยจากการศึกษาร่างกฎหมายมาตราดังกล่าวนั้นที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎรได้ลงมติรับหลักการแห่งร่างดังกล่าว แต่ได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา มีศาสตราจารย์มารุต บุณนาค เป็นประธานคณะกรรมการวิสามัญ โดยคณะกรรมการชุดดังกล่าวได้มีการประชุมพิจารณาร่างกฎหมายและในชั้นคณะกรรมการนี้ ได้มีการแก้ไขข้อความในมาตรา 8 แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง.....เป็นดังนี้

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องต่อไปนี้

.....(3)คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือ

จากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

๗๕๗

โดยผู้เขียนวิทยานิพนธ์ได้ค้นหาที่มาจากรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎรในการพิจารณากฎหมายดังกล่าวแล้วไม่พบว่า มีการอภิปรายถึงการเปลี่ยนแปลงข้อความในมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด โดยคงจะมีการอภิปรายในชั้นคณะกรรมการธิการ ผู้เขียนจึงได้สอบถามจากรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ หนึ่งในคณะกรรมการชุดดังกล่าว ได้ให้เหตุผลว่า การที่จะกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดทั้งหมดให้รวมไปถึงคดีละเมิดในลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพเช่นคดีละเมิดที่เกิดขึ้นจากรถชน ซึ่งในสถิติคดีที่ขึ้นสู่ศาลมีมาก การที่จะกำหนดรวมคดีข้อพิพาทดังกล่าว จะทำให้ศาลปกครองที่จัดตั้งขึ้นเป็นศาลที่พิจารณาคดีข้อพิพาทในลักษณะดังกล่าวเป็นหลัก ซึ่งในความเป็นจริงแล้วจุดประสงค์ในการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เพื่อพิจารณาพิพากษา มีคำสั่ง ในการกระทำทางปกครอง ที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครอง ที่ศาลยุติธรรมไม่อาจก้าวล่วงลงไปพิจารณาวินิจฉัยได้เช่น การยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือกฎ และถ้าเกิดเป็นการละเมิดขึ้น ในอันที่ผู้เสียหายต้องการได้รับการเยียวยาโดยการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำดังกล่าว ก็ให้ศาลปกครองมีอำนาจในการชดเชยค่าเสียหายในคดีเดียวกัน โดยไม่ต้องไปฟ้องต่อศาลยุติธรรมอีกคดีหนึ่ง จึงจะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีละเมิดของไทย ได้มีการจำกัดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทดังกล่าวให้มีเขตอำนาจอย่างแคบ ตามที่ได้กล่าวมา

โดยที่คณะกรรมการธิการก็มีความเห็นชอบจึงได้มีการแก้ไขในข้อความดังกล่าว และคณะกรรมการธิการได้เสนอร่างกฎหมายดังกล่าวต่อสภาผู้แทนราษฎร สภาผู้แทนราษฎรก็ได้มีการอภิปรายเกี่ยวกับมาตราดังกล่าวแต่อย่างใด จึงได้เสนอร่างกฎหมายต่อวุฒิสภา ซึ่งวุฒิสภาได้ลงมติเห็นชอบกับหลักการแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.... และได้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญ มีนายสรรเสริญ ไกรจิตติ เป็นประธานคณะกรรมการวิสามัญ และได้มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวพร้อมรายงานคณะกรรมการ โดยในส่วน มาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) ดังนี้

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

.....(3)คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ฯลฯ

โดยจะเห็นได้ว่าวุฒิสภามีความเห็นชอบในหลักการดังกล่าว เพียงแต่มีการแก้ไขคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” เป็น “หน่วยงานทางปกครอง” เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีอยู่หลายฝ่าย จึงจำกัดเฉพาะหน่วยงานที่ใช้อำนาจทางปกครองเท่านั้น แต่ก็จะไม่ขอลงในรายละเอียด

ดังนั้นจากที่ได้นำเอาที่มาของหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำ ละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) ในปัจจุบัน จึงจะ เห็นได้ว่าเจตนารมณ์ให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทจำกัดเฉพาะที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมาย กำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า เท่านั้น ซึ่งก็จะไม่ครอบคลุมถึงการกระทำทุกอย่างของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าในการกระทำที่เกิดจากลักษณะดังกล่าวจะเป็นในลักษณะที่มีการใช้อำนาจตามกฎหมาย

โดยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ ที่มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของรัฐ ที่เกิดจากการพิจารณาวินิจฉัยโดยสภา แห่งรัฐ ที่ได้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่คดีBlanco อันเนื่องมาจากรัฐต้องมีความรับผิดที่เกิดขึ้นจากการบริการ สาธารณะ ที่องค์กรที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยก็คือศาลปกครองโดยได้มีจนกระทั่งหลักที่ว่ารัฐต้องรับผิดแม้ว่า ความเสียหายเกิดขึ้นโดยไม่มีกรกระทำละเมิดก็ตาม ที่เป็นหลักที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม ทาง การเมือง ที่มีความเหมาะสมกับในประเทศหนึ่งๆ และจะเห็นได้ว่าสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส หรือศาลปกครอง ในการ กำหนดค่าฟ้องในลักษณะคดีข้อพิพาททางละเมิดคือลักษณะคดีที่ขอให้ศาลใช้อำนาจเต็มหรือคดีที่เรียกร้องค่า สิ้นไหมทดแทน(Le contentieux de pleine jurisdiction) ที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่3 จะเห็นได้ว่าได้มีการ บัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองของประเทศไทยที่มีเจตนารมณ์จำกัดเฉพาะที่เกิดจากการกระทำในบางลักษณะ เท่านั้น ซึ่งไม่เหมือนของประเทศฝรั่งเศสที่มองว่าการกระทำทุกอย่างของฝ่ายปกครองจะถือได้ว่าเป็นการกระทำ ที่รัฐจะต้องรับผิดและคดีข้อพิพาทดังกล่าวโดยหลักถือว่าเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครองที่ศาลปก ครอง เป็นองค์กรที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยซึ่งเจตนารมณ์ในการจัดตั้งศาลปกครองของไทยที่เพิ่งเริ่มจัดตั้งขึ้น จึงมีเจตนารมณ์จำกัดเขตอำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งเมื่อพิจารณาจากประเทศ เยอรมนีซึ่งมีการจัดตั้งศาลปกครองที่นำแบบอย่างมาจากประเทศฝรั่งเศส แต่ในเรื่องการพิจารณาคดีข้อพิพาท ทางละเมิดที่มองว่าเป็นเพียงความสัมพันธ์ในทางแพ่ง จึงกำหนดให้คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ดัง นั้นจะได้อธิบายถึงเขตอำนาจศาลปกครองของไทยในการพิจารณาคดีข้อพิพาทดังกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อ ไป

4.3.4 การกำหนดเขตอำนาจศาลการปกครอง ในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับ การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง

แยกศึกษาได้ดังนี้

4.3.4.1 การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่อัน เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงการที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย การที่ผู้เสียหายต้องการฟ้องหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดต่อศาลปกครองหรือไม่ขึ้นอยู่กับการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่โดยอาจมีความเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ แยกจากการกระทำได้ดังนี้

1.1 การใช้อำนาจทางกฎหมาย กรณีที่การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ในทางปกครอง หากผู้เสียหายต้องการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาลก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครอง การใช้อำนาจของรัฐในทางกฎหมายการปกครองเช่น การใช้มาตรการบังคับการปกครองยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือขายทอดตลาดเท่าที่จำเป็นหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้เสียหายเสียหายเป็นต้น หากเป็นการกระทำละเมิดระหว่างเอกชนด้วยกัน หรือกรณีละเมิดที่เป็นเรื่องส่วนตัวที่ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่แล้วผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรม

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 112/2545 ฟ้องว่าผู้ใหญ่บ้านร่วมกับเจ้าหน้าที่ที่ดินอำเภอและพวกขโมยผู้ฟ้องคดี แม้ผู้ถูกฟ้องคดีจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นการกระทำผิดต่อส่วนตัวที่ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินคดีอาญาและคดีแพ่งต่อศาลยุติธรรม มิใช่การใช้อำนาจทางปกครองในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ

หรือแม้กรณีที่การฟ้องหน่วยงานของรัฐเนื่องจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน มีทั้งเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ได้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 303/2545 ผู้อำนวยการสถานพินิจมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลการปฏิบัติงานเจ้าหน้าที่ของตน และเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนมิให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เยาว์ แม้ จะไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการเบิกถอนเงินและนำเงินของผู้ฟ้องคดีไปใช้จ่ายส่วนตัวก็ตาม แต่ลำพัง ในฐานะส่วนตัวย่อมไม่สามารถการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีได้ การไม่ใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ ใน

การใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้อำนวยการสถานพินิจ จึงถือได้ว่าเป็นการละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ศาลปกครองจึงรับไว้พิจารณา

ในกรณีที่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายได้แก่

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 123/2545 ฟ้องว่ากระทรวงอุตสาหกรรม การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ดำเนินการวางระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อในที่ดินของผู้ฟ้องคดีไม่ถูกต้องตามกฎหมายและดำเนินการรับจ้างขนส่งทางท่อผ่านที่ดินของผู้ฟ้องคดีโดยไม่เวนคืนที่ดินตามกฎหมายและไม่จ่ายค่าทดแทน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3)นี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 124/2545 การที่โทรศัพท์จังหวัดตั้งตู้ชุมสายโทรศัพท์และเสาโทรศัพท์ขวางทางออกหน้าตึกแถวของผู้ฟ้องคดี เป็นผลทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเพราะไม่สามารถขายตึกแถวได้ ขอให้ศาลกำหนดค่าบังคับให้องค์การโทรศัพท์ดำเนินการย้ายตู้และเสาโทรศัพท์ออกไป เป็นคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

แต่ที่ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายนี้ไม่รวมการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปเช่น การที่แพทย์ให้การรักษาไม่ถูกต้องเป็นเหตุให้คนไข้ถึงแก่ความตาย หรือบาดเจ็บ หรือการที่ถูกจ้างของหน่วยงานของรัฐขับรถโดยประมาทเดินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ เฉพาะชนบทคนภายนอกถึงแก่ความตาย คดีข้อพิพาทเหล่านี้มีคำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจศาล ดังนี้

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2545 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 27 กำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการแพทย์ การสาธารณสุข การส่งเสริมและพัฒนาสุขภาพอนามัย การควบคุมอาหารและยา รวมทั้งสิ่งที่อาจเป็นพิษหรือเป็นภัยแก่สุขภาพอนามัย และการกำกับดูแลและส่งเสริมกิจกรรมกาชาด ซึ่งเป็นการให้บริการสาธารณสุขประการหนึ่ง โดยมีโรงพยาบาลบัวใหญ่ เป็นหน่วยงานในสังกัดและนางสาว ปวีร์ ศรียศสวัสดิ์ ผู้กระทำละเมิดเป็นแพทย์ประจำ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามนิยามศัพท์แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 การที่นางสาว ปวีร์ ปฏิบัติหน้าที่แพทย์ประจำโรงพยาบาลบัวใหญ่ในวันเกิดเหตุถือได้ว่า เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ในการให้บริการสาธารณสุขเกี่ยวกับแพทย์ การสาธารณสุข เมื่อเหตุละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของนางสาว ปวีร์ ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ กรณีจึงเป็นไปตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย

หายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่คดีที่ฟ้องเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐให้ต้องรับผิดชอบละเมิดอาจอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ กรณีจำเป็นต้องพิจารณาอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาพิพากษาคดีเป็นสำคัญ ซึ่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” อันเป็นการจำกัดประเภทคดีปกครองที่เกิดจากการกระทำละเมิดขอเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐโดยมุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น เมื่อการยื่นฟ้องคดีนี้เป็นกรฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เป็นการกระทำทางกายภาพในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ คือการรักษาพยาบาลผู้ป่วยไม่ใช่การฟ้องคดีเนื่องจากผู้ถูกละเมิดยังไม่พอใจการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 11 ประกอบกับมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และความเสียหายในคดีนี้มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ซึ่งไม่อยู่ในบังคับมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง พ.ศ. 2542 คดีนี้จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรมตามมาตรา 271 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ตามนัยคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2545

นอกจากนี้ยังมี คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2545 ที่มีกรยืนยันว่า คดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะการทำงานทางกายภาพ ในการที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 11 และมาตรา 14 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และมาตรา 106

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2545 ว่ากรณีพระราชบัญญัติบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 89(9) ประกอบข้อบัญญัติกรุงเทพมหานครเรื่องสำนักงานตลาด พ.ศ. 2534 กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจดำเนินกิจการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการจัดให้มีตลาดขึ้น โดยความเห็นชอบของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และมาตรา 89(15) กำหนดให้กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเขตกรุงเทพมหานครในเรื่องการสาธารณูปโภค หมายถึงการจัดทำบริการสาธารณะที่เป็นการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในสิ่งอุปโภคที่จำเป็นในการดำเนินชีวิต เช่น การไฟฟ้า การประปา เป็นต้น เมื่อคำฟ้องอ้างเหตุละเมิดที่เกิดขึ้นว่าเป็นผลอันเนื่องมาจากการปักเสาไฟฟ้าสองทางไม่ลึกและยึดติดกับพื้นผิว

ถนนไม่แน่นอนหนายภายในบริเวณพื้นที่ตลาดนัดสนามหลวง 2 ธนบุรี ซึ่งอยู่ในความดูแลของกรุงเทพมหานคร อันเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อและปราศจากความระมัดระวังของกรุงเทพมหานครซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการจัดทำบริการสาธารณะ กรุงเทพมหานครจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งอาจอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้ ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 11 และ 14 ประกอบกับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 และมาตรา 106

จึงจะเห็นได้ว่าในทางปฏิบัติการวินิจฉัยว่าการกระทำในลักษณะใดที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานทางปกครองใด เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย เป็นปัญหาในการตีความ โดยจะแยกว่าการกระทำในลักษณะใดเป็นการกระทำทางกายภาพแล้วแม้ว่าจะเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ก็จะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งเห็นว่ามีแนวโน้มที่จะมีความเหมาะสมและตรงกับเจตนารมณ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง จำกัดการกระทำ แต่อย่างไรก็ตามศาลปกครองสูงสุดได้มีการวินิจฉัยโดยมีการตีความอย่างกว้าง ที่ตีความว่าลักษณะการกระทำทางกายภาพในบางอย่างก็เข้าลักษณะเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 22/2545 ประกาศของคณะปฏิวัติ กำหนดให้ทางการพิเศษแห่งประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ประการสำคัญในการสร้างหรือจัดให้มีด้วยวิธีการใดๆ ตลอดจนบำรุงและรักษาทางพิเศษ ทั้งนี้จะต้องมีการดำเนินนโยบายโดยคำนึงถึงความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยของประชาชนเป็นสำคัญ

เมื่อ กทพ. ก่อสร้างทางด่วนก่อความเดือดร้อนให้แก่ประชาชน จึงได้มีหนังสือร้องเรียนให้ทำการปรับปรุงแก้ไข แต่ กทพ. ก็ยังมีได้ดำเนินการแต่อย่างใด จึงถือได้ว่าความเสียหายที่เกิดจากการก่อสร้างทางด่วนเป็นผลโดยตรงจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของ กทพ. จึงเป็นคดีข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง(3)

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 274/2545(ประชุมใหญ่) องค์การบริหารส่วนตำบลคลองน้อย ผู้ถูกฟ้องคดี ได้ว่าจ้าง ว. ดำเนินการขุดลอกคลองส่งน้ำและถมถนน ต่อมา ว. ผู้รับจ้างได้นำรถแบคโฮพร้อมอุปกรณ์เข้าทำการขุดและถมถนน ในที่ดินของผู้เสียหายได้มีหนังสือถึงนายอำเภอขอให้ตรวจสอบ แต่ก็ไม่ได้รับการแก้ไขปัญหา จึงฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นไม่รับคำฟ้อง เนื่องจากความเสียหายเกิดจากการกระทำของผู้รับจ้าง ไม่ใช่เกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ และไม่ใช่อำนาจกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ศาลปกครองสูงสุด มีมติเห็นว่า การขุดลอกส่งน้ำและถมถนนตามคำฟ้องเป็นส่วนหนึ่ง

ของการจัดให้มีการบริการ และในสัญญาระบุว่าผู้ว่าจ้างมีอำนาจสั่งการกำกับดูแล จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการบำรุงหรือจัดให้มีการรักษาทางน้ำ จึงเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ ตามนัยมาตรา 9วรรคหนึ่ง(3)

ทั้งที่ก่อนหน้าคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่มีคำสั่งว่าการกระทำละเมิดในลักษณะดังกล่าวมิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ในกรณีที่อบต. ดำเนินการจ้างปรับปรุงถนนลูกรัง และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี คำวินิจฉัยนี้ได้กล่าวว่าแม้เป็นการอำนาจหน้าที่ของ อบต. ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่มิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายจึงมิใช่คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองในคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่ 196/2545 และในคำวินิจฉัยอื่นๆ ที่ได้กล่าวมาแล้ว

ในกรณีดังกล่าวนี้ด้วยความเคารพต่อศาลปกครองสูงสุด ผู้เขียนเห็นว่าการตีความคำว่า การใช้อำนาจตามกฎหมาย ควรจะมีการตีความอย่างจำกัด คือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่เป็นในลักษณะมีการสืบเนื่องมาจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง ที่เป็นการใช้อำนาจในทางกฎหมายโดยตรง มิใช่ตีความขยายไปถึงการกระทำทางกายภาพทั่วไป ที่เมื่อพิจารณาแล้วหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้อำนาจ หรือมีอำนาจหน้าที่ต่างๆ เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งองค์กรนั้นตามปกติอยู่แล้ว เช่นการทางพิเศษก็ย่อมจะมีหน้าที่ในการสร้างถนน ดังนั้นการก่อสร้างถนนจึงไม่น่าจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในความหมายนี้ ซึ่งการใช้อำนาจตามกฎหมายจะต้องตีความอย่างจำกัด มิฉะนั้นศาลปกครองก็จะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการกระทำทุกประเภทที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง น่าจะไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองไว้ตามมาตรานี้

นอกจากนี้ยังมีกรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลที่20/2545 ที่ได้ยกขึ้นมาแล้วในมาตรา9วรรคหนึ่ง(1) ซึ่งเป็นกรณีที่ ผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบในกรณีที่ประมาทเลินเล่อ เป็นช่องทางให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาเบิกจ่ายเงินไป ทำให้หน่วยงานราชการได้รับความเสียหาย ที่ถือว่าเป็นคดีละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดให้ต้องปฏิบัติ ตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(3)นี้ ซึ่งในการวินิจฉัยนี้มีความเกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายหลายส่วนไม่ว่าจะเป็นมาตรา12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ผู้บังคับบัญชานี้ได้ถูกหน่วยงานรัฐออกคำสั่งเรียกให้ชดใช้เงิน จึงมีการเชื่อมโยงมาเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ ทั้งที่ในคดีนี้ผู้บังคับบัญชาผู้กระทำการยกยอกเงิน ได้ถูกหน่วยงานของรัฐฟ้องต่อศาลแพ่ง เพราะจะเห็นได้ว่าลักษณะคดีดังกล่าว เป็นคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องจากคดีอาญา ที่อาจต้องพิจารณารวมกันได้ แต่ในส่วนของผู้บังคับบัญชาเป็นคดีที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจตามกฎหมาย ทั้งๆที่มูลเหตุเกิดจากการกระทำอันเดียวกัน

ในกรณีนี้ก็เช่นกันด้วยความเคารพผู้เขียนเห็นว่าการกระทำละเมิดที่เป็นมูลเหตุของคดีนี้มิได้เป็นการกระทำที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่เลย เพราะเป็นการกระทำที่มีสาเหตุจากเรื่องส่วนตัวและถือว่าเป็นการกระทำผิดอย่างร้ายแรงที่ไม่อาจถือว่าเป็นการรับผิดของรัฐ แต่เมื่อในกรณีนี้มีกรณีที่เรียกร้องให้ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยเชื่อมโยงว่าไม่ทำหน้าที่ในการดูแลรักษาเงิน จนเป็นเหตุให้มีการยกยอกเงินได้ จึงมีการเชื่อมโยงมาอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งน่าจะเกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้เพราะคดีหนึ่งฟ้องเจ้าหน้าที่คนหนึ่งต่อศาลยุติธรรมที่อาจจะต้องฟ้องในลักษณะคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา แต่การฟ้องผู้กระทำที่มีอีกสถานะหนึ่งได้ต่อศาลปกครอง แม้จะเห็นว่าในประเทศฝรั่งเศสจะสามารถทำได้ แต่การที่จะนำมาใช้กับประเทศไทยจะต้องคำนึงถึงกฎหมายที่บัญญัติไว้เฉพาะ และความเหมาะสมในด้านต่างๆ

โดยที่กล่าวมาว่าต้องเป็นการกระทำที่ใช้อำนาจในทางกฎหมายปกครอง จึงขอล่ายกให้ เห็นถึงความแตกต่างในการใช้อำนาจทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในหัวข้อต่อไป

1.2 การใช้อำนาจทางกฎหมายตามกระบวนการทางอาญา เป็นกรณีที่เป็นกระบวนการทางละเมิดในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เกิดจากการใช้อำนาจในการกระบวนการทางอาญา เช่น เจ้าพนักงานตำรวจหรือพนักงานอัยการในการปฏิบัติตามประมวลพิจารณาความคดีตามอาญา โดยเจ้าพนักงานตำรวจอาจแยกภารกิจได้ 2 หน้าที่คืออาจเป็นงานในลักษณะภาคสนามเช่นงานจับกุมคนร้าย งานรักษาความปลอดภัย อันมีลักษณะการกระทำทางกายภาพ กับงานลักษณะทางคดีคืองานที่รวบรวมข้อมูลหลักฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงไม่อยู่ในกฎหมายในขอบเขตการปกครอง หากผู้เสียหายจะฟ้องร้องต้องที่ศาลคดียุติธรรม

กรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กรณีนี้มีคำวินิจฉัยอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 6/2545⁴² ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้เสียหายฟ้องคดีได้ฟ้องเจ้าหน้าที่พนักงานตำรวจอันถือว่าเป็นการที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐว่าการออกหมายเรียกตนให้มาให้การในฐานะพยานในคดีอาญาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยมาฟ้องศาลปกครองขอให้มีการสั่งระงับหรือเพิกถอนการออกหมายเรียกซึ่งวินิจฉัยว่าการออกหมายเรียกดังกล่าวถือว่าเป็นขั้นตอนการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่สอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีทางอาญาที่กำหนดอำนาจไว้เป็นการเฉพาะโดยตรง ทั้งนี้จึงไม่เข้า

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴² คำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ที่ 6/2545

หลักเกณฑ์ตามกฎหมายมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวซึ่งศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีทั้งปวงที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลอื่นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 271⁴³ ซึ่งได้แก่คดีแพ่งและคดีอาญา

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 74/2545⁴⁴ การกระทำละเมิดตามกฎหมายมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะต้องเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำในการปกครองหรือการใช้อำนาจปกครองที่ไม่ชอบด้วยอำนาจทางกฎหมายหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 9 (1) หรือ (2) ตามที่ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีมอบให้นายสืบตำรวจลากรถของผู้ฟ้องคดีที่เกิดเหตุเฉี่ยวชนกันบนถนนสายเอเชียระหว่างหลักกิโลเมตรที่ 121 ต่อกิโลเมตรที่ 120 จากที่เกิดเหตุ โดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีทราบหรือถ่ายรูปไว้ก่อนเคลื่อนย้ายรถและมีการพ่นสีรถเพียงคันเดียว ซึ่งการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจตามมาตรา 59 และมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ประกอบกับมาตรา 8 และมาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมีขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเฉพาะและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้อำนาจไว้โดยตรง รวมทั้งกำหนดขั้นตอนการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ไว้ในระเบียบกรมตำรวจ และข้อบังคับกระทรวงมหาดไทยไว้เป็นการเฉพาะ การกระทำดังกล่าวจึงอยู่ในอำนาจควบคุมตรวจสอบของศาลยุติธรรม

และมีกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งเช่น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 128/2545 การที่ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายจากการที่ผู้พิพากษาผู้ถูกฟ้องคดีรับฟังข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในคดีแพ่งไม่ถูกต้อง เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีต้องแพ้คดี ศาลจึงวินิจฉัยว่า กรณีนี้เป็นการใช้อำนาจในการวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษาตามรัฐธรรมนูญ ไม่ใช่การใช้อำนาจในทางปกครอง และศาลยุติธรรมมิใช่หน่วยงานทางปกครอง และไม่ใช้เจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

จึงทำให้การใช้อำนาจตามกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและทางแพ่ง ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

4.3.4.2 การกระทำละเมิดอันเกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น

⁴³ มาตรา 271 ศาลยุติธรรมมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น

⁴⁴ คำวินิจฉัยที่ศาลปกครองสูงสุด ที่ 74/2545

กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลก็จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่กระทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทที่เกิดจากการละเมิดกฎหมาย คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น เช่นกฎหมายว่า จะออกในรูปแบบของพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติขององค์การบริหารส่วน ตำบล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด ระเบียบข้อบังคับอื่น เช่นการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอุทยาน แห่งชาติทับที่ดินราษฎร กฎกระทรวงกำหนดเวลาเปิดหรือปิดสถานบริการตามนโยบายจัดระเบียบสังคมของ กระทรวงมหาดไทย เป็นต้น หากเกิดการละเมิดจากเหตุดังกล่าวก็ฟ้องได้หรือการออกคำสั่งทางปกครองเพิก ถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเนื่องจากประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ การที่นาย ทะเบียนไม่จดทะเบียนสมรสทำให้เอกชนเสียหายหรือคำสั่งอื่นๆ⁴⁵ และในกรณีนี้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ วินิจฉัยคือ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 516/2545 การออกโฉนดที่ดินเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองกำหนดค่าบังคับให้ กรมที่ดิน ผู้ถูกฟ้องคดี ชดใช้ค่าเสียหายจากการที่ออกโฉนดที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของ ผู้อื่น จึงเป็นคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้า หน้าที่ของรัฐ อันเกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(3) นี้

4.3.4.3 การกระทำละเมิดอันเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ ต้องปฏิบัติ

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ละเลยไม่พิจารณาให้เช่น เจ้าหน้าที่ละเลยไม่พิจารณาค่า ขออนุญาตประกอบกิจการโรงงานเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการเสียหาย เป็นต้น โดยมีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดดังนี้

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 138/2545 สามี่และบุตรของผู้ฟ้องคดี ได้ยื่นคำร้องขอต่อใบ อนุญาตจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ พร้อมทั้งชำระค่าฤชาธรรมเนียมแล้วแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ออก คำสั่งใดๆ จึงเป็นเรื่องที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าตาม มาตรา9วรรคหนึ่ง(2)

4.3.4.4 การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ในกรณีที่เจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่กระทำแต่กระทำการดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ทั้งนี้ก็ต้อง ดูถึงระเบียบปฏิบัติของแต่ละหน่วยงาน เช่น การออกใบอนุญาตให้ส่งสินค้าออกนอกราชอาณาจักร ซึ่งอาจจะ

⁴⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, "ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง", วิทยุชน 2545 น.34

กำหนดให้ต้องทำภายใน 30 วัน แต่เจ้าหน้าที่กระทำล่าช้าเกินกำหนด เกิดผลทำให้ผู้ได้รับอนุญาตเสียหาย ไม่อาจขายสินค้าได้ หรือขาดรายได้ประการอื่นๆ เป็นต้น

โดยเมื่อพิจารณาจากลักษณะของคดีละเมิดตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง(3) ซึ่งเป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดจึงเห็นได้ว่าจะมีคดีละเมิดหรือความรับผิดอื่นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีเช่น เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปถ้ากระทำในฐานะส่วนตัว มิได้ปฏิบัติหน้าที่ผู้เสียหายก็ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่คนนั้นโดยตรงตามที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่กำหนดไว้ แต่จะมีคดีอีกประเภทหนึ่งคือ เป็นคดีที่เจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ในการกระทำทางกายภาพหรือการกระทำโดยปกติหน้าที่ มิได้ใช้อำนาจตามกฎหมายจึงทำให้คดีนี้ หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาล ก็จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ตามที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มาตรา 5 กำหนดไว้ แต่การละเมิดดังกล่าวมิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่นๆ ตามมาตรา 9(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้วินิจฉัยตามที่กล่าวมาแล้ว

ดังนั้นการพิจารณาเขตอำนาจศาลในกรณีนี้โดยหลักต้องพิจารณาอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่าศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร อันเป็นการจำกัดประเภทคดีที่เกิดจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครอง โดยมีได้มุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่โดยทั่วไปหรือการกระทำละเมิดที่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งในคดีนี้ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากความประมาทเลินเล่อของผู้ถูกฟ้องคดีในการที่ไม่บักยึดเสาไฟฟ้าให้มีความมั่นคง แข็งแรง การรักษาพยาบาลของแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐหรือการชดเชยค่ารถ การถมถนน อันถือได้ว่า เป็นการกระทำทางกายภาพ มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรแต่อย่างใด คดีนี้จึงอยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าในปัจจุบันศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยขยายเขตอำนาจศาลปกครอง ในลักษณะ

ที่เป็นการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย โดยเป็นการกระทำในลักษณะการกระทำทางกายภาพหรือปฏิบัติหน้าที่ที่ทั่วไป เช่นการชูดรอกคลองและถมถนน ที่แม้จะเป็นการกระทำโดยเอกชน ก็ถือว่าเป็นการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐด้วย จึงทำให้เกิดเป็นปัญหาเขตอำนาจศาลปกครอง

และจากคำวินิจฉัยดังกล่าวที่กล่าวมาทั้งหมดที่มีการเชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่เป็นการวินิจฉัยว่าการกระทำละเมิดเกิดขึ้นในลักษณะใดที่จะฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ก็จะได้เห็นว่า ผู้เสียหายที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำละเมิดทางกายภาพในการปฏิบัติหน้าที่นี้ก็สามารถจะร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้ด้วย ซึ่งถ้าคดีนี้เกิดมีผู้เสียหายหลายรายก็อาจจะนำคดีไปสู่ช่องทางต่างกันคือ บางส่วนอาจนำคดีฟ้องต่อศาลยุติธรรม หรือบางส่วนอาจนำคดีร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งอย่างไรก็สามารถฟ้องเพิกถอนคำสั่งต่อศาลปกครอง จึงทำให้เกิดความไม่เป็นเอกภาพในการฟ้องคดีที่จะศึกษาในบทต่อไป

โดยสรุปแล้วจากการวินิจฉัยของคณะกรรมการกำหนดเขตอำนาจศาลดังกล่าวจึงทำให้คดีข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยการกระทำทางกายภาพนั้น หากผู้เสียหายจะใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางศาลก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่สังกัดอยู่ต่อศาลยุติธรรม จะฟ้องต่อศาลปกครองไม่ได้ เพราะมิใช่เป็นคดีละเมิดตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในลักษณะการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่เช่นการทำงานขั้วรถขณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายและเป็นการบริการสาธารณะ⁴⁶ หรือลักษณะที่แพทย์ของหน่วยงานราชการแห่งหนึ่งปฏิบัติหน้าที่แพทย์เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย โดยการรักษาผู้ป่วย แล้วเกิดเป็นการกระทำละเมิด หรือการชูดรอกคลองและถมถนน เป็นลักษณะการกระทำทางกายภาพ⁴⁷ ที่เป็นการวินิจฉัยโดยคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ในการจะฟ้องคดีว่าจะนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม จากการที่ได้ศึกษาถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าจะฟ้องคดีต่อใครมิได้เป็นการกำหนดเขตอำนาจศาล โดยที่ในกรณีนี้ที่เจ้าหน้าที่ในนามหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิดขึ้น ถ้าเห็นว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ที่จะต้องฟ้องหน่วย

⁴⁶ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 1/2545

⁴⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2545

งานของรัฐจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ โดยสามารถฟ้องต่อศาลซึ่งในเวลาต่อมาจะมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองจัดตั้งศาลปกครองขึ้น จึงทำให้เกิดปัญหาว่าจะนำคดีข้อพิพาทต่าง ๆ นั้น ถ้าจะฟ้องต่อศาลปกครองก็ต้องพิจารณาตามเขตอำนาจของศาลปกครองตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ในนามหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชน ในกฎหมายดังกล่าวกำหนดช่องทางให้ผู้เสียหายสามารถนำคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่นั้น ในกรณีที่เป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 5 กำหนดให้สามารถเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่จะนำคดีข้อพิพาทดังกล่าวร้องขอเป็นคดีปกครองที่จะฟ้องต่อศาลปกครองในขนาดตามมาตรา 11 และต้องพิจารณาประกอบกับ มาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือกรณีมีเรื่องที่ได้รับทุกข์ไว้ต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง และเมื่อต่อมาได้มีการจัดตั้งศาลปกครองจึงมีการโอนเรื่องดังกล่าวมายังศาลปกครอง ตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว และกรณีที่ผู้เสียหายที่ร้องขอตามมาตรา 11 นี้แต่หน่วยงานของรัฐละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าดังคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 97/2544 ที่เชื่อมโยงที่สามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

นอกจากนี้ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้สิทธิหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งให้ชดใช้ และได้ถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ถ้าไม่ปฏิบัติตามอาจใช้มาตรการการบังคับตัวเอง หรืออาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ซึ่งในกรณีนี้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545 ได้วินิจฉัยว่าเมื่อหน่วยงานทางปกครองใช้มาตรการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ชำระหน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึด आयัตทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ กรณีจึงถือว่าการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีการบังคับ จึงมิใช่ผู้มีสิทธิฟ้องคดี จึงเป็นการที่ไม่สามารถฟ้องคดีได้พร้อมกับการออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินดังที่ได้อธิบายไว้แล้ว ส่วนการกระทำละเมิดเกิดจากการกระทำลักษณะใด จะอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด จะได้แยกอธิบายในหัวข้อต่อไป

และมีในกรณีที่ทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้ถูกคำสั่งให้ชดใช้เงิน ก็มีสิทธิโต้แย้ง ซึ่งแต่เดิมมีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ แต่ปัจจุบันไม่มีแล้ว คงมีแต่เพียงสิทธิโต้แย้งต่อศาลขอให้เพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองดังคำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลที่ 20/2545 ที่ได้กล่าวมาแล้วที่มีการเชื่อมโยงมาจากมาตรา 12 นี้ จึงเป็นอีกช่องทางหนึ่ง ดังนั้นจึงทำให้เห็นได้ว่าจะมีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ในบางลักษณะ โดยเฉพาะการปฏิบัติหน้าที่ทางการปฏิบัติหรือการกระทำทางกายภาพ ที่โดยปกติไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง สามารถทำให้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจ

ศาลปกครองได้ จึงอาจทำให้เห็นได้ว่าข้อพิพาทที่เกิดจากมูลคดีละเมิดเดียวกัน ผู้ที่เกี่ยวข้องมีช่องทางนำคดีขึ้นสู่องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทได้ต่างระบบกัน ซึ่งในหัวข้อต่อไปจะได้อธิบายสรุปถึงหลักเกณฑ์การกำหนดช่องทางเรียกร้องหรือฟ้องร้องต่อองค์กรใดโดยพิจารณาควบคู่ทั้งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทต่างๆ

และนอกจากนี้ในปัจจุบัน พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยในกรณีที่เกิดขึ้นก่อนการจัดตั้งศาลปกครองเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2544 ได้มีกรณีและผู้เสียหายได้มีการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ที่คดีจะโอนมาเป็นคดีที่ศาลปกครองโดยพิจารณาตามมาตรา 103 และมีบทบัญญัติที่กำหนดแยกคดีข้อพิพาททางละเมิดที่ต้องฟ้องศาลยุติธรรมไว้ในมาตรา 106⁴⁸ จึงทำให้คดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิด นอกจากที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง(3) แห่งพระราชบัญญัตินี้ ผู้เสียหายต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม⁴⁹ซึ่งจะแยกศึกษาในหัวข้อต่อไป

4.3.5 กรณีคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง

เนื่องจากศาลปกครองได้เปิดทำการอย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 จึงทำให้มีคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำในลักษณะดังกล่าว ผู้ที่เสียหายได้ดำเนินการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไว้ และอาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม ตามหลักเกณฑ์ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ซึ่งการจะโอนคดีดังกล่าวมายังศาลปกครองได้หรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาตาม มาตรา103แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่ในกรณีดังกล่าวนี้อาจจะมีปัญหาเรื่องอายุความแต่จะไม่ขอกล่าวถึง จะศึกษาเฉพาะเขตอำนาจศาลปกครอง โดยศึกษา ดังนี้

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁴⁸ มาตรา 106 “สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลยุติธรรม”

⁴⁹ ชาวนิชย์ แสงวงศ์, “คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”, พิมพ์ครั้งที่ 3, วิญญูชน, 2544 น.143-145

กรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมไว้ก่อน แล้วจะต้องมีการโอนคดีไปยังศาลปกครองหรือไม่ ในกรณีนี้มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลว่าศาลแพ่งที่รับคดี ก็ยังคงมีอำนาจวินิจฉัยคดีต่อไปได้

คำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลที่ 2/2544⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 271 บัญญัติว่าศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีทั้งปวงเว้นแต่ที่รัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น ส่วนมาตรา 276 บัญญัติว่า ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน...ซึ่งเป็นข้อพิพาทที่เกิดมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำ ...ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย จึงเป็นการบัญญัติเขตอำนาจศาลทั้งสองไว้แตกต่างกัน

คดีนี้โจทก์ฟ้องขอให้ยกเลิกเพิกถอนคำสั่งของเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดน่านที่สั่งยกเลิกใบจองที่ดิน โดยอ้างว่าจำเลยคือเจ้าหน้าที่ที่ดินทั้งสามกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมีลักษณะเป็นคดีปกครองตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง(1)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ซึ่งคดีได้ยื่นฟ้องต่อศาลจังหวัดน่านวันที่ 11 ตุลาคม 2543 ซึ่งหลังวันที่กฎหมายดังกล่าวประกาศลงในราชกิจจานุเบกษาที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว แต่ศาลปกครองเปิดทำการวันที่ 9 มีนาคม 2544 ในขณะนั้นจึงไม่มีศาลปกครองเปิดดำเนินการ ในขณะนั้นศาลยุติธรรมจึงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวคือเป็นการคุ้มครองสิทธิบุคคลในการใช้สิทธิทางศาล

นอกจากนี้กรณีที่มีการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไว้ก่อนในขณะที่ยังไม่มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ที่เป็นกรณีที่โยนเรื่องร้องทุกข์มายังศาลปกครองเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นดังกรณีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 97/2544 ที่ได้เคยกล่าวมาแล้วนั้น

และมีกรณีในลักษณะที่มีการทำให้ศาลปกครองรับวินิจฉัยไว้ในบางประเด็นส่วนบางประเด็นที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองก็ให้ศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจโดยมีคำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลที่ 17/2545⁵¹ คดีนี้ นาย จ กับพวก ซึ่งอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการออกคำสั่งของหน่วยงานทางปกครองได้ยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการท้องถิ่น อันเป็นการดำเนินคดีปกครองต่อหน่วยงานก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครอง ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครอง ศาลปกครองจึงรับโอนคดีมาไว้พิจารณาตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ดัง

⁵⁰ คำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2544

⁵¹ คำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 17/2545

นั้นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักในรัฐธรรมนูญศาลอื่นนั้นย่อมไม่อาจพิจารณาคดีต่อไปได้ ข้อเท็จจริงในคดีนี้แตกต่างจากคำวินิจฉัยที่2/2544 ซึ่งในคดีนั้นไม่มีการยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ในคดีนั้นจึงไม่มีคดีที่ศาลปกครองจะรับโอนมา

อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ผู้ฟ้องคดีกล่าวหาว่ากรุงเทพมหานครได้ว่าจ้างบริษัทเอกชนทำการก่อสร้างได้ลงมือขุดเสาเข็ม เพื่อหล่อตอม่อสะพานลอยคนเดินข้าม ซึ่งเอกชนไม่มีความระมัดระวัง เป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีเสียหาย ...เป็นการอ้างว่ากรุงเทพมหานคร เป็นการกระทำโดยประมาทอันเกิดจากการกระทำทางกายภาพ เป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา9(3) ตามนัยคำวินิจฉัยที่1/2545แต่คดีอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่มีข้อหาอื่นที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองคือในลักษณะที่พิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดเงื่อนไขและกำหนดจุดก่อสร้างสะพานลอยคนข้าม อันมีลักษณะเป็นคดีปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งคดีสามารถรับโอนมาตามมาตรา103ได้

จึงเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นการวินิจฉัยที่มีการรับโอนคดีมาในเฉพาะบางประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้เป็นกรณีที่แม้จะเป็นการกระทำทางกายภาพที่ทำให้เกิดเป็นการละเมิดแต่ก็เป็นในลักษณะที่สืบเนื่องจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ดังนั้นในกรณีนี้ศาลปกครองจึงน่าจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคือข้อพิพาทนี้ทั้งคดี และเพื่อเป็นความสะดวกของผู้ฟ้องคดีด้วย

อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ได้มีการประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 8/2545 ได้มีการวางหลักเกณฑ์ในเรื่องกรณีการโอนเรื่องร้องทุกข์มาเป็นคดีของศาลปกครองกลางตามมาตรา103นี้ มีแนวทางคือ

(1)เรื่องร้องทุกข์ที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ซึ่งรวมถึงเรื่องร้องทุกข์ที่เจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีการับไว้ก่อนวันที่9 มีนาคม2544และเรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังไม่มีคำวินิจฉัยให้ศาลปกครองพิจารณาว่า เรื่องร้องทุกข์ดังกล่าวเป็นคดีปกครองตามมาตรา9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หรือไม่ ถ้าเป็นคดีปกครองตามมาตรา9 ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าเข้าเงื่อนไขเรื่องร้องทุกข์หรือไม่ หากเข้าเงื่อนไขเรื่องร้องทุกข์ ก็ให้พิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไปตามนัยมาตรา103 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

(2)เรื่องร้องทุกข์ที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีคำวินิจฉัยแล้ว แต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้สั่งการศาลปกครองจะพิจารณาเพียงว่าเป็นคดีปกครองตามมาตรา9 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หรือไม่โดยไม่ต้องพิจารณาเงื่อนไขในการร้องทุกข์ เงื่อนไขในการฟ้องคดีและถ้าศาลปกครองเห็นว่าเป็นคดีตาม

มาตรา 9 ก็ให้ศาลปกครองพิจารณาและมีคำพิพากษาต่อไปตามนัยมาตรา 103 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว⁵²

จึงเป็นการทำให้เกิดความชัดเจนในการดำเนินการเกี่ยวกับคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง ที่ทำให้ไม่เกิดปัญหาเขตอำนาจศาล

จากที่ได้กล่าวมาแล้วทั้งหมดจึงเห็นได้ว่าคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ เมื่อพิจารณาในลักษณะคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมาคดีหนึ่งจะไม่สามารถกำหนดได้อย่างชัดเจนว่าจะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม เพราะเนื่องจากว่าแล้วแต่ผู้ที่เกี่ยวข้องจะดำเนินการใช้ช่องทางเรียกร้อง ออกคำสั่ง หรือฟ้องร้อง ในช่องทางที่กฎหมายเปิดช่องให้กระทำได้ ซึ่งจะทำให้การสรุปแยกแยะให้เห็นภาพชัดเจนในหัวข้อต่อไป

4.4 สรุปการพิจารณาการนำคดีข้อพิพาทในทางละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองที่อยู่ในเขตอำนาจองค์กรชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ โดยพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากการที่ได้ศึกษาถึงตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองทั้งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และหลักเกณฑ์ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดสาระสำคัญในแง่วิธีสบัญญัติไว้ในกรณีละเมิดที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ในนามหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชนหรือความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่หรือหน่วยงานอื่น ในการดำเนินการฟ้องร้องหรือเรียกร้องต่อองค์กรใดได้บ้าง และถ้าไม่ต้องการใช้สิทธิทางศาลโดยการใช้สิทธิทางศาลนั้นจะต้องพิจารณาตามมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งมีบางคดีที่สามารถร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อนำคดีไปสู่การเป็นคดีปกครองฟ้องต่อศาลปกครอง และบางคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม หรือในกรณีที่มีการร้องขอต่อหน่วยงานแล้วหน่วยงานละเลยหรือพิจารณาล่าช้า เป็นเหตุที่สามารถนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองได้ จนอาจทำให้เกิดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิด ในมูลคดีหนึ่งๆนั้น ผู้เสียหายมีสิทธิเลือกดำเนินการได้หลายช่องทางซึ่งจะแยกอธิบายต่อไป หรือแม้กระทั่งกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าเกิดจากมูลละเมิดจากการกระทำใด ไม่ว่าจะ เป็นคำสั่งทางปกครอง กฎ หรือคำสั่งอื่น หรือการกระทำใด

⁵² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 259/2545 (ประชุมใหญ่)

ที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้ชำระเงินในกรณีตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้ถูกออกคำสั่งก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้เช่นกัน จึงทำให้เห็นได้ว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในมูลละเมิดเดียวกันนี้ มีช่องทางที่จะนำคดีข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่เขตอำนาจศาลต่างกันได้ ในลักษณะการกระทำละเมิดบางลักษณะ โดยจะเกิดปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองได้ เมื่อพิจารณาจากเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง(3)และมีคำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล รวมทั้งคำสั่งศาลปกครองสูงสุดตามที่ได้กล่าวมาแล้วที่มีการเชื่อมโยงที่ไม่จำกัดเฉพาะมาตรา 9วรรคหนึ่ง(3)เท่านั้น แต่รวมไปถึงมาตรา 9วรรคหนึ่ง(1)และ(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองด้วย จึงทำให้เห็นได้ว่าจะมีคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐที่เกิดจากมูลคดีเดียวกัน การกระทำเดียวกันก็สามารถนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม โดยแยกศึกษาดังนี้

4.4.1 กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐในนามหน่วยงานของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชน

ในหัวข้อนี้จะขอแยกอธิบายโดยพิจารณาจากการกระทำละเมิดว่าในคดีดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดเกิดจากการกระทำลักษณะใดบ้างที่สามารถนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

4.4.1.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร กรณีนี้แยกสิทธิได้ 2ช่องทางคือ

-กรณีนี้ผู้เสียหายถ้าจะใช้สิทธิฟ้องร้องคดีจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐ จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำมิได้ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และคดีดังกล่าวต้องฟ้องต่อศาลปกครองเพราะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

-กรณีที่ผู้เสียหายใช้ช่องทางร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีนี้ก็อาจจะมีกรณีที่เป็นคดีที่โอนมาจากเรื่องร้องทุกข์ ที่เกิดขึ้นก่อนการจัดตั้งศาลปกครอง ตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามกรณีที่ได้อธิบายมาแล้ว

หรือเป็นกรณีที่เมื่อผู้เสียหายร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐ และถ้าหน่วยงานทางปกครองที่ได้รับคำขอแล้วละเลย หรือพิจารณาคดีล่าช้าเกินกำหนด ก็อาจจะนำคดีฟ้องต่อศาลปกครองในช่องทางตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้

หรือกรณีที่เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตามคำที่ยื่นขอหรือมีคำวินิจฉัยอย่างไร ถ้าไม่พอใจ ผู้เสียหายอาจฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(1) ประกอบมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

และนอกจากนี้ในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดก่อนการจัดตั้งศาลปกครองที่ได้อธิบายมาแล้วว่าไม่ว่ากรณีใดที่ได้มีการร้องทุกข์ไว้ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์แล้วในกรณีเกิดจากการกระทำลักษณะนี้จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 103 ประกอบ 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่ถ้าเป็นกรณีที่ไม่ได้มีการร้องทุกข์แต่ได้มีการยื่นฟ้องต่อศาลยุติธรรมศาลยุติธรรมก็ยังคงเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณาต่อไป

โดยที่เมื่อพิจารณาจากลักษณะคดีละเมิดที่เกิดจากการกระทำดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่ามีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลปกครองตามที่ได้กล่าวมา

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพทั่วไป มิได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ในกรณีนี้โดยหลักแล้วผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้เฉพาะคดีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) ดังที่ได้อธิบายไว้ในข้อ 1 ในกรณีนี้จึงไม่สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง

แต่กรณีในส่วนคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพหรือการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไปนั้นที่ไม่สามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐยังศาลปกครองโดยจะต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในมาตรา 11 ประกอบมาตรา 14 แล้วผู้เสียหายมีสิทธินำคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำทางกายภาพหรือการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง เป็นต้น ผู้เสียหายสามารถเลือกใช้ช่องทางเรียกร้องเป็นคดีปกครองแต่ก็ต้องพิจารณาตามมาตรา 106 แห่ง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่ต่อไปนี้เป็นคดีในลักษณะนี้จะไม่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่อาจจะเกิดเป็นกรณีและผู้เสียหายยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนและกำหนดหน่วยงานของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือพิจารณาคดีล่าช้า ผู้เสียหายก็สามารถนำคดีฟ้องยังศาลปกครองตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง(2)เหมือนกรณีข้อ(1)ได้เช่นกัน

จึงจะเห็นได้ว่า ในคดีข้อพิพาทของเจ้าหน้าที่ที่เกิดเป็นการละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพหรือการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป นั้นผู้เสียหายอาจจะนำคดีข้อพิพาทเข้าสู่ช่องทางการฟ้องต่อศาลยุติธรรม หรือจะดำเนินการใช้สิทธิเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐ และกำหนดหน่วยงานของรัฐละเลย ล่าช้าก็จะสามารถเป็นคดีปกครองที่สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองก็ได้ ดังคำวินิจฉัยของและคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2545 คำสั่งศาลปกครองที่ 68/2544 วินิจฉัยว่าการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ โดยการรักษาผู้ป่วย แล้วเกิดละเมิดขึ้น ในกรณีนี้การละเมิดที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ เป็นการกระทำทางกายภาพ และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 5/2545 ที่วินิจฉัยว่าคดีในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ ในเรื่องการดำเนินการเรื่องสาธารณูปโภคการกระทำทางกายภาพใด ๆ ที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบที่เกิดจากเหตุดังกล่าวตามพระราชบัญญัติการรับผิดชอบการละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อาจจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมก็ได้⁵³ ผู้เขียนเห็นว่า อาจจะเป็นการเขียนในกรณีที่อาจมีการร้องขอต่อหน่วยงานตามมาตรา 11 แต่เมื่อพิจารณาในปัจจุบันจะเห็นว่า ไม่สามารถโอนมาเป็นคดีปกครองได้

ในกรณีนี้ถ้าเป็นคดีที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ไว้แล้ว ในกรณีนี้เมื่อพิจารณาตามมาตรา 103 ประกอบ 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเป็นคดีที่ไม่สามารถโอนมาเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้

(3) กรณีหน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ต้องขอใช้คำสั่งใหม่ทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีการกระทำละเมิดเกิดในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรืออาจเรียกว่าเป็นสิทธิไต่เบี่ยงของหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือเรียกว่าสิทธิไต่เบี่ยง

โดยในกรณีนี้ต้องแยกอธิบายสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องที่สามารถนำคดีมาสู่เขตอำนาจศาลได้ คือ หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ

⁵³ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2545 และ ที่ 5/2545

กรณีหน่วยงานของรัฐ เมื่อมีความเสียหายทางละเมิดเกิดขึ้นจากการที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำลักษณะใดก็ตาม ไม่ว่าจะจากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น ฯลฯ หรือแม้การกระทำปฏิบัติหน้าที่ทางกายภาพ ที่เกิดผลเสียหายแก่เอกชน หน่วยงานของรัฐจึงไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง แต่เป็นผู้ที่ชดใช้ค่าเสียหายให้แก่เอกชนไปก่อน กฎหมายได้กำหนดสิทธิไต่เบี่ยเอาจากเจ้าหน้าที่ได้ในกรณีเฉพาะการกระทำละเมิดเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มีสิทธิออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินค่าสินไหมทดแทนแก่ตน มีการถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามก็อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองยึดอายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ออกขายทอดตลาดได้ และถ้าไม่อาจใช้มาตรการทางปกครอง หรือถ้าไม่ใช่ช่องทางดังกล่าว ก็สามารถฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจซึ่งไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เพราะกรณีนี้เป็นเพียงสิทธิไต่เบี่ย มิใช่กรณีที่หน่วยงานของรัฐถูกกระทำละเมิดที่เกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น ฯลฯ ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ คดีดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

ในส่วนทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้เป็นฝ่ายได้รับคำสั่งในกรณีที่หน่วยงานของรัฐใช้สิทธิออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน โดยที่มีการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกา ว่าถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งหน่วยงานของรัฐมีสิทธิใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวที่สามารถยึดอายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นออกขายทอดตลาดได้ นั้น จึงทำให้เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้อง โดยเหตุต่างๆ ว่าอาจไม่ต้องชดใช้เพราะได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรืออาจเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐเอง ก็มีสิทธิโต้แย้งคำสั่งได้ ซึ่งในกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง นั้นก็จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากที่กล่าวมาจึงทำให้เห็นได้ว่าในมูลละเมิดเดียวกันนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องมีสิทธินำคดีข้อพิพาทเข้าสู่ในเขตอำนาจของศาลต่างระบบกัน จึงทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้

4.4.1.2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

(1) กรณีที่ความเสียหายเกิดจากเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดที่มีไซ้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่แต่เจ้าหน้าที่ได้กระทำไปในฐานะส่วนตัว จึงไม่เป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่จึงต้องรับผิดชอบเสียหายนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 คดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของ

ศาลปกครองจึงต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมตามมาตรา 9 (3) ประกอบมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542และไม่สามารถออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา12แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539ได้

(2) กรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ ในลักษณะเป็นการปฏิบัติกรตามหน้าที่ทั่วไปหรือการกระทำทางกายภาพ มิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยของเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร กรณีนี้ถ้าจะฟ้องคดีตามหน่วยงานของรัฐจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพราะคดีข้อพิพาทการละเมิดข้อดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

(3) กรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่จากการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเรียกว่าเป็นสิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐตามมาตรา12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ2539 ซึ่งในกรณีนี้จากที่ได้กล่าวมาในข้อ 4.4.1.1(3)แล้ว เป็นกรณีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ถ้าหน่วยงานของรัฐจะฟ้องเจ้าหน้าที่จะต้องฟ้องเรียกเงินจากเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรม ส่วนทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นในกรณีนี้เป็นความเสียหายโดยตรงที่เกิดกับเอกชน เจ้าหน้าที่มิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิด แต่เป็นกรณีที่ตนเองเป็นผู้กระทำการอันเกิดเป็นการละเมิดขึ้น จึงไม่มีสิทธิฟ้องต่อศาลได้

4.4.2 เจ้าหน้าที่รัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่หรือหน่วยงานอื่น

จากที่ได้กล่าวถึงคดีที่เกิดจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายที่เป็นเอกชนกับหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่แล้วในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539ประกอบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ในคดีละเมิดระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐไว้ด้วยโดยเฉพาะ ซึ่งปัญหาในด้านความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดช่องทางความสัมพันธ์ภายในองค์กรที่หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการภายในบังคับกับเจ้าหน้าที่ทั้งกรณีที่ทำต่อคนภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ทำต่อองค์กร ที่ทำให้เป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชน เหมือนหลักการในประเทศฝรั่งเศสที่ถือว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ในทางปกครอง ที่เป็นคดีที่ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งในกรณีนี้จะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาล

ปกครองของไทยหรือไม่ โดยในหัวข้อนี้จะแยกการพิจารณาว่าการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นจากลักษณะใด ที่ทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาล ที่คดีข้อพิพาทสามารถนำสู่เขตอำนาจได้ทั้งศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม ซึ่งจะขอกล่าวถึงให้ทราบโดยแยกพิจารณา ดังนี้

4.4.2.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

โดยแยกอธิบายเป็นประเด็นได้ดังนี้

(1)กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ซึ่งเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอยู่ในสังกัด หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ โดยเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่ใช้อำนาจทางกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครองฯ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งเรียกได้ ตามมาตรา 10 ประกอบมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 โดยให้สิทธิหน่วยงานของรัฐที่เรียกว่าเป็นมาตรการพิเศษ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งให้ชำระเงิน และมีการตีความว่าถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่หากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระ หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ยึดอายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ออกขายทอดตลาดได้ ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

หรือหน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล ก็ได้ ซึ่งในกรณีที่เป็นการละเมิดที่เกิดในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครองฯ ที่มีลักษณะตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คดีดังกล่าวจึงอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งมีคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุด ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิในเรื่องนี้ ว่าถ้าหากหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน และหน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการทางปกครองบังคับกับเจ้าหน้าที่ได้ ก็จะไม่มีความจำเป็นที่จะต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลบังคับให้เจ้าหน้าที่ชดเชยค่าเสียหายทดแทนไม่ได้ คือ

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/ 2545⁵⁴ หน่วยงานของรัฐผู้ฟ้องคดี ฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ โดยเบียดบังค่าภาษีอากรของผู้ฟ้องคดีไป และผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 และ 3 ในฐานะผู้บังคับบัญชา ได้ประมาทเลินเล่อต่อหน้าที่ ไม่ควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ได้บังคับบัญชา เมื่อผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งให้ ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสามชดเชยค่าเสียหายให้แก่ทางราชการ กรณีผู้ฟ้องคดียอมมีอำนาจบังคับคดีได้ด้วยตนเอง โดยใช้มาตรการทางปกครอง มาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แล้ว แต่นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองอีก ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า กรณีนี้ถือว่าการแก้ไข หรือ บรรเทาความ

⁵⁴ ดูคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/ 2542

เดือดร้อน หรือเสียหายของผู้ฟ้องคดีไม่จำเป็นต้องมีการบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีตามนัยมาตรา 42 วรรคหนึ่ง⁵⁵ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จึงเห็นได้ว่าในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานรัฐก็จะมีอำนาจกำหนดวงระเบียบมาตรฐานการภายในของแต่ละหน่วยงานและสามารถเรียกร้องบังคับจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดได้ โดยไม่ต้องใช้สิทธิทางศาล

แต่ถ้าหากหน่วยงานของรัฐจะต้องการใช้สิทธิทางศาลเรียกร้องจากเจ้าหน้าที่ได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาตามเขตอำนาจของศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดจะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่เกิดจากหน่วยงานการปกครองของเจ้าหน้าที่ของรัฐนี้เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

(2) กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกิดในลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือเป็นการปฏิบัติกรตามอำนาจหน้าที่ทั่วไป กรณีนี้โดยปกติเป็นข้อพิพาทที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

แต่ในกรณีนี้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และหลักเกณฑ์ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดช่องทางให้หน่วยงานของรัฐ สามารถออกคำสั่งอำนาจออกคำสั่งเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้เงินได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำการละเมิดของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าจะเกิดขึ้นจากการกระทำในลักษณะใดและถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงสามารถใช้มาตรการบังคับกับเจ้าหน้าที่ได้ ทั้งๆที่เป็นการกระทำที่เป็นลักษณะในการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป ไม่มีความเชื่อมโยงกับการกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำทางปกครองโดยแท้ และในกรณีนี้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่นี้ที่สามารถบังคับต่อเจ้าหน้าที่ได้อีกนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น และในทางความเป็นจริงแล้วการใช้มาตรการบังคับโดยหน่วยงานของรัฐยังไม่มีความพร้อมในด้านต่างๆ เพราะการบังคับคดีแม้เป็นการบังคับตามคำพิพากษาของศาลปกครองเอง หลักกฎหมายที่ใช้คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งในขณะนี้มีคามยุ่งยาก ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าการใช้มาตรการทางปกครองควรใช้อย่างจำกัดเท่านั้น โดยเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นแม่แบบนั้น ได้มีการพัฒนาการมายาวนาน และมีองค์กรที่เหมาะสม

⁵⁵ มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

อันเนื่องจากการกระทำ หรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใด ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไข หรือบรรเทาความเดือดร้อน หรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับ ตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นไม่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

และมีความพร้อมในการดำเนินการดังกล่าวแล้ว ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าเกิดปัญหาเขตอำนาจศาลที่เห็นจากคำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2545 ที่เป็นกรณีที่มูลเหตุละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่นำเงินของทางราชการไป หน่วยงานของรัฐจึงฟ้องทั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับและผู้บังคับบัญชาที่อ้างว่ามีหน้าที่ควบคุมดูแลระมัดระวังในการเบิกจ่ายเงินต่อศาลแพ่ง ซึ่งในกรณีนี้ผู้บังคับบัญชาผู้ถูกฟ้องว่าเป็นการกระทำละเมิดที่เกิดในการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นการวินิจฉัยให้คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งที่มูลเหตุแห่งละเมิดในคดีนี้ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เนื่องจากมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายที่มีการตีความให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ทั้งที่เมื่อพิจารณาจะเห็นว่าไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย แต่ในกรณีนี้อาจเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองใช้มาตรการบังคับแล้วก็เป็นคดีที่ไม่อาจฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามนัยคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545 ได้

ในส่วนกรณีถ้าทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่ง ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่พอใจคำสั่งให้ชดใช้เงิน โดยเห็นว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบหรือต้องรับผิดชอบน้อยกว่าที่หน่วยงานของรัฐเรียกร้องก็สามารถโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวโดยถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อตนเอง สามารถนำคดีโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลปกครองได้ตามบทบัญญัติมาตรา 9 วรรคแรก (1) แห่งพระราชบัญญัติการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 คือฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองของหน่วยงานของรัฐนั่นเอง จึงทำให้คดีข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้อีกทางหนึ่ง

ดังนั้นจากที่กล่าวมาจึงทำให้เห็นได้ว่าการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น ๆ หรือโดยเฉพาะการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติการตามหน้าที่โดยทั่วไป ที่สามารถนำมาใช้มาตรการบังคับกับเจ้าหน้าที่ได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งในความเป็นจริงอำนาจดังกล่าวควรใช้อย่างจำกัดเพราะความไม่พร้อมของหน่วยงานและจะทำให้เกิดการเชื่อมโยงเป็นคดีปกครองมากมายในเวลาต่อมา ทั้งที่คดีข้อพิพาทดังกล่าวเมื่อพิจารณาจากการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองแล้วจะเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองของไทย แต่การกำหนดดังกล่าวทำผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีข้อพิพาทดังกล่าว สามารถนำคดีมาสู่เขตอำนาจศาลปกครองได้ จึงให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้

4.4.2.2 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

กรณีนี้เกิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่มีไม่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และไม่สามารถมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชำระเงินค่าสินไหมทดแทนได้ตามมาตรา 10 และมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานของรัฐจึงต้องฟ้องเจ้าหน้าที่เหล่านั้นต่อศาลยุติธรรม โดยแยกลักษณะการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำต่างๆ ได้ดังนี้

(1) กรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ที่มีได้เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ เพื่อความเสียหายที่เจ้าหน้าที่ได้ก่อขึ้นดังกล่าว กฎหมายบังคับให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม กล่าวคือ การที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดต่อหน่วยงานของรัฐ ดังเช่นที่เอกชนกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งแยกได้ดังนี้

- คดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐคนเดียวกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐมีสิทธิฟ้องร้อง เรียกร้องให้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น

- คดีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายคนร่วมกันกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่เหล่านั้นจะต้องร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายให้แก่หน่วยงานของรัฐ

ซึ่งกรณีเหล่านี้ก็นำเอาหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาวินิจฉัยความรับผิดชอบดังกล่าว

(2) กรณีที่ความเสียหายเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐที่เกิดขึ้นในการปฏิบัติหน้าที่ ในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติการ จึงเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(3)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หน่วยงานของรัฐถ้าจะใช้สิทธิฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อศาลจึงต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ต่อศาลยุติธรรม เพราะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามที่ได้กล่าวมาศาลปกครองสูงสุดมีการตีความขยายเขตอำนาจศาลปกครองมากขึ้น ที่รวมไปถึงการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ตามปกติของหน่วยงานรัฐก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยใช้อำนาจหน้าที่ด้วยเช่น การขูดคูดึงน้ำ,การถมถนน ,การถมที่ดิน ,การตอกเสาเข็ม เป็นต้น ซึ่งน่าจะถือว่าเป็นการทำตามอำนาจหน้าที่ทั่วไป ดังคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่271/2545(ญ)คำวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลที่24/2545 เป็นต้นจึงเกิดเป็นปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองที่จะวิเคราะห์ในบทต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทวิเคราะห์ : ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับความ รับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ

จากการศึกษาเกี่ยวกับการกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะต่างๆที่กระทำไปเพื่อบรรลุดัตถประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ จนในบางครั้งการกระทำต่างๆไปของเจ้าหน้าที่รัฐหรือฝ่ายปกครองในด้านต่างๆนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ ในลักษณะเป็นคดีข้อพิพาทในทางละเมิด ซึ่งมีลักษณะเป็นนิติเหตุที่อาจเกิดเป็นการละเมิดที่เรียกว่าละเมิดทางปกครองที่เป็นลักษณะที่สืบเนื่องมาจากกรกระทำที่เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น กับลักษณะการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นในลักษณะการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติที่เป็นการละเมิดที่ผู้เสียหายต้องการเรียกร้องค่าเสียหาย โดยที่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำต้องการเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทน จากความเสียหายดังกล่าวนี้ ซึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยเรียกร้องคดีข้อพิพาทในทางละเมิด เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานฝ่ายปกครอง ในอดีตประเทศไทยมีระบบศาลเดียว คือ ศาลยุติธรรม ซึ่งมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาททุกชนิดไม่ว่าคู่ความจะเป็นฝ่ายปกครอง หรือเอกชนธรรมดา โดยนำเอาหลักตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาวินิจฉัยกับคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิด ต่อมาประเทศไทยได้มีการตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดที่เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานทางปกครอง คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดวิธีการหลักเกณฑ์ต่างๆจะใช้สิทธิเรียกร้องอย่างไร และมีการเชื่อมโยงนำคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง บางลักษณะจะสามารถนำคดีข้อพิพาทฟ้องต่อศาลปกครองที่จะได้จัดตั้งขึ้นในอนาคตได้

ต่อมาประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จัดตั้งศาลปกครองโดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาวินิจฉัยในคดีข้อพิพาทที่เกิดจากคำสั่ง กฎ การใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งเป็นคดีข้อพิพาทในลักษณะที่ให้ศาลมีอำนาจในการยกเลิก เพิกถอน หรือสั่งการให้ฝ่ายปกครองกระทำการ ในสิ่งซึ่งเกิดขึ้นเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักเรียกว่า การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครองที่ศาลเข้าไปควบคุมในการยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองต่างๆ ซึ่งในระบบศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจก้าวล่วงไป ก็จะวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองไปในลักษณะที่เหมือนเป็นเอกชนทั่วไป มีสถานะเท่าเทียมกัน ส่วนความเป็นจริงแล้วฝ่ายปกครองมีฐานะเหนือกว่าเอกชนในด้านต่างๆ จึงเป็นที่มาของการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท หรือมีคำสั่งในคดีข้อพิพาทที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้กรณีและในสวนการพิจารณา

ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ที่กำหนดไว้เฉพาะเป็นคดีข้อพิพาทที่เกิดการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น จากละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากการที่ได้ศึกษาถึงลักษณะการกระทำในด้านต่างๆของฝ่ายปกครองแล้ว จะพบว่าภารกิจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง มีการทำกิจกรรมในด้านต่างๆ ตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 2 จะพบว่าลักษณะการกระทำทั้งในแง่เป็นการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบต่างๆ ที่เรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” คือกระทำการต่างๆไปกระทบต่อเอกชน โดยที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ เพราะมีการใช้อำนาจตามกฎหมาย ในลักษณะเป็นอำนาจในทางกฎหมายมหาชน ที่จะดำเนินกิจการบริการสาธารณะ อำนาจหน้าที่ต่างๆให้บรรลุวัตถุประสงค์ของงานนั้นๆ และในอีกลักษณะหนึ่งเป็นการปฏิบัติงานตามหน้าที่ปกติทั่วไป ที่เป็นการกระทำในทางปฏิบัติ การหรือการกระทำทางกายภาพในด้านต่างๆ ซึ่งเป็นการกระทำที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการต่างๆไปตามอำนาจหน้าที่ตามปกติ มิได้ใช้อำนาจทางกฎหมายโดยตรงสั่งการลงไปเช่นการขับรถยนต์ การรักษาพยาบาล เป็นต้น แต่ในรูปแบบของคำสั่งทางปกครอง การออกกฎ หรือการกระทำอื่นใดที่ใช้อำนาจในทางกฎหมายโดยตรง ซึ่งโดยการกระทำของฝ่ายปกครองในรูปแบบต่างๆที่กล่าวมา ก็อาจจะเกิดความเสียหายแก่เอกชนในลักษณะเป็นการละเมิดขึ้นได้ ในลักษณะนิติเหตุ คือเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น กฎหมายได้กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งในกรณีที่เกิดละเมิดเป็นการกระทำในด้านต่างๆของฝ่ายปกครองนั้นก็จะมีเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้กระทำการต่างๆในนามของหน่วยงานต่างๆ ซึ่งเจ้าหน้าที่ก็เป็นเสมือนเอกชน กระทำการอย่างใดก็อาจเกิดความผิดพลาดเสียหายได้ ถ้าการกระทำสิ่งใดกระทำไปแล้วเป็นการปฏิบัติหน้าที่ แต่เกิดผลเสียหายเป็นการละเมิดขึ้น หน่วยงานรัฐนั้นก็จะต้องเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหาย แต่ถ้าเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการใดๆโดยเหตุผลส่วนตัวมิใช่การปฏิบัติหน้าที่ เกิดเป็นการละเมิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบส่วนตัวแก่ผู้เสียหายหรือในกรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ที่อาจจะมีผู้เกี่ยวข้องในคดีในหลายสถานะที่แต่ละฝ่ายมีช่องทางในการดำเนินการแตกต่างกัน โดยในคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานฝ่ายปกครอง ผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถใช้สิทธิเรียกร้องฟ้องร้องยังองค์กรวินิจัยชี้ขาดข้อพิพาทได้บ้าง

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศที่มีระบบศาลคู่คือของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส กับ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการกำหนดเขตอำนาจของคกรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองของประเทศเหล่านั้นมีแนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจของคกรวินิจฉัยชี้ขาดในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไว้อย่างไรระหว่างเขตอำนาจศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม โดยเฉพาะเขตอำนาจศาลปกครองของทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสทำให้เห็นได้ว่า ในประเทศทั้งสองนั้นมีหลักการแนวคิด การนำคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไว้แตกต่างกัน แต่ในความต่างต่างนั้นก็ยังมีหลักการที่นำมาศึกษา เพื่อปรับให้เข้ากับของประเทศไทย ซึ่งในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นจากการศึกษาจะพบได้ว่า ศาลปกครองของฝรั่งเศส มีแนวคิดจัดตั้งขึ้นมาเพื่อมิให้องค์กรตุลาการก้าวล่วงเข้ามาแทรกแซงอำนาจของฝ่ายบริหาร จึงได้ริเริ่มจัดตั้งศาลปกครองขึ้น เป็นศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะ ในช่วงแรก โดยศาลปกครองสูงสุด(Conseil d'Etat) ก็ได้พยายามตีความคดีข้อพิพาทในด้านต่างๆที่มีคู่กรณีเป็นฝ่ายปกครองที่กระทบไปมีผลเป็นการกระทบต่อเอกชน ไม่ว่าจะเกิดจากลักษณะการกระทำในทางกฎหมายปกครองอย่างแท้จริงหรือกรณีเป็นการปฏิบัติงานตามปกติของรัฐ หรือการกระทำทางกายภาพ แล้วเกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ผู้เสียหายก็นำคดีข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องยังศาล Conseil d'Etat ซึ่งศาลดังกล่าว ก็รับวินิจฉัยคดีข้อพิพาททั้งหมด และมีการสร้างหลักกฎหมายในเรื่องความรับผิดของรัฐ และเพื่อแก้ไขปัญหการขัดกันของเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ประเทศฝรั่งเศสจึงมีการจัดตั้งศาลวินิจฉัยชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลปกครองกับศาลยุติธรรม หรือที่เรียกว่า ศาลคดีขัดกัน (Tribunal de conflict) มีอำนาจวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่มีข้อโต้แย้ง หรือถกเถียงว่าคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำอย่างใดของฝ่ายปกครอง จะขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม ซึ่งศาลคดีขัดกันนี้ ได้วางหลักตัดสินคดีข้อพิพาทต่างๆ โดยเฉพาะคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง โดยมากแล้วจะให้สิทธิแก่ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ในคดีสำคัญในคดีBlanco ที่เหตุเกิดจากการที่คนขับรถของหน่วยงานขับรถชนลูกสาวนายBlanco ที่ศาลคดีขัดกันตัดสินว่าเป็นความรับผิดของรัฐ แม้ว่าคดีข้อพิพาทในทางละเมิดดังกล่าวเป็นเพียงการกระทำทางธรรมดา คือ มีลักษณะเป็นการปฏิบัติการ หรือเป็นการกระทำทางกายภาพ แต่ถือว่าเป็นการกระทำในการบริการสาธารณะที่หน่วยงานทางปกครองหรือรัฐต้องรับผิด และอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตามหลักในเรื่องความรับผิดของรัฐก็มีการแบ่งแยกจากความรับผิดที่เจ้าหน้าที่กระทำไปโดยเหตุส่วนตัว ที่ยังคงอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม หรือเป็นการกระทำในบางลักษณะที่เป็นการกระทำของรัฐที่มีการออกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เช่นคดีละเมิดที่เกิดจากการยานพาหนะ การรับผิดของครูในการดูแลนักเรียน

เป็นต้นเพราะเห็นว่ามีเหมาะสมมากกว่าที่จะอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ตามในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครองเป็นหลักในการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำของรัฐ และในปัจจุบันได้ขยายไปจนถึงหลักว่ารัฐต้องรับผิดชอบแม้ไม่มีกรละเมิดเกิดขึ้น เช่นความรับผิดจากการถ่ายเลือด แล้วติดเชื้อโรคเอดส์ แต่เป็นต้น กรณีดังกล่าวมีการตั้งกองทุนขึ้นมาให้มีหน้าที่ชดเชยค่าเสียหาย แม้แต่ในกรณีความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงาน หรือกรณีที่หน่วยงานไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่ ที่อาจมีการใช้มาตรการภายในที่ออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินที่ออกโดยผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานนั้น หรือการใช้สิทธิฟ้องต่อศาล โดยถือว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง ที่ศาลปกครองเป็นองค์กรที่เข้าไปควบคุมตรวจสอบความสัมพันธ์ดังกล่าว ซึ่งศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจดังกล่าว

โดยในกรณีฟ้องให้รับผิดชอบทางละเมิดของผู้เสียหายในประเทศฝรั่งเศสนี้ การให้ใช้เงินหรือใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างอื่นมีหลักว่า ผู้ฟ้องต้องขอให้ฝ่ายปกครองรับผิดชอบและเยียวยาด้วยการใช้เงิน ฯลฯ ตามที่ตนเรียกร้องเสียก่อน (la regle de la decision prealable) และหากฝ่ายปกครองปฏิเสธหรือนิ่งเฉย ซึ่งจะสามารถนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลปกครองได้ เพราะเท่ากับว่าการจะสามารถนำคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการกระทำปฏิบัติตามปกติหรือการกระทำทางกายภาพ ไม่ใช่เกิดจากการออกกฎหรือออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายมหาชนโดยตรงในการมุ่งหมายที่จะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยอาจจะเรียกค่าสินไหมทดแทนไปด้วยหากความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้ด้วย แต่ถ้าหากการละเมิดเกิดจากการกระทำทางปกครองธรรมดา เป็นการปฏิบัติหรือการกระทำทางกายภาพ ซึ่งกำหนดว่าการจะฟ้องคดีละเมิดดังกล่าว จะต้องฟ้องหลังจากฝ่ายปกครองปฏิเสธการชดเชยเงิน (la decision prealable) จึงเท่ากับว่าฟ้องคำสั่งปฏิเสธการชดเชยค่าสินไหมทดแทนของฝ่ายปกครอง

ในส่วนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น ได้มีวิวัฒนาการของตนมาในทางประวัติศาสตร์ในแต่ละมลรัฐ จึงได้มีการพัฒนาแนวความคิดการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองให้เหมาะสมกับแนวความคิดของประเทศตน เพราะในแนวความคิดของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการแบ่งแยกหลักกฎหมายเอกชนออกจากกฎหมายมหาชนออกจากกันค่อนข้างเด็ดขาด ซึ่งระบบศาลของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นมาวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เฉพาะคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมหาชนโดยตรง คือในลักษณะนิติกรรมทางปกครอง ซึ่งมีหลักการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง โดยมีลักษณะคำฟ้องได้แก่ คำฟ้องให้ศาลวินิจฉัยว่านิติกรรมทางปกครองเป็นโมฆะหรือไม่ การฟ้องให้ศาลยกเลิกคำสั่ง นิติกรรมทางปกครอง คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำการ คำฟ้องตรวจสอบกฎหมายลำดับรองว่าขัดแย้งกับกฎหมายมลรัฐหรือไม่ คำฟ้องขอให้ฝ่ายปกครองกระทำ

การที่เป็นคุณประโยชน์แก่ตน ให้ศาลมีอำนาจวินิจฉัยยกเลิก เพิกถอน หรือสั่งให้ฝ่ายปกครองกระทำการต่างๆ ตามคำฟ้องจะเห็นว่าเฉพาะในส่วนของลักษณะการกระทำในทางนิติกรรมทางปกครองเท่านั้น ส่วนคดีข้อพิพาททางละเมิดของฝ่ายปกครองเป็นคดีข้อพิพาทในลักษณะความรับผิดชอบทางแพ่งนั้น ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แม้ว่าคดีข้อพิพาทดังกล่าวจะเกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองก็ตาม

โดยที่ประเทศไทย ที่มีการรับเอาแนวความคิดในทางกฎหมายมหาชนทั้งของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในด้านต่างๆ ซึ่งในส่วนของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการแยกความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ โดยมีการใช้หลักการใดที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐ ส่วนการใดที่ไม่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายจะต้องฟ้องเจ้าหน้าที่โดยตรงและมีหลักการที่หน่วยงานของรัฐสามารถออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ใช้ค่าเสียหายได้ ต่อมา มีการจัดตั้งศาลปกครอง และการกำหนดแนวความคิดในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองของไทย นั้นจะเห็นได้ว่ารับเอาแนวความคิดของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศสมาเป็นส่วนใหญ่ แต่ก็ไม่เหมือนกับของสาธารณรัฐฝรั่งเศสทั้งหมด เพราะประเทศไทยได้กำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจจำกัดในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือฝ่ายปกครองที่เกิดจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยพิจารณาเห็นได้ว่าแยกคดีข้อพิพาทในทางละเมิดออกมาชัดเจน โดยที่เมื่อเปรียบเทียบกับเขตอำนาจของศาลปกครองฝรั่งเศส จะมีในกรณีที่เรียกว่า คดีที่ฟ้องให้ศาลใช้อำนาจเต็ม (Le contentieux de pleine juridiction) คดีประเภทนี้เป็นคดีที่ขอให้ศาลใช้อำนาจทั้งหมดที่มีอยู่โดยทั่วไป ได้แก่ คดีละเมิด สัญญา ในคดีประเภทนี้ศาลจะมีอำนาจเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองเป็นหลักแล้ว ยังมีอำนาจพิพากษาให้ฝ่ายปกครองชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ เพื่อที่จะได้มุ่งแก้ไขการละเมิดสิทธิของผู้ถูกฟ้องคดีไปด้วย แต่คดีลักษณะนี้คือ ผู้ฟ้องคดีจะต้องฟ้องเมื่อตนได้รับความเสียหายจากการสั่งการของฝ่ายปกครองมีผลละเมิดสิทธิดังกล่าว จึงให้สามารถวินิจฉัยชี้ขาดใช้ค่าสินไหมไปในคดีเดียวกันด้วยการฟ้องคดีดังกล่าวจึงเป็นการฟ้องฝ่ายปกครองในฐานะจำเลยในคดี และคำพิพากษาย่อมมีผลผูกพันเฉพาะคู่ความในคดีเท่านั้น แต่ในประเทศไทยการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะแยกออกมาจากการยกเลิกเพิกถอน การกระทำในลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงทำให้เห็นได้ว่าศาลปกครองมีอำนาจใน

การวินิจฉัยชี้ขาดกำหนดค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดต่าง ๆ นั้น เป็นคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการกระทำในลักษณะตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งแตกต่างจากการกำหนดเขตอำนาจของศาลอาญารัฐฝรั่งเศสที่กำหนดเขตอำนาจไว้อย่างกว้าง ดังที่ได้กล่าวมา

อย่างไรก็ตามหลักการในการเรียกร้อง ฟ้องร้องตามที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นกำหนดหลักการใหม่ในการเรียกร้องฟ้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานทางปกครอง เพราะเกิดจากความเห็นว่าการนำเอาหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองมีความไม่เหมาะสมในด้านต่างๆ จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์การฟ้องร้องเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ให้ผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องยื่นฟ้องหรือหน่วยงานของรัฐ จากการกระทำละเมิดหนึ่ง สามารถจะฟ้องร้อง เรียกร้อง หรือออกคำสั่งไปยังหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง โดยมีในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชนในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ที่เอกชนสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลแล้ว ยังมีสิทธิเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐ หรือในกรณีร้องขอต่อหน่วยงานของรัฐแล้วหน่วยงานของรัฐละเลยหรือล่าช้า ที่อาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ ต่อมาเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นทำให้อาจเกิดปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองได้โดยเฉพาะกรณีการกระทำละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่ปกติ ที่โดยปกติเป็นคดีข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม ซึ่งการกำหนดดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้ และสิทธิในกรณีที่ผู้เกี่ยวข้องในคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งในการกำหนดสิทธิต่างๆ เช่นการออกคำสั่งให้ชำระเงิน ทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้องมีช่องทางนำคดีข้อพิพาทเข้าสู่เขตอำนาจศาลต่างกัน เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครอง โดยเฉพาะมูลละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่ปกติ ที่สามารถเชื่อมโยงนำคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ โดยที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินในกรณีต่างๆ นั้น ที่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองกับเจ้าหน้าที่ได้เองซึ่งหน่วยงานก็ยังไม่มีความพร้อม และดูไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งได้เพราะเป็นการกระทบสิทธิอย่างมาก การใช้มาตรการบังคับจึงควรมีอย่างจำกัด และแม้เจ้าหน้าที่ผู้รับคำสั่งอาจฟ้องโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวต่อศาลได้ ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ก็ตามการกำหนดดังกล่าวไม่สอดคล้องกับการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง หรือในปัญหาที่มีเจ้าหน้าที่หลายคนกระทำผิด ที่มีการแยกว่าส่วนหนึ่งไม่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเป็นมูลเหตุของคดี คดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมแต่มีอีกฝ่ายหนึ่งที่ถือว่าเป็นการละเมิดในปฏิบัติหน้าที่ที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง เพราะการ

พิจารณาว่าคดีข้อพิพาททางละเมิดใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐ ที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น จากการละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ดังนั้นการที่ทั้งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง สามารถนำคดีข้อพิพาทเข้าสู่เขตอำนาจศาลที่อาจจะต่างระบบกันในการกระทำละเมิดในลักษณะเดียวกันในมูลคดีหนึ่งๆตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 4 จึงทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้ เพราะการกำหนดดังกล่าว ทำให้เกิดอำนาจเขตอำนาจศาลปกครอง ที่ไม่มีความเหมาะสมในการพิจารณาคดีบางลักษณะ และการกำหนดเช่นนั้นไม่ตรงเจตนารมณ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองของไทย โดยสามารถแยกวิเคราะห์ปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองในรายละเอียดได้ดังนี้

5.1 ปัญหาในการพิจารณาเปิดช่องให้ผู้เสียหายสามารถเลือกที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐ จากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้

ในปัญหาที่ได้ยกขึ้นมาเป็นการนำเอากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง ทั้งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะเห็นได้ว่าจะมีคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐ ในการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเป็นการปฏิบัติการหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ หรือการกระทำทางกายภาพธรรมดาเช่นการขับรถชนกัน การรักษาพยาบาล การชูดูดคลอง การทำถนน เป็นต้นที่มีได้เกิดจากการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นใด จากการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมายให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า จะไม่เป็นคดีที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องยังศาลปกครอง เพราะอยู่นอกเขตอำนาจของศาลปกครอง ถ้าจะฟ้องร้องต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม

แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในมาตรา 11 จะเห็นว่าการเปิดช่องให้ผู้เสียหายมีสิทธิยื่นคำขอเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยมีได้ให้รายละเอียดว่าปฏิบัติหน้าที่อย่างไร ในลักษณะใดบ้าง ดังนั้น คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ได้กระทำการ

ปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเป็นการปฏิบัติการหรือการกระทำทางกายภาพซึ่งปกติเป็นคดีที่ไม่สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้แต่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่กฎหมายนี้ได้กำหนดช่องทางให้ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐในลักษณะเป็นคดีปกครองที่เมื่อหน่วยงานของรัฐวินิจฉัยอย่างไรออกมา ถ้าผู้เสียหายไม่พอใจก็สามารถนำคดีดังกล่าวฟ้องร้องยังศาลปกครองได้อีก ตามมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542กำหนดมาตรา106จำกัดคดีข้อพิพาทที่จะเข้าสู่ศาลปกครองในคดีดังกล่าวจึงไม่สามารถฟ้องต่อศาลปกครอง แต่อาจจะมีคดีที่เป็นการโอนจากเรื่องร้องทุกข์ที่ได้มีการร้องทุกข์ไว้ก่อนการตั้งศาลปกครอง ที่จะมีการโอนมายังศาลปกครองได้ในกรณีที่มีการร้องทุกข์ไว้แล้วคดีดังกล่าวจะสามารถโอนมายังศาลปกครองตามมาตรา103 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯนี้ได้เช่นกัน

ส่วนกรณีที่ผู้เสียหายที่มีการยื่นคำขอต่อหน่วยงานทางปกครองในกรณีการกระทำละเมิดเกิดจากการช้บรรณคดี ซึ่งเป็นในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติเท่านั้น และเมื่อมีกรณีที่หน่วยงานละเลยหรือพิจารณาคำขอล่าช้า ผู้เสียหายสามารถนำคดีข้อพิพาทดังกล่าวฟ้องต่อศาลปกครองในเรื่องที่หน่วยงานละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(2)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ได้ตามที่มีคำวินิจฉัยศาลปกครองสูงสุดที่97/2544ที่กล่าวมานั้นซึ่งเป็นกรณีที่ศาลปกครองวินิจฉัยที่การฟ้องคดีเกี่ยวกับข้อพิพาททางละเมิดนั้นไม่จำกัดอยู่ตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(3)เท่านั้นเป็นการวินิจฉัยให้คดีข้อพิพาทต่างๆสามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้

จากการประเด็นปัญหาที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในมาตรา 11 และมาตรา 14 บัญญัติไว้ที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้กฎหมายจะต้องพิจารณาว่าคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดเป็นความรับผิดทางละเมิดในลักษณะการกระทำลักษณะใด เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ดังที่บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ไว้ แต่เมื่อพิจารณาในมาตรา 9 วรรคแรก(3)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แล้ว ในบางกรณีจะเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองดังรายละเอียดที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเป็นหลัก ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติมาภายหลังที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลปกครองไว้โดยเฉพาะ จึงมีผลเป็นการยกเลิกหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลในกฎหมายที่บัญญัติขึ้นก่อนนั้นในข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างเดียวกัน ที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้กฎหมายรวมถึงองค์กรที่มีหน้าที่ในการตีความกฎหมายจะต้องพิจารณาว่าคดี

ข้อพิพาทที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ที่จะใช้สิทธิร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครอง และจึงนำไปสู่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้นั้นเฉพาะคดีที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานทางปกครองที่กำหนดตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น ถ้าเป็นกรณีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจดังกล่าวก็จะมีกรณีที่สามารถเชื่อมโยงต่อศาลปกครอง ผู้เสียหายจะต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น ซึ่งก็จะทำให้คดีข้อพิพาทในลักษณะใดที่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่าผู้เสียหายสามารถนำขึ้นสู่การพิจารณาพิพากษาของศาลใดศาลหนึ่งอย่างชัดเจน และเหมาะสมกับลักษณะคดีข้อพิพาทที่องค์กรวินิจฉัยคดีข้อพิพาทต่างๆ ที่สอดคล้องกับเขตอำนาจศาลปกครอง

5.2 ปัญหากรณีการกำหนดให้หน่วยงานของรัฐที่เสียหาย มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติกร หรือทางกายภาพ ที่เกิดเป็นการละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากกระทำละเมิดในลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพต่อหน่วยงานของรัฐ และอาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้

ในกรณีปัญหานี้จากที่ได้ศึกษามาในบทที่ 4 ได้แบ่งแยกคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในลักษณะต่างๆ โดยได้แยกพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่จะมีสิทธิเรียกชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าจะเป็นปัญหาเขตอำนาจศาลได้ในกรณี เจ้าหน้าที่ได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ในลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติกร แล้วเกิดเป็นการละเมิดไม่ว่าจะต่อเอกชน ที่กระทำไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ และผู้ที่เกี่ยวข้องมีสิทธินำคดีฟ้องต่อศาลได้ ซึ่งเป็นช่องทางที่ทำให้คดีข้อพิพาทดังกล่าวซึ่งปกติเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) ที่กำหนดเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐไว้ โดยเฉพาะในคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น การละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า เท่านั้น ดังนั้นคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติกรตามหน้าที่ปกติ ของ

เจ้าหน้าที่ที่อาจเกิดเป็นการละเมิดขึ้นได้ แต่การที่กำหนดช่องทางหรือหลักเกณฑ์ไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ทำให้เกิดเป็นปัญหาเขตอำนาจศาล

แม้เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศฝรั่งเศสที่มีหลักการถือว่าในความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่เป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง ที่เป็นความสัมพันธ์กันภายใน ที่ศาลปกครองจะเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการพิจารณา วินิจฉัยคดีดังกล่าวเท่านั้นและจากที่ศึกษามาโดยมากการชดใช้ค่าเสียหายของหน่วยงานของรัฐจะเป็นกรณีที่มีกองทุนที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะในการชดใช้ค่าเสียหาย และเมื่อพิจารณาแล้วประเทศไทยก็นำเอาหลักการดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ก็ตามแต่เนื่องจากเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่มีเจตนารมณ์กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดไว้อย่างจำกัดเฉพาะที่มีความเชื่อมโยงกับการกระทำทางปกครองที่เป็นลักษณะการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยตรง จากกฎ คำสั่งทางปกครอง จากการละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเท่านั้น ซึ่งไม่เหมือนของประเทศฝรั่งเศส ดังนั้นช่องทางในการพิจารณา การออกคำสั่งเรียก ร้อง ฟ้องร้อง จึงต้องพิจารณาจากเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีดังกล่าวเป็นหลัก และในความเป็นจริงของไทยที่มีการกำหนดให้หน่วยงานสามารถใช้มาตรการบังคับกับเจ้าหน้าที่ได้เองนั้น ก็ยังเกิดปัญหาในการดำเนินการดังกล่าว ที่หน่วยงานไม่มีความพร้อมในการดำเนินการ และอีกแง่ก็จะดูไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับคำสั่งดังกล่าว ซึ่งในการใช้อำนาจดังกล่าวควรจะมีอย่างจำกัดเท่านั้น ซึ่งต่อไปจะแยกเป็นประเด็นปัญหาได้คือ

(1) กรณีที่หน่วยงานของรัฐที่เสียหายมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชำระค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการปฏิบัติหน้าที่โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นสิทธิไล่เบี้ย โดยที่ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถนำคดีข้อพิพาท เรียกร้อง ฟ้องร้องเข้าสู่ช่องทางได้หลายช่องทางที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเขตอำนาจศาลปกครอง หรือศาลยุติธรรม โดยในทางด้านหน่วยงานของรัฐตามที่ได้ศึกษาในบทที่ 4 จะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐมีสิทธิ หรือวิธีการดำเนินการเรียกร้อง หรือไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ โดยมีวิธีการได้ 2 ช่องทาง คือการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยการชำระเงิน ที่มีการถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ถ้าหากเจ้าหน้าที่ไม่ชำระเงินดังกล่าว หน่วยงานของรัฐอาจใช้มาตรการบังคับทางปกครอง ตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ยึด อาัยทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ออกขายทอดตลาดได้ เพื่อนำมาชำระเงินให้ครบถ้วน หรือ อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล หากหน่วยงานของรัฐเห็นว่าการใช้มาตรการทางปกครองอาจมีข้อขัดข้อง

ประการใด หน่วยงานของรัฐก็อาจใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล แต่ต่อมาในกรณีดังกล่าวได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545 ว่าเมื่อหน่วยงานของรัฐสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองได้แล้ว ก็เป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการบังคับทางศาล ถือได้ว่าการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายแล้ว จึงไม่มีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครอง ซึ่งก็จะทำให้ไม่เกิดปัญหาการใช้สิทธิได้หลายทาง แต่กรณีดังกล่าวเป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่ถ้าหน่วยงานนำคดีที่เกิดในลักษณะที่ไม่การใช้อำนาจตามกฎหมาย เช่นในลักษณะการทำหน้าที่ตามปกติ เช่นการละเมิดรถชน ไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมก็ควรจะรับคดีไว้เพราะเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเพราะเป็นกรณีไต่เบี่ยเท่านั้น ไม่ได้เป็นการกระทำละเมิดโดยตรง และถ้าในกรณีนี้หน่วยงานก็ออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ด้วยในกรณีที่อาจจะมีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายคนนั้น ในส่วนนี้เมื่อถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ใช้มาตรการบังคับได้ ก็อาจจะเป็นคดีที่มีการฟ้องเพิกถอนต่อศาลปกครองได้ จึงทำให้เกิดเขตอำนาจศาลปกครอง แม้ในกรณีที่กล่าวมาเป็นการยกคดีที่เจ้าหน้าที่ละเมิดต่อหน่วยงาน ไม่ใช้การไต่เบี่ยแต่ก็อาจจะเทียบเคียงได้

โดยเมื่อพิจารณาในส่วนทางฝ่ายของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่หากหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน เมื่อมีการถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการกำหนดดังกล่าว เป็นการที่ทำให้หน่วยงานของรัฐ มีอำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียว ที่มีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัว ที่จะต้องชำระเงิน และเป็นคำสั่งที่มีผลกระทบต่อตัวแก่เจ้าหน้าที่ผู้นั้น นอกจากนี้ยังมีอำนาจบังคับแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวเมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองจึงทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้ เพราะเมื่อการที่หากเจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นว่าคำสั่งที่เรียกให้ชำระเงินดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจเพราะว่าตนไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือตนอาจต้องชดใช้เงินน้อยกว่าที่เรียกให้ชำระ เพราะการกระทำไปมีส่วนที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบ ซึ่งโดยปกติแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องมีการดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวภายในหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่ในกรณีนี้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวได้มีการออกมาตรการพิเศษ คือนอกจากสามารถออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินแล้ว ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ข้อ 19 กำหนดให้สิทธิผู้ที่เกี่ยวข้องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (ปัจจุบันได้ถูกยกเลิกและโอนคดีข้อพิพาทมายังศาลปกครอง ตามที่ได้กล่าวมาในบทที่ 4 ซึ่งจะไม่ขอกล่าวในรายละเอียด) คงเหลือแต่สิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้เท่านั้น ซึ่งจะสามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้เฉพาะคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้วยการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น ๆ เท่านั้น ซึ่งคดีข้อพิพาทในลักษณะที่เป็นการกระทำทางกายภาพหรือการปฏิบัติการ ไม่สามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ แต่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่จะเห็นได้ว่ากรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน จากการละเมิดด้วยการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าด้วยเหตุใด เพราะกฎหมายกำหนดไว้เฉพาะการละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เท่านั้น ดังนั้นไม่ว่าจะเกิดจากการใช้

อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง ฯ หรือแม้เป็นเพียงการกระทำในทางกายภาพ หรือปฏิบัติการที่เป็น การกระทำตามหน้าที่ตามปกติ การที่กำหนดไว้เช่นนั้น จึงทำให้การออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินโดยเฉพาะที่เกิดจากการกระทำในทางกายภาพ หรือปฏิบัติการนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้อง คือทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐมีสิทธิ นำคดีข้อพิพาทดังกล่าวให้สามารถฟ้องต่อศาลปกครอง โดยเป็นการฟ้องในแง่ให้ศาลปกครอง เพิกถอนคำสั่ง เรียกให้ชำระเงินของหน่วยงานของรัฐที่ถือว่าคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นการฟ้องยังเขตอำนาจศาลปกครองตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) คือการฟ้องขอให้ศาลปกครองพิจารณา วินิจฉัย เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 72(1)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ในการฟ้องคดีดังกล่าวตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(1) และมีสิทธิเรียกค่าเสียหายพร้อมกันด้วย ตามมาตรา72(1)และ72(3) ซึ่งกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาไปได้ในกรณีเดียวกัน

จากที่ได้กล่าวมาข้างต้นทำให้เห็นว่าอาจจะเกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้ เพราะ ตามมูลคดี ข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่ ในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติการ ที่ไม่ใช่ เป็นเรื่องในการใช้อำนาจในทางกฎหมายมหาชน และเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามบทบัญญัติ ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งในกรณีถ้ามองในแง่สิทธิของ หน่วยงานของรัฐ ที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชำระค่าสินไหมทดแทน ที่ตนได้ชำระให้แก่ผู้เสียหายไปแทนเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ เรียกว่าเป็นสิทธิไล่เบี่ยนั้น ถ้าจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลเรียกเอาจากเจ้าหน้าที่ คดีข้อพิพาทดังกล่าวเป็นคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง แต่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่ถ้าหากหน่วยงานของรัฐใช้สิทธิออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทาง ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ถือได้ว่าการออกคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ถ้ามองในแง่เจ้าหน้าที่ ของรัฐ ก็จะทำให้สิทธิที่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกออกคำสั่งทางปกครองในกรณีเดียวกันนั้น สามารถนำคดีเข้าสู่ของ ทางในเขตอำนาจศาลปกครองได้ โดยการฟ้องคดีได้แย้ง เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ต่อศาลปกครอง เพราะเป็น คดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา9วรรคหนึ่ง(1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542ได้ จึงทำให้เห็นได้ว่าคดีข้อพิพาทที่เกิดจากมูลคดีเดียวกัน ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถ มีช่องทางนำคดีข้อพิพาทดังกล่าวนั้นเข้าสู่ศาลได้ทั้งช่องทางศาลยุติธรรมและศาลปกครอง ดังนั้นในการออกคำสั่งให้ชำระเงินดังกล่าวควรจะต้องสอดคล้องกับเขตอำนาจศาลปกครอง

(2) กรณีหน่วยงานของรัฐที่เสียหาย มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินเนื่องจากที่ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะในการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเป็นการกระทำทาง กายภาพ หรือการปฏิบัติการตามหน้าที่ปกติ โดยในกรณีนี้เช่นเดียวกับข้อ(1) ที่ให้สิทธิทางฝ่ายหน่วยงานของรัฐ สามารถใช้ช่องทางเรียกหรือฟ้องร้องต่อศาลได้ ในกรณีที่มีการออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชำระเงินนั้น

เมื่อถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ก็สามารถนำมาตรวจการบังคับทางปกครอง ยึดอายุทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ออกขายทอดตลาด หรือถ้าไม่ใช้มาตรการบังคับ หน่วยงานของรัฐอาจใช้สิทธิฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลได้ โดยในกรณีนี้เป็นคดีข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมซึ่งศาลยุติธรรมอาจจะรับคดีไว้ แต่ถ้าเป็นกรณีที่สามารถฟ้องต่อศาลปกครองซึ่งได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 113/2545 ที่ได้กล่าวแล้วว่าหน่วยงานของรัฐจะไม่สามารถฟ้องต่อศาลปกครองได้อีก

แต่เมื่อพิจารณาในทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเลือกช่องทางในการออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงิน และใช้มาตรการบังคับเอาจากเจ้าหน้าที่ เมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้องด้วยประการใด เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นก็อาจใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในปัจจุบันได้มีคำวินิจฉัยคณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 20/2545 ที่เกิดเป็นคดีที่มีผู้กระทำละเมิดหลายฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ที่เบียดบังเอาเงินของหน่วยงานไป ที่หน่วยงานจึงฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นและฟ้องผู้บังคับบัญชาว่าประมาทเลินเล่อ ที่เป็นผู้ควบคุมดูแล ไม่ใช้ความระมัดระวังทำให้เกิดการกระทำละเมิด ทั้งหมดต่อศาลแพ่ง และหน่วยงานได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินต่อหน่วยงานแล้ว ซึ่งศาลแพ่งก็รับคดีไว้ แต่กรณีนี้ผู้บังคับบัญชาที่ถูกฟ้องอ้างว่าการกระทำละเมิดของตนเกิดในกรณีใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ จึงเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9วรรคหนึ่ง(3) ซึ่งคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาลก็วินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตราดังกล่าว ซึ่งด้วยความเคารพผู้เขียนไม่เห็นด้วยเพราะตามจริงแล้วคดีนี้เกิดจากการกระทำที่ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ที่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่อีกฝ่ายหนึ่งเป็นคดีที่เชื่อมโยงให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ ซึ่งจะทำให้คดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมาจากมูลคดีหนึ่ง สามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลที่ต่างกัน เพราะการขยายความจากการวินิจฉัยดังกล่าว

จากที่กล่าวมาทำให้เห็นได้ว่า คดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นดังกล่าว ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีสามารถนำคดีข้อพิพาทเข้าสู่เขตอำนาจศาลที่ต่างกันได้ คือ ทั้งศาลปกครอง และศาลยุติธรรม จึงทำให้เกิดปัญหาความไม่แน่นอน ความไม่เป็นเอกภาพในเขตอำนาจศาลได้ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีนี้ เป็นการเรียกร้องในการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติกิจกรรมตามหน้าที่ทั่วไปของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือแม้แต่เป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ต่อหน่วยงานของรัฐในลักษณะที่ไม่อาจถือว่าเป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ได้เลย ซึ่งที่ในฐานะเป็นบุคคลธรรมดาที่สามารถทำให้เกิดการละเมิดขึ้นได้ ถ้าหากว่าเป็นเอกชนกระทำต่อหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐก็ต้องไปฟ้องเอกชนผู้นั้นต่อศาลยุติธรรม ใน

กรณีนี้แม้จะมองว่าเจ้าหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงาน มีระบบการบริหารจัดการภายในที่เป็นระบบ ซึ่งโดยปกติเมื่อเกิดเป็นการละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ ก็อาจตั้งคณะกรรมการสอบสวนภายในได้ และเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระค่าสินไหมทดแทนได้ หรือมีการทำสัญญาประนีประนอมกัน แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ชำระ หน่วยงานของรัฐก็ต้องรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อนำคดีฟ้องร้องต่อศาลต่อไป และเมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น ศาลปกครองก็ไม่ได้มีเขตอำนาจเหนือคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำในลักษณะดังกล่าว จึงยังคงต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่การที่ให้สิทธิหน่วยงานของรัฐในการออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชำระเงิน และใช้มาตรการบังคับที่ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง จึงทำให้คดีข้อพิพาทดังกล่าวสามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้ โดยทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกออกคำสั่ง สามารถนำคดีเพิกถอนคำสั่งต่อศาลปกครองได้ ดังนั้นการที่สามารถมีช่องทางที่จะใช้สิทธิได้ดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองได้

ผู้เขียนเห็นว่าทำให้เกิดเป็นปัญหาเขตอำนาจศาลได้ โดยเฉพาะเขตอำนาจศาลปกครองที่โดยปกติควรที่จะมีเขตอำนาจในลักษณะคดีข้อพิพาทที่เกิดจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนโดยแท้ คือในลักษณะที่เป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง กฎ ที่ฝ่ายปกครองกระทำไปกระทบสิทธิของเอกชนที่เกิดจากการใช้อำนาจทางปกครอง ในอันที่เมื่อเกิดมีการกระทำละเมิดจะต้องมีการยกเลิกเพิกถอนการกระทำดังกล่าว ซึ่งในส่วนของคดีข้อพิพาทที่เป็นลักษณะในการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะเป็นลักษณะการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติตามหน้าที่ต่างๆไป เช่น แพทย์รักษาผู้ป่วย หรือการขับรถยนต์ชนกัน หรือการเบียดบังยกยอกเงินทางราชการ เป็นต้น แล้วเกิดเป็นการละเมิดขึ้นได้ เป็นเพียงนิติเหตุ ที่ผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องการได้รับการเยียวยา และใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเดียว ซึ่งโดยปกติศาลยุติธรรมเป็นศาลที่มีเขตอำนาจเหนือคดีดังกล่าวอยู่แล้ว แต่เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้น กำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐเฉพาะที่เกิดจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนโดยแท้ คือจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครองละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ที่หากการดำเนินการดังกล่าวเกิดเป็นการละเมิดขึ้น ก็ให้ศาลปกครองที่มีอำนาจพิจารณาเพิกถอนกฎ คำสั่งต่างๆได้ และให้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย ในการใช้ค่าสินไหมทดแทนไปด้วยในคดีเดียวกัน เพราะในการกระทำหลักดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองอยู่แล้วและเพื่อความสะดวกแก่ผู้เสียหาย แต่การที่จะทำให้อำนาจศาลปกครองที่มีลักษณะที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติกร ที่น่าจะมีลักษณะเป็นเพียงนิติเหตุ ที่เกิดความรับผิดในลักษณะคดีที่ต้องการชดใช้ค่าสินไหม

ทดแทนในทางแพ่งหรืออาจจะเกี่ยวข้องเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ที่อาจเกิดขึ้นได้เสมอจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำไปเสมือนเป็นเอกชน หรือบุคคลธรรมดาคนหนึ่ง ที่อาจเกิดมีความผิดพลาด หรือบกพร่องได้ ซึ่งมีได้มีการใช้อำนาจในทางกฎหมายใดเป็นพิเศษ การจะทำให้ข้อพิพาทดังกล่าวสามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้จึงไม่เหมาะสม

ดังนั้นการที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิด ทั้งในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ที่ได้กำหนดช่องทางที่ผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ ในลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติการ ให้สามารถนำคดีมาอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองได้นั้น จึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องดังกล่าวต่อไป เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาดังกล่าว โดยที่ตามที่ได้ศึกษามาในบทที่ 3 ที่เกี่ยวกับการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองของประเทศที่มีระบบศาล เป็นแบบศาลคู่ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้น ซึ่งในส่วนของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นั้น ในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิด ที่มีลักษณะเป็นการเรียกร้องในทางแพ่งนั้น เป็นไปตามความสัมพันธ์ทางเอกชน แม้เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครอง มีกฎหมายกำหนดให้คดีลักษณะดังกล่าวอยู่เขตอำนาจศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีข้อพิพาททางแพ่ง คดีดังกล่าวไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองซึ่งมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชน ยกเว้นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ เพราะในหลักการของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีการแบ่งแยกการกระทำที่เกิดขึ้นจากความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเอกชน กับ กฎหมายมหาชนออกจากกันอย่างชัดเจน คดีข้อพิพาททางละเมิดจึงเป็นไปในลักษณะความสัมพันธ์ทางแพ่งที่ จะเรียกร้องค่าเสียหาย จึงเป็นความสัมพันธ์ในทางกฎหมายเอกชน แต่ในส่วนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส นั้นที่เป็นจุดเริ่มต้นในการจัดตั้งศาลปกครองในระบบศาลคู่ ที่มีการแบ่งแยกศาลปกครองออกมาพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะ โดยในเริ่มแรกศาลปกครองสูงสุด (Conseil d'Etat) ได้มีการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เป็นการขยายเขตอำนาจศาลปกครอง รวมถึงคดีข้อพิพาทในทางละเมิดที่ไม่ว่าฝ่ายปกครอง โดยเจ้าหน้าที่ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะใด แม้เป็นการกระทำทางกายภาพ เช่น การที่เจ้าหน้าที่ขับรถชนผู้อื่นเกิดเป็นการละเมิดขึ้น ก็จะเป็นคดีที่ผู้เสียหายสามารถฟ้องเรียกร้องต่อศาลปกครองได้ ซึ่งต่อมามีคดีข้อพิพาทประเภทนี้มาก จึงได้ออกกฎหมายให้คดีข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และในส่วนการที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินให้แก่หน่วยงานของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเจ้าหน้าที่ ที่ถือว่าเป็นความสัมพันธ์ที่ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจควบคุมตรวจสอบ ซึ่งในการจัดตั้งศาลปกครองของไทยก็ได้รับอิทธิพลส่วนมากมาจากศาลปกครองสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมา

รวมทั้งแนวความคิดที่ให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐในด้านต่างๆ ซึ่งพบได้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะหลักการในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แต่ในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดไว้เฉพาะในมาตรา9วรรคหนึ่ง(3) ที่มีเจตนารมณ์จำกัดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทดังกล่าว ดังนั้นเมื่อองค์กรที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นศาลปกครอง คณะกรรมการชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้มีคำสั่งหรือวินิจฉัยไว้ รวมทั้งบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องในมาตรา12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 กำหนดไว้ทำให้เกิดปัญหาการมีช่องทางที่เกิดเป็นปัญหาเขตอำนาจศาลปกครองได้

ดังนั้นจึงควรมีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับเขตอำนาจศาลปกครอง โดยบัญญัติเพิ่มเติมดังนี้

“ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา8หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐตามมาตรา10ประกอบมาตรา8 ให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติ ดังนี้

เมื่อเกิดกรณีตามวรรคหนึ่งให้ผู้บังคับบัญชาตั้งคณะกรรมการสอบสวน เมื่อเห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีการกระทำละเมิดที่เกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง จากกฎ คำสั่งอื่น หรือการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า ให้ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินดังกล่าวภายในกำหนดเวลา

ถ้าพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำตามวรรคสอง ให้ผู้บังคับบัญชามีหนังสือเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินภายในกำหนดเวลา แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ชำระผู้บังคับบัญชาจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานส่งให้พนักงานอัยการดำเนินการฟ้องต่อศาลต่อไป”

ในส่วนพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพิ่มเติมในบทเฉพาะการตามมาตรา106ดังนี้

“ สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา11และกรณีที่หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินหรือมีหนังสือเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ 2539 ในคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลยุติธรรม”

ในการกำหนดไว้เช่นนี้จึงทำให้มีการแบ่งแยกคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่อย่างชัดเจนว่ากรณีใดที่หน่วยงานจะสามารถเรียกให้ชำระเงินที่ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นค่าสิ่งทางปกครอง ที่หน่วยงานจะสามารถใช้มาตรการบังคับทางปกครองแก่เจ้าหน้าที่ได้ และเป็นการกำหนดให้กฎหมายมีความสอดคล้องกัน

5.3 ปัญหาความเหมาะสม ความชัดเจนในการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง ในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย

จากการที่ได้ศึกษาในบทต่างๆในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่า คดีข้อพิพาททางละเมิดเป็นลักษณะคดีที่เกิดขึ้นในลักษณะเป็นการละเมิดที่ทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ในอันที่จะต้องการได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำดังกล่าว โดยที่ลักษณะการกระทำละเมิดนี้ อาจมีสาเหตุเกิดจากทั้งการกระทำของเอกชนต่อเอกชนด้วยกันเป็นคดีข้อพิพาททางแพ่งในลักษณะละเมิด ที่ผู้เสียหายต้องการได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือแม้แต่กระทั่งเกิดจากการละเมิดของฝ่ายปกครอง ที่มีเจ้าหน้าที่ได้กระทำการต่างๆออกไปตามภารกิจในด้านต่างๆไม่ว่าจะเป็นการกระทำในรูปแบบเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ในลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง กฎหรือในภาษากฎหมายเรียกว่านิติกรรมทางปกครอง หรือในรูปแบบการกระทำอีกลักษณะหนึ่งทั่วไปเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นมากมายในรูปแบบต่างๆ ในลักษณะเรียกว่าเป็นการปฏิบัติการ หรือการกระทำทางกายภาพ ที่ฝ่ายปกครองโดยเจ้าหน้าที่ได้กระทำให้โดยมีต้องอาศัยอำนาจในทางกฎหมายมหาชน แต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ตามปกติทั่วไป เช่นในการที่พนักงานขับรถของทางราชการขับรถชนคนบาดเจ็บ หรือนายแพทย์โรงพยาบาลรัฐบาลผ่าตัดผิดพลาดทำให้คนไข้พิการหรือการชুরอกคลอง การถมถนน การปักเสาไฟฟ้า เป็นต้น ที่มีได้เป็นการกระทำละเมิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ที่ควรจะอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เพราะวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งศาลปกครองในช่วงเริ่มต้นของประเทศไทย ก็เพื่อเป็นองค์กรควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองในลักษณะที่เกิดจากคำสั่งทางปกครอง กฎหรือเรียกว่า นิติกรรมทางปกครอง ในการที่สามารถวินิจฉัยสั่งการ ยกเลิก เพิกถอน แก้ไขในต้องการกระทำในลักษณะดังกล่าวของฝ่ายปกครองได้ มิได้มีผลส่งต่อตัวเจ้าหน้าที่นั้น ซึ่งแต่เดิมศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจ ดังนั้นในส่วนคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดนั้น ที่เป็นการวินิจฉัยคดีในลักษณะที่เป็นคดีที่ผู้เสียหายมีฐานะเป็นโจทก์ฟ้อง ฝ่ายปกครองเป็นจำเลยที่จะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากการละเมิด มีลักษณะเป็นคดีข้อพิพาททางแพ่ง ซึ่งศาลยุติธรรมมีเขตอำนาจวินิจฉัยได้อย่างเหมาะสมแล้ว การที่จะสามารถนำคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองให้ศาลปกครองวินิจฉัยนั้น ได้มีการกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานฝ่ายปกครอง เฉพาะที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายปกครองในลักษณะเกิดจากมูลเหตุ จากการที่ฝ่ายปกครองได้ใช้อำนาจตามกฎหมายในลักษณะจากการใช้

อำนาจตามกฎหมาย การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า หรือที่เรียกว่านิติกรรมทางปกครอง ตามที่ได้อธิบายแล้วในบทที่ 2 ว่าเป็น การกระทำในลักษณะใดเท่านั้น เมื่อเกิดเป็นความเสียหายทางละเมิดขึ้นจากการกระทำดังกล่าว จึงจะสามารถ ให้ศาลปกครองซึ่งพิจารณาคดีข้อพิพาทหลักจากนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ในการสั่งการ ยกเลิก เพิกถอน อย่างใด และให้มีอำนาจในการวินิจฉัยในลักษณะ คำสั่งใหม่ทดแทนจากการกระทำละเมิดที่เกิดจากเหตุดังกล่าว ไปด้วยได้ในคดีเดียวกัน เพราะโดยหลักแล้วคดีข้อพิพาทในทางละเมิด มิใช่เป็นคดีปกครองโดยแท้ที่ควรอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเขตอำนาจศาลปกครองในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไว้จากการกระทำหลายอย่าง ในบางอย่างอาจก่อให้เกิดความสับสน เช่น คำว่าเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ลักษณะใดบ้าง เพราะการกระทำทุกอย่างที่ฝ่ายปกครองทำไปก็มีการใช้อำนาจตามกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ให้แก่องค์กรนั้นๆ กระทำการไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามกฎหมายที่จัดตั้งองค์กรนั้นๆ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีว่าเป็นการใช้อำนาจต่อศาลใด ที่ในการพิจารณาคดีความหมายดังกล่าวอย่างจำกัด เช่น ในกรณีที่คดีข้อพิพาทเกิดจากการขับรถของเจ้าหน้าที่ หรือกรณีแพทย์รักษาพยาบาล หรือกรณีการยึดปั๊กเสไฟฟ้าของหน่วยงาน หรือการถมนน เป็นต้น ที่องค์การที่มีอำนาจในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาททั้งศาลปกครองและคณะกรรมการชี้ขาดเขตอำนาจระหว่างศาล ได้มีคำวินิจฉัยไว้ว่าไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามที่ศึกษามาแล้ว แต่ในระยะหลังมีการวินิจฉัยว่าการกระทำในลักษณะเป็นการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป เช่น การชูดรอกคลอง การชูดคูน้ำ การถมนน การตอกเสาเข็ม การก่อสร้างถนน ที่หน่วยงานอาจจะทำเองหรือว่าจ้างเอกชนมาทำก็ถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย

ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการขยายความดังกล่าวเพราะในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองได้มีการแยกเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดโดยเฉพาะ จะเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำดังกล่าวข้างต้น จึงควรมีการตีความถ้อยคำดังกล่าวอย่างจำกัดเฉพาะการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายโดยตรงเท่านั้น โดยไม่รวมการปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจหน้าที่ทั่วไป

ในส่วนกรณีที่หน่วยงานทางปกครองละเลยต่อเจ้าหน้าที่ เมื่อเกิดความเสียหายเป็นการละเมิดขึ้น โดยปกติจากการละเลยหรือละเว้นจากการปฏิบัติหน้าที่ทางปกครองหรือแม้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ของเอกชนแล้วละเลยต่อหน้าที่นั้น และเกิดความเสียหายขึ้น โดยหลักองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยว่าการกระทำหรือละเลยดังกล่าวที่การปฏิบัติหน้าที่อาจจะมีการละเลยต่อหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าได้ ซึ่งก็ได้กำหนดให้อยู่ใน

เขตอำนาจศาลปกครองไว้โดยเฉพาะในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แล้ว ดังนั้นในกรณีการละเลยการปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ที่เกิดเป็นความเสียหาย ในคดีลักษณะนี้เป็นที่ให้เกิดความเสียหายเกิดเป็นการละเมิดขึ้น ถ้าผู้เสียหายต้องการได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเพียงอย่างเดียว ไม่มีการยกเลิกฟ้องหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดๆแล้ว คดีดังกล่าวศาลยุติธรรมควรเป็นศาลที่มีเขตอำนาจในการวินิจฉัยคดีดังกล่าวแล้ว โดยไม่เป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

การกำหนดเขตอำนาจศาลปกครอง โดยเฉพาะในการกำหนดคดีข้อพิพาทที่เกิดเป็นการกระทำละเมิดจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานฝ่ายปกครอง ซึ่งโดยการพิจารณาคดีพิพาททางละเมิด เป็นไปในลักษณะข้อพิพาทที่มีคู่กรณีไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำของใคร แม้จะเป็นหน่วยงานของรัฐ แต่โดยหลักแล้วการพิจารณาถึงการกระทำ การพิจารณาชดใช้ค่าเสียหาย ต้องมีความเชี่ยวชาญในการพิจารณา ที่ศาลยุติธรรมควรมีอำนาจ แต่ในการที่จะนำคดีข้อพิพาทในลักษณะเป็นคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ให้ศาลปกครองมีอำนาจวินิจฉัยก็เฉพาะคดีละเมิดที่เกิดเกี่ยวเนื่องจากการกระทำในทางปกครอง เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ในลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองในลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง ในลักษณะออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือการละเลยต่อหน้าที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ที่ผู้เสียหายต้องการที่จะให้ศาลปกครองมีการสั่งการอย่างไรต่อไป มิใช่เป็นเพียงการกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายอย่างเดียว เพราะคดีข้อพิพาทดังกล่าวนี้ศาลปกครองจำต้องวินิจฉัยคดีข้อพิพาทในลักษณะนิติกรรมทางปกครองแล้วก็เลยกำหนดให้มีอำนาจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยอาจพิพากษาให้ได้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการเพื่อเยียวยาการกระทำละเมิดจากการกระทำดังกล่าวไปด้วยในคดีเดียวกัน และในสวนคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดจากการกระทำในลักษณะที่ผู้เสียหายต้องการได้รับชดใช้ค่าเสียหายแต่เพียงอย่างเดียว ก็ควรจะยังคงให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีเขตอำนาจพิจารณาต่อไป เพราะปกติแล้วลักษณะคดีข้อพิพาททางละเมิด เป็นคดีที่มีใช่เป็นไปในลักษณะทางกฎหมายมหาชน แต่เป็นสิ่งที่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ต้องนำหลักกฎหมายแพ่งในเรื่องละเมิด นำมาวินิจฉัยกับการกระทำว่าสิ่งใดอย่างไรเป็นละเมิด และมีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมอยู่แล้ว

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากที่ได้พิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง ทั้งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่กำหนดหลักเกณฑ์ แนวทางในการนำคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองเข้าสู่เขตอำนาจขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทหรือศาล เมื่อพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าวแล้วจะพบว่า การเปิดช่องทางให้ผู้เสียหายทั้งในกรณีที่เป็นเอกชนหรือเป็นหน่วยงานของรัฐ สามารถที่จะเลือกช่องทางองค์กรที่พิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำหนึ่งๆ ได้ทั้งช่องทางฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม หรือนำคดีเรียกร้องเป็นคดีปกครองฟ้องต่อศาลปกครองในภายหลังได้ ซึ่งการพิจารณาจากกฎหมายดังกล่าวโดยมองในแง่ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า จะมีหลักในการที่ต้องการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติงาน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อเอกชนให้ได้รับความเสียหาย หากเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ไม่ว่าลักษณะใดทั้งทางกายภาพไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือในการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง การใช้อำนาจตามกฎหมาย หากได้กระทำไปในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายมีวัตถุประสงค์คุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้นั้น โดยที่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่นั้น จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐ แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ จะฟ้องเจ้าหน้าที่ได้เฉพาะกรณีการที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดมิใช่การปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการกระทำในฐานะส่วนตัว และนอกจากนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ยังได้กำหนดช่องทางในการให้ผู้เสียหายในกรณีนี้เห็นว่า การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ สามารถใช้สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐได้โดยตรงโดยไม่ต้องใช้สิทธิทางศาล และการใช้สิทธิเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐดังกล่าวนี้ กฎหมายนี้เขียนเชื่อมโยงว่า ถ้าไม่พอใจผลการวินิจฉัยของหน่วยงานรัฐ ก็สามารถนำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้อีก ซึ่งในขณะที่มีเพียงบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ใช้บังคับนี้ฉบับเดียวก็อาจจะยังไม่เป็นปัญหา ที่อาจใช้ช่องทางฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรม และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีการกำหนดโอนคดีมายังศาลปกครอง แต่ก่อนที่จะตั้งศาลปกครองขึ้นก็มีคดีที่ร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ หรือฟ้องต่อศาลยุติธรรมแล้ว ศาลยุติธรรมก็ยังคงมีเขตอำนาจต่อไป หรือคดีใดที่จะฟ้องต่อศาลปกครองได้ต้องพิจารณาตามมาตรา 103 ประกอบมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ว่าคดีในลักษณะใดที่สามารถโอนมาเป็นคดียังศาลปกครอง ซึ่งผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักดังกล่าว

ส่วนกรณีการให้หน่วยงานของรัฐมีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีการกระทำละเมิดเกิดในขณะปฏิบัติหน้าที่ด้วยการจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยมีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าว ถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่ทำให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิใช้มาตรการบังคับทางปกครอง บังคับแก่เจ้าหน้าที่โดยสามารถยึด आयัตทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นออกขายทอดตลาดได้ หรือจะใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลก็ได้ และในส่วนของเจ้าหน้าที่ที่ได้รับคำสั่ง ถ้าเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ถูกต้อง ก็มีสิทธิโต้แย้งคำสั่งที่หากถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ก็อาจฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองต่อศาลปกครอง และเป็นคดีที่สามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ซึ่งจะเกิดเป็นปัญหาอำนาจศาลได้ในเวลาต่อมา โดยเฉพาะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะที่เรียกว่าเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการปฏิบัติตามปกติหน้าที่ทั่วไป หรือแม้เป็นการที่เรียกว่าทุจริตต่อหน้าที่และเกิดละเมิดขึ้น เช่นการรักษาผู้ป่วยของแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐ หรือการที่พนักงานขับรถของหน่วยงานของรัฐขับรถไปชนกับรถยนต์ของเอกชน หรือการเบียดบังเงินของเจ้าหน้าที่ ที่มีผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายเป็นต้น โดยปกติคดีข้อพิพาทดังกล่าวเมื่อเกิดเป็นการละเมิดขึ้นในลักษณะที่เรียกว่านิติเหตุ คดีดังกล่าวผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐ ต้องการได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนและในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าหากหน่วยงานของรัฐจะฟ้องเจ้าหน้าที่ คดีจะอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม

โดยจากการพิจารณาลักษณะต่างๆของทั้งฝ่ายเอกชน หน่วยงานของรัฐ หรือฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ต่างฝ่ายมีสิทธิใช้ช่องทางที่แตกต่างกัน โดยคำนึงถึงความสะดวกของฝ่ายต่างๆนี้ไม่เหมาะสม เพราะการกำหนดช่องทางในการฟ้องร้อง เรียกร้อง การออกคำสั่งในกรณีต่างๆที่เกิดจากความผิดในมูลคดีหนึ่งๆ ควรจะพิจารณาว่าลักษณะการละเมิดเกิดขึ้นจากการกระทำในลักษณะใดของฝ่ายปกครอง ที่เมื่อเกิดความเสียหาย ควรจะให้องค์กรใดเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่งในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างไร ก็ควรจะแยกว่า การปฏิบัติหน้าที่ในทางการปฏิบัติ การงานตามปกติ หรือการกระทำทางกายภาพที่ไม่ได้เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งการใช้อำนาจตามกฎหมายที่จะต้องมีการตีความอย่างเคร่งครัดเท่านั้น เมื่อเกิดเป็นคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว องค์กรที่สามารถพิจารณาวินิจฉัยคดีข้อพิพาททางละเมิดก็คือ ศาลยุติธรรม แม้ผู้กรณีจะเป็นหน่วยงานของรัฐก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ควรจะกำหนดช่องทางให้ผู้เสียหายสามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้ หรือแม้กรณีที่หน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการปฏิบัติหน้าที่ทุกกรณี ซึ่งในการใช้มาตรการบังคับทางปกครองของเจ้าหน้าที่ ยังไม่มีความพร้อมที่จะกระทำได้ และอาจจะไม่เป็นธรรม

ต่อเจ้าหน้าที่ แม้เจตนารมณ์ของกฎหมายจะเข้าไปเพื่อคุ้มครองสิทธิของเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่สามารถออกคำสั่งทางปกครองเรียกตัวเอง เป็นการทำให้ได้รับความสะดวกในการสามารถเลือกช่องทางเรียกร้อง ฟ้องร้องได้ก็ตาม

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จัดตั้งศาลปกครองขึ้นเป็นศาลที่มีวัตถุประสงค์ให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครอง อันได้แก่ คดีหรือข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน หรือระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน อันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นศาลอีกระบบหนึ่ง แยกต่างหากจากศาลยุติธรรม ดังนั้นคดีลักษณะเป็นข้อพิพาททางกฎหมายปกครองกับฝ่ายปกครอง จึงต้องฟ้องคดีต่อศาลปกครอง มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั้งปวง เว้นแต่คดีที่รัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายบัญญัติให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดเขตอำนาจศาลปกครองไว้ใน

มาตรา 276 “ศาลปกครองอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของรัฐบาลด้วยกัน ซึ่งเป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้อง ปฏิบัติตามกฎหมาย หรือเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จากการที่พิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่าโดยหลักแล้วศาลปกครองมีเขตอำนาจพิจารณาคดีที่มีฝ่ายปกครองเป็นคู่กรณี ในลักษณะข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นข้อพิพาทที่เกิดมาจากการกระทำ หรือละเว้นจากการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายจะทำให้เห็นว่า จะต้องเป็นที่เกี่ยวข้องกับ การใช้อำนาจตามกฎหมาย ในที่นี้ก็หมายถึงกฎหมายในทางปกครองต่างๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในลักษณะคดีข้อพิพาทในทางละเมิดก็อาจจะเกิดได้จากการกระทำของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ในหลายลักษณะ ไม่ว่าจะการกระทำในลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการกระทำในการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎออกคำสั่งทางปกครอง หรือในภาษากฎหมายเรียกว่า “นิติกรรมทางปกครอง” แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดตั้งศาลปกครองในการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง ก็ได้มีการกำหนดให้มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไว้จำกัดเฉพาะในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) “คดีพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิด

หรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร “ ศาลปกครองจึงมีเขตอำนาจพิจารณาคดีข้อพิพาทในทางละเมิดเฉพาะที่เกิดจากเหตุดังกล่าวเท่านั้น ซึ่งคดีละเมิดเป็นคดีที่ผู้เสียหาย ผู้ฟ้องคดีมีประสงค์ฟ้องขอให้ศาลปกครอง วินิจฉัยสั่งการให้หน่วยงานทางปกครองรับผิด ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนสืบเนื่องมาจากการกระทำดังกล่าว ดังนั้นในการฟ้องคดีผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นเอกชน หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่เองต้องพิจารณาว่าคดีละเมิดใดบ้างที่ฟ้องต่อศาลปกครอง บางคดีต้องฟ้องที่ศาลยุติธรรม และเมื่อการพิจารณาจากบทบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่า มีคดีข้อพิพาททางละเมิดบางคดี โดยเฉพาะการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพ หรือในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ ที่ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถนำคดีไปสู่การพิจารณาได้ทั้งศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ซึ่งในลักษณะคดีข้อพิพาทที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อเอกชน หรือกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเป็นการกระทำทางกายภาพหรือการปฏิบัติหน้าที่ทั่วไป โดยเมื่อพิจารณาแล้วคดีข้อพิพาทดังกล่าวผู้เสียหายไม่สามารถนำคดีข้อพิพาทดังกล่าว ฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2540 ดังนั้นหากผู้เสียหายจะฟ้องคดีจึงต้องนำคดีดังกล่าวฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลยุติธรรม

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทำให้เห็นได้ว่า ผู้เสียหายสามารถนำคดีข้อพิพาททางละเมิดดังกล่าว นำสู่ช่องทางเรียกร้องต่อหน่วยงานของรัฐให้กลายเป็นคดีปกครอง ถ้าไม่พอใจก็สามารถนำคดีขึ้นสู่การฟ้องต่อศาลปกครองได้ตาม มาตรา 11 และมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่ต่อมาก็ไม่เกิดปัญหาดังกล่าวเมื่อพิจารณาตามมาตรา 106 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หรืออาจเป็นกรณีที่เรื่องที่ได้มีการร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในบางกรณีที่โอนมาตามมาตรา 103 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และในส่วนกรณีการให้สิทธิหน่วยงานของรัฐออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระเงินในกรณีต่างๆตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ประกอบกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทางฝ่าย หน่วยงานของรัฐมีสิทธิออกคำสั่ง และใช้มาตรการบังคับทางปกครอง และถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือจะใช้สิทธิฟ้องต่อศาลก็ได้ หรือในส่วนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็เช่นกัน เมื่อถือว่าคำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครอง ก็มีสิทธิฟ้องต่อศาลได้เช่นกัน และตามที่กล่าวมาแล้ว จะสามารถนำคดีสู่เขตอำนาจศาลที่ต่างระบบกันได้

จึงทำให้เห็นได้ว่าในคดีพิพาท ที่เกิดจากมูลละเมิดคดีหนึ่งนั้น ผู้เสียหายในฝ่ายต่างๆ สามารถนำคดีนั้นสู่การพิจารณาของศาลได้ 2 ช่องทางทั้งในระบบศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม ซึ่งถ้ามีกรณีผู้เสียหายเพียงคนเดียวก็อาจจะยังไม่เกิดปัญหาได้ เพราะคนเดียวก็สามารถใช้สิทธิเรียกร้องได้เพียงทางใดทางหนึ่ง จะทำพร้อมๆ กันไม่ได้ แต่น่าจะเกิดปัญหาได้กรณีมีผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดในมูลคดีหนึ่งหรือมีผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำผิดหลายฝ่ายหรือหลายรายและต่างฝ่ายต่างก็ใช้ช่องทางฟ้องร้องเรียกร้องกันเองได้ หรือกรณีที่หน่วยงานของรัฐ ทั้งใช้สิทธิฟ้องต่อศาล ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม และออกคำสั่งเรียกให้ชำระเงินทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับคำสั่งก็ใช้สิทธิฟ้องเพิกถอนคำสั่งต่อศาลปกครองหรืออ้างว่าเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย จึงเป็นคดีอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จึงทำให้เห็นว่าอาจจะเกิดมีกรณีคดีข้อพิพาทในทางละเมิดในบางคดีที่มีคดีขึ้นสู่การพิจารณาของระบบศาลต่างกัน ก็อาจจะเกิดคำวินิจฉัยที่ไม่ตรงกัน การเปิดโอกาสในทางกฎหมายลักษณะนี้ไว้ ทำให้ไม่มีความเป็นเอกภาพในการดำเนินคดี จึงทำให้เห็นได้ว่าเป็นการไม่เหมาะสม

โดยเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวที่ได้จัดทำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มีเจตนารมณ์จำกัดเขตอำนาจศาลปกครองในคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครองไว้โดยเฉพาะในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) ในเฉพาะลักษณะที่ได้กล่าวมาแล้ว ดังนั้นการที่องค์กรที่เกี่ยวข้องในการปรับใช้บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าว ในการพิจารณานำบทบัญญัติของกฎหมายไปปรับใช้กับคดีข้อพิพาททางละเมิดดังกล่าว การที่จะต้องพิจารณาในเรื่องเขตอำนาจศาลในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดในลักษณะที่ถ้าจะพิจารณาเฉพาะสิทธิที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่พ.ศ. 2539 ที่กำหนดไว้จะทำให้เกิดเป็นปัญหาเขตอำนาจศาลขึ้น จึงต้องพิจารณาจากเขตอำนาจศาลที่กำหนดในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลปกครองไว้โดยเฉพาะและเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ดังกล่าวขึ้นในภายหลัง ซึ่งมีผลเป็นการยกเลิกกฎหมายเก่าในเรื่องเดียวกัน ซึ่งการเกิดเป็นปัญหาขึ้นเพราะผู้ที่เกี่ยวข้องในการใช้กฎหมายคงจะมีได้นำกฎหมายทั้ง 2 ฉบับมาปรับเข้ากัน รวมทั้งองค์กรที่เกี่ยวข้องในการตีความกฎหมายในทางปฏิบัติดังกล่าว จึงทำให้เกิดปัญหาดังกล่าว โดยไม่ได้มองจากหลักเกณฑ์การกำหนดเขตอำนาจศาล โดยเฉพาะการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองที่มีวัตถุประสงค์จัดตั้งขึ้นมาเพื่อให้มีเขตอำนาจวินิจฉัยคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเมื่อศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวมีความไม่ชอบด้วยกฎหมาย สามารถมีคำสั่ง คำวินิจฉัย ยกเลิก เพิกถอนการกระทำดังกล่าวได้ ส่วนในคดีข้อพิพาทที่มีลักษณะเป็นการละเมิด ที่อาจเกิดได้จากการกระทำด้านต่างๆของฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะเป็นการกระทำทางกายภาพของตนหรือการกระทำในลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง หรือการออกกฎ โดยจะเห็นว่าลักษณะคดีข้อพิพาททางละเมิดนี้เป็นกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องเพื่อให้ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำดังกล่าว และเป็นคดีลักษณะมิใช่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายปกครองโดยตรง ผู้

เขียนเห็นว่า จริงๆแล้วโดยลักษณะคดีข้อพิพาททางละเมิด ควรให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย แต่เพื่อความสะดวกในการดำเนินคดี ถ้าคดีข้อพิพาททางละเมิดเกิดขึ้นจากลักษณะการกระทำในทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการออกกฎ ออกคำสั่งทางปกครอง และเป็นการที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายปกครองโดยตรงแล้ว เมื่อเป็นคดีละเมิดขึ้น โดยยอมให้ศาลปกครองสามารถพิจารณาวินิจฉัยคำสั่งใหม่ทดแทนให้แก่ผู้เสียหายด้วยในคดีเดียวกัน ซึ่งเป็นการทำให้คดีข้อพิพาททางละเมิดดังกล่าวกลายเป็นคดีปกครองได้ ส่วนคดีข้อพิพาทในลักษณะกรณีละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพ หรือการกระทำในการปฏิบัติการตามปกติ ไม่ควรกำหนดโยกให้สามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จึงทำให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลปกครอง ในลักษณะเป็นศาลชำนาญพิเศษที่ความกำหนดให้มีเขตอำนาจจำกัด เฉพาะข้อพิพาทที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายมหาชนโดยแท้เท่านั้น ดังนั้นในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานทางปกครอง หรือมีช่องทางที่น่าคดีข้อพิพาทดังกล่าว ให้สามารถอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง

จากการศึกษาถึงสภาพปัญหาการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ โดยพิจารณาจากหลักการกำหนดการพิจารณาคดีข้อพิพาททางละเมิด ว่าควรให้องค์กรใดมีเขตอำนาจวินิจฉัยคดีดังกล่าว จากทั้งในประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่ได้วิเคราะห์ไว้ในบทที่ 5 ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

ในกรณีการกำหนดสิทธิของหน่วยงานของรัฐ มีอำนาจออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ในกรณีละเมิดเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

การกำหนดสิทธิของหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ทำให้เมื่อเกิดมีคดีข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ทางกายภาพ หรือการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ หรือเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ทั่วไป ซึ่งโดยปกติแล้ว การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่การกำหนดช่องทางดังกล่าว และทำให้มีการวินิจฉัยคำสั่งดังกล่าว ทำให้เห็นได้ว่าผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีข้อพิพาทคดีหนึ่งที่เกิดจากมูลละเมิดเดียวกัน ไม่ว่าจะหน่วยงานของรัฐ มีสิทธิออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ทั้งในกรณีสิทธิไต่เบี่ย หรือ เรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมีการตีความว่าคำสั่งที่เรียกให้เจ้าหน้าที่ชำระในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เป็นคำสั่งทางปก

ครอง โดยในการพิจารณาจากตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ที่กำหนดช่องทางเพื่อความสะดวก และกำหนดสิทธิให้หน่วยงานของรัฐออกคำสั่งฝ่ายเดียวที่มีผลกระทบต่อสิทธิเจ้าหน้าที่เป็นการส่วนตัวโดยเฉพาะเป็นคำสั่งทางปกครองและยังมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ แต่ปัจจุบันมีคำสั่งศาลปกครองที่วินิจฉัยว่าไม่มีสิทธิฟ้องต่อศาลแล้ว แต่ถ้าฟ้องต่อศาลยุติธรรมซึ่งอาจจะรับคดีไว้เพราะไม่มีกฎหมายห้ามไว้ และทางฝ่ายเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ได้รับคำสั่งเมื่อถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ถ้าเห็นว่าไม่ถูกต้องสามารถฟ้องเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว โดยอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง จากกรณีดังกล่าวจึงทำให้เห็นได้ว่าเกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้ เพราะโดยปกติคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดในลักษณะที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางกายภาพ การปฏิบัติหน้าที่ตามปกติ หรือการทุจริตต่อหน้าที่ที่เกิดขึ้นในคดีหนึ่งมูลคดีหนึ่ง ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถนำคดีข้อพิพาทดังกล่าว ให้อยู่ในเขตอำนาจศาลต่างระบบกัน ดังที่ได้กล่าวข้างต้น จึงทำให้เกิดความไม่เหมาะสม ไม่เป็นเอกภาพในการกำหนดเขตอำนาจศาล ซึ่งโดยปกติ คดีข้อพิพาททางละเมิดในลักษณะดังกล่าว เป็นการฟ้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเท่านั้น โดยเฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ในทางกายภาพ หรือการปฏิบัติตามปกติ เกิดเป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐนั้น โดยปกติถ้าการกระทำละเมิดเกิดต่อเอกชน เอกชนผู้เสียหายก็จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลยุติธรรม แต่กรณีนี้กฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สิทธิหน่วยงานของรัฐ สามารถออกคำสั่งเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ชำระเงินแก่หน่วยงานของรัฐ โดยไม่ต้องใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาล แม้จะเป็นการกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อความสะดวกแก่หน่วยงานของรัฐ แต่การกำหนดดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาล เพราะทำให้คดีข้อพิพาทดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ทั้งที่คดีดังกล่าวควรอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม เพราะจุดประสงค์การจัดตั้งศาลปกครองนั้น ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อเป็นศาลชำนาญพิเศษ มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเฉพาะในความสัมพันธ์ในลักษณะทางกฎหมายมหาชนโดยแท้

ดังนั้นในทางวิชาการจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยแยกเป็นกรณีดังนี้

บทบัญญัติในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยเพิ่มเติมดังนี้

วรรคสอง “เมื่อเกิดกรณีตามวรรคหนึ่งให้หน่วยงานของรัฐปฏิบัติดังนี้ ตั้งคณะกรรมการสอบสวนเมื่อเห็นว่าเจ้าหน้าที่มีการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ให้ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งทางปกครองเรียกให้ชำระเงินดังกล่าวภายในกำหนดเวลา

ถ้าการกระทำละเมิดเป็นเรื่องที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำในวรรคสอง ให้ผู้บังคับบัญชามีหนังสือเรียกให้ชำระเงินภายในกำหนดเวลา และถ้าเจ้าหน้าที่ไม่ชำระให้ดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องส่งพนักงานอัยการฟ้องต่อศาลต่อไป”

ควรเพิ่มเติมในบทเฉพาะการตามบทบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในมาตรา 106 ดังนี้

“สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 และกรณีที่หน่วยงานของรัฐ ออกคำสั่ง หรือมีหนังสือเรียกให้ชำระเงินตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในคดีที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าเป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลยุติธรรม”

จึงทำให้การใช้มาตรการบังคับทางปกครองของหน่วยงานของรัฐเป็นไปโดยจำกัดและทำให้ช่องทางการนำคดีข้อพิพาทในทางละเมิด ที่เป็นลักษณะที่มีจุดประสงค์หลักในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งอย่างเดียว ซึ่งปกติเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรม แต่ก็ยอมให้มีการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำบางลักษณะที่มีความเชื่อมโยงกับความสัมพันธ์ในทางกฎหมายมหาชนดังที่กล่าวมา ที่สามารถกำหนดให้ศาลปกครองมีเขตอำนาจในคดีดังกล่าวได้แต่ก็ควรจำกัด และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในคดีข้อพิพาทดังกล่าวเพราะจุดประสงค์การจัดตั้งศาลปกครอง เป็นศาลในลักษณะเป็นศาลชำนาญพิเศษ มีอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางปกครองโดยแท้ ดังนั้นคดีข้อพิพาทใดที่มีลักษณะแม้คู่กรณีจะเป็น หน่วยงานฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก็มิใช่จะเป็นคดีข้อพิพาทที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง แต่ต้องคำนึงถึงลักษณะของการกระทำ หรือความสัมพันธ์ในกฎหมายมหาชนเป็นสำคัญ

ในส่วนกรณีการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการวินิจฉัยคดีข้อพิพาททางละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กำหนดให้ คดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นหรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร นั้นผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดคดีข้อพิพาททางละเมิดของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานดังกล่าว โดยเฉพาะการใช้อำนาจตามกฎหมาย ที่ศาลปกครองสูงสุดมีการตีความขยายอย่างกว้างลักษณะบางอย่างที่เป็นการขยายเขตอำนาจมากเกินไป ทำให้เกิดปัญหาเขตอำนาจศาลได้ เพราะศาลปกครองควรเป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณา

ควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำในทางปกครองของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐเป็นหลัก ในส่วนการใช้อำนาจตามกฎหมาย จากกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครองเท่านั้น ส่วนจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ถ้าเป็นกรณีและผู้เสียหายต้องการเพียงแต่การได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าวเท่านั้นจึงควรให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัย แต่ถ้าในการฟ้องร้องคดีที่เกิดจากการละเลยหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า ที่ผู้เสียหายยังคงต้องการที่จะให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการดังกล่าวและเรียกค่าเสียหายในกรณีเดียวกัน ก็จะเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้บัญญัติไว้แล้ว ที่สามารถขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับและกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ในคำฟ้องและคำขอบังคับได้ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542

ดังนั้น การพิจารณาตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง(3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ในคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่อันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่นๆ หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า ผู้ที่เกี่ยวข้องจึงควรพิจารณาตีความอย่างเคร่งครัดเท่านั้นเพื่อให้ตรงกับเจตนารมณ์ของการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองในการที่กำหนดคดีข้อพิพาทในลักษณะที่เกี่ยวกับการกระทำทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน”. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2537.
- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง”. ของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, นิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 2530-36.
- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “กฎหมายปกครอง” กรุงเทพฯ:วิเศษรัฐศาสตราจารย์พิมพ์, 2542.
- กมลชัย รัตนสกาววงศ์. “อำนาจฟ้องคดีปกครอง”, นิติศาสตร์ ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 2530 : 76
- จิต เศรษฐบุตร. “หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด”, โครงการตำรา ชุดตำรา ลำดับที่ 1
กรุงเทพมหานคร คณะกรรมการสัมมนาและวิจัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2518.
- ชาญชัย แสงศักดิ์ และคณะ. “ฝรั่งเศสกับการปฏิรูปกฎหมายไทย”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3
ตอน 3 (พ.ศ. 2527) : น. 679-680
- ชาญชัย แสงศักดิ์. “คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” กรุงเทพฯ : สำนัก
พิมพ์วิญญูชน, 2543.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. “คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง”. กรุงเทพฯ :
วิญญูชน, 2542.
- ชาญชัย แสงศักดิ์. “คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่”. กรุงเทพฯ : วิญญู
ชน, 2544.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. “บันทึกเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” (เอกสารประกอบการ
พิจารณาคำร้องทุกข์ของนายวิชัย วิทยากุล). วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 5 พ.ศ. 2529 :
12.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. “เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่
ที่” (เอกสารอัดสำเนา) : 11-12
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. “กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง”. กรุงเทพฯ : จีระวิชาการพิมพ์, 2540.
- บรรเจิด สิงหนัด. “เงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองในเยอรมัน”. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 29 ฉบับที่ 2
(มิถุนายน 2542)
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส”. วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 7 ตอน 3
(ธันวาคม) 2531 : 717
- ประยูร กาญจนดุล. “กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ”. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518.
- พูนศักดิ์ ไวสำรวจ. “ความรับผิดของฝ่ายปกครองในฝรั่งเศส”. ในหนังสือสมาคมนักเรียนไทยในฝรั่งเศส
กรุงเทพฯ : มปท, 2519.

- ฤทัย หงส์สิริ. "ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง". กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.
- ฤทัย หงส์สิริ. "การฟ้องคดีละเมิดต่อศาลปกครอง". วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 3 ฉบับที่ 1 มกราคม-เมษายน 2546
- ฤทัย หงส์สิริ. "การบรรยายหลักกฎหมายปกครอง เรื่องความรับผิดของฝ่ายปกครอง". 9 ธันวาคม 2537 (อัดสำเนา)
- ฤทัย หงส์สิริ. "คู่มือการศึกษาวិชากรกฎหมายปกครอง สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา". กรุงเทพฯ : จีรรัชการพิมพ์, 2543.
- โกศล พลกุล. "คดีปกครองในฝรั่งเศส". ภาควิชากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ 2528 (อัดสำเนา)
- โกศล พลกุล. "คำบรรยายวิชา น. 741 ปัญหาชั้นสูงทางกฎหมายมหาชน 2 : คดีปกครองในฝรั่งเศส" คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2528.
- โกศล พลกุล. "การวินิจฉัยชี้ขาดคดีปกครอง", เอกสารประกอบฝึกอบรมหลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง วิธีสบัญญัติ, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สิงหาคม 2530 น.37 (อัดสำเนา)
- โกศล พลกุล. "การจัดตั้งศาลปกครอง". วารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม-เมษายน 2544
- รังสิกร อุปพงษ์. "ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง" วารสารนิติศาสตร์ 26, มิถุนายน 2539 : 309-310
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง". กรุงเทพฯ : ธรรมสาร, 2538
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2". คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2537
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. "ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน". วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 2 ปีที่ 29 (มิถุนายน 2542)
- ศักดิ์ สนองชาติ. "คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด". กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2540.
- สมยศ เชื้อไทย. "การกระทำทางปกครอง". วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 3 ปีที่ 17 (กันยายน 2530)
- สถิตย์ เล็งไธสงค์. "ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐและพนักงานรัฐวิสาหกิจ". กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2539.
- สถิตย์ เล็งไธสงค์. "อำนาจศาล". นิติศาสตร์ เล่ม 3 ตอน 3 (2515) : 103 มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชา, กฎหมายวิธีสบัญญัติ 1 สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2527 : 53

สุจินต์ ชื่อสุวรรณ. “ความรับผิดชอบละเมิดของราชการ”. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ,2532.

สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ .”รายงานวิจัยเรื่องหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส แปลและเรียบเรียงจาก
Droit Administrative 17edition ,Daloz,1998 by Jean Rivero et Jean Waline “สถาบัน
วิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เสนอต่อสำนักงานศาลปกครอง
.ตุลาคม ,2545

สารบัญคำพิพากษาศาลฎีกา, สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวงยุติธรรม, กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วน
จำกัดอุดรการพิมพ์. 2538.

หัสวุฒิ วิทิตวิริยะกุล. “ทฤษฎีว่าด้วยการแบ่งแยกขอบเขตของกฎหมายระหว่างกฎหมายเอกชนกับ
มหาชน”. วารสารนิติศาสตร์ ฉบับที่ 2 ปีที่ 20 (มิถุนายน 2533)

อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ. “คำอภิปรายในการประชุมทางวิชาการเรื่องปัญหาการจัดตั้งศาลปกครองใน
ไทย”. นิติศาสตร์ ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (2524) : 93

อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ. “กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ”, พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ ฯ: อักษรกิจ, 2527.

อิสสระ นิติทัณฑ์ประภาศ. “เรียนรู้เรื่องศาลปกครองอย่างคนธรรมดา”. กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2540.

อำพล เจริญชีวินทร์ . “ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟ้องและการดำเนินคดีในศาลปกครอง”.กรุงเทพฯ ฯ:
สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2543.

ภาษาต่างประเทศ

Cour de droit administratif, Jacqueline Morand Deviller, Montchrestien 7^eedition, 2001.

J.M. Auby and R.Drago, traite de contentieux administratif 2nd C. Paris LGDB 1975

L-Neville Brown and J.F. Garner, French Administrative Law คำแปล อ.อมร จันทร์สมบุญณ์ .ม.ท.พ
: ม.ป.ท.

Marceau long ,Guy Braibant. “ Les grands arrêts jurisprudence Administrative “ 13 edition .
Daloz :Paris ,2001.

Mahendra P.Singh, German Administrative Law : In Common Law Perspective 1985. อ้างไว้ใน ชัย
วัฒน์ วงศ์วัฒน์ศานต์ .”คำอธิบายกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง “ .กรุงเทพฯ: จี
รชการพิมพ์ ,2540.

ประวัติผู้เขียน

นางสาวปิ่น มาศรีนวล เกิดเมื่อวันที่ 11 มีนาคม พ.ศ. 2519 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2540 และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่51 ในปีการศึกษา 2541 ต่อจากนั้นเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2542



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย